



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

Magistrada Ponente: Dra. ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

Neiva, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	: Ordinario Laboral
Radicación	: 41001-31-05-01-2017-00536-01
Demandante	: FRANCY ELENA ROJAS RAMÍREZ
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 07 de mayo 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 14 de diciembre de 2013 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 semestrales de junio y diciembre,

¹ Folio 10 a 26 del cuaderno No. 1

de vacaciones y de carestía, causadas desde diciembre de 2013; 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., y la establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no cancelación de las cesantías en forma correcta.

Los anteriores pedimentos los sustenta en el hecho de estar vinculada a la entidad demandada mediante un contrato de trabajo a término indefinido desde el 14 de diciembre de 2013 y vigente para la fecha de presentación de la demanda en el cargo de jefe de cocina, mediante contratos a término fijo que se alternaban con una contratación a través de una empresa temporal como trabajadora en misión, para desempeñar el mismo cargo en labores propias y habituales de la empresa demandada, percibiendo una remuneración mensual. 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 beneficiaria 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

La convocada a juicio contesta la demanda, admitiendo los hechos consistentes en la vinculación laboral para desempeñar el cargo de jefe de cocina, pero en la modalidad a término fijo desde el 07 de septiembre de 2016, prorrogándose automáticamente hasta la fecha de contestación de la demanda, pues con anterioridad a dicha data fue contratada por empresas de servicios temporales, que la enviaron en misión a Comfamiliar, sin que se alternaran con contratos a términos fijo, pues su contratación se debió para atender situaciones específicas del numeral tercero del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, razón por la cual no tiene derecho a lo reclamado. Igualmente acepta la existencia del sindicato Sinaltracomfa, de la vigencia de la Convención Colectiva; la afiliación de la accionante a Sinaltracomfa; negando que fuera beneficiaria de los derechos

² Folio 45 a 52 del cuaderno No. 1: contestación

convencionales, por estar su cargo dentro de las excepciones del clausulado, como jefe de cocina, y por tanto trabajar en el restaurante de Comfamiliar en las Termas de Rivera Huila. Razones anteriores para oponerse a todas las pretensiones, sin que resulte dable el reconocimiento de derechos convencionales, ni de la sanción moratoria, al no adeudarle prestación legal alguna, y encontrarse la demandante laborando para Comfamiliar; formulando las excepciones que denominó "*inaplicabilidad de la Convención Colectiva; inexistencia de relación laboral; prescripción, buena fe; pago de lo no debido o enriquecimiento sin causa*".

2.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA³

El Juez Primero Laboral del Circuito de Neiva (H.), DENEGÓ las pretensiones de la demanda, declarando probadas las excepciones de "*inaplicabilidad de la Convención Colectiva, y pago de lo no debido*", bajo el sustento de que los contratos celebrados con las empresas de servicios temporales no pueden invalidarse al no haber vinculado a aquellas entidades a fin de que ejercieran su derecho de defensa, además de que el lapso de vinculación por cada una de aquellas no superó el permitido en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, conforme a las certificaciones laborales, además que al finalizar la contratación en dicha forma, para el 31 de enero de 2016, tan sólo hasta el 07 de septiembre de 2017 fue vinculada de manera directa por Comfamiliar, mediante contrato de trabajo a término fijo, es decir que no se evidencia tercerización, razón para declarar la existencia de una relación laboral entre las partes desde el 07 de septiembre de 2017, en la modalidad a término fijo, porque de acuerdo a las normas convencionales, aquellos trabajadores que laboren en restaurante están excluidos de los beneficios, y deberán ser contratados a través de contratos de duración definida, además, al tenor literal de la Convención Colectiva, están excluidos los cargos de jefe de sección, y la demandante de acuerdo al certificado laboral ejerce el cargo de jefe de cocina, quien no sólo está a cargo de la cocina, sino que tiene activos fijos, cuenta de inventario del restaurante, y personas bajo su mando, siendo así un cargo de dirección, y por

³ CD Minuto: 26':57: Sentencia apelada.

ende la ubica dentro de las excepciones, conllevando a denegar la pretensión en ese sentido.

