



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

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Ponente

Proceso **Ordinario Laboral**
Accionante **William Jaramillo García**
Accionado **Emcali E.I.C.E. E.S.P.**
Radicado **76001-31-05-012-2017-00555-01**

Sentencia N° 80

Santiago de Cali, cinco (05) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral a pronunciarse¹ del recurso de apelación interpuesto por **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI- EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** contra la sentencia no. 117 de 7 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, al interior del proceso ordinario laboral promovido por **WILLIAM JARAMILLO GARCÍA** contra la recurrente.

I. ANTECEDENTES

Pretendió que se ordene a la demandada a *“celebrar por escrito contrato de trabajo que lo vincula con EMCALI desde el 1 de enero de 1997”* y conforme a la convención colectiva 2011-2014 suscrita entre la demandada y Sintraemcali se le reconozca desde el primero de enero de 2011 reajuste salarial del artículo 25; prima semestral de junio y prima de navidad del artículo 29; prima semestral extralegal de mayo del artículo 30; prima semestral extra de navidad del artículo 31; prima

¹ La sesión se lleva a cabo virtualmente mediante el uso de las TIC's, de conformidad con los artículos 1° y 2° de la Ley 2213 de 2022, y se profiere sentencia escrita, según lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 13 *ibidem*, que modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social

de antigüedad del artículo 32; prima de vacaciones del artículo 33; liquidación de primas del artículo 34; cesantías del artículo 36; inclusión de horas extras del artículo 37; beneficios educativos del artículo 56 y préstamos para vivienda del artículo 57.

También pidió se condene a la demandada reconocerle el estatus de jubilación convencional transitorio a partir del 30 de junio de 1999, conforme lo pactado en el artículo transitorio de jubilación consignado en la convención colectiva de trabajo 1999-2000, suscrita entre Emcali y Sintraemcali.

De forma subsidiaria, solicitó se le reconozca su estatus de jubilación convencional a partir del 20 de septiembre de 2009, según el artículo 98 de la convención colectiva de trabajo 1999-2000 o, en subsidio de las dos pretensiones anteriores, se le reconozca el estatus de jubilación vitalicia anticipada convencional a partir del 20 de septiembre de 2004, conforme el artículo 67 de la convención colectiva de trabajo 2004-2008, y lo dispuesto en resolución no. 004779 de 3 de septiembre de 2004, expedida por el agente especial designado por la "SSPD." (sic), para la liquidación de Emcali EICE ESP.

Solicitó también se ordene liquidarle y pagarle pensión vitalicia de jubilación convencional a partir de su retiro de EMCALI, en los términos de la convención colectiva suscrita entre Emcali y Sintraemcali, bajo la cual se reconozca ese derecho pensional, junto con las mesadas extra de junio y diciembre previstas en la Ley 100 de 1993 y la Ley 4 de 1976; el reajuste anual establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, cuyo pago debe hacerse en los términos del 4 del artículo 187 del "CPACA" y con los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, según lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 192 de la mentada normativa. Finalmente, pretendió se ordene a la demandada reconocerle la prima extra de diciembre de conformidad con la convención colectiva de trabajo y cualquier otro derecho que resulte probado.

Como sustento de sus pretensiones expuso que por mandato legal en Emcali todos los cargos se clasifican como trabajadores oficiales, ya que si bien son empleados públicos quienes ejercen cargos de dirección confianza y manejo, la pasiva no ha ejercido la potestad de determinar las actividades de dirección y confianza que corresponderían a estos últimos.

Añadió que ha presentado vínculos laborales con la demandada: del 13 de abril de 1977 al 31 de diciembre de 1979, del 22 de abril de 1980 al 25 de mayo de 2004 y del 2 de julio de 2004 a la fecha de presentación de la demanda y que actualmente se desempeña como empleado público en el cargo de jefe de departamento, con una asignación mensual de \$8.107.198.

Seguidamente refirió que EMCALI y el sindicato mayoritario Sintraemcali suscribieron el 9 de marzo de 1999 convención colectiva de trabajo para la vigencia 1999-2000, que aplica a todos los trabajadores oficiales de la pasiva; que el 2 de febrero de 2003 la asamblea general de afiliados aceptó llevar a revisión la convención colectiva de trabajo; que el 27 de junio de 2003 se suscribió la revisión de la convención colectiva, la cual fue depositado el 4 de mayo de 2004 como convención colectiva de trabajo para la vigencia 2004-2008 y que el 1 de abril de 2011 fue suscrita entre la empresa y el sindicato convención colectiva para la vigencia 2011-2014, que fue depositada en la misma fecha.

