

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA DE DECISIÓN LABORAL  
DESCONGESTIÓN**

**MAGISTRADA PONENTE: MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO**

**SANTIAGO DE CALI, SIETE (7) DE DICIEMBRE DE DOS MIL  
VEINTIUNO (2021)**

**RADICADO: 76001310500520140046001.  
DEMANDANTE: FERNANDO PRETEL GÓMEZ.  
DEMANDADA: EMCALI – E.I.C.E. – E.S.P.**

Conforme lo previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala de Descongestión de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por las Magistradas MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO, quien la preside, EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES y JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, se reunió con el **OBJETO** de resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia que profirió el 23 de junio del 2017, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca. Previa deliberación los Magistrados acordaron la siguiente:

**SENTENCIA No. 162.**

**1) ANTECEDENTES.**

**a) PRETENSIONES.**

Depreca el demandante que se condene a EMCALI a reconocerle y pagarle una pensión vitalicia de jubilación convencional, a partir del 2 de mayo del 2004, con fundamento en la Convención Colectiva de Trabajo 2004 – 2008, así como los demás beneficios extralegales devengados por los jubilados de la empresa, como auxilios educativos y la prima extra de diciembre, todos con la correspondiente indexación a la fecha del pago y los intereses moratorios.

## **b) HECHOS.**

Como fundamentos fácticos relevantes de su demanda manifestó que EMCALI fue transformada en una Empresa Industrial y Comercial del Municipio, a través del Acuerdo Municipal número 14 del 31 de diciembre de 1996, modificado por el 034 de 1999, por lo que todo el personal a su cargo se clasifica como trabajadores oficiales, toda vez que, la Junta Directiva ha omitido determinar en sus estatutos internos cuales cargos se consideran de dirección y confianza, como para ser desempeñados por empleados públicos. Que la accionada suscribió con SINTRAEMCALI la Convención Colectiva de Trabajo 2004 – 2008, que resulta aplicable a todos los servidores públicos vinculados con esa empresa, por cuanto esa organización agrupa más de la tercera parte de estos. Que laboró al servicio de la CVC, desde el 9 de enero de 1978 hasta el 17 de noviembre de 1992, y al servicio de la demandada, desde el 3 de noviembre de 1992 hasta el 25 de mayo del 2004, cuando fue retirado del servicio. Que nació el 1 de junio de 1952, por lo que arribó a los 50 años de edad, en esa calenda del 2002.

## **c) RESPUESTA DE EMCALI.**

La empresa de servicios públicos se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en su contra, indicando que el último acto jurídico que reguló la clasificación de servidores públicos del demandante fue la Resolución JD 0090 de 1999 – artículo 2, que fue reemplazada por la Resolución 000820 del 20 de mayo del 2004 – artículo 11, a través de la cual el Gerente Especial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios expidió el estatuto interno y estableció la estructura organizacional de la empresa. Que el actor prestó sus servicios en calidad de empleado público hasta la fecha de su retiro, por lo que no puede beneficiarse de la Convención Colectiva de Trabajo 2004 – 2008. En su defensa propuso las excepciones perentorias de *"inexistencia de la obligación"*, *"corbo de lo no debido"*, *"carencia de derecho sustancial e ilegalidad de las pretensiones"*, *"inaplicabilidad de convenciones colectivas a empleados públicos"*, *"prohibición legal y constitucional"*, *"cosa juzgada al realizar control de constitucionalidad de los actos administrativos"*, *"imposibilidad de reconocimiento de privilegios o beneficios pensionales"*, *"prescripción"*, *"caducidad"*, *"inexistencia de la*

*prueba de la calidad de beneficiario de la convención colectiva 2004-2008 suscrita entre EMCALI EICE ESP y SINTRAEMCALI”, “pago”, “buena fe”, “innominada”, “clase de empleados en una empresa industrial y comercial del estado, como lo es EMCALI a partir del Acuerdo Municipal 014 de 1996”, “presunción de legalidad”, “caducidad de la acción que pudiera anular la presunción de legalidad”, “inexistencia de relación contractual del cargo de jefe de departamento”, “el cargo de jefe de departamento es de manejo y confianza”, “inexistencia de precedente judicial”.*

## **2) SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

La Juez de primera instancia en sentencia del 23 de junio del 2017 encontró acreditado que el demandante ostentaba la calidad de trabajador oficial, por cuanto no tenía la posibilidad de representar al empleador, a pesar de tener un cargo de responsabilidad, por lo que tenía que hacerse esa distinción en aras de diferenciar a los empleados públicos de los trabajadores oficiales, por lo que pasó a examinar si el demandante era beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo 2004 – 2008, a lo que respondió afirmativamente al tener por demostrado que la organización sindical agrupaba más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa, para los años 2003 a 2004. Por lo tanto, procedió a liquidar el derecho pensional en favor del accionante, no sin antes declarar probada la excepción de prescripción para todas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 26 de mayo del 2011, lo que llevó a que el reconocimiento del derecho pensional se hiciera a partir de esa fecha, que dio lugar a un retroactivo pensional hasta el mes de mayo del 2017 por valor de \$781.103.260,14, el cual ordenó pagar debidamente indexado a la fecha del pago.

## **3) APELACIÓN.**

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada judicial de la parte pasiva la recurrió, manifestando que no se apreciaron los documentos que daban cuenta que el demandante fue empleado público, como la Resolución 5382 del 6 de octubre de 1992, Resolución del 3 de agosto de 1997, Acta de Posesión del 25 de marzo de 1999, Acta de Posesión 006 – 2000, Resolución 1465 del 1 de junio del 2001, Acta de Posesión 027 del 2001, Resolución 02082 del 31 de agosto del 2001 , Acta de Posesión 062

del 2001, Certificación Laboral expedida por el Jefe de Departamento de Planeación Humana y Organizacional. Que frente a la clasificación de los servidores públicos contenida en el Decreto 1336 de 1982, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1969, Decreto 1950 de 1973 se tiene que como regla general los servidores de las empresas industriales y comerciales del estado son trabajadores oficiales, pero que los estatutos de dichas empresas precisan que actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por empleados públicos, lo cual fue cumplido por EMCALI, mediante la Resolución 00090 del 28 de diciembre de 1999, en la cual se señaló en el anexo 2 los cargos de empleados públicos, entre ellos el de Jefe de Departamento y de Jefe de Área. Que ese acto fue demandado, a través del medio de control de nulidad simple, que fue resuelta por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en la sentencia 105 del 18 de junio del 2004, negando las pretensiones de la demanda, por cuanto el acto administrativo estaba ajustado a derecho. De donde se desprende que el demandante ostentó un cargo de empleado público por haber desempeñado funciones de dirección y confianza. Que si el operador jurídico hubiera observado esa sentencia sin mayor esfuerzo hubiera colegido que el señor Pretel Gómez era empleado público, por lo que no estaba llamado a beneficiarse de la convención colectiva de trabajo. Que la Resolución 090 del 28 de diciembre de 1999 gobernó la relación del demandante en calidad de empleado público y goza de legalidad, como quiera que no existe pronunciamiento del juez competente sobre el particular. Que la Resolución 090 estuvo vigente hasta la expedición de la Resolución 820 del 20 de mayo del 2004, que contiene los actuales estatutos internos de EMCALI, en la cual también se determinó que los cargos de Jefe de Departamento y Gerente de Área era desempeñados por empleados públicos, lo que fue objeto de control legalidad en la sentencia del 15 de diciembre del 2011 de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Que los documentos que dan un supuesto número de trabajadores de la empresa de los años 2003 a 2008, debían ser específicos sobre el año en que finalizó la relación laboral del actor, año 2004, y contener un número preciso de trabajadores no un aproximado. Que si en gracia de discusión se aceptara la calidad de trabajador oficial del demandante, debemos analizar la prueba documental arrimada para encontrar que este cumplió los 50 años de edad y 22 de servicio en el 2002, por lo que la normativa aplicable era la vigente al momento de la causación del derecho, es decir, la convención colectiva 1999-2000, pero que ese texto convencional se echa de menos en el plenario.

#### **4) SEGUNDA INSTANCIA.**

En auto del 26 de abril de 2021, se admitió el grado jurisdiccional de consulta, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión en aplicación a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y en atención a que el Consejo Superior de la Judicatura mediante el Acuerdo PCSJA21-11766 del 11 de marzo de 2021, creó el Despacho de Descongestión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, se remitió este asunto para que fuera objeto de la medida.

Por auto del 22 de octubre de 2021, se avocó el conocimiento del proceso y se clausuró la etapa de las alegaciones.

#### **5) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

EMCALI E.I.C.E. E.S.P. hizo uso de la facultad de alegar de conclusión.

#### **6) CONSIDERACIONES.**

##### **a) PROBLEMAS JURÍDICOS.**

De conformidad con lo planteado por la apoderada judicial de la parte pasiva, corresponde a la Sala determinar si el señor Pretel Gómez ostentaba la calidad de trabajador oficial de EMCALI. En caso afirmativo, se determinará si reunió los requisitos para ser beneficiario de una pensión vitalicia de jubilación y demás beneficios extralegales para jubilados, con fundamento en la Convención Colectiva de Trabajo 2004-2008.

##### **b) DEL CARGO DESEMPEÑADO POR EL DEMANDANTE.**

Conforme se lee en el Acuerdo 14 del 26 de diciembre de 1996, que milita entre folios 61 y 72, las Empresas Municipales de Cali son una empresa industrial y comercial del municipio destinada a la prestación de servicios públicos, por lo que como regla general sus servidores se clasifican como trabajadores oficiales.

El anterior criterio es dado por el artículo 292 del Decreto 1333 de 1986, que previó que las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales de carácter municipal se consideran trabajadores oficiales, así:

*"Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales y en las sociedades de economía mixta, municipales con participación estatal mayoritaria son trabajadores oficiales. Sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos."*

En ese sentido, para determinar la calidad del cargo desempeñado por el demandante, es menester remitirnos a los estatutos de EMCALI EICE ESP, no sin antes advertir, de conformidad con la certificación de folio 192, que el actor fungió como Ingeniero de sección interventoría energía, entre el 3 de noviembre de 1992 hasta el 24 de marzo de 1999; Jefe departamento administración contrato termoemcali, del 25 de marzo de 1999 al 26 de enero del 2000; Jefe departamento administración de contratos gerencia de energía, desde el 27 de enero del 2000 hasta el 31 de mayo del 2001; Gerente de energía, del 1 de junio del 2001 al 24 de octubre del 2002; Jefe departamento administración contratos gerencia de energía, desde el 25 de octubre del 2002 hasta el 25 de mayo del 2004.

Teniendo en cuenta los cargos desempeñados por el demandante, y específicamente, el de Jefe de departamento, que fue el que ostentaba para la fecha de retiro del servicio y para cuando se aduce causó el derecho a su pensión de jubilación, vamos a analizar la Resolución 090 del 28 de diciembre de 1999 (fls. 310 a 321), en la cual se estableció el listado de cargos desempeñados por empleados públicos, como podemos verlo en el anexo 2 de ese acto, y entre los que se enlistan Gerente de área y Jefe de departamento.

Por su parte, la Resolución 820 del 20 de mayo del 2004, por medio de la cual se derogó la Resolución 090 del 28 de diciembre de 1999, estableció en su artículo undécimo que los cargos de Gerente de área y Jefe de departamento eran ejercidos por empleados públicos.

Sin embargo, la simple enunciación de esos cargos en una lista como de empleados públicos resulta insuficiente para darles esa calidad, pues resulta indispensable que se precisen cuales son las funciones de dirección o confianza que se les asignan a los mismos, so pena de que deba darse aplicación a la regla general de las empresas industriales y comerciales del orden municipal y considerar al actor un trabajador oficial, tal como ha sido sentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como puede verse en la sentencia SL3417-2019:

*"En suma, en la mencionada providencia no se analizó, ni con la misma se acredita cuáles son las actividades y funciones correspondientes al cargo de «jefe de departamento» que ejerce el actor (f.º 362, 364, 366, 367, 370 y 371); simplemente se enuncia dicho cargo en la categoría de empleado público dentro de la estructura general de la empresa, pero ello no resulta suficiente para catalogarlo como de dirección y confianza."*

En ese escenario, ante la imprecisión de determinar las funciones de dirección y confianza desempeñadas por los empleados públicos en los estatutos internos de la empresa industrial y comercial del municipio, no le queda a la Sala otra opción que atribuirle al actor la calidad de trabajador oficial.

De otro lado, debe precisarse que la sentencia 105 del 18 de junio del 2004, expedida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, invocada por la apelante y adosada a folios 342 a 350, en nada cambia la conclusión a la que se acaba de llegar, por cuanto en esta de manera expresa esa Corporación precisó que ese acto solo se dirigía a enlistar el número de cargos que eran desempeñados por trabajadores oficiales y empleados públicos, pero que este nunca pretendió determinar los cargos que debían ser provistos a través de una relación legal y reglamentaria, razón que lo llevó a no declarar la nulidad de ese acto, pero solo porque consideró que no regulaba la materia.

Respecto de los actos de nombramiento y posesión del accionante, enunciados en el recurso, estos son, Resolución 5382 del 6 de octubre de 1992, Resolución del 3 de agosto de 1997, Acta de Posesión del 25 de marzo de 1999, Acta de Posesión 006 – 2000, Resolución 1465 del

1 de junio del 2001, Acta de Posesión 027 del 2001, Resolución 02082 del 31 de agosto del 2001, Acta de Posesión 062 del 2001, que militan entre folios 408 y 414, tenemos que estos resultan insuficientes para acreditar la calidad de empleado público del accionante, pues conforme a la regla general establecida en el artículo 292 del Decreto 1333 de 1986, la única excepción a los trabajadores oficiales en esta clase de establecimientos son los determinados en los estatutos, sin que la clase de vinculación que realice la entidad o los formalismos que adopte permitan desconocer la misma.

Así las cosas, acreditada la calidad de trabajador oficial del señor Pretel Gómez resta examinar si este podía beneficiarse de la Convención Colectiva de Trabajo 2004 – 2008, para lo cual es menester traer a colación el artículo 471 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual establece:

*"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.*

*2. Lo dispuesto en este artículo se aplica también cuando el número de afiliados al sindicato llegare a exceder del limite indicado, con posterioridad a la firma de la convención."*

Conforme la anterior disposición, si el señor Pretel Gómez pretende beneficiarse de la Convención Colectiva de Trabajo 2004 – 2008, le corresponde acreditar que el Sindicato de Trabajadores de las Empresas Municipales de Cali agrupa a más de la tercera parte de los trabajadores de esa empresa, para lo cual nos remitimos al Oficio 832-DGL-009467 del 26 de noviembre del 2008, en el cual la accionada informa el número de personal vinculado laboralmente para el 30 de diciembre del 2003 en 2675 y para esa calenda del 2004 en 2312.

Por su parte, en el Oficio STE-329-2009, el Presidente de Sintraemcali informó que entre los años 2003 y 2008 el número de trabajadores afiliados a esa organización sindical ha oscilado entre 1750 y 1800.

Como corolario, tenemos que el accionante esta llamado a beneficiarse de la Convención Colectiva de Trabajo 2004 – 2008, por cuanto entre los años 2003 y 2004 el número de trabajadores de la empresa osciló entre 2675 y 2312, mientras los afiliados a la organización sindical estuvieron entre 1750 y 1800, es decir, más de la tercera parte de los trabajadores fueron afiliados en esos periodos, por lo que deben aplicarse los efectos del artículo 471 del CST.

Debe precisarse que en nada obsta el hecho de que el actor hubiera acreditado más de 26 años de servicios al momento del retiro de la empresa para ser beneficiario de esa convención colectiva de trabajo, por cuanto el requisito son 20 años, sin que sobrepasar ese tiempo se haya establecido como un impedimento para acceder al derecho.

Por lo tanto, a juicio de esta Sala al señor Gómez Pretel si le asiste derecho a ser beneficiario de esas normas convencionales y a acceder a la pensión de jubilación que le fue reconocida en el proveído de primer grado.

En consecuencia, la sentencia proferida el 23 de junio del 2017 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali será confirmada en su integridad.

### **c) COSTAS.**

Conforme lo dispone el artículo 365 del C.G. del P., al cual se acude en virtud a la integración normativa autorizada por el artículo 145 del C. de P.L. y de la S.S., se condena en costas de segunda instancia a EMCALI en favor de la parte activa, toda vez que su recurso no salió avante.

## **7) DECISIÓN.**

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DESCONGESTIÓN 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,

## FALLA

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 23 de junio del 2017, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, en el proceso promovido por el señor **FERNANDO PRETEL GÓMEZ** en contra de **EMCALI – E.I.C.E. – E.S.P.**, por las consideraciones vertidas en este proveído.

**SEGUNDO:** Costas de segunda instancia a cargo de **EMCALI – E.I.C.E. – E.S.P.** y en favor de la parte activa, toda vez que su recurso no salió avante.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO**  
Magistrada Ponente



**EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**  
Magistrada



**JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA**  
Magistrado

La presente providencia debe ser notificada por edicto, con sujeción a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia AL2550-2021.

**Firmado Por:**

**Martha Ines Ruiz Giraldo  
Magistrada  
Sala 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: **39143c0441d96fa37f231ec4164ea496b7d7c5c5f2ff6a539319e65b6375134b**

Documento generado en 07/12/2021 06:59:15 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>