3.- RECURSO DE APELACIÓN

3.1.- La parte demandante inconforme con la decisión anterior⁴, en primera medida, porque la contratación efectuada por las empresas de servicios temporales no está dentro del límite de tiempo señalado en la ley, de 6 meses, conforme a la certificación laboral aportada, como tampoco para desempeñar alguna actividad de carácter temporal, o atender incrementos en la producción, sino que se trató de una función propia del objeto social de Comfamiliar, como lo es, el servicio de restaurante en el centro recreacional, conllevando a declarar un contrato realidad entre las partes por los periodos de vinculación con las empresas temporales, sin que resulte dable su intervención como extremo pasivo, pues ninguna pretensión recaía en su contra, sino en demostrar que la demandada violó la ley.

Como segundo reparo, la procedencia y reconocimiento de la sanción moratoria desde la fecha de terminación del contrato, 31 de enero de 2016, por el no pago de salarios y prestaciones. Finalmente, la aplicabilidad de la Convención Colectiva, porque, el cargo de jefe de sección que sí está excluido expresamente, no se asemeja al de jefe de cocina, que es el ejercido por la demandante, sin que el operador judicial pueda interpretar la norma convencional.

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 inaplicabilidad de la Convención Colectiva, dado el cargo desempeñado por la demandante como jefe de sección de cocina en el centro recreacional Los Termes, de propiedad de la entidad demandada, aunado a que labora en el

⁴ CD Minuto: 41':01 Recurso de apelación parte demandante.

restaurante, exceptuado para su vinculación en la modalidad a término indefinido, sino que se mantienen los contratos a término fijo, y de llegar a tener derecho a los beneficios convencionales, aquellos no constituyen factor salarial para reajustar las cesantías.

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 denegar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes en la modalidad a término indefinido, dado la cláusula de envoltura convencional, y por ende al pago de las primas extralegales, debiéndose atender si el cargo desempeñado como jefe de cocina, corresponde a uno de aquellos a los que la Convención Colectiva de Trabajo excluye de sus beneficios, o tratándose del área de restaurante seguiría a contrato a término fijo, y finalmente, determinar la procedencia de la sanción moratoria por el no pago de salarios y prestaciones; o si por el contrario, la sentencia de primera instancia está ajustada a derecho.

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 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, arguye la parte actora debió ser a término indefinido desde el 14 de diciembre de 2013, data de vinculación con Soltempo y luego Temposur, por ende, sin solución de continuidad con Comfamiliar Huila, como verdadera empleadora, en virtud de los postulados del contrato realidad.

Al respecto, revisa la Sala las documentales de certificaciones laborales, expedidas por la auxiliar de talento humano de Soluciones Temporales

S.A.S. -Soltempo⁵-, la directora administrativa y financiera de Temposur S.A.S⁶, así como el suscrito por la coordinadora del área de gestión de talento humano de Comfamiliar⁷, de la vinculación de la actora para prestar sus servicios en Comfamiliar Huila, en el cargo de jefe de cocina, por los períodos que se reseñan así:

CARGO	PERÍODO	ENTIDAD	MODALIDAD
Jefe de cocina	Desde el 14 de diciembre de 2013 a 13 de diciembre de 2014	Soltempo	Duración de la obra
Jefe de cocina	Desde el 17 de diciembre de 2014 a 16 de diciembre de 2015	Temposur S.A.S.	Trabajadora en misión.
Jefe de cocina	A partir del 19 de diciembre de 2015 a 31 de enero de 2016	Soltempo	Duración de la obra
Jefe de cocina	A partir del 07 de septiembre de 2016 a la fecha de presentación de la demanda.	Comfamiliar	Término fijo

En esa medida, tal y como lo ha solicitado la parte demandante en el escrito de demanda, y sustentación del recurso de apelación, descende la Sala a analizar bajo el amparo del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, si tales vinculaciones denotan un verdadero cambio de las condiciones contractuales, como lugar de prestación del servicio, actividad desarrollada, el objeto contractual, y no que, simplemente se queden en el plano meramente formal. Para ello, de la lectura de los certificados antes citados, concluye la Sala que se trata del mismo cargo en las cuatro vinculaciones, jefe de cocina, sitio de ejecución de labores, centro recreacional termales de Rivera Huila, conforme a los comprobantes de pago de enero de 2015 y octubre de 2016⁸, así como la documental de contrato a término fijo inferior a un año, en cuya casilla de *lugar donde desempeñara las labores*, dice⁹: *“Rivera y demás lugares donde la Empresa presta sus servicios”*.

