

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REF. FUERO SINDICAL- PERMISO PARA DESPEDIR  
DTE: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI -EMCALI- EICE ESP  
VS. RODRIGO BOLAÑOS BOLAÑOS  
VINCULADO. SINDICATO DE FUNCIONARIOS AL SERVICIO DE EMCALI EICE ESP  
RADICACIÓN: 760013105 019 2021 00239 02

Hoy, diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022) , surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, durante su vigencia, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual y distanciamiento social por mandato de la Resolución 666 del 28 de abril de 2022, resuelve la **APELACIÓN** presentada por la apoderada de la parte DEMANDANTE, de la sentencia número 99 del 23 de agosto de 2021, proferida por el JUZGADO DIECINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso especial de Fuero Sindical – Permiso para despedir que promovió **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI -EMCALI- EICE ESP** contra **RODRIGO BOLAÑOS BOLAÑOS**, con radicación No. 760013105 019 2021 00239 02, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 18 de mayo de 2022, celebrada, como consta en el **Acta No. 31** tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996 y el parágrafo 3 del artículo 1o del Acuerdo PCSJA22-11930 de 25-02-2022, en ambiente preferente virtual.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la apelación en esta que corresponde a..

### SENTENCIA NÚMERO 163

#### SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

Las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI -EMCALI- EICE ESP, a través de apoderado judicial, impetraron demanda de fuero sindical en acción de levantamiento del fuero sindical del cual es beneficiario el señor RODRIGO

BOLAÑOS BOLAÑOS, en su calidad de miembro de la Junta Directiva del SINDICATO DE FUNCIONARIOS AL SERVICIO DE EMCALI; solicitó se conceda el permiso para despedir, por haberse expedido la Resolución JD No. 003 de 6 de octubre de 2020, por medio del cual se suprime la planta de personal de la entidad y se adopta una nueva estructura, y se condene en costas y agencias en derecho.

#### **PRETENSIONES**

**PRIMERO:** se disponga el levantamiento del fuero sindical que cobija al señor RODRIGO BOLAÑOS BOLAÑOS identificado con C.C. No. 16.146.239 en su condición de miembro de la Junta Directiva del Sindicato –SINDICATO DE FUNCIONARIOS AL SERVICIO DE EMCALI-.

**SEGUNDO:** se conceda permiso para despedir al señor RODRIGO BOLAÑOS BOLAÑOS identificado con C.C. No. 16.146.239, toda vez que en virtud de la 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.

**TERCERO:** se condene en costas o agencias en derecho.

En sustento de sus pretensiones señaló que mediante Resolución GG No. 04278 de 23 de julio de 2004, el demandante fue nombrado para ocupar el cargo de Director, asignado a la dependencia Dirección de Operaciones y Servicios de Gerencia Comercial, siendo encargado de varios cargos al interior de EMCALI, ocupando en la actualidad el de JEFE DE UNIDAD, unidad comercial GUENE, en su condición de empleado público, de libre nombramiento y remoción.

Indicó que mediante Resolución JD 003 DE 6 DE OCTUBRE DE 2020, la JUNTA DIRECTIVA DE EMCALI E.I.C.E E.S.P., suprimió la planta de personal de la entidad y adoptó una nueva estructura, para lo cual se realizaron los estudios técnicos por la Universidad del Valle, planteando una estructura con menos niveles de autoridad y con menos dependencias.

Que el señor ROBERTO BOLAÑOS BOLAÑOS goza de la garantía de fuero sindical, por hacer parte del sindicato denominado SINDICATO DE FUNCIONARIOS AL SERVICIO DE EMCALI. La supresión del empleo es una causal legal de retiro del servicio de los empleados del sector público, fundada 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 a cumplir.

Una vez subsanada la demanda fue admitida mediante auto número 578 de 18 de junio de 2021, notificada al demandado y al Sindicato de funcionarios del Servicio

de EMCALI. El señor RODRIGO BOLAÑOS BOLAÑOS, quien a través de apoderado judicial desde el momento en que se corrió traslado del escrito de la demanda, solicitó el rechazo de la demanda. Una vez admitida, presentó incidente de nulidad, en virtud de lo establecido en los artículos 132 y 133 del CGP, en la etapa de saneamiento prevista en el artículo 77 del CPTYSS, el juez de conocimiento mediante auto número 689 del 22 de julio de 2021, rechazó de plano tal nulidad presentada, decisión que fue confirmada por esta Sala, por medio de auto número 248 del 25 de febrero de 2021.

En audiencia celebrada el 22 de julio de 2021, el Juez Diecinueve Laboral del Circuito de esta ciudad, llevó a cabo la audiencia prevista en el artículo 114 del CPTYSS. Allí dio respuesta a la demanda el apoderado judicial del empleado demandado y del SINDICATO DE FUNCIONARIOS AL SERVICIO DE EMCALI, se opuso a las pretensiones incoadas por la entidad demandante y propuso como excepción previa la figura de prescripción y de mérito propuso la clasificación del cargo del demandado como trabajador oficial, bajo el argumento que el Régimen Legal aplicable para los trabajadores de EMCALI EICE ESP será el que le corresponda al artículo 5, inciso 2, del Decreto 3135 de 1968, pues por regla general será la de trabajadores oficiales y excepcionalmente ostentarán la calidad de empleados públicos quienes desarrollen actividades de dirección confianza y manejo. (38AudioAudienciaTramiteJuzgamiento01920210023900 fl. 951-951 min 1:06:00– 1:59:40)

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia proferida por el JUZGADO DIECINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI se agotó la instancia y declaró de oficio la excepción de inexistencia de la obligación a favor del demandado RODRIGO BOLAÑOS BOLAÑOS y EL SINDICATO DE FUNCIONARIOS AL SERVICIO DE EMCALI. Absolvió al demandado y a la organización sindical mencionada de todas y cada una de las pretensiones formuladas por EMCALI EICE ESP.

Condenó en costas a la entidad demandante EMCALI EICE ESP.

(33ActaAudienciaTramiteJuzgamiento01920210023900

fl.875-878)

(38AudioAudienciaTramiteJuzgamiento01920210023900 fl. 951-951 min 21:36 y ss.)

**RESUELVE.**

**PRIMERO:** En los términos de los artículos 280 y 282 del C.G.P. se declara probada de oficio la excepción de inexistencia de la obligación a favor de RODRIGO BOLAÑOS BOLAÑOS, y el SINDICATO DE FUNCIONARIOS AL SERVICIO DE EMCALI EICE ESP

**SEGUNDO: ABSOLVER** a RODRIGO BOLAÑOS BOLAÑOS, y el SINDICATO DE FUNCIONARIOS AL SERVICIO DE EMCALI EICE ESP, de todas y cada una de las pretensiones formuladas por Emcali EICE ESP.

**TERCERO:** Costas a cargo de **EMCALI EICE ESP**, liquidense oportunamente inclúyase como agencias en derecho la suma de 2 smmlv, a favor de los demandados.

Lo anterior tras declarar de oficio la excepción de inexistencia de la obligación y concluir que, el demandante ostenta la calidad de servidor público que presta su servicio en una Empresa Industrial y Comercial del Estado y conforme lo establecido en el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, es por regla general trabajador oficial, aunado a ello, señaló que la parte demandante no aportó al plenario los Estatutos donde se describa detalladamente que las actividades materiales que el demandante desempeñó correspondían a cargos de dirección y confianza, por ende su vínculo es como trabajador oficial, regulado en la Ley 6 del 1945 y el Decreto 2127 del mismo año, como también por las normas propias del contrato de trabajo del reglamento interno y las reglas del pacto colectivo y para que proceda la terminación del contrato del trabajador se debe cumplir con las causales 47, 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945. El *A quo* estableció que la restructuración de una empresa, alegada por EMCALI EICE ESP, no es una causa objetiva legal de terminación de contrato de trabajo del trabajador oficial demandado y tampoco hace parte de lo establecido en el literal a y b del artículo 410 del CST o demás normas que lo permitan.

**APELACIÓN.**

Inconforme con la decisión, la apoderada de la parte demandante **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI -EMCALI- EICE ESP** interpuso recurso de alzada.

En cuanto a la inexistencia de causales objetivas argumentó que, los artículos 405 a 411 del Código Sustantivo del Trabajo comprenden a quienes cobija el fuero sindical y que, el literal c del artículo 12 de la Ley 584 del 2000 que modificó el

artículo 406 del CST, consagró de manera expresa el fuero sindical para los miembros de la Junta Directiva, sin pasar de 5 principales y 5 suplentes.

Expuso que, según el artículo 405 del CST, modificado por el artículo 1 del Decreto 204 de 1957, se denomina fuero sindical a la garantía que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni a ser trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin una justa causa previamente calificada por el juez del trabajo. Que, de la norma se colige que la misma adopta un criterio eminentemente objetivo caracterizado por condicionar el despido, traslado o desmejora previa a la calificación del juez laboral, quien es la autoridad competente para determinar si existe una justa causa para tal proceder.

Manifestó que, lo anterior se armoniza con lo contenido en el artículo 113, 114 y 118 del CPT y SS, a través de los cuales el legislador ha determinado los casos en que el empleador no haya obtenido previamente el permiso judicial respectivo para despedir, desmejorar o trasladar al trabajador con fuero sindical, este podrá interponer las acciones judiciales a fin que de hacer efectiva la garantía del fuero sindical. En este orden de ideas, señaló que, aceptar que los motivos o causales por las cuales el empleador invoca la acción de fuero sindical - permiso para despedir, puedan atender a condiciones meramente subjetivas es permitir que la garantía del fuero sindical se convierta en ilusoria pues para los trabajadores que gozan de fuero sindical la protección se otorga en razón a su pertenencia a un sindicato y como protección a sus derechos de asociación y sindicalización, lo contrario conllevaría a la vulneración de dichos derechos, todos aquellos consagrados constitucionalmente.

Mencionó que, para el caso de autos el devenir de la actuación procesal en el artículo 209 de la Constitución Política, impone a la función administrativa su ejercicio en el marco del bien común y del interés general, es decir persiguiendo los fines propios del Estado Social de Derecho; 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 de personal e inclusive reclasificar los empleos, en esa medida la supresión de empleos se constituye en una causal legal del retiro del servicio de los empleados del sector público, esta se justifica en la necesidad de adecuar las plantas de personal en las distintas entidades públicas a los requerimientos del

servicio para ser más ágil, eficaz, y eficiente en la función que deben cumplir. Esta causal de retiro es aplicable indistintamente tanto para los cargos de carrera administrativa, o de libre nombramiento y remoción, así lo ha reconocido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

Precisó que, según las pruebas arrojadas al plenario, mediante Resolución JD 003 del 06 de octubre de 2020, la Junta Directiva de EMCALI suprime la planta de personal de la entidad y adopta una nueva estructura, la cual fue modificada a la necesidad del servicio y a la modernización, justificado por medio de los estudios técnicos ejecutados por la Universidad del Valle, planteando una estructura más delgada, es decir, con menos niveles de autoridad y con igual y menor número de dependencias, generando mejoras en la eficiencia del trabajo.

Resaltó que, la planta de personal sí se redujo en el sentido en el que hubo una disminución de los cargos de jefes de área, director, coordinador, los cuales fueron suprimidos no solo en cantidad, sino también en las distintas áreas conforme los parámetros planteados por la Universidad del Valle.

Sobre la prescripción mencionó que, el *A quo* argumentó su decisión en la imposibilidad de su aplicación. Que EMCALI expidió el documento JD 0036 de octubre del 6 de octubre de 2021, pero posteriormente hubo un documento por el cual se modificó y amplió el término para reestructurar la organización.

En consecuencia, solicitó que el *Ad quem* revoque la sentencia proferida en primera instancia y falle a favor de las pretensiones incoadas por EMCALI- EICE ESP.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA**

Mediante providencia del tres (03) de febrero de 2022, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispuso el Decreto 806 del 4 de junio de 2020.

Dentro del término, el apoderado judicial de las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI- EMCALI EICE ESP, a través de memorial allegado al correo electrónico de la Secretaria de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, presentó alegatos de conclusión, ratificándose en los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación. La parte demandada y el Sindicato guardaron silencio.

## **C O N S I D E R A C I O N E S:**

Procede la Sala a determinar, si la causa alegada por EMCALI – EICE ESP se considera como justa para dar por terminada la relación laboral con el demandado RODRIGO BOLAÑOS BOLAÑOS, y de ser así, si la sentencia número 099 proferida el 23 de agosto de 2021 por el JUZGADO DIECINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, carece de sustento jurídico.

En primer lugar, es dable recordar que el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que el fuero sindical es una garantía de la que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo.

La Constitución Política reconoció en el artículo 39 la constitucionalidad del fuero sindical, así como la complejidad de sus dimensiones, al amparar la facultad de crear organizaciones sindicales para la defensa de los derechos de los trabajadores, el derecho de asociarse libremente, el reconocimiento jurídico y la autonomía de los sindicatos sin la intervención del Estado y, por último, la potestad de negociación colectiva en aras de mejorar las condiciones de los miembros del sindicato.

El régimen constitucional del fuero sindical se complementa con los compromisos internacionales adquiridos por Colombia en materia de la libertad y del derecho de asociación sindicales. Tanto el Convenio 087, como el 098 de la OIT hacen parte del bloque de constitucionalidad, a la luz del artículo 93 constitucional, sirviendo como referentes en la interpretación de los derechos de los trabajadores, en lo relativo a la negociación colectiva como expresión de la libertad sindical y de los derechos fundamentales de asociación sindical y para el restablecimiento de los derechos de los trabajadores y del orden constitucional.

Ahora bien, si la protección del fuero sindical involucra derechos como la libre asociación, el derecho de asociación sindical y los principios de autonomía y dignidad del individuo, es a través del reforzamiento de la estabilidad laboral como se protege a los aforados. Para el particular, la acción de autorización para despedir, es una de las medidas como se refuerza dicha estabilidad laboral, pues la justa causa para dar por terminada la relación laboral requiere ser calificada de manera previa por un juez,

con el fin de que, el empleador no adopte decisiones arbitrarias de despido, modificación de las condiciones laborales o del lugar de trabajo, como medio de presión, retaliación, acoso o persecución sindical.

De acuerdo con lo mencionado, el artículo 406 del C.S.T, subrogado por el 57 de la Ley 50 de 1990 y modificado por el art. 12 de la Ley 584 de 2000, están amparados por la garantía del fuero sindical tanto los trabajadores particulares como los servidores públicos, entre otros en los siguientes casos:

*“Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más”; igualmente, para “Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos”.*

En cuanto a la naturaleza del cargo desempeñado por el demandado, es pertinente aclarar que, de conformidad con el inciso 2 del artículo 5 del Decreto Ley 3135 de 1968 los servidores de las empresas industriales y comerciales del Estado, por regla general, son trabajadores oficiales, no obstante, excepcionalmente, se catalogarán como empleados públicos, las personas cuyas actividades desarrolladas sean de aquellas de dirección y confianza, y en los estatutos de la empresa tenga especificado cuáles de tales actividades serán ejercidas por este tipo de servidores.

De este modo, ha sido uniforme y reiterada la posición de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a que a los trabajadores oficiales le es aplicable la ley 6 y el decreto 2127 de 1945, más la convención colectiva de trabajo suscrita entre la entidad demandante y su sindicato de trabajadores, a través de la cual se elevó el mínimo de derechos estatuidos en la legislación laboral especial de los trabajadores oficiales; más no el de servidor público vinculado mediante una relación legal y reglamentaria o un empleo de libre nombramiento y remoción. (CSJ SL4489-2021)

Ahora, con relación a la posibilidad de autorizar o no el despido de un trabajador aforado, la causa alegada por el empleador, necesariamente debe hacer referencia a las prohibiciones y obligaciones especiales de las partes involucradas en el contrato de trabajo y también a las justas causas para darlo por terminado, contenidas en los



artículos 47, 48, 49 del Decreto 2127 de 1945 que reglamenta la Ley 6 de 1945 para trabajadores oficiales y 62, 63 y 410 del C.S.T.

En este orden de ideas, conviene señalar que, cuando se alega la terminación con justa causa por parte del empleador, ha sostenido el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, que al empleador le corresponde desplegar toda su actividad probatoria, con el único fin de acreditar que el despido se produce atendiendo unas justas causas. En torno a los requisitos de fondo y de forma del despido, también ha indicado la Corte Suprema de Justicia que, además de motivarlo en causal reconocida por la ley, debe probarse su veracidad en el litigio, pues si no se acredita el justo motivo, será ilegal intrínsecamente el mismo.<sup>1</sup>

Recordado lo anterior, advierte la Sala que no son materia de discusión en esta instancia que, el demandado el 23 de julio de 2004 fue nombrado para ocupar el empleo de Director de la dirección de operaciones y servicios de la gerencia comercial de EMCALI EICE ESP, y actualmente se encuentra vinculado bajo el cargo de jefe de unidad, unidad comercial GUENE, adscrito a la Gerencia de área comercial (27AnexosContestacionDemanda01920210023900 fl 42).

Tampoco es objeto de debate que, el demandado ostenta la calidad de trabajador oficial, al no encontrar material probatorio que lo desvirtúe y tampoco ser motivo de alegación en la apelación realizada por la apoderada de EMCALI EICE ESP. Es pertinente resaltar que, solo en gracia de discusión, la Resolución JD 001 del 06 de octubre de 2020 (modificada por la Resolución JD 009 del 03 de noviembre de 2020), mencionó que el cargo que actualmente desempeña el demandado, se trata de un empleo público, sin embargo, no hay prueba que apoye tal teoría, pues los artículos 26 y 27 de tal acto administrativo se limitan a mencionar los cargos de la empresa, tal como lo dijo el *A quo*, y no a describir detalladamente y particularmente las funciones materiales del cargo y la forma como se desempeñan, por lo cual no hay certeza en que la actividad desplegada por el trabajador demandado, obedece a un cargo de dirección y confianza.

Por lo tanto, RODRIGO BOLAÑOS BOLAÑOS, exterioriza la condición de servidor público, bajo la modalidad de trabajador oficial y su régimen legal será el ya mencionado.

---

<sup>1</sup> Sobre la materia puede consultarse por ejemplo la sentencia de la Sala de Casación Laboral del 17 de julio de 1986, entre otras que asientan la doctrina a este respecto.

En esta instancia, no se debate la existencia de la ORGANIZACIÓN SINDICAL DE FUNCIONARIOS AL SERVICIO DE EMCALI EICE ESP y la pertenencia del demandado al sindicato, pues hace parte de la junta directiva del mismo, en calidad de suplente. (03Anexo2Demanda01920210023900 fl. 4)

Ahora bien, a efectos de dar respuesta al problema jurídico planteado la Sala procede a estudiar y analizar si la supresión de cargos y la reestructuración de la empresa es una justa causa para acceder a las pretensiones incoadas por la parte demandante y conceder el permiso para despedir al aforado.

Dentro de las justas causas establecidas en los artículos 47, 48, 49 del Decreto 2127 de 1945 que reglamenta la Ley 6 de 1945 para trabajadores oficiales y 62, 63 y 410 del C.S.T., no aparece como justa causa la supresión de cargos. No obstante, la Sala considera que más allá de aplicar exegéticamente la ley, debe verificarse si la operatividad de dicha supresión y la reincorporación a los cargos creados en la nueva planta de personal constituye una forma de evadir o desconocer el fuero sindical de los directivos sindicales. Pues la tarea del juez laboral en este tipo de asuntos está encaminada a proteger los derechos fundamentales en juego en la relación laboral, en virtud del artículo 48 del CPT y SS y en armonía con normas constitucionales que protegen la libertad sindical y su consecuente fuero sindical como uno de los mecanismos tuitivos de los derechos de los directivos sindicales establecidos en los artículos 39 y 53 de la Carta Política.

Para ello, es pertinente resaltar lo contenido en las siguientes pruebas:

En Resolución JD 001 del 06 de octubre de 2020, se establecen los estatutos internos de EMCALI EICE ESP, y, en su artículo vigésimo sexto se enlista los empleados públicos dentro de los cuales se relaciona al jefe de unidad y el vigésimo séptimo se relacionan las responsabilidades de dirección y confianza que desarrollan los empleados públicos. (02Anexo1Demanda01920210023900 fl. 48-73)

En Resolución JD 003 del 06 de octubre de 2020, se adopta la estructura administrativa y las funciones básicas de EMCALI EICE ESP, cuyo artículo 3 expresa:

**“ARTÍCULO TERCERO. SUPRIMIR LA PLANTA DE CARGOS DE EMCALI EICE ESP:**

Se suprime la planta de cargos de EMCALI EICE ESP.; lo anterior no genera solución de continuidad de las relaciones laborales que se mantengan, como quiera que una vez sea adoptada la nueva planta, se proceda a realizar las respectivas incorporaciones automáticas.”

**PARÁGRAFO.** En ejercicio de la facultad de libre nombramiento y remoción reconocida respecto de los empleados públicos de la empresa, el gerente podrá decidir discrecionalmente respecto de su incorporación en la planta de personal. En el caso de aquellos que gocen de fuero sindical dicha posibilidad queda supeditada al adelanto de la garantía ante la jurisdicción laboral. Mientras se surte dicho proceso, se podrán conservar de manera transitoria los empleos que se venían desarrollando en la planta anterior, asegurando en todo momento el cumplimiento de funciones que justifiquen el pago de emolumentos laborales.

**ARTICULO CUARTO. VIGENCIA:**

La estructura administrativa adoptada mediante la presente resolución empezará a regir a partir de su publicación y deroga las resoluciones que se mencionan en la parte considerativa, y todas las disposiciones que le sean contrarias.”

**ARTICULO QUINTO. TRANSICIÓN:** A partir de la 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.”

(02Anexo1Demanda01920210023900 fl. 74-154)

Lo anterior no puede ser analizado de forma aislada, sino que se debe concordar con el informe que bajo la gravedad de juramento rindió EMCALI EICE ESP (32AportaPruebas01920210023900 fl. 858-874). En dicho informe se hizo mención que en la Resolución JD 005 de 6 de octubre de 2020 se adoptó la planta de cargos de EMCALI EICE ESP y en ella se indicó que: “En virtud del principio de progresividad y de no regresividad y de trabajo igual salario igual, quienes venían desempeñándose en los cargos de Jefe de Departamento y Director, podrán ser incorporados con la misma asignación salarial en los cargos de Jefe de Unidad por guardar equivalencia en sus funciones.”

**\*ARTÍCULO SEGUNDO: EFECTOS Y EQUIVALENCIAS**

En virtud del principio de progresividad y de no regresividad y de trabajo igual salario igual, quienes venían desempeñándose en los cargos de Jefe de Departamento y Director, podrán ser incorporados con la misma asignación salarial en los cargos de Jefe de Unidad por guardar equivalencia en sus funciones. La Gerencia General: realizará las actuaciones que correspondan.

**PARÁGRAFO PRIMERO:** En los cargos de libre nombramiento y remoción, se deberá garantizar la vinculación laboral, hasta tanto subsistan las condiciones de protección especial conforme con lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente. (...) (Negrillas y subrayas propias.)

(32AportaPruebas01920210023900 fl. 2)

Así mismo, se apreció lo contenido en el Acta de formalización de incorporación (27AnexosContestacionDemanda01920210023900 fl 42), mediante la cual el 5 de noviembre de 2020 se incorporó al demandado a la nueva planta de personal, en el cargo de jefe

**ESPECIAL FUERO SINDICAL- PERMISO PARA DESPEDIR  
DE. EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI -EMCALI- EICE ESP  
VS. RODRIGO BOLAÑOS BOLAÑOS  
VINCULADO. SINDICATO DE FUNCIONARIOS AL SERVICIO DE EMCALI EICE ESP  
RADICACIÓN: 760013105 019 2021 00239 02**

de unidad, código de cargo 942.001, Área Funcional Administración Unidad, Dependencia UNIDAD CONTROL INTEGRAL PÉRDIDAS DE AGUA, suscrita a la Gerencia Unidad Estratégica de Negocio de Acueducto y Alcantarillado, Code 7324101, salario \$10.301.362 de conformidad a las resoluciones JD No 001, JD 003, JD 005 de 6 del 6 de octubre de 2020 y JD 006 de 30 de octubre de 2020, no generándose solución de continuidad ni desmejora en sus condiciones laborales.



EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI  
EMCALI E.I.C.E E.S.P  
ACTA DE FORMALIZACION DE INCORPORACION

Hoy, cinco (5) de noviembre de 2020, se presenta la señor RODRIGO BOLAÑOS BOLAÑOS, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.746.239, registro 999, ante la Gerencia General y le es comunicado que ha sido incorporado en el Cargo JEFE DE UNIDAD, Código de Cargo 942.001, Área Funcional Administración Unidad, Dependencia UNIDAD COMERCIAL, adscrita a la Gerencia Unidad Estratégica de Negocio de Energía, Code 7523111, Salario \$10.301.362, de conformidad a las Resoluciones, JD N°001, JD N°003, JD N°005 del 06 de octubre 2020 y JD N°006 del 30 de octubre 2020, no generándose solución de continuidad ni desmejora en sus condiciones laborales. Se le hace entrega en el acto, del Manual de Funciones y Competencias Laborales.

De ser pertinente, le solicito dar cumplimiento, dentro del término a lo establecido en la Resolución GG N°000866 del 11 de diciembre de 2018 sobre Entrega y Entrenamiento en el Puesto de Trabajo y a las Resoluciones GG N°00339 del 26 de abril de 2017 y GG N°000989 del 27 de diciembre de 2017, sobre los Sistema de Evaluación SER y SEP, tanto de la calificación como la concertación de nuevos compromisos.

Para constancia se firma la presente Acta de Incorporación a los cinco (5) días del mes de noviembre de 2020.

INCORPORADO  
CC. No. 16.746.239 Col  
Registro: 999

(27AnexosContestacionDemanda01920210023900 fl 42)

Visto lo anterior, encuentra la Sala que, si bien el cargo de director asignado a la dependencia Dirección de operaciones y Servicios de la Gerencia Comercial desapareció de la planta de personal de EMCALI EICE ESP, las mismas resoluciones de la empresa demandante señalan que existen cargos equivalentes en la nueva planta como jefe de unidad, cargo al que fue incorporado el demandado aforado, de donde resulta que no es procedente el levantamiento del fuero sindical, pues, los nuevos cargos tienen equivalencia de funciones y sería tanto como aceptar una forma de discriminación sindical que a pesar de existir un cargo semejante al anterior y efectivamente cumplir funciones en la nueva planta, se autorice un despido, sin existir una razón objetiva atendible.

De lo anterior deviene que, en las condiciones planteadas se estaría utilizando un proceso de restructuración sólo con el fin de atentar contra la libertad sindical y, por ende, contra el fuero del demandado, es por ello que esta Sala considera que la

sentencia número 099 proferida el 23 de agosto de 2021 por el JUZGADO DIECINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, se ajusta a los parámetros jurídicos vigentes.

En cuanto a la excepción de prescripción, solo si se encontrara configurada la causal alegada, esta prosperaría, ello en atención a que, el 06 de octubre de 2020 se generaría la causal de supresión de cargo y la demanda fue presentada el 31 de mayo de 2021, a la 1:00 pm, tal como consta en el acta de reparto. De acuerdo con el artículo 118 A del CPTSS, modificado por la Ley 712 de 2001, artículo 49, señala que las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en dos (2) meses, Este término para el empleador se cuenta a partir de la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente, según el caso. En el presente caso, no estamos en presencia de trámite reglamentario o convencional, pero aún, en el caso que se tuviera en cuenta el término de tres (3) meses para para adelantar las gestiones necesarias para armonizar los documentos corporativos y disposiciones internas, conforme a la resolución JD 003 de 6 de octubre de 2020, dicho término fenecería el 6 de enero, de donde tenía para presentar la demanda hasta el 6 de marzo de 2021 y como fue presentada el 31 de mayo de 2001, estaría prescrita la posibilidad de accionar.

Así las cosas, se confirmará la sentencia de primera instancia, pero por las razones expuestas en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta 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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada número 099 del de agosto de 2021, proferida por el JUZGADO DIECINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, por las razones expuestas.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI -EMCALI- EICE ESP** y en favor del demandado. Como agencias en derecho se fija la suma de \$1'500.000.

Esta decisión se notifica por EDICTO, al tenor de lo contemplado en el literal d, numeral 3º del artículo 41 del CPTYSS.

Agotados los puntos objeto de análisis, se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.

**(firma electrónica)**  
**MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**

**Magistrada**



**LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**

**Magistrado**



**CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**

**Magistrado**

**Firmado Por:**

**Monica Teresa Hidalgo Oviedo  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 008 Laboral  
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Código de verificación: **caa86696771dd6b586de1dc5a36d393d9fdb1820a1882dfc79f319690dadd69a**

Documento generado en 10/06/2022 09:16:26 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**