Manifestó que nació el 20 de septiembre de 1959; que cumplió los 50 años en la misma fecha del 2009; que es afiliado a Sintraemcali desde el 22 de abril de 1980; y que la nómina de Emcali está compuesta por 117 empleados públicos, 2.323 trabajadores oficiales, 1.300 afiliados a Sintraemcali y 1.100 afiliados a USE.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada Emcali EICE ESP, al contestar la demanda aceptó los hechos concernientes a que entre la demandada y Sintraemcali se suscribió convención

colectiva de trabajo 1999-2000; que el 4 de mayo de 2004 se depositó ante el Ministerio de Protección Social convención colectiva de trabajo 2004-2008; que entre la demandada y Sintraemcali también se suscribió convención colectiva de trabajo 2011-2014 y que el actor se afilió a Sintraemcali el 22 de abril de 1980. De los demás hechos manifestó que no le constaban y otros que no eran ciertos.

Se opuso a las pretensiones y en su defensa argumentó que no todos sus servidores son trabajadores oficiales, ya que quienes desempeñan las actividades de dirección o confianza precisadas en los estatutos de la empresa son empleados públicos, como es el caso del demandante, quien desde el 2 de julio de 2004 se vinculó de forma legal y reglamentaria a la entidad como jefe de departamento; que los vínculos laborales anteriores terminaron de forma legal y que la convención colectiva de trabajo únicamente cobija a los trabajadores oficiales de la empresa, no siendo beneficiarios de la misma los empleados públicos, por existir prohibición legal al respecto.

Finalmente propuso como excepciones de fondo las que denominó: *“falta de agotamiento de la reclamación administrativa, prescripción, antecedentes administrativos que dieron origen al acto administrativo de nombramiento de la parte demandante en un cargo de empleo público, clasificación de los servidores públicos de las EICE generalidad y excepción, actividades de dirección manejo y confianza del cargo director de jefe departamento, prohibición de extensión de beneficios convencionales suscritos con trabajadores oficiales a empleados de dirección mejo o confianza en ejercicio de un cargo público, legalidad y presunción de legalidad de los actos administrativos de nombramiento de la demandante en el cargo de jefe de departamento, inexistencia de la prueba de la calidad de beneficiario de la convención colectiva 2004-2008 y 2011-2014, inaplicabilidad al demandante de la convención colectiva 2004-2008 y 2011-2014, incompatibilidad de pretensiones de indexación y pago de intereses moratorios, buena fe e innominada”*.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia no. 117 de 7 de julio de 2020, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por Emcali EICE ESP, salvo la excepción de prescripción que sólo opera respecto de los rubros de reajuste salarial y prestacional que se hicieron exigibles con anterioridad al 18 de septiembre de 2011.

SEGUNDO: DECLARAR que el señor William Jaramillo García es un trabajador oficial y como consecuencia de ello tiene derecho a recibir derechos convencionales.

TERCERO: DECLARAR que el señor William Jaramillo García es beneficiario de las convenciones colectivas suscritas entre Sintraemcali y Emcali durante la vigencia del contrato de trabajo que tiene con Emcali.

CUARTO: CONDENAR a Empresas Municipales de Cali – Emcali EICE a reconocer al señor William Jaramillo García pensión vitalicia de jubilación prevista en el artículo 198 de la Convención Colectiva vigente entre los años 1999-2000 a partir del 20 de abril de 2009, cuando cumplió la edad de 50 años.

QUINTO: CONDENAR a Empresas Municipales de Cali – Emcali EICE a pagar al señor William Jaramillo García pensión de jubilación prevista en el artículo 198 de la Convención Colectiva vigente entre los años 1999-2000, a partir del día siguiente del retiro del servicio, la cual debe liquidarse conforme a lo establecido en el artículo 104 de la misma convención colectiva.

SEXTO: CONDENAR a Empresas Municipales de Cali – Emcali EICE a reconocer y pagar al señor William Jaramillo García a partir de que adquiriera el estatus de pensionado, la prima establecida en el artículo 114 de la Convención Colectiva 1999-2000.

SÉPTIMO: CONDENAR a Empresas Municipales de Cali – Emcali EICE a reconocer a señor William Jaramillo García a partir del 18 de septiembre de 2011 los reajustes salariales conforme a lo establecido en el artículo 25 de la Convención Colectiva 2011-2014.

OCTAVO: CONDENAR a Empresas Municipales de Cali – Emcali EICE ESP a pagar a señor William Jaramillo García a partir del 18 de septiembre de 2018 (sic) las diferencias salariales que se hayan generado en atención a la aplicación de los reajustes salariales conforme a lo establecido en el artículo 25 de la Convención Colectiva 2011-2014.

NOVENO: CONDENAR a Empresas Municipales de Cali – Emcali EICE ESP a reconocer y pagar al señor William Jaramillo García a partir del 18 de septiembre de 2011 las prestaciones extralegales contenidas en los artículos 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 56 y 57 de la Convención Colectiva 2011-2014. Con la advertencia que se deberán descontar de esos montos, los dineros que haya percibido el referido señor por las mismas

prestaciones liquidadas con base en la Ley o que le resulten incompatibles.