⁵ Folio 4 del cuaderno 1
⁶ Folio 5 del cuaderno 1
⁷ Folio 6 del cuaderno 1
⁸ Folio 7 del cuaderno 1
⁹ Folio 53 del cuaderno 1

Es decir que, contrario a lo argumentado por la entidad demandada tales vinculaciones iniciales de la trabajadora con Soltempo y Temposur, no son ajenas a las actividades propias y del giro ordinario de Comfamiliar Huila, en específico del servicio de restaurante en el centro recreacional Termales de Rivera (H.) de propiedad de aquella, sitio de prestación de servicio de la demandante, según relató en el interrogatorio de parte absuelto a instancia de parte, y corroborado con los desprendibles de pago enunciados en el párrafo anterior.

Lo anterior significa que dichas contrataciones con las empresas de servicios temporales no están cobijadas dentro de las actividades permitidas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, como son: 1) ejecución de las labores ocasionales, transitorias o accidentales, de las que trata el artículo 6° del C.S.T.; 2) para reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad, y 3) para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, por un término de 6 meses prorrogable hasta por un período igual. Esta última sustento de la encartada en juicio, para justificar tal vinculación de la demandante por intermedio de empresas de servicios temporales, sin que resulte avante tal planteamiento, dado que se itera, las certificaciones en nada especificaron la necesidad detallada de requerir personal para atender por dicho tiempo limitado los "*restaurantes*" de los centros recreacionales de Comfamiliar, y en específico de Termales de Rivera (H.), considerándose así que dichas vinculaciones no se ajustan a las preceptivas normativas de tratarse de una labor de carácter temporal, porque el oficio de jefe de cocina, conforme a las certificaciones detalladas en párrafos anteriores, no específica funciones propias del cargo, pero sí denota una necesidad permanente de la empresa usuaria Comfamiliar Huila, ocultada en el desarrollo de sus actividades bajo la apariencia de una necesidad temporal con el objeto de aprovecharse ilimitadamente de los servicios personales de la trabajadora en misión, sin que el desarrollo de las labores fuera determinado por circunstancias excepcionales.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL3520 de 2018, señaló:

"(...) si bien las empresas de servicios temporales se ubican dentro de los mecanismos de flexibilidad organizativa, no pueden considerarse estrictamente como una manifestación de la descentralización porque en principio no pueden cubrir necesidades permanentes de la empresa, no pueden sustituir personal permanente. La empresa usuaria o cliente no descentraliza actividades, sino que, al contrario, contrata con una empresa de trabajo temporal el suministro de personal temporal para actividades excepcionales o para un incremento excepcional de su actividad ordinaria. (...)". (Subrayas fuera del texto original).

Al punto que en torno al argumento expuesto en los alegatos presentados en esta instancia, de tratarse de una actividad para atender el incremento de los servicios de restaurante prestados por Comfamiliar, le correspondía como carga probatoria que recaía en aquella entidad, por tratarse de la parte que lo adujo, sin que lo lograra, pues ningún medio probatorio aportó al respecto, bastando para ello, los índices de comparación de los meses de atención al público en el restaurante ubicado en el centro recreacional los Termes, o incluso los planes de estrategia de ingresos de afiliados en los lapsos en que fue contratada, en relación con el expendio de comidas, pero sin dar cuenta estadística de la afluencia de consumidores al centro recreacional que permita evidenciar el incremento en las ventas, como lo endilga la demandada, pues la vinculación directa con Comfamiliar se dio el 07 de septiembre de 2016, y en fechas anteriores, con las empresas temporales, teniendo tan sólo de 3 o 4 días de diferencia, entre la fecha de culminación de la relación y la de inicio como trabajadora en misión de Comfamiliar, desde el 14 de diciembre de 2013.

Así las cosas, si la contratación de la actora obedecía a parámetros de atención por el incremento del servicio prestado en el centro recreacional los Termes de propiedad de la demandada, no resulta explicable para la Sala que su contrato culmine una vez vencido el año permitido por la ley, y se vincule con otra empresa de servicios temporales por espacio igualmente de 1 año, en el mismo cargo, y de nuevo, con la inicialmente contratada, permitiendo concluir que la contratación con Soltempo y Temposur no encuadra en ninguna de las causales del artículo 77 de la Ley 50 de 1990.

