



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

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

Hoy **29 DE JULIO DE 2022**, siendo las 2:00 PM, la Sala Primera de Decisión Laboral, de conformidad con lo dispuesto en los Artículo 13 DE LA LEY 2213 DE 2022, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. 197**, integrada por el suscrito quien la preside *CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de los magistrados Dra. MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA y el Dr. FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA*, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el (a) señor (a) **LUIS ALFREDO GOMEZ DAZA** en contra de **EMCALI EICE ESP** con radicación **No. 760013105 016-2014-005789-01** en donde se resuelve la APELACIÓN presentada por el demandado en contra de la *sentencia No. 117 del 01 de junio de 2016* proferida por el *Juzgado 16° Laboral del Circuito de Cali* en la cual decidió: condenar al reintegro del actor al cargo que venía desempeñando o uno de superior jerarquía desde el 11/nov/11, al pago de los salarios y prestaciones sociales legales y convencionales dejadas de percibir hasta el reintegro, sumas que deben cancelarse indexadas a su pago. Continuar pagando las prestaciones extra legales como trabajador oficial. Costas a su cargo y ordena consulta.

**Apelación demandada:** **a)** La motivación debió realizarse al examen critico de las pruebas allegadas, la jurisprudencia y la doctrina, que no se hizo en la sentencia que tiene una decisión injusta y lesiva para la demandada, alejándose de básicos y sustantivos principios legales y procesales, **b)** la clasificación del cargo del actor no fue con la resolución JE090/99 sino con la 820 y 823/2004 aportada al proceso que contiene los estatutos de la entidad, objeto de control de legalidad con el consejo de estado que dispuso que dicha resolución tiene el reglamento de la entidad, que clasifico el cargo de jefe de departamento adm, luego existe cosa juzgada formal, **c)** el cargo desempeñado por el actor de jefe dep es empleado publico apreciado en la resolución 820, **d)** en la resolución se adopta la estructura de cargo, competencias generales por área y no se infringe norma superior porque la facultad está radicada en la junta directiva de la entidad, por lo que se desvirtúa la declaratoria de nulidad que quiere el actor, luego existe cosa juzgada formal como lo determinó el consejo de estado en providencia del año 2005, **e)** están las resoluciones en comento que contienen el manual de funciones y la descripción de los cargos de jefe dep que tuvo el actor y como se ha dicho, ese cargo es de manejo y confianza, **f)** la resolución 823 presentó varios ajustes en los años 2008, 2009 y 2010 donde se dice en forma clara y expresa las funciones del cargo y el perfil del mismo, requerimientos para ejercerlo, capacitación experiencia, las funciones asignadas al cargo son (las menciona la apelante) basta leerlas para saber que incluso desde la gramática todas incluyen verbos activos que muestran la dinámica del cargo, del punto de vista jurídico es innegable que el cargo tiene una gran capacidad de dirección e iniciativa en el ejercicio de la función pública además de tener a su cargo el archivo de la entidad, diseñar planes, procesos y participar en la relación de la empresa, administrar recursos, actividades que identifican al personal directivo, luego no solo el cargo es de dirección sino de confianza seccional que es solo de las personas que ejercen cargos de representación patronal, **g)** las tareas mencionadas no son para personas de nivel inferior o secundario en organismo oficial, por el contrario, tiene nivel de autonomía y ejecución las funciones del jefe del departamento, siendo esto de los empleados públicos, son funciones importantes y trascendentales, **h)** si se hubieran apreciado los documentos mencionados allegados, incluso las sentencias de control de legalidad, se daría cuenta que no hay cosa juzgada constitucional sino falta de jurisdicción y competencia por ser empleado público al tener funciones de dirección y confianza, no siendo beneficiario de la convención para esta clase de servidores, lo que viola la constitución política, **i)** la figura de reintegro no está consagrada para este tipo de trabajadores, por eso pide se observen los documentos aportados que contienen los estatutos y se revoque la sentencia.

Conocida por las partes la sentencia dictada por el a quo, procede la Sala de Decisión a dictar la Providencia que corresponda, la que se dicta atendiendo a las preceptivas legales.

**SENTENCIA No.169**

La sentencia Consultada debe **CONFIRMARSE**, son razones:

Para la Sala de Decisión, tal y como lo ha dispuesto la jurisprudencia especializada en casos similares de jefes de departamento (**sentencias Ra. 37012 del 20 de abril de 2010, Rad. 37128 del 24 de abril de 2010, Rad. 44044 del 24 de mayo de 2011 y Rad. 38740 del 27 de agosto de 2014**) siendo una de las más recientes la **SL 3417 de 2019**, en donde se considera que a las entidades descentralizadas les corresponde determinar los cargos llamados a ser desempeñados por empleados públicos, debiéndose también precisar en sus reglamentos las funciones que determina como de confianza y manejo para ser desempeñada por empleados públicos<sup>1</sup>, de igual forma, en dicha providencia, se atendió la inquietud planteada ahora por la recurrente en torno a la decisión tomada por los judiciales contenciosos frente a las resoluciones 820 y 823, veamos:

## **“2.- De la condición de trabajador oficial o empleado público**

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).

Así, en el presente caso, el recurrente refiere que en la sentencia proferida el 30 de marzo de 2007 dentro del proceso con radicación n.º 5005/2885-00, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca analizó los estatutos internos de Emcali EICE ESP adoptados mediante la Resolución n.º 000820 de 2004 (f.º 213 a 220) de cara al régimen legal de sus servidores regulado en el inciso 2.º del artículo 5.º del Decreto 3135 de 1968 y en el artículo 292 del Decreto 1333 de 1986, según lo cual se evidencia que el demandante era empleado público.

Sin embargo, en dicha providencia únicamente se estudió *«si el agente especial designado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, con ocasión de la toma de posición decretada para administrar los negocios, bienes y haberes de las Empresas Municipales de Cali - Emcali EICE ESP -, tiene facultades dentro de la órbita de sus atribuciones, para establecer una categorización de empleados públicos con funciones de dirección o confianza de acuerdo al cargo ocupado y según la relación descrita en el acto impugnado»*. Y si bien allí se aludió al régimen legal de los servidores de las empresas industriales y comerciales del Estado y a la sentencia de la Corte Constitucional C-484-1995, se hizo para indicar que en condiciones normales de funcionamiento de la empresa, corresponde a la Junta Directiva de Emcali EICE ESP *«la adopción de los estatutos internos, en los cuales deben fijarse las actividades de dirección o*

<sup>1</sup> “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.

...

*“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 desempeñados por personas que tengan la calidad de empleados públicos. Esa facultad, desde luego, corresponde a la entidad y no al juez. **Sentencia Rad. 44044 del 24 de mayo de 2011.***

*confianza que deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos».*

En suma, en la mencionada providencia no se analizó, ni con la misma se acredita cuáles son las actividades y funciones correspondientes al cargo de «*jefe de departamento*» que ejerce el actor (f.º 362, 364, 366, 367, 370 y 371); simplemente se enuncia dicho cargo en la categoría de empleado público dentro de la estructura general de la empresa, pero ello no resulta suficiente para catalogarlo como de dirección y confianza.”

Y continúa la Corte:

“De los demás medios de convicción acusados tampoco es posible establecer que, estatutariamente, la entidad accionada haya decantado las funciones de dirección y confianza que debían ser desarrolladas por el jefe de departamento. Tal es el caso de la certificación de 8 de marzo de 2013, en la que el demandante figura como directivo del Sindicato de Servidores Públicos Vinculado a Emcali EICE ESP (f.º 373 a 275), y la Resolución n.º 12165 del 22 de julio de 1990, por medio de la cual fue inscrito en el escalafón de carrera administrativa (f.º 352), sistema técnico de administración de personal en el que conforme al artículo 5.º de la Ley 909 de 2004, no tienen cabida los cargos de dirección, confianza y manejo.

Al amparo de las anteriores reflexiones, no es posible clasificar el cargo de jefe de departamento que desempeña el actor como de dirección y confianza; en consecuencia, para todos los efectos legales pertinentes debe considerarse como trabajador oficial, según la regla general establecida para las empresas industriales y comerciales del Estado.”

3

Es por lo anterior que para esa determinación, cuenta la instrucción con las **Resoluciones 820 y 823 del 2004** reiteradas en el recurso y de las cuales hace mención la jurisprudencia en cita (de las cuales dijo no contener en forma expresa cuáles son las funciones de dirección confianza y manejo) (fl. Cd fl 202), en donde se cataloga (**art. 10**) al **Jefe de Departamento** de EMCALI (cargo ocupado por el demandante fl. 35) como cargo de confianza y manejo y por ende desarrollado por empleados públicos, también dichos actos administrativos se encargan de la descripción de las funciones de todos los cargos de la planta de personal de EMCALI (**Art. 1 Res 823**) recordados igualmente en el recurso. Pero es de ver que con estos no logra la entidad precisar cuáles funciones son de dirección, confianza y manejo y además, que deban ser desempeñadas por empleados públicos, sin que pueda la Corporación, como lo quiere la recurrente, inferirlo de su lectura; falencia que hace innegable la pertenencia del actor a la categorización general de trabajador oficial del **artículo 292 del Decreto 1333 de 1986** y por ello no son aplicables las Resoluciones citadas. Perviviendo la declaratoria de trabajador oficial realizada por el juez de instancia.

Es decir, esa catalogación de los servidores no es asunto de los actos administrativos, si de la ley, debiéndose para el cumplimiento de la ley, que la administración en los estatutos de la empresa y no en actos administrativos realice la determinación planteada por el legislador, cosa que no se logra con los actos administrativos reseñados (**Resolución 820 y 823**), a pesar de no habersele declarado la nulidad.

En lo relativo a la aplicación de la **convención colectiva de trabajo 2011-2014**, a folios 198 y 199 aparecen certificaciones de número de afiliados al sindicato SINTRAEMCALI y del número de trabajadores de la entidad, evidenciándose su calidad de sindicato mayoritario, haciéndose beneficiario de la **Convención** aludida, la que fue aportada con la respectiva nota de depósito (fl. 195) y de la que se desprende, en particular, de su artículo 63 el reintegro de sus trabajadores despedidos sin justa causa, como fue el caso del actor, de quien no se tiene en el proceso justificación de su despido, luego el reintegro ordenado por el juzgado se ajusta a las normativas y de ahí el consecuencial pago de los salarios y prestaciones condenadas.

Es por todo lo anterior que hay lugar a confirmar la providencia apelada, condenando en costas al demandado (art. 365 CGP) ante lo impróspero de su recurso.

Por lo expuesto la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

**RESUELVE**

- 1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada, por lo dicho en la parte motiva de esta sentencia.
- 2. **COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandada a favor del demandante; las agencias se fijan en Dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

NOTIFÍQUESE EN ESTRADOS

Los Magistrados,



**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**

  
**MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA**  
**MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA**  
*Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública*  
*(Art. 11 Dcto 491 de 2020)*

**AUSENCIA JUSTIFICADA**  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**