



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA No. 108

(Aprobado mediante acta del, 29 de marzo de 2022)

Proceso	Especial de fuero sindical, permiso para despedir
Demandante	Empresas Municipales de Cali – EMCALI EICE ESP
Demandado	María Isabel Salcedo Sierra
Trámite	Apelación de sentencia
Radicado	76001310501320210019901
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ, quien actúa como ponente; obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo No. PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia en el proceso de la referencia, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Para empezar, pretende la empresa demandante Empresas Municipales de Cali, en adelante EMCALI EICE ESP, el levantamiento del fuero sindical de la trabajadora demandada María Isabel Salcedo Sierra, en su calidad de miembro de la junta directiva del Sindicato –

SEPMECALI- y, en consecuencia, la autorización del despido por supresión de la planta de personal de la entidad y la adopción de una nueva estructura, y, además solicita la condena en costas.

Lo anterior, fundamentado en que a través del acuerdo 034 de 1999 se adopta el estatuto orgánico de Las Empresas Municipales de Cali, por lo que EMCALI es una entidad del orden municipal, prestadora de servicios públicos domiciliarios, dotada de personería jurídica, patrimonio propio e independiente, autonomía administrativa, de objeto social múltiple, cuyo régimen legal es de derecho privado.

Refirió, que por disposición legal las personas que prestan sus servicios en las E.I.C.E. son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán que actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos. Asimismo, refirió que mediante Resolución GG No. 00630 del 24 de agosto de 2016, Salcedo Sierra fue nombrada para ocupar el empleo público de JEFE DE DEPARTAMENTO, área Funcional Administrativa del Departamento Comercial de Acueducto y Alcantarillado en la Gerencia de Área Comercial y Gestión al Cliente, del cual tomó posesión el 5 de septiembre del mismo año.

Afirmó que en varias oportunidades ha encargado a la demandada para desempeñar distintos empleos públicos al interior de la entidad, y que en la actualidad se desempeña en el empleo público de Director en la dirección comercial GUENT y que corresponde a un cargo de libre nombramiento y remoción.

Agrega, que mediante resolución JD No. 003 del 6 de octubre de 2020 la Junta Directiva de EMCALI suprimió la planta de personal de la entidad, y adoptó una nueva estructura, por las necesidades del servicio y en razón a la modernización, la cual se justificó en estudios técnicos realizados por la Universidad del Valle. De igual forma, indicó que Salcedo Sierra goza de la garantía de fuero sindical, por hacer parte de la junta directiva del sindicato –SEPMECALI-, ocupando el cargo de VICEPRESIDENTE - SUPLENTE.

Aunado a lo anterior, refirió que la supresión de empleos es una causa legal de retiro del servicio de los empleados del sector público, que se

justifica en la necesidad de adecuar las plantas de personal de las distintas entidades públicas a los requerimientos del servicio para hacer más ágil, eficaz y eficiente la función que deben cumplir. Que esta causal de retiro es aplicable indistintamente tanto a los cargos de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción.

Al respecto, por un lado, la demandada María Isabel Salcedo Sierra, manifestó en su defensa que está vinculada con Emcali, mediante acto legal y reglamentario, que por regla general todos los cargos de la planta de personal de la demandante son como trabajadores oficiales, excepto que en los estatutos se precisará qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por empleados públicos.

Agrega, que el cargo de coordinador que desempeña no es de empleado público, sino de trabajador oficial, y que todos los cargos de la planta de personal de EMCALI se deben clasificar como trabajadores oficiales, que una vez adoptada la reestructuración administrativa, el 5 de noviembre de 2020, fue incorporada a la nueva estructura organizacional de la demandante en el cargo de Jefe de Unidad, en el área funcional administración, Unidad Control Integral de Pérdidas de Agua adscrita a la Gerencia Unidad Estratégica de Negocio de Acueducto y Alcantarillado.

Aunado a lo anterior, indicó que si bien es cierto en la Resolución JD 001 del 6 de octubre de 2020 se enlistó el cargo de Jefe de Unidad para ser desempeñado por un empleado público, no es menos cierto que conforme los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, pues no especifica las actividades de dirección o confianza a desempeñar y que puedan justificar su categoría excepcional.