En ese orden, al comprobarse que la compañía usuaria Comfamiliar Huila, fue la verdadera empleadora de la trabajadora, contrario a lo considerado por el fallador *a quo*, conlleva a declarar el contrato de trabajo entre aquellas, en dos vinculaciones laborales, ante la interrupción de aproximadamente 7 meses, desde la terminación acaecida el 31 de enero de 2016 (Soltempo), y suscripción de contrato el 07 de septiembre de 2016, afectando la continuidad de los servicios de la demandante, por tratarse de un periodo amplio y relevante que conllevó a la nueva suscripción contractual, pues los contratos sucesivos que anteceden al de la vinculación directa con la entidad demandada, 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 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...”

Es por ello que, dada las 3 vinculaciones con las empresas de servicios temporales, conforme se detalló páginas anteriores, con tan sólo 3 y 4 días de interrupción entre la culminación, y la de inicio, permiten concluir la existencia de un único contrato de trabajo en tales tres periodos, y el segundo a partir del 07 de septiembre de 2016; en aplicación de la Convención Colectiva de Trabajo; razón para declarar la existencia de dos contratos laborales entre las partes, uno del 14 de diciembre de 2013 a 31 de enero de 2016, y el segundo del 07 de septiembre de 2016 vigente a la fecha de contestación de la demanda, por expresa manifestación al aceptar tal situación la parte demandada, por ende, se

dispondrá REVOCAR el numeral PRIMERO de la sentencia apelada, para en su lugar, declarar lo antes dicho.

4.2.1.- Ahora, respecto de la modalidad contractual declarada por el fallador de primer grado a término fijo, bajo el sustento de la exclusión expresa de la norma convencional de aquellos trabajadores que laboren en restaurante, del beneficio de ser contratados a través de contratos de duración indefinida, para ello, la Sala 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 medio magnético CD junto con la constancia del depósito¹⁰, por tanto, cumplido el artículo 479 del C.S.T. por lo que se tienen con plena validez probatoria.

En el hecho dieciocho 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, bajo el argumento que la demandante está entre las excepciones que permiten mantener contratos a término fijo, como lo son, trabajos en la sección de restaurante, además de que su cargo es el de jefe de cocina, por ende excluido de los beneficios convencionales al desempeñarse como jefe de sección.

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

"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.

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"

¹⁰ Folio 2 del cuaderno 1

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 Social¹¹, 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 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"*.

¹¹ Folio 2 del cuaderno 1 – Cd contentivo de las documentales aportadas por la demandante.

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 la accionante con la entidad demandada, y punto de reparo por aquella, 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 que: *"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 2006, 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 2006, 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 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, de no ser porque el trabajo de la demandante en restaurantes, en específico del centro recreacional Termales, se encuentra exceptuado de aplicabilidad de contrato a término indefinido, como lo peticiona la parte demandante, pues es una disposición clara, expresa y taxativa en el instrumento convencional que seguiría a contrato a término fijo aquellos trabajos desarrollados en el área de restaurante, tal y como se detalló en la última vinculación de la actora, e incluso en los períodos declarados de contrato realidad, razón por la cual no se acoge el reparo en ese sentido de declarar la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, sino que se trata de contratos a término fijo entre las partes.

4.3.- Ahora, como igualmente es cuestionado por la parte demandante, la similitud que le signó el fallador *a quo*, a los cargos de jefe de cocina y jefe de sección, para concluir la inaplicabilidad de los beneficios convencionales reclamados por la actora, dado la exclusión expresa en la norma convencional, se acude de nuevo a las certificaciones detalladas párrafos anteriores, de cuya lectura del cargo desempeñado por la demandante, es jefe de cocina, sin ningún adicional o agregado, conforme a las documentales, por lo que, contrario a la interpretación que le mereció el juez de primer grado al párrafo primero del artículo primero del instrumento convencional 1994-1995, modificadorio del artículo segundo de la Convención Colectiva de Trabajo, que señala que se excluyen de los beneficios convencionales los cargos: director administrativo, revisor fiscal, auditor interno, jefes de división, jefes de sección, jefes de departamento, administrador del centro de recreación, entre otros, sin que el denominado jefe de cocina, corresponda a uno de aquellos enlistados, como lo plantea la entidad demandada al descorrer la demanda, y acogió el funcionario de instancia en la sentencia apelada.

