



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

Magistrada Ponente: Dra. ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

Neiva, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Proceso : Ordinario Laboral
Radicación : 41001-31-05-001-2017-00320-01
Demandante : MARÍA VICTORIA MOSQUERA CÁRDENAS
Demandado : CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA
Procedencia : Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva (H.)
Asunto : Apelación de Sentencia por ambas partes.

1.- ASUNTO

Resolver los recursos de apelación formulados por los apoderados judiciales de ambas partes, frente a la sentencia del 30 de abril 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 la demandante que se declare que entre las partes existió una relación laboral desde el 11 de marzo de 2010, 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

¹ Folio 381 a 393 del cuaderno No. 2

Sinaltracomfa, en consecuencia, se declare ineficaz la cláusula contractual que estipula el término fijo del contrato de trabajo, y se reemplace por la de a término indefinido, que conduce al amparo por el fuero circunstancial hasta tanto no se resuelva el conflicto laboral, que conlleva a la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo efectuado el 09 de mayo de 2017, en consecuencia al reintegro a su puesto de trabajo sin solución de continuidad, y pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir.

Los anteriores pedimentos los sustenta en el hecho que estuvo vinculada a la entidad demandada mediante un contrato de trabajo a término indefinido desde el 11 de marzo de 2010, desempeñando el cargo de docente en el colegio de la Corporación demandada, afiliándose al sindicato Sinaltracomfa con el cual existe y está vigente una Convención Colectiva de Trabajo con la entidad encartada, y al fusionarse aquél con Sintracomfamiliar del Huila resulta beneficiaria de todos los derechos convencionales, al no encontrarse el cargo desempeñado dentro de las excepciones establecidas en la disposición convencional, como lo es, el carácter de indefinido del contrato de trabajo, y el amparo por el fuero circunstancial al no haberse resuelto el pliego de peticiones presentado el 26 de junio de 2014 que generó el conflicto laboral, debiendo estar precedido su despido el día 09 de mayo de 2017 del permiso de juez del trabajo.

2.2.- CONTESTACIÓN A LA DEMANDA²

Al contestar la demanda, admite los hechos consistentes en la vinculación laboral, mediante la modalidad por labor académica, en el cargo de mediador o docente, desde el 11 de marzo de 2010 por los periodos académicos del año escolar, hasta el 09 mayo de 2017, fecha para la cual la demandante se negó a firmar el contrato para prestar sus servicios a la institución educativa, por ende, no obedeció a un despido. Igualmente acepta la existencia del sindicato Sinaltracomfa, de la vigencia de la Convención Colectiva, de la presentación del

² Folio 407 a 427 cuaderno No. 2: contestación

pliego de peticiones por Sinaltracomfa a Comfamiliar Huila; la afiliación de la accionante a Sinaltracomfa ocurrida el 29 de julio de 2016.

Niega los hechos de la vinculación en la modalidad a término indefinido, del despido sin justa causa, así como del beneficio de fuero circunstancial, por cuanto la vinculación de la actora era por labor académica año escolar, además dicha garantía finalizó con la expedición del laudo arbitral el 29 de noviembre de 2017. Razones anteriores para oponerse a todas las pretensiones, formulando las excepciones que denominó "*inaplicabilidad de la Convención Colectiva respecto del contrato celebrado por la accionante y la Caja de Compensación Familiar, por cuanto se trata de un contrato especial; improcedencia de la acción de reintegro como consecuencia de la inexistencia del despido y la imposible extensión de la Convención Colectiva; improcedencia de debatir asuntos diferentes a la vulneración de su condición de aforado; 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; prescripción de derechos laborales; 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 de Sinaltracomfa.*

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 contrato de trabajo a término indefinido desde el 11 de marzo de 2010 al 09 de diciembre de 2016, en aplicación de la cláusula convencional que rige para empleados de Comfamiliar, que estuvieran o no afiliados al Sindicato, y cuyo cargo de docente no está dentro de aquellos excluidos de los beneficios convencionales. Denegó la pretensión de reintegro, ante la carencia probatoria

³ CD Minuto: 21':51: Sentencia apelada 30 de abril de 2018

para demostrar el despido, sino que la demandante de manera libre y voluntaria no suscribió el contrato para el siguiente año escolar, por ende, no se está en presencia del fuero circunstancial, adicional que solo aplica para aquellos trabajadores que firmen el pliego de peticiones, acogiendo la excepción propuesta en ese sentido, y no decidiendo las restantes, condenando en costas a la parte demandante.

3.- RECURSOS DE APELACIÓN

3.1.- La parte demandante⁴, inconforme parcialmente con la decisión de primer grado, respecto de los numerales tercero, cuarto y quinto, por la errónea valoración probatoria de la prueba documental del hecho generador del despido por parte del empleador, consistente en la carta de comunicación de la no suscripción por parte de la demandante del contrato de trabajo en la modalidad año escolar, que constituye una manifestación expresa de un despido tácito, y por ende derecho al reintegro implorado; y por otro lado, oposición al argumento del *a quo* de que, la garantía foral sólo opera para aquellos trabajadores afiliados al sindicato que presenten el pliego de peticiones, al existir innumerables pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia al respecto, de hacer extensivo dicha protección cuando el conflicto colectivo persiste y no ha concluido.

3.2.- La entidad demandada presenta recurso de apelación parcial a la sentencia de primera instancia, frente a los numerales primero y segundo⁵, por la declaración del fallador *a quo* de la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, aplicando erróneamente la normatividad vigente para dicha clase de vinculación docente, consagrada en el artículo 101 del C.S.T., por ende con régimen especial, y sin que resulte dable la aplicación de la Convención Colectiva.

⁴ CD Minuto: 39':17 Recurso de apelación parte demandante.

⁵ CD Minuto: 48':35 Recurso de apelación parte demandada.

3.3.- En el término de traslado concedido en esta instancia, acorde a los mandatos del Decreto 806 de 2020, ambas partes apelantes guardaron silencio en la oportunidad legal concedida para presentar por escrito los alegatos, conforme a la constancia secretarial que antecede.

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 el fallador *a quo* se equivocó al establecer la existencia de un contrato de trabajo entre las partes en la modalidad a término indefinido, debiéndose atender si la labor desempeñada de la actora, como docente hace inaplicable la Convención Colectiva de Trabajo y en consecuencia le excluye de sus beneficios, y finalmente si le asiste el derecho a la demandante a la protección del fuero circunstancial.

4.1.- Con base en la demanda y la contestación, se determina que están por fuera de discusión los siguientes hechos: la vinculación laboral de la demandante en favor de la demandada, la remuneración percibida, la terminación de la relación laboral, la vigencia del sindicato Sinaltracomfa, así como de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada en 1975 y sus diversas modificaciones suscritas por Sintracomfamiliar del Huila y Sinaltracomfa; la fusión de los referidos sindicatos, la presentación de pliego de peticiones por el sindicato Sinaltracomfa ante Comfamiliar Huila el 26 de junio de 2014.

4.2.- Procede la Sala a resolver en primera medida la inconformidad planteada por la convocada a juicio, respecto de la declaratoria de contrato de trabajo a término indefinido desde el 11 de marzo de 2010 entre la demandante y la entidad demandada, en virtud de la cláusula décimo tercera de la Convención Colectiva de Trabajo, aplicable a la demandante por tratarse de una trabajadora de Comfamiliar, cuyo cargo de docente no está dentro de los excluidos, decisión objeto de inconformidad por la parte demandada, tras considerar que la vinculación laboral de la demandante fue mediante contrato a término fijo, sin

resultarle aplicable el instrumento convencional, al regirse por un régimen especial dado su cargo de docente.

Para desatar dicho reparo dirigido a la modalidad del contrato de trabajo declarado por el juez de instancia a término indefinido, 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 depósito⁶, por tanto, cumplido el artículo 479 del C.S.T. por lo que se tienen con plena validez probatoria.

Ahora, en el hecho diecisiete 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"*⁷, descorrido como no cierto, argumentando que dicho acuerdo convencional no aplica a la demandante por desarrollar labores de docente, *"cargo literalmente excluido del alcance y beneficios convencionales, y que como quiera que solo hasta el 29 de julio de 2016 fue que esta -demandante- adquirió la condición de sindicalizada..."*.

En esa medida, pasa la Sala a examinar la Convención Colectiva de Trabajo 1994-1995, cuyo artículo primero señala lo siguiente⁸:

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

⁶ Folio 84 a 100, 101 a 118, 146 a 152 del cuaderno 1, y folios 201 a 207 del cuaderno 2,

⁷ Folio 384 del cuaderno 2.

⁸ Folios 201 a 207 del cuaderno 2

Será nula toda cláusula contractual acordada entre la 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"*.

Conforme al clausulado descrito, resulta claro que los beneficios convencionales cobijan a la demandante, en razón de haberse acordado y empleado la expresión *"cualquiera de sus trabajadores"*, teniéndose como una cláusula de envoltura, dado su campo de aplicación al grupo total de empleados que celebren contratos de trabajo dentro de su vigencia, que se encuentren o no vinculados a la organización sindical, como lo puntualizó el fallador de primer grado.

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 Social⁹, se resolvió cancelar en el registro sindical la inscripción del Sindicato Sintracomfamiliar del Huila, como

⁹ Folio 217 del cuaderno 2

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 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 señalan *"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 para el año escolar, como los celebrados por la accionante con la entidad demandada, y punto de reparo por ésta, bajo el argumento de que la vinculación laboral obedeció a la regulación legal expresa consagrada en el artículo 101 del C.S.T., como docente, aceptando la finalización de cada uno de ellos.

Al respecto, si bien como lo sostuvo la entidad apelante en la sustentación del recurso ante el *a quo*, el contrato a término fijo está regulado por nuestro ordenamiento jurídico, en el artículo 45 del C.S.T., dentro de las modalidades de duración contractual, y en específico la de docentes en el artículo 101 del C.S.T., sin que sea menos cierto, que la Convención Colectiva es un acto

regulador de los contratos de trabajo, producto de una negociación colectiva, de allí que el artículo 467 de la misma disposición la define como la que *“se celebra entre uno o varios empleadores o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, **para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo**”*, lo que significa que las cláusulas convencionales regirán las condiciones individuales para la prestación de los servicios, de ahí que a la hora de contratar la Caja de Compensación Familiar del Huila a la aquí demandante debía atender a las estipulaciones que las partes acordaron en relación con las condiciones generales de trabajo, y no sólo ceñirse a la normatividad vigente, como lo alega la convocada a juicio. (Subrayas y negrillas por la Sala).

De ahí que, dicho articulado que contempla la duración de contrato de trabajo con los docentes, sea una norma supletiva del acuerdo entre los contratantes en una relación laboral docente, ello significa que, para el análisis de los derechos incorporados en las cláusulas convencionales, se debe sujetar a las reglas y principios de interpretación normativa, y no tan sólo a la valoración de las pruebas, como lo señala el artículo 61 del C.P.T y de la S.S.

Obsérvese que, la parte demandante como sustento de su pretensión de ineficacia de la cláusula contractual que estipula el término del contrato a fijo para declararlo indefinido, manifestó en el hecho diecinueve de la demanda, que obedecía a lo determinado en el artículo trece de la Convención Colectiva de Trabajo, el cual establece que¹⁰: *“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”*.

¹⁰ Folio 8 y 9 del cuaderno 1

Anterior estipulación igualmente acordada en las Convenciones Colectivas de Trabajo 1980 – 1981, 1982 –1983, 1986 –1987, 1992-1993; 1994-1995 en sus artículos primero¹¹, que denominaron "*estabilidad*" y "*contrato de trabajo*", respectivamente, con la única modificación de adición de dos párrafos, pero conservando el carácter indefinido de todos los contratos que se celebraran en adelante, con las excepciones en torno a los cargos.

Dicha cláusula fue objeto de estudio por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio, mediante laudo arbitral del 23 de marzo de 2006¹², 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 2006¹³, 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 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 ni siquiera de la existencia de una nueva Convención Colectiva de Trabajo que elimine dicha cláusula, razones para determinar que le es aplicable a la demandante, dada su vigencia.

Finalmente, tal como se expuso en párrafos anteriores, la Convención Colectiva 1978 y 1994, al fijar el alcance, estableció 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

¹¹ Folio 127; 133; 154, 187 del cuaderno 1, respectivamente.

¹² Folio 292 a 302 del cuaderno 2.

¹³ Folio 303 a 333 del cuaderno 2.

su vigencia, como acontece en el sub lite, por ello en principio debe la demandante recibir dicho beneficio contenido en la cláusula convencional, pero dado que igualmente es cuestionado por la empresa empleadora el cargo que desempeñaba la actora, considerándolo de aquellos excluidos expresamente en la norma convencional, se acude a la constancia laboral suscrita por la coordinadora del área de gestión de talento humano de la convocada a juicio¹⁴, que da cuenta de la vinculación laboral de la demandante a través de ocho contratos de trabajo por año escolar o labor académica, desempeñando el cargo de docente durante los períodos que allí relaciona, y que no discute los interregnos del contrato de trabajo declarado por el fallador de primer grado en la sentencia recurrida, sino que perfiló su cuestionamiento a la voluntad contractual de las partes en la suscripción por año escolar, que ya se resolvió en líneas anteriores.

Así las cosas, de la documental descrita, se determina que la demandante desempeñó el cargo de docente, que no está enlistado en el párrafo primero del artículo primero del acuerdo convencional 1994-1995, modificadorio del artículo segundo de la Convención Colectiva de Trabajo, como lo plantea en el escrito de contestación a la demanda, y en la sustentación del recurso de alzada arguye que se rige por un régimen especial, sin que ninguno de los dos argumentos resulte próspero, pues no le es dable al operador judicial interpretar el alcance del instrumento convencional, que por las partes ha sido fijado y acordado, excluyendo del disfrute de los beneficios convencionales a ciertos cargos, dentro de los cuales se itera, no se especifica el desempeñado por la demandante. De manera que al encontrarse acreditada la aplicación en el tiempo y en el sujeto de la Convención Colectiva de Trabajo que gobierna las relaciones laborales de Comfamiliar – Huila, aspecto que será confirmado en la aplicabilidad de los beneficios convencionales como lo concluyó el *a quo*, declarando no probada la excepción denominada *“inaplicabilidad de la Convención Colectiva respecto del contrato celebrado por la accionante, por*

¹⁴ Folio 343 y 344 del cuaderno 2.

cuanto se trata de un contrato especial”, conllevando a confirmar los numerales PRIMERO y SEGUNDO de la sentencia objeto de apelación, y por ende se desestiman las inconformidades de la parte demandada.

4.3.- Procede la Sala a desatar los reparos de la parte demandante, consistentes en que la demandante si acreditó la existencia de un despido proveniente del empleador, y como consecuencia de ello, beneficiaria del fuero circunstancial, al no haberse concluido el conflicto colectivo entre la demandada y el sindicato Sinaltracomfa para el momento de su desvinculación, reprochando la demandante la decisión del funcionario *a quo* de interpretación errónea del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, disposición reguladora de tal garantía foral deprecada, trasgresión que la hace consistir en la equivocación de que con posterioridad a la presentación del pliego de peticiones no pueda beneficiarse de la garantía foral la actora, como lo concluyó en la sentencia de instancia, pues estima que dicho fuero circunstancial nace únicamente cuando el sindicato al cual está afiliada la trabajadora presenta un pliego de peticiones a la empresa, momento para el cual aquella ni siquiera estaba afiliada a la organización sindical.

En ese orden, previo a determinar si la actora es o no beneficiaria de la garantía foral, para obtener su reintegro, dado la ineficacia de la terminación del vínculo laboral, se analizará el hecho del despido, como punto de partida para la prosperidad de la pretensión. Así, tenemos que la parte actora allega como anexo de la demanda, oficio de comunicación de fecha 09 de mayo de 2017¹⁵ dirigido a aquella, suscrito por el director administrativo de Comfamiliar Huila, el que dice:

“Comedidamente me permito comunicarle que en razón a que usted se negó a firmar el contrato de trabajo escrito por obra labor académica que le entregó la Corporación. Esta organización entiende que no existe su ánimo de laborar bajo dichas condiciones, de esta manera como usted prestó un

¹⁵ Folio 352 del cuaderno 2

servicio hasta el día 9 de mayo de 2017, la corporación le reconocerá los emolumentos a que tenga derecho.

Se deja de manifiesto que la intención de la corporación siempre fue celebrar un contrato por obra o labor académica con usted, y en ese sentido se le invito a que se vinculará a la corporación”.

Por otro lado, el informativo cuyo asunto: *“firma de contrato”*, de fecha 28 de abril de 2017¹⁶, dirigido a la accionante, señala:

“De manera atenta me permito solicitar acercarse a la oficina de Gestión del Talento Humano a firmar su contrato de trabajo, de presentar alguna negativa con relación a este requerimiento, respetuosamente le solicito en un término no mayor a dos (2) días hábiles enviar por escrito a esta dirección su motivo por el cual no realiza la suscripción del contrato”.

De la lectura de las anteriores documentales descritas, se determina que si bien la demandante se negó a suscribir el contrato de trabajo en la modalidad contractual por obra o labor académica, ello no debe ser valorado de manera aislada a la conducta asumida por el empleador, derivada de su facultad subordinante, como quiera que el motivo o causa de la negativa obedecía a la aplicabilidad de la Convención Colectiva de Trabajo, a efectos de la modalidad contractual de vinculación, constitutiva de una actuación de despido indirecto, en razón de que ante la duda por la duración del contrato, debía interpretarla en favor de la trabajadora, y no terminar la relación laboral con la demandante, como en últimas se lo comunicó el 09 de mayo de 2017, pues la demandante se vio obligada a ello, por causas imputables al empleador, tanto así que se vio avocada a acudir a la presente acción para reclamar sus derechos, pese a los

¹⁶ Folio 432 del cuaderno 3

requerimientos expuestos en las notas comunicativas de vencimiento del contrato de los períodos de años escolares anteriores¹⁷.

Ahora, obsérvese que la parte demandada perfiló su defensa en torno a la terminación del contrato de trabajo por la negativa de la demandante en la suscripción del siguiente por labor académica, entendiendo con ello el *"ánimo de su parte de no laborar bajo las condiciones en que se venían ejecutando los contratos"*, y por ende, improcedente la existencia de un despido, como describió el hecho 25 de la demanda; pero teniendo que, el empleador no responde al reclamo de la trabajadora aquí demandante, entorno a la aplicabilidad del instrumento convencional, y por ende de los beneficios a que tendría derecho, significando con ello, la no solución al problema del incumplimiento de las obligaciones convencionales por parte de Comfamiliar Huila, finiquitando la relación laboral entre las partes, razón para no acoger la excepción planteada en ese sentido, denominada *"improcedencia de la acción de reintegro como consecuencia de la inexistencia del despido"*.

Determinado de esa manera, la existencia de un despido, se procede a establecer si la demandante es beneficiaria de la protección foral, para ello, el pliego de peticiones como punto de partida para dar inicio al conflicto colectivo de trabajo, que consta de varias etapas, consagrada en los artículos 374 y 376 del C.S.T., la etapa de arreglo directo, regulada en los artículos 432 a 436 de igual disposición, la suscripción de una Convención Colectiva, la declaratoria y desarrollo de huelga, o en su defecto la convocatoria de tribunal de arbitramento, y cuando el conflicto llega a la instancia arbitral, con la expedición del laudo que queda en firme.

Es decir que, el conflicto colectivo de trabajo nace con la presentación del pliego de peticiones, bien sea por parte de la organización

¹⁷ Folio 469 del cuaderno 3: comunicación interna del 27 de octubre de 2016 – parte inferior derecha plasmó: *"recibido, pero no estoy conforme ya que hago parte de la Convención laboral y mi contrato es a término indefinido"*.

sindical o por los trabajadores no sindicalizados, hecho que trae consigo la obligación para el empleador de dar inicio a la etapa de arreglo directo, y para ello debe reunirse con los representantes del sindicato o grupo de trabajadores dentro de las 24 horas siguientes a la presentación del pliego, sin que pueda diferirse por más de cinco días hábiles, a tono con el artículo 433 del C.S.T. Por su parte, los trabajadores y el sindicato tienen el deber de participar activamente y no de simple espectador, en razón de tratarse de los titulares directos de las aspiraciones de mejorar sus condiciones mínimas de trabajo, conforme lo preceptúa los numerales 2° y 4° del artículo 374 del C.S.T., constituyéndose así en una obligación de la organización de trabajadores en realizar todas las gestiones administrativas y judiciales a su alcance para promover el inicio de conversaciones de arreglo directo cuando el empleador se niegue a negociar, a menos que se esté de acuerdo con tal determinación.

Por lo anterior, *"la conducta que asuman las partes en el inicio de las conversaciones y durante el transcurso de las mismas, es un aspecto de suma trascendencia que debe valorarse a efectos de establecer la voluntad inequívoca de los interesados en continuar con el curso normal del trámite del diferendo, pues la posición asumida por cada uno de las partes del conflicto colectivo es la que marca la existencia del mismo"*, como lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral en sentencia SL 759 de 2019. Lo que significa que la sola presentación del pliego de peticiones al empleador no perpetúa la garantía foral hasta la suscripción de una convención o pacto colectivo o la ejecutoria del laudo arbitral, pues existen eventos en los que el conflicto colectivo cesa de manera anormal, como el caso del incumplimiento de las etapas propias.

Ahora, una vez finalizada la etapa de arreglo directo, las partes pueden llegar a un acuerdo, caso en el cual firmarán la convención colectiva de trabajo, y si no hay consenso, le corresponde a la organización dentro de los 10 días hábiles siguientes, acudir a la declaratoria de huelga o a la convocatoria de un tribunal de arbitramento, conforme lo establece el artículo 444 del C.S.T.

Con lo dicho, se tiene que el fuero circunstancial tiene su génesis con la presentación del correspondiente pliego de peticiones al empleador, bien sea por la organización sindical o por los trabajadores sindicalizados, con la finalidad de asegurar la estabilidad de todos aquellos que participan en el conflicto, mediante la prohibición de despedirlos sin justa causa comprobada, o evitar represalias contra los trabajadores involucrados.

La normativa citada enseña los presupuestos para su aplicabilidad así: i) que exista un conflicto colectivo; ii) que se produzca el despido injustificado de un trabajador durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto. De ahí que, para ser beneficiario del fuero circunstancial le compete a la demandante acreditar que para el momento de su despido existía un conflicto colectivo de trabajo con la entidad demandada, y no sólo de la suscripción y presentación de un pliego de peticiones para generar la protección foral como lo alega la convocada a juicio al descorrer la demanda, y acogió el fallador de primer grado.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias 39453 de 2012, con ponencia del Magistrado, doctor Luis Gabriel Miranda Buelvas, y en la SL13812 de 2017, radicación 53592, magistrado ponente Ernesto Forero Vargas, rememoró las sentencias del 11 de agosto de 2004, radicado 22.616 y del 28 de febrero de 2007, radicado 29.081, que señalan:

“(...) Pero si esa protección comprende inicialmente a los trabajadores que hubieren presentado el pliego de peticiones, nada se opone a que la misma se extienda a aquellos que en el curso del conflicto decidan, de una parte, afiliarse al sindicato que promovió el conflicto y presentó el pliego de peticiones, o de otra, a aquellos no sindicalizados que se adhieran al pliego de peticiones presentados directamente por sus compañeros igualmente no

pertenecientes a ninguna organización sindical. La misma teleología atrás comentada comprende esta hipótesis.”. (Subrayas fuera del texto original).

Siguiendo el precedente jurisprudencial, determina la Sala que el fallador de primer grado incurrió en errónea interpretación del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, al considerar que el fuero circunstancial tan sólo cobija a aquellos trabajadores que firmen el pliego de peticiones, pues incluso también ampara a quienes se afilien a la organización sindical con posterioridad a la presentación del pliego de peticiones, siempre y cuando para ese momento el conflicto colectivo persistiera.

En esa medida, procede la Sala a revisar las documentales obrantes en el expediente, a fin de determinar el inicio al conflicto colectivo de trabajo, para ello el pliego de peticiones presentado a la entidad empleadora mediante oficio radicado el 27 de junio de 2014¹⁸, y de su culminación mediante laudo arbitral de fecha 29 de noviembre de 2017¹⁹, data hasta cuando operó la garantía del fuero circunstancial implorado por la accionante, y ante su desvinculación el 09 de mayo de 2017, el conflicto laboral aún persistía, resultando así beneficiaria de la garantía foral petitionada en esta demanda con la vinculación al sindicato desde el 29 de julio de 2016²⁰, que hace próspero el reparo de la demandante, conllevando a revocar los numerales TERCERO y CUARTO de la sentencia apelada, para en su lugar, declarar ineficaz la terminación del contrato de trabajo entre las partes de la litis, dado el amparo del fuero circunstancial del que es beneficiaria la demandante, en consecuencia, se ordena el reintegro al cargo que venía ejerciendo o a otro de igual condiciones y salario, junto con el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el día siguiente al de la desvinculación, 10 de mayo de 2017, con los aumentos legales y convencionales a que hubiere lugar, hasta la fecha de su reintegro, acorde con el monto salarial de cada año con los aumentos de ley.

¹⁸ Folio 360 y 368 a 374 del cuaderno 2

¹⁹ Folio 470 a 492 del cuaderno 3

²⁰ Folio 353 del cuaderno 2

Dado el reconocimiento de la aplicabilidad de los beneficios convencionales a la accionante, sería del caso determinar a cuáles de aquellos tendría derecho, de no ser, porque se observa que del acápite de pretensiones y de los supuestos fácticos de la demanda, ninguno implora, a fin de su respectiva liquidación, pues denótese, que la aplicabilidad pretendida se encauzó a la modalidad contractual, y su consecuente amparo por el fuero circunstancial, los que examinó la Sala en párrafos anteriores, dado los recursos de apelación en tal sentido, sin que ninguna de las partes reclamaran reconocimiento de beneficios convencionales objeto de liquidación.

4.4.- Finalmente, 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, 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 prosperaron algunas de las pretensiones planteadas en primera instancia, 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. Ahora, dado la prosperidad de la totalidad de las pretensiones, ante el recurso de apelación formulado por la parte demandante, conlleva a modificar el numeral QUINTO de la sentencia apelada, en el sentido de condenar en costas procesales de primera instancia a la parte demandada.

4.5- Atendiendo la resolución desfavorable del recurso de apelación formulado por la parte demandada Comfamiliar, conforme a la regla contenida

en el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P., se condenará en costas de instancia en favor de la parte demandante, que deberán ser liquidadas por el juzgado de conocimiento, conforme al artículo 366 del C.G.P., sin lugar a condena en costas a la actora, dada la prosperidad del recurso de alzada.

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 TERCERO y CUARTO de la sentencia objeto de apelación proferida el 30 de abril de 2018, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva (H), para en su lugar,

TERCERO.- DECLARAR INEFICAZ la terminación del contrato de trabajo suscrito entre María Victoria Mosquera Cárdenas y Comfamiliar Huila, para el 09 de mayo de 2017, por encontrarse amparada por el fuero circunstancial para dicho momento, ORDENAR su reintegro a un cargo igual al que ostentaba o en uno superior, en consecuencia, CONDENAR a la demandada, al pago de los salarios con los aumentos legales y convencionales a que hubiere lugar, dejados de devengar la demandante, a partir del 10 de mayo de 2017 y hasta la fecha del reintegro, así como las prestaciones sociales acorde con el monto salarial de cada año con los aumentos de ley.

CUARTO.- DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas *“inaplicabilidad de la Convención Colectiva respecto del contrato celebrado por la accionante, por cuanto se trata de un contrato especial”* e *“improcedencia de la acción de reintegro como consecuencia de la inexistencia del despido”*.

2.- CONFIRMAR los numerales PRIMERO y SEGUNDO de la sentencia anotada.

3.- MODIFICAR el numeral QUINTO de la sentencia apelada, en el sentido de CONDENAR en costas procesales de primera instancia a la parte demandada.

4.- CONDENAR en costas de instancia a la parte demandada. SIN LUGAR A CONDENA EN COSTAS a la demandante.

5.- DEVOLVER el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE.

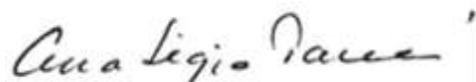
Los Magistrados,



ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ



EDGAR ROBLES RAMÍREZ



ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

Firmado Por:

ENASHEILLA POLANIA GOMEZ

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA**

EDGAR ROBLES RAMIREZ

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA**

ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

5aa9b560ec6e08a7beef7c814c4265a2910323d3991acbfe38d91547813b5528

Documento generado en 19/05/2021 10:16:19 AM