



República de Colombia  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali

Sala Laboral

## **CAROLINA MONTOYA LONDOÑO**

**Magistrada ponente**

<b>PROCESO</b>	ORDINARIO LABORAL
<b>RADICADO</b>	76001310501320140021501
<b>DEMANDANTE</b>	HAROLD TELLO VÉLEZ
<b>DEMANDADO</b>	EMCALI E.I.C.E E.S.P.
<b>ASUNTO</b>	Apelación Sentencia
<b>TEMA</b>	Pensión De Jubilación
<b>DECISIÓN</b>	Confirma

En Cali, a los catorce (14) días del mes de noviembre de dos mil veintitrés (2023), la Magistrada Ponente en asocio con los demás integrantes de la Sala de Decisión Quinta, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, resuelve el recurso de apelación presentado por **HAROLD TELLO VÉLEZ** contra la sentencia proferida por el Juez Trece Laboral del Circuito de Cali el 21 de septiembre de 2015, en el proceso que instauró el recurrente contra **EMCALI E.I.C.E E.S.P.**

### **I. ANTECEDENTES**

Harold Tello Vélez demandó a Emcali E.I.C.E E.S.P., con el propósito de que fuera condenada al reconocimiento y pago de la pensión vitalicia de jubilación a partir del 25 de noviembre de 2005, de acuerdo con la convención colectiva de trabajo 2004-2008. También requirió el pago de las mesadas adicionales de junio y



diciembre debidamente indexadas. Además de todos los beneficios establecidos en la convención colectiva de trabajo 2004 – 2008 tales como auxilios educativos y prima extra de diciembre.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que el Consejo Municipal creó y reguló el establecimiento público demandado, creándose por la Ley 142 de julio de 1993 el régimen de los servicios públicos y se ordenó la transformación de las empresas de servicios en sociedades por acciones o en empresas industriales y comerciales del estado, y en cumplimiento del anterior mandato esa corporación dictó las disposiciones atinentes a la transformación de la demandada.

Señaló que nació el 18 de junio de 1955 por lo cual cumplió 50 años de edad el 18 de junio de 2005. Estuvo vinculado a la empresa demandada desde el 6 de junio de 1984 hasta el 11 de junio de 2004. Su último salario devengado fue de \$4.675.000. Aseveró que el 4 de mayo de 2004 Emcali E.I.C.E. E.S.P. y SINTRAEMCALI suscribieron convención colectiva para la vigencia 2004 – 2008 aplicable a todos los trabajadores oficiales vinculados con la entidad. Afirmó que cumple con los requisitos de vinculación, tiempo de servicio y edad para ser beneficiario de la convención (fº 238 a 240 Expediente físico).

## II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**Emcali E.I.C.E. E.S.P** se opuso a todas las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aclaró que mediante resolución No. 001 del 6 de agosto de 1997, el demandante fue incorporado a la entidad para ocupar el cargo de libre nombramiento y remoción en su condición de director de operación de equipos en condición de empleado público; Advierte la pasiva que el demandante ocupó varios cargos de dirección confianza y manejo como empleado público por lo que está excluido de los beneficios que contempla la



convención colectiva de trabajo 2004- 2008. Frente a los demás hechos, manifestó que no eran ciertos.

En su defensa, propuso las excepciones de mérito que denominó *«cosa juzgada; falta de jurisdicción y de competencia; principio de legalidad; cobro de lo no debido; carencia de derecho sustancial; prescripción; inexistencia de la prueba de la calidad de beneficiario de la convención colectiva 2011-2014; buena fe; innominada; presunción de legalidad;; caducidad de la acción que pudiera anular la presunción de legalidad de resoluciones proferidas por Emcali E.I.C.E E.S.P; inexistencia de relación contractual del cargo de jefe de departamento»* (fº 246 a 259 Expediente físico).

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juez Trece Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia del 21 de septiembre de 2015, decidió: (fº 585):

PRIMERO: ABSOLVER a la demandada de las pretensiones del demandante.

SEGUNDO: CONSULTAR la presente sentencia ante el H.T.S.D.J.C. por resultar adversa a las pretensiones del demandante.

TERCERO: CONDENAR en costas parciales al DTE. Y fijar agencias en la suma de \$100.000,00.

Para respaldar tal decisión, comenzó por señalar que el problema jurídico consistió en establecer la calidad del sujeto activo respecto de la convención colectiva de trabajo 2004-2008 con el objetivo de determinar el cumplimiento de los supuestos normativos para la causación de la pensión de jubilación, auxilios educativos y prima extra de diciembre y demás beneficios.

Consideró que se debía probar la condición de trabajador oficial no solo para establecer competencia en la jurisdicción ordinaria laboral sino también para posibilitar la observancia del producto de la negociación colectiva como fuente de derecho. Advirtió que



tratándose de empresas industriales y comerciales del Estado, su régimen laboral se sigue por lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 el cual establece que sus servidores tienen la calidad de trabajadores oficiales salvo los que en los estatutos orgánicos de la entidad hayan sido clasificados como empleados públicos a aquellos que desarrollan funciones de dirección o confianza. A los trabajadores oficiales se les impone la causación de sus prestaciones sociales conforme lo dispone la ley, los reglamentos y las convenciones colectivas de trabajo que le sea aplicables. Conforme a lo dispuesto en el artículo 156 del Decreto 1333 de 1986 mediante el cual se expide el código del régimen municipal.

Señaló que para la procedencia de las prestaciones económicas convencionales se debe evidenciar la existencia, vigencia y aplicación de la norma extralegal, pues así lo establecen los artículos 469, 470 y 471 del CST. Es menester también probar el cumplimiento de los supuestos normativos de la norma convencional invocada.

Para decidir sobre las dos excepciones *de cosa juzgada y falta de jurisdicción y competencia*, el *a quo* tuvo en cuenta que las partes admitieron la existencia del proceso judicial anterior, le correspondió entonces indagar sobre los efectos de la actuación judicial precedente y en aplicación del artículo 332 del Código de Procedimiento Civil por remisión del artículo 145 CPTSS y la Sentencia C-774 de 2001. Advirtió el juez de instancia que si bien en el presente asunto existe identidad de partes no es así respecto de la causa, pues las partes admiten y se puede establecer la diferencia de consideraciones jurídicas en las reclamaciones realizadas, tampoco confluye la identidad objeto pues lo pretendido en el proceso anterior versaba sobre derechos prestacionales diferentes a la pensión de jubilación que ahora se reclama. Concluyó que al no existir cosa juzgada sobre la clasificación de empleos no se puede pregonar con éxito la falta de jurisdicción y competencia pues en tales providencias precedentes no hubo declaratoria en ese sentido.

En relación con la resolución de fondo del asunto bajo examen,



el a quo comenzó por recordar el origen y la naturaleza jurídica de la demandada la cual corresponde a una empresa industrial y comercial del estado del orden municipal, por lo que su regla general de clasificación de empleo es la de trabajadores oficiales salvo los que desempeñen cargos de empleados públicos de dirección confianza y manejo.

A la entrada en vigencia de la CCT 1999-2000 a la que remite la CCT 2004-2008, el actor desempeñó el cargo de director operación equipos el cual estaba clasificado como de empleado público a través de la resolución 0090 de 1999. Por lo que no resulta viable la reclamación del demandante, pues no le resultaba aplicable la convención colectiva al tener una relación legal y reglamentaria con la empresa.

#### **IV. RECURSO DE APELACION**

Inconforme con la anterior decisión, el demandante solicita la revocatoria total de la sentencia. Para sustentar su reparo, señaló que el juzgado analizó de manera parcializada el material probatorio y se reveló frente a lo resuelto por la Corte Suprema De Justicia en la sentencia del 19 de julio de 2011 CSJ SL 37598 providencia mediante la cual se estableció que el Tribunal Superior de distrito judicial de Cali se equivocó al dar la calidad de empleado público al demandante.

Alegó en su recurso que la resolución No 820 clasifica y establece que son empleados públicos aquellas personas que el gerente general delega sus funciones, pero ninguna de las funciones asignadas al actor como director, corresponden a las funciones del gerente general de Emcali. Funciones establecidas en los acuerdos 14 del 1996 y 34 de 1999. En consecuencia, no es el listado de los cargos del artículo 11 de la resolución No 820 lo que le da la calidad al trabajador de empleado público.



Finalmente, el togado señaló que EMCALI, “*utilizando la puerta giratoria, contrató como su abogado al Dr. Orjuela, recién salido del Consejo de Estado, quien persuadió utilizando sus influencias a la magistrada ponente para que declarara la cosa juzgada, con lo que la gerencia de la entidad se salió con la suya para robar a la ciudad y a sus trabajadores*”.

## **V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Por remisión del presente expediente por parte del despacho 07 de la sala laboral del TSC a este despacho, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo CSJVAA23-18 del primero (01) de febrero de dos mil veintitrés (2023), “*Por medio del cual se redistribuyen procesos y se adoptan medidas de reparto en la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali – Valle del Cauca, de conformidad con lo reglado en el Acuerdo PCSJA22-12028 del Consejo Superior de la Judicatura.*”, corresponderá a esta sala resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante.

Por medio de auto del 10 de marzo de 2022, este Tribunal corrió traslado a las partes para que formularan alegatos de conclusión, de conformidad con la Ley 2213 de 2022. Dentro del término de traslado el demandante y Emcali E.I.C.E. presentaron alegatos de conclusión.

## **VI. CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo previsto en el artículo 66 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala de decisión procederá a resolver el recurso de apelación presentado por el demandante contra la sentencia de primera instancia.

Para tal efecto, sea lo primero señalar que en este asunto no fue objeto de reparo las conclusiones de la *a quo* respecto a que: (i) el señor Harold Tello Vélez fue nombrado como ingeniero de sección categoría 90 a través de Acta de posesión del 5 de junio de 1984 (f. 312 EF); (ii) Que a través de Resolución No. GG 067803 del 19 de



julio de 1994, fue nombrado como jefe de sección proyectos equipos teléfonos (f. 314 EF); (iii) que a través de Resolución No. GG 2597 del 18 de mayo de 1995, fue nombrado como jefe de departamento (f. 316 EF) (iv) que a través de Resolución No. 001 del 6 de agosto de 1997, fue nombrado como director de operación de equipos (f. 318 a 319 EF); Que el demandante fue retirado el 11 de junio de 2004 (f. 405 EF).

### **i. Problema jurídico**

Corresponde a esta Sala de decisión determinar (i) si el demandante ostentó la calidad de empleado público o trabajador oficial durante su vinculación con EMCALI E.I.C.E. E.S.P.; en caso de haber sido trabajador oficial, (ii) establecer si es beneficiario de la Convención Colectiva 2004-2008 suscrita entre SINTRAEMCALI y EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y; de ser así; (iii) determinar si le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación y demás beneficios convencionales para el personal jubilado.

Para el efecto, la Sala abordará los siguientes puntos: (i) naturaleza del empleo de los trabajadores de EMCALI (ii) Beneficiarios de la convención colectiva de trabajo 2004-2008 (iii) el caso concreto.

### **ii. Naturalezas del empleo en EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**

Para el efecto, se trae a colación lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968:

ARTÍCULO 5. Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales.

[...]

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.



De acuerdo a lo anterior la regla general de que todo trabajador vinculado a una E.I.C.E ostenta la calidad de trabajador oficial obedece a un criterio orgánico. La ley en cita establece una condición especial para determinar los cargos desempeñados por empleados públicos y es que en los estatutos se precise que actividades de dirección o confianza se deben desempeñar.

Sobre la clasificación de empleados públicos y trabajadores oficiales en EMCALI E.I.C.E. E.S.P. la pacífica y reiterada jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia concluye que las resoluciones GG-7447 de 1997, JD-003 de 1999, JD-000090 de 1999 y 000820 de 2004 no pueden considerarse como estatutos de la entidad y, por lo tanto, son ineficaces para establecer la estructura de cargos y la clasificación de los mismos. Lo anterior, en razón a que estos actos administrativos solo describen cargos de la empresa, y define a los titulares como trabajadores oficiales o empleados públicos, pero no determinan las actividades de dirección y confianza que deben desempeñar las personas con la condición de empleados públicos.

En efecto, la falta de claridad en las resoluciones mencionadas respecto de las funciones específicas de los empleados públicos acarrea la consecuencia de ineficacia de los actos administrativos y por ende se debe acudir a la regla general de que todos los servidores públicos vinculados a una E.I.C.E tendrán la calidad de trabajadores oficiales. Así lo ha indicado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia dentro de las Sentencias SL5197-2018, SL4042-2019 y SL3417-2019 la cual dispuso:

Sea lo primero señalar que en aplicación del parágrafo 1.º del artículo 17 de la Ley 142 de 1994, el Concejo Municipal de Santiago de Cali a partir del Acuerdo n.º 14 de 26 de diciembre de 1996 (f.º 142 a 153), transformó a la hoy demandada en empresa industrial y comercial del municipio, a partir del 1.º de enero de 1997, cuyo objeto consiste en la prestación de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada, acueducto y alcantarillado.

En tal sentido, conforme al criterio orgánico, por regla general, sus servidores son trabajadores oficiales, a excepción de los que desarrollen actividades de dirección y confianza precisadas en los respectivos estatutos



internos, quienes serán catalogados como empleados públicos (CSJ SL13227-2014).

Conforme lo anterior en relación con la Resolución No. 001 del 6 de agosto de 1997, mediante la cual el señor Harold Tello Vélez fue nombrado como director de operación de equipos se advierte que, aunque la resolución estableció que el cargo en cuestión era de dirección, confianza y manejo, no cumple con los presupuestos establecidos en los estatutos internos de Emcali E.I.C.E E.S.P. esto se debe a que la resolución no especifica las actividades de dirección o confianza propias del cargo.

En consecuencia, la regla a implementar es la establecida en el artículo 292 del Decreto 1333 de 1986. Normativa mediante la cual se puede concluir que el actor tuvo la calidad de trabajador oficial debido a la ausencia de estatutos que establezcan lo contrario.

### **iii. Convención colectiva de trabajo 2004 – 2008**

Ahora, atendiendo el objeto de la litis, debe indicarse que el hecho de que se tenga al demandante como trabajador oficial y no como empleado público, no quiere decir que automáticamente sea beneficiario de la CCT 2004 – 2008 que es la base y fundamento de sus pretensiones, pues para considerarlo beneficiario de dicho acuerdo colectivo teniendo en cuenta que para la fecha de celebración de la convención no estaba facultado para ser afiliado a la organización sindical en razón al cargo que desempeñaba, no se puede pasar por alto que SINTRAEMCALI fue sindicato mayoritario para la fecha de suscripción de dicha convención en tal sentido y como lo establece el mismo acuerdo los beneficios convencionales se hacen extensivos a todos los trabajadores de EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

El artículo 38 del Decreto 2351 de 1965 que modificó el artículo 471 del CST expresa:

EXTENSION A TERCEROS.



1. Cuando en la convención colectiva sea parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados.
2. Lo dispuesto en este artículo se aplica también cuando el número de afiliados al sindicato llegare a exceder del límite indicado, con posterioridad a la firma de la convención.

Al respecto se tiene que SINTRAEMCALI mediante oficio del 14 de mayo de 2009 señaló que del 30 de junio de 2003 al 31 de diciembre de 2008 contaba promedio con 1750 a 1800 afiliados (flº170). A su vez, EMCALI E.I.C.E. E.S.P. mediante respuesta a derecho de petición del 26 de noviembre de 2008, indicó que entre el 30 de junio de 2003 y el 30 de octubre de 2008 el personal vinculado laboralmente en promedio fluctuó entre 2444 (flº172).

<b>Periodo</b>	<b>Número de afiliados</b>	<b>Número de trabajadores</b>
2003	Fluctuó entre 1750 y 1800	2746 a junio y 2675 a diciembre
2004		2312
2005		2287
2006		2334
2007		2347
2008		2407

En ese sentido se puede colegir que SINTRAEMCALI tenía como afiliados a más de la tercera parte de trabajadores vinculados a EMCALI E.I.C.E. E.S.P. Por lo tanto, se concluye que la convención colectiva de trabajo 2004 – 2008 se hace extensiva a todos los trabajadores de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y por ende al demandante.

#### **iv. Caso concreto**

El artículo 98 de la CCT 2004 – 2008 establece:



EMCALI E.I.C.E. E.S.P. jubilara a los trabajadores oficiales que hayan prestado servicios veinte (20) años continuos o discontinuos a entidades de derecho público y cuando cumplieren cincuenta (50) años de edad.

El señor Harold Tello Vélez nació el 18 de abril de 1955 por lo tanto, cumplió 50 años de edad el 18 de abril de 2005. Es necesario advertir que antes de la expedición del Acuerdo No. 14 del 26 de diciembre de 1996 por parte del Consejo Municipal de Santiago de Cali, la entidad en cuestión era un establecimiento público. Esto implica que, en términos generales, todo el personal de esa entidad era considerado empleado público, con excepciones para aquellos que desempeñaban actividades específicas relacionadas con el mantenimiento y sostenimiento de obras públicas.

El actor en este caso, el señor HAROLD TELLO VÉLEZ, no ha demostrado que estaba dentro de la excepción mencionada, lo que significa que durante el período comprendido entre 1983 y 1996, no se le consideró un trabajador oficial. Por lo tanto, el tiempo de servicio durante ese período no puede ser tomado en cuenta para el reconocimiento de la pensión de jubilación.

Lo anterior encuentra fundamento en lo establecido en la sentencia CSJ SL18469-2017:

[...]

el ámbito de aplicación de la convención colectiva de trabajo, está dirigido a regular las relaciones de la entidad con los trabajadores oficiales, no resulta ostensiblemente equivocado considerar, como lo hizo el Tribunal, que los 20 años de servicios exigidos para el reconocimiento de la pensión de jubilación, sean bajo esa forma contractual laboral propia de tales trabajadores.

En efecto, bien puede entenderse que cuando la disposición se refiere a que «jubilara a los trabajadores oficiales que hayan prestado servicios veinte (20) años...», lo que hicieron los suscribientes fue establecer una relación inescindible entre la condición de trabajador oficial y el tiempo de servicios exigido para causar la pensión de jubilación, esto es, que el período requerido para generar el derecho tenía que haberse cumplido bajo la condición única y exclusiva de trabajador oficial. **El uso de una expresión específica como lo es «trabajador oficial», permite entender razonadamente, que solo es posible contabilizar el tiempo laborado de esa manera y no, como lo propone el censor, bajo cualquier clase de vinculación que prevé la ley, siempre y cuando sea en una entidad de derecho público.**



Así las cosas, carecería de toda lógica considerar que cuando en la cláusula en comento se hace alusión a la condición de «*trabajador oficial*», ello únicamente tuviera como finalidad delimitar a sus destinatarios, cuando, como quedó visto, tal aspecto ya se encuentra definido por la ley. Precisamente, si se utilizó esa expresión, bien pudo ser, como lo infirió el Tribunal, para excluir el tiempo que no fue servido en tal calidad, para efectos del cómputo del mínimo requerido por la norma convencional para acceder al derecho.

Dicho de otra forma, si la intención de las partes suscribientes del acuerdo colectivo hubiese sido exactamente la que señala el recurrente, esto es, permitir estructurar el derecho convencional con tiempos servidos bajo cualquier condición laboral o como contratista, carecería de sentido que incluyeran la expresión «*trabajador oficial*» al momento de plasmar el tiempo de servicios exigido y debió expresamente autorizarse en el texto convencional ésta habilitación de tiempos servidos (subrayas fuera de texto).

En relación con el tiempo de servicios el señor Harold Tello Vélez se vinculó a Emcali el 5 de junio de 1984 hasta el 11 de junio de 2004. Sin embargo, teniendo en cuenta las anteriores consideraciones se debe contabilizar el tiempo de servicios a partir de la expedición del acuerdo n.º 14 de 26 de diciembre de 1996. En ese orden de ideas el actor logró acreditar 8 años de servicio como trabajador oficial, sin que se acredite en el expediente vinculación con otra entidad de naturaleza pública en condición de trabajador oficial, por lo que se concluye que no cumple con el requisito de tiempo de servicio y por ende no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación convencional deprecada.

De acuerdo con las consideraciones previamente expuestas, la Sala deberá confirmar completamente la sentencia apelada.

Por no haber prosperado el recurso de apelación, se condenará al pago de las costas y se incluirá como agencias en derecho la suma de medio SMMLV al momento de su pago.

## VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,



## RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de primera instancia en su integridad.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo del demandante. Inclúyase como agencias en derecho la suma de medio SMMLV al momento de su pago.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*Los magistrados,*

**CAROLINA MONTOYA LONDOÑO**  
Magistrada

**MARÍA ISABEL ARANGO SECKER**  
Magistrada

**FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO**  
Magistrado