



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

Acta número: 035

Audiencia número: 443

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de octubre de dos mil veintitrés (2023), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑIZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con al artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 modificadorio del artículo 82 del CPT y SS, nos constituimos en audiencia pública con el fin de darle trámite al recurso de apelación formulado contra la sentencia número 035 del 03 de marzo de 2023, providencias emitidas por el Juzgado Quince Laboral del Circuito dentro del proceso instaurado por MARIA ISABEL SALCEDO SIERRA contra las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE ESP.

Las partes en esta etapa procesal no presentaron alegatos de conclusión, a continuación, se emite la siguiente

**SENTENCIA N. 0377**

Pretende la demandante que se declare que, en función del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, entre la demandada en calidad de empleadora y ella, existe una relación laboral regida por un contrato de trabajo vigente a partir del 05 de septiembre de 2016, fecha en que se vincula como jefe de Departamento, Área Funcional Administración Departamento, Code 7292101, del Departamento Comercial de Acueducto y Alcantarillado de la Gerencia Área Comercial y Gestión al Cliente.



Como consecuencia de lo anterior, se declare que tiene derecho al pago de los beneficios convencionales establecidos en el acuerdo convencional 2011-2014, tales como prima semestral de junio, contemplada en el artículo 29, la prima de navidad, establecida en el artículo 29, prima semestral extralegal de mayo, consagrada en el artículo 30, prima semestral extra de navidad, dispuesta en el artículo 31, así como la prima de antigüedad, dispuesta en el artículo 32, prima de vacaciones, como lo dispone el artículo 33. Reclamando además el pago de las cesantías al tenor del artículo 36 e intereses sobre ella, de conformidad con el artículo 38.

En sustento de esas peticiones, anuncia que la Ley 142 de 1994 ordenó la transformación de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios y es así como la demandada pasa a ser una Empresa Industrial y Comercial del Estado y por lo tanto, el régimen laboral es que por lo general todos son trabajadores oficiales y la excepción es que sean empleados públicos de acuerdo con el Decreto 3135 de 1968.

Que la entidad demandada ha realizado estudios con el fin de definir la categoría de los cargos y como resultado de ello emite la Resolución JD 001 del 06 de octubre de 2020, que corresponde al nuevo estatuto y amplió los cargos de empleados públicos y a través de ese mismo acto administrativo cambia el cargo de jefe de Departamento, a jefe de Unidad.

Que EMCALI EICE ESP suscribió con SINTRAEMCALI la convención colectiva de trabajo, vigencia 2011-2014 la que se ha venido prorrogando en los términos del artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo.

Que, a la fecha de presentación de la demanda, EMCALI EICE ESP tiene 2388 servidores públicos de los cuales 123 son empleados públicos y los restantes son



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
MARIA ISABEL SALCEDO SIERRA  
VS. EMCALI EICE ESP  
RAD. 76-001-31-05-015-2021-00321-01

trabajadores oficiales y más de la tercera parte se encuentran afiliados a SINTRAEMCALI.

Que la demandante fue nombrada a través de la Resolución GG000630 del 24 de agosto de 2016 en el cargo de jefe de Departamento, tomando posesión el 05 de septiembre de esa anualidad. Actualmente, se encuentra ejerciendo labores como Jefe de Unidad de Control Integral de Pérdidas de Agua Potable, debiendo ser clasificada como Trabajadora Oficial.

Al correrle traslado de la demanda, las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE ESP, a través de apoderada judicial se opone a las pretensiones, porque la actora ostenta el cargo de empleado pública, al cumplir funciones de dirección, conducción y orientación de políticas al interior de la demandada, las que juró cumplir y defender conforme a la Constitución y a la Ley y que se trata de un cargo de libre nombramiento y remoción. Donde la convención colectiva que reclama le sea aplicada, no es procedente, porque ésta sólo rige para los trabajadores oficiales.

Formula las excepciones de mérito que denominó: prescripción, naturaleza del vínculo de la actora con la demandada, inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, prohibición legal de extensión de beneficios convencionales suscritos con los trabajadores oficiales a empleados de dirección, manejo o confianza en ejercicio de cargos públicos e innominada.

### **DECISION DE PRIMERA INSTANCIA**

El proceso se dirime con sentencia mediante la cual el operador judicial decide:



- Declarar parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las reliquidaciones anteriores al 29 de octubre de 2017 y no probadas las restantes.
- Declarar que el cargo de jefe de unidad que ostenta la demandante tiene la calidad de trabajadora oficial al servicio de EMCALI EICE ESP desde el 24 de agosto de 2016 en adelante.
- Ordenar a EMCALI EICE ESP a reconocer y pagar a la demandante a la ejecutoria de esa providencia, todas las prestaciones de origen extralegal derivadas de la convención colectiva de trabajo de SINTRAEMCALI vigencia 2011-2014, a partir de 29 de octubre de 2017, por efecto de la prescripción. Liquida el valor de esos derechos.
- Ordenar a EMCALI EICE ESP a continuar aplicando la convención colectiva de trabajo a la demandante en su integridad, esto es, reconocer y pagar diferencias salariales y prestaciones anteriormente señaladas, así como beneficios educativos, servicios médicos familiares y demás beneficios contemplados en el acuerdo convencional, hasta tanto el mismo se encuentre vigente.
- Ordenar a EMCALI EICE ESP a descontar las cuotas sindicales de la demandante con destino a SINTRAEMCALI a partir del 29 de noviembre de 2016 y mientras pueda beneficiarse del acuerdo convencional en igual forma a efectuar los reajustes con destino a la seguridad social en pensión, respecto de las diferencias que se generan en materia salarial.

Conclusión a la que llega el A quo al tener en cuenta los Acuerdos Municipales que transforman a la entidad demandada como Empresa Industrial y Comercial del Estado y con fundamento varios precedentes jurisprudenciales, de acoge la tesis que la demandante es trabajadora oficial, porque no tuvo funciones de dirección y confianza,



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
MARIA ISABEL SALCEDO SIERRA  
VS. EMCALI EICE ESP  
RAD. 76-001-31-05-015-2021-00321-01

sino por el contrario, tiene funciones de ejecución, operativas, necesariamente conllevan a ser beneficiaria de la convención colectiva. Donde el sindicato mayoritario es SINTRAEMCALI, que conllevan a reliquidar las prestaciones de la demandante, de conformidad con la convención colectiva y de acuerdo con las reclamaciones que hace la actora.

### **RECURSO DE APELACION**

El apoderado de la parte demandada, formula el recurso de alzada, persiguiendo la revocatoria de esa providencia y que se le siga otorgando a la demandante la calidad de empleada pública y no de trabajadora oficial, porque ella se vinculó como empleada de libre nombramiento y remoción en el año 2006, luego fue nombrada en el cargo de directora el 02 de enero de 2008, las funciones que desempeñó fue de empleada pública, porque fueron funciones de dirección, confianza y manejo. Luego en el año 2020, pasa a ser jefe de Unidad, de conformidad con los actos administrativos expedidos al respecto, las funciones siguen siendo de dirección, confianza y manejo y son de libre nombramiento y remoción. Por lo tanto, no es beneficiaria de la convención colectiva.

### **TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

De acuerdo con los argumentos de alzada, corresponderá a la Sala definir qué clase de servidora pública ostenta la demandante al prestar sus servicios a favor de EMCALI EICE ESP y de acuerdo con la respuesta se determinará si es o no beneficiaria de la convención colectiva.



Al darse lectura al Acuerdo 014 de 1996, allegado al pdf. 01, a través de ese acto administrativo el Concejo Municipal transformó a las Empresas Municipales de Cali, en una Empresa Industrial y Comercial del Municipio, se observa que ese acto administrativo se emite en acatamiento de lo dispuesto por el parágrafo 1 del artículo 17 de la Ley 142 de 1994.

De otro lado, el artículo 85 de la Ley 489 de 1998, define a las empresas industriales y comerciales del Estado como organismos creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley, y que reúnen las siguientes características: a) Personería jurídica; b) Autonomía administrativa y financiera; c) Capital independiente, constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de tasas que perciban por las funciones o servicios, y contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por la Constitución.

Sobre la clasificación del personal que labora en esta clase de entidades, es necesario traer a colación, la literalidad del artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, que dispone:

*“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.*

*“Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.”  
(subrayado fuera del texto)*



La condición de trabajador oficial se utilizan dos criterios: el orgánico, esto es la clase de entidad donde se labora, que consiste en definir como trabajadores oficiales a quienes prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado de cualquier nivel y sin contar para nada las funciones asignadas al respectivo organismo, con excepción de aquellos que desempeñen cargos de dirección y confianza, y así se señala en los estatutos, y el funcional, es decir, las actividades a desarrollar que otorga esa condición a quienes en los establecimientos públicos, superintendencias, ministerios o departamentos administrativos y sus equivalentes en el ámbito territorial o distrital ejecutan labores relacionadas con la construcción y sostenimiento de obras públicas.

De la literalidad de la norma, resulta de importancia, tener en cuenta que la entidad demandada es una Empresa Industrial y Comercial del orden territorial, por lo tanto, la clasificación del personal a su servicio es por regla general trabajador oficial y por excepción son empleados públicos.

Tampoco es problema jurídico el hecho de la prestación del servicio de la demandante a favor de la demandada, porque éste aparece acreditado con la certificación que milita al pdf,. 01 fl. 146, donde indica que ingresa el 05 de septiembre de 2016, que actualmente ocupa el cargo de JEFE DE UNIDAD, "*tipo de vinculación: empleado público de libre nombramiento y remoción*". Igualmente se acompañó copia del acta de posesión número 072 del 05 de septiembre de 2016, donde la demandante toma posesión del cargo de JEFE DE DEPARTAMENTO. Otra certificación expedida por la demandada, el 29 de octubre de 2020, nos informa que la actora se desempeña en el cargo de Directora, tipo de vinculación "*Trabajador Público con contrato a término indefinido*" (pdf. 01 fl. 137)



Dentro del plenario encontramos copia de la Resolución GG000800 del 09 de noviembre de 2016, mediante la cual: *“se efectúan ajustes al manual de funciones y competencias laborales adoptado mediante la Resolución GG N. 001037 del 25 de septiembre de 2015, se incorpora parcialmente la Resolución JD 009 del 18 de diciembre de 2015 y la Resolución GG N. 1176 del 06 de noviembre de 2015”*. En el artículo 19, establece una tabla de contenido manuales de funciones de cargos, estando dentro del nivel directivo: *“gerente general, gerente de unidad estratégica de negocios, gerente de área, secretario general, director, jefe de oficina de control disciplinario, director de control interno, asistente especializado, jefe de departamento y coordinador”*.

De acuerdo con el nombramiento de la demandante para el año 2016 y la reforma citada en ese acto administrativo, el cargo de Jefe de Departamento fue clasificado como “Directivo”., indicando cada cargo las funciones esenciales, como: *“administrar los procesos de su área, para la óptima prestación del servicio, dirigir, coordinar y controlar la adopción de políticas empresariales, coordinar con los respectivos gerentes y directores el cumplimiento de los objetivos de la empresa”*, entre otros (pdf. 03 fl. 400)

A través de la Resolución JD 001 de octubre de 2020, la Junta Directiva de la entidad demandada adopta otros estatutos internos y en el artículo 26, hace la clasificación de los servidores, estableciendo que son empleados públicos de libre nombramiento y remoción: *“gerente general, secretario general, gerentes de unidades estratégicas de negocio, gerentes de área, asesor de gerencia general, subgerentes, tesorero, director de control disciplinario, director de control interno, jefe de unidad, coordinador, asistente especializado, secretario privado de gerencia general”* (pdf. 03 fl. 10153)



La modificación a los estatutos internos de EMCALI EICE ESP, realizada por la Junta Directiva de la demandada, a través de la Resolución JD 001 del 008 del 28 de abril de 2023, que señala que las actividades de dirección, confianza y formulación de políticas, serán desarrolladas por el gerente general, secretario general, gerente de unidad estratégica de negocio, gerente de área, asesor gerencia general, subgerente, tesorero, director de control disciplinario de instrucción, director de control disciplinario de juzgamiento, director de control interno, director jurídico, asistente especializado, secretario privado de gerencia general. Personal que clasifica como empleados públicos (pdf. 05.)

En desarrollo de esa directriz la entidad demandada ha emitido la Resolución 1000201 del 03 de mayo de 2023, donde se lee en la parte motiva: *“Que el artículo primero de la Resolución JD 008 del 26 de abril de 2023, reclasificó los cargos de JEFE DE UNIDAD y COORDINADOR bajo la naturaleza de trabajadores oficiales”*. Estableciendo literalmente el artículo primero, lo siguiente:

*“PRIMERO: Adelantar los trámites administrativos para la suscripción de los contratos de trabajo para los cargos de Jefe de Unidad y Coordinador, los cuales se entenderán sin solución de continuidad y tenderán los efectos fiscales derivados de la reclasificación de conformidad con la Resolución JD 008 del 28 de abril de 2023.*

*PARAGRAFO UNICO: Para efectos de la liquidación de prestaciones sociales legales y extralegales, se tendrá en cuenta la totalidad del tiempo laborado por el servidor público con la empresa, conforme lo establece la convención colectiva de la que se beneficie el trabajador”*



Pero es que antes del cambio que se hizo en los estatutos de la demandada, el tema de la clasificación que venía haciendo EMCALI EICE ESP, fue objeto de diversos pronunciamientos jurisprudenciales de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre ellos, el radicado 24492 de 2005, SL 4042, SL 4365 y SL 3417, éstos emitidos en el año 2019. Donde expone:

*“La sala advierte que tal resolución no puede considerarse como estatuto de la entidad, en la medida que únicamente se limita a describir los cargos de la empresa cuyos titulares son empleados públicos, pero no determina cuales son las actividades de dirección o confianza que pueden desempeñar, situación que tampoco se desdibuja por el hecho de que el tribunal administrativo del valle del cauca no haya declarado la nulidad de tal perceptiva.”*

Como quiera que la propia entidad demandada ha reclasificado los cargos, atendiendo que los jefes de Unidad y Coordinadores son trabajadores oficiales, como lo concluyó el juez de primera instancia. Donde además el acto administrativo antes citado, reconoce a quienes se han desempeñado como jefes de Unidad y Coordinadores, los beneficios convencionales, teniendo en cuenta todo el tiempo laborado, es decir, de manera retroactiva. Por lo tanto, se confirmará la clasificación que ha realizado el A quo al determinar que la actora es trabajadora oficial y con ello beneficiaria de la convención colectiva, como lo determinó el operador judicial.

De otro lado, no se puede desconocer el principio de favorabilidad en materia laboral, consagrado en los artículos 53 de la Constitución Política y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, consiste en la obligación de todo servidor público de optar por la situación más favorable al empleado, en caso de duda en la aplicación e interpretación jurídicas. (T-559 de 2011). Lo anterior, por cuanto la propia entidad demandada a través de la Resolución 1000201 del 03 de mayo de 2023, en parágrafo único, dispuso: *“Para efectos de la liquidación de prestaciones sociales legales y extralegales, se tendrá en*



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
MARIA ISABEL SALCEDO SIERRA  
VS. EMCALI EICE ESP  
RAD. 76-001-31-05-015-2021-00321-01

*cuenta la totalidad del tiempo laborado por el servidor público con la empresa, conforme lo establece la convención colectiva de la que se beneficie el trabajador". Es decir, EMCALI EICE ESP, ordena a través de ese acto administrativo que se reconozca a los jefes de unidad y coordinadores todas las prestaciones extralegales teniendo en cuenta la totalidad del tiempo laborado. Norma que es más favorable que la prescripción propuesta por la parte demandada y declarada probada parcialmente en la sentencia objeto de alzada, toda vez, que se reitera, que en la Resolución 1000201 del 03 de mayo de 2023, la demandada acepta el reconocimiento de los derechos extralegales por todo el tiempo, sin condicionamientos de prescripción, por lo tanto, esa resolución es más favorable, lo que conllevará a modificarse la decisión de primera instancia.*

Costas en esta instancia a cargo de EMCALI EICE ESP y a favor del promotor del litigio. Fijense en esta instancia como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

### **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: MODIFICAR** los numerales primero y tercero de la sentencia número 035 del 03 de marzo de 2023, providencias emitidas por el Juzgado Quince Laboral del Circuito, objeto de apelación, para en su lugar:



Primero: Declarar no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada, debiéndose acatar la Resolución 1000201 del 03 de mayo de 2023, emitida por EMCALI EICE ESP, que, en párrafo único, dispuso: *“Para efectos de la liquidación de prestaciones sociales legales y extralegales, se tendrá en cuenta la totalidad del tiempo laborado por el servidor público con la empresa, conforme lo establece la convención colectiva de la que se beneficie el trabajador.”*

Tercero: Ordenar a EMCALI EICE ESP a reconocer y pagar a la demandante a la ejecutoria de esta providencia, todas las prestaciones extralegales derivadas de las diferentes convenciones colectivas suscritas entre esa entidad y SINTRAEMCALI, a partir del 05 de septiembre de 2016, data en que se vincula la señora MARIA ISABEL SALCEDO SIERRA a EMCALI EICE ESP, dándose aplicación a la Resolución 1000201 del 03 de mayo de 2023, emitida por EMCALI EICE ESP, que, en párrafo único, dispuso: *“Para efectos de la liquidación de prestaciones sociales legales y extralegales, se tendrá en cuenta la totalidad del tiempo laborado por el servidor público con la empresa, conforme lo establece la convención colectiva de la que se beneficie el trabajador.”*

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo restante la sentencia número 035 del 03 de marzo de 2023, providencias emitidas por el Juzgado Quince Laboral del Circuito, objeto de apelación.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la entidad demandada y a favor del promotor del litigio. Fíjense en esta instancia como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA  
MARIA ISABEL SALCEDO SIERRA  
VS. EMCALI EICE ESP  
RAD. 76-001-31-05-015-2021-00321-01

## NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y deberá ser notificado a las partes a través de EDICTO.

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

  

**ALVARO MUÑOZ AFANADOR**  
Magistrado  
Rad. 015/2021-00321-01