Refiere el fallador de primer grado, que la demandante ocupa el cargo de jefe de cocina, quien así lo corroboró en el interrogatorio de parte absuelto, no sólo al estar en la cocina, sino que tiene a su cuenta inventario del restaurante y tres personas bajo su mando, así como activos fijos, de los cuales es

responsable, por lo que la ubica dentro de la excepción convencional como excluyente de los beneficios convencionales, pero sin que exista prueba de tal similitud de funciones con las de jefe de sección, pues nótese que ni siquiera un organigrama de la entidad demandada obra dentro plenario, para establecer jerarquías y superioridades al interior de aquella, o un esquema organizacional de Comfamiliar – Huila, del que se pueda establecer que dentro de la estructura funcional y/o administrativa, el jefe de cocina es equivalente al de jefe de sección, cargo al cual sí se le excluyó expresamente de disfrutar de los beneficios convencionales.

Es más ni siquiera obra prueba de que la remuneración percibida entre uno y otro cargo sea equivalente, de manera que el argumento del juez de primer grado en la sentencia apelada no tiene acogida por la Sala, pues se determina sin esfuerzo mayor alguno que se trata de dos cargos diferentes, el de jefe de sección y jefe de cocina, al punto que ni siquiera la encartada en juicio aportó las funciones específicas de cada uno, a efectos de obtener dicha similitud, siendo la parte que claramente tiene en su poder el material probatorio atinente a ello, resultando así huérfano de prueba el medio defensivo de la demandada que denominó *inaplicabilidad de la Convención Colectiva*, acogido por el *a quo*, y sí por el contrario acreditada la aplicación en el tiempo y en el sujeto del instrumento convencional que gobierna las relaciones laborales de Comfamiliar Huila, aspecto que se revocará en el numeral SEGUNDO de la sentencia objeto de apelación, para en su lugar disponer que a la demandante le son aplicables los beneficios convencionales, al desempeñar un cargo no excluido en la Convención por expresa disposición.

Resuelto dicho punto, resulta procedente examinar los beneficios convencionales peticionados en la demanda, consistente en las primas extralegales semestrales, de carestía y la de vacaciones, que considera tiene derecho desde el 14 de diciembre de 2013.

Las primas semestrales previstas en el artículo 35 modificado por el artículo 5 de la Convención Colectiva de Trabajo 1976, 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.

La prima de carestía, 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 1982-1983, 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 14 de diciembre de 2013 a 31 de enero de 2016, y a partir del 07 de septiembre de 2016 hasta la fecha de la presente sentencia, conforme a la condena en concreto señalada en el artículo 283 del Código General del Proceso, aplicable por integración analógica del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., pues no se ha presentado prueba de un nuevo hecho, como lo sería la desvinculación de la demandante de Comfamiliar Huila, pues por el contrario está probado en el proceso que la actora está trabajando para la entidad demandada, y sin obrar medio de convicción de pago de tales emolumentos de los años siguientes al 2017, que sí se encuentra certificado y aceptado por la demandante, como se explicará párrafos siguientes, determinándose el monto salarial percibido por la demandante de los años 2018, 2019, 2020 y 2021 con base en el índice de precios al consumidor.

Una vez realizadas las operaciones aritméticas por cada beneficio convencional reclamado por la accionante en las pretensiones, conforme al acuerdo convencional, según el anexo N°. 1 integrante de la sentencia, ascienden a las sumas de:

+ primas semestrales de junio	\$ 6.208.042
+ Primas semestrales de diciembre:	\$ 8.921.784
+ Prima de carestía junio:	\$ 1.034.674
+ Prima de Carestía diciembre:	\$ 991.309

+ Prima de vacaciones: \$ 7.859.392

Entorno a la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, no resulta próspera, como quiera que el primer vínculo feneció el 31 de enero de 2016 y el segundo contrato no había concluido a la fecha de presentación de la demanda, por lo que, radicada el día 12 de septiembre de 2017, conforme al acta de reparto de la oficina Judicial Seccional Neiva, no ha transcurrido el término trienal de que trata los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S.

Ahora, atendiendo la confesión efectuada por la demandante al absolver interrogatorio de parte, respecto de los beneficios convencionales reconocidos y pagados en el año 2017, por concepto de primas extralegales, de vacaciones, de carestía, que aceptó al ponérsele de presente la documental de constancia suscrita por la Coordinadora del área de gestión de Talento Humano de Comfamiliar¹², se ordenará que del monto total obtenido en la liquidación efectuada por la Sala se proceda a descontar los valores recibidos¹³.

En ese orden, del valor total \$25.015.202, a recibir por concepto de beneficios convencionales, se le descontará lo pagado por concepto de prima extralegal, vacaciones y de carestía a la demandante en el año 2017, que corresponde a la suma de \$6.303.189, conforme a la documental señalada, que no fue objeto de tacha, razón para REVOCAR el numeral TERCERO de la sentencia objeto de alzada, para en su lugar, declarar que la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de los beneficios convencionales por el período comprendido entre el 14 de diciembre de 2013 a 31 de enero de 2016, y a partir del 07 de septiembre de 2016 hasta la fecha de la presente sentencia que asciende a la suma de \$18.712.013, con el descuento de los beneficios pagados en el año 2017, condenando a la entidad demandada a pagar a la demandante

¹² Folio 55 del cuaderno 1 – constancia de la coordinadora del área gestión de talento humano de Comfamiliar Huila.

¹³ Folio 55 del cuaderno 1 – constancia de la coordinadora del área gestión de talento humano de Comfamiliar Huila.

los conceptos prestacionales descritos. Y declarar no probadas las excepciones de *"inaplicabilidad de la Convención Colectiva; inexistencia de la relación laboral, y pago de lo no debido"*.

4.4.- Dado el reconocimiento de la aplicabilidad de los beneficios convencionales a la demandante, 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 antes 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.

4.5.- Respecto de la pretensión de la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T., por el no pago cumplido de todos los emolumentos salariales y prestacionales a la demandante, sustentado en el hecho 23 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 la trabajadora demandante para la fecha de presentación de la demanda, 12 de septiembre de 2017, tenía vigente la vinculación laboral con la aquí encartada, y así lo aceptó al absolver interrogatorio de parte de su continuidad en labores, por ende, es improcedente tal pedimento, ante la no terminación del contrato de trabajo, y respecto de la primera vinculación laboral declarada en esta sentencia con la demandada, que finalizó el 31 de enero de 2016, tampoco resulta próspera, como quiera que la misma demandante aceptó al absolver interrogatorio de parte haber recibido por el tiempo de vinculación con las empresas de servicios temporales lo correspondiente a remuneración, y prestaciones sociales, es decir que no se evidencia la mora en el pago por parte del empleador, aunado a que el supuesto fáctico sustento de la pretensión es el *no pago cumplido*, lo que deja entrever que sí recibía liquidación por sus servicios prestados, como en efecto lo aceptó en el interrogatorio de parte¹⁴, razones para que tal pedimento no tenga vocación de prosperidad, adicionando el numeral SEXTO a la sentencia objeto de alzada.

¹⁴ Cd – Minuto: 6':25 = interrogatorio de parte.

4.6.- Atendiendo la resolución parcialmente favorable del recurso de apelación formulado por la parte demandante, no se condenará en costas de esta instancia, disponiéndose modificar el numeral CUARTO de la sentencia objeto de apelación, dada la prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda, en el sentido de condenar en costas procesales de primera instancia a la parte demandante en un 50%.

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, SEGUNDO y TERCERO de la sentencia objeto de apelación proferida el 07 de mayo 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 fijo, uno, del 14 de diciembre de 2013 a 31 de enero de 2016; y el segundo del 07 de septiembre de 2016 vigente.

SEGUNDO.- DECLARAR que la demandante Francy Elena Rojas Ramírez 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 14 de diciembre de 2013 a 31 de enero de 2016 y del 07 de septiembre de 2016 a la fecha de la presente sentencia, que asciende a la suma de \$18.712.013, conforme al anexo N°. 1 integrante de la sentencia, suma anterior con el descuento de los beneficios pagados a la demandante en el año 2017.

TERCERO.- DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas *"inaplicabilidad de la Convención Colectiva; inexistencia de la relación laboral, y pago de lo no debido"*.

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

SEXTO.- DENEGAR las restantes pretensiones de la demanda.