DÉCIMO: CONDENAR a Empresas Municipales de Cali – Emcali EICE ESP a reconocer indexación sobre los rubros de reajuste de salarios y prestaciones sociales extralegales, indexación desde la fecha de causación de las mismas y hasta que quede ejecutoriado este proveído.

DÉCIMO PRIMERO: CONDENAR a Empresas Municipales de Cali – EMCALI EICE a reconocer y pagar al señor William Jaramillo García intereses moratorios previstos en el artículo 192 del CPACA a partir de la ejecutoriada de esta providencia.

DÉCIMO SEGUNDO: Las Costas quedan cargo de la parte vencida en juicio. Tásense por la secretaría incluyéndose como agencias en derecho una suma equivalente al siete por ciento de la condena impuesta liquidada a la fecha de emisión de esta decisión.

DÉCIMO TERCERO: ABSOLVER a Emcali de las demás pretensiones formuladas en su contra.

DECIMO CUARTO: AUTORIZAR a Emcali que del retroactivo pensional si a ello hay lugar, se descuenten los dineros correspondientes a los aportes en salud que le corresponde efectuar al actor”.

En el mismo acto, el *a quo* emitió sentencia complementaria en la que dispuso:

“PRIMERO: CORREGIR la sentencia número 117 en el sentido de indicar que la pensión de jubilación concedida es la prevista en el artículo 98 de la convención colectiva 1999-2000.

SEGUNDO: ACLARAR que el número de mesadas que se causan a favor del actor son catorce por año.

TERCERO. COMPLEMENTAR dictando los siguientes numerales:

DÉCIMO QUINTO: CONDENAR a Emcali EICE ESP a efectuar los aportes a la seguridad social ante la EPS y la AFP que esté afiliado el señor William Jaramillo García respecto de las diferencias insolutas por salarios y prestaciones que aquí se están ordenando.

DÉCIMO SEXTO: AUTORIZAR a Emcali EICE ESP a descontar de las diferencias insolutas por salarios y prestaciones el porcentaje que le corresponde pagar al señor William Jaramillo García por concepto de aportes a la seguridad social.

DÉCIMO SÉPTIMO: AUTORIZAR a Emcali EICE ESP a descontar los valores que por aportes sindicales le corresponde hacer al señor William Jaramillo García y los remita de manera directa ante la organización sindical Sintraemcali”.

Posteriormente, a través de auto interlocutorio no. 1647 de 7 de julio de 2020, notificado en estados electrónicos del 8 de julio de 2020, realizó corrección de la

sentencia emitida en los siguientes términos:

“PRIMERO: CORREGIR el numeral 8 de la sentencia 117 del 7 de julio de 2020, en el sentido de indicar que la fecha correcta es 18 de septiembre de 2011. (...)”.

Determinaciones las anteriores a las que llegó el *a quo*, tras argumentar que:

“(...) Cuando se fijó el litigio, la primera situación a resolver que se planteó fue determinar la calidad de servidor del demandante, como quiera que es claro que al pertenecer a una entidad pública goza del estatus de servidor público, pero la discusión se centra en que la parte actora manifiesta que el actor es un trabajador oficial y por tanto le es aplicable el tema convencional, la pasiva argumenta que es un empleado público manifestando que ejerce labores de confianza o manejo y que hay actos administrativos que así lo han clasificado. (...)”

Vale señalar adicionalmente que la Carta Política de Colombia ha sido clara al establecer que, en el tema del servicio público lo que determina la categoría de estos servidores es la ley y no la voluntad de las partes.

En ese orden de ideas, a criterio de esta juzgadora (...) considera que en efecto, el cargo de jefe de departamento y en general todos los cargos de Emcali hasta la fecha de presentación de la demanda no podían ser clasificados como empleados públicos por excepción, dado que la excepción no ha quedado plasmada dentro de unos estatutos que hayan sido emitidos por su junta directiva, (...) a quien le correspondería acreditar el ejercicio de las funciones y que en efecto se habían desarrollado de manera efectiva era a Emcali y esa prueba no está en este sumario.

De lo manifestado, la primera respuesta sobre los objetos de litigio es que la calidad de servidor del señor William Jaramillo García es trabajador oficial desde el 01 de enero de 1997 (...)”.

Respecto de la aplicación al actor de las convenciones colectivas pregonadas, manifestó,

“(...) Pasamos entonces a verificar si aplican o no aplican respecto del demandante las convenciones colectivas de trabajo, aclarado que es un trabajador oficial podemos acudir al Código Sustantivo del Trabajo en su parte colectiva pues así lo establece esa normatividad significando que es aplicable en la parte individual sólo al sector privado, pero en su parte colectiva a los trabajadores oficiales y a los trabajadores del sector privado.

Aclarado esto, debe indicar esta juzgadora que al sumario se allegaron las convenciones colectivas de las cuales se está solicitando aplicación con la correspondiente nota de depósito, por lo tanto, puede entenderse como prueba solemne conforme lo establece el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, eso respecto de la prueba de la existencia y el articulado a aplicar.

En lo que tiene que ver a como aplicaban esas convenciones en el caso del actor hay varias situaciones, el tema de la aplicación de las convenciones colectivas ha sido también ampliamente estudiado por la Corte Suprema de Justicia y adicional a ello con las certificaciones que reposan en el sumario, se puede concluir que Sintraemcali es un sindicato mayoritario, en ese orden de ideas, tratándose de sindicatos mayoritarios por ocupar más de una tercera parte de los trabajadores, pues sus derechos convencionales pueden ser aplicados a la integralidad de los empleados en este caso porque reiteramos son trabajadores oficiales. (...)

Esto en el tema de si se podía aplicar la convención, a criterio de la juzgadora a pesar de la emisión del acto legislativo 01 de 2005, siguiendo los lineamientos de la Corte Constitucional (...), pues si se puede (...)".

Y en lo atinente al derecho de pensional y derechos convencionales reclamados, dispuso,

"(...) Veamos entonces cuando se entendería causado el derecho y si el demandante puede o no en vigencia de la convención colectiva 1999, consolidar su derecho pensional. La Honorable Corte Suprema de Justicia con ponencia del Mg. Luis Gabriel Miranda Vuelvas, radicado 63158 proferido el 04 de febrero de 2018, numerada SL526-2018, determinó en el tema de las pensiones extralegales, en especial las pensiones de jubilación con causación convencional lo siguiente: "cuando la prestación pensional se extiende expresamente a extrabajadores de la empresa, la edad establecida para el acceso a la pensión, no está atada a una relación laboral o a un vínculo jurídico vigente sino a una situación personal o individual, por tanto, no puede ser vista como un requisito de estructuración o causación del derecho o conformación del mismo sino como una condición de exigibilidad", (...)

En ese orden de ideas, a criterio de esta juzgadora, el requisito de servicios se generó o se causó dentro de la vigencia de la convención colectiva de trabajo 1999, si nos acogemos a lo que dice exactamente la convención 2004-2008, esta empezó a regir el 01 de julio de 2003 y ya se advirtió que para esa calenda el actor tenía 8349 días que equivalen a más de 20 años, en ese orden de ideas, si podía exigir el demandante que cuando cumplió sus 50 años según su registro civil de nacimiento en el año 2009, se le concediera la pensión, cosa distinta es que para que pudiera reconocerse y pagarse siendo una pensión del erario público, pues no podía ser trabajador y adicionalmente pensionado, pues su pago está condicionado al retiro del servicio, lo que en este sumario aún no está acreditado.

Como se debe liquidar la prestación económica, conforme lo dispone el artículo 104 de la misma convención 1999, estamos hablando de una convención que no sólo define las condiciones de causación sino la forma de liquidación, principio de inescindibilidad de la norma, pues esa es la norma que debe aplicarse para todo el tema pensional. (...) Como ya estaba en vigencia el acto legislativo 01 de 2005, pero en realidad el derecho se causó en el año 2003, pues el acto legislativo lo que dice es las pensiones que se causen a partir de la vigencia del acto legislativo, en el caso que nos ocupa, aunque se hace exigible en el año 2009 cuando tiene 50 años, según la teoría de la Corte Suprema de Justicia se genera desde que cumplió sus 20 años de servicio esto con anterioridad al acto legislativo, es decir, tiene derecho a 14 mesadas, teniendo una mesada adicional en junio y una mesada adicional en diciembre. (...)

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La entidad demandada sustentó su apelación en los siguientes términos:

“(…) Presento recurso de apelación contra la sentencia y la decisión que la complementó en los siguientes términos, respecto a la primera conclusión del despacho de que se deja acreditado que la calidad del demandante es de trabajador oficial, difiere esta profesional por las siguientes razones, el señor William Jaramillo ha sido vinculado con la empresa demandada Emcali a través de una relación legal y reglamentaria en calidad de empleado público y ello se encuentra acreditado debidamente con los actos administrativos derivados de la estructura orgánica de la empresa contenidas en las resoluciones CGES 820, 821, 822, 823, 824 del año 2004, esta última con sus respectivas modificaciones a las cuales se le asignó un mayor grado de responsabilidad al cargo que desempeñó el demandante.

Ahora, no obra en el plenario prueba alguna que dé cuenta que la supuesta condición de trabajador oficial que hubiere ostentado en algún momento el demandante, por el contrario, lo que obra en el plenario corresponde a las pruebas que demuestran que el señor William Jaramillo se vinculó con Emcali mediante resolución 3902 del 29 de julio de 2004, y otras anteriores dentro de las cuales fue nombrado y posesionado como empleado público en el cargo de jefe designado a la dependencia departamento de grandes clientes de la gerencia comercial, posteriormente fue nombrado en el cargo de jefe de departamento en el departamento de corporativos y valor agregado en la gerencia de unidad estratégica de negocio de telecomunicaciones.

Dicho lo anterior y conforme a los estatutos internos de Emcali establecidos mediante resolución GG820 de mayo de 2004, se tiene que este cargo que ha desempeñado el demandante al interior de la empresa ha sido clasificado como un cargo de dirección y confianza el cual le correspondió al jefe de departamento, el que por lo mismo debe ser ejercido por un empleado público conforme a los estatutos referidos, es pertinente manifestar al despacho que mediante resolución JB 90 del 28 de diciembre de 1999 que contenía los estatutos de Emcali, fue declarada legal por la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante sentencia 105 de 18 de junio de 2004 dentro de la cual estuvo vigente hasta el 19 de mayo de 2004, con ocasión de la adición de la resolución 820 del 20 de mayo de 2004 a la cual hago previamente referencia.

Adicionalmente, el manual de funciones ya había sido analizado por el Consejo de Estado mediante la sentencia que se declaró que era nula la resolución 447 de 2007, la cual rigió para los cargos de empleados públicos de Emcali, y la sentencia de nulidad tuvo como fin el restablecimiento del orden jurídico y no el restablecimiento de derechos particulares o singulares, igual es relevante y procede de acuerdo con la nulidad decretada por el Consejo de Estado frente al artículo 16 del acuerdo municipal 034 del año 1999, ya que la ley asignó la facultad de clasificación a las juntas directivas de las empresas industriales y comerciales del estado, por ser estas las que tienen a su cargo la supervisión de los estatutos, es decir a partir del año 2004, la fecha del vínculo laboral del demandante fue regido bajo una relación legal y reglamentaria que se ejerció conforme a los lineamientos de la resolución 90 del 28 de diciembre de 1999.

Así las cosas, señora juez, el despacho debió llegar a la conclusión de que el demandante no podía ostentar la calidad de trabajador oficial y por lo mismo, tampoco podría haberse beneficiado del cambio que hubo en la convención colectiva de trabajo, sobra mencionar que ha sido abundante la jurisprudencia según la cual los empleados públicos conforme lo establece el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, de que si bien es cierto que el decreto 3135 de 1968 establece como regla general que los trabajadores de las empresas industriales y comerciales del estado son trabajadores oficiales, y que la excepción corresponde a los empleados públicos que queden determinados en sus estatutos internos, cuyas funciones quedan descritas en sus estatutos, no quiere decir cómo se afirma en la demanda que por mandato legal todos los trabajos se clasifican como trabajadores oficiales y bajo esta afirmación, atendiendo que la discusión se centra en la calidad de servidor del demandante, (...)

Debió haberse demostrado de que era beneficiario de la convención colectiva, ya sea en razón a que la prueba que obra en el expediente era su afiliación como usted bien lo dijo; no obstante, el señor debió adherirse a las disposiciones atendiendo que el sindicato ocupa más de la tercera parte del total de los trabajadores, los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados, no es lógico que se tenga en cuenta a los empleados públicos, pues es sabido que por disposición legal no se benefician de convenciones colectivas de trabajo.

Ahora en lo que dispone el artículo 9 de la convención colectiva de trabajo 2011-2014, respecto de los descuentos con destino a los fondos comunes del sindicato, el demandante no demostró ser beneficiario de esta convención, no fueron acreditados ni el descuento ni el aporte de las cuotas sindicales, pues han sido ordenados por su señoría en la decisión, que tampoco le permitía beneficiarse de esta norma; tratándose de esta aplicación de prerrogativas convencionales y al no quedar acreditada la calidad de beneficiario de las convenciones colectivas, obviamente lo que debería era la improsperidad de las pretensiones.

El señor William Jaramillo siempre ha sido un empleado público y por tanto no había lugar al reconocimiento de las pretensiones de la demanda, adicionalmente y ya en una parte un poco más técnica de la sentencia, quiere decir que las decisiones que profieren los jueces de la república deben ser adoptadas en concreto, no pueden ser unas decisiones conferidas en abstracto, como ha ocurrido con la sentencia 117, donde ha quedado condicionado el pago de la pensión de jubilación a un requisito que además debió ser acreditado por la parte demandante dentro de la documental que fuera aportada al plenario, y ello corresponde al retiro del servicio por parte del señor William Jaramillo, hecho que no se encontró en el expediente y que no se pudo tener en cuenta al momento de liquidar la prestación económica.

Así mismo, se hace mención a que no hay lugar al reconocimiento de 14 mesadas, en los términos descritos en la sentencia, toda vez que las condiciones que fueron dadas para efecto del reconocimiento se surtieron con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, ello atendiendo a que la calidad de pensionado según la acreditación que queda en la decisión fue dada a partir del 20 de abril de 2009 (...)

Con tales razones solicitó la revocatoria del fallo de primera instancia.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Este despacho judicial, a través de auto de 1º de noviembre de 2023 admitió el recurso de apelación y ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Durante el término conferido las partes omitieron pronunciarse.

VII. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación está dada en virtud de lo dispuesto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, por lo que de cara a lo que es objeto de debate en alzada se advierte que el problema jurídico consiste en determinar: (i) si el actor ostenta la calidad de trabajador oficial al servicio de EMCALI EICE ESP, (ii) si tiene derecho o a los derechos y beneficios convencionales reclamados, incluida la pensión de jubilación pretendida, y (iii) si el actor tiene derecho a las 14 mesadas pensionales de conformidad con lo decidido en la primera instancia.

VIII. CONSIDERACIONES

Se tiene que la primera instancia reconoció al actor la calidad de trabajador oficial dentro de la entidad demandada, argumentando para ello que en los estatutos de la entidad demandada no se ha establecido en debida forma, mediante los procedimientos legales pertinentes y con total claridad, las funciones de dirección, confianza y manejo que deben ser ejercidas por servidores catalogados como empleados públicos, por lo que decidió aplicar la regla general para las empresas sociales y comerciales del Estado, según la cual,

sus servidores son trabajadores oficiales y, como consecuencia de ello, concluyó que el actor tiene derecho a las prestaciones convencionales reclamadas, entre ellas, la pensión de jubilación convencional, por cuanto la edad es un requisito de exigibilidad, más no de causación. Con base en ello, concluyó que si bien el actor cumplió 50 años el 20 de septiembre de 2009, la pensión se estructuró desde el 1º de julio de 2003, cuando aquel ya contaba con 20 años de servicios.

De lo manifestado, y teniendo en cuenta los varios problemas jurídicos a resolver, se procederá con el estudio de los mismos bajo el siguiente orden:

De la calidad de trabajador oficial del actor

Al respecto, se debe traer a colación que mediante Acuerdo 014 de 1996 del Concejo de Santiago de Cali, EMCALI EICE ESP a partir del 1º de enero de 1997 se transformó en una empresa industrial y comercial del Estado, dedicada a la prestación de servicios públicos, regulada en la Ley 142 de 1994, por medio de la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios en cuyo artículo 41 se dispone:

“ARTÍCULO 41. Aplicación del Código Sustantivo del Trabajo. Las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en esta Ley. Las personas que presten sus servicios a aquellas empresas que a partir de la vigencia de esta Ley se acojan a lo establecido en el parágrafo del artículo 17., se regirán por las normas establecidas en el inciso primero del artículo 5 del Decreto-Ley 3135 de 1968”.

En la misma línea, mediante Acuerdo 034 de 1999, del Concejo Municipal de Cali adoptó el estatuto orgánico de Emcali EICE ESP y en su artículo 16 determinó el régimen legal de sus servidores, remitiendo para ello al inciso 2º del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 según el cual, serían trabajadores oficiales y excepcionalmente ostentarían la calidad de empleados públicos quienes desarrollaran actividades de dirección, confianza y manejo:

“(...) 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 lo analizado y por las disposiciones legales citadas, queda claro respecto de la entidad demandada, que por regla general todos sus servidores ostentan la calidad de trabajadores oficiales, y sólo por excepción serán empleados públicos los que sean catalogados de esa forma en los estatutos de dicha entidad, debiéndose establecer también en los estatutos para dicha excepcionalidad, las actividades de dirección y confianza que deben ser ejercidas por esos empleados públicos.

En Resolución n.º 000820 de 20 de mayo de 2004, se expidió el estatuto interno y la estructura organizacional de EMCALI EICE ESP, en cuyo artículo undécimo se estableció que son empleados públicos, con funciones de dirección y confianza, quienes ocuparan los cargos allí enlistados, entre ellos, el de jefe de departamento.

En estas circunstancias, una vez estudiado el material probatorio aportado, y revisadas las resoluciones de junta directiva y estatutos de la entidad demandada, llega esta instancia judicial a la misma conclusión a la que llegó el *a quo*, de que el demandante en la realidad ostenta la calidad de trabajador oficial y no de empleado público como erróneamente lo quiere plantear la pasiva; en tanto que no se logra acreditar en el plenario que la junta directiva de la demandada haya determinado de manera suficiente jurídicamente y acorde a la Ley en sus estatutos, que el cargo específico del actor corresponda al de un empleado público, no bastando con que se exprese de manera somera y a modo de enumeración en algunas resoluciones dicho cargo para catalogarlo como empleado público.

Era deber de la entidad demandada determinar con precisión suficiente y por vía de estatutos las actividades que deben considerarse como de dirección,

confianza y manejo, en tanto que con ello va a constituir una excepción a la regla general. En asuntos de similar linaje al estudiado, la Sala de Casación Laboral, ha considerado frente a la entidad acá demandada que al no estar definidas expresamente qué funciones se catalogan como de dirección confianza y manejo, corresponde seguir la regla general. Así lo explicó en sentencia CSJ SL4017-2021 que reiteró las sentencias CSJ SL, 23 ag. 2005, rad. 24492; CSJ SL, 23 mar. 2007, rad. 29948; CSJ SL, 12 feb. 2008, rad. 31977 y CSJ SL, 28 oct. 2008, rad. 35733:

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 5° 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... 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.

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. (Subraya la Sala)

Asimismo, si bien en el artículo undécimo de la Resolución n.º 000820 de 2004, se estableció que tendrían calidad de empleados públicos, quienes «con funciones de dirección o confianza de EMCALI E.I.C.E. ESP, ocup[aran] los siguientes cargos: gerente general, gerente comercial, secretario general y coordinador», lo cierto es que este acto administrativo no cumple los presupuestos legales mencionados, ya que solo enuncia los cargos de la entidad que tendrían tal connotación, pero no especifica las actividades de dirección o confianza que pueden desempeñar y que justifican su categorización excepcional.

(...)

De lo anotado se sigue, que el Juez de apelaciones incurrió en el yerro endilgado, toda vez que contravino el genuino entendimiento, entre otros, del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, al considerar que la resolución pluricitada establecía la naturaleza de la labor de coordinador que desempeña el demandante, cuando realmente este acto administrativo solo realiza un listado de cargos y no se sujeta a lo establecido en la ley, en el sentido que solamente la junta directiva en los estatutos de la entidad puede precisar cuáles son aquellas actividades que deben ser ejercidas por empleados públicos, por ser de dirección y confianza.

Vistas las anteriores reflexiones, se tiene que la Resolución n.º 820 de 2004 de 2004, si bien goza de presunción de legalidad, lo cierto es que a través de ella no se dio cumplimiento a lo normado en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, pues se limitó relacionar un listado de cargos que serían considerados como empleados públicos, pero omitió precisar cuáles son aquellas actividades de dirección y confianza que ejercen los empleados de tal estirpe, razón por la cual habrá de aplicarse la regla general que rige para las empresas industriales y comerciales del Estado, según el inciso 2º del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, entendiéndose que el demandante ostentó la calidad de trabajador oficial.

De todo lo manifestado, se concluye al igual que el *a quo* que para todos los efectos legales el actor es un trabajador oficial sin que sea necesario ordenar a la pasiva firmar un contrato de trabajo, en tanto su calidad no depende de las formas o denominación que haya pretendido darle la demandada al momento de su vinculación, toda vez que el estatus jurídico conferido a los servidores públicos emana de las normas y reglamentos que regulan el estatuto de personal de las entidades públicas. Además, que las sentencias emanadas en juicios laborales tienen efecto declarativo, sin que para ello sea necesario proceder a suscribir los contratos que a través de ellas se declaran (CSJ SL7915-2015 y CSJ SL981-2019),

De los derechos convencionales y la pensión de jubilación convencional reclamados

Esclarecida la calidad de trabajador oficial del actor y comoquiera que se encuentra fuera de discusión que está afiliado a Sintraemcali desde 22 de abril de 1980 (folio 88 C-1), sindicato mayoritario en la empresa (folios 201 a 203 C-1)², ello significa, de acuerdo con los artículos 470 y 471 del Código Sustantivo del Trabajo que las normas convencionales que suscriba dicha organización son aplicables a todos los trabajadores de la empresa; lo que lleva a concluir que el actor es beneficiario de las convenciones colectivas que cita en su demanda.

Seguidamente y respecto de la pensión de jubilación reclamada, se tiene que se pretende el reconocimiento del estatus de pensionado respecto de la pensión de jubilación consagrada en el artículo 98 de la convención colectiva de trabajo 1999-2000 suscrita entre Emcali y Sintraemcali, normativa que dispone:

*“ARTÍCULO 98. CONDICIONES PARA JUBILACIÓN
EMCALI E.I.C.E.- E.S.P. jubilará a los trabajadores oficiales que hayan prestado*

² Documento fechado 14 de mayo de 2009 en la cual Sintraemcali informa que al 30 de junio y 31 de diciembre de 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008, el número de afiliados a dicha organización ha fluctuando entre 1750 y 1800, y que a la fecha de emisión de dicho documento se encontraban afiliados 1758 trabajadores de Emcali y, comunicación emitida por Emcali donde consta que a octubre de 2008, cuenta con 2407 personas vinculadas laboralmente.

servicios veinte (20) años continuos o discontinuos a entidades de derecho público y cuando cumplieren cincuenta (50) años de edad”.

De la norma convencional estudiada se interpreta como lo hizo el *a quo* que el requisito para la estructuración y/o causación del derecho pensional de jubilación lo constituye los 20 años de servicios continuos o discontinuos a entidades de derecho público, tornándose por lo tanto el cumplimiento de los 50 años de edad en una mera una condición de exigibilidad.

En ese entendido, no es materia de discusión que el actor cumplió 20 años de servicio a favor de la entidad demandada bajo la vigencia de la convención colectiva 1999-2000 y que llegó a los 50 años el 20 de abril de 2009 (fl. 68 C-1), por lo que antes de la pérdida de vigencia de la convención colectiva 1999-2000, e inclusive antes de la expedición del acto legislativo 01 de 2005, ya había cumplido los 20 años de servicio que exige la norma convencional como requisito de exigibilidad, aspectos que en modo alguno fueron concretamente cuestionados por la apelante, por lo que en virtud del principio de consonancia dichos postulados decididos por la *a quo* no pueden ser objeto de debate en esta segunda instancia.

Además y en gracia de discusión, cumple resaltar también el régimen de transición dispuesto en el artículo 47 de la convención colectiva 2004-2008 (fl. 205 C-1), de la que como ya se ha discernido también es beneficiario el actor, normativa que en lo pertinente dispuso:

“Artículo 47. Régimen de Transición

Se establece un régimen de jubilación de jubilación de transición, exceptuado y especial, para los trabajadores oficiales que tengan suscrito contrato de trabajo con Emcali EICE ESP- al entrar en vigencia esta convención colectiva de trabajo- en los siguientes términos:

A. El régimen de transición de jubilación aplicable es el dispuesto por la convención colectiva de trabajo suscrita entre Emcali EICE ESP y SINTRAEMCALI el 9 de marzo de 1999 (vigencia 1999-2000) conforme con el anexo adjunto.

B. Son beneficiarios de este régimen de transición los trabajadores oficiales que

adquieran el derecho a la jubilación y cumplan los requisitos y las condiciones de la convención (1999-2000) entre en 1 de enero de 2003 y el 31 de diciembre de 2007 inclusive”.

Lo que denota, que al haber cumplido como ya se dijo el actor los requisitos de causación del derecho pensional reclamado, como lo son los 20 años de servicio para la entidad de derecho público demandada, con antelación a la entrada en vigencia de la convención colectiva 2004-2008 y a su régimen de transición, se reafirma de esta forma que el derecho pensional estudiado fue adquirido en plena vigencia de la aludida por la primera instancia convención colectiva 1999-2000.

Luego, frente al otro objeto de reproche en la alzada, relativo a que el actor debía acreditar el retiro del servicio como condición indispensable para reconocerle el derecho de jubilación reclamado, es dable advertir que una cosa es el estatus de pensionado, que es la condición que se obtiene con el cumplimiento de los requisitos necesarios para estructurar el derecho pensional, y otra muy distinta es el momento en el que efectivamente inicia el disfrute de la pensión. De esta forma, es totalmente válido que el derecho se cause en un momento y su disfrute inicie con posterioridad, pues se encuentra condicionado y/o supeditado al retiro del servicio, como sucede en este caso y lo determinó acertadamente el *a quo*, por lo que habrá lugar a confirmar la decisión también en este aspecto.

Ahora bien, respecto de los alegatos de la recurrente en lo atinente al número de mesadas pensionales a las que tiene derecho el actor, se considera pertinente señalar que el Acto legislativo 01 de 2005 mantuvo la mesada 14 únicamente para las pensiones iguales o superiores a 3 SMLMV y causadas con anterioridad al 31 de julio de 2011, de manera que al haber causado el actor su derecho pensional en el año 2003 -20 años de servicio-, tiene derecho a las 14 mesadas anuales.

Teniendo en cuenta las anteriores argumentaciones desarrolladas de manera

suficiente, la Sala confirmará en su totalidad la sentencia recurrida y su complementaria.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Valle del Cauca, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia no. 117 de 7 de julio de 2020 y su sentencia complementaria proferidas por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, de conformidad con la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la entidad demandada apelante no exitosa y a favor del demandante. Fíjese como agencias en derecho en esta instancia la suma de un millón quinientos mil pesos (\$1.500.000 m/cte). **LIQUÍDENSE** por el Juzgado de origen de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** la presente sentencia por edicto electrónico, que se fijará por el término de un (1) día en la página web de la rama judicial, en el micrositio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali. Ello de conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias CSJ AL647-2022 y CSJ AL4680-2022.

CUARTO: En firme la presente decisión, **DEVUÉLVASE** por Secretaría el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y Cúmplase,

Los Magistrados



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada ponente



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado



MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada