

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

DEMANDANTE: JAIME ALIRIO GUANGA VÁSQUEZ
DEMANDADO: EMCALI E.I.C.E. E.S.P.
RADICACIÓN: 76001-31-05-008-2013-01108-02
ASUNTO: Apelación sentencia de febrero 6 de 2019
ORIGEN: Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali
TEMA: Calidad de servidor público - Beneficios convencionales
DECISIÓN: CONFIRMA

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, quince (15) de junio de dos mil veintitrés (2023), la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la parte DEMANDANTE contra la Sentencia No. 17 del 6 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por **JAIME ALIRIO GUANGA VÁSQUEZ** contra **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, con radicado No. **76001-31-05-008-2013-01108-02**.

SENTENCIA No. 084

DEMANDA¹. Pretende el promotor de la acción que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo del 1° de julio de 2004 al 11 de noviembre de 2011 que fue terminado de forma unilateral y sin justa causa por el empleador; como consecuencia de ello, se ordene su reintegro al cargo de Jefe de Departamento o a uno de igual o superior jerarquía junto con el pago de salarios y prestaciones sociales de orden legal y convencional dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que se haga efectivo su reintegro; que una vez reintegrado se ordene a la demandada que le continúe

¹ Fs. 328-411

reconociendo todas las prestaciones y beneficios de origen convencional; se indexen los valores a reconocer y se condene en costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifiesta que estuvo vinculado en EMCALI E.I.C.E. E.S.P. del 1° de julio de 2004 al 11 de noviembre de 2011, fecha en que fue retirado del servicio por declaración de insubsistencia; que mediante Acuerdo Municipal No. 14 de 1996, EMCALI fue transformada en una Empresa Industrial y Comercial del municipio de Santiago de Cali y se dispuso que el régimen laboral sería el de los trabajadores oficiales, con excepción de las actividades de dirección, confianza y manejo que debía precisarse en los estatutos de la entidad y que serían ejercidas por empleados públicos; que los estatutos de la empresa fueron dictados por Resolución JD-003 del 10 de enero de 1997; que mediante resoluciones GG-7447 de 1997, JD-003 de 1999, JD-000090 de 1999, 000820 de 2004 y el Acuerdo Municipal No. 34 de 1999, se determinaron los cargos de empleados públicos que ejercerían funciones de dirección, confianza y manejo; que para el año 2011 EMCALI contaba con 2450 empleados y que en ese mismo año se suscribió la CCT 2011-2014, la cual dispone en su artículo 1° que se aplica a todos los trabajadores de la empresa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

EMCALI EICE ESP.² La entidad se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, como argumentos de defensa, expuso que el demandante fue vinculado a la empresa mediante la Resolución No. 003976 del 29 de junio de 2004 en calidad de empleado público de libre nombramiento y remoción en el cargo de Coordinador; que a través de Resolución GG No. 000079 del 12 de febrero de 2007 es nombrado como empleado público de libre nombramiento y remoción en el cargo de Jefe de Departamento, conforme los estatutos internos de la empresa adoptados mediante la Resolución No. GG-000820, por lo que no es beneficiario de la convención colectiva de trabajo.

Propone como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, carencia de derecho sustancial, prescripción especial contenida en la convención colectiva de trabajo, prescripción, inexistencia de la prueba de la calidad de beneficiario de la Convención Colectiva 2011-2014, pago, buena fe, innominada, presunción de legalidad, caducidad de la acción que pudiera anular la presunción de

² Fs. 416-438

legalidad, inexistencia de relación contractual del cargo de jefe de departamento, pleito pendiente y cosa juzgada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, mediante la Sentencia No. 17 del 6 de febrero de 2019, absolvió a EMCALI E.I.C.E. E.S.P. de todas las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora.

Como fundamentos de su decisión, la a quo señaló, en síntesis, que de acuerdo con la jurisprudencia pacífica de este Tribunal y de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la categorización que hizo EMCALI dentro de la Resolución GG000820 de 2004 como empleado público de los cargos que ocupó el demandante como de confianza y manejo, no puede considerarse como acto contentivo de los estatutos de la entidad, pues ese acto administrativo sólo se limita a enlistar una serie de cargos categorizados como de empleados públicos, pero se omitió enunciar cuáles eran las funciones de confianza y manejo que podían ser ejecutadas por empleados públicos. Por lo que, siendo la demandada una EICE del orden municipal, debía acudirse al Código de Régimen Municipal establecido mediante el Decreto 1333 de 1986, el cual dispone que por regla general los trabajadores de dichas empresas son trabajadores oficiales y que serían los estatutos de las entidades las que definirían las actividades de dirección, confianza y manejo que serían ejecutadas por empleados públicos, pero al no existir los cargos que ejerció el actor en esos estatutos, debía aplicarse la regla general de que fue un trabajador oficial. No obstante, esa sola calidad no lo hacía beneficiario de la CCT 2011-2014, pues como también lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Suprema, esa condición de beneficio no se presume, sino que debe estar plenamente demostrada ya sea con la prueba de la afiliación al sindicato, o que sin serlo se adhirió al acuerdo convencional o que el sindicato agrupa más de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa o por disposición o acto gubernamental y, además, que pagó la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados al sindicato, pero ninguna de estas condiciones fueron acreditadas por el actor.

IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM

El apoderado de la parte DEMANDANTE apeló la sentencia y, como sustento de la alzada, argumentó que se negaron las pretensiones de la demanda en razón a que se demostró que el actor fuera beneficiario de la

CCT 2011-2014, pero conforme la jurisprudencia, existen cinco formas para demostrar que es beneficiario de una convención colectiva, las cuales no son concurrentes, sino que basta con demostrar una de ellas para ser beneficiario de la convención. Agregó que, de las cinco formas, cuatro son de manera directa como son estar afiliado al sindicato, si no se está haber manifestado que se acoge a la convención, que el sindicato sea mayoritario y por disposición gubernamental y, en este caso, se pruebas dos de esas formas, pues el sindicato SINTRAEMCALI es mayoritario por tener afiliados a 1987 trabajadores del total de 2450 que existen en EMCALI, lo cual está probado documentalmente, a pesar de que el documento fue tachado por la demandada. Asimismo, que por acto administrativo también se consignó que SINTRAEMCALI es un sindicato mayoritario, por tanto, la convención se hace extensiva a todos sus trabajadores.

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Las partes guardaron silencio.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala a desatar la alzada, al tenor del artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, en el sentido de limitar expresamente la competencia del juez de segundo grado a “...*las materias objeto del recurso de apelación...*” de conformidad con el principio de consonancia.

PROBLEMA JURÍDICO. En estricta consonancia con lo resuelto en primera instancia y los reparos invocados en la alzada, se centra a resolver: **i)** si el señor JAIME ALIRIO GUANGA VÁSQUEZ ostentó la calidad de empleado público o trabajador oficial durante su vinculación con EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y; en caso de haber sido trabajador oficial, **ii)** establecer si es beneficiario de la Convención Colectiva 2011-2014 suscrita entre SINTRAEMCALI y EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, debe la Sala pronunciarse sobre los temas planteados, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Inicialmente se debe destacar que se encuentra probado dentro del presente asunto: **i)** Que el señor JAIME ALIRIO GUANGA VÁSQUEZ fue

nombrado como empleado público en el cargo de coordinador asignado al Departamento de Gestión Administrativa de la Gerencia de Unidad Estratégica de Negocio de Telecomunicaciones a través de la Resolución GG No. 003976 del 29 de junio de 2004 (f. 447); **ii**) Que a través de Resolución GG No. 000079 del 12 de febrero de 2007, fue nombrado como empleado público en el cargo de Jefe del Departamento de Equipos de Apoyo y Laboratorio de la Gerencia de Unidad Estratégica de Negocios de Telecomunicaciones (f. 468); **iii**) Que el demandante fue retirado del cargo de Jefe de Departamento mediante la Resolución GG No. 001608 del 11 de noviembre de 2011 (f. 13); **iv**) Que mediante el Acuerdo No. 14 del 26 de diciembre de 1996, el Consejo Municipal de Santiago de Cali transformó a EMCALI en una empresa industrial y comercial del municipio (fs. 23-47); **v**) Que mediante Resolución GG-7447 del 24 de noviembre de 1997 el Gerente de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. clasificó los servidores públicos de la empresa, estableciendo que los Jefes de Departamento serían empleados públicos (f. 114); **vi**) Que la Resolución GG-7447 del 24 de noviembre de 1997 fue declarada nula por el Consejo de Estado a través de sentencia del 23 de mayo de 2002 (fs. 117-130); **vii**) Que mediante Resolución No. 000090 del 28 de diciembre de 1999, la Junta Directiva de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. adoptó la estructura organizativa de la entidad (fs. 170-181); **ix**) Que a través de Resolución No. 000820 del 20 de mayo de 2004, el Agente Especial de la Superintendencia de Servicios Públicos designado para EMCALI E.I.C.E. E.S.P. expidió estatuto interno que establece la planta de cargos (fs. 506-546).

Ahora, debe indicar este cuerpo colegiado que, tal como lo expuso la a quo en sus consideraciones, los problemas jurídicos objeto de la presente litis ya han sido amplia y reiteradamente analizados por el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral. De antaño a hogaño, la Sala de Casación Laboral ha llegado a la conclusión que las resoluciones GG-7447 de 1997, JD-003 de 1999, JD-000090 de 1999, 000820 de 2004 no pueden ser tenidas como los estatutos de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y, por tanto, ineficaces a efectos de establecer la estructura de cargos y la clasificación de los mismos, en razón a que dichos actos administrativos simplemente se limitan a describir los cargos de la empresa cuyos titulares son trabajadores oficiales o empleados públicos, pero no determina cuáles son las actividades de dirección o confianza que pueden desempeñar personas que tengan la condición de empleados públicos.

Así lo indicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia dentro de la Sentencia del 1º de diciembre de 2009, Rad. 37129, en la que reiteró las sentencias del 23 de agosto de 2005 Rad. 24492 y del 23 de marzo de 2007 Rad. 29948, en cuyos apartes se lee:

“Es verdad como lo anota la censura, que esta Sala de la Corte en asuntos seguidos contra la misma aquí demandada, ha determinado que sólo en los estatutos internos de las empresas industriales y comerciales del Estado deben precisarse las actividades de dirección o confianza que deban desempeñar personas que tengan la calidad de empleados públicos.

Por ello, el criterio del Tribunal, en tanto sostiene que aun con prescindencia de los estatutos, el criterio determinante se concreta en definir si la actividad desempeñada es de dirección o confianza para de ahí deducir la calidad de empleado público del servidor oficial, es equivocado y no corresponde con la orientación que la Corte ha dejado consignada, entre otras, en la sentencia de casación del 23 de marzo de 2007, radicación 29948, en la que se dijo:

“La Resolución No. JD-000090 del 28 de diciembre de 1999, expedida por la Junta Directiva de la empresa demandada, consigna en uno de sus considerandos que la “Administración ha presentado para estudio y aprobación de la Junta Directiva la nueva estructura orgánica y la planta de casillas que deberá regir en EMCALI E.I.C.E.”, por lo cual se resuelve en su artículo primero adoptar la estructura orgánica en materia de personal para las Empresas Municipales de Cali, y en su artículo 2º fijar la planta de cargos y casillas en el anexo No. 1 para los trabajadores oficiales en número de 3.019 y en el anexo No. 2 para los empleados públicos en número de 146.

Ciertamente el Tribunal, al considerar al demandante como empleado público con fundamento en dicha resolución, asumió que la misma contenía los estatutos internos de la entidad demandada.

La precisión anterior es indispensable, primero, porque el ad quem no desconoció que la entidad demandada era una empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal y que por regla general los servidores de una entidad de esa naturaleza son trabajadores oficiales, constituyendo la excepción la de quienes desempeñen actividades de dirección confianza y que así estén precisadas en los estatutos, que serán empleados públicos.

En ese orden de ideas, debe advertirse que la resolución atrás mencionada, efectivamente no puede considerarse como los estatutos de la entidad, ya que simplemente se limita a describir los cargos de la empresa cuyos titulares son trabajadores oficiales o empleados públicos, según el anexo pertinente, pero no determina cuáles son las actividades de dirección o confianza que pueden desempeñar personas que tengan la condición de empleados públicos.

En un asunto similar, traído a colación por la censura, la Corte en sentencia del 23 de agosto de 2005, radicación 24492, dijo lo siguiente:

“Como puede verse, el acto mencionado no señala las actividades de dirección y confianza que pueden ser desempeñados en la empresa por personas que tengan la calidad de dirección o confianza. El hecho de que haya establecido que los cargos de ciertos niveles son de libre nombramiento y remoción, no significa automáticamente que quienes desempeñen esos cargos son empleados públicos, pues la exigencia que al respecto contiene el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 es que los estatutos de las empresas industriales y comerciales del Estado deben precisar qué actividades de dirección o confianza

pueden ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

Ahora la escala salarial que obra en los folios 82 a 85, simplemente contiene el código, grado y salario de los cargos para el año 1997, pero de ella no se puede establecer que el que desempeñaba el demandante, era de dirección y confianza y que así estuviere precisado en los estatutos de la empresa, los cuales brillan por su ausencia.

En ese orden de ideas, las funciones del cargo ejercido por el actor, que aparecen en los folios 88 a 90, tampoco sirven para deducir la condición de empleado público del demandante pues, aunque pueda considerarse que son de dirección y confianza, **lo que importa, como atrás se dijo, es la determinación en los estatutos de la empresa sobre cuáles actividades de dirección y confianza pueden ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos. Esa facultad, desde luego, corresponde a la entidad y no al juez.**

Asimismo, la condición de empleado público del demandante no se desprende del acta de posesión, pues la naturaleza jurídica del vínculo de los servidores públicos, no se acredita con la forma de vinculación, sino de acuerdo a lo que prescribe la ley”.

En las condiciones reseñadas, es patente que el Tribunal se equivocó cuando consideró al demandante como empleado público con fundamento en la resolución JD-000090 tantas veces mencionada. Y siendo la demandada una empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal, la situación del demandante debió resolverse con la regla general prevista en el artículo 292 del Decreto 1333 de 1986, según la cual, los servidores de una entidad de esa naturaleza son trabajadores oficiales, a excepción de aquellas actividades de dirección o confianza que estén precisadas en los estatutos de la misma como susceptibles de ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos. Y tales estatutos, no fueron aportados al Informativo”

Las anteriores orientaciones jurisprudenciales son perfectamente aplicables al asunto bajo examen, siendo irrelevante que el Tribunal haya tenido en cuenta la Resolución 00820 de 2004, que según el sentenciador determinó con precisión que el cargo de jefe de departamento era de dirección confianza y debía ser ocupado por persona que tuviera la condición de empleado público, pues dicho acto y de acuerdo con la motivación de la sentencia, sólo le sirvió al Tribunal para ratificar que el cargo desempeñado por el actor era de dirección o confianza, primando su consideración inicial sobre la ausencia de los estatutos internos de la empresa.

Empero, pese a la prosperidad del cargo, la sentencia acusada no podrá enervarse por cuanto, como también lo dijo la Corte en la sentencia traída a colación,

“Sin embargo, a pesar que el cargo es fundado, la sentencia no puede quebrantarse, pues en sede de instancia la Corte encontraría que la condición de beneficiario de una convención colectiva de trabajo no se presume, sino que es menester de acuerdo con la ley, demostrar esa calidad, bien con la prueba de que es afiliado al sindicato que la celebró, o ya porque sin serlo decidió adherirse a sus disposiciones, o que el sindicato agrupa más de la tercera del total de los trabajadores de la empresa o por último por disposición o acto gubernamental.

Las cláusulas 11 de la convención colectiva de 1996-1998 (folio 54) y 10 de la convención de 1999-2000 (folio 69), así lo indican, en tanto dispone que la empresa se obliga a descontar los primeros diez días de aumento de salarios a todos los trabajadores oficiales que se benefician directa o indirectamente

de la convención colectiva de trabajo. Ni lo uno ni lo otro acreditó el demandante, es decir que fuera beneficiario directo o indirecto.” (Negrita y subrayas de la Sala).

Extrapolando las anteriores consideraciones al caso concreto, es claro que si bien a través de la Resolución GG000820 de 2004 se estableció que el cargo de Jefe de Departamento que desempeñaba el señor JAIME ALIRIO GUANGA VÁSQUEZ, según nombramiento que se le hiciera por Resolución GG No. 000079 del 12 de febrero de 2007, era de dirección, confianza y manejo y, por tanto, de empleado público, dicho acto administrativo no cumple con los presupuestos para tenerlo como lo estatutos internos de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. debido que no determina cuáles son las actividades de dirección o confianza que pueden desempeñar personas que tengan la condición de empleados públicos.

En tal sentido, lo que corresponde es acudir a la regla general establecida en el artículo 292 del Decreto 1333 de 1986 a través del cual se expidió el Código de Régimen Municipal, en el entendido que los servidores de una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden municipal son trabajadores oficiales salvo de aquellos que desarrollen actividades de dirección o confianza que estén precisadas en los estatutos de la misma que serán ejercidas por empleados públicos, pero como quiera que no obran los estatutos de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. que cumpla con esos criterios, necesariamente ha de colegirse que durante el tiempo de vinculación del actor al servicio de la demandada ostentó la calidad de trabajador oficial.

Sin embargo, en este caso, tal como se indica en la jurisprudencia trascrita en precedencia, el hecho de que se tenga al señor JAIME ALIRIO GUANGA VÁSQUEZ como trabajador oficial y no como empleado público, no se traduce automáticamente en que sea beneficiario de la CCT 2011-2014 sobre la cual funda su pretensión de reintegro y pago de prestaciones extralegales, pues contrario a lo indicado en el recurso, no se encuentra acreditado ninguno de los presupuestos para considerarlo beneficiario de dicho acuerdo colectivo, pues no era afiliado a la organización sindical, no expresó su voluntad de adherirse a los beneficios de la misma, tampoco se demostró que SINTRAEMCALI fuera un sindicato mayoritario para el momento en que se suscribió dicha convención y no existe disposición gubernamental que haya hecho extensivos los beneficios convencionales a todos los trabajadores de EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

Sobre este aspecto también se ha pronunciado de forma pacífica la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias

SL3037-2018 y SL5440-2018, esta última en la que reiteró las sentencias SL212-2018, SL13227-2014 y la de Rad. 29951 del 11 de diciembre de 2007, en los siguientes términos:

“Este tema no fue objeto de ataque y por ello permanece incólume la decisión del Juez Plural, en cuanto concibió al actor en la categoría de trabajador oficial y no de empleado público. Lo cierto es que no hay lugar a casar la sentencia porque las razones expuestas por el Juez Colegiado para revocar la de primer grado y absolver de las pretensiones, ya han sido tratadas por la Corporación en forma pacífica, entre otras en las sentencias CSJ SL13227-2014 y SL212-2018 CSJ, en las que se reiteró lo dicho en el fallo CSJ SL 29951, 11 dic. 2007, que adoctrinó:

[...]