Agrega, que en el artículo 27 de la Resolución JD 001 del 6 de octubre de 2020, se consignan actividades de dirección o confianza que serán desempeñados por personas que ocupan cargos clasificados como de empleado público, pero que no es posible comparar las funciones asignadas a su prohijada, ya que no se aportó el manual de funciones del cargo al cual fue asignada de manera automática.

Precisó que la demandante omite dar a conocer, que conforme al estudio técnico realizado la Universidad del Valle, en el cual sustentan la reforma administrativa, en la cual incluyen el cargo de la demandada como empleado público, mientras que en el estudio se indicó que sería de nivel profesional y que este corresponde a trabajadores oficiales.

Considera, que si bien es cierto la supresión de empleos en una entidad estatal es causal de retiro del servicio, no es menos cierto que la demandada fue incorporada a un cargo de la nueva estructura de Emcali, desde el 5 de noviembre de 2020, desempeñando el cargo de Jefe de Unidad, razón por la que no existe la supresión del mismo.

Por lo anterior, se opuso a las pretensiones señalando que no existe causal objetiva, razón válida y justificada en la necesidad del servicio para que el fuero sea levantado. Propuso como excepción previa la de prescripción, y de mérito las de clasificación del cargo del demandado, como trabajador oficial y la no existencia de carrera administrativa en Emcali.

Por otro lado, el sindicato –SEPEMCALEI- indicó que se acogía a los argumentos dados por la demandada y propuso la excepción de mérito de prescripción y como de fondo, las de inexistencia de justa causa para el despido, calidad de trabajador oficial de la demandada, protección especial al derecho de asociación sindical, riesgo para el empleador.

TRÁMITE Y DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Trece Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia 034 proferida el 21 de febrero de 2022, declaró que Salcedo Sierra se encuentra amparada por el fuero sindical de directivo, al estar inscrita en el séptimo renglón, como suplente a la Vicepresidencia del sindicato de servidores públicos Emcali, y absolvió de todas y cada una de las pretensiones de la acción, por lo que no se accede al levantamiento del fuero sindical y condenó en costas a la demandante, fijando como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Lo anterior, fundamentado en que conforme las normas que regulan los sindicatos el artículo 113 y 118A del CPTSS, incluso el 118 B, de existir una justa causa para pretender el levantamiento del fuero sindical siempre que haya sido solicitado oportunamente por el empleador, que la parte demandante debe probar, por un lado, la existencia de fuero sindical y por otro, la existencia de la causal objetiva para su levantamiento.

Que en tratándose del sector público, la supresión de empleos, se remite al artículo 3 numeral 1 literal c) de la Ley 909 de 2004, campo de aplicación general en el sector territorial –hace lectura- artículo 41 literal l) y artículo 58, que frente a los trabajadores oficiales aplica los artículos 47, 48, 49 y 50 del Decreto 2127 de 1945, que reglamenta la Ley 6 de 1945.

Agrega, que una vez revisadas las pruebas aportadas, se evidencia la constancia de la toma de posesión de la demandada en Emcali como jefe de Departamento, el 5 de septiembre de 2016, que no existe discusión sobre esto, la existencia de la organización sindical y la integración del mismo, donde se inscribe a la demandada como suplente de la vicepresidencia de servidores públicos de Emcali, acreditando el amparo del fuero sindical de directivo.

Respecto de la supresión del cargo, observa que en la Resolución 003 de 2020, no contempla el cargo de Jefe de Departamento en su artículo 1.º sin que se haya hecho mención al mismo en las funciones del artículo 2.º, ordenando la supresión de toda la planta de cargos de la entidad en su artículo 3.º. Señaló que no resulta vinculante para resolver la incorporación que mediante acta del 23 de diciembre de 2020 se le hace a la demandada en el cargo de Unidad Control Integral de Pérdidas de Agua, pues es posterior a la supresión de cargos, toda vez que la misma deviene no solo del nombramiento dispuesto en el artículo 3.º de la resolución ya mencionada, sino también del respeto al amparo foral que la cobija.

Indicó, que lo que resulta relevante es si la causal invocada, esto es, la supresión de empleos en virtud de una reforma administrativa le puede ser aplicada a la demandada en consideración a su clasificación, al respecto, consideró que era deber de la empleadora acreditar que el cargo desempeñado por la demandada correspondía a la excepción que rige para las empresas industriales y comerciales del Estado, es decir, de empleados públicos, tal como

lo señala en los hechos 4 y 6 de la demanda, situación jurídica anterior a la restructuración de esta, que invoca como causal para retiro del servicio.

A modo de explicación, refirió que para que la supresión de empleos constituya una justa causa para terminar el vínculo laboral de la demandada, su empleo debe ser propio de los ejercidos por empleados públicos, según su norma estatutaria vigente al momento en que opere la supresión, es decir con antelación a la restructuración.

Señaló que la única norma que refiere la demandante es la resolución JD 001 del 6 de octubre de 2020, cuyo régimen de personal en su artículo 16 no enlista entre los cargos la de Jefe de Departamento que es el cargo probado, tampoco las de dirección, pues solo se hace mención a las de control disciplinario y control interno que no son las que se informa, desempeñaba la demandada.

Que el cargo actual que detenta la pasiva en la Unidad de Control Integral de Pérdidas de Agua, al que fue incorporada mediante acta del 23 de diciembre de 2020 sí se encuentra enlistado entre los jefes de unidad, pero que este lo fue en virtud de la organización administrativa, es decir, en el que está actualmente, no es el que resultó afectado por la supresión de empleo que se pregona. No podrá invocarse el cargo en esta dependencia y su clasificación como empleado público que sí se encuentra en la resolución 001 de 2020, para respecto de él pretender que no era empleado público y conforme a esto generar la supresión de cargo, pues precisamente es el nuevo cargo que se dio por la restructuración.

Que, al no acreditar la demandante que el cargo de jefe de departamento o director comercial antes de la expedición de la resolución 003 fueran propios por ser desempeñados por empleados públicos esto a través de norma estatutaria correspondiente, fuerza seguir la regla general de clasificación de empleos, lo que permite concluir que la demandada es trabajadora oficial, cuyo contrato no es susceptible de ser terminado mediante supresión de empleo por no estar consagrada la causal en las dispuestas por el Decreto 2127 de 1945 en los artículos 47 y 50.

Aclara que para nada se adentra el juzgado en la calificación de la legalidad o no, ni de la clasificación de empleos ni de la reforma administrativa que hoy genera la supresión de empleos, lo que se encuentra es la ausencia de prueba respecto de la vinculación oficial de la aforada como empleada publica antes de la reestructuración.

En conclusión, afirmó, que la empresa demandante no acreditó que la supresión de empleo se encuentre en las justas para su levantamiento al no tratarse de empleada publica en ninguna de sus modalidades, sino de trabajadora oficial.

Por último, indicó que aun si se hubiera acreditado la justa causa, se configuró la excepción de prescripción propuesta, toda vez que la supresión invocada data del 6 de octubre de 2020 y la demanda se presenta el 31 de mayo de 2021, superando ampliamente los dos meses, sin que se alegue o se pruebe la suspensión o interrupción del término.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la parte demandante, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento que es claro que por mandato constitucional y legal la función administrativa debe ejercerse en el bien común y en el interés *general, es decir, persiguiendo los fines propios de un Estado Social de Derecho*».

Agregó, que bajo dicha concepción se ha facultado a la administración para que con el fin de hacer más eficaz la prestación del servicio público, por políticas de modernización del Estado, pueda reestructurar, modificar la planta e inclusive reclasificar los empleos, reiterando que:

“...en esa medida la supresión de empleos se debe entender como una causa legal del retiro del servicio de los empleados del sector público, y se justifica en la necesidad de adecuar las plantas de personal de las entidades públicas a los requerimientos del servicio, también reiteró que esa causal es aplicable a empleos de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción y que así lo ha aceptado el Consejo de Estado y la Corte Constitucional”.

Así mismo, la recurrente reiteró el hecho octavo y noveno inicial de la demanda, que rezan:

“8.- Mediante resolución JD No. 003 del 6 de octubre de 2020 la Junta Directiva de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. suprime la planta de personal de la entidad, y adopta una nueva estructura. Esta modificación a la estructura administrativa de la empresa se motivó en las necesidades del servicio y en razón a la modernización, la cual se justificó en estudios técnicos realizados por EMCALI mediante contrato suscrito y ejecutado por la Universidad del Valle.

9.- El estudio técnico realizado por la Universidad del Valle, planteó una estructura más delgada, es decir, con menos niveles de autoridad y con igual o menor número de dependencias, como quiera que tal situación causaba no solo claros efectos financieros sino mejoras esperables de la eficiencia en el trabajo”.

Es así, que, atendiendo el hecho de la reestructuración, aplicó la supresión de empleos en el cargo desempeñado por la demandada el cual define como de libre nombramiento y remoción, tal como se observa en la Resolución GG 00630 del 24 de agosto de 2016, con fecha de posesión el 5 de septiembre de 2016, cargo que para la fecha de reestructuración seguía ejerciendo la demandada.

Señala, que el régimen legal de Emcali es de derecho privado, conforme lo dispuesto en el artículo 31 y 32 de ley 142 de 1994. Que las personas que prestan sus servicios en Emcali son trabajadores oficiales, sin embargo, los estatutos precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

Para el caso estudiado, la demandada conforme a la resolución de posesión ocupaba un cargo de jefe de departamento y como se evidencia en los estudios realizados por la Universidad del Valle y los estatutos, este cargo estaba definido como de dirección y confianza en calidad de empleado público, y no como trabajadora oficial.

Indica, que la demandada venía ostentado el cargo de jefe del departamento, que solo hubo cambio de cargo cuando se hizo la reestructuración y que durante el 2016 hasta el 2020 ella sí seguía ocupando ese mismo cargo. Que hasta el 2022 que fue presentada

la Resolución JS03 sí venía ejerciendo el cargo de dirección y confianza como empleada pública, y que tampoco cambió su naturaleza.

Por último, frente a la prescripción, señaló que dada la necesidad de reorganización de Emcali emitió la Resolución 100006572020 del 18 de diciembre de 2020 donde amplió el término, por lo que el proceso de restructuración iba a implementarse progresivamente cuyas fases eran de 6 meses para su ejecución, por lo que considera que a partir de la terminación de ese término era que se podía instaurar la demanda, argumenta que existen dos opciones, la primera, al agotarse el procedimiento convencional o reglamentario y la otra, a partir de la finalización del segundo mes que haya generado la justa causa.

Que, para el caso, se encuentran agotando un procedimiento, razón por la que considera que se encuentra dentro del término de 2 meses para promover la demanda, por lo que no se encuentra prescrita la misma.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta Corporación se limita a los puntos que fueron objeto de apelación por la parte demandante, en aplicación del principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del CPTSS.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Expuesto lo anterior, la Sala de decisión centrará su estudio en determinar si en el presente caso se dan los presupuestos exigidos por la Ley para declarar constituida, en perjuicio de la trabajadora demandada, la causal esgrimida por la empleadora demandante y la consecuente viabilidad de autorizar el despido del mismo, y si operó o no el fenómeno jurídico de la prescripción.

Al respecto, es preciso indicar, que el Fuero Sindical constituye un privilegio y amparo de origen constitucional nacido en el derecho internacional, por el cual se garantiza que ningún trabajador aforado pueda ser despedido,

desmejorado o trasladado a otro establecimiento de la misma empresa sin justa causa previamente calificada por el Juez del trabajo. Calificación que debe hacerse a través de proceso especial de fuero sindical según lo establece el artículo 39 de la Constitución Política, y tal como lo señalan los Convenios 87 y 98 de la O.I.T.

Asimismo, se advierte, que dicha garantía, según lo establece el artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo, cobija a los fundadores de un sindicato, a los trabajadores que con anterioridad a la inscripción en el registro sindical adhieren al sindicato, a los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes. De igual forma, a los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente; y a dos (2) miembros de la comisión estatutaria de reclamos.

Ahora bien, para efectos de establecer el periodo en que opera la protección, se tiene que el de los fundadores corresponde desde el día de la constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin que pueda exceder de seis (6) meses, siendo este mismo el punto final de la protección para los adherentes, a quienes les nace la cobertura desde que ingresan al sindicato. Por su parte para los miembros de junta directiva, subdirectivas, comités seccionales y comisión estatutaria de reclamos, la protección es por el tiempo del mandato y seis (6) meses más.

Finalmente debe indicarse, que el fuero sindical implica que para proceder a la terminación del contrato de trabajo o a la desvinculación, aun cuando exista justa causa, el empleador, debe tramitar la autorización para despedir al aforado, por considerar que existe justa causa para la terminación del contrato de trabajo, a esto se llega por el proceso especial de fuero sindical en su modalidad de acción «*permiso para despedir o levantamiento de fuero sindical*», como el que aquí se tramita.

Cabe advertir, que, si se produce el despido, sin mediar el proceso o cuando aún está en trámite, -así se funde en una justa causa para ello- se trata de una modalidad de despido ilícito, que da lugar al reintegro, al mismo cargo que ocupaba o a otro de mayor jerarquía, más el pago de los salarios dejados de percibir desde el momento del despido hasta su reintegro efectivo.

Definido el ámbito de protección del fuero sindical, es necesario subrayar que esta protección debe estar precedida de la existencia de un sindicato u organización sindical, que se encuentre acorde a los preceptos y exigencias establecidas por el artículo 359 y ss. del CST.

Una vez definida la figura del fuero sindical, se pasa a realizar un análisis de esta, de cara a los hechos que dan sustento al proceso que se estudia, para así decidir frente a la sentencia objeto de apelación.

Descendiendo al caso bajo estudio, sea lo primero señalar, que se encuentra demostrado en el plenario sin que sea objeto de discusión, la naturaleza jurídica de la empresa demandante como Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden municipal; el régimen legal de los trabajadores de dicha empresa como trabajadores oficiales, y excepcionalmente como empleados públicos los que desarrollen actividades de dirección, manejo y confianza -según Acuerdos 014 de 1996 y 34 de 1999-.

Así mismo, se acreditó la vinculación inicial de la accionada en el cargo de Jefe de Departamento área Funcional Administrativa del Departamento Comercial de Acueducto y Alcantarillado en la Gerencia de Área Comercial y Gestión al Cliente, del cual tomó posesión el día 5 de septiembre del mismo año, mediante Resolución GG No. 00630 del 24 de agosto de 2016; la existencia del sindicato SEPMCALI y del fuero sindical en favor de la trabajadora demandada -por ser vicepresidenta suplente de dicha organización sindical-, lo que constituye requisito indispensable generador de la acción esgrimida por la empresa demandante, dado que en criterio de esta Colegiatura, la demostración del Fuero Sindical, constituye la legitimación de la causa del derecho objetivo, que es precisamente la que atribuye la titularidad de los derechos derivados a quién ostenta la calidad de trabajador aforado y cuyo levantamiento se pretende en el presente proceso para poder procederse a su despido.

Ahora bien, respecto de la justa causa que invoca la demandante, esta debe corresponder en principio a las que enuncia el artículo 410 del CST para que proceda la autorización por parte del Juez laboral para el despido del trabajador aforado, o las que enuncian los artículos 16, literal g) del art. 47, o arts. 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945, sin embargo, de todo lo planteado, se

advierde que se invoca la supresión de la planta de personal de la entidad y la adopción de una nueva estructura, atendiendo lo dispuesto en la Resolución JD No. 003 del 6 de octubre de 2020 emitida por la Junta Directiva a la cual pertenece la demandante, conforme a la reestructuración planteada por la Universidad del Valle, durante el estudio técnico realizado.

Al respecto, es fundamental precisar que conforme a los artículos 2° y 209 de la Constitución Política, la Administración tiene la facultad de adecuar su estructura organizacional para garantizar la debida prestación de los servicios y el ejercicio de las funciones a su cargo, es por ello que la constitución y la ley le han concedido una serie de competencias encaminadas a crear, fusionar y suprimir los empleos de su planta de personal, cuando las necesidades públicas o la situación fiscal así lo demanden.

En efecto, así lo ha señalado el Consejo de Estado al precisar que: *«De tal manera que la Carrera Administrativa ni ningún otro régimen de administración de personal que brinde garantías a quienes se hallen inscritos o escalafonados, constituyen impedimento para que el Gobierno Nacional, Departamental, Municipal o Distrital, lleven a cabo, dentro de los parámetros constitucionales y legales, la supresión de empleos en las entidades que sean de su competencia»*¹.

Conforme a lo expuesto, entiende esta Colegiatura que la supresión de cargos también puede ser invocada como una justa causa para autorizar el despido del trabajador aforado, *«sin que lo anterior implique el menoscabo del derecho a la estabilidad laboral que se deriva de la calidad de trabajadores inscritos en la carrera administrativa»*², así lo ha señalado también la Corte Suprema de Justicia al precisar en sentencia del 16 de septiembre de 2008 con Rad. 33004, que:

“Por esta razón el mero acto administrativo de la entidad demandada por la que se auto - autorizo para ajustar su planta de personal y suprimir cargos, no es suficiente para declarar la existencia de un interés público (sic) que tenga primacía sobre la eficacia de las garantías convencionales de estabilidad de empleo a las necesidades de la administración; esta debe resultar de estudios que aconsejen el reordenamiento administrativo, y que persuadan de cómo el sacrificio de los trabajadores que pierden su empleo, se justifica por la realización de un interés superior, como el de hacer más eficaz, o menos superflua la administración, o para propender al nivel de gasto que le permite su situación financiera”

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Rad. 05001-23-31-000-1998-00285-01(0778-11), sentencia del 8 de agosto de 2012.

² Corte Constitucional, sentencia T-204 de 2011.

Así las cosas, y previo a determinar la configuración o no de la justa causa que invoca la demandante, resulta necesario en virtud del art. 282 del CGP, aplicable al proceso laboral por remisión del art. 145 del CPTSS, analizar de manera previa el término prescriptivo que encontró probado el *a quo* y que fue objeto de censura por la parte activa.

Frente a esa figura se tiene que, el empleador cuenta con el término de dos meses contados «*desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa o desde que se haya agotado el procedimiento convención o reglamentario correspondiente, según el caso*»³.

En el presente caso, de las pruebas documentales aportadas por las partes y la causal invocada por la empresa demandante, se advierte que, mediante Resoluciones JD 001 del 6 de octubre de 2020, EMCALI EICE ESP adoptó los Estatutos Internos de esa entidad; la JD 003 de la misma fecha, arrojó la estructura administrativa y funciones básicas, y JD 005 de igual calenda, adoptó la planta de cargos, disponiendo en este último acto administrativo que la planta de cargos empezaría a regir a partir de la publicación de dicho acto, y en particular en el párrafo 2° del artículo 2°, para los trabajadores que gozaban de fuero sindical, lo siguiente:

“ **PARÁGRAFO SEGUNDO:** Aquellos supuestos en los que se presente una desaparición definitiva de cargos cuyos titulares gocen de fuero sindical por no requerirse para el correcto funcionamiento de la entidad, la supresión de los puestos de trabajo y la terminación de los vínculos laborales se harán efectivas cuando se hayan adelantado y decidido los correspondientes procesos para el levantamiento de la garantía de acuerdo con las normas vigentes.

De lo que deduce esta Corporación que, si la vigencia del cambio en la planta de cargos empezó a regir a partir de la publicación de la resolución, esto es, el 6 de octubre de 2020, la entidad tenía hasta el 5 de diciembre de ese mismo año, para iniciar el correspondiente trámite especial para levantar el fuero de la trabajadora que aquí demanda, sin embargo, el presente proceso se instauró el 31 de mayo de 2021 -según acta de reparto-.

Ahora, si a gracia de discusión se entendiera que, conforme al artículo séptimo de la Resolución JD 005 de octubre de 2020, que dispuso «*A partir la*

³ Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social, art. 118A.

entrada en vigencia de la presente resolución, la administración de EMCALI EICE ESP, contará con tres (3) meses para adelantar las gestiones necesarias para armonizar los documentos corporativos y disposiciones internas, conforme a las condiciones aquí establecidas», la entidad contaba con 3 meses para realizar trámites, es decir, que dicho término iniciaría a contabilizarse desde el 6 de enero de 2021, lo cierto es que, la conclusión jurídica no sería diferente, en tanto, el plazo para incoar el presente trámite feneció en marzo de 2021, y no en mayo –fecha para cuando se presentó la mentada acción-.

De contera, encuentra esta Sala de decisión, que prescribió el término con que contaba la parte demandante para instaurar la presente acción, por ende, se confirmará la decisión del Juez de primera instancia en este aspecto, sin que sea necesario adentrarse en análisis adicionales conforme al ya citado artículo 282 del CGP.

No obstante, resulta imperioso para esta Colegiatura hacer un breve pronunciamiento respecto de la causa invocada por la demandante, y es que, conforme a los actos administrativos que expidió Emcali, el 6 de octubre de 2020, se puede corroborar que antes de la estructura administrativa que dio paso a la supresión de cargos y en la actualidad con la nueva adopción de planta, la entidad cuenta con igual número de cargos de coordinador -que desempeña la trabajadora demandada-, así mismo, se observa que la trabajadora fue incorporada al cargo de Jefe de Unidad sin solución de continuidad, no obstante, la controversia se centra en si lo es como empleada pública o trabajadora oficial.

Así las cosas, se hace imperioso traer a colación el artículo 123 de la Constitución Política de Colombia, que establece:

“ARTÍCULO 123.- Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”.

Por ende, los servidores públicos que prestan servicios al Estado, pueden clasificarse como miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado.

Ahora bien, respecto de las categorías tanto de empleados públicos como de trabajadores oficiales, el artículo 5.º del Decreto 3135 de 1968, dispone:

“ARTÍCULO 5. EMPLEADOS PÚBLICOS Y 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”.

Lo anterior significa, que por regla general los empleados que laboran al servicio de las EICE, son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisaran que actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

Continuando con el estudio del presente caso, es preciso señalar que, si bien es cierto en la Resolución JD 001 del 6 de octubre de 2020, se indica que se trata de un empleo público, no es menos cierto que este acto administrativo sea equiparable al estatuto interno, máxime cuando en el artículo 26 del mencionado acto administrativo, tan solo se limita a describir cuales son los cargos con denominación de empleados públicos de libre nombramiento de EMCALI.

Lo cierto de todo, es que, de todas las pruebas adosadas al plenario, no se observa que se hubieran aportado los estatutos de la empresa demandante, con la única finalidad de verificar, si en efecto la actividad desplegada por la aquí demandada, emerge de un cargo de dirección o confianza, por lo que se considera que el cargo actual que ostenta la pasiva no es como empleada pública, como lo quiere hacer ver la parte demandante, sino como trabajadora oficial.

Asimismo, para la Sala es claro que la Junta Directiva de Emcali, mediante Resolución DJ 003 del 6 de octubre de 2020, suprimió la planta de personal de la entidad y adoptó una nueva estructura, basado en la necesidad

de adecuar las plantas de personal de las distintas entidades públicas a los requerimientos del servicio para ser más ágil, eficaz y eficiente la función que deben cumplir. De igual forma, es claro que la señora Salcedo Sierra fue incorporada el 23 de diciembre de 2020, al cargo de Jefe de Unidad, de la dependencia Unidad Control Integral Pérdidas de Agua, adscrita a la Gerencia Unidad Estratégica de Negocio de Acueducto y Alcantarillado, “*no generándose solución de continuidad ni desmejora en sus condiciones laborales*”. Lo que a todas luces significa, que ostenta un cargo que fue creado con la reestructuración y que nada tiene que ver con el primer nombramiento que se realizó, que lo era de Jefe de Departamento.

En conclusión, para la Sala, ninguna de las causales establecidas en los artículos 16, 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945, aplicable a los trabajadores oficiales se enmarca dentro del presente caso, como para que Emcali pretenda dar por terminado el contrato de trabajo a la señora Salcedo Sierra, pues la demandante la pretende ajustar a la situación acontecida, que lo es la reestructuración, que conllevó a la supresión de empleos.

Por lo expuesto, se confirmará la sentencia de primer grado en todas sus partes y se condenará en costas en esta instancia al extremo accionante, al no salir próspero el recurso de apelación interpuesto, se incluirá como agencias en derecho la suma equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, en favor de la parte pasiva.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

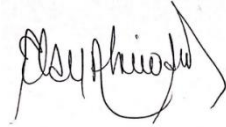
PRIMERO. CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia 034 del 21 de febrero de 2022 proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO. COSTAS a cargo de la parte demandante EMCALI EICE ESP, en cuya liquidación se incluirá la suma equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes como agencias en derecho, en favor de la trabajadora María Isabel Salcedo Sierra.

Lo resuelto se notifica a las partes por EDICTO.



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado