REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REF. ORDINARIO DE **MARÍA EUGENIA APARICIO LÓPEZ**
VS. **EMCALI EICE ESP**
RADICACIÓN: **760013105 005 2017 00238 01**

Hoy (02) de diciembre de 2022, surtido el trámite previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual, resuelve la **APELACIÓN** presentada por la apoderada de la **DEMANDADA** frente a la sentencia dictada por el JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **MARÍA EUGENIA APARICIO LÓPEZ** contra **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, con radicación No. 760013105 005 2017 00238 01, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 10 de noviembre de 2022, celebrada, como consta en el **Acta No. 70** tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996 y el Acuerdo PCSJA22-11930 del 25 de febrero de 2022, en ambiente preferente virtual.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la apelación y consulta en esta que corresponde a la

SENTENCIA NÚMERO 441

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

La pretensión de la demandante en esta causa, se orienta a que se ordene a reconocer y pagar la pensión vitalicia de jubilación convencional a partir del 23 de noviembre de 2004 conforme lo establecido en el artículo 48 de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y SINTRAEMCALI

para la vigencia 2004-2008, incluyendo las mesadas extras de junio y diciembre de cada año; se ordene el pago de todos los beneficios a favor de jubilados, desde el 23 de noviembre de 2004, entre ellos: auxilios educativos y prima extra de diciembre; se ordene la indexación de las sumas adeudadas hasta el 09 de octubre de 2014 y a partir de dicha fecha, los intereses moratorios hasta la fecha de pago; costas y agencias en derecho (arch.01 fl.310).

PRIMERO.- Se ordene, reconocer y pagar a favor de la demandante su pensión vitalicia de jubilación convencional, a partir del día veintitrés (23) del mes de noviembre del dos mil cuatro (2004)[3], conforme a lo establecido en el artículo 48 de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre EMCALI y SINTRAEMCALI, para la vigencia 2004 – 2008, incluyendo las mesadas extras de Junio y Diciembre de cada año.

SEGUNDO.- Se ordene, reconocer y pagar a favor de la demandante su mesada pensional vitalicia de jubilación convencional, a partir del día veintitrés del mes de noviembre del dos mil cuatro (2004), con los correspondientes aumentos anuales conforme a la Ley.

TERCERO.- Se ordene, a favor de la demandante conforme a lo establecido en la Convención Colectiva de Trabajo, vigencia 2004-2008, celebrada entre SINTRAEMCALI y EMCALI EICE ESP., pagar todos los beneficios a favor de los Jubilados, desde el día veintitrés (23) del mes de Noviembre del año dos mil cuatro (2004), entre ellos tenemos: los auxilios educativos; Prima Extra de Diciembre.

CUARTO.- Todos los anteriores valores, se le deben cancelar a favor de la parte demandante, con su correspondiente indexación hasta el 09 de Octubre del 2014 y a partir de esta fecha intereses moratorios, y la hasta le fecha de su pago.

QUINTO.- Se condene a EMCALI EICE ESP., en costas y agencias en derecho.

La demandada **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE ESP** se opuso a las pretensiones, tras considerar que la DEMANDANTE en calidad de empleada pública de libre nombramiento y remoción hace mal al pretender que se le ordene a la entidad reconocer una pensión convencional, pues los destinatarios de la misma son exclusivamente los trabajadores oficiales; en igual sentido manifestó que los beneficios prestacionales pretendidos, que hacen parte de la CCT 2004-2008 son exclusivos para los trabajadores oficiales y no para empleados públicos. De los hechos no aceptó como ciertos ninguno de ellos, referentes a la normativa invocada frente a la constitución de EMCALI como establecimiento

público y su posterior transformación en E.I.C.E., la clasificación de los servidores públicos en las E.I.C.E. E.S.P., la aplicabilidad de la CCT 2004-2008 a todos los trabajadores oficiales de la entidad, la fecha nacimiento de la DEMANDANTE y el tiempo de vinculación de ésta con la entidad. Como excepción previa formuló: falta de jurisdicción y competencia. Como excepciones de fondo formuló: inexistencia del derecho pretendido, cobro de lo no debido; prescripción del derecho reclamado; cosa juzgada judicial; inexistencia de cosa juzgada positiva frente a la calidad de trabajadora oficial de la demandante; cosa juzgada formal al realizar control de legalidad de los actos administrativos; inexistencia de precedente judicial; improcedencia de reconocimiento de privilegios o beneficios pensionales a empleados públicos; inexistencia de la prueba de la calidad de beneficiario de la Convención Colectiva 2004-2008 suscrita entre EMCALI EICE ESP y SINTRAEMCALI; incompatibilidad de pretensiones de indexación y pago de intereses moratorios; clasificación de los servidores públicos de las EICE, generalidad y excepción; actividades de dirección, manejo y confianza del cargo de jefe de departamento; prohibición de extensión de beneficios convencionales suscritos con trabajadores oficiales a empleados de dirección, manejo 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 e inaplicabilidad al demandante de la Convención Colectiva 2004-2008 (arch.01 fls.337-374).

