

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: APELACION DE SENTENCIA
DEMANDANTE: MARIA DEL PILAR DAZA LAVADO
DEMANDADO: EMPRESAS PÚBLICAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE ESP
RADICACION: 76001-31-05-012-2011-00518-01

Guadalajara de Buga, Valle, quince (15) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Conforme lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral, bajo el amparo de la norma invocada, a revisar en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la Sentencia No.288 de 28 de noviembre de 2014, proferida por el Juzgado Sexto Laboral de Descongestión del Circuito de Cali (V), dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

En vista que no quedan trámites pendientes por evacuar, se profiere la

SENTENCIA No. 68

Discutida y Aprobada en Sala Virtual No. 16

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

En demanda presentada el 27 de abril de 2011 (archivo 1 carpeta, fl. 402), pretende la señora María del Pilar Daza Lavado, que se ordene el reintegro al cargo de coordinador o a uno de igual o mayor categoría, a partir del 6 de abril de 2009 cuando fue retirada de las Empresas Públicas Municipales de Cali, EMCALI EICE ESP, sin justa causa; que se ordene el pago de los salarios y prestaciones sociales de orden legal y convencional, los aportes para la seguridad social, dejados de percibir a partir de esa misma fecha y hasta que se produzca el reintegro efectivo, valores que deberán ser cancelarse indexados, y; que se continúen pagando todas las prestaciones sociales y beneficios establecidos en la convención colectiva de trabajo.

Sustenta sus peticiones, en 25 hechos, que resumidos informan que fue vinculada a la demandada el 2 de junio de 2004 en el cargo de Coordinadora; declarada insubsistente el 6 de abril de 2009; que es afiliada a Sintraemcali; el número de personas que trabajan en la empresa y el número de afiliados al referido sindicato; la vigencia de la convención colectiva de trabajo y el reintegro establecido en dicho acuerdo; la aplicabilidad de la convención por parte de la entidad a los trabajadores oficiales y su reconocimiento a Sintraemcali como sindicato mayoritario; los demás hechos se refieren a la creación de la entidad accionada, los distintos acuerdos y

RADICACION: 76001-31-05-012-2011-00518-01

resoluciones que han sido expedidos por el Concejo Municipal de Cali, por la junta directiva de la empresa y por el Agente Especial designado por la Súper Intendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para la transformación de Emcali en una empresa industrial y comercial del Estado, para adoptar su estatuto orgánico, para la toma de posesión por parte de la SSPD para administrar los negocios, bienes y haberes de Emcali, para determinar el régimen de personal, para fijar los estatutos, para establecer la planta de personal y enlistar y clasificar los cargos que debían ser ocupados por empleados públicos y; las sentencias que han proferido distintas autoridades analizando la validez de tales actos (específicamente en lo que a la clasificación en mención se refiere) o su aplicabilidad. (fl. 377 y ss).

La demanda fue admitida mediante providencia del 14 de junio de 2011 (fl. 404); de folios 876 al 910 obra la respuesta de la accionada, contesta los hechos, se opone a las pretensiones y propone como excepciones previas las de PLEITO PENDIENTE ENTRE LAS MISMAS PARTES, LOS MISMOS HECHOS Y LAS MISMAS PRETENSIONES; COSA JUZGADA, PRESCRIPCIÓN Y FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA; de fondo propuso las que denominó: PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD, CADUCIDAD DE LA ACCIÓN, INEXISTENCIA DE RELACIÓN CONTRACTUAL DEL CARGO DE COORDINADORA QUE OCUPÓ LA PARTE ACTORA, INEXISTENCIA DEL DERECHO, PAGO DE LO NO DEBIDO, CARENCIA DE ACCIÓN Y DE DERECHO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN E INAPLICABILIDAD DE LA CONVENCION COLECTIVA 2004-2008.

Se fundamenta la defensa en la condición de empleada pública de la demandante y en que además, no demostró su condición de beneficiaria de la convención colectiva de trabajo.

Por auto del 9 de noviembre de 2011, se tuvo por contestada la demanda; el 9 de febrero de 2012, se dispuso remitir el expediente al Juzgado 9º de Descongestión del Circuito de Cali en atención a los acuerdos 8831 y 8997 del 2011, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura (fls. 911 y 912)

El 29 de febrero de 2012, se profirió auto avocando el conocimiento del asunto, por parte del Juzgado de descongestión mencionado y se citó para la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas y demás, de que trata el artículo 77 del CPTSS. Fl. 915.

La audiencia en mención se llevó a cabo el 24 de abril de 2012, fl. 924, en esa oportunidad se declaró fracasada la diligencia de conciliación por la inasistencia de la demandante, se resolvieron las excepciones previas en forma negativa para la accionada, condenándola en costas; el apoderado de Emcali interpuso recurso únicamente respecto a la decisión asumida frente a las excepciones de Pleito Pendiente y Falta de Jurisdicción. Seguidamente se decretaron las pruebas, negando el oficio deprecado por la demandada para obtener copia de una sentencia proferida en proceso adelantado entre las mismas parte, por haberse resuelto ya el asunto y no tener que ver dicho trámite con este asunto, lo que generó nuevamente el recurso de alzada. Se dispuso conceder ambos recursos en el efecto suspensivo.

Conforme el auto del 31 de octubre de 2014, proferido por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, fl. 937, las decisiones fueron confirmadas por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali; en esa misma providencia se dispuso nuevamente remitir a los juzgados de descongestión-reparto, conforme los Acuerdos PSAA13-9909, PSAA14-10156 y PSAA14-10195, de 2014, proferidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

El proceso fue avocado por el Juzgado Sexto Laboral de Descongestión de Cali el 18 de noviembre de 2014, fijando fecha para la audiencia de juzgamiento, fl. 940.

RADICACION: 76001-31-05-012-2011-00518-01

Surtido el trámite procesal de primera instancia, el 28 de noviembre de 2014, se profirió la sentencia número 288, fl. 950, en la que se dispuso:

“PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones denominadas: presunción de legalidad, caducidad de la acción, inexistencia de relación contractual del cargo de coordinadora que ocupó la parte actora, inexistencia del derecho, pago de lo no debido, carencia de acción y de derecho, inexistencia de la obligación, inaplicabilidad de la convención colectiva 2004-2008 e innominada” propuestas por las Empresas Municipales de Cali EMCALI EICE ESP.

SEGUNDO: CONDENAR A EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE ESP a reintegrar a la señora MARIA DEL PILAR DAZA LAVADO al cargo de coordinadora o uno de igual categoría a partir del 7 de abril de 2009, como consecuencia del reintegro deberá pagarle los salarios, aportes a la seguridad sociales (sic), prestaciones legales y convencionales que se hayan causado desde la fecha indicada y hasta que se haga efectivo el reintegro. El pago deberá hacerse indexado conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR en costas a la demandada. Tásense por secretaría incluyendo una suma equivalente al quince por ciento (15%) del total de las condenas aquí impuestas como agencias en derecho.

CUARTO: ABSOLVER A EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE ESP de las demás pretensiones que en su contra formuló la señora MARIA DEL PILAR DAZA LAVADO.”

Contra esta decisión, se alzó en apelación el apoderado de la demandada, concedido el recurso, el expediente fue remitido al superior.

2. MOTIVACIONES

2.1. DEL FALLO

Partió la juez de instancia por fijar como problemas jurídicos, determinar la calidad de servidora de la demandante (trabajadora oficial o empleada pública), el derecho a la aplicación de la convención colectiva suscrita entre EMCALI y SINTRAEMCALI, la procedencia del reintegro con las pretensiones que le son accesorias y; finalmente si tales derechos de existir, se ven afectados con las excepciones propuestas.

Para resolver el primero de dichos interrogantes, cita el contenido del artículo 292 de la Ley 1333 de 1986, señalando que, conforme al mismo, en los estatutos de la demandada, más que la denominación del cargo, lo que debe indicarse es lo que se considera como actividades de dirección o manejo.

Expresa, que la demandante tuvo dos vinculaciones con Emcali, de las cuales sólo se ocupa de la primera ante la ausencia de pretensiones por la inicial. La segunda comenzó el 2 de julio de 2004, ocupando el cargo de coordinadora, asignada al departamento de recursos físicos de la gerencia de área administrativa, nombrada mediante Resolución GG-3973 del 29 de junio de 2004 (fl. 440), el cual desempeñó hasta el 6 de abril de 2009 (fs. 17 y 448).

Agrega la A quo, que en la Resolución No. 00820 de 2004, visible a folios 449 a 488 del expediente, mediante el cual se expidió el estatuto interno de EMCALI, en el que se establece la estructura organizacional, se adopta la planta de cargos, se determinan competencias generales y se adoptan algunas determinaciones, se estableció en su artículo 11: “ Son empleados públicos con funciones de dirección o confianza de Emcali EICE E.S.P. quienes ocupen los siguientes cargos (...) Coordinador (...) (folio 468).

RADICACION: 76001-31-05-012-2011-00518-01

Acepta que, como lo señala el apoderado de la actora, esa resolución se encuentra vigente, conforme a la decisión del Consejo de Estado, adiada el 15 de diciembre de 2011; sin embargo, en la misma se omitió especificar cuáles son las actividades o funciones de dirección y confianza que deben desarrollar tales empleados.

Considera un error de la demandada, pretender clasificar los cargos de su planta de personal, pues su potestad para ello, no es enlistar los que considera deben ser o no desempeñados por empleados públicos, sino definir cuáles son las funciones de dirección o confianza y, quien las ejerza, más allá de la denominación del cargo, ostentará la condición de empleado público. Agrega que tampoco le corresponde al juzgador suplir esa carencia, insistiendo en que era la entidad, quien tenía la libertad legal de definir en sus estatutos las actividades de dirección o confianza para clasificar quienes tienen la calidad de empleados públicos y ante su omisión no puede el juez acudir a otros ordenamientos para suplir el vacío de una norma interna, tal como lo ha enseñado la Corte Constitucional.

Indica que el tema ya ha sido objeto de análisis por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y la alta Corporación ha reiterado, que la Resolución 820 de 2004 no sule el requisito previsto en el artículo 292 del Decreto 1333 de 1986. Cita como precedente jurisprudencial la sentencia del 15 de mayo de 2013, en la que se realiza un recuento de la posición que frente al tema ha mantenido esa Corporación proferida por la Sala de Casación Laboral sobre el tema de la clasificación de los servidores de Emcali, que resulta aplicable al caso en comento.

Ultima la falladora, con base en ese precedente, que al no haberse especificado las actividades de dirección o confianza que debía cumplir la actora en su cargo de coordinadora, a pesar del rótulo que se le dio al mismo de empleada pública, debe ser considerada trabajadora oficial.

Pasando al segundo problema jurídico, indica que fue aportado al plenario con nota de depósito, copia auténtica de la convención colectiva suscrita entre la demandada y Sintraemcali, vigente entre el 1º de enero de 2004 y el 31 de diciembre de 2008, con lo que se cumple la exigencia contenida en el artículo 469 del CST. Que la organización es un sindicato mayoritario (fls 362 y 365), por lo que, aunque no hay evidencia de que para la época de la terminación laboral persistía la afiliación de la accionante al sindicato -pues sólo aparece acreditada para el 7 de febrero de 2008 (fl. 373)-, al hallarse demostrada la condición de trabajadora oficial y la calidad de sindicato mayoritario, resulta viable la aplicación de la convención colectiva y; como a pesar de la denuncia presentada, no se ha suscrito una nueva, esta sigue surtiendo efectos.

Conforme lo anterior, en lo que tiene que ver con el reintegro, cita el contenido del artículo 60 del Acuerdo Convencional, que señala:

*“EMCALI EICE ESP no podrá dar por terminado los contratos de sus trabajadores ni sancionarlos **sino por justa causa**, mediante el cumplimiento de todos y cada uno de los procedimientos establecidos en la ley/o convención colectiva de trabajo.*

*El incumplimiento por parte de EMCALI EICE ESP de algunos de los procedimientos y requisitos establecidos para despedir o sancionar **invalidará el despido** o la sanción respectiva y en consecuencia el trabajador deberá ser reintegrado por EMCALI EICE ESP quien deberá pagar los salarios y las prestaciones sociales correspondientes al tiempo cesante, el cual se computará como servido para efectos de aquellas prestaciones que se causen por razón del tiempo.”*

Agrega la juez, que la demandante fue declarada insubsistente, en su cargo de coordinadora y bajo la calidad de empleada pública, a través de la Resolución 000223 del 2 de abril de 2009; empero, como ya se estableció que en realidad era una trabajadora oficial -por la carencia de

clasificación en debida forma de las actividades que desarrollaba-, la relación no podía finiquitarse de manera libre por parte del nominador, por lo que colige que la terminación de la relación no se ajustó a derecho, la decisión de la empleadora se torna en ilegal, conforme lo previsto en el artículo 60 de la Convención Colectiva, y hay lugar al reintegro deprecado a un cargo igual o uno similar, a partir del 7 de abril de 2009 y con el consecuente pago de salarios y demás derechos legales y convencionales a partir de esa misma fecha, debidamente indexados.

Pasó luego a revisar las excepciones de fondo propuestas, resolviéndolas en forma desfavorable, tal como se indicó previamente. (fls. 950-961)

2.2. DE LA APELACIÓN

Las inconformidades de Emcali se resumen en lo siguiente:

Señala que en la Resolución 820 de 2004, por medio de la cual se expidió el estatuto interno de la entidad, se estableció su estructura organizacional, se adoptó la planta de cargos, determinándose competencias generales por áreas y otras determinaciones, estipuló en su artículo 11 que el cargo de coordinador corresponde a un empleado público con funciones de dirección y confianza y; agrega, ese acto administrativo está ajustado a derecho, tal como lo dispuso la jurisdicción contenciosa administrativa en providencia del Consejo de Estado al resolver un recurso presentado en contra del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, resolviendo estarse a lo resuelto en providencia de este mismo Tribunal, proferida el 30 de marzo de 2007, por medio de la cual, denegó la nulidad de la mencionada norma, en lo que respecta a la calificación como empleado público del cargo de Jefe de Departamento.

Considera que hubo una indebida valoración de las pruebas, señala que está probado, conforme el Acuerdo 034 de 1999, que Emcali además de ser Empresa Industrial y Comercial del Estado es prestadora de servicios públicos domiciliarios regida por la Ley 142 de 1994 que en su artículo 41 regula el régimen laboral (transcribe la norma), concluyendo por tanto que, al haberse acogido al canon 17 de la precitada ley y por consiguiente ser una EICE, su régimen laboral es el previsto en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 (que también transcribe), agregando:

Conforme a lo anterior, es claro que los servidores públicos de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado como EMCALI, por excepción "son empleados públicos", constituyendo los estatutos internos de la respectivas empresas, expedidos por las correspondientes juntas directivas, las que precisarán, indicarán o clasificarán de manera taxativa cuáles de los cargos de su planta de personal, serán desempeñados por "empleados públicos" por tener funciones de dirección y confianza.

Refiere seguidamente los actos administrativos expedidos para determinar la planta de personal de Emcali, agregando que en el último periodo laborado, la señora Daza Lavado, desempeñó en encargo, la jefatura de distintas áreas y concluye que, al haberse demostrado que el cargo propio fue el de coordinadora, que está previsto en el mentado Acuerdo 820 de 2004 como correspondiente a un empleado público, acuerdo que además está vigente y no ha sido excluido del ordenamiento jurídico, resultaba imperioso para el juez laboral, acatar la declaratoria de legalidad determinada por el juez competente y negar las pretensiones de la demanda. Máxime cuando le parece una contradicción que en el fallo se acepte la legalidad del referido acuerdo empero se aparte del mismo y en la parte resolutive se declare no probada la excepción respectiva.

RADICACION: 76001-31-05-012-2011-00518-01

Recuerda la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, relacionada con el respeto para no apartarse de las presunciones de legalidad de los actos administrativo por su indiscutible contenido de orden público y cita apartes de dichas providencias; considerando que no podía la a quo desestimar el texto del artículo 11 del Acuerdo 820 de 2004, por existir ya una decisión del juez natural que lo consideró ajustado a derecho

Cita igualmente pronunciamientos relacionados, dictaminadas por el juez contencioso; por la justicia ordinaria laboral y estima que en este caso, no se comprende porque la a quo no determinó aplicar la cosa juzgada, cuando el asunto ya fue debatido y resuelto como indica, trayendo apartes de las sentencias respectivas.

Ataca igualmente el tema de la condición de beneficiaria de la convención colectiva de la demandante, considera que no está probada tal condición, o que el sindicato Sintraemcali sea mayoritario en la empresa; que esa entidad se encargó de acreditar que no se le realizaron a la citada señora descuentos por concepto de cuota sindical; aporta prueba para demostrar que en la empresa existen dos sindicatos con dos convenciones colectivas vigentes; que tampoco fue aportada disposición o acto gubernamental que permita extender los beneficios de la convención, omitiendo la falladora de primera instancia lo dispuesto en el artículo 416 del CST, que prohíbe extender los beneficios de la convención a los empleados públicos. Considera que no se tuvo el término de prescripción para el reintegro reclamado, previsto en el acuerdo que, "equivocadamente", se pretende sea aplicado.

Finaliza indicando:

Como se puede ver, el fallo que se impugna conforme el artículo 304 del CPC No cumple con el examen crítico de las pruebas tampoco con los razonamientos legales y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, dejando de lado la citación de textos legales que se apliquen al caso bajo estudio tampoco cumple con lo estatuido en el artículo 307 del CPC.

Y solicita la revocatoria de la sentencia apelada, absolviendo a su procurada de todas las pretensiones de la demanda. (fl. 962).

3. ALEGACIONES FINALES.

Dentro del término concedido para alegaciones finales por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, sólo la accionada presentó escrito, en el que, a través de su vocero judicial insiste en la condición de empleada pública de la demandante; las normas que reglamentan la clasificación de empleos en EMCALI, en las que claramente se verifica que las actividades desarrolladas por María del Pilar Daza Lavado como coordinadora y jefe de departamento (por encargo) eran de dirección y confianza y por tanto, atribuibles a un empleado público; cita el contenido de los artículos 41 de la Ley 142 de 1994, 5º del Decreto 3135 de 1968, la Resolución 823 de 2004 por la cual se fija el manual de funciones, incluidas las del coordinador adscrito a la Gerencia; la Ley 909 de 2004, el Decreto Reglamentario 1848 de 1969 en su artículo 1º; cita los criterios establecidos para determinar la vinculación de un empleado oficial y concluye que las categorías de empleado público y trabajador oficial están definidas y diferenciadas de manera concisa y clara en el ordenamiento jurídico colombiano.

Reitera luego el trasegar que en materia de empleos ha tenido Emcali EICE, indicando que el acto administrativo 820 de 2004 expedido por el agente especial designado por la SSPD, estableció claramente en su artículo 11, que el cargo de coordinadora desempeñado por la demandante corresponde al de un empleado público y tiene enlistadas las competencias generales. Cita nuevamente las resoluciones, acuerdos y sentencias que se refieren a la

clasificación en mención, señalando que la actora fue vinculada al cargo de coordinadora mediante una relación legal y reglamentaria y que no se demostró que sus actividades estuvieran encaminadas a la construcción y el sostenimiento de obra pública, por lo que debe entenderse que es empleada pública no beneficiaria de la convención colectiva. De otra parte, expresa, al no realizarle descuentos por concepto de cuota sindical no se podría beneficiar de la convención, cita la sentencia SL4732 de 2019 como soporte de su afirmación y finaliza deprecando la revocatoria de la sentencia. (Cuaderno de segunda instancia, archivo)

4. CONSIDERACIONES

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme el recurso de apelación presentado por la demandada EMCALI EICE ESP, el problema jurídico que debe ser resuelto en este asunto, reside en determinar, si contrario a lo expuesto en el fallo de primera instancia, la señora María del Pilar Daza Lavado, ostentó la condición de empleada pública al servicio de la entidad y por tanto la decisión debe ser revocada.

Una vez decantado el asunto anterior, se ocupará la Sala de la aplicabilidad o no de la convención colectiva a la demandante.

4.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES Y CASO CONCRETO.

En el presente asunto no hay discusión alguna respecto al vínculo laboral que existió entre las partes enfrentadas ni sus extremos, tampoco el cargo desempeñado por la señora Daza Lavado, la discusión se centra en la calidad de servidora que ostentó, pues mientras la citada dama indica que fue trabajadora oficial al servicio de Emcali EICE ESP, la entidad advierte que se trató de una empleada pública conforme la Resolución No. 820 de 2004.

Esa controversia resulta de vital importancia, por cuanto de su resultado depende también el de las pretensiones de la demanda encaminadas a obtener el reintegro dispuesto en la convención colectiva con sus consecuencias económicas.

Pues bien, para resolver ese primer y basilar asunto, debe recordar esta Sala, la naturaleza de la Empresa de Servicios Públicos de Cali, se encuentra prevista en el Acuerdo Municipal No. 014 del 26 de diciembre de 1996, se trata la accionada, de una Empresa Industrial y Comercial del Estado.

Entonces, de acuerdo a su naturaleza, es preciso acudir al Decreto 3135 de 1968, más exactamente a su artículo 5º, para conocer también la de sus servidores:

“ARTÍCULO 5. 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.

En los estatutos de los Establecimientos Públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo. (Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE mediante Sentencia C-484 de 1995, Corte Constitucional

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. (Negrillas para resaltar)

La anterior afirmación es ratificada en el inciso 2º del artículo 292 del Decreto 1333 de 1996:

“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 empresa precisarán **qué actividades de dirección o confianza** deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.”

Resulta claro que en la Resolución No. 820 de 2004, ni en ninguno de los actos administrativos, la empresa accionada cumplió con el deber impuesto en las normas mencionadas, tal como lo concluyó la falladora de primera instancia. Es decir, si bien en tal documento se elabora una lista de los cargos que van a desempeñar los empleados públicos, no se observa en el mismo que también se **precise las actividades de dirección o confianza** que deben desarrollar aquellos.

Para el apoderado de Emcali EICE, tal lista de cargos es suficiente, máxime cuando ya existe pronunciamiento del Consejo de Estado en el que determinó la validez del acto en cuestión. Sin embargo, para la Sala, la balanza de la razón se inclina hacia el criterio sostenido por la a quo, como pasa a referenciarse.

El tema en cuestión ha sido objeto de profuso análisis de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, manteniéndose hasta la fecha la postura según la cual, el referido acto administrativo no cumple con los presupuestos de ley en cuanto a la clasificación de sus empleados, así lo reiteró la Corte en la SL4017 del 30 de agosto de 2021¹:

“Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL4042-2019 que reiteró la CSJ SL3417-2019, al decidir un caso de idénticos contornos, la Sala explicó:

En el sub lite, la recurrente refiere que tales estatutos se encuentran consagrados en la Resolución n.º 000820 de 2004 (f.º 339 a 348), a través de la cual se estableció la estructura organizacional de la entidad, se adoptó la planta de cargos y se determinaron las competencias generales por áreas y, específicamente, en el artículo undécimo señaló que serían empleados públicos «aquellos con funciones de dirección o confianza de EMCALI E.I.C.E. ESP, quienes ocupen los siguientes cargos: gerente general, gerente comercial, secretario general y coordinador».

Sostiene además que como quiera que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó la nulidad propuesta contra esta última disposición, el acto administrativo es válido y, por tanto, no existe duda de la calidad de empleado público del actor.

Sin embargo, 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 cuáles 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 preceptiva, pues aunque se entiende válida, en ella tampoco se analizó ni se acreditaron cuáles son las actividades y funciones correspondientes al cargo de «coordinador» que ejerce el actor, sino que este simplemente se enunció en la categoría de empleado público dentro de la estructura general de la empresa, lo cual resulta insuficiente para clasificarlo como de dirección y confianza.

Aunado, en dicha sentencia la jurisdicción contencioso administrativa únicamente analizó «si el agente especial designado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, con ocasión de la toma de posición decretada para administrar los negocios, bienes y haberes de las Empresas Municipales de Cali - Emcali EICE ESP -, tiene facultades dentro de la órbita de sus atribuciones, para establecer una categorización de empleados públicos con funciones de dirección o confianza de acuerdo al cargo ocupado y según la relación descrita en el acto impugnado».

Y si bien allí se aludió al régimen legal de los servidores de las empresas industriales y comerciales del Estado y a la sentencia de la Corte Constitucional C-484-1995, ello tuvo lugar a fin de indicar que en

¹ SALA DE DESCONGESTION LABORAL No 2, M.P. Dr. CARLOS ARTURO GUARIN JURADO. RADICACION 77186.

condiciones normales de funcionamiento de la empresa, corresponde a la Junta Directiva de Emcali EICE ESP «la adopción de los estatutos internos, en los cuales deben fijarse las actividades de dirección o confianza que deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos». Así lo reiteró esta Sala en la sentencia referida en el cargo precedente (CSJ SL3417-2019).

Igual situación acontece respecto de los demás medios de convicción acusados como apreciados erróneamente, esto es, la resolución n.º 003952 de 29 de junio de 2004 de nombramiento del actor y el acta de posesión en el cargo de 1.º de julio del mismo año, pues de ellos tampoco es posible establecer que, estatutariamente, Emcali EICE ESP fijara las funciones de dirección y confianza que debían ser desarrolladas por el coordinador en el departamento de recursos físicos de la gerencia del área administrativa.

En ese sentido, no se equivocó el Tribunal al concluir que los mencionados documentos únicamente describieron los cargos, pero no precisaron las actividades de dirección confianza y manejo que pueden desempeñar aquellas personas que tengan tal categoría, y si bien las sentencias en que el juzgador apoyó su postura hacen referencia a otras resoluciones diferentes a la que hoy propone la censura, lo cierto es que idéntica inferencia se produce, pues aunque se trata de un acto administrativo disímil contiene la misma falencia y, por tanto, para todos los efectos legales pertinentes, el actor debe considerarse como trabajador oficial, según la regla general establecida para las empresas industriales y comerciales del Estado.”

Como se observa, existe una posición reiterada y pacífica, que se mantiene a la fecha y que debe ser acogida por este Tribunal, pues no existen razones válidas para apartarse de la misma al contrario, se comparte plenamente, habida cuenta que está sustentada en la realidad de los hechos, de los cuales se infiere que Emcali no realizó una debida clasificación de sus servidores, especificando las actividades de dirección confianza y manejo que deberían ser desarrolladas por los empleados públicos, como lo determina la ley vigente y aplicable al caso.

Igualmente, hay posición del máximo órgano de cierre en materia laboral, frente al tema de la excepción de cosa juzgada- en el que se insiste, teniendo como sustento la decisión del Consejo de Estado del 15 de diciembre de 2011-, en la que se aclara que el tema resuelto por la jurisdicción contenciosa administrativa nada tenía que ver con la pluricitada clasificación que aquí se discute.

En ese orden de ideas, no existen razones atendibles para revocar la sentencia de primera instancia, como se pretende en el recurso de apelación.

Establecida la condición de trabajadora oficial de la señora María del Pilar Daza Lavado y por tanto la posibilidad de beneficiarse de la convención colectiva de trabajo, procede seguidamente la Sala a verificar el tema.

Conforme los documentos allegados al plenario, fls. 362 a 371, Sintraemcali es el sindicato mayoritario de la empresa demandada, pues reúne a más de la tercera parte de los trabajadores de esta última, situación que acepta la entidad, como se lee específicamente a folio 369, aparte final.

Entonces, la convención colectiva suscrita para el periodo 2004-2008 entre Emcali y la referida asociación sindical se extiende a todos los trabajadores de la primera mencionada, sean o no sindicalizados. Así lo dispone el artículo 471 del CST:

“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.”

RADICACION: 76001-31-05-012-2011-00518-01

Ahora, no puede pasar por alto esta Corporación que en el párrafo 1º del artículo 1º del acuerdo convencional, se determinó extender los beneficios de la convención a todos los trabajadores de la entidad, fl. 317.

Esclarecida la condición de beneficiaria de la Convención Colectiva de la demandante, por ser Sintraemcali el sindicato mayoritario de la entidad, independiente de su afiliación para el momento de la terminación de la relación laboral o de que no se le descontaran cuotas, procedía el reintegro ordenado en primera instancia, al amparo del artículo 60 del Acuerdo Convencional.

Queda sólo por verificar el tema de la prescripción del derecho al reintegro.

Al respecto debe recordarse que la excepción de prescripción no puede revisarse de oficio que es preciso que se proponga por la parte interesada, así lo establece el artículo 282 del CGP, como en su momento lo hizo el CPC en su canon 306, vigente para el momento de interposición de la demanda, que disponía:

“Cuando el juez halle probados los hechos que constituye una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, **salvo las de prescripción**, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.”

Quiere decir lo anterior, que en este caso, la demandada Emcali EICE EPS, debió proponer el medio de defensa de manera específica, indicando las razones por las cuales considera el fenecimiento del derecho por el paso del tiempo.

En efecto, la excepción fue propuesta², pero como previa, en los siguientes términos:

PRESCRIPCION

Sin que implique reconocimiento de derecho alguno a favor de la parte actora y teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 151 de la codificación procesal laboral, se tiene que se presentó reclamación administrativa el **28 de diciembre de 2007** aportada con la contestación de la demanda como prueba No. 1 y la demanda es radicada en el Juzgado a mediados del año 2011= Pasaron más de 3 años entre el agotamiento de Vía Gubernativa y la presentación de la demanda en lo que tiene que con salarios prestaciones sociales de orden legal y convencional y aportes a la seguridad social.

Igualmente prescribió acción alguna a reintegro desde el momento mismo de su declaratoria de insubsistencia de la demandante, dada su calidad de EMPLEADA PUBLICA cuando ejerció el cargo de COORDINADOR en EMCALI EICE ESP, corrieron 4 meses para interponer acción alguna ante la Jurisdicción contenciosa administrativa.

Y resuelta como tal (dilatatoria) en la audiencia que se llevó a cabo el 24 de abril de 2012, fl. 924 y siguientes, en forma desfavorable, dígase de una vez, sin que el afectado interpusiera recurso alguno en contra de esa específica determinación.

Por manera que, al no haberse propuesto como de mérito la excepción de prescripción, no es posible entrar a revisarla en esta oportunidad, máxime cuando el nuevo planteamiento (no tenerse en cuenta el término de prescripción para el reingreso reclamado en el acuerdo convencional), resulta completamente novedoso y atentatorio del principio de consonancia establecido en el artículo 69 del CPTSS.

² Fl. 896, expediente digitalizado.

RADICACION: 76001-31-05-012-2011-00518-01

En este orden de ideas y en atención a lo expuesto, se hace necesario confirmar la sentencia proferida en la instancia.

5. COSTAS

De conformidad con el Art. 365 del C.G.P., numeral 1º, las costas en esta instancia correrán a cargo de la parte demandada y a favor de la demandante, teniendo en cuenta las resultas las agencias en derecho se fijan en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

6. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, esta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga Valle, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada identificada con el No. 288 de 28 de noviembre de 2014, proferida por el Juzgado Sexto Laboral de Descongestión del Circuito de Cali), dentro del proceso ordinario laboral promovido por **MARIA DEL PILAR DAZA LAVADO** contra **EMPRESAS PÚBLICAS MUNICIPALES DE CALI -EMCALI EICE ESP**, conforme a las razones que anteceden.

SEGUNDO: Las costas en esta instancia corren a cargo de la parte demandada y a favor de la demandante. Las agencias en derecho se fijan en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: DEVUÉLVASE el proceso al Tribunal de origen, a efectos de que proceda con la notificación de la providencia y el trámite posterior, en los términos del Acuerdo PCSJA22-11962 del 22 de junio del año 2022.

CÚMPLASE,

Las Magistradas,

Consuelo Piedrahita D.

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

Gloria Patricia Ruano Bolaño

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑO

María Matilde Trejos Aguilar

MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:
Consuelo Piedrahita Alzate
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Buga - 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: **9f8eeccac06e69df8d62fb776ed5c3e5e42b795d1e3e8fa2ce0e101621d22d1**

Documento generado en 15/05/2023 02:05:47 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>