En las condiciones reseñadas, las acusaciones resultan fundadas. Sin embargo, la sentencia no podría ser quebrantada pues en instancia la Corte llegaría a la misma decisión absolutoria impartida por el Tribunal, por las razones que en la sentencia memorada del 23 de marzo del corriente año, así se manifestaron:

“...en sede de instancia la Corte encontraría que la condición de beneficiario de una convención colectiva de trabajo no se presume, sino que es menester de acuerdo con la ley, demostrar esa calidad, bien con la prueba de que es afiliado al sindicato que la celebró, o ya porque sin serlo decidió adherirse a sus disposiciones, o que el sindicato agrupa más de la tercera del total de los trabajadores de la empresa o por último por disposición o acto gubernamental.

*“Las cláusulas 11 de la convención colectiva de 1996-1998... y 10 de la convención de 1999-2000..., así lo indican, **en tanto dispone que la empresa se obliga a descontar los primeros diez días de aumento de salarios a todos los trabajadores oficiales que se beneficien directa o indirectamente de la convención colectiva de trabajo. Ni lo uno ni lo otro acreditó el demandante, es decir que fuera beneficiario directo o indirecto**”.*

Además, lo relativo a las expresiones insertas en los artículos 1º, Parágrafo I --ámbito de aplicación-- y 8º --reconocimientos sindicales--, de la convención colectiva de marras, referidas a la aplicabilidad de la misma a todos los trabajadores oficiales de la empresa y el reconocimiento por ésta de SINTRAEMCALI como única representante legal (sic) de los trabajadores, fue dilucidado por la Corte en fallo de 14 de febrero de 2012 (Radicación 48.513), así:

“En el caso bajo estudio, el censor plantea en los cargos formulados por violación indirecta de la ley que regula la formación y alcance de las obligaciones surgidas de una convención colectiva celebrada por la demandada y SINTRAEMCALI, aplicación indebida, por cuanto, a su juicio, el tribunal no dio por establecido, que en el acuerdo convencional se acordó la obligación a cargo de la empresa de descontar a favor de SINTRAEMCALI los “primeros diez días de aumento de salarios a todos los trabajadores oficiales que se beneficien directa o indirectamente de la convención colectiva” según reza en los artículos 10º y 11º de la Convención Colectiva 1999-2000; y en que no dio por probado que la convención colectiva se aplica a todos los trabajadores oficiales vinculados con la demandada.

“Para responder el primer aspecto de inconformidad, se ha de indicar, que como lo señala y admite la censura, cuando expone en la demostración del segundo cargo “...y no como entendió el Ad quem, que por disposición del artículo 10, el trabajador estaba obligado a

aportar los primeros diez días de aumento de salarios, cuando la obligación era de EMCALI EICE ESP descontar a favor de SINTRAEMCALI los primeros diez días de aumento de salarios a todos los trabajadores oficiales que se beneficien directa o indirectamente de la convención colectiva de trabajo, y cuyo cumplimiento, no se le podía exigir al recurrente, ya que la demandada lo tenía clasificado como empleado público (sic)...” (subrayas fuera de texto), no puede pretender que se le hicieran los descuentos contenidos en los artículos 10° y 11° convencionales, dado que la pasiva la consideró como empleada pública, y en consecuencia no creyó tener la obligación de realizarlos; **más sin embargo, en el evento de que la actora sí consideró ostentar la calidad de trabajadora oficial, debió haberle manifestado a su empleador por escrito que le realizara los descuentos que disponen las normas convencionales que predica, por cuanto, el empleador sólo puede hacer las deducciones previstas en la ley, atendiendo lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo.**

“En cuanto al segundo punto de discrepancia consistente en que el Tribunal pasó por alto el parágrafo primero del artículo 1° convencional que dispone “La presente Convención Colectiva de Trabajo se aplicará a todos los trabajadores oficiales de EMCALI EICE ESP; cualquiera sea el sitio de prestación del servicio.”, considera **la Sala que dicha disposición no expresa con certeza que el sindicato sea mayoritario, esto es, que sus afiliados excedan la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, requisito sine qua non para que se haga extensivo el acuerdo convencional a terceros.**

“Aunado a lo anterior, no tienen competencia alguna el empleador y los negociadores del pliego de peticiones para extender la aplicación del acuerdo convencional a terceros, pues este tema está expresamente regulado por los artículos 470 a 472 del Código Sustantivo del Trabajo; sin que en el sub lite esté acreditado que la actora fuera sindicalizada, que se hubiese adherido al sindicato con posterioridad a la firma de la convención colectiva, que el sindicato fuera mayoritario o que se haya extendido a terceros por acto gubernamental.

“**No está por demás indicar que en tratándose de empresas oficiales no es competente el Sindicato para imponer cargas al Estado por fuera de los eventos que expresamente ha señalado el legislador para que se hagan extensivas las normas convencionales a terceros, pues de aceptar tal competencia se estaría disponiendo arbitrariamente de los recursos públicos”.**

De lo expuesto queda claro que los actores tenían que solicitar al empleador que se les hiciera el descuento que trata el artículo 9, en concordancia con el artículo 1° de la CCT vigente que es el que «regula integralmente las relaciones laborales entre EMCALI EICE ESP y SINTRAEMCALI, así como las de los trabajadores oficiales que sean beneficiarios de la misma.» y al no cumplirlo no se hicieron acreedores a los beneficios convencionales aquí reclamados.” (Negritas y subrayas de la Sala).

Atendiendo lo adoctrinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, era carga demostrativa del promotor de la acción acreditar que está inmerso por lo menos en una de las condiciones descritas con antelación para considerarse beneficiario del acuerdo convencional, lo cual no hizo, pues no se encontraba afiliado a SINTRAEMCALI, como

tampoco existe prueba de que hubiese manifestado por escrito a EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y a la misma organización sindical, su deseo de adherirse a los beneficios de la convención.

Así mismo, contrario a lo argüido en la alzada, no existe prueba de que SINTRAEMCALI fuera un sindicato que, para el año 2011, año en que se suscribió la CCT 2011-2014, agrupara más de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa como lo exige el artículo 471 del C.S.T. para hacer extensivos los beneficios convencionales a terceros, pues el documento que aduce el recurrente demuestra que EMCALI E.I.C.E. E.S.P. tenía para ese momento 2450 trabajadores de los cuales 1987 eran afiliados al aludido sindicato, es un formato llenado a mano que no se encuentra refrendado por el Ministerio del Trabajo, no existe prueba de que el mismo haya sido radicado en el ente ministerial, pues no cuenta con sello o distintivo de recibido, no está refrendado por la organización sindical y mucho menos por la empresa, es decir, no es una prueba idónea para acreditar que el sindicato era mayoritario (f. 343):


MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
UNIDAD ESPECIAL DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DEL TRABAJO
GRUPO DE RELACIONES LABORALES
FORMULARIO DE INFORMACIÓN

379
343

TIPO DE NEGOCIACIÓN: CONVENCIÓN COLECTIVA
EMPRESA: EMCALI E.I.C.E.S.P.
DIRECCIÓN Y DOMICILIO: CALLE TORRE EMCALI PISO 3 CALI
ACTIVIDAD ECONOMICA: SERVICIOS PÚBLICOS
SINDICATO: SINTRAEMCALI
CLASE DE SINDICATO: INDUSTRIAL
FEDERACIÓN: CUT
CONFEDERACIÓN: CUT

VIGENCIA: DESDE: DIA 1 MES 01 AÑO 2011 HASTA: DIA 31 MES 12 AÑO 2014
INCREMENTOS SALARIALES: PERIODO 1 IPC+1,5 Puntos PERIODO 2 IPC+1,2 Puntos
% POR PERIODO: PERIODO 1 IPC+1,5 PERIODO 2 IPC+1,2 Puntos

Nro. TRABAJADORES DE LA EMPRESA: 2450
Nro. TRABAJADORES BENEFICIADOS: 1987

REPORTO: JORGE IVAN UGARTE Y RODRIGO FERNANDEZ DE JO
CARGO: PT- SINDICADO JEFE DEPTO PLANEACION
HUMANAS Y ORGANIZACION

FECHA DEPOSITO: DIA 01 MES 04 AÑO 2011

De otro lado, tampoco es cierto que exista acto gubernamental que hubiese extendido los beneficios de la CCT 2011-2014 a todos los trabajadores de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., pues el documento al que se refiere el recurrente no es una acto administrativo, sino un oficio de fecha 13 de agosto de 2009 a través del cual la Gerente de Gestión Humana y Administrativa de la empresa dio respuesta a un derecho de petición elevado

por el Presidente de SINTRAEMCALI en el que no se está reconociendo que dicho sindicato sea mayoritario, sino que se hace alusión genérica a la extensión de los beneficios convencionales a terceros en los casos de sindicatos mayoritarios de conformidad con el artículo 471 del C.S.T. y de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de marzo de 1981 de la cual no se identifica su radicado (fs. 371-375).

Ahora, tal como lo disponían las convenciones 1996-1998 y 1999-2000 a las que se hace referencia en las jurisprudencias citadas con antelación, la CCT 2011-2014 dispone en su artículo 9º, denominado “DESCUENTO POR BENEFICIO CONVENCIONAL”, que la empresa se obliga a descontar los primeros diez días de aumento de salarios a todos los trabajadores oficiales que se beneficien directa o indirectamente de la convención colectiva de trabajo (f. 347). Sin embargo, no demostró el señor JAIME ALIRIO GUANGA VÁSQUEZ, quien se consideraba trabajador oficial, que le hubiese solicitado por escrito a EMCALI E.I.C.E. E.S.P. que le hiciese el respectivo descuento para beneficiarse del acuerdo convencional.

Así las cosas, se itera, si bien se tiene que el promotor de la acción ostentó la calidad de trabajador oficial durante su periodo de vinculación con EMCALI E.I.C.E. E.S.P., no cumplió con la carga probatoria de demostrar que era beneficiario de la CCT 2011-2014 que celebró la empresa con SINTRAEMCALI, razón por la cual no resulta procedente reconocer los beneficios convencionales que pregona en su favor.

Corolario de todo lo anotado, la Sala indefectiblemente debe confirmar en su integridad la sentencia apelada. Costas en esta instancia a cargo de la parte DEMANDANTE por no haber prosperado su recurso de apelación. Inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia una suma equivalente a medio SMMLV al momento de su pago.

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

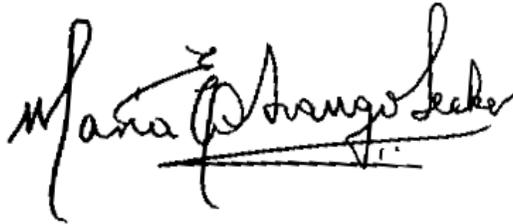
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No. 17 del 6 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte **DEMANDANTE**. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a medio SMMLV al momento de su pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

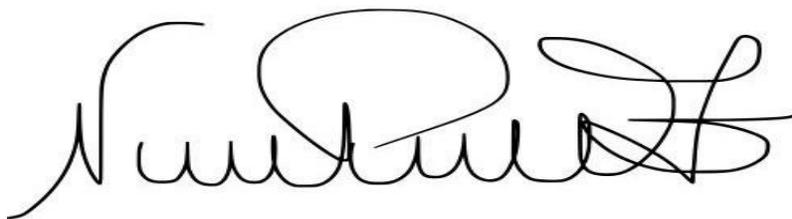
Los Magistrados,



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO



NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA