



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA LABORAL  
Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz**

Acta número:11

Audiencia número: 68

En Santiago de Cali, a los ocho (08) días del mes de abril de dos mil veintiuno (2021), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional, con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación interpuesto por el apoderada judicial de la demandada contra la sentencia número 87 del 25 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por la señora MARCELA MARTINEZ DOMINGUEZ contra la EMPRESA DE RECURSOS TECNOLOGICOS S.A. ESP.- E.R.T ESP

**ALEGATOS DE CONCLUSION**

El apoderado de la actora, solicita la confirmación de la providencia de primera instancia, porque la demandada ni afirmó cuáles fueron las razones que le permitieron desconocer las causales por las que no atendió la ley de garantías al momento de desvincular a la demandante.

La mandataria judicial de la empresa llamada a juicio, reitera su argumento, en el sentido de indicar que la sociedad demandada no es una empresa industrial y comercial del Estado, siempre ha sido sociedad anónima, regida por el derecho privado, que la decisión de



terminar el contrato de la demandante fue unilateral y se le reconoció la correspondiente indemnización.

Como quiera que no se decretaron pruebas en esta instancia, se emite a continuación, la siguiente

### **SENTENCIA No. 65**

Pretende la demandante que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el 01 de marzo de 2011 al 3 de abril de 2014 el cual terminó sin justa causas y estando dentro del período de prohibiciones de la Ley 996 de 2005 (ley de garantías) y como consecuencia de ello solicita el reintegro con el pago de salarios dejados de percibir causados desde el 03 de abril de 2014 hasta que se haga efectivo el reintegro, así como el pago de cesantías, vacaciones, prima de servicios.

En sustento de esas pretensiones, manifiesta la promotora de esta acción:

- Que la ERT es una sociedad por acciones, oficial descentralizada de orden departamental de servicios públicos.
- Que laboró al servicio de la demandada desde el 01 de marzo de 2011 hasta el 3 de abril de 2014, mediante un contrato a término fino inferior a un año, desempeñando las actividades de Analista de Proyectos. Contrato laboral que fue modificado convirtiéndolo en un contrato a término indefinido, que rigió hasta el 03 de abril de 2014.
- Que de conformidad con el artículo 41 de la Ley 142 de 1994, la demandante tenía la calidad de trabajadora oficial.
- Que fue despedida sin mediar justa causa y en vigencia de las restricciones establecidas en el artículo 38 de la Ley 996 de 2005.

### **TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA**



La demandada atendió el llamado judicial mediante apoderada, y al dar respuesta a la demanda, negó su naturaleza jurídica de Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios o Empresa Industrial y Comercial del Estado por ser una sociedad integradora tecnológica, regida por las normas del Ministerio de las Telecomunicaciones, aceptó la vinculación de la demandante en la forma y términos referidos en la demanda, pero clarificando que aquella no ostentaba calidad de trabajadora oficial, por tanto, ninguna incidencia tenía en su desvinculación la ley de garantías y por último, aceptó el despido en el que medio el pago las indemnizaciones señaladas en el Código Sustantivo del Trabajo.

En esos términos se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso en su defensa las excepciones de ineptitud sustancia de la demanda, e innominada.

### **DECISIÓN DE PRIMER GRADO**

El proceso se dirimió con sentencia, mediante la cual la A quo resolvió declarar ineficaz el despido de la actora, condenando a la demanda a reintegrar a la promotora de esta acción a un cargo de igual o similar categoría al que ejercía al momento del despido, con el correspondiente pago de salarios, prestaciones sociales y vacaciones, dejadas de percibir durante el periodo comprendido entre el 03 de abril de 2014, y la fecha en que se haga efectiva esta orden judicial, en los términos descritos en la partes motiva de este proveído. Igualmente deberán hacerse los respectivos aportes a la Seguridad Social Integral Pensiones, sin perjuicio de que se descuente los valores que por estos conceptos y le haya cancelado la demandada la terminación del contrato

Para arribar a la anterior conclusión, el operador judicial encontró demostrada la calidad de trabajadora oficial de la demandante la luz de la Ley 142 de 1994, y que si bien la Ley 1341 de 2009 determinó que en materia contractual la ERT se regiría por el derecho privado, ello no tiene la contundencia necesaria para inaplicar la Ley 996 de 2005, pues el contenido de la Ley 1341 de 2009 está ceñido a la naturaleza jurídica de la entidad y no al régimen que rige sus relaciones laborales, además que tuvo su origen en aspectos de competitividad del mercado y agilización de procedimiento más nunca de modificar su naturaleza. Que la sentencia C-306 de 2009 señaló que este tipo de entidades deben observar los principios de la función administrativa.



Habiendo encontrado acreditada la condición de trabajadora oficial de la demandante y su desvinculación en el período prohibitivo de modificar la planta de personal establecido en la Ley 995 de 2005, salvo casos excepcionales, que no es el de autos, encontró procedente el reintegro, sin solución de continuidad, en este cometido llevó a colación un pronunciamiento de nuestro órgano de cierre en idénticas circunstancia al que ocupa este estudio, donde se accedió al reintegro deprecado.

### **RECURSO DE APELACION**

Ante la decisión condenatoria, la mandataria judicial de la demandada interpuso recurso de apelación fundando su disentimiento en la circunstancia de que la demandante no es trabajadora oficial, que ni siquiera cumple con las funciones que le pudieran endilgar tal calidad por tanto no le aplica la ley de garantías.

### **TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

El reclamo de la alzada se centra en la circunstancia de que la demandante no ostenta la calidad de trabajadora oficial, señalando que ni siquiera cumple con las funciones que le pudieran endilgar tal calidad y que, por tanto, no le aplica la ley de garantías.

Sea lo primero dejar en claro que ninguna noticia hay en el recaudo probatorio que especifique las funciones desempeñadas por la demandante, pues el único documento que da cuenta de aquella es el contrato de trabajo de folios 17 a 22, suscrito inicialmente a término fijo y luego mutado a uno de término indefinido, conforme al otro si, obrante a folio 23, el que en su acápite respectivo señala que las funciones son todas la propias del oficio mencionado en el encabezado, esto es el de Analista de Proyectos y las labores anexas o complementarias del mismo, de conformidad con las órdenes que le imparta el empleador o sus representantes y atendiendo los manuales de funciones que para el efecto se llegaren a expedir.



Suficiente es lo expuesto para desatender el reclamo que se sustenta en las funciones de la actora para desconocer su condición de trabajadora oficial.

Se continua entonces con los restantes argumento así:

### CALIDAD DE TRABAJADORA OFICIAL

Para definir está controversia es necesario, remitirnos al acto de creación de la entidad demandada, esto es, la Ordenanza número 012 del 06 de diciembre de 1990, que dispuso la creación de una empresa de servicios públicos oficial, constituida como sociedad anónima por acciones, de carácter comercial, dotada de personería jurídica, patrimonio propio e independiente y autonomía administrativa, además, la composición accionaria corresponde: Departamento del Valle del Cauca, Emcali, Infivalle, Industria de Licores del Valle, Acuavalle, Municipios de Dagua, Versalles, Bolívar, Rio Frio y la Cumbre.

En el certificado de existencia y representación de la Empresa de Recursos Tecnológicos, reitera lo dispuesto en el acto de creación, indicando además que esa entidad está sometida al régimen jurídico de las TICS Ley 1341 de 2009 (fls 12 y s.s.)

El Departamento Administrativo de la Función Pública, en concepto 128011 de 2013, radicación 20130103452, sobre el régimen laboral de quienes laboran en empresas de servicios públicos domiciliarios oficial, hace alusión al artículo 3º del Capítulo I de los Estatutos de la Empresa de Recursos Tecnológicos S.A. E.S.P. y señala que esa entidad es una Empresa de Servicios Públicos Oficial, definiéndola, como aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen el 100% de los aportes. Además, expresa que a esta clase de entidades se les aplica el régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado.

Ahora bien, al ser la naturaleza jurídica de la entidad demandada, una Empresa Industrial y Comercial del Estado, para la determinar la calidad de sus dependientes, nos debemos remitir al artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, dispone:



*“Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales <Aparte entre paréntesis declarado INEXEQUIBLE mediante sentencia C-484-95 >. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. (En los estatutos de los Establecimientos Públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo).*

*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*”. (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con la anterior disposición, se concluye que, por regla general, las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, son trabajadores oficiales; y la excepción es la de empleados públicos, que deben estar relacionados en los estatutos, y que serán las personas que realicen actividades de dirección, confianza o manejo.

Los empleados públicos se vinculan a la entidad estatal a través de acto administrativo ( nombramiento y posesión), mientras que los trabajadores oficiales lo hacen por medio de un contrato laboral.

Dentro del material probatorio, se incorporó documento titulado: “Contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año” (fl. 17), Además, al darse lectura a la cláusula séptima, las partes pactaron lo referente a la terminación del contrato, citado como causales que llevan al fenecimiento del vínculo laboral, entre otras las expuestas en el Decreto 2125 de 1945.

Igualmente, se anexaron las resoluciones emitidas en las anualidades 2011 a 2013, (fls. 52, 53, 55, 56 y 57) mediante la cual la EMPRESA DE RECURSOS TECNOLOGICOS S.A. E.S.P. concede vacaciones a la demandante, acto administrativo que dispone en la parte considerativa:



*“Que de conformidad con el artículo 8 del Decreto 1045 de 1978, los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días de vacaciones por cada año de servicios.”*

La prueba documental antes citada, permite concluir que la entidad es de carácter oficial, así se expuso en el certificado de existencia y representación, además, en el contrato laboral en el aparte de las cláusulas que regirán sobre la terminación de éste, cita el Decreto Reglamentario 2125 de 1945 y al concederse las vacaciones a la demandante, claramente se fundamentan los actos administrativos en el Decreto 1045 de 1978, normas propias de los servidores estatales, es por lo tanto, la actora fue una trabajadora oficial, desatendiéndose así los argumentos de la parte pasiva de la litis.

#### DESPIDO DE LA DEMANDANTE

La Ley 996 de 2005 consagró en su artículo 38 una restricción para que las entidades públicas firmen convenios interadministrativos para ejecutar recursos públicos durante los cuatro meses anteriores a las contiendas electorales, todo con el fin de evitar las prácticas clientelistas, a su vez implica que gobernadores, alcaldes municipales y distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital no puedan vincular o desvincular personal o modificar la nómina, cuyo texto es del siguiente tenor:

*“Prohibiciones para los servidores públicos. A excepción de los empleados del Estado que se desempeñen en la rama judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad, a los demás servidores públicos autorizados por la Constitución, les está prohibido:*

- 1. Acosar, presionar, o determinar, en cualquier forma, a subalternos para que respalden alguna causa, campaña o controversia política.*
  - 2. Difundir propaganda electoral a favor o en contra de cualquier partido, agrupación o movimiento político, a través de publicaciones, estaciones oficiales de televisión y de radio o imprenta pública, a excepción de lo autorizado en la presente ley.*
  - 3. Favorecer con promociones, bonificaciones, o ascensos indebidos, a quienes dentro de la entidad a su cargo participan en su misma causa o campaña política, sin perjuicio de los concursos que en condiciones públicas de igualdad e imparcialidad ofrezcan tales posibilidades a los servidores públicos.*
  - 4. Ofrecer algún tipo de beneficio directo, particular, inmediato e indebido para los ciudadanos o para las comunidades, mediante obras o actuaciones de la administración pública, con el objeto de influir en la intención de voto.*
  - 5. Aducir razones de "buen servicio" para despedir funcionarios de carrera por razones políticas, durante los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones.*
- La infracción de alguna de las anteriores prohibiciones constituye falta gravísima.*



*Parágrafo. Los Gobernadores, Alcaldes Municipales y/o Distritales, Secretarios, Gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden Municipal, Departamental o Distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista en las que participen los candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.*

*Tampoco podrán inaugurar obras públicas o dar inicio a programas de carácter social en reuniones o eventos en los que participen candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, el Congreso de la República, Gobernaciones Departamentales, Asambleas Departamentales, Alcaldías y Concejos Municipales o Distritales. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.*

*No podrán autorizar la utilización de inmuebles o bienes muebles de carácter público para actividades proselitistas, ni para facilitar el alojamiento, ni el transporte de electores de candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.*

***La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa. (Negrilla fuera de texto).***

Al evaluar la constitucionalidad así se concluyó en sentencia C-1153/05 del 11 de noviembre de 2005, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra, frente al alcance de las prohibiciones y restricciones de provisión de empleos:

*“Por último, la Sala también encuentra ajustada a la Carta la prohibición de modificar la nómina de los entes territoriales que dirijan o en los cuales participen Gobernadores, Alcaldes, Secretarios, Gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital durante los cuatro meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, pues esto garantiza que no se utilice como medio para la campaña electoral en la cual pueden llegar a participar los funcionarios públicos autorizados por la Carta para actuar en política y, por tanto, promueve la transparencia del actuar administrativo.”*

Sobre la temática que nos ocupa, se ha pronunciado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 530, radicación 77859 del 10 de febrero de 2021, precisando:

*“Para la Sala, en primer lugar, a partir de una interpretación racional y sistemática del precepto transcrito, más específicamente el último inciso de su parágrafo, no existe duda de que la palabra «nómina» incluye de manera amplia una lista o catálogo de servidores públicos – trabajadores oficiales y empleados públicos – o una «relación nominal de los individuos que*



*en una oficina pública o particular han de percibir haberes y justificar con su firma haberlos recibido» (Definición establecida en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española), de manera que, contrario a lo aducido por el Tribunal, dentro de la nómina deben entenderse naturalmente insertos los trabajadores oficiales de la respectiva entidad.*

*Adicionalmente, la operación de «modificación» de esa nómina debe entenderse en su sentido natural y obvio, como la alteración de las relaciones laborales de ese conjunto de servidores que integran la planta de personal, que bien puede producirse a partir de la vinculación de nuevas personas, así como con el despido o retiro del personal existente.*

*En ese sentido, una lectura desprevenida de la norma en estudio permite entender sin dificultades que sobre las entidades descentralizadas del orden territorial pesa una prohibición de despedir a trabajadores oficiales, durante los meses previos al proceso electoral, en la medida en que tienen vedado expresamente la modificación de la nómina en esos neurálgicos periodos.*

...

*En efecto, del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 se deriva directamente una protección constitucional para el trabajador oficial de no quedar inmerso en tácticas inescrupulosas de proselitismo político y, tras ello, se desarrolla una máxima de amparo a su dignidad y a su estabilidad. La fórmula adoptada por el legislador, para esos efectos, es concebir un principio general de continuidad y no alteración del empleo, en tiempos de agitada controversia política y electoral, que se mide concreta y razonablemente, según lo entendió la Corte Constitucional en la sentencia C-1153 de 2005, en el periodo que transcurre durante «[...] los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular [...]»*

*Así, a partir de ese principio de continuidad en el empleo, se busca evitar que la estabilidad del trabajador penda indebidamente de cálculos electorales y que, por ese camino, se le dignifique en su trabajo y se logre que su permanencia se defina exclusivamente a partir de sus méritos y de las necesidades de la administración pública. Estas máximas están relacionadas íntimamente, además, con la prohibición del empleador de «[...] imponerle al trabajador obligación alguna de carácter religioso, político o electoral, o dificultarle o impedirle en cualquier forma el ejercicio libre del derecho de sufragio [...]», que consagra el artículo 27 del Decreto 2127 de 1945.*

*En este punto, a pesar de que, como lo advirtió el Tribunal, el empleador tiene, en condiciones normales, la potestad de terminar unilateralmente el contrato de trabajo, sin justa causa y con el pago de una indemnización, dicha facultad no es absoluta e ilimitada y, como lo ha explicado la Corte Constitucional, entre otras en las sentencias como las T-239 de 2018 y T-317 de 2020, debe entenderse restringida en función de normas y preceptos constitucionales que amparan los derechos fundamentales del trabajador, como cuando, por ejemplo, se le resta eficacia a despidos discriminatorios o sobre personas dotadas de estabilidad laboral reforzada.*

...

*Asimismo, como la norma prohíbe tajantemente el despido del trabajador oficial, cuando se atenta contra esa regla la consecuencia no puede ser otra que la ineficacia de la medida y el retorno de las cosas al estado en el que se encontraban, que, en este caso, se traduce en el reintegro del servidor a su puesto de trabajo.”*



Imperativo es concluir que a la luz de las restricciones y prohibiciones señaladas en el artículo 38 de la Ley 996 de 2005, en cuanto a la modificación de la nómina de las entidades estatales, con ocasión del calendario electoral, previsto para el 25 de mayo de 2014, éstas comenzaron a regir el 25 de enero de ese año, lapso en el cual fue desvinculada la promotora de este litigio, (03 de abril de 2014 - fl. 75), por tanto, al no haber observado la empleadora la orden prohibitiva, por demás es claro que la consecuencia es la ineficacia del despido, como lo concluyó el A quo, lo que conllevará a mantenerse la decisión de primera instancia.

Dentro del contexto de esta providencia, se ha realizado análisis de los argumentos formulados por las partes en los alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de la entidad demandada y a favor de la demandante. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

### **DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera 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 número 87 del 25 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación.

**SEGUNDO.- COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandada y a favor de la demandante. Fíjese las agencias en derecho en esta instancia, en el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
MARCELA MARINEZ DOMINGUEZ  
Vs/. EMPRESA DE RECURSOS  
TECNOLOGICOS SAS – ERT ESP  
RAD:76001-31-05-011-2017-00203-01

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos de las partes

DEMANDANTE: MARCELA MARTINEZ DOMINGUEZ  
Correo electrónico: marcemart99@hotmail.com  
APODERADO: ALVARO JOSE HURTADO MEDINA  
Correo electrónico: ajhurtado.@gmail.com

DEMANDADO. EMPRESA DE RECURSOS TECNOLOGICOS S.A. ESP  
Correo electrónico: notificación:ertcali@ert.com.co  
APODERADA: FRANCIA ELENA BARONA HERNANDEZ  
Correo electrónico: franciabarona701@gmail.com

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron

**ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**  
Magistrada

**JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA**  
Magistrado

**CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ**  
Magistrada

Rad. 2011-2017-00203-01