



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva
Sala Cuarta de Decisión
Civil Familia Laboral

Magistrada Ponente: Dra. ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

Neiva, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Proceso	: Ordinario Laboral
Radicación	: 41001-31-05-01-2017-00371-01
Demandante	: OSCAR EDUARDO ALVEZ GARCÍA
Demandado	: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA
Procedencia	: Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva (H.)
Asunto	: Apelación de Sentencia por la parte demandante.

1.- ASUNTO

Resolver el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la parte demandante, frente a la sentencia del 20 de marzo de 2018, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva (H.) en el asunto de la referencia.

2.- ANTECEDENTES RELEVANTES

2.1.- DEMANDA¹:

Pretende el demandante que se declare que entre las partes existió una relación laboral desde el 01 de diciembre de 2008 siéndole aplicable en todas sus partes la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Caja de Compensación Familiar - Comfamiliar Huila- y los Sindicatos Sintracomfamiliar y Sinaltracomfa, en consecuencia, se declare ineficaz la cláusula contractual que estipula el término fijo del contrato de trabajo, y se remplace por la de a término indefinido; condenando al pago de las primas convencionales de antigüedad,

¹ Folio 354 a 370 del cuaderno No. 2

semestrales de junio y diciembre, de vacaciones y de carestía, causadas desde diciembre de 2008; en consecuencia se reliquide el auxilio de cesantías atendiendo la totalidad de los factores salariales establecidos convencionalmente; junto a la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T.

Los anteriores pedimentos los sustenta en el hecho de estar vinculado a la entidad demandada mediante un contrato de trabajo a término indefinido desde el 01 de diciembre de 2008 y vigente para la fecha de presentación de la demanda en el cargo de jefe de sección. Relató que se afilió a la organización sindical Sinaltracomfa, con la cual existe y está vigente una Convención Colectiva de Trabajo con la entidad encartada, y al fusionarse aquél con Sintracomfamiliar del Huila resulta beneficiario de todos los derechos convencionales, al no encontrarse el cargo desempeñado dentro de las excepciones establecidas en la disposición convencional, y la consecuente reliquidación de prestaciones sociales, teniendo en cuenta los valores convencionales a reconocer.

2.2.- CONTESTACIÓN A LA DEMANDA²

Al contestar la demanda, la convocada al juicio admite los hechos consistentes en la vinculación laboral, pero en diferentes períodos y cargos, inicialmente como aprendiz entre el 01 de diciembre de 2008 a 31 de agosto de 2009, luego suscribió varios contratos a término fijo desde el 09 de agosto de 2010 con interrupciones, cuyo último cargo el de jefe de sección desde el 01 de noviembre de 2016 a la fecha de la contestación de la demanda. Igualmente acepta la existencia del sindicato Sinaltracomfa, de la vigencia de la Convención Colectiva; la afiliación del accionante a Sinaltracomfa ocurrida el 27 de enero de 2017. Niega los hechos de la vinculación en la modalidad a término indefinido, así como de los beneficios convencionales serle aplicable a todos los trabajadores, en virtud de que el mismo clausulado señala las excepciones a ciertos cargos, dentro los cuales se encuentra el ejercido por el demandante, como jefe de sección, aunado a que el accionante había suscrito y acogido el pacto colectivo, desde el 08 de enero de 2011 hasta el 26 de enero de 2017, día anterior a adquirir la condición de sindicalizado, no obstante la exclusión, que ni por

² Folio 388 a 401 cuaderno No. 2: contestación

excepción es beneficiario. Razones anteriores para oponerse a todas las pretensiones, dado que el demandante de forma voluntaria y autónoma decidió en calidad de trabajador no sindicalizado presentar pliego de condiciones para pacto colectivo, por ende no es dable un reconocimiento de derechos convencionales de forma retroactiva para periodos en que se benefició de un pacto colectivo; formulando las excepciones que denominó "*imposibilidad de recibir beneficios de convención colectiva y pacto colectivo; aplicación de convención colectiva a trabajadores pertenecientes al sindicato negociador y a trabajadores que se adhieran a la respectiva convención; exclusión de beneficios convencionales por no adherencia al sindicato y suscripción de pacto colectivo; no retroactividad de derechos convencionales, prescripción de derechos; no constitución de requisito previo para la aplicación de la indemnización por falta de pago; y exclusión expresa del demandado del alcance de los beneficios convencionales*".

2.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA³

El Juez Primero Laboral del Circuito de Neiva (H.), accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, declarando la existencia de un vínculo laboral desde el 09 de agosto de 2010, vigente para la fecha de la sentencia, siendo que con anterioridad a la data acaeció un contrato de aprendizaje, que tiene una connotación laboral distinta, declarando prescritos los derechos desde el 01 de diciembre de 2008 al 14 de julio de 2014, al haber presentado la demanda el 14 de julio de 2017, cuya aplicabilidad de la Convención Colectiva de Trabajo a partir de tal fecha no resulta procedente al ejercer el cargo de jefe de sección desde el 1 de noviembre de 2016, según certificación del área de recursos humanos, el cual está expresamente excluido; y con anterioridad recibió los beneficios del pacto colectivo, resultando improcedente que un trabajador reciba al mismo tiempo beneficios derivados de dos instrumentos de negociación colectiva, siendo los dos excluyentes, al haber elegido el primero se le aplica en su integridad, en virtud el principio de inescindibilidad de la ley, y al momento de la afiliación al Sindicato ejercía un

³ CD Minuto: 18':59: Sentencia apelada.

cargo de aquellos excluidos de los beneficios convencionales, por tanto absolvió a la demandada de las restantes pretensiones.

3.- RECURSO DE APELACIÓN

3.1.- La parte demandante inconforme con la decisión de primer grado⁴, en lo que respecta a la interpretación errónea del *a quo* de negar la aplicabilidad de la Convención Colectiva de Trabajo, por haber suscrito pacto colectivo, lo que le impedía ser beneficiario de aquella, sin que resulte cierto que por tal hecho hubiera renunciado a la aplicabilidad de la norma más favorable, atendiendo la cláusula de envoltura, además de tratarse de una cláusula ineficaz porque desmejora las condiciones del trabajador.

3.2.- En el término de traslado concedido en esta instancia, acorde a los mandatos del Decreto 806 de 2020, la parte demandante apelante guardó silencio. A su paso, la parte demandada en oportunidad presentó escrito de alegatos, solicitando que se confirme la sentencia de primera instancia, bajo los argumentos de defensa expuestos en la contestación a la demanda, consistentes en la acreditación de que el demandante recibió el pago de los beneficios del pacto colectivo, por lo que no es dable el reconocimiento de otras estipulaciones similares en la convención colectiva, aunado que su afiliación a la organización sindical se llevó a cabo el 27 de enero de 2017, desempeñando uno de los cargos excluidos de los beneficios.

4.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Acorde con el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., la órbita de competencia de la Sala se circunscribe a determinar si al demandante le son aplicables los beneficios convencionales en lo atinente al carácter indefinido del contrato de trabajo, y al pago de las primas extralegales semestrales de junio y diciembre, de antigüedad y de vacaciones; pese a haber recibido los beneficios del pacto colectivo; o si por el contrario, erró el fallador *a quo* por la inaplicación de los dos instrumentos colectivos, que de ser así, definir si es viable la

⁴ CD Minuto: 38':30 Recurso de apelación parte demandante.

reliquidación del auxilio de cesantía, dado el reconocimiento de tales emolumentos convencionales, y el pago de la indemnización moratoria.

4.1.- Con base en la demanda y la contestación, se determina que están por fuera de discusión los siguientes hechos: la vinculación laboral del demandante en favor de la demandada, la vigencia del sindicato Sinaltracomfa, así como de la Convención Colectiva de Trabajo celebra en 1975 y sus diversas modificaciones suscritas por Sintracomfamiliar del Huila y Sinaltracomfa; la fusión de los referidos sindicatos.

4.2.- Procede la Sala a desatar el reparo dirigido a la modalidad del contrato de trabajo declarado por el juez de instancia a término fijo, frente al cual, se acude a la aplicabilidad de las Convenciones Colectivas suscritas entre Comfamiliar y Sintracomfamiliar, para las vigencias 1975-1976, 1977-1978; 1984-1985 a 1994-1995, las cuales obran en el proceso en copias informales, junto con la constancia del depósito⁵, por tanto, cumplido el artículo 479 del C.S.T. por lo que se tienen con plena validez probatoria.

En el hecho quince de la demanda se manifiesta que *"todas y cada una de las cláusulas convencionales de la referida convención colectiva de trabajo, están integradas al contrato de trabajo suscrito entre mi poderdante y la entidad que se demanda"*, descorrido como no cierto, argumentando que el demandante como trabajador no sindicalizado presentó ante la Corporación pliego de peticiones para elevarlo a pacto colectivo, que se suscribió el 08 de agosto de 2011, por lo que, los contratos suscritos entre las partes desde la vigencia 2011 estuvieron cobijados por dicho pacto colectivo. Así como no resultar procedente la extensión de los beneficios convencionales al actor por desempeñar un cargo excluido del alcance, como lo es, jefe de sección.

Al respecto la Convención Colectiva de Trabajo 1994-1995, en el artículo primero señala lo siguiente⁶:

"ALCANCE. La disposición normativa de esta Convención se entenderá incorporadas en los contratos individuales de trabajo existentes o que se

⁵ Folio 83 a 100, 101 a 118; 146 a 152 y folio 200 del C-1, Folios 201 a 207 del cuaderno 2

⁶ Folios 201 a 207 del cuaderno 2

celebren dentro de su vigencia, lo mismo que en los Reglamentos de Trabajo y de Higiene y Seguridad vigentes o que tengan vigencia durante el término de la misma.

Será nula toda cláusula contractual acordada entre Empresa y cualquiera de sus trabajadores, conforme al ARTÍCULO PRIMERO que no se ajuste a las condiciones establecidas en ésta. En tal caso, las disposiciones convencionales sustituirán automáticamente dicha cláusula"

En igual sentido, y en el mismo acuerdo convencional, en su artículo décimo, acordaron que, *"en el evento que Sintracomfamiliar del Huila decida afiliarse o fusionarse a un Sindicato Nacional o de Industria, la Caja de Compensación Familiar del Huila respetará y reconocerá estas organizaciones como parte integral de la estructura de Sintracomfamiliar del Huila. Así mismo, continuarán vigentes todos los derechos laborales y convencionales que se tengan hasta el momento de la fusión o afiliación a estas Organizaciones Nacionales o de segundo o tercer grado".* En el artículo décimo primero, que modificó el artículo 89 de la Convención Colectiva de Trabajo, estipula que: *".../los artículos, literales, párrafos, numerales, cláusulas y cualquier otra especificación, se entiende que seguirán vigentes y haciendo parte integral de la Convención Colectiva de Trabajo y de los contratos de trabajo".*

Por otro lado, obsérvese que mediante la Resolución No. 001950 de 21 de junio de 1995, expedida por la Jefe de División, Reglamentación y Registro Sindical del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social⁷, se resolvió cancelar en el registro sindical la inscripción del Sindicato Sintracomfamiliar del Huila, como consecuencia de la fusión con el sindicato Sinaltracomfa, por tanto los afiliados a ésta última quedarían integrados como tales con las mismas obligaciones y derechos, como en efecto se detalló en el artículo décimo de la Convención Colectiva de Trabajo 1994-1995, antes descrito, lo que significa que, las cláusulas de dicho acuerdo y de las anteriores celebradas por la demandada y Sintracomfamiliar fueron incorporadas a las convenciones celebradas posteriormente por Sinaltracomfa, para ello basta con dar lectura al acuerdo convencional 1996-1997, para concluir que todo el clausulado y disposiciones

⁷ Folio 217 del cuaderno 2

convencionales pactadas desde 1975 continuaron vigentes con las modificaciones introducidas, por ende se da continuidad a aquella, sin que la intención de las partes sea de celebrar una nueva Convención Colectiva de Trabajo, pues en cada enunciado de lo acordado se señala así: *“EL ARTÍCULO (...) DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO QUEDARÁ ASÍ”*.

En ese orden, se determina que los derechos convencionales plasmados desde el año 1975 se aplica a todos los trabajadores que mediante un contrato de trabajo se vinculen a la Caja de Compensación Familiar del Huila, por lo que compete ahora a la Sala establecer si la Convención Colectiva de Trabajo que impera en la demandada, tiene fuerza regulatoria frente a la relación laboral que mantienen las partes de este proceso, a fin de otorgar el carácter de contrato a término indefinido y no de varios contratos de trabajo a término fijo como los celebrados por el accionante con la entidad demandada, y punto de reparo por aquél, bajo el argumento de la cláusula de envoltura consagrada en el acuerdo convencional que aplica al grupo total de empleados.

El artículo trece de la Convención Colectiva de Trabajo, establece que⁸: *“Todo contrato que la empresa suscriba de ahora en adelante será a término indefinido, exceptuando los trabajos que sean necesarios con carácter temporal, y en lo referente a la sección de verduras, aseo en el área de ventas del supermercado, vigilancia externa y restaurante los cuales seguirán a contrato a término fijo”*. Dicha cláusula fue objeto de estudio por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio, mediante laudo arbitral del 23 de marzo de 2006⁹, manteniendo su vigencia como figura en la Convención Colectiva en el primigenio artículo décimo tercero, decisión cuestionada mediante recurso de anulación por el Sindicato Sinaltracomfa, y que resolvió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 10 de octubre de 2006¹⁰, anulando los párrafos primero y segundo del artículo décimo tercero del acuerdo convencional, lo que denota que el carácter indefinido de todos los contratos de trabajo no fue modificado, razón por la cual los beneficios convencionales continúan, bajo el entendido de la prórroga contemplada en los artículos 478 y

⁸ Folio 8 y 9 del cuaderno 1

⁹ Folio 292 a 302 del cuaderno 2.

¹⁰ Folio 303 a 333 del cuaderno 2.

479 del C.S.T., al no existir manifestación escrita de darla por terminada, pues ni siquiera la demandada alega tal situación de denuncia, y tampoco la existencia de una nueva Convención Colectiva de Trabajo que elimine dicha cláusula.

Finalmente, tal como se expuso en párrafos anteriores, la Convención Colectiva 1978 y 1994, al fijar el alcance establecieron que, sería nula toda cláusula contractual acordada entre la empresa y sus trabajadores que no se ajuste a las condiciones establecidas en el acuerdo, lo que significa que cuenta con plena firmeza regulatoria, y que la empleadora demandada debe aplicar a los contratos de trabajo existentes para dicho momento, y los que se celebraran bajo su vigencia, como acontece en el sub lite, por ello en principio debe el demandante recibir dicho beneficio contenido en la cláusula convencional, pero dado que igualmente es cuestionado por la empresa empleadora el cargo que desempeñaba el accionante, considerándolo de aquellos excluidos expresamente en la norma convencional, relativo al de *"jefe de sección"*, se pasa a su estudio.

Al respecto, la Sala revisa la constancia laboral suscrita por la coordinadora del área de gestión de talento humano de la convocada a juicio¹¹, que da cuenta de la vinculación laboral del demandante a través de seis contratos de trabajo a término fijo, que se detallan así los cargos:

CARGO	PERÍODO
Auxiliar de servicios generales	09 de agosto de 2010 a 08 de agosto de 2011
Auxiliar administrativo III	12 de septiembre de 2011 a 30 de abril de 2012
Auxiliar administrativo II	01 de mayo de 2012 a 31 de marzo de 2014
Líder funcional proyecto ERP	01 de abril de 2014 a 20 de junio de 2016
Auxiliar administrativo I	21 de junio de 2016 a 31 de octubre de 2016
Jefe de sección	01 de noviembre de 2016 a la fecha

Observa la Sala de la sustentación del recurso de apelación por la parte demandante que no discutió los extremos temporales declarados por el fallador de instancia de la vinculación laboral, a partir del 09 de agosto de 2010, sino que perfiló su cuestionamiento a la cláusula de envoltura, de cuya

¹¹ Folio 343 del cuaderno 2.

documental descrita se concluye que efectivamente el demandante ejercía uno de los cargos enlistados en el párrafo primero del artículo primero del acuerdo convencional 1994-1995, modificadorio del artículo segundo de la Convención Colectiva de Trabajo, de exclusión de los beneficios convencionales, desde el 01 de noviembre de 2016, sin que al argumento de la parte accionante de tratarse de una desmejora en las condiciones laborales la modificación en el cargo al que ostentaba de auxiliar administrativo, tenga acogida por la Sala, pues ningún medio probatorio allegó al respecto, se trata de mera suposiciones en torno a la obligatoriedad por parte de la empleadora de asumir el nuevo cargo como jefe de sección el demandante trabajador. Aunado a que conforme al comprobante de pago del mes de octubre de 2016¹², época en la cual ejercía el cargo de auxiliar administrativo percibía como salario la suma de \$1.132.500, y la certificación salarial en el cargo de jefe de sección, de \$1.796.200, permite concluir que la situación del trabajador no ha sido desmejorada en aspecto salarial, y desconociéndose la estructura funcional y/o administrativa en torno a uno y otro cargo, que conlleve a la conclusión de vulneración de los derechos mínimos consagrados en favor de los trabajadores, tal inconformidad resulta impróspera.

En ese orden, en el cargo de jefe de sección desempeñado por el demandante a partir del 01 de noviembre de 2016, sí se le excluyó de disfrutar de los beneficios convencionales, de manera que se encuentra acreditada la aplicación con anterioridad a tal data, de la Convención Colectiva que gobierna las relaciones laborales de la Caja de Compensación Familiar del Huila, al ejercer cargos que no se encuentran excluidos, como lo son, auxiliar de servicios generales, auxiliar administrativo y líder funcional proyecto, que estima el accionante debe declararse la existencia una sola relación laboral desde la data declarada por el *a quo*, 09 de agosto de 2010, aspecto que conduce al estudio de los sucesivos contratos de trabajo, en torno a la fecha de terminación y la celebración de otro luego de pocos días o inmediatamente, que en términos de la línea jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tales interrupciones temporales deben ser irrelevantes, breves, pero las labores realizadas por el trabajador sean las mismas, tornándose como un hecho

¹² Folio 351 del cuaderno 2.

indiciario de la no solución de continuidad, y por tanto, concluir la existencia de un solo contrato de trabajo, así en sentencia SL297 de 2018 señaló:

“Las interrupciones breves, generadas por la suscripción de diferentes contratos no debe desfigurar la continuidad en la prestación de los servicios del trabajador por tratarse de cortes efímeros e intrascendentes. si bien hubo cambio de empresa de servicios temporales, lo cierto es que, además de que no se presentó ni un solo día de interrupción entre la terminación de un vínculo y la iniciación del otro...”

Con lo anterior, y conforme a la descripción antes expuesta de las fechas de inicio y culminación de cada uno de los contratos de trabajo suscritos por el demandante, tenemos que entre el primero y el segundo se presentó una interrupción superior a los 30 días, y el cargo desempeñado fue diferente, auxiliar de servicios generales y auxiliar administrativo, respectivamente, por lo que esta si tiene la connotación de trascendente y amplia, evidenciándose una solución de continuidad.

Respecto al siguiente contrato, el período comprendido entre la fecha que feneció, 30 de abril de 2012 y la de inicio del nuevo vínculo laboral, 01 de mayo de 2012 en el mismo cargo de auxiliar administrativo, ningún día de interrupción se presenta, terminando el 31 de marzo de 2014; e iniciando una nueva relación laboral el 01 de abril de 2014 al 20 de junio de 2016, en el cargo de líder funcional proyecto ERP, cuya pluricitada certificación suscrita por la coordinadora del área de gestión del talento humano hace constar en tal vinculación que es *“asignación de funciones temporales”*, y el comprobante de pago¹³ del periodo de noviembre de 2013, en la casilla de cargo: auxiliar administrativo, igual mención se realiza en el comprobante de octubre de 2014, época para la cual ostentaba el cargo de líder funcional, por lo que, bajo el amparo del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, tales vinculaciones no denotan un verdadero cambio de las condiciones contractuales.

¹³ Folio 350 del cuaderno 2.

Ahora, la nueva vinculación a partir del 21 de junio de 2016 al 31 de octubre de 2016, en el cargo de auxiliar administrativo, igualmente se evidencia similar situación a la anterior descrita, ello es, sin ningún día de interrupción entre la culminación, 20 de junio de 2016 y la de inicio de la relación laboral; razón para declarar la existencia de dos contratos laborales entre las partes, uno del 01 de agosto de 2010 a 08 de agosto de 2011, y el segundo del 12 de septiembre de 2011 a 31 de octubre de 2016, por ende, se dispondrá REVOCAR el numeral PRIMERO de la sentencia apelada, para en su lugar, declarar lo antes dicho, y el contrato de trabajo a término fijo a partir del 01 de noviembre de 2016 vigente para la fecha de presentación de la demanda.

4.3.- El segundo reparo a la sentencia de primer grado por la parte actora, dirigido a la errónea interpretación del *a quo* en la aplicabilidad de la Convención Colectiva al trabajador demandante, en lo que respecta al reconocimiento y pago de las primas extralegales semestrales, la de antigüedad, de carestía y la de vacaciones, que considera tiene derecho desde el 01 de diciembre de 2008, pero en atención a la excepción de prescripción acogida por el juez de primera instancia, a partir de tal calenda y hasta el 14 de julio de 2014, sin objeto de discusión por la parte demandante en el recurso de apelación que nos ocupa, bajo esos períodos se realizará el estudio de su procedencia.

En primera medida, no fue objeto de discusión que el demandante recibiera los beneficios del pacto colectivo suscrito entre la Caja de Compensación Familiar del Huila y sus trabajadores, para la vigencia del 1° de agosto de 2011 a 31 de diciembre de 2016, corroborado con el pliego de peticiones¹⁴, que consagra una prima en su artículo 6° denominada "*prima extralegal de navidad*", consistente en la mitad del salario mínimo legal mensual vigente del respectivo año, pagadera en el mes de diciembre de cada año junto con el pago de la prima legal de servicios.

Consideró el fallador de primer grado que los beneficios de dos instrumentos colectivos, son imposibles de recibir por un mismo trabajador, acogiendo así los medios exceptivos propuestos por la entidad demandada

¹⁴ Folio 402 a 410 del cuaderno 2.

denominados *"imposibilidad de recibir beneficios de Convención Colectiva y pacto colectivo"*, *"exclusión de beneficios convencionales por no adherencia al sindicato y suscripción de pacto colectivo"*, frente al cual se opone la parte actora, considerando que la suscripción del pacto colectivo por parte del trabajador demandante no lo excluye de obtener los beneficios de la Convención Colectiva de Trabajo, pues incluso le resultan más favorables los de ésta que los de aquél ya recibidos, y de ser el caso descontarle los valores recibidos por el pacto colectivo; correspondiéndole a la Sala determinar la compatibilidad de los beneficios provenientes del pacto colectivo ya recibidos por el accionante, y ahora también de la Convención Colectiva, a partir del 15 de julio de 2014 y hasta el 31 de octubre de 2016, calendas en las que desempeñó el demandante un cargo de lo nos excluidos en la Convención Colectiva de Trabajo como se dejó plasmado, y sin afectación del fenómeno de la prescripción declarada por el *a quo*.

Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL856 de 2013, señaló:

"(...) Ciertamente el artículo 481 establece que los pactos colectivos solo se aplican a los que los suscriban o se adhieran posteriormente a ellos; y el artículo 467 aplicable a los pactos colectivos por remisión de aquel señala que los pactos fijan las condiciones de los contratos de trabajo durante su vigencia, por lo que estos se entienden incorporados a los contratos de trabajo; sin embargo, esto no implica que la incorporación de los derechos del pacto al contrato de trabajo se tornen en cláusulas pétreas, pues si el trabajador libremente opta por acogerse a los beneficios convencionales, ya no hay razón para seguir gozando de los efectos del pacto colectivo, ya que cuenta con los mecanismos propios de los sindicalizados para mejorar sus derechos laborales.

*Dicho de otro modo, para el caso del sublite, **el trabajador convertido en sindicalizado seguirá beneficiándose del pacto que ha suscrito, o al cual se ha adherido, hasta tanto se beneficie de la convención colectiva**".*
(Negrillas del texto original).

(...)

“De todo lo atrás expuesto, fluye la regla según la cual, si el no sindicalizado beneficiario del pacto decide pasar a ser sindicalizado, tendrá derecho a seguir recibiendo los beneficios del pacto, hasta tanto sea favorecido con una convención colectiva; de esta manera se conjura cualquier discriminación por motivos sindicales. Pues la incompatibilidad, en esta situación especial de transición, está en que se llegue a ser beneficiario de ambos conjuntos de beneficios de origen extralegal, más no, entre el goce del pacto colectivo y el cambio al estatus de sindicalizado”.

En ese orden, al confrontar los beneficios extralegales de la Convención Colectiva y del pacto colectivo, se concluye que en manera alguna son idénticos, en razón de que cada prestación tiene criterios diferentes para su otorgamiento e incluso cuantificaciones diferentes, por lo que, resulta procedente la aplicabilidad de los distintos beneficios, entre ellos, las primas extralegales semestrales, la de antigüedad, de carestía y la de vacaciones, debiéndose descontar los valores recibidos por concepto de prima extralegal de navidad, proveniente del beneficio del pacto colectivo, que se pasa a estudiar cada uno.

La prima de antigüedad contemplada en el artículo 34 de la Convención Colectiva de Trabajo 1992-1993¹⁵, se causa a los trabajadores que cumplan 5, 10, 15 o 20 años de servicios continuos, sin que el demandante tenga derecho a tal beneficio, dado la declaratoria de prescripción de los derechos generados de la aplicación de la Convención Colectiva desde el 09 de agosto de 2010 al 14 de julio de 2014, y de esta data al 31 de octubre de 2016, no cumple el mínimo de tiempo exigido para su beneficio.

Las primas semestrales previstas en el artículo 35 modificado por el artículo 5 de la Convención Colectiva de Trabajo 1976¹⁶, consiste en el pago de un mes de salario en el mes de junio, y de salario y medio en el mes de diciembre de cada año, o de forma proporcional al tiempo de servicio prestado.

¹⁵ Folio 190 del cuaderno 1.

¹⁶ Folio 18 del cuaderno 1.

La prima de carestía¹⁷, establecida en el artículo 36, modificado por el artículo 5° de la Convención Colectiva de Trabajo 1998-1999, corresponde a 5 días de salario mínimo mensual vigente en el mes de junio e igual en el mes de diciembre. Y la prima de vacaciones, regulada en el artículo 37 modificado por el artículo 13 de la Convención Colectiva 1982-1983¹⁸, consiste en 35 días de salario mensual a los trabajadores que salgan a disfrutar de sus vacaciones, y 3 días más de salario por cada año laborado en la Caja de Compensación Familiar.

Así las cosas, resulta procedente reconocer los beneficios convencionales aludidos por el período comprendido entre el 15 de julio de 2014 y 31 de octubre de 2016, los cuales, una vez realizadas las operaciones aritméticas correspondientes conforme al acuerdo convencional, según el anexo N°. 1 integrante de la sentencia, ascienden a las sumas de:

- + primas semestrales de junio \$ 2.080.800
- + Primas semestrales de diciembre: \$ 2.689.860
- + Prima de carestía: \$ 645.673
- + Prima de vacaciones: \$ 2.963.231

Tal y como se consideró párrafos anteriores, del valor total \$8.379.564, a recibir por concepto de beneficios convencionales, se le descontará lo pagado por concepto de prima extralegal de navidad al aquí demandante en los años 2014 a 2016, que corresponde a la suma de \$904.903, conforme a la constancia suscrita por la coordinadora del área de gestión de talento humano de la demandada¹⁹, documento que no fue objeto de tacha, por lo que conforme al precedente jurisprudencial atrás reseñado, no es dable beneficiarse de dos instrumentos colectivos de manera simultánea, razón para REVOCAR los numerales TERCERO y CUARTO de la sentencia objeto de alza, para en su lugar, declarar que el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de los beneficios convencionales por el período comprendido entre el 15 de julio de 2014 y 31 de octubre de 2016, que asciende a la suma de \$7.474.661, con el descuento de los beneficios pagados del pacto colectivo, condenando a la

¹⁷ Folio 18 del cuaderno 1.

¹⁸ Folio 19 del cuaderno 1.

¹⁹ Folio 431 del cuaderno 2.

entidad demandada a pagar al demandante los conceptos prestacionales descritos. Y declarar no probadas las excepciones de *"imposibilidad de recibir beneficios de Convención Colectiva y pacto colectivo"*; *"exclusión de beneficios convencionales por no adherencia al sindicato y suscripción de pacto colectivo"*; *"no retroactividad de derechos convencionales"*, *"aplicación de convención colectiva a trabajadores pertenecientes al sindicato negociador y a trabajadores que se adhieran a la respectiva convención"*.

4.4.- Dado el reconocimiento de la aplicabilidad de los beneficios convencionales al accionante, se examinará la pretensión consecuente solicitada, encaminada a la reliquidación de las cesantías, para atender los beneficios convencionales reconocidos y liquidados, debiendo la Sala determinar si aquellos tienen la naturaleza de factor salarial y si su pago constituye o no una retribución directa del servicio prestado, para ello la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que es *"necesario examinar su estructura, causa, finalidad, las circunstancias de otorgamiento, periodicidad y, si obedecen a la mera liberalidad del empleador..."* (Sentencia SL4372- 2019).

En esa medida, la sentencia citada al desatar un recurso de casación sobre el mismo punto pretendido por la parte demandante, y siendo demandada la Caja de Compensación Familiar del Huila, señaló: *"De acuerdo con la convención colectiva de trabajo que consagró el pago de las primas extralegales de junio y diciembre, es claro que no remuneran el servicio prestado y que, por el contrario se crearon como un derecho adicional al legal, cuyo propósito es el de dar un mayor bienestar al trabajador, lo mismo ocurre con la prima de carestía que, por acuerdo entre las partes consignado en el texto convencional de 1998, no constituye salario"*.

Respecto de la naturaleza jurídica de la prima de vacaciones, en la misma sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, rememorando la sentencia SL1674 de 2015, señaló:

"En esa dirección, la prima de vacaciones se ha mantenido como una prestación relacionada intrínsecamente con el descanso remunerado, que

como es sabido, es un beneficio laboral desprovisto de substrato salarial, porque durante el mismo no hay prestación del servicio.

(...)

Ahora bien, la circunstancia de que en las convenciones colectivas no se hubiera señalado expresamente que las primas de antigüedad y de vacaciones no constituyen salario, no conduce necesariamente a que tales beneficios deban reputarse como tal”.

Siguiendo el precedente jurisprudencial citado, es claro que le asiste razón a la parte demandada en los alegatos presentados en esta instancia, en torno a que dichos beneficios convencionales no tienen la naturaleza salarial, y por ende no resulta viable la reliquidación del auxilio de cesantías.

Respecto de la pretensión de la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T., por la mora en el pago de emolumentos salariales y prestacionales que le correspondían por el tiempo laborado, sustentado en el hecho 20 de la demanda, se denegará, por cuanto su causación surge en primera medida para el trabajador que a la terminación del contrato de trabajo no hubiere recibido el pago por parte del empleador, y que tal incumplimiento en el pago obedezca a la mala fe del patrono, sin que este segundo requisito resulte necesario su estudio en el presente asunto, porque el trabajador demandante para la fecha de presentación de la demanda, 14 de julio de 2017, tenía vigente la vinculación laboral con la aquí encartada, por ende, es improcedente tal pedimento, ante la no terminación del contrato de trabajo, sin lugar a la prosperidad de tal concepto, adicionando el numeral SÉPTIMO a la sentencia objeto de alzada.

4.5.- La inconformidad de la parte demandante por la condena en costas en su contra en la totalidad, sin atender el *a quo* que se accedió parcialmente a las pretensiones, reparo que tiene vocación de prosperidad, porque la imposición de costas se sujeta a las reglas contenidas en el artículo 365 del C.G.P., cuyo numeral 5° contempla para el evento de la prosperidad parcial de la demanda, la facultad del juzgador de abstenerse de condenar en costas o

pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de la decisión, como acontece en el presente asunto en el que prosperan algunas de las pretensiones planteadas, y por ende hay lugar igualmente a la condena parcial en un 50%, sin que sea el presente recurso contra la sentencia el llamado a dilucidar el monto de las agencias en derecho a tono con los mandatos del artículo 366 numeral 5 del C.G.P., al regular que solo puede controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación del auto que apruebe la liquidación de costas. Razón para modificar el numeral QUINTO de la sentencia apelada, en el sentido de condenar parcialmente en costas procesales de primera instancia a la parte demandante en un 50%.

4.6.- Atendiendo la resolución parcialmente favorable del recurso de apelación formulado por la parte demandante, no se condenará en costas de esta instancia.

En armonía con lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Civil - Familia – Laboral del Tribunal Superior de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1.- REVOCAR los numerales PRIMERO, TERCERO y CUARTO de la sentencia objeto de apelación proferida el 20 de marzo de 2018, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva (H), para en su lugar,

PRIMERO.- DECLARAR que entre las partes existieron dos contratos de trabajo, bajo la modalidad a término indefinido, uno, del 01 de agosto de 2010 a 08 de agosto de 2011, y el segundo del 12 de septiembre de 2011 a 31 de octubre de 2016, y un contrato a término fijo a partir del 01 de noviembre de 2016.

TERCERO.- DECLARAR que el demandante Oscar Eduardo Álzvez García tiene derecho al reconocimiento y pago de los beneficios convencionales, consistentes en primas semestrales de junio y diciembre, de carestía y de

vacaciones, por el período comprendido entre el 15 de julio de 2014 y 31 de octubre de 2016, dado el acaecimiento del fenómeno extintivo de la prescripción, que asciende a la suma de \$7.474.661, conforme al anexo N°. 1 integrante de la sentencia, suma anterior con el descuento de los beneficios pagados del pacto colectivo.

CUARTO.- DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas *"imposibilidad de recibir beneficios de Convención Colectiva y pacto colectivo"*; *"exclusión de beneficios convencionales por no adherencia al sindicato y suscripción de pacto colectivo"*; *"no retroactividad de derechos convencionales"*; *"aplicación de convención colectiva a trabajadores pertenecientes al sindicato negociador y a trabajadores que se adhieran a la respectiva convención"*. Lo restante del mismo numeral queda incólume.

2.- ADICIONAR el numeral SÉPTIMO de la sentencia objeto de alzada, que quedará así:

SÉPTIMO.- DENEGAR las restantes pretensiones de la demanda.

3.- MODIFICAR el numeral QUINTO de la sentencia anotada, en el sentido de CONDENAR parcialmente en costas procesales de primera instancia a la parte demandante en un 50%.

4.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia anotada.

5.- SIN LUGAR a condena en costas de instancia.

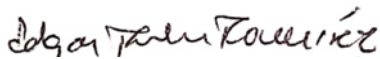
6.- DEVOLVER el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ



EDGAR ROBLES RAMÍREZ



ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

ANEXO N°. 1

PERIODO INICIAL	PERIODO FINAL	DÍAS	SALARIO	PRIMA SEMESTRAL JUNIO	PRIMA SEMESTRAL DICIEMBRE	PRIMA DE CARESTÍA JUNIO	PRIMA DE CARESTÍA DICIEMBRE
15/07/2014	31/12/2014	166	\$ 916.200	\$ -	\$ 1.267.410	\$ -	\$ 140.823
01/01/2015	31/12/2015	360	\$ 948.300	\$ 948.300	\$ 1.422.450	\$ 158.050	\$ 158.050
01/01/2016	31/10/2016	360	\$1.132.500	\$ 1.132.500	\$ -	\$ 188.750	\$ -
TOTAL				\$ 2.080.800	\$ 2.689.860	\$ 346.800	\$ 298.873

PERIODO INICIAL	PERIODO FINAL	DÍAS	SALARIO	PRIMA DE VACACIONES
15/07/2014	14/07/2015	360	\$ 948.300	\$ 1.106.350
15/07/2015	14/07/2016	360	\$ 1.132.500	\$ 1.434.500
15/07/2016	31/10/2016	106	\$ 1.132.500	\$ 422.381
TOTAL			\$ 3.213.300	\$ 2.963.231