REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA LABORAL

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrado Ponente

SENTENCIA No. 168
APROBADA EN SALA VIRTUAL No. 38

Guadalajara de Buga, quince (15) de noviembre dos mil veintitrés (2023)

Proceso Ordinario Laboral de **GUSTAVO ADOLFO CAMACHO** contra **EMCALI EICE ESP.**
Radicación N°: 76-001-31-05-009-2017-00729-01

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala Tercera de Decisión Laboral a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra el auto interlocutorio No. 1964 y la sentencia proferida en audiencia Pública celebrada por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, Valle, el día diecisiete (17) de abril de dos mil dieciocho (2018), asunto que fue repartido al Tribunal Superior de Cali y que fue remitido a esta Corporación en cumplimiento de la medida de descongestión dispuesta en el Acuerdo PCSJA22-11963 del 28 de junio de 2022

Se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda.

El señor GUSTAVO ADOLFO CAMACHO formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia contra la EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E – E.S.P., a fin que se declare que celebró por escrito contrato de trabajo a partir del 5 de noviembre de 2015 en calidad de trabajador oficial, de igual manera ordene conforme a lo establecido en la Convención Colectiva de Trabajo, vigencia 2011-2014, pagar desde el 5 de noviembre de 2015 hasta cuando se encuentre vigente el acuerdo convencional el reajuste salarial conforme a lo establecido en el artículo No. 25, las prestaciones sociales convencionales, valores que deberán ser indexados y pagar los intereses moratorios, condene en costas y agencias en derecho.

En respaldo de sus pretensiones, refirió que Emcali se constituye como Establecimiento Público, conforme a lo establecido en el Acuerdo Municipal No. 050 de 1961, luego mediante Acuerdo Municipal No. 14 de diciembre 31 de 1996 el Concejo Municipal de Cali transformó el establecimiento público EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI "EMCALI", en una Empresa Industrial y Comercial del Municipio “EMCALI EICE”, en acatamiento a lo dispuesto en la Ley 142 de 1993, este último acuerdo fue modificado por el No. 034 del año 19997.

Enunció que EMCALI EICE, a partir de su transformación en Empresa Industrial y Comercial del Municipio, al ser una E.I.C.E. por mandato legal todos sus cargos se clasifican como trabajadores oficiales, debido que la Junta Directiva a la fecha de presentación de la demanda no ha ejercido en debida forma la potestad legal que tiene de determinar en sus estatutos internos que actividades de dirección o confianza pueden ser desempeñadas por personas cuyos cargos se clasifican como de Empleados Públicos y así se encuentra consignado en sus disposiciones internas, lo cual ha sido ratificado por el Consejo de Estado 91011 y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Seguidamente EMCALI EICE, suscribe con SINTRAEMCALI, Convención Colectiva de Trabajo, vigencia 2011 - 2014121314, convención que se aplica a todos los trabajadores oficiales vinculados con EMCALI EICE.

Expone que EMCALI EICE, entre el mes de enero del año 2003 y la fecha ha tenido vinculados laboralmente como servidores públicos un promedio de 2450 personas.

Relata que SINTRAEMCALI, entre el mes de enero del año 2003 y la fecha ha tenido como sus afiliados un promedio de 1950 personas, todas vinculadas laboralmente como servidores públicos de EMCALI.

Manifiesta que GUSTAVO ADOLFO CAMACHO RIVERA, fue vinculado a laborar con EMCALI EICE, desde el día cinco (05) del mes de noviembre del dos mil quince (2015), en el cargo de Jefe de Departamento, entidad con la cual continúa vinculado en el mismo cargo, hasta la fecha de presentación de esta demanda.

1.2. La contestación de la demanda.

La empresa llamada a juicio a pesar de haberse notificado debidamente dentro del transcurrir procesal contestó la demanda de manera extemporánea.

A su turno, la Procuradora 9 Judicial I, para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social en su intervención formuló oposición a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, precisó que el cargo que ocupa el demandante desde el 5 de noviembre de 2015 hasta la actualidad y los que ocupó desde su vinculación inicial a la entidad demandada, han sido definidos en los estatutos como aquellos ocupados por empleados públicos, debido a las actividades de dirección y confianza que en ellos se desarrolla, lo anterior se puede verificar de la lectura del artículo 11 de la Resolución 820 de 2004 y las Resoluciones 821 de 2004, 822 de 2004 y 823 de 2004 todas ellas expedidas por el Agente Especial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliario designado para EMCALI EICE ESP, así como también de los actos administrativos que las modifican o complementan, por lo expuesto concluyó que el demandante desde su vinculación y en todo caso desde 05 de noviembre de 2015, ha pertenecido a la excepción a la regla general de ser empleado público en una Empresa Industria! y Comercial del Estado. Seguidamente propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado por el demandante al tener la calidad de empleado público,

imposibilidad de aplicación de la convención colectiva suscrita por SINTRAEMCALI y EMCALI EICE ESP 2011-2014 a empleados públicos, excepción de prescripción; como pruebas solicitó tenerse las documentales aportadas por la entidad demandada con la contestación de la demanda en medio físico y digital.

1.3. El auto apelado.

Dentro de la audiencia de decreto de pruebas el operador jurídico procedió a decretar como pruebas a favor del Ministerio Público las documentales aportadas por EMCALI, una vez notificada la decisión adoptada el profesional del derecho de la parte activa presentó recurso de reposición en subsidio apelación.

Al resolver el recurso el sentenciador unipersonal decidió no reponer el auto aduciendo que, si bien las pruebas documentales decretadas fueron introducidas con la contestación de la demanda de EMCALI la cual fue realizada de manera extemporánea, sin embargo, el Ministerio Público en defensa del patrimonio público solicitó tener como prueba las allegadas por EMCALI, lo anterior por economía procesal.

Niega el recurso de reposición y concede el recurso de apelación en el efecto devolutivo, contra el auto número 1964 que decreta pruebas a favor del MINISTERIO PÚBLICO (las documentales aportadas por EMCALI)

1.4. Recurso de apelación contra el auto que decreta prueba

El apoderado judicial de la parte demandante presentó recurso de apelación indicando que las pruebas decretadas corresponde a las presentadas con la contestación de la demanda de la entidad llamada a juicio y su contestación no fue tenido en cuenta por consiguiente el escrito no pudo haberse trasladado al Ministerio Público y ese escrito de contestación no tiene efecto jurídico, además esas pruebas son exactamente las que hace relación en la contestación, por tal motivo solicita que se excluyan.

1.5. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 17 de abril de 2018 el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali declaró probada las excepciones propuestas y expuso que quedó establecido el cargo ejercido por el demandante para el 5 de noviembre de 2015 catalogado como empleado público por ello recuerda lo expuesto sobre el tema por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, destacando los criterios legales que debe tenerse en cuenta para determinar la categoría de los servidores que prestan sus servicios a entidades de la administración pública, primero el factor orgánico y segundo el funcional.

Agregó que la entidad demandada es una empresa industrial y comercial por lo que en principio la mayoría de sus empleados son trabajadores oficiales, no obstante, el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968 en su inciso segundo establece que la entidad tiene la facultad de determinar en sus estatutos internos que actividad serán desempeñada como empleado público.

Explica que la accionada a través de la Resolución No. 820 de 2004 en su artículo 11 señaló cuales cargos eran de empleado público con funciones de dirección y confianza dentro de los que se cuenta el jefe del departamento ocupado por el demandante. Señala que el agente especial designado tenía amplias facultades y así fue como mediante la Resolución No. 820 de 2004 y 823 de la misma fecha se establece los perfiles de la planta de la entidad, precisando las actividades de dirección y confianza deberá ser desempeñada por empleados públicos de acuerdo al artículo 5 del Decreto 3135 de 1968 función que primigeniamente estaba en cabeza de la junta directiva, sin embargo, como fue advertido era un órgano inexistente en la empresa correspondiéndole esas funciones en cabeza del agente interventor y el nuevo estatuto interno no fue un capricho de la entidad.

Finaliza concluyendo que el cargo desempeñado por el accionante era jefe de departamento por lo que era un empleo regido por una relación legal y reglamentaria, debido que dicha actividad debía ser desempeñada por servidores con la calidad de servidores públicos, precisamente porque dicho empleo correspondía a funciones de dirección, por lo tanto, el progenitor del litigio no podía catalogarse como trabajador oficial. Expuesto lo anterior resolvió:

"DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO POR EL DEMANDANTE AL TENER LA CALIDAD DE EMPLEADO PÚBLICO, propuesta oportunamente por la Procuradora 9 Judicial I, Para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social.

2.- ABSOLVER a la accionada EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI E.I.C.E. E.S.P., representada legalmente por el doctor GUSTAVO ADOLFO JARAMILLO VELÁSQUEZ, o por quien haga sus veces, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda instaurada por el señor GUSTAVO ADOLFO CAMACHO RIVERA.

3.- COSTAS a cargo de la parte vencida en el proceso. Tásense por la Secretaría del Juzgado. FIJESE la suma de $200.000, en que este Despacho estima las AGENCIAS EN DERECHO, a cargo de la parte accionante.

4.- La presente sentencia, CONSULTESE ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al tenor de lo previsto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007. …"

1.6. Recurso de apelación.

El apoderado judicial del extremo activo en primer lugar solicitó la nulidad de la sentencia debido que fue resuelta sin haberse decidido previamente el recurso de apelación en contra del auto que decretó la práctica de las pruebas a favor de la procuraduría, dicho auto fue concedido en el efecto devolutivo lo que significa la sentencia se podía dictar hasta tanto el mismo se hubiera resuelto, en subsidio de no declararse la nulidad de la sentencia sustenta su reproche en los siguientes términos, la decisión se sustenta en la Resolución 820 expedido por el agente interventor de EMCALI el 20 de mayo de 2004, sin embargo, los efectos de la intervención fueron fijados por Decretos del Gobierno Nacional y la Superintendencia de Servicio Público, esos efectos jurídicos terminaron con el levantamiento de la intervención de EMCALI, el

cual se dio el 23 de junio de 2013 fecha en que la Resolución 820 por disposición del Código Contencioso Administrativo decayó o en el fenómeno del decaimiento, debido que las razones de hechos y de derechos que fundaban esa Resolución desaparecieron de la vida jurídica.

Como segundo elemento para que sea revocada la sentencia primigenia es que la Resolución 820, si bien fue sometida al examen de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y en dicha sentencia no se analizó y tampoco falló si en esa resolución se detallaban las funciones de dirección o confianza a ser ocupado denominados empleados públicos.

Refiere que la Resolución 820 en su artículo 11 lo único que hace es enlistar los cargos para ser desempeñado como empleados públicos y la Corte Suprema de Justicia en múltiples sentencias en contra de EMCALI a determinado como órgano de cierre de la jurisdicción laboral que esa resolución no determina las de dirección y confianza.

Igualmente, las funciones que hoy desempeña el demandante fueron decididas por el Gerente General que actualmente ocupa el cargo y el Gerente General no tiene la facultad de determinar que funciones son de dirección o confianza.

Resuelta la calidad de trabajador oficial del demandante, es beneficiario de la convención colectiva de trabajo suscrita entre EMCALI y SINTRAEMCALI debido que está probado dentro del plenario que SINTRAEMCALI es un sindicato mayoritario y por consiguiente de acuerdo al artículo 471 del C. S. del T. todos los trabajadores vinculados a EMCALI son beneficiarios de la referida convención, por lo expuesto solicitó que sea revocada la decisión y se accede a las pretensiones formuladas en la demanda.

1.7. Trámite de segunda instancia.

Admitido el recurso de apelación, el Tribunal de origen corrió traslado para presentar alegatos de segunda instancia, oportunidad en la cual el recurrente trae a colación la sentencia SL1137 de 2021 e insiste que el juez no puede apartarse del precedente fijado por la Corte Suprema de Justicia, debido que

en el caso del demandante y en múltiples sentencias sobre el mismo tema "clasificación de los cargos" en contra la misma entidad demandada.

Refiere que SINTRAEMCALI agrega como afiliados a más de la tercera parte de los trabajadores vinculados laboralmente con EMCALI EICE ESP lo cual se concluye al comparar las cifras de los servidores públicos vinculados y el número de afiliados, pruebas documentales aportadas al proceso.

Explica que dentro del presente asunto no puede exigirse el descuento o pago por parte del demandante a favor de SINTRAEMCALI debido que una de las pretensiones es que ordene el aumento salarial conforme a lo señalado en la convención colectiva de trabajo, y no puede negarse una cuota sindical por un beneficio que no se ha recibido, dicho pago está solicitando al juez laboral.

Por último, solicita que se revoque la decisión primigenia y solicita que se condene a la entidad de las pretensiones de la demanda.

Por su parte la convocada a juicio por intermedio de su apoderado judicial solicitó que abstenerse de condenarse a las súplicas incoadas por el demandante, como quiera que su condición de empleada pública desde el inicio de su relación Legal y Reglamentaria con EMCALI, en ejercicio de actividades de dirección confianza o manejo, no lo hacen derechoso a lo pretendido en el memorial demanda.

Señala que mal hace un Empleado Público de libre nombramiento y remoción como lo es el demandante, pretender se le ordene a EMCALI, suscriba contrato de trabajo después de ocupar y estar ocupando cargos de libre nombramiento y remoción, de dirección manejo o confianza en calidad de empleado público incluso desde su fecha de vinculación bajo una relación legal y reglamentaria en todo el tiempo que prestó sus servicios a EMCALI.

Relata que mediante las actas de posesión que relacionan en la contestación de demanda y se aportan como prueba, el señor Gustavo Adolfo Camacho Rivera, se posesiono durante todo ese tiempo en cargos de empleado público.

Precisa que de acuerdo al material probatorio arrimado al proceso las funciones realizadas por el señor Gustavo Adolfo Camacho Rivera, en EMCALI, son funciones que se hacen consistir en administrar, dirigir, formular, fijar, adoptar planes, diseñar, ejecutar y evaluar, adoptar planes de trabajo, evaluar, desarrollar, formular, diseñar, ejecutar, controlar, y coadyuvar a Gerentes y Directores de acuerdo a las políticas institucionales (Cargo de Jefe de Departamento), funciones que sin lugar a dudas corresponden a las de un empleado púbico de Dirección manejo o confianza.

Insiste que los actos administrativos de nombramiento, aportados con la contestación de demanda gozan de presunción de legalidad, ejecutoriedad y ejecutividad, razones por las cuales no le es dable a la parte actora, tampoco a la justicia ordinaria laboral desconocerlos, por lo tanto, las funciones del demandante, en el cargo de Jefe de Departamento desde su vinculación legal y reglamentaria hasta la fecha fueron de dirección y confianza, como lo prevén las Resoluciones No. 820, 821, 822 y 823 del 20 de mayo de 2004.

II. CONSIDERACIONES

Sería del caso resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado Judicial de la parte demandante contra lo decidido en el interlocutorio No. 1964 adiado 17 de abril de 2018, sin embargo, en primer lugar, corresponde determinar si el auto apelado es susceptible de la alzada concedida, sobre el punto el artículo 65 del Estatuto Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001, con relación a la procedencia del recurso de apelación contra los autos proferidos en primera instancia, establece que son apelables los siguientes:

> *"1. El que rechace la demanda o su reforma y el que las dé por no contestada.*
> *2. El que rechace la representación de una de las partes o la intervención de terceros.*
> *3. El que decida sobre excepciones previas.*
> *4. El que niegue el decreto o la práctica de una prueba.*
> *5. El que deniegue el trámite de un incidente o el que lo decida.*
> *6. El que decida sobre nulidades procesales.*
> *7. El que decida sobre medidas cautelares.*

8. El que decida sobre el mandamiento de pago.
9. El que resuelva las excepciones en el proceso ejecutivo.
10. El que resuelva sobre la liquidación del crédito en el proceso ejecutivo.
11. El que resuelva la objeción a la liquidación de las costas respecto de las agencias en derecho.
12. Los demás que señale la ley."

De la norma trascrita se evidencia que el legislador reguló los autos interlocutorios que son susceptibles del recurso de alzada. Al respecto, es pertinente reiterar que es indispensable la revisión de la procedencia del recurso, toda vez que el principio de la doble instancia establecido en la Constitución Política es relativo y aplica para algunas providencias conforme lo haya señalado el legislador. Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que *"(…) al recibir el expediente, dentro del examen preliminar que le corresponde hacer (…) debe prioritariamente examinar, entre otras situaciones, si se encuentran cumplidos los presupuestos indispensable para la concesión del recurso de apelación, y en el evento de hallarlos ajustados a la ley, admitirá el recurso, y. en caso, contrario lo declarará inadmisible (…)".*

Acorde con las premisas jurídicas anteriores, está ausente el presupuesto de viabilidad de procedencia de la alzada frente al auto interlocutorio No. 1964 fechado el 17 de abril del 2018, por medio del cual el *aquo* decretó como pruebas a favor del Ministerio Público las documentales aportadas en la contestación extemporánea presentada por EMCALI, sin embargo, la providencia no se encuentra enlistado como apelable en el artículo 65 del C. P. del T y S.S.

En conclusión, el juzgado erró al conceder el recurso de apelación. Así las cosas, al ser improcedente la alzada, lo consecuente es declarar la inadmisión del recurso.

Resuelto lo pertinente, frente a la procedencia de la apelación del auto interlocutorio censurado, continuará la Sala el estudio del recurso de alzada interpuesto por el extremo activo contra la sentencia proferida en primera instancia.

1. Presupuestos procesales.

Analizado el acontecer procesal en los términos que enseña los artículos 321 y 322 del Código General del Proceso, aplicable por analogía externa al procedimiento Laboral, resulta oportuno indicar que coexisten los requisitos formales y materiales para decidir de mérito por cuanto la relación jurídico procesal se constituyó de manera regular, vale decir, aparecen satisfechos los presupuestos, demanda en forma, capacidad para ser parte y para comparecer, así como la competencia del juzgador, amén de refrendar la legitimación en la causa interés para obrar, en tanto que, tampoco emerge vicio procesal que menoscabe la validez de la actuación porque fueron respetadas las garantías básicas que impone el artículo 29 superior, desarrollado en los principios que gobiernan la especialidad.

2. Competencia de la Sala

Se contrae esta Colegiatura a resolver el recurso de apelación propuesto en virtud de los estipulado en el artículo 66 del CPL y la SS.

3. Problema Jurídico

Le corresponde a la Sala determinar ¿si el demandante, en su condición de Jefe de Departamento, tenía la calidad de trabajador oficial y, en consecuencia, si le asistía el derecho a obtener el pago de los beneficios convencionales establecidos en la CCT 2011-2014, suscrita entre Emcali EICE ESP y Sintraemcali para ordenar la reliquidación de las prestaciones económicas deprecadas?

4. Tesis de la Sala

La Sala revocará la decisión de primera instancia al evidenciar que la calidad del demandante era de trabajador oficial.

5. Argumento de la decisión.

5.1. Naturaleza jurídica de los servidores públicos de las empresas industriales y comerciales del Estado.

Es de precisar que, por regla general, quienes prestan servicios a empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales, sólo por excepción, conforme a los estatutos de éstas, son empleados públicos cuando ejerzan funciones de dirección y confianza, así lo dispuso el artículo 5 del Decreto Ley 3135 de 1968 de la siguiente manera:

> *"ARTÍCULO 5. Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales. 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."*

En igual sentido el artículo 125 del Decreto 1421 e 1993 y el artículo 292 del Decreto 1333 de 1996 señalan que los estatutos de las empresas industriales y comerciales precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

Respecto al tema en estudio la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4017 de 2021, al estudiar la naturaleza de los servidores de las empresas industriales y comerciales de EMCALI enfatizó que:

> *"Pues bien, frente al criterio orgánico que sirve para determinar la calidad de los servidores públicos de la accionada, esta Sala ya tuvo oportunidad de referirse en diferentes providencias, entre otras en las 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,*

para precisar que conforme lo previsto en el inciso 2º del artículo 5º del Decreto Ley 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 292 del Decreto 1333 de 1996, los servidores de las empresas industriales y comerciales del Estado son por, regla general, trabajadores oficiales y solo excepcionalmente, de acuerdo con sus estatutos internos, empleados públicos, cuando ejercen funciones de dirección y confianza.

En la última de las decisiones indicadas, se ilustró:

(…)
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.*
>
> *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". (Subrayado por la Sala)

Caso concreto.

Dentro del recurso insiste el extremo activo en la calidad de trabajador oficial del demandante, considerando errónea la interpretación realizada por el juez unipersonal al concluir que el cargo desempeñado del progenitor del litigio su calidad era de empleado público.

El demandante GUSTAVO ADOLFO CAMACHO RIVERA, pretende que a través del presente proceso ordinario laboral de primera instancia, se declare que su vinculación con la entidad demandada desde el año 2015 hasta la fecha, - pues según los hechos de la demanda aún sigue vinculado a la accionada - es de trabajador oficial y en tal calidad, se le apliquen los derechos y beneficios convencionales establecidos en la Convención Colectiva de Trabajo vigencia 2011-2014 y hasta que ésta produzca efectos, incluidas las prestaciones sociales que allí se establecen.

Para resolver los problemas jurídicos planteados debe precisarse que dentro del asunto no es materia de discusión que el señor GUSTAVO ADOLFO CAMACHO se vinculó con la demandada el 5 de noviembre de 2015 y que, a la fecha de presentación de la demanda, se encontraba como servidor activo de la entidad designado como Jefe de Departamento, tampoco existe controversia que la entidad convocada es una empresa industrial y comercial del Estado, de acuerdo al parágrafo 1° del artículo 17 de la Ley 142 de 1994 y el Acuerdo No. 14 de 26 de diciembre de 1996.

Ahora bien, al revisar el material probatorio se vislumbra que fue aportada la resolución GG No. 001037 del 25 de septiembre de 2015 en la cual relaciona los manuales de funciones y competencias laborales del cargo Jefe de Departamento, sin embargo, su contenido no resulta suficiente para desvirtuar la condición de trabajador oficial del demandante, toda vez que las documentales no precisan cuáles son las actividades y que cargos ejercen funciones de dirección o confianza que pueden ser realizadas por los empleados públicos en ese tipo de entidades.

Además, si la entidad lo que pretende es dar aplicación a lo establecido en la Resolución No. 820 y 823 de 2004 en el cual establecían la naturaleza de la labor de Jefe de Departamento, dicho acto administrativo no cumple los presupuestos legales, ya que solo contenía un listado de cargos y manifestaba 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, pero no especifica las actividades que los empleados con esta calidad pueden desempeñar y que justifican su categorización excepcional el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968. Es de resaltar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema Justicia en sentencia SL3558 de 2020, al resolver un asunto similar, consideró que el cargo ocupado por el demandante era de trabajador oficial, al no haberse acreditado la de empleado público, aún con la aportación de las referidas resoluciones.

Además de lo anterior, en el trámite de la segunda instancia la resolución JD No. 001 de 6 de octubre de 2020 por el cual se adoptan los estatutos internos de EMCALI, resolución JD No.009 del 3 de noviembre de 2020 y resolución 008 de abril de 2023, las funciones de Jefe de Departamento tampoco son señaladas como empleado público.

Lo expuesto evidencia, que fue equivocada la interpretación realizada por el operador jurídico en catalogar al señor GUSTAVO ADOLFO como empleado público, quedando así en evidencia que el demandante era trabajador oficial.

Respecto a la excepción de prescripción, se observa que la reclamación fue presentada el 23 de junio de 2017, la demanda se instauró el 14 de noviembre de 2017 y las acreencias solicitadas son las causadas a partir del 5 de

noviembre de 2015 cuando fue nombrado en el cargo de Jefe de Departamento, así las cosas, no han prescritos los derechos reclamados.

Ahora bien, es de precisar que previo a resolver el litigio y con el objetivo de proferir una sentencia en concreto, mediante auto interlocutorio No. 458 del 11 de octubre de 2023 se requirió a la pasiva así:

> *"(…) resulta necesario oficiar a **EMCALI EICE ESP**, con el fin de remitir a esta instancia la relación de todas las prestaciones de origen extralegal derivadas de la convención colectiva de trabajo de SINTRAEMCALI vigencia 2011-2014 que serían aplicables al cargo de Jefe de Departamento, de considerarse ocupado por un trabajador oficial, indicando los conceptos, monto, fecha, periodo de causación (semestral, mensual, etc) de la prestación. La información debe ser relacionada a partir del 29 de noviembre de 2016 hasta la fecha en que se remita el oficio.*
>
> *Asimismo, deberá relacionar los pagos realizados al señor GUSTAVO ADOLFO CAMACHO por concepto de salarios, prestaciones legales, extralegales y cualquier otro concepto que sirva como base para liquidar las prestaciones extralegales de la convención colectiva."*

De acuerdo con el informe secretarial se constata que, a pesar de haberse enviado el requerimiento enunciado a la entidad demandada, no ha sido posible que la pasiva aporte la información citada.

Al respecto, debe advertirse que mediante Acuerdo PCSJA22-12010 del 31 de octubre de 2022 se modificó el acuerdo inicial de descongestión y está previsto que la medida finalizará el próximo 30 de noviembre de 2023, por tal razón, no es posible continuar requiriendo la información solicitada a la entidad demandada, debiendo proferir la Sala sentencia en abstracto, señalando que la liquidación de las acreencias laborales se hará de conformidad con lo estipulado en la normatividad aplicable a los trabajadores oficiales de planta, incluido el texto convencional.

Respecto a los beneficios convencionales rogados, reposa a folio 132 el deposito de la Convención Colectiva de Trabajo y un ejemplar de la misma,

acuerdo que se encuentra vigente, en tanto no ha sido depositado otro y no se cuenta con prueba que indique que ha sido denunciada, por lo que debe tenerse por prorrogado por periodos sucesivos de seis meses en seis meses, por manera que los beneficios allí consagrados todavía se entienden regulatorios de los contratos individuales de trabajo, como es el caso del demandante.

Además, SINTRAEMCALI es el sindicato mayoritario y por esa razón la extensión de la convención colectiva a todos los trabajadores, al observarse en los folios 162 a 165 del expediente escaneado certificaciones donde se constata el número promedio de afiliados al mismo y finalmente se establece que dicho sindicato es mayoritario, pues acoge como afiliados a más del 75% de los trabajadores del EMCALI para los periodos comprendidos de 2009 a 2014.

El numeral 1 del artículo 471 del CST señaló:

> *"ARTICULO 471. EXTENSION A TERCEROS*
>
> *1. Cuando en la convención colectiva sea parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados."*
>
> *Una vez analizadas las pruebas allegadas y antes mencionadas se tiene claridad sobre la calidad de trabajador oficial de la demandante, lo que consecuencialmente deriva en la aplicación de la convención colectiva de trabajo suscrita por las Empresas Municipales de Cali – EMCALI- E.I.C.E. con SINTRAEMCALI.*

En virtud de todo lo anterior, procederá esta Corporación a revocar la sentencia del diecisiete (17) de abril de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, Valle, y en su lugar se declara que el cargo de Jefe de Departamento desempeñado por el señor Gustavo Adolfo Camacho a partir del cinco (5) de noviembre de dos mil quince (2015) corresponde a la categoría de trabajador oficial.

7. COSTAS

Para culminar, como quiera que dada la prosperidad del recurso se revoca íntegramente la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo previsto en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa al trámite laboral, se impondrán costas de primera y segunda instancia a cargo de la parte demandada y a favor del actor.

DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, esta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga Valle, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del día diecisiete (17) de abril de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, Valle, y en su lugar:

> *"**PRIMERO:** Declarar que el cargo de Jefe de Departamento desempeñado por el señor Gustavo Adolfo Camacho a partir del cinco (5) de noviembre de dos mil quince (2015) corresponde a la categoría de trabajador oficial.*
>
> ***SEGUNDO:** Declarar que el señor Gustavo Adolfo Camacho es beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo 2011-2014, la cual se encuentra vigente al momento de proferirse la sentencia.*
>
> ***TERCERO:** CONDENAR a EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE ESP a reconocer y pagar al señor Gustavo Adolfo Camacho las siguientes prestaciones a partir del 5 de noviembre de 2015 mientras conserve la calidad de trabajador oficial, las cuales deberán cancelarse debidamente indexadas: Prima extralegal de mayo; Prima semestral de junio; Prima semestral extra de navidad; Prima de navidad; Prima de vacaciones y Prima de antigüedad.*

CUARTO: *ORDENAR a EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE ESP que reconozca y pague al señor Gustavo Adolfo Camacho las primas referidas, causadas a partir del 5 de noviembre de 2015 en adelante, siempre y cuando; Sintraemcali sea la organización sindical mayoritaria de la empresa o el señor Gustavo Adolfo Camacho fuese afiliada de ésta y conserva la calidad de trabajador oficial."*

SEGUNDO: COSTAS de primera y segunda instancia a cargo de la parte demandada y a favor del actor. Se señalan como agencias en derecho de segunda instancia la suma de 1 salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: DEVUELVASE el expediente al Tribunal de origen para que continúe con el trámite de segunda instancia.

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrada Ponente

MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada

MARIA GIMENA CORENA FONNEGRA
Magistrada

Firmado Por:

Gloria Patricia Ruano Bolaños
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Maria Matilde Trejos Aguilar
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Maria Gimena Corena Fonnegra
Magistrada
Sala Laboral
Tribunal Superior De Buga - 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: 800d31c0c490b6b7845b7f2689dbf47c58d48190edd2327a5018fbcd6ee24815

Documento generado en 15/11/2023 05:04:59 PM

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