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

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

5.- DEVOLVER el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

(Con incapacidad médica)
EDGAR ROBLES RAMÍREZ



ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

ANEXO N°. 1

Demandante: Francy Elena Rojas Ramírez

Demandado: Caja de Compensación Familiar del Huila

Radicación: 41001-31-05-001-2017-00536-01

PERIODO INICIAL	PERIODO FINAL	DÍAS	SALARIO	PRIMA SEMESTRAL JUNIO	PRIMA SEMESTRAL DICIEMBRE
14/12/2013	30/12/2013	17	\$ 948.300	\$ -	\$ 134.343
01/01/2014	30/12/2014	360	\$ 948.300	\$ 948.300	\$ 1.422.450
01/01/2015	30/12/2015	360	\$ 948.300	\$ 948.300	\$ 1.422.450
01/01/2016	30/01/2016	30	\$ 991.000	\$ 165.167	\$ -
07/09/2017	30/12/2017	113	\$ 1.040.500	\$ -	\$ 901.767
01/01/2018	30/12/2018	360	\$ 1.083.056	\$ 1.083.056	\$ 1.624.585
01/01/2019	30/12/2019	360	\$ 1.117.498	\$ 1.117.498	\$ 1.676.246
01/01/2020	30/12/2020	360	\$ 1.159.963	\$ 1.159.963	\$ 1.739.944
01/01/2021	30/04/2021	120	\$ 1.178.638	\$ 785.759	\$ -
TOTAL				\$ 6.208.042	\$ 8.921.784

PERIODO INICIAL	PERIODO FINAL	DÍAS	SALARIO	PRIMA DE CARESTÍA JUNIO	PRIMA DE CARESTÍA DICIEMBRE
14/12/2013	30/12/2013	17	\$ 948.300	\$ -	\$ 14.927
01/01/2014	30/12/2014	360	\$ 948.300	\$ 158.050	\$ 158.050
01/01/2015	30/12/2015	360	\$ 948.300	\$ 158.050	\$ 158.050
01/01/2016	30/01/2016	30	\$ 991.000	\$ 27.528	\$ -
07/09/2017	30/12/2017	113	\$ 1.040.500	\$ -	\$ 100.196
01/01/2018	30/12/2018	360	\$ 1.083.056	\$ 180.509	\$ 180.509
01/01/2019	30/12/2019	360	\$ 1.117.498	\$ 186.250	\$ 186.250
01/01/2020	30/12/2020	360	\$ 1.159.963	\$ 193.327	\$ 193.327
01/01/2021	30/04/2021	120	\$ 1.178.638	\$ 130.960	\$ -
TOTAL				\$ 1.034.674	\$ 991.309

PERIODO INICIAL	PERIODO FINAL	DIAS	SALARIO	PRIMA DE VACACIONES
14/12/2013	13/12/2014	360	\$ 948.300	\$ 1.106.350
14/12/2014	13/12/2015	360	\$ 948.300	\$ 1.201.180
14/12/2015	30/01/2016	47	\$ 991.000	\$ 163.882

07/09/2017	06/09/2018	360	\$ 1.083.056	\$ 1.263.565
07/09/2018	06/09/2019	360	\$ 1.117.498	\$ 1.415.497
07/09/2019	06/09/2020	360	\$ 1.159.963	\$ 1.585.283
07/09/2020	30/04/2021	234	\$ 1.178.638	\$ 1.123.635
TOTAL				\$ 7.859.392

RESUMEN DE LA LIQUIDACIÓN	
Prima semestral junio a Abril 2021	\$ 6.208.042
Prima semestral a Diciembre 2020	\$ 8.921.784
Prima de carestía a Abril 2021	\$ 1.034.674
Prima de carestía Diciembre	\$ 991.309
Prima de vacaciones a Abril 2021	\$ 7.859.392
TOTAL ADEUDADO	\$ 25.015.202
Total pagado según constancia Enero 16 de 2018 – Folio 55- Del año 2017	\$ 6.303.189
TOTAL POR PAGAR	\$ 18.712.013

Firmado Por:

ENASHEILLA POLANIA GOMEZ
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: 13d70173a84cb9589119ece1cc6d2d22ccb8918e13b1b72180aa7020af1ff9f1
Documento generado en 31/05/2021 03:34:14 PM