



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**  
**SALA LABORAL**  
**Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**

Acta número: 21

Audiencia pública número: 171

En Santiago de Cali, a los veinticuatro (24) días del mes de junio 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 impartir el trámite de segunda instancia para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia número 417 del 13 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por CONSUELO OSPINA CAMPUZANO contra las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI E.I.C.E ESP- EMCALI EICE ESP

**ALEGATOS DE CONCLUSION**

El apoderado de la demandante presentó ante esta instancia alegatos de conclusión, solicitando la revocatoria de la providencia de primera instancia, atendiendo que la calidad de trabajadora oficial que ostenta la actora es cosa juzgada, dado que ese tema se ventiló en proceso anterior y como quiera que la agremiación sindical agrupa a más de la tercera parte de los trabajadores de EMCALI, resulta por lo tanto, la demandante beneficiaria del acuerdo convencional, y se deben atender las súplicas de la demanda.

A continuación, se emite la siguiente



## SENTENCIA N° 154

Pretende la demandante que se le reconozca el estatus de jubilada convencional a partir del 13 de enero de 2001, en razón a que en esa fecha cumplió con los requisitos de tiempo de servicios, edad y estar vinculada laboralmente con EMCALI al 01 de enero de 2004, exigidos en la Convención Colectiva de Trabajo 2004-2008. Que se ordene pagar a la actora la mesada pensional convencional a partir del 29 de diciembre de 2006.

En sustento de esas pretensiones aduce que mediante Acuerdo Municipal número 14 del 31 de diciembre de 1996, el Concejo Municipal de Cali transformó el Establecimiento Público EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI, en una Empresa Industrial y Comercial del Municipio, en acatamiento de lo dispuesto en la Ley 142 de 1993, por lo tanto, sus cargos se clasifican en Trabajadores Oficiales.

Que EMCALI EICE suscribe con SINTRAEMCALI convención colectiva de trabajo para la vigencia 2004-2008, la que se aplica a todos los trabajadores oficiales, porque la agremiación sindical agrupa a más de la tercera parte de los servidores públicos vinculados a la entidad demandada.

Que la actora prestó sus servicios a EMCALI EICE ESP desde el 12 de julio de 1995 hasta el 29 de diciembre de 2006, fecha en la que ella renunció, ya que le fue reconocida la pensión legal de jubilación, habiéndose tenido en cuenta los servicios prestados al Municipio de Cali que fueron de 11 años, 1 mes y 18 días, a la Gobernación del Valle del Cauca que fueron de 3 años, 9 meses y 22 días.

Que la demandante nació el 15 de enero de 1951, por lo que cumplió 50 años de edad el 15 de enero de 2003.

Que la jurisdicción laboral en sentencias de primera y segunda instancia, así como el fallo de casación, han declarado que el cargo de Jefe de Departamento ocupado por la demandante para el 13 de enero de 2001 está clasificado como de Trabajadora Oficial.



## **TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

La entidad demandada da respuesta a la acción a través de mandataria judicial, oponiéndose a las pretensiones por carecer de fundamento legal y fáctico, dado que la actora fue empleada pública y manifestó su voluntad de renunciar al cargo a partir del 29 de diciembre de 2006 para acogerse a la pensión de conformidad con la Ley 33 de 1985. Formula las excepciones de fondo que denominó cosa juzgada porque ante la jurisdicción contenciosa administrativa se ha declarado que el cargo de Jefe de Departamento es desempeñado por empleados públicos. Además, plantea la excepción de inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, legalidad y presunción de legalidad de los estatutos de Emcali Resolución JD090 de 1999 que clasificó el cargo de Jefe de Departamento como Empleado Público y Resolución 820 de 2004 que deroga la Resolución JD 090/99 y que clasifica el cargo de Jefe de Departamento, como empleado público, prescripción, inexistencia de la prueba de la calidad de beneficiaria de la convención colectiva e inaplicabilidad de la convención colectiva.

## **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El proceso se dirimió en primera instancia con sentencia mediante la cual la operadora judicial absuelve a la entidad demandada, al considerar que la pensión de la actora fue de carácter legal de conformidad con la Ley 33 de 1985, otorgada desde la desvinculación laboral y que no es factible acceder a la pensión de jubilación convencional a partir de enero de 2001, porque la actora continuo vinculada hasta cuando se le acepta la renuncia, esto es en año 2006 y aún no estaba vigente la norma convencional que reclama, que sólo entró a operar en 2004.

## **RECURSO DE APELACION**

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso el recurso de alzada, buscando la revocatoria de la providencia de primera instancia, porque el análisis realizado por la A quo, es de una pensión de legal; pero en la demanda no se esta pidiendo la pensión legal que ya le fue reconocida a la actora, sino el reconocimiento de la pensión jubilación convencional y si bien se fundamenta convención 2004 -2008 norma que reemplaza las convenciones anteriores y su artículo 48 establece los requisitos para otorgar la pensión, esto es 20 años de servicios y 50 de edad, los que lo cumple la demandante en el



2001, y es por eso que se pide la declaratoria de pensionada de jubilación convencional y pagada al momento del retiro, sin que se hubiese alegado la compartibilidad de la pensión con la legal, dado que la actora no fue afiliada forzosa al Sistema de Seguridad Social. Además, que el Decreto 433 de 1970 fue la norma que obliga la afiliación de los servidores públicos al Sistema de Seguridad Social en Pensiones debe ser inaplicable por inconstitucional, cursando ante la jurisdicción laboral demanda contra esa ley porque el ejecutivo carecía de facultades para su expedición. Concluyendo, que no es compartible la pensión legal con la convencional.

### **TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

De acuerdo con los argumentos de alzada, corresponde a la Sala en esta ocasión, establecer si a la demandante le asiste derecho adquirir el estatus de pensionada a partir del 13 de enero de 2001 y el disfrute de la misma a partir del 29 de diciembre de 2006, de conformidad con la convención colectiva 2004-2008.

Antes de dar solución a la controversia planteada, encuentra la Sala que a folios 61 del plenario milita copia de una comunicación que la entidad demandada le dirige a la actora, en la que indica que revisada la historia laboral se evidencia “la vinculación laboral entre el 12 de julio de 1995 y el 29 de diciembre de 2006, desempeñando el cargo de JEFE DE DEPARTAMENTO”. Y al darse respuesta al libelo demandatorio se propuso la excepción de falta de jurisdicción y competencia, precisamente por la calidad que para la parte demandada ha tenido la actora de Empleada Pública. Habiendo emitido el Despacho de conocimiento auto declarando no probada la excepción. Decisión que arribó a esta Sala y fue confirmada, el 17 de mayo de 2017, al darse valor probatorio a las decisiones judiciales en proceso que instauró la misma demandante contra la entidad demandada, donde se determinó que tenía la calidad de trabajadora oficial.

Al reclamarse la pensión de jubilación convencional, lo primero que se deberá analizar es si la actora es beneficiaria de los acuerdos convencionales y de ser afirmativa la respuesta, se determinará si hay lugar a declarar el estatus de pensionada a partir del año 2001.



El Código Sustantivo del Trabajo señala en el numeral primero de su artículo 471 modificado por el artículo 38 del Decreto 2351 de 1965, la extensión de los beneficios convencionales, disponiendo:

**“ARTÍCULO 38.** *Extensión a terceros.*

1. *Cuando en la convención colectiva se aparte 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 lo, trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados*
2. *Lo dispuesto en este artículo se aplica también cuando el número de afiliados al sindicato llegare a exceder del límite indicado, con posterioridad a la firma de la convención.”*

Al plenario se aportó copia de la respuesta a un derecho de petición, donde el Jefe del Departamento de Gestión Laboral y Protección Social, al servicio de la demandada, informa que a junio de 2003 hay 2746 personas vinculadas laboralmente a EMCALI, a diciembre del mismo año: 2675, a diciembre de 2004: 2312, a diciembre de 2005: 2287, a diciembre de 2006: 2334, a diciembre de 2007: 2347 y a diciembre de 2008: 2407 (fl. 133 vto).

El Presidente del Sindicato el 14 de mayo de 2009, envía al apoderado del actor la siguiente información: *“Al 30 de junio y 31 de diciembre de los años 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008, durante todos estos años, el número de afiliados a fluctuado entre 1750 y 1800, y a la fecha, se encuentran afiliados 1758 trabajadores”* (fl. 135 vto)

De acuerdo con la información que da el Jefe del Departamento de Gestión Laboral y el Presidente del Sindicato, en cuanto el número de trabajadores vinculados laboralmente y el número de trabajadores afiliados a la agremiación sindical, es claro que el sindicato agrupa a más de la tercera parte de los trabajadores de EMCALI, razón por la cual, la convención colectiva se haría extensiva a todos los trabajadores oficiales, como lo reza el párrafo primero del artículo 1 de la *“Convención Colectiva de Trabajo Unica 2004-2008”*, (fl. 90).

Pero continuando con la revisión normativa, encontramos el artículo 39 del Decreto 2351 de 1965, que refiere a la cuota para beneficio de la convención colectiva, distinguiendo si el



sindicato agrupaba o no más de la tercera parte de sus trabajadores. Norma que fue modificada por el artículo 68 de la Ley 50 de 1990, que dispone:

*“Cuota por beneficio convencional.*

*Los trabajadores no sindicalizados, por el hecho de beneficiarse de la convención colectiva, deberán pagar al sindicato, durante su vigencia, una suma igual a la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados al sindicato.”*

Disposición legal que hace parte del texto convencional, como se lee en el artículo 9 que consagró el deber para todos los trabajadores que se beneficiaran directa o indirectamente de la convención, de efectuar un aporte, al establecer:

*“DESCUENTO POR BENEFICIO CONVENCIONAL*

*EMCALI EICE ESP descontará con destino a los fondos comunes de SINTRAEMCALI, los primero diez (10) días del aumento de salarios a todos los trabajadores oficiales que se beneficien directa o indirectamente de la Convención Colectiva de Trabajo. Este descuento se hará por cada año de vigencia de la Convención Colectiva de Trabajo o Laudo Arbitral”*

Además, esa obligación del pago de la cuota sindical se encuentra reglada en el artículo 400 del Código Sustantivo del Trabajo, donde la asociación sindical tiene derecho a solicitar al empleador que deduzca de los salarios de los trabajadores afiliados al sindicato y pongan a disposición de esa agremiación el valor de esas cuotas. Norma que debe relacionarse con el artículo 149 de la misma obra, que contempla la autorización escrita del trabajador para hacer los descuentos, cuando no está sindicalizado y es su voluntad hacer el pago de esa cuota, para obtener los beneficios convencionales.

Retomando, el proceso ordinario anterior que instauró la actora contra la misma entidad que hoy nos ocupa, mediante el cual se le declaró que ostenta la calidad de Trabajadora Oficial, donde en primera instancia, se le concedió derechos extralegales, que fueron revocados en la sentencia emitida por este Tribunal el 31 de enero de 2008, porque la demandante no demostró que era beneficiaria de la convención colectiva, porque esos acuerdos que rigieron de 1996-1998 y 1999-2000 dispusieron en los artículos 11 y 10, respectivamente, el descuento por beneficio convencional con destino a los fondos comunes de la asociación sindical, ni tampoco acreditó la demandante que se hubiese afiliado al sindicato o se hubiese adherido. Decisión ésta que compartió la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al conocer del



recurso extraordinario de casación, como se observa en providencia del 8 de febrero de 2011 (rad. 38220), al indicar:

*“Además, en el sub lite, no se puede predicar del recurrente sea beneficiario de la convención colectiva toda vez que no demostró el pago de los aportes al sindicato que por acuerdo convencional están consagrados en el artículo 9 del mencionado documento”*

Conforme a lo expuesto, el tema de la extensión de los beneficios convencionales, ya había sido definido por la jurisdicción laboral, aunque se trate de una petición diferente al tema que ocupó el anterior proceso, sigue la misma línea al no cumplir la demandante con uno de los deberes acordados en la convención colectiva, por cuanto no se puede beneficiar de las prerrogativas que consagra, pues se reitera, no acreditó el pago de los aportes como beneficiaria indirecta -atendiendo lo establecido en la norma legal y convencional.

Bajo las anteriores consideraciones, se mantiene la decisión de primera instancia, pero por estas razones, habiéndose realizado un análisis de los alegatos de conclusión presentados por el apoderado de la parte actora.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la entidad demandada. Fíjese como agencias en derecho la suma equivalente a una cuarta parte del salario mínimo legal mensual vigente.

### DECISIÓN

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia número 417 del 13 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación, pero por las razones vertidas en precedencia.



**SEGUNDO.- COSTAS** en esta instancia a cargo de la actora y a favor de la entidad demandada. Fijese como agencias en derecho la suma equivalente a una cuarta parte del salario mínimo legal mensual vigente.

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.

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: CONSUELO OSPINA CAMPUZANO  
APODERADO: GUSTAVO ADOLFO PRADO CARDONA  
Correo: [pradoabogado23@hotmail.com](mailto:pradoabogado23@hotmail.com)

DEMANDADO: EMCALI EICE ESPCOLPENSIONES  
DEMANDADO: EMCALI EICE ESP  
[www.emcali.com.co](http://www.emcali.com.co)  
APODERADO: JUAN CARLOS SAAVEDRA GARCIA  
[notificaciones@emcali.com.co](mailto:notificaciones@emcali.com.co)

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

LOS MAGISTRADOS,

  
**ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**  
Magistrada

  
**JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA**  
Magistrado

  
**CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ**  
Magistrada  
RAD. 006-2015-00160-02