Inicialmente la **Juez de instancia**, al analizar el asunto y encontrar que la DEMANDANTE ostentó la condición de empleada pública, declaró probada la excepción previa de falta de jurisdicción, propuesta por pasiva y, en consecuencia, remitió el proceso a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (arch.01 fl.617-618, 619-623).

El **Juzgado Diecisiete Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali** resolvió declarar que carece de jurisdicción para conocer el presente asunto, por lo tanto, no asumió el conocimiento del mismo y planteó conflicto negativo de competencia con la Jurisdicción Ordinaria (arch.01 fl.627-629).

La **Sala Jurisdiccional Disciplinaria** del CS de la Judicatura, dirimió el conflicto reseñado y asignó el conocimiento del presente asunto al Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali (arch.01 fl.648-649).

Los demás antecedentes del proceso relacionados con la demanda y anexos (arch.01 fls.309-330, 3-308); la contestación de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. (arch.01 fls.337-374, 375-615) son conocidos por las partes, principalmente referidos al reconocimiento de pensión convencional de la DEMANDANTE, en su calidad de empleada pública, esto conforme la pretendida aplicación de la Convención Colectiva de Trabajo 2004-2008 suscrita entre SINTRAEMCALI y EMCALI E.IC.E. E.S.P., motivo por el cual la Sala no estima pertinente ni necesario reiterar tales aspectos del proceso.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia proferida por el JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI se agotó la instancia, declaró que la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a partir del 23 de noviembre de 2004, por ser beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 48 de la CCT 2004-2008 al cumplir los requisitos establecidos en la CCT 1999-2000; probada la excepción de prescripción propuesta por pasiva respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 09 de octubre de 2011 y no probadas las excepciones; condenó a EMCALI E.I.C.E. E.S.P. a liquidar la pensión con los salarios y prestaciones del último año de servicios comprendido entre el 24 de mayo de 2003 y el 25 de mayo de 2004, así como las primas extralegales que debió pagar tales como: de navidad, semestral, de antigüedad y de vacaciones, tal y como se prevé en el anexo 2 de la Convención Colectiva de Trabajo 2004-2008, mesada pensional que se ordena reconocer a partir del 9 de octubre de 2011sobre 13 mesadas anuales; condenó a la indexación de las sumas causadas; costas y agencias en derecho (arch.02 fl.20) *(04Audio min23:42 y ss)*. Ante la solicitud de aclaración del apoderado de la DEMANDANTE, dicha sentencia fue adicionada en el sentido de ordenar a la demandada que haga los incrementos anuales ordenados por el Gobierno nacional *(04Audio min26:45 y ss).*

(…)

PRIMERO: DECLARAR que la demandante **MARIA EUGENIA APARICIO LOPEZ** tiene derecho a que **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, reconozca y pague la pensiòn de jubilaciòn, a partir del 23 de noviembre de 2004, por ser beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 48 de la Convención Colectiva de Trabajo 2004-2008 al cumplir con los requisitos establecidos en la Convención Colectiva de Trabajo 1999-2000.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN propuesta por la entidad demandada **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 09 de octubre de 2011. Y por no probadas las demás excepciones propuestas.

TERCERO: CONDENAR a **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, a liquidar a pensión de jubilación a favor de la demandante **MARIA EUGENIA APARICIO LOPEZ** de conformidad con los salarios y prestaciones legales pagadas por la entidad, durante el último año de servicios comprendido entre el 24 de mayo de 2003 y el 25 de mayo de 2004, así como las primas extralegales que debió pagar tales como: de navidad, semestral, de antigüedad y de vacaciones, tal y como se prevé en el anexo 2 de la Convención Colectiva de Trabajo 2004-2008. Mesada pensional que se ordena reconocer a partir del 9 de octubre de 2011. Sobre 13 mesadas anuales.

CUARTO: CONDENAR a **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, a pagar a la demandante **MARIA EUGENIA APARICIO LOPEZ** la indexaciòn de las mesadas pensionales causadas desde el 9 de octubre de 2011 y hasta la fecha en que se efectue el pago respectivo.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte vencida en juicio. Se tasan por secretaría incluyendo la suma 4 SALARIOS MINIMOS como agencias en derecho, a favor de la parte actora y a cargo de la entidad demandada.

(…)

La A quo condenó a EMCALI E.I.C.E. E.S.P. a reliquidar la pensión convencional tras considerar que de los estatutos de la entidad no se evidencia que la demandante sea empleada pública por lo tanto le corresponde la calidad de trabajadora oficial. Se sustentó en lo dicho por la Sala de Casación Laboral en procesos similares sentencia 24492 de 2005, sentencia 31977 de 2008, ratificada en fallo 31317, en el sentido que los servidores de libre nombramiento y remoción no son automáticamente empleados públicos pues la exigencia del artículo 5 del Decreto 3135 de 1968 es que los estatutos de las EICE deben precisar qué actividades de dirección o confianza pueden ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos; por lo anterior, la *A quo* consideró que la DEMANDANTE al ostentar la calidad de trabajadora oficial, tiene derecho a los beneficios consagrados en la CCT 2004-2008 y el régimen de transición establecido en el artículo 48 de la misma.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado de la **DEMANDANTE** la apeló parcialmente y argumentó que está conforme con la decisión, no obstante, teniendo

en cuenta que el derecho se causó en el año 2004, mucho antes del Acto legislativo 01 de 2005, deben concederse en razón a 14 mesadas anuales *(04Audio min28:00 y ss).*

Inconforme con la decisión la apoderada de **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** la apeló y argumentó que la DEMANDANTE no es beneficiaria de ninguno de los convenios colectivos por su condición de empleada pública; no existe prueba en el expediente de que ésta sea eventual beneficiaria de los negocios convencionales referidos en la demanda, ya que su aplicación no es automática, ni puede presumirse, dado que en el presente asunto no hay prueba del cumplimiento de los artículos 9 y 10 de la Convención Colectiva de Trabajo 2004-2008 respecto al aporte de 10 días de salario con destino a los fondos comunes de SINTRAEMCALI; se deben tener en cuenta que las pretensiones de indexación e intereses moratorios son incompatibles y mutuamente excluyentes, toda vez que la entidad no se encuentra en mora frente al pago de salarios y prestaciones sociales de la DEMANDANTE *(04Audio min28:54 y ss).*

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 21 de enero de 2021, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión.

Los apoderados judiciales de ambas partes guardaron silencio.

C O N S I D E R A C I O N E S:

Como cuestión de primer orden, la Sala resalta que, de conformidad con el principio de la congruencia, establecido en el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., "*la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación".*

De cara a lo que es objeto de debate, materia de apelación, le corresponde a la Sala establecer por el análisis fáctico y jurídico de la actuación de primera instancia, si ésta se ajusta a derecho al condenar a la demandada a reconocer la pensión de

jubilación convencional, o si, por el contrario, queda acreditada la condición de empleada pública de ésta y en tal sentido no le asistiría el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación convencional; en ambos casos, las consecuencias que de ello se deriven.

Dentro del plenario quedó acreditado que: MARÍA EUGENIA APARICIO LÓPEZ nació el 23 de noviembre de 1954 (arch.01 fl.307); laboró en EMCALI E.I.C.E. E.S.P. desde el 15-11-1979 hasta el 25-05-2004 (arch.01 fl.585); mediante resolución No.003867 del 25 de junio de 2004, la entidad reconoció y liquidó cesantía definitiva y demás prestaciones sociales (arch.01 fls.582-584); elevó reclamación administrativa el 03-10-2014 (arch.01 fls.7-12); mediante resolución 831-1-DPH-002436 del 06-11-2014 EMCALI E.I.C.E. E.S.P. negó dicha solicitud, y le indicó a la demandante que, ya había elevado otra petición el 06 de septiembre de 2004 y a la cual la entidad dio respuesta negativa mediante oficio 830.DTH-03468 de septiembre 15 de 2004; frente a lo pedido, la entidad señaló que la DEMANDANTE desempeñó cargos en calidad de empleada pública, siendo el último de ellos el de Jefe de Departamento; adicional a lo anterior citó pronunciamiento de la Corte Suprema respecto de la inaplicabilidad de las Convenciones Colectivas de Trabajo a los empleados públicos (arch.01 fls.14-17); mediante sentencia 049 del 08 de diciembre de 2007, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito en Descongestión, absolvió a la demandada del reconocimiento de pensión de jubilación convencional deprecada por la DEMANDANTE (arch.01 fls.501-508); en segunda instancia, mediante sentencia No.0053 del 14 de abril de 2009, la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Cali confirmó la decisión absolutoria de la sentencia No.049 (arch.01 fls.509-516).

DE LA COSA JUZGADA

Establece el artículo 303 del C.G.P que *"La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes(…)"*

Por su parte, el artículo 304 ibidem plantea que, *"No constituyen cosa juzgada las siguientes sentencias: 1. Las que se dicten en procesos de jurisdicción voluntaria. 2. Las que decidan situaciones susceptibles de modificación mediante proceso posterior, por autorización expresa de la ley. 3. Las que declaren probada una*

excepción de carácter temporal, que no impida iniciar otro proceso al desaparecer la causa que dio lugar a su reconocimiento".

Sobre el fenómeno de la cosa juzgada en los procesos laborales ha señalado recientemente la Corte Constitucional lo siguiente: *"La cosa juzgada es 'una institución jurídica procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas'. Uno de los efectos más importantes de esta institución es la prohibición para los funcionarios judiciales, las partes y la comunidad en general, de iniciar nuevamente un litigio ya resuelto. En esa medida,* ***se configura la cosa juzgada cuando una nueva solicitud judicial contenga identidad de objeto, causa y partes respecto de una acción anterior.*** *Al analizar estos tres ítems esta Corte indicó que existe: Identidad de objeto cuando la demanda versa sobre la misma pretensión material que hizo tránsito a cosa juzgada. Es decir, cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado en relación con una o varias cosas o relaciones jurídicas. Identidad de la causa petendi* ***cuando la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada tienen los mismos fundamentos como sustento. En este punto se aclara que cuando una demanda presenta hechos nuevos sobre los cuales no hubo debate, sólo se permite el análisis de éstos. En otras palabras, sobre esos hechos nuevos o no debatidos no se predica la identidad de la causa petendi. Identidad de partes*** *cuando al nuevo proceso son llamadas las mismas partes que resultaron involucradas en la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada. En este punto la legislación hace énfasis en que la identidad no es física, sino jurídica".*

A su vez, nuestra Superioridad en sentencia del 25 de abril de 2018 (M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ, SL1303-2018, radicación n.° 61377) enseña: *"Al efecto, para determinar si existe identidad de objeto,* ***el juez debe estudiar si con su resolución contradice una decisión anterior, estimando un derecho ya negado o desestimando un derecho afirmado*** *por la decisión precedente. El respectivo análisis no sólo debe precisar si existe identidad entre los planteamientos y pretensiones ventiladas en los procesos <objeto petitorio>, también debe comprender que cuestiones ya fueron objeto de resolución y se encuentran excluidas de pronunciamiento para no generar el desconocimiento del bien jurídico reconocido de manera precedente <objeto decisorio>."*

Del escrito de demanda presentado se tiene que, lo pretendido por la parte activa del litigio en este asunto es lo siguiente:

PRIMERO.- Se ordene, reconocer y pagar a favor de la demandante su pensión vitalicia de jubilación convencional, a partir del día veintitrés (23) del mes de noviembre del dos mil cuatro (2004)[3], conforme a lo establecido en el artículo 48 de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre EMCALI y SINTRAEMCALI, para la vigencia 2004 – 2008, incluyendo las mesadas extras de Junio y Diciembre de cada año.

SEGUNDO.- Se ordene, reconocer y pagar a favor de la demandante su mesada pensional vitalicia de jubilación convencional, a partir del día veintitrés del mes de noviembre del dos mil cuatro (2004), con los correspondientes aumentos anuales conforme a la Ley.

TERCERO.- Se ordene, a favor de la demandante conforme a lo establecido en la Convención Colectiva de Trabajo, vigencia 2004-2008, celebrada entre SINTRAEMCALI y EMCALI EICE ESP., pagar todos los beneficios a favor de los Jubilados, desde el día veintitrés (23) del mes de Noviembre del año dos mil cuatro (2004), entre ellos tenemos: los auxilios educativos; Prima Extra de Diciembre.

CUARTO.- Todos los anteriores valores, se le deben cancelar a favor de la parte demandante, con su correspondiente indexación hasta el 09 de Octubre del 2014 y a partir de esta fecha intereses moratorios, y la hasta le fecha de su pago.

QUINTO.- Se condene a EMCALI EICE ESP., en costas y agencias en derecho.

Ahora bien, de la documental allegada al plenario se extrae que MARÍA EUGENIA APARICIO LÓPEZ ya había entablado demanda ordinaria contra EMCALI E.I.C.E. E.S.P., identificada con el radicado 76001310500820040062800 (arch.01 fls.142-154), conocida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito en Descongestión, cuyas pretensiones fueron las siguientes:

PRIMERO. - Se ordene a la demandada EMCALI EICE ESP. al reconocimiento y pago a favor de la Señora MARIA EUGENIA APARICIO LOPEZ, partir del 27 de Enero de 2000, de todos los salarios y prestaciones de orden legal y extralegal, que por Convención Colectiva de Trabajo rige para todos los trabajadores de esa empresa, entre las cuales tenemos:

- Reajuste salarial para los años 2000 y 2001, conforme al artículo 65 de la actual Convención Colectiva de Trabajo.

- Prima semestral Extralegal, correspondiente al año 2000, la cual debió cancelarse el pasado 30 de mayo de 2000, conforme al artículo 71 de la actual Convención colectiva de Trabajo

- Prima Semestral Extra de Navidad, correspondiente al año 2000la cual debió cancelarse el día 15 de Diciembre de 2000, conforme al artículo 73 de la actual Convención Colectiva de Trabajo.

- Prima de antigüedad o continuidad, correspondiente al año 2000, la cual debió cancelarse el día 15 de Noviembre de 2000, equivalente a cincuenta y ocho (58) días de salario, conforme al artículo 76 de la actual Convención Colectiva de Trabajo.

- Prima de Vacaciones, correspondiente al año 2000, la cual debió cancelarse el día 15 de Noviembre de 2000, conforme al artículo 78 de la actual Convención Colectiva de Trabajo.

- Prima Semestral Extralegal, correspondiente año 2001 la cual debió cancelarse el día 30 de Mayo de 2001, conforme al artículo 71 de la actual Convención Colectiva de Trabajo.

- Prima de antigüedad o continuidad, correspondiente al año 2001 la cual debió cancelarse el día 15 de Noviembre de 2001, equivalente a sesenta (60) días de salario, conforme al artículo 76 de la actual Convención Colectiva de Trabajo.

- Prima de vacaciones, correspondiente al año 2001 la cual debió cancelarse el día 15 de Noviembre de 2001, conforme al artículo 78 de la actual Convención Colectiva de Trabajo.

- Reliquidación de todas las primas reconocidas y pagadas a partir del día 27 de Enero de 2000, conforme al artículo 79 de la actual Convención Colectiva de Trabajo.

SEGUNDO. – Se ordene a la demandada (EMCALI E.I.C.E E.S.P.) a reconocer y pagar a favor de la Señora MARIA EUGENIA APARICIO LOPEZ, todas las prestaciones sociales de carácter Legal (Prima de Servicios, Prima de Navidad y Prima de Vacaciones) y Convencionales (Prima Semestral Extra Legal, Prima Semestral Extra de Navidad, Prima de Vacaciones, Prima de Antigüedad e Intereses a las Cesantías), liquidadas conforme a lo establecido en la Convención Colectiva de trabajo vigente en EMCALI E.I.C.E. E.S.P., hasta el momento del reconocimiento y pago de su pensión mensual de jubilación anticipada convencional.

TERCERO. - Se ordene a la demandada (EMCALI E.I.C.E E.S.P.) al reconocimiento y pago a favor de la Señora MARIA EUGENIA APARICIO LOPEZ de la pensión mensual de jubilación convencional anticipada, a partir del día 25 de Mayo del año 2004, en los términos establecidos en la Resolución No. 04779 de Septiembre 3 del año 2004, expedida por el Representante Legal de EMCALI EICE ESP

CUARTO.- En subsidio de las anteriores pretensiones, solicito se ordene a la demandada a:

- Ordenar a EMCALI EICE. ESP, el reintegro de la Señora MARIA EUGENIA APARICIO LOPEZ, con solución de no continuidad, al cargo de JEFE DEPARTAMENTO, cargo clasificado como de Trabajador Oficial y el cual ocupaba en propiedad (o a uno de igual o mayor jerarquía cuya clasificación corresponda a Trabajador Oficial) en EMCALI EICE ESP., al momento de su desvinculación por despido sin justa causa.

- El reconocimiento y pago a favor de la Señora MARIA EUGENIA APARICIO LOPEZ, de todos los salarios (incluyendo sus reajustes anuales) y todas las prestaciones sociales de orden legal (incluyendo los aportes al sistema de seguridad social) y convencional (conforme a la convención colectiva de trabajo, suscrita entre EMCALI EICE ESP. y SINTRAEMCALI, para la vigencia 2004 – 2008), dejadas de percibir desde el momento de su despido sin justa causa y hasta el día que se produzca su reintegro, liquidadas conforme a lo establecido en la citada Convención Colectiva de Trabajo.

Entre las prestaciones de orden convencional tenemos:

- Prima Semestral Extra Legal de Mayo (art. 30 de la Convención)
- Prima Semestral Extra de Navidad (art. 31 de la Convención)
- Prima de Vacaciones (art. 33 de la Convención).
- Prima de Antigüedad (art. 32 de la Convención).
- Intereses a las Cesantías (art. 38 de la Convención).
- Auxilios Educativos.

- El reconocimiento y pago a favor de la Señora MARIA EUGENIA APARICIO LOPEZ de todos los reajustes salariales y todas las prestaciones sociales de convencional conforme a la convención colectiva de trabajo, suscrita entre EMCALI EICE ESP. y SINTRAEMCALI, para la vigencia 1999 a 2000, prorrogada hasta mayo del año 2004), dejadas de pagar desde el día 27 de Enero del año 2000 conforme a lo establecido en la citada Convención Colectiva de Trabajo.

Entre las prestaciones de orden convencional tenemos:

- Prima Semestral Extra Legal de Mayo, años 2000, 2001, 2002 y 2003 (art. 71 de la Convención)

- Prima Semestral Extra de Navidad años 2000, 2001, 2002 y 2003 (art. 74 de la Convención).

- Prima de Vacaciones años 2000, 2001, 2002 y 2003 (art. 78 de la Convención).

- Prima de Antigüedad años 2000, 2001, 2002 y 2003 (art. 75 de la Convención).

- Intereses a las Cesantías años 2004 (art. 84 de la Convención).

- Auxilios Educativos.

En el aludido proceso se profirió sentencia el 18 de diciembre de 2007, tras considerar el A quo que la DEMANDANTE ostentaba la calidad de empleada pública emitió sentencia absolutoria (arch.01 fl.508), así:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de INEXISTENCIA DEL DERECHO formulada por la accionada al dar respuesta al libelo introductorio.

SEGUNDO: ABSOLVER a las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E. E.S.P., de todos los cargos formulados en su contra por MARIA EUGENIA APARICIO LOPEZ.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte actora. Liquídense por Secretaría.

CUARTO: CONSULTESE con el Superior Funcional, por ser adversa a las pretensiones de la demandante.

En igual sentido, la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Cali, en sentencia de segunda instancia, confirmó la decisión absolutoria antes citada (arch.01 fl.516).

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No. 049 de Diciembre 18 de 2007 proferida por el JUZGADO QUINTO LABORAL DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE CALI

SEGUNDO: SIN COSTAS

A su vez, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, resolvió el recurso de casación interpuesto por la DEMANDANTE, y tras considerar que la resolución JD-00090 expedida por la Junta Directiva de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. no incluía los estatutos internos de la demandada y que por tanto no se constituyó la excepción a la regla general de que en las E.I.C.E. los servidores son trabajadores oficiales; la Alta Corporación concluyó que las acusaciones eran fundadas, no obstante, señaló que la sentencia acusada no podía quebrantarse toda vez que: *"(…) la condición de beneficiario de una Convención Colectiva de Trabajo no se presume, sino que es menester demostrar esa calidad, bien con la prueba de que es afiliado al sindicato que la celebró, o ya porque sin serlo decidió adherirse a sus disposiciones, o que el sindicato agrupe más de la tercera del total de los trabajadores de la empresa o por último por disposición o acto gubernamental (…)"* (arch.01 fls.528-530); en tal sentido, ésta Alta Corporación no casó la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali el 14 de abril de 2009.

X. SE CONSIDERA

Coincide la censura con la posición de la Sala de la Corte en asuntos en los cuales se ha estudiado si la Resolución JD-00090, expedida por la Junta Directiva de la entidad demandada, puede considerarse como contentiva de los estatutos internos de la demandada, ante lo cual ha concluido en sentido negativo, como puede observarse, entre otras, en la sentencia de casación del 23 de marzo de 2007, radicación 29948, en la que se puntualizó:

"La Resolución No. JD-000090 del 28 de diciembre de 1999, expedida por la Junta Directiva de la empresa demandada, consigna en uno de sus

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

EXPEDIENTE 40908

considerandos que la "Administración ha presentado para estudio y aprobación de la Junta Directiva la nueva estructura orgánica y la planta de casillas que deberá regir en EMCALI E.I.C.E.", por lo cual se resuelve en su artículo primero adoptar la estructura orgánica en materia de personal para las Empresas Municipales de Cali, y en su artículo 2º fijar la planta de cargos y casillas en el anexo No. 1 para los trabajadores oficiales en número de 3.019 y en el anexo No. 2 para los empleados públicos en número de 146.

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

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

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

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

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

Ahora la escala salarial que obra en los folios 82 a 85, simplemente contiene el código, grado y salario de los cargos para el año 1997, pero

de ella no se puede establecer que el que desempeñaba el demandante, era de dirección y confianza y que así estuviere precisado en los estatutos de la empresa, los cuales brillan por su ausencia.

En ese orden de ideas, las funciones del cargo ejercido por el actor, que aparecen en los folios 88 a 90, tampoco sirven para deducir la condición de empleado público del demandante, pues aunque pueda considerarse que son de dirección y confianza, lo que importa, como atrás se dijo, es la determinación en los estatutos de la empresa sobre cuáles actividades de dirección y confianza pueden ser 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"

Tal orientación jurisprudencial, resulta aplicable al asunto bajo examen y constituye razón suficiente para encontrar fundadas las acusaciones; sin embargo, la sentencia acusada no podrá quebrantarse, pues como también lo dijo la Corte en la sentencia traída a colación:

Corte Suprema de Justicia

EXPEDIENTE 40908

> *"(…) a pesar que el cargo es fundado, la sentencia no puede quebrantarse, pues en sede de instancia la Corte encontraría que la condición de beneficiario de una convención colectiva de trabajo no se presume, sino que es menester de acuerdo con la ley, demostrar esa calidad, bien con la prueba de que es afiliado al sindicato que la celebró, o ya porque sin serlo decidió adherirse a sus disposiciones, o que el sindicato agrupa más de la tercera del total de los trabajadores de la empresa o por último por disposición o acto gubernamental.*
>
> *Las cláusulas 11 de la convención colectiva de 1996-1998 (folio 54) y 10 de la convención de 1999-2000 (folio 69), así lo indican, en tanto dispone que la empresa se obliga a descontar los primeros diez días de aumento de salarios a todos los trabajadores oficiales que se beneficien directa o indirectamente de la convención colectiva de trabajo. Ni lo uno ni lo otro acreditó el demandante, es decir que fuera beneficiario directo o indirecto".*

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida 14 de abril de 2009, proferida por el Tribunal Superior de Cali, dentro del proceso adelantado por **MARÍA EUGENIA APARICIO LÓPEZ** contra las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**

Así mismo, la sentencia del proceso con radicado 76001310500820040062800, se evidencia debidamente ejecutoriada conforme la consulta realizada en la página web de la Rama Judicial:

76001310500820040062800

Fecha de consulta: 2022-11-08 17:43:41.64

Fecha de replicación de datos: 2022-11-08 17:37:17.96

Descargar DOC Descargar CSV

← Regresar al listado

DATOS DEL PROCESO | SUJETOS PROCESALES | DOCUMENTOS DEL PROCESO | ACTUACIONES

Introduzca fecha incial | Introduzca fecha fin

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha inicia Término	Fecha finaliza Término	Fecha de Registro
2011-12-14	Fijacion estado	Actuación registrada el 14/12/2011 a las 08:49:21.	2011-12-15	2011-12-15	2011-12-14
2011-12-14	Auto ordena archivo	ARCHIVESE LO ACTUADO			2011-12-14
2011-12-02	Traslado Liquidación Costas - Art. 393 Num. 4		2011-12-05	2011-12-07	2011-12-02
2011-12-02	Fijacion estado	Actuación registrada el 02/12/2011 a las 14:00:16.	2011-12-05	2011-12-05	2011-12-02
2011-12-02	Auto obedézcase y cúmplase	LO RESUELTO POR EL H.T. SUPERIOR SALA LABORAL POR LA CUAL CONFIRMA LA SENTENCIA 049 DL 18 DE DICIEMBRE DE 2007, PROFERIDA POR EL JUZGADO QUINTO LABORAL DE DESCONGESTION Y POR SECRETARIA SE PROCEDE A LA LIQUIDACION DE COSTAS			2011-12-02
2011-11-30	Confirma sentencia				2011-11-30
2008-02-27	Envío Expediente	Se remite al H.T.S. DE CALI SALA LABORAL para que se surta la consulta a la Sentencia No. 049 del 18 de diciembre de 2007.			2008-02-27
2008-01-30	Auto de Trámite	La Sent. No.049 de Dic-18-2007. proferida por el Jdo. 5o Lab. de Descongestión del Cto de Cali se notifica en Estrados a las partes.			2008-01-31
2008-01-30	Auto de Trámite	Alleguese a la presente audiencia la Sent. No.049 de Dic-18_2007, proferida por el Jdo. 5o Lab. de Descongestión del Cto de Cali y se procede a dar lectura de la misma a las partes.			2008-01-31

Así las cosas, teniendo en cuenta que la decisión absolutoria confirmada en segunda instancia se encuentra debidamente ejecutoriada, y conforme ya se trajo a colación, la Sala de Casación Laboral no casó dicha providencia, se plantea a continuación, un cuadro comparativo entre dicha demanda y la del presente asunto, con el fin de establecer las coincidencias entre ambas, de la siguiente manera:

Proceso anterior **rad. 76001310500820040062800**	**Proceso actual** **Rad. 76001310500520170023800**
Pretensiones	Pretensiones
1. Se ordene el reconocimiento y pago de todos los salarios y prestaciones de orden legal y extralegal, que por Convención Colectiva de Trabajo rige para todos los trabajadores de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., tales como reajuste salarial para los años 2000 y 2001, conforme el artículo 65 de la CCT, prima semestral extralegal correspondiente al año 2000, conforme el artículo 71 de la CCT, prima semestral extra de navidad, correspondiente al año 2000, la cual debió cancelarse el 15 de diciembre de 2000, conforme el artículo 73 de la CCT, prima de antigüedad o continuidad correspondiente al año 2000, la cual debió cancelarse el 15 de noviembre de 2000 equivalente a 58 días de salario, conforme el artículo 78 de la actual CCT la prima de vacaciones correspondiente al año 2000, la cual debió cancelarse el 15 de noviembre de	

2000, conforme el artículo 78 de la CCT; prima semestral extralegal , correspondiente al año 2001 la cual debió cancelarse el 30 de mayo de 2001, según el artículo 71 de la actual CCT, prima de antigüedad o continuidad, correspondiente al año 2001 la cual debió cancelarse en noviembre del 2001, equivalente a 60 días de salario, conforme el artículo 76 de la CCT, la prima de vacaciones correspondiente al año 2001 la cual debió cancelarse el 15 de noviembre, conforme al artículo 78 de la CCT y el reajuste de todas las primas reconocidas y pagadas a partir del 27 de enero de 2000, según el artículo 79 de la CCT. 2. Se ordene reconocer y pagar todas las prestaciones sociales de carácter legal tales como prima de servicios, prima de navidad y prima de navidad y prima de vacaciones y convencionales, prima semestral extralegal, prima semestral extra de navidad, prima de vacaciones, prima de antigüedad e intereses a las cesantías, liquidadas conforme a lo establecido en la Convención Colectiva de Trabajo vigente en EMCALI E.I.C.E. E.S.P., hasta el momento del reconocimiento y pago de su pensión mensual de jubilación anticipada convencional. 3. Se ordene **reconocer y pagar la pensión mensual de jubilación convencional anticipada**, a partir del 25 de mayo de 2004, en los términos establecidos en la resolución **No. 04779 del 3 de septiembre de 2004**, expedida por el representante legal de la demandada. 4. Como pretensión subsidiada solicitó se ordene conceder el reintegro de la actora sin solución de continuidad, al cargo de Jefe de Departamento, cargo calificado como trabajador oficial y el cual ocupaba en propiedad al momento del despido sin justa causa, reconociendo como consecuencia todas las prestaciones sociales de origen legal o convencional dejadas de percibir. 5. Se ordene reconocer y pagar las sumas de conformidad al índice de precios al consumidor. 6. Costas y agencias y derecho.	1. Se ordene **reconocer y pagar pensión vitalicia de jubilación convencional,** a partir del 23 de noviembre de 2004, conforme lo establecido en el artículo 48 de la CCT suscrita por EMCALI y SINTRAEMCALI para la vigencia 2004-2008, incluyendo mesadas extras de junio y de diciembre. 2. Se ordene **reconocer y pagar mesada pensional vitalicia de jubilación convencional** a partir del 23 de noviembre de 2004, con los correspondientes incrementos anuales conforme a la Ley. 3. Se ordene, conforme a lo establecido en la CCT 2004-2008, pagar todos los beneficios a favor de los jubilados, desde el 23 de noviembre de 2004, entre ellos: auxilios educativos; prima extra de diciembre. 4. Todos los anteriores valores se deben cancelar con la indexación hasta el 09 de octubre de 2014, y a partir de esa fecha, intereses moratorios hasta la fecha de su pago. 5. Costas y agencias y derecho.

Por otro lado, al estudiar las consideraciones expuestas por la *A quo*, se tiene que omitió profundizar respecto de las pretensiones incoadas en el proceso inicial con radicado 76001310500820040062800 que, si bien es cierto, y según se reseñó, versan entre otras, sobre el reconocimiento de prestaciones convencionales regladas en la CCT 1999-2000, también quedó en evidencia, que la tercera pretensión en dicho asunto, versaba sobre el reconocimiento pensional con base en la resolución 04779 del 03 de septiembre de 2004, acto administrativo que fue proferido en vigencia de la CCT 2004-2008; puesto que dicho texto convencional fue depositado ante la oficina de trabajo el 04 de mayo de 2004 (arch.01 fls.250) y suscrito entre EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y SINTRAEMCALI con vigencia a partir del 01 de enero de 2004 (arch.01 fls.249-298); en tal virtud, dicha pretensión, en esencia busca el mismo objetivo de la pretensión del asunto de marras, y la cual señala: *"Se ordene **reconocer y pagar pensión vitalicia de jubilación convencional,** a partir del 23 de noviembre de 2004, conforme lo establecido en el artículo 48 de la **Convención Colectiva de Trabajo suscrita por EMCALI y SINTRAEMCALI para la vigencia 2004-2008**, incluyendo mesadas extras de junio y de diciembre.".*

De lo anterior, está claro que dicha pretensión difiere en cuanto a la fecha desde la cual se busca el reconocimiento del derecho, puesto que en el asunto de marras se pretende el mismo desde el 23 de noviembre de 2004, fecha en la cual la DEMANDANTE cumplió 50 años de edad; mientras que en libelo inicial se pretendió el reconocimiento del derecho desde el 25 de mayo de 2004, fecha en la cual la DEMANDANTE concluyó su último año de servicios para EMCALI E.I.C.E. E.S.P., no obstante, lo anterior no desdibuja la esencia de la pretensión, que es el reconocimiento de la pensión convencional conforme a la CCT 2004-2008, vigente para el momento.

Conforme lo anterior, teniendo en cuenta que se encuentra debidamente ejecutoriada la sentencia absolutoria del proceso anterior reseñado, están dadas las condiciones para concluir que, respecto de la pretensión de reconocimiento y pago de pensión vitalicia de pensión de jubilación convencional conforme la CCT 2004-2008, en el presente asunto, se configuró el fenómeno de la **cosa juzgada**.

De otro modo, respecto de la segunda pretensión, referente al pago de todos los beneficios a favor de los jubilados, desde el 23 de noviembre de 2004, entre ellos: auxilios educativos; prima extra de diciembre; la misma al ser una pretensión accesoria habrá de correr la suerte de la pretensión principal.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta 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,

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia No.070 del 16 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar:

I. **DECLARAR** la excepción de cosa juzgada formulada por pasiva.

II. **ABSOLVER** a las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** de las demás pretensiones incoadas en su contra, conforme lo expuesto en la parte motiva.

III. **COSTAS** en ambas instancias a cargo de la **DEMANDANTE,** las de primera instancia serán fijadas por la A quo conforme lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del CGP, en esta instancia se fijan agencias en derecho por la suma de $500.000.

SEGUNDO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página *web* de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

TERCERO: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Agotados los puntos objeto de análisis, se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.

-Firma electrónica-

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

LUIS GABRIEL MORENO LOVERA **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**

Firmado Por:
Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e0920d663c254981e9904e179aeb353a902199c45735ebfdf4b2351996d8fa02**
Documento generado en 01/12/2022 07:25:59 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica