

Cali, agosto 3 de 2020.

Honorables Magistrados  
Corte Suprema de Justicia  
Sala Casación Penal – Tutelas - Reparto.  
secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co  
E. S. D.

ACCION DE TUTELA  
ACCIONANTE: **ANDRES GUILLERMO ROSERO ECHEVERRY**  
ACCIONADOS:  
**I.- SALA CASACION LABORAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**II.- SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI**  
**III.- JUZGADO ONCE LABORAL CIRCUITO DE CALI**  
**IV.- EMCALI EICE ESP**

ANDRES GUILLERMO ROSERO ECHEVERRY, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.582.396 expedida en Cali (Valle), obrando en mi nombre, me permito presentar **acción de tutela**, en contra de: **SALA CASACION LABORAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE CALI, JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI y EMCALI EICE ESP.**, a fin de que previos los trámites procésales previstos en la Ley, y mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada, se profieran el amparo a mis derechos fundamentales, los cuales indicaré en la parte petitoria de esta acción.

Estimo que mis derechos fundamentales a la igualdad y a la favorabilidad en conexidad con los derechos fundamentales al trabajo, negociación colectiva y el acceso administración de justicia, ya que en las decisiones judiciales proferidas por las partes que demando, se desconoció:

- La Convención Colectiva del Trabajo, es fuente normativa.
- Los acuerdos convencionales, mejoran las condiciones fijadas en la Ley.
- El no pago de los aportes sindicales, no priva al trabajador de los beneficios pactados en la convención colectiva de trabajo.
- La declaración judicial de la existencia del contrato de trabajo, hace extensiva la convención colectiva pactada por el sindicato mayoritario, a todos los trabajadores de la empresa.

Considero que esta acción es procedente conforme a lo decidido en múltiples oportunidades por la Corte Constitucional, como en su sentencia SU-267, fechada el doce (12) de junio de dos mil diecinueve (2019), con ponencia del Magistrado Dr. ALBERTO ROJAS RÍOS, acerca de:

- **ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-**  
Requisitos generales y especiales de procedibilidad
- **CARACTERIZACION DEL DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES**
- **CARACTERIZACION DEL DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL**
- **CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO**-Naturaleza dentro del proceso ordinario laboral
- **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN LA INTERPRETACION DE LAS CONVENCIONES COLECTIVAS**
- **ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-**  
Procedencia por cuanto se incurrió en defecto por desconocimiento del precedente en relación con el principio de favorabilidad en la interpretación de las convenciones colectivas.

En esta sentencia la Corte Constitucional, manifestó:

**5. Caracterización de los defectos sustantivo y desconocimiento del precedente jurisprudencial**

**5.1 Defecto material o sustantivo**

Los artículos 228 y 230 de la Constitución Política<sup>[59]</sup> consagraron el principio de autonomía e independencia de los jueces para ejercer sus funciones. Sin embargo, es necesario que las autoridades judiciales acudan correctamente a la hermenéutica jurídica para interpretar las disposiciones legales aplicables y sus efectos conforme a la Constitución y el imperio de la ley.

Sobre el particular, la Corte ha advertido, en sede de control concreto de constitucionalidad, que la función de los jueces no puede reducirse a una mera actividad mecánica e irreflexiva de aplicación de normas generales, impersonales y abstractas a los diferentes casos estudiados<sup>[60]</sup>. Todo lo contrario, su labor necesariamente debe trascender para no desconocer la complejidad y singularidad que caracteriza la realidad social, la cual no puede ni debe ser “abarcada por completo dentro del ordenamiento jurídico”.<sup>[61]</sup>

En reiteradas ocasiones, la Corte Constitucional ha definido al defecto material o sustantivo como aquel que acontece cuando existe “una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”<sup>[62]</sup> o cuando el juez ha fallado con base en: (i) una norma evidentemente inaplicable al caso que se estudia; (ii) una norma inexistente; o (iii) una norma declarada inconstitucional<sup>[63]</sup>.

En la sentencia SU-659 de 2015, la Corte Constitucional hizo una breve síntesis de algunas situaciones en las que se incurre en el referido defecto, entre las cuales se encuentran las siguientes:

- (i) *Cuando existe una carencia absoluta de fundamento jurídico. En este caso la decisión se sustenta en una norma que no existe, que ha sido derogada, o que ha sido declarada inconstitucional.*
- (ii) *Aplicación de norma que requiere interpretación sistemática con otras normas, caso en el cual no se tienen en cuenta otras normas aplicables al caso y que son necesarias para la decisión adoptada.*
- (iii) *Por aplicación de normas constitucionales, pero no aplicables al caso concreto. En este evento, la norma no es inconstitucional, pero al ser aplicada al caso concreto vulnera derechos fundamentales, razón por lo que debe ser igualmente inaplicada.*
- (iv) *Porque la providencia incurre en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión. Esta situación se configura cuando la resolución del juez no corresponde con las motivaciones expuestas en la providencia.*
- (v) *Al aplicar una norma cuya interpretación desconoce una sentencia de efectos ‘erga omnes’. En esta hipótesis se aplica una norma cuyo sentido contraría la ratio decidendi de una sentencia que irradia sus efectos a todo el ordenamiento jurídico.*
- (vi) *Por aplicación de normas abiertamente inconstitucionales, evento en el cual, si bien el contenido normativo no ha sido*

declarado *inexequible*, este es abiertamente contrario a la constitución. En este evento, la tutela procede si el juez ordinario no inaplica la norma por medio de la figura de la excepción de *inconstitucionalidad*.<sup>[64]</sup>

## 5.2 Desconocimiento del precedente jurisprudencial

La jurisprudencia constitucional también ha decantado que la autonomía de los jueces encuentra un límite ante la relevancia del precedente en el ordenamiento jurídico colombiano y la garantía efectiva del derecho fundamental a la igualdad consagrado en el artículo 13 Superior, lo cual implica el derecho ciudadano a tener una interpretación y aplicación equivalente de la ley.<sup>[65]</sup>

Bajo esta consigna, el defecto por desconocimiento del precedente tiene como fin proteger los principios de seguridad jurídica, igualdad, buena fe y confianza legítima. Al respecto, esta Corporación ha aseverado que “*el desconocimiento del precedente, sin una debida justificación, hace procedente la acción de tutela contra providencias judiciales puesto que vulnera el debido proceso y el derecho a la igualdad.*”<sup>[66]</sup>.

Ahora bien, cuando una autoridad judicial considere pertinente apartarse de algún criterio jurídico adoptado con anterioridad, tiene la obligación de motivar claramente su decisión, exponiendo las razones que justifican su postura. De ahí que a los jueces se les ha impuesto el cumplimiento de dos requisitos, a saber:

- (i) El de *transparencia*, el cual hace referencia al reconocimiento expreso del precedente que se busca modificar o desconocer; y
- (ii) el de *suficiencia* de la carga argumentativa. En este último no basta simplemente esbozar argumentos que sean contrarios a la posición de la que se aparta, sino que deben exponerse “*de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de sus propias decisiones o de las adoptadas por un juez de igual o superior jerarquía*”<sup>[67]</sup>.

Finalmente, se resalta que el respeto del precedente jurisprudencial también se encuentra intimamente ligado a la obligatoriedad de los fallos de tutela, lo cual emana precisamente del respeto por la institucionalidad y los valores y reglas que rigen el Estado Social de Derecho. Ello permite garantizar que las decisiones de los jueces no sean arbitrarias, caprichosas o que desconozcan la interpretación autorizada de la Carta Política.<sup>[68]</sup>.

## 6. Naturaleza jurídica de las convenciones colectivas. Reiteración de jurisprudencia.<sup>[69]</sup>

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha aseverado que las convenciones colectivas se equiparan a un medio probatorio, atendiendo a que son normas de alcance particular y carecen de la aplicación nacional propia de las leyes del trabajo. Así mismo, ha destacado que el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo les otorga un carácter solemne, de manera que, deben ser aportadas como pruebas en todo proceso ordinario laboral,

adjuntando copia auténtica y la respectiva acta de depósito ante la autoridad administrativa del trabajo<sup>[70]</sup>.

El alcance de estas consideraciones llega a tal punto, que la Corte Suprema de Justicia, en sede de casación, sólo admite ventilar conflictos interpretativos sobre convenciones colectivas por la vía indirecta, en tanto, dilema sobre una situación fáctica y no jurídica<sup>[71]</sup>.

En contraste con lo anterior, la Corte Constitucional ha sostenido que no se puede desconocer el valor normativo de las convenciones colectivas, así se aporte a un proceso judicial en calidad de prueba. En la sentencia SU-241 de 2015, esta Corporación señaló que el deber de interpretación es un “*mandato constitucional para todos los operadores jurídicos, y más aún para la autoridad judicial (artículos 228 y 55 de la Constitución Política), las cuales una vez establecido el texto de la convención colectiva, deben interpretarla como norma jurídica, y no simplemente como una prueba, máxime si de aquella se derivan derechos y obligaciones para los particulares*”<sup>[72]</sup>.

En tal sentido, se ha reiterado que la tesis explicada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desconoce los postulados de la Carta Política, pues “*si bien la convención colectiva se aporta al proceso como una prueba, es una norma jurídica, la cual debe interpretarse a la luz de los principios y reglas constitucionales, entre ellos el principio de favorabilidad*”<sup>[73]</sup>.

La reciente sentencia SU-113 de 2018, menciona al respecto que cuando el juez ejerza su facultad de interpretación de una norma jurídica, ya sea que se encuentre en una ley, un decreto, un reglamento o en una convención colectiva, “*su análisis deberá realizarse de conformidad con los valores, principios y derechos fundamentales señalados en la Carta Política*”<sup>[74]</sup>.

Con fundamento en ello, este Tribunal ha concluido que, pese a que una convención colectiva se allega a un proceso como prueba, debe ser considerada como norma jurídica y, por tanto, su interpretación debe ir acorde a los principios de la Constitución<sup>[75]</sup>.

## 7. El principio de favorabilidad y su aplicación ante convenciones colectivas. Reiteración de jurisprudencia

En los artículos 53 Superior<sup>[76]</sup> y 21 del Código Sustantivo del Trabajo se establece como principio que, en caso de duda en la aplicación y/o interpretación de las fuentes del derecho, siempre deberá preferirse aquella que resulte más favorable para el trabajador. Lo anterior, se conoce como el principio de favorabilidad o *in dubio pro operario*, cuyo alcance ha sido desarrollado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional.

El máximo organismo de la jurisdicción ordinaria laboral ha señalado que “*el juez del trabajo solamente puede acudir a dicho principio constitucional cuando se halle ante una duda en la aplicación de dos o más normas vigentes y aplicables al caso, evento que es conocido como la regla más favorable o cuando tenga una duda sobre las diversas interpretaciones de la misma disposición jurídica*”<sup>[77]</sup>.

Ahora bien, la Corte Constitucional en ocasiones ha diferenciado el significado de los principios de favorabilidad e *in dubio pro operario*, en los siguientes términos:

*"El principio de favorabilidad se aplica en los casos en que existe duda sobre la disposición jurídica aplicable, en tanto se encuentran dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho. En tales eventos, 'los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, o al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social', respetando el principio de inescindibilidad de la norma, esto es, la aplicación de manera íntegra en relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece.*

*El principio in dubio pro operario o favorabilidad en sentido amplio, por otro lado, implica que una o varias disposiciones jurídicas aplicables a un caso admiten diversas interpretaciones razonables dentro de su contenido normativo, hipótesis bajo la cual el operador jurídico debe escoger aquella que brinde mayor amparo o sea más favorable al trabajador"<sup>[78]</sup>.*

Esta Corporación también ha señalado que estos parámetros se relacionan intrínsecamente con el principio de interpretación *pro persona*, en virtud del cual deben aplicarse las normas jurídicas de tal forma que se procure la mayor protección y goce efectivo de los derechos de los individuos<sup>[79]</sup>. Esto, con el fin de que las disposiciones legales sirvan como instrumento para garantizar el respeto por los derechos y prerrogativas esenciales que, a su vez, se encaminan a materializar una "mejor calidad de vida de las personas"<sup>[80]</sup>.

Este criterio se fundamenta tanto en la normatividad nacional como en la internacional, a saber, en lo dispuesto en los artículos 1º y 2º de la Constitución Política<sup>[81]</sup>, en el Preámbulo y artículo 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>[82]</sup> y en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>[83]</sup>, entre otros.

Ahora bien, en lo relativo a la aplicación de estos principios supralegales a la interpretación de convenciones colectivas, recientemente la Corte se pronunció al respecto en las sentencias SU-241 de 2015 y SU-113 de 2018, en las cuales se analizaron casos en los que la Corte Suprema de Justicia consideró que no había lugar a aplicar el principio de favorabilidad a la hora de interpretar convenciones colectivas.

En la sentencia SU-241 de 2015 el accionante laboraba para la Empresa Distrital de Telecomunicaciones de Barranquilla E.S.P y solicitaba la aplicación de la convención colectiva suscrita entre el sindicato y la entidad, específicamente, aducía que le era aplicable la pensión de jubilación convencional que se reconocía a empleados que hubieran prestado 10 años o más de servicios y cumplieran 50 años (hombres)<sup>[84]</sup>.

La empresa negó sus pretensiones aduciendo que el actor no había cumplido la edad de 50 años en vigencia del contrato, argumento que fue rechazado por el demandante al sostener que el texto

convencional no exigía estar vinculado a la entidad para el momento de cumplir la edad requerida.

Aunque en primera instancia se le dio la razón al demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla indicó que no le asistía el derecho pensional debido a que la convención colectiva no fijó expresamente que la edad podía cumplirse con posterioridad al periodo en que el trabajador estuvo vinculado a la entidad. Además, la Corte Suprema de Justicia señaló que la convención admitía dos posibles interpretaciones y el juzgador estaba en la libertad de escoger razonablemente una de ellas.

Pese a lo anterior, la Sala Plena de la Corte Constitucional reivindicó el papel del principio de favorabilidad en esta clase de casos y la obligación de aplicar los postulados del artículo 53 Superior, por lo que amparó los derechos invocados por el accionante, revocó la sentencia de la Corte Suprema de Justicia y confirmó la de primera instancia, en el sentido de reconocer la pensión de jubilación convencional.

En la providencia SU-113 de 2018, los hechos hacen referencia a una trabajadora de la empresa Minercol Ltda., que solicitaba el reconocimiento de una pensión convencional. Los requisitos para ésta eran 50 años de edad para mujeres y 20 años de servicios<sup>[85]</sup>, la discusión giraba en torno a la posibilidad de cumplir dicha edad con posterioridad a la finalización de la relación contractual.

El texto de la convención no permitía dilucidar cuál interpretación acoger, lo que fue asumido por los jueces de instancia y la Corte Suprema de Justicia como una imposibilidad para reconocer la pensión solicitada. Además, excluyeron el principio de favorabilidad en tanto éste sólo se utilizaría para conflictos entre fuentes de derecho y no sobre elementos fácticos o probatorios.

En contraste, la Corte Constitucional indicó que:

*“En el escenario de los conflictos de trabajo, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. (...)*

*Si una norma -incluyendo las convenciones colectivas de trabajo, según la dogmática que precede-, admite varias posibilidades de interpretación, es deber del juez aplicar la que resulta más benéfica para el trabajador, pues en caso contrario, se vulneraría el derecho fundamental al debido proceso y el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 Superior.”<sup>[86]</sup>*

En consecuencia, la Sala Plena concedió la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de la accionante, dejó sin efectos la decisión de la Corte Suprema y reafirmó que ésta autoridad “tiene el deber constitucional de interpretar la norma convencional para fijar su sentido y alcance, de

*manera uniforme para todos los asuntos, y garantizar así la efectividad del principio de seguridad jurídica, a partir de parámetros explícitos de favorabilidad”<sup>[87]</sup>.*

Así las cosas, se concluye que la aplicación del principio de favorabilidad en esta clase de casos debe regirse por los siguientes pilares: “(i) la obligación de los jueces de la República de someterse en sus decisiones al derecho, bajo la idea de la fuerza material de ley de las convenciones colectivas y su carácter de acto solemne, y (ii) la obligación de los jueces de la República de aplicar las garantías constitucionales de la igualdad formal ante la ley y el principio de favorabilidad laboral en caso de duda en la interpretación de las disposiciones de las convenciones colectivas”<sup>[88]</sup>.

## INMEDIATEZ

Me encuentro dentro del término que jurisprudencialmente se ha establecido para este tipo de acciones, en el presente caso se debe también tener en cuenta la suspensión de términos por vacancia judicial de fin de año y de semana santa, al igual que la suspensión de términos judiciales decretada con ocasión de la pandemia del COVID-19.

- a.-) Del 16 al 20 de marzo de 2020, mediante acuerdo No. PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020.
- b.-) Del 21 de marzo hasta el 3 de abril de 2020, mediante acuerdo No. PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020.
- c.-) Del 4 de abril hasta el 12 de abril de 2020, mediante acuerdo No. PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020.
- d.-) Del 13 al 26 de abril de 2020, mediante acuerdo No. PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020.
- e.-) Del 27 de abril hasta el 10 de mayo de 2020, mediante acuerdo No. PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020.
- f.-) Del 11 hasta el 24 de mayo de 2020, mediante acuerdo No. PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020.
- g.-) Del 25 de mayo hasta el 8 de junio de 2020, mediante acuerdo No. PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020.
- h.-) Del 9 al 30 de junio de 2020, ya que mediante acuerdo No. PCSJA20-11557 del 5 de junio de 2020, ordeno levantar la suspensión de términos a partir del 1 de julio de 2020.

## JURAMENTO

Conforme a lo detallado en el punto anterior, bajo la gravedad del juramento, manifiesto que no se ha impetrado ninguna acción de tutela por parte del accionante en contra de las partes accionadas, por los hechos y derechos fundamentales en los que se funda la presente acción.

## PARTES EN LA PRESENTE ACCION DE TUTELE

### ACCIONADOS. –

- Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.
- Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali.
- Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali.
- Empresas Municipales de Cali - EMCALI EICE ESP,

### ACCIONANTE. – ANDRES GUILLERMO ROSERO ECHEVERRY

## PETICIONES

Con todo respeto solicito a los Honorables Magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, se me protejan mis derechos fundamentales a **la igualdad y a la favorabilidad** en conexidad con los derechos fundamentales al trabajo, **negociación colectiva** y el **acceso administración de justicia**, y profiera sentencia en la cual se:

1.- Dejar sin efecto jurídico la sentencia de casación No. **SL4732-2019**, dictada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, proferida el 29 de octubre de 2019, dentro del proceso laboral ordinario de primera instancia, con radicado único nacional No. 76001-31-05-011-2010-01194-01, Radicado Interno No. 66831.

2. – Ordenar a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dictar sentencia de casación, en la cual rectifique la anterior, y la nueva o sustitutiva, se dicte conforme a las múltiples sentencias (precedentes judiciales) dictadas por la misma Sala, en casos similares en los cuales se ha pronunciado, sobre los siguientes aspectos:

- La Convención Colectiva del Trabajo, es fuente normativa.
- Los acuerdos convencionales, mejoran las condiciones fijadas en la Ley.
- El no pago de los aportes sindicales, no priva al trabajador de los beneficios pactados en la convención colectiva de trabajo.
- La declaración judicial de la existencia del contrato de trabajo, hace extensiva la convención colectiva pactada por el sindicato mayoritario, a todos los trabajadores de la empresa.

Sentencia sustitutiva, mediante la cual resuelva de fondo el recurso de casación impetrado.

### HECHOS

1.- La demanda EMCALI, desde enero 1 de 1997, contrariando la Ley, clasificó el cargo ocupado por el accionante como de Empleado Público, negando la existencia del contrato de trabajo que lo vinculaba, excluyéndole de los beneficios y obligaciones pactadas en las convenciones colectivas de trabajo suscritas con SINTRAEMCALI, único sindicato existente en la empresa y el cual era mayoritario.

2.- Ante el despido que me hizo EMCALI, previo el agotamiento de la reclamación administrativa en la cual solicité mi reintegro dada mi calidad de trabajador oficial, y con fundamento en las disposiciones contenidas en la en la convención colectiva de trabajo suscrita entre EMCALI EICE ESP y SINTRAEMCALI, para la vigencia 2004 - 2008, pedimiento que me fue negado, por lo

cual impetro demanda laboral ordinaria de primera instancia, en contra de EMCALI.

Proceso que por reparto le correspondió al Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, bajo radicación No. 76001-31-05-011-2010-01194-00, despacho que envía el proceso al Juzgado Noveno de Descongestión del Circuito de Cali, con sentencia No. 124 de fecha 31 de mayo de 2013, niega mi reintegro, ya que considero que al momento del despido ocupaba un cargo clasificado como de empleado público.

3.- Sentencia que mi apoderado apelo y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, dicto sentencia de segunda instancia No. 412 del 13 de diciembre de 2013, mediante la cual la sala, con fundamento en los precedentes de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, declaro que el cargo que yo ocupaba al momento de mi despido, se clasificaba como **TRABAJADOR OFICIAL**, confirme la sentencia de primera instancia, al concluir que no había pagado los aportes extraordinarios establecidos en los artículos 9 y 10 de la convención colectiva de trabajo, pasando por alto que en la misma sentencia reconoció:

A . . - Que YO, era afiliado a SINTRAEMCALI, sindicato que había pactado con EMCALI, la convención colectiva con base en la cual solicite mi reintegro.

B.- Que SINTRAEMCALI, era el sindicato mayoritario en EMCALI.

4.- Inconforme con esa sentencia, mi apoderado interpuso recurso de **casación**, el cual fue resuelto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de casación No. **SL4732-2019**, dictada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, proferida el 29 de octubre de 2019, dentro del proceso laboral ordinario de primera instancia, con radicado único nacional No. 76001-31-05-011-2010-01194-01, Radicado Interno No. 66831, mediante la cual

**NO CASO**, la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali.

En la anterior decisión, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cometió graves errores, con los cuales violó mis derechos fundamentales.

### **DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS**

#### **DERECHO A LA IGUALDAD.**

Consagrado en el artículo 13 Constitucional

*Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

*El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.*

*El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.*

#### **DERECHO A LA FAVORABILIDAD EN CONCORDANCIA CON EL DERECHO AL TRABAJO**

Consagrados en los artículos 53 y 25 Constitucional

**ARTICULO 53.** *El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:*

*Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.*

*El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.*

*Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.*

*La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.*

**ARTICULO 25.** *El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.*

## **DERECHO A LA NEGOCIACION COLECTIVA.**

Consagrado en el artículo 55 Constitucional

*Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley.*

*Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo.*

## ESTIMO VIOLADOS MIS DERECHOS FUNDAMENTALES POR LO SIGUIENTE

Con la decisión tomada por la Sala de Casación Laboral – Sala de Descongestión No. 4 de la Corte Suprema de Justicia, al proferir la sentencia de casación cuya nulidad o perdida de efectos jurídicos estoy solicitando con esta acción, se me violaron los derechos fundamentales cuya tutela solicito.

La Sala de Descongestión No. 4, en la sentencia cuyos efectos jurídicos solicito se declaren nulos, manifestó:

*El primer reproche endilgado por la opositora no tiene trascendencia, en tanto la falta de aplicación o «la no aplicación» como escribió el recurrente, de un precepto constituye la infracción directa típica por haberlo ignorado el sentenciador o por no haberle reconocido validez; aunque, dicho sea de paso, en el sub lite el tribunal consultó el artículo 471 del CST, pero consideró que no estaban dados los supuestos de hecho, en conexión con lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 50 de 1990.*

.....

conclusión que no deja duda que la decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, se basa en la interpretación y aplicación que del artículo 471 del CST, se hizo, **en conexión** con lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 50 de 1990

Y si se deja sin fundamento el raciocinio principal, como es la interpretación y aplicación que del artículo 471 del CST. se hizo, queda sin existencia la exigencia del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 50 de 1990, la existencia de lo que está **en conexión**, depende de la existencia de lo principal.

Igualmente manifiesta la Sala de Descongestión No. 4, en la sentencia cuyos efectos jurídicos solicito se declaren nulos:

Al margen de lo anterior, el tema neural que concita la presente decisión es el relativo a la extensión de la convención colectiva de trabajo al demandante, quien, por virtud de su condición de trabajador oficial establecida por el tribunal, que no merece cuestionamiento en sede extraordinaria, alega que por el hecho de provenir de un sindicato que agrupa a más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa es suficiente para acceder a las prebendas adquiridas por la organización, específicamente la de la estabilidad laboral reforzada y, en tal medida, su derecho a obtener el reintegro porque su despido fue injusto.

El tribunal determinó que la afiliación al sindicato no estuvo acompañada del pago de los aportes ordinarios, lo cual es un requisito indispensable para beneficiarse de la convención colectiva de trabajo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 50 de 1990, reglamentado por el Decreto 2264 de 2013, que expresa: *«Cuota por beneficio convencional. Los trabajadores no sindicalizados, por el hecho de beneficiarse de la convención colectiva, deberán pagar al sindicato, durante su vigencia, una suma igual a la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados al sindicato».*

conclusión que fundamenta en las siguientes SENTENCIAS DE LA SALA DE CASACION LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

- CSJ SL11073-2017

- CSJ SL 13227-2014, 27 ago. 2014, rad. 38740
  - CSJ SL, 22 ago. 2012, rad. 38708
  - CSJ SL, 11 dic. 2007, rad. 29951
- CSJ SL212-2018

Las cuales no son aplicables en la solución jurídica a mi caso, ya que en los procesos que dieron lugar a esas sentencias de casación, si bien la demandada era la misma entidad, EMCALI EICE ESP., lo pretendido era la aplicación de disposiciones contenidas en convenciones colectivas de trabajo, suscritas entre EMCALI y SINTRAEMCALI, no se demostró por parte de los demandantes que:

- 1.- SINTRAEMCALI fuera el sindicato mayoritario.
- 2.- La afiliación de los demandantes a dicha organización sindical.

Ambos hechos están enunciados, probados y aceptados en la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, la cual no fue casada.

Conforme a la disposición contenida en el Decreto 2264 de 2013, cuyo tener es:

**Artículo 1º. Con el fin de garantizar que las organizaciones sindicales puedan recaudar oportunamente las cuotas fijadas por la ley y los estatutos sindicales para su funcionamiento, el empleador tiene la obligación de:** (He resaltado)

- a) Efectuar sin excepción la deducción sobre los salarios de la cuota o cuotas sindicales y ponerlas a disposición del sindicato o sindicatos, cuando los trabajadores o empleados se encuentren afiliados a uno o varios sindicatos.
- b) Retener y entregar directamente a las organizaciones de segundo y tercer grado, las cuotas federales y confederales que el sindicato afiliado esté obligado a pagar en los términos del numeral 3 del artículo 400 del Código Sustantivo del Trabajo y de este decreto.
- c) Retener y entregar a la organización sindical las sumas que los trabajadores no sindicalizados deben pagar a estas por beneficio de la convención colectiva en los términos del artículo 68 de la Ley 50 de 1990, salvo que exista renuncia expresa a los beneficios del acuerdo.
- d) Retener y entregar a la organización sindical las sumas que los empleados públicos no sindicalizados autoricen descontar

voluntariamente y por escrito para el sindicato, por reciprocidad y compensación, en razón de los beneficios recibidos con ocasión del Acuerdo Colectivo obtenido por el respectivo sindicato, para lo cual se habilitarán los respectivos códigos de nómina.

La obligación del recaudo de las cuotas sindicales, es del patrono y en el presente caso, la demandada EMCALI EICE ESP., no lo hacía en razón a que considero que mi cargo "Jefe de Departamento", se clasificaba como de Empleado Público, no beneficiario de la convención colectiva de trabajo.

#### CON LA DECISION TOMADA LA SALA DE DESCONGESTION SE APARTA DEL PRECEDENTE FIJADO POR LA SALA PLENA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSITICA

Conforme a lo establecido en el inciso dos del parágrafo del artículo 2º de la Ley Estatutaria No. 1781 del 20 de mayo de 1981, es obligación de las Salas de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia:

*Las salas de descongestión actuarán independientemente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pero cuando la mayoría de los integrantes de aquellas consideren procedente cambiar la jurisprudencia sobre un determinado asunto o crear una nueva, devolverán el expediente a la Sala de Casación Laboral para que esta decida.*

precepto legal que fue omitido en mi caso, por las siguientes razones:

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, había sentado jurisprudencia, sobre la aplicación de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre EMCALI EICE ESP y SINTRAEMCALI, a todos los trabajadores oficiales vinculados a dicha empresa, con fundamento en que SINTRAEMCALI, es un sindicato mayoritario, línea jurisprudencial aplicada por las mismas salas de descongestión, en los siguientes procesos:

- 1.- **Radicación No. 76001-31-05-012-2011-00090-01**  
Demandante : EDGAR PRIETO CASTILLO  
Demandado : EMCALI EICE ESP.

- 2.- *Radicación Única No. 76001-31-05-007-2014-00341-01*  
*Radicado Interno 77603*  
*Demandado EMCALI EICE ESP.*  
*Demandante HERNAN CESPEDES CABRERA*
- 3.- *Radicación Única No. 76001-31-05-008-2009-01243-00*  
*Radicado Interno 65805*  
*Demandado EMCALI EICE ESP.*  
*Demandante MARINO GRISALES LONDOÑO*
- 4.- *Radicación Única No. 76001-31-05-007-2014-00529-01*  
*Radicado Interno 78290*  
*Demandado EMCALI EICE ESP.*  
*Demandante JUAN MARTIN MANCERA*

Lo cual fue consignado en la sentencia SL4635-2019, en los siguientes términos:

Partiendo de ello, la Sala, como juez de instancia, debe verificar la procedencia del reintegro convencional reclamado por el demandante, para lo cual, debe en primera medida definir si Marino Grisales Londoño fue beneficiario del acuerdo convencional invocado como sustento de sus pretensiones.

Debe recordarse que la calidad de beneficiario de una convención colectiva de trabajo puede acreditarse, según lo dispuesto en los artículos 470 a 472 del CST, cuando: *i)* el trabajador esté afiliado al sindicato que la suscribió o que sin serlo se hubiere adherido a ella; *ii)* el sindicato agrupe más de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, pues en este evento, por mandato legal (artículo 471 del CST), las normas convencionales se extienden a todos los trabajadores de la empresa o *iii)* las mismas partes o un acto gubernamental, establecen la extensión de los beneficios

convencionales a trabajadores que no están incluidos en el campo de aplicación estatuido por la ley.

En el presente asunto, el actor invocó la aplicación de las normas convencionales en razón al carácter mayoritario de Sintraemcali, organización que suscribió la convención colectiva 2004-2008. Para sustentarlo, en el hecho 21 de la demanda inicial el actor indicó que entre los años 2003 y 2008, Emcali contaba con el siguiente número de trabajadores:

FECHA	NÚMERO DE PERSONAS
Junio 2003	2746
Diciembre 2003	2675
Diciembre 2004	2312
Diciembre 2005	2287
Diciembre 2006	2334
Diciembre 2007	2347
Octubre 2008	2407

Y en el numeral veintiséis del acápite de hechos, igualmente señaló que durante el mismo periodo, Sintraemcali «*mantuvo afiliados a dicha organización sindical un número de trabajadores que osciló entre 1750 y 1800».*

Estos dos supuestos fácticos fueron admitidos por EMCALI EICE ESP al dar respuesta a la demanda, y a su vez se corroboran con los documentos aportados a folios 315 y 449. En el primero de ellos, el Jefe de Departamento de Gestión Laboral y Protección Social de la empresa certifica el mismo número de trabajadores referido en el cuadro inserto en el hecho número 21 de la demanda; y en el folio 449, obra comunicación de fecha 14 de mayo de 2009, en la que el Presidente de Sintraemcali da cuenta que: «*al 30 de junio y 31 de diciembre de los años 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008, durante todos estos años,*

19

*el número de afiliados a fluctuado entre 1750 y 1800, y a la fecha, se encuentran afiliados 1758 trabajadores».*

De lo anterior se deriva la demostración del carácter mayoritario del sindicato, pues agrupaba más de la tercera parte del total de trabajadores de la empresa, como lo exige el artículo 471 del CST, carácter que también fue así establecido en un asunto similar, seguido contra EMCALI EICE ESP, en sentencia CSJ SL 883-2013:

*También se ha dicho reiteradamente, en materia de la aplicación de la convención a trabajadores oficiales de Emcali, que: "Es menester de acuerdo con la ley, demostrar esa calidad, bien con la prueba de que es afiliado al sindicato que la celebró, o ya porque sin serlo decidió adherirse a sus disposiciones, o que el sindicato agrupa más de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa o por último, por disposición o acto gubernamental". Descontado que el demandante era trabajador oficial, en este caso, también probó que era beneficiario de la convención colectiva, según el hecho 21 de la demanda, que aceptó como cierto la accionada (folios 421 y 470), además a folio 316 obra la prueba que lo soporta, pues se registra el informe suscrito por el Jefe de Departamento de Gestión Laboral y Protección Social de EMCALI EICE ESP, según el cual, a 30 de diciembre de 2003, tenía 2675 trabajadores, en 2004, 2312 y en 2005, 2287 trabajadores.*

*Así mismo, en el hecho 26 aceptado como cierto por la empresa, se afirmó que SINTRAEMCALI certificó que "durante el periodo comprendido entre los años 2003 y 2008 del total de trabajadores vinculados laboralmente con EMCALI EICE ESP, mantuvo afiliados a dicha organización sindical un número de trabajadores que osciló entre 1750 y 1800", pruebas éstas que demuestran que la convención colectiva se aplica, para este evento, a todos los trabajadores de la entidad, por tener el sindicato un número de afiliados que superaba la 3<sup>a</sup> parte de ese total.*

En ese orden, debe colegirse que, siendo trabajador oficial, y dado que se acreditó que Sintraemcali era un sindicato mayoritario, el actor resulta beneficiario de la convención colectiva de trabajo 2004-2008 (f.º 397 a 445).

## **SEGUNDA**

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el presente caso, no le dio a la convención colectiva de trabajo el alcance de una norma, y en su raciocinio dijo:

*“La corte también tiene establecido, que siempre que se debata el alcance de un precepto consagrado en una convención colectiva de trabajo la senda de ataque idónea es la indirecta o de lo fáctico .....*

Decisión que se basó en el raciocinio, que la convención colectiva no es una norma, por lo cual el juzgador de instancia, puede darle la interpretación que estime adecuada a cada caso, conclusión desconoce de un plumazo la decisión reiterada por la Corte Constitucional, en el sentido de que las disposiciones contenidas en la convenciones colectivas son fuente formal de derecho, sujeto a interpretación, debiéndose adoptar la más favorable al trabajador; así lo consigno entre otras en su sentencia SU1185 – 2001, en los siguientes términos:

#### **4.1.2. *Naturaleza jurídica de la convención colectiva***

*La doctrina ha expuesto diversas teorías en torno a la naturaleza jurídica de la convención colectiva: la teoría civilista o contractualista, las teorías mixtas, las teorías jurídico sociales y las teorías prácticas o concretas. No obstante, la doctrina científica más autorizada considera que la convención colectiva es una norma jurídica cuya fuente de creación es un acuerdo de voluntades reglado.*

*Entre los exponentes principales de este pensamiento jurídico social se encuentran Duguit, Kelsen, Sinzheimer y Hauriou, quienes han formulado una serie de teorías encaminadas a resaltar la naturaleza normativa de la convención colectiva. Sobre el particular Duguit señala que “[la convención colectiva es].. un convenio para poner fin a una huelga o para prevenirla. Celebrada entre los representantes de los intereses patronales y los representantes de los intereses obreros, sirve, fundamentalmente, para determinar las condiciones según las cuales podrán celebrarse, en el futuro, las contrataciones de los obreros de esa profesión. (...) En una palabra, la convención determina la regla general, la ley según la cual deberán celebrarse, en el futuro los contratos individuales de trabajo...<sup>[13]</sup>. Kelsen propone que “..el convenio colectivo no es sino una norma del Estado, equiparable a las leyes dictadas por éste para el cumplimiento de sus fines específicos...”, mientras que Sinzheimer planteaba en un sentido similar que: “.. [el convenio colectivo] es el derecho de la empresa, el derecho que debe reglar las relaciones internas entre los que trabajan y los que aportan el capital, dentro de una misma empresa, partiendo de la base de la autonomía de la empresa y de la asociación profesional de trabajadores...”<sup>[14]</sup>.*

De esta suerte, la naturaleza jurídica de la convención colectiva no se encuentra en el derecho privado, sino en un derecho autónomo de orden público, de derecho público o derecho social. Así la naturaleza jurídica de la convención colectiva es la propia de un Reglamento convencional, establecido en la empresa, como institución, a través de un proceso interno que va más allá de un mero contrato generador de obligaciones, para convertirse en una fuente de derecho de contenido normativo.

La convención colectiva es, entonces, una norma jurídica dictada por la empresa y los trabajadores, a través de un acuerdo de voluntades reglado y de naturaleza formal, que se convierte en fuente autónoma de derecho, dirigida a regular las condiciones individuales de trabajo, con sujeción a los derechos mínimos ciertos e indiscutibles de los trabajadores. De ahí, que la convención colectiva se profiere en ejercicio de una potestad otorgada por la Constitución y la ley a la empresa y los trabajadores, para expedir normas que disciplinan las condiciones del trabajo subordinado (Artículos 53 y 55 de la Constitución, en armonía con, los artículos 13, 14, 15, 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo).

Al ser la convención colectiva, una manifestación de un derecho autónomo, como es el derecho laboral, sus características se inspiran en los principios y reglas especiales de este ordenamiento.

#### **4.1.3. La convención colectiva como fuente formal del derecho.**

El artículo 55 de la Constitución Política "...garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales..." y le impone al Estado el deber de "...promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo".

En concordancia con lo anterior, el artículo 2º del Convenio 154 de la Organización Internacional del Trabajo<sup>[5]</sup>, celebrada en Ginebra el 24 de Junio de 1981, establece: "A los efectos del presente convenio, la expresión 'negociación colectiva' comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de:

- a. Fijar las condiciones de trabajo y empleo, o
- b. regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o
- c. regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez".

Según lo ha señalado esta Corporación, "El derecho colectivo de trabajo se presenta en el ámbito constitucional, como el derecho regulador de una esfera de libertad en cabeza de los patronos y los trabajadores, originada especialmente en el reconocimiento constitucional de los derechos al trabajo, a la asociación sindical, a la

negociación colectiva y a la huelga, para que unos y otros, en forma organizada, contribuyan a la solución pacífica de los conflictos laborales, y promuevan y realicen la defensa de los derechos e intereses que le son comunes, según la particular situación que ocupan en la empresa, y las relaciones que surgen de sus condiciones de dadores o prestadores de trabajo".<sup>[6]</sup> (Subrayas fuera de texto).

*La negociación colectiva, instituida pues como una forma de solución de los conflictos entre empleadores y trabajadores, encuentra su máxima expresión en la convención colectiva, reconocida por la Constitución como un instrumento regulador de las relaciones laborales. En la convención colectiva se consignan el conjunto de disposiciones que han sido pactadas por empresarios y trabajadores y que, con carácter obligatorio, se aplican a las relaciones de trabajo individual de la empresa.*

*Por tener la convención colectiva un claro contenido regulador y constituir sus cláusulas derecho objetivo, la misma adquiere el carácter de fuente formal del derecho. No obstante, por razón de su contenido, se considera que es una norma jurídica de efecto restringido, aplicable tan sólo a las partes firmantes del acuerdo y eventualmente a otros trabajadores de la empresa (Art.471 C.S.T.). El alcance normativo de la convención colectiva, que se proyecta al contenido propio de los contratos de trabajo, se genera según la clase de sindicato que interviene en la negociación, por tal motivo, puede ser de empresa, industria, gremial o de oficios varios, siguiendo las definiciones que para el efecto señala el artículo 356 del C.S.T, pero nunca va a tener un alcance nacional, toda vez que este efecto se reserva para la ley. Al tratarse de una norma jurídica, la convención se convierte en fuente del derecho laboral, es decir, en el precepto regulador de las relaciones laborales.*

*Así lo entendió la Corte Constitucional cuando en sentencia C-009 de enero 20 de 1994, (M.P. Antonio Barrera Carbonell), manifestó que si bien la convención colectiva no es una verdadera ley, con el valor y significación que esta tiene, puede considerarse como una fuente formal del derecho "...por cuanto ella[s] viene[n] a suplir la actividad legislativa en lo que respecta al derecho individual y la seguridad social, y a reglamentar la parte económica, en lo que se refiere al campo salarial, prestacional e indemnizatorio y a los demás beneficios laborales, que eventualmente se puedan reconocer a los trabajadores...".*

*En reciente pronunciamiento, esta misma Corporación reiteró que: "las convenciones colectivas como fuentes formales de derecho merecen especial protección constitucional. En consecuencia, a juicio de la Corte, por su importancia normativa, ellas se constituyen en el marco regulatorio específico, en las relaciones entre patronos y trabajadores. Luego mal puede el juez de tutela mediante una simple providencia judicial, desconocer la plenitud y la eficacia de los referidos actos jurídicos, cuando quiera que ellos han nacido a la vida*

*jurídica, conforme a la ley..." (Sentencia T-540/2000, M.P. Fabio Morón Díaz)*

*En términos similares se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, al expresar que por convención colectiva debe entenderse "el acuerdo 'que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia'...."<sup>[7]</sup> Es decir, la jurisprudencia laboral también ha destacado la naturaleza de la convención colectiva como acuerdo normativo más allá de un mero contrato generador de obligaciones, señalando igualmente que su finalidad consiste en "... regular lo que las partes convengan 'en relación con las condiciones generales del trabajo' por disposición expresa del artículo 468 ibídem y que de acuerdo con la doctrina, la jurisprudencia y los convenios internacionales, puede comprender las cláusulas llamadas obligacionales, que establecen derechos y deberes recíprocos entre las partes contratantes, es decir la organización sindical y el empleador, que no se integran a los contratos individuales de los trabajadores beneficiados..."<sup>[8]</sup>.*

*El Consejo de Estado señala en iguales términos que "...la negociación colectiva resulta inherente al derecho de sindicalización y constituye un mecanismo idóneo para fijar las condiciones de empleo de quienes están vinculados mediante un contrato de trabajo, pues la finalidad propia de las asociaciones de trabajadores es la de celebrar negociaciones colectivas sobre las condiciones materiales, económicas y jurídicas en que debe realizarse el trabajo..."<sup>[9]</sup>.*

### TERCERA

Desconoció que la esencia de la convención colectiva es mejorar el mínimo de las garantías laborales establecidas en la Ley, y en su raciocinio, consigno: "El tribunal determinó que la afiliación al sindicato no estuvo acompañada del pago de los aportes ordinarios, lo cual es un requisito indispensable para beneficiarse de la convención colectiva de trabajo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 50 de 1990, reglamentado por el Decreto 2264 de 2013, que expresa: «*Cuota por beneficio convencional. Los trabajadores no sindicalizados, por el hecho de beneficiarse de la convención colectiva, deberán pagar al sindicato, durante su vigencia, una suma igual a la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados al sindicato*»....", norma que corresponde a unos mínimos establecidos en la Ley, los cuales pueden ser mejorados mediante los acuerdos obrero-patronales consignados en la

24

convención colectiva, y en la convención colectiva de trabajo vigencia 2004-2008, pactada entre EMCALI EICE ESP y SINTRAEMCALI, se mejoró ese mínimo legal, ya que en dicha Convención se pactó, que la misma **beneficia a todos los trabajadores oficiales vinculados con EMCALI**, calidad que no está en discusión, en palabras de la misma Sala de Descongestión, y así lo manifiesta:

*Al margen de lo anterior, el tema neural que concita la presente decisión es el relativo a la extensión de la convención colectiva de trabajo al demandante, quien, por virtud de su condición de trabajador oficial establecida por el tribunal, que no merece cuestionamiento en sede extraordinaria ...” (He resaltado)*

La finalidad de la Convención Colectiva de Trabajo, de mejorar los mínimos legales, se ha mantenido como línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, desde su sentencia de 29 de octubre de 1982:

*“La convención colectiva de trabajo es considerada como la institución central del derecho colectivo del trabajo y el mayor logro de los esfuerzos y luchas del sindicalismo por situarse en la contratación laboral frente al patrono en un plano de igualdad para la regulación de las condiciones de trabajo. Su finalidad inmediata es el mejoramiento del nivel de existencia de los trabajadores, obteniendo para éstos prerrogativas económicas y sociales superiores a las que consagra la ley. Esta es una filosofía jurídica y social aceptada por el Estado moderno como necesidad primordial en el mantenimiento de las instituciones propias de la democracia que permite hacer todo aquello que la ley no prohíbe” (Sentencia de 29 de octubre de 1982).*

Sobre el particular “*finalidad de la Convención Colectiva de Trabajo, de mejorar los mínimos legales*”, la Corte Constitucional, como en su sentencia SU-267, fechada el doce (12) de junio de dos mil diecinueve (2019), con ponencia del Magistrado Dr. ALBERTO ROJAS RÍOS, acerca de:

En contraste, la Corte Constitucional indicó que:

25

*"En el escenario de los conflictos de trabajo, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. (...)*

*Si una norma -incluyendo las convenciones colectivas de trabajo, según la dogmática que precede-, admite varias posibilidades de interpretación, es deber del juez aplicar la que resulta más benéfica para el trabajador, pues en caso contrario, se vulneraría el derecho fundamental al debido proceso y el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 Superior."<sup>[86]</sup>*

## CUARTA

Desconoció que el no pago de los aportes sindicales, no priva al trabajador de los beneficios pactados en la convención colectiva de trabajo, e igualmente como se discutía la existencia de un contrato de trabajo, ya que "el establecimiento público EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI mediante los Acuerdos Municipales 014 de 1996 y 034 de 1999, se transformó en una empresa industrial y comercial del Estado, prestadora de servicios públicos domiciliarios; en las Resoluciones JD-003 del 1 de enero de 1997 y GG-7447 del 27 de noviembre del mismo año se "clasificó el cargo de Jefe de Departamento, como Empleado Público", la demandada sostenía que la vinculación laboral era **legal y reglamentaria**, así lo resume la Corte en su sentencia: "EICE ESP, mediante acto administrativo del 20 de enero de 1999, clasificó los cargos de la entidad; por Resolución JD-000090 de diciembre de 1999 la demandada manifiesta que el cargo Jefe de Departamento, corresponde a empleado público.".

La reiterada jurisprudencia de la misma sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, ante el reconocimiento legal de la existencia de un contrato de trabajo, nace a la vida jurídica el contrato de trabajo y por ser un sindicado mayoritario, por mandato de la ley la convención colectiva de trabajo se aplica a

todos los trabajadores oficiales vinculados a la entidad que suscribe la convención, en este caso EMCALI EICE ESP.

El anterior fundamento, ha sido mantenido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, durante todos estos años y así lo encontramos en las siguientes sentencias:

- Radicación No. 17405, fechada el cuatro (4) de marzo de dos mil dos (2002), Magistrado Ponente, Dr. Francisco Escobar Henríquez.
- Radicación No. 24197, fechada el doce (12) de mayo de dos mil cinco (2005), Magistrado Ponente, Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza.
- Radicación No. 28132, fechada el veinticinco (25) de octubre de dos mil seis (2006), Magistrado Ponente, Dr. Camilo Tarquino Gallego.
- Radicación No. 36609, fechada el dieciséis (16) de septiembre de dos mil nueve (2009), Magistrado Ponente, Dr. Luis Javier Osorio López.
- Radicación No. 34933, fechada el veintiuno (21) de julio del dos mil diez (2010), Magistrado Ponente, Dr. Francisco Javier Ricaurte Gómez.

### PRUEBAS.

1.- Copia de la sentencia No. sentencia No. 124 de fecha 31 de mayo de 2013 expedida por el Juzgado Noveno de Descongestión del Circuito de Cali, con radicación No. 76001-31-05-011-2010-01194-00

2.- Copia de la sentencia No. 412 del 13 de diciembre de 2013 dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, dentro del proceso con radicación No. 76001-31-05-011-2010-01194-01.

3.- Copia de la sentencia No. **SL4732-2019**, dictada por la Sala Casación Descongestión Laboral No. 4 de la Corte Suprema de Justicia, proferida el 29 de octubre de 2019, dentro del proceso laboral ordinario de primera instancia, con radicado único nacional No. 76001-31-05-011-2010-01194-01, Radicado Interno No. 66831.

De esta acción de tutela y las pruebas relacionados, respetuosamente solicito que, con el auto admisorio, se remita a por correo electrónico a las partes accionadas, así:

- SALA CASACION LABORAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
- SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
- JUZGADO ONCE LABORAL CIRCUITO DE CALI
- EMCALI EICE ESP.

A los siguientes correos electrónicos:

- SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, [sslabcali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:sslabcali@cendoj.ramajudicial.gov.co)
- JUZGADO ONCE LABORAL CIRCUITO DE CALI, [j11lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j11lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co)
- EMCALI EICE ESP., [notificaciones@emcali.com.co](mailto:notificaciones@emcali.com.co)

Recibiré notificaciones en la en la siguiente dirección electrónica [anrosero@yahoo.com.co](mailto:anrosero@yahoo.com.co)

Atentamente



ANDRES GUILLERMO ROSENO ECHEVERRY

28

REPUBLICA DE COLOMBIA  
IDENTIFICACION PERSONAL  
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO **16.582.396**

ROERO ECHEVERRY

APPELLIDOS

ANDRES GUILLERMO

NOMBRES

FIRMA



FECHA DE NACIMIENTO **12-JUN-1954**

**CALI**  
(VALLE)

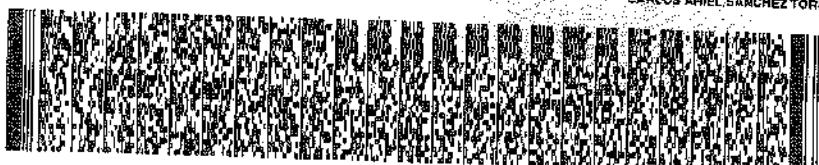
LUGAR DE NACIMIENTO

**1.80**      **AB+**      **M**  
ESTATURA      G.S. RH      SEXO

**18-NOV-1975 CALI**

FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION *Salón Social Rosero*  
REGISTRADOR NACIONAL  
CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES

INDICE DERECHO



A-3100150-00121921-M-0016582396-20081104

0005269660A 3      2750007225

# PRUEBA No. 1

490  
30  
REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



JUZGADO NOVENO LABORAL DE DESCONGESTION DEL CIRCUITO DE CALI

REF: ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA

DTE: ANDRES GUILLERMO ROSERO ECHEVERRY

DDO: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI

EICE ESP

AUDIENCIA PÚBLICA No. 681

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días del mes de mayo del dos mil trece (2013), siendo las cuatro (4:00) de la tarde dia y hora señalados para la celebración de la presente diligencia, la suscrita Juez Novena Laboral de Descongestión del Circuito de Cali en asocio de la Secretaria, se constituyó en audiencia pública en la respectiva Sala y declaró abierto el acto con el fin de dictar la siguiente,

SENTENCIA No. 124

El señor **ANDRES GUILLERMO ROSERO ECHEVERRY**, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No.16.582.396 expedida en Cali (Valle), actuando a través de apoderado judicial instauró demanda Ordinaria Laboral de Primera Instancia contra las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE ESP**, representado legalmente por el Dr. RAMIRO TAFUR, o por quien haga sus veces, con el fin de obtener el reintegro, pago de salarios, prestaciones sociales de orden legal y convencional, aportes a la seguridad social, dejados de percibir desde el día 25 de noviembre de 2009, la indexación y las costas del proceso.

Expuso como fundamento de sus pretensiones los siguientes,

**HECHOS:**

1. El demandante estuvo vinculado a la empresa demandada desde el día 31 de octubre de 1990 hasta el día 25 de noviembre de 2009, fecha en la cual fue retirado del servicio sin justa causa.
2. El Honorable Concejo Municipal de Cali, mediante Acuerdo Municipal No.14 de diciembre 31 de 1996, trasformó el Establecimiento Público Empresas Municipales de Cali “Emcali”, en una Empresa Industrial y Comercial.



Rad. 76 001 31 05 011 2011 01194 00

41  
31

Municipio y mediante Acuerdo Municipal No.34 de Enero 15 de 1999 adoptó el estatuto orgánico la empresa EMCALI y modificó el acuerdo 014 de 1996.

3. Mediante Resolución No.002536 del 03 de Abril de 2000, el Gobierno Nacional, por intermedio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, ordenó la toma de posesión para administrar de los negocios, bienes y haberes de EMCALI EICE ESP y mediante Resolución No.000141 de enero 23 de 2003, ordenó modificar la toma de posesión con fines liquidatorios, indicando los efectos derivados del acto de toma de posesión en la Resolución 000562 de marzo 05 de 2003.

4. El día 31 de diciembre de 1996, mediante Acuerdo Municipal No.14 expedido por el Honorable Concejo Municipal de Cali, dispuso en su artículo 16, el Régimen Legal de los Trabajadores Oficiales, precisando las actividades de dirección o confianza para los Empleados Públicos.

5. Mediante acto administrativo contenido en la Resolución JD-003 de Enero 10 de 1997 la Junta Directiva de EMCALI EICE ESP, dictó los estatutos internos de la entidad demandada y dispuso en su artículo 27, la clasificación de los Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales. En sentencia de julio 01 de 1999, el Consejo de Estado con ponencia del Dr. Javier Díaz Bueno, declaró nulo los artículos 26 y 27 de la Resolución JD-003 de Enero 10 de 1997.

6. El dia 24 de Noviembre de 1997, el Gerente General de EMCALI EICE, mediante acto administrativo contenido en la Resolución No. GG-7447, por delegación de su Junta Directiva, clasificó los Servidores Públicos de la entidad y mediante sentencia del Consejo de Estado con ponencia del Dr. Jesús María Lemos Bustamante, el día 23 de Mayo de 2002, declaró la nulidad de dicha resolución, en cuanto clasificó los cargos de Jefe de Departamento como cargos de Empleado Público y declaró que los cargos de Jefe de Departamento de EMCALI EICE, son cargos de Trabajador Oficial.

7. El Honorable Concejo Municipal de Cali, en el Acuerdo Municipal No.34 de enero 15 de 1999, dispuso en su artículo 16 el Régimen Legal de los Trabajadores, indicando que será el que corresponda al artículo 5, inciso 2 del Decreto 3135 de 1968, la regla general será la de los empleados públicos quienes desarrollen actividades de dirección confianza y manejo. El Consejo de Estado con ponencia del Dr. Nicolás Pajaro Peñaranda, mediante sentencia del 25 de Marzo de 2004, declaró la nulidad parcial del mismo, el cual definía los cargos que se clasificaban como empleados públicos.



Rad. 76 001 31 05 011 2011 01194 00

472  
32

8. Mediante acto administrativo contenido en la Resolución No.JD-003 de enero 20 de 1999 la Junta Directiva de EMCALI EICE, dictó los estatutos internos de EMCALI EICE ESP y dispuso en su artículo 24 la clasificación de los Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales, la misma Junta en acto administrativo contenido en el Anexo No.2 de la Resolución JD-000090 de diciembre de 1999, manifiesta que cargos corresponde a los de Empleado Público.

9. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al resolver las demandas de casación, en procesos en los cuales es demandado EMCALI EICE ESP, concluye que no existen estatutos internos mediante los cuales se halla clasificado cuales de sus cargos son de empleados públicos, que por presunción legal todos los cargos de dicha entidad se clasifican como de Trabajadores Oficiales en aplicación del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968.

10. El demandante impetra demanda laboral ordinaria en contra de EMCALI EICE ESP, tramitada ante el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, el cual mediante sentencia No.127 del 28 de Septiembre de 2006, niega las pretensiones al concluir que el cargo ocupado por el actor "Jefe de Departamento", se clasifica como empleado público, siendo apelada la misma ante la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, la cual a través de sentencia No.315 del 24 de noviembre de 2006, confirma la sentencia de primera instancia, siendo recurrida en Casación, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 09 de septiembre de 2008 encuentra fundados los cargos impetrados, concluye que el cargo ocupado por el actor, se clasifica como Trabajador Oficial, pero no es posible casar la sentencia recurrida, ya que no se probó que el actor fuera afiliado a SINTRAEMCALI o beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo.

11. Mediante acto administrativo contenido en la Resolución No.000820 del 20 de mayo de 2004, en su artículo undécimo, el Agente Especial de la Superintendencia de Servicios Públicos designado para EMCALI EICE ESP, determinó que son empleados públicos con funciones de dirección o confianza los allí enlistados. En sentencia del 07 de noviembre de 2008 el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca declaró la nulidad de dicha resolución, en cuanto clasificó los cargos de Jefe de Departamento como cargos de Empleado Público, por cuanto dicha clasificación ya había sido declarada nula por el Consejo de Estado.

12. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, en procesos surtido ante la Jurisdicción Laboral, concluye que la clasificación contenida en la Resolución GG-820 del 2004 expedida por el Representante Legal de EMCALI EICE ESP



Rad. 76 001 31 05 011 2011 01194 00

973  
33

constituyen los estatutos internos, es decir que todos los cargos de dicha entidad en aplicación del Artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, se clasifican como de Trabajadores Oficiales, de igual manera concluyó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

13. La entidad demandada el día 04 de mayo de 2004 suscriben revisión a la convención colectiva de trabajo con SINTRAEMCALI, para la vigencia 2004-2008, la cual por disposición legal, se prorroga automáticamente y sucesivamente por periodos de 6 meses y se diligencia el formulario de información para dicho depósito por el Jefe Dpto. de Personal de EMCALI.

14. Durante el periodo comprendido entre los años 2003 y 2008, SINTRAEMCALI, mantuvo afiliados a dicha organización sindical un número de trabajadores que osciló entre 1750 y 1800, siendo un sindicato mayoritario, ya que agrupa más de la tercera parte del total de los trabajadores.

15. El demandante es afiliado a SINTRAEMCALI, desde el día 07 del mes de febrero de 2008.

### **ACTUACIÓN PROCESAL**

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, mediante auto interlocutorio No.2116 del 06 de diciembre de 2010, le reconoció personería para actuar al apoderado del actor, admitió la demanda, ordenándose la notificación personal del auto admisorio de la misma al representante legal de la entidad demandada (f. 487), diligencia que se realizó a través de aviso judicial el día 25 de noviembre de 2011 (f.495).

Las Empresas Municipales de Cali - EMCALI EICE ESP dio contestación a la demanda a través de apoderado judicial dentro del término que se le concedió (f. 496 a 522 y 733), aceptando los hechos relativos al tiempo de vinculación del demandante con la empresa, a la toma de posesión para administrar los negocios, bienes y haberes de EMCALI mediante Resolución No.002536 del día 03 de Abril del 2000, de los fines liquidatorios de la misma y la posibilidad de recuperar y hacer viable la empresa. Refiere que la vinculación del demandante fue Legal y Reglamentaria propia de los Empleados Públicos, a quienes por mandato expreso de la CCT 2004-2008 en su Artículo Primero, Parágrafo Primero, no se les aplica dicha Convención. No es cierto que la entidad EMCALI EICE ESP haya retirado al actor sin justa causa, pues éste por ser empleado Público era de libre nombramiento y remoción. En cuanto al oficio No.800-GA-1744 fechado el día 13 del mes de agosto del año 2009 que consigna la revisión a la Convención Colectiva de Trabajo para la vigencia 2004-2008, manifiesta que no es cierto



Rad. 76 001 31 05 011 2011 01194 00

contenido expreso, es más bien la interpretación que hace de éste el apoderado. Se opuso a todas las pretensiones de la demanda, por no asistir el derecho a la parte demandante, pues los hipotéticos hechos fundamentos de sus pretensiones se basan en actos administrativos cuyo análisis corresponde a la Justicia Contenciosa Administrativa. Propuso las excepciones de fondo cosa juzgada, inexistencia de prueba idónea que demuestre la calidad de beneficiario de la CCT 2004-2008, carencia del derecho para demandar, caducidad de la acción que pudiera anular la presunción de legalidad de que gozan los actos administrativos, inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, carencia de acción y de derecho, inaplicabilidad de la Convención Colectiva 2004-2008, ilegitimidad de las pretensiones, acción de reintegro, compensación, prescripción y la innominada.

En virtud de las medidas de Descongestión adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdos 8831 y 8987 de 2011, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali a través de auto 937 del 21 de febrero de 2012 lo remitió a este Despacho Judicial (f. 717 a 721), por lo que mediante auto 1599 del 20 de junio de 2012, avocó el conocimiento y dispuso la notificación a cada una de las partes intervenientes en el proceso por Estado y telegrama. (f. 729 a 731).

Mediante Auto No.1982 del 24 de julio de 2012, se reconoció personería al apoderado judicial de la demandada, tuvo por contestada la demanda, por precluido el término para reformar y fijó fecha para la audiencia de conciliación obligatoria, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio (f. 733).

En audiencia pública No. 1246 del 18 de septiembre de 2012, se llevó a cabo la audiencia de conciliación obligatoria, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes, programándose la práctica de las mismas (f. 734 a 738 y 852 a 854).

El día 05 de febrero de 2013, en diligencia de audiencia pública No.073, no habiendo más pruebas por practicar, se declaró clausurado el debate probatorio, y en consecuencia, se señaló el día y la hora de la presente Audiencia de Juzgamiento (f. 856 a 862 y 887 a 888).

Tramitado el proceso el legal forma y no configurándose impedimento o causal de nulidad que invalide lo actuado, es procedente entrar a definir la litis previas las siguientes,



Rad. 76 001 31 05 011 2011 01194 00

35  
35

### CONSIDERACIONES:

Se encuentra válidamente integrada la relación jurídica procesal entre las partes, la que observa los presupuestos de competencia del Juez, capacidad para ser parte, demanda en forma y capacidad procesal.

### VINCULACIÓN LABORAL

No existe discusión respecto de la vinculación que existió entre las partes distanciadas en juicio, la cual inició el día 31 de octubre de 1990 y culminó el día 01 de diciembre de 2009, y el cargo desempeñado por el actor, según la contestación a la demanda y la documental aportada (f. 52 a 54 y 496 a 520).

### PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta que lo pretendido es el reintegro, salarios y prestaciones sociales de orden convencional, desde el día 25 de noviembre de 2009, por ser beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre EMCALI EICE ESP y SINTRAEMCALI con vigencia 2004-2008, la decisión se circscribe a determinar si el demandante acreditó en juicio su calidad de beneficiario del Acuerdo Convencional invocado, y en consecuencia, si hay lugar a las pretensiones deprecadas.

### CALIDAD DE BENEFICIARIO DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO 2004- 2008

El artículo 470 del CST prevé: “(...) *Las convenciones colectivas entre patronos y sindicatos cuyo número de afiliados no exceda de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, solamente son aplicables a los miembros del sindicato que las haya celebrado, y a quienes adhieran a ellas o ingresen posteriormente al sindicato*”.

A su vez, el artículo 471 ibidem establece: “EXTENSIÓN A TERCEROS...1. Cuando en la convención colectiva sea parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados. 2. Lo dispuesto en este artículo se aplica también cuando el número de afiliados al sindicato llegare a exceder del límite indicado, con posterioridad a la firma de la convención”.

De las normas antes citadas, se infiere que debe establecerse a cuántos asciende el número de afiliados del sindicato y si éste excede o no la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, pues de ello depende si la convención colectiva se aplica únicamente a los miembros del sindicato que la hayan celebrado o a quienes ingresen posteriormente, o si las normas se extienden a todos los trabajadores de la empresa sean o no sindicalizados.



Rad. 76 001 31 05 011 2011 01194 00

416  
36

Igualmente, para la obtención de los beneficios convencionales debe darse cumplimiento a lo consagrado en el Acuerdo Convencional, en este caso al artículo 09 de la Convención Colectiva de Trabajo con vigencia 2004 – 2008 que prevé:

*"DESCUENTO POR BENEFICIO CONVENCIONAL. EMCALI EICE ESP descontará con destino a lo fondos comunes de SINTRAEMCALI, los primeros diez (10) días del aumento de salarios a todos los trabajadores oficiales que se beneficien directa o indirectamente de la Convención Colectiva de Trabajo. Este descuento se hará por cada año de vigencia de la Convención Colectiva de Trabajo o Laudo Arbitral".*

Sobre el particular la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 29 de junio de 2010, con radicación 38852, con ponencia de la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón, precisó:

*"(...) El tema cuestionado fue definido por la Corte en un asunto de similares características y contra la misma demandada, donde se estableció la equivocación del Tribunal, al considerar que el demandante era empleado público, con fundamento en las resoluciones JD001 y JD090 de 1999, pese a ser la demandada una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden Municipal, cuyo conflicto debió ventilarse conforme con el artículo 292 del Decreto 1333 de 1986, según el cual, sus servidores son trabajadores oficiales.*

*Esta Sala de la Corte en sentencia de 12 de febrero de 2008 Rad. 31977, ratificada en fallo del 14 de febrero siguiente, Rad. 31317 y 33131 del 10 de febrero de 2009, consignó:*

*"Los tres cargos se encaminan por la vía directa, y hallan cabal respuesta en un pronunciamiento de la Sala sobre idéntica materia, respecto a los mismos documentos y en proceso seguido contra la misma demandada y contenido en sentencia del 23 de marzo de 2007, radicación 29948, respecto a la misma demandada, donde se señala:*

*'Ciertamente el Tribunal, al considerar al demandante como empleado público con fundamento en dicha resolución, asumió que la misma contenía los estatutos internos de la entidad demandada.'*

*'La precisión anterior es indispensable, primero, porque el ad quem no desconoció que la entidad demandada era una empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal y que por regla general los servidores de una entidad de esa naturaleza son trabajadores oficiales, constituyendo la excepción la de quienes desempeñen actividades de dirección confianza y que así estén precisadas en los estatutos, que serán empleados públicos.'*



Rad. 76 001 31 05 011 2011 01194 00

897  
31

*'En ese orden de ideas, debe advertirse que la resolución atras mencionada, efectivamente no puede considerarse como los estatutos de la entidad, ya que simplemente se limita a describir los cargos de la empresa cuyos titulares son trabajadores oficiales o empleados públicos, según el anexo pertinente, pero no determina cuáles son las actividades de dirección o confianza que pueden desempeñar personas que tengan la condición de empleados públicos'.*

*"En un asunto similar, traído a colación por la censura, la Corte en sentencia del 23 de agosto de 2005, radicación 24492, dijo lo siguiente:*

*'Como puede verse, el acto mencionado no señala las actividades de dirección y confianza que pueden ser desempeñados en la empresa por personas que tengan la calidad de dirección o confianza. El hecho de que haya establecido que los cargos de ciertos niveles son de libre nombramiento y remoción, no significa automáticamente que quienes desempeñen esos cargos son empleados públicos, pues la exigencia que al respecto contiene el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 es que los estatutos de las empresas industriales y comerciales del Estado deben precisar qué actividades de dirección o confianza pueden ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.*

*'Ahora la escala salarial que obra en los folios 82 a 85, simplemente contiene el código, grado y salario de los cargos para el año 1997, pero de ella no se puede establecer que el que desempeñaba el demandante, era de dirección y confianza y que así estuviere precisado en los estatutos de la empresa, los cuales brillan por su ausencia.*

*'En ese orden de ideas, las funciones del cargo ejercido por el actor, que aparecen en los folios 88 a 90, tampoco sirven para deducir la condición de empleado público del demandante, pues aunque pueda considerarse que son de dirección y confianza, lo que importa, como atras se dijo, es la determinación en los estatutos de la empresa sobre cuáles actividades de dirección y confianza pueden ser desempeñados por personas que tengan la calidad de empleados públicos. Esa facultad, desde luego, corresponde a la entidad y no al juez.*

*'Asimismo, la condición de empleado público del demandante no se desprende del acta de posesión, pues la naturaleza jurídica del vínculo de los servidores públicos, no se acredita con la forma de vinculación, sino de acuerdo a lo que prescribe la ley'.*

*"En las condiciones reseñadas, es patente que el Tribunal se equivocó cuando consideró al demandante como empleado público con fundamento en la resolución JD-000090 tantas veces mencionada. Y siendo la demandada una empresa industrial y comercial del Estado del*



Rad. 76 001 31 05 011 2011 01194 00

38

orden municipal, la situación del demandante debió resolverse con la regla general prevista en el artículo 292 del Decreto 1333 de 1986, según la cual, los servidores de una entidad de esa naturaleza son trabajadores oficiales, a excepción de aquellas actividades de dirección o confianza que estén precisadas en los estatutos de la misma como susceptibles de ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos. Y tales estatutos, no fueron aportados al Informativo.

"Por lo anterior, el cargo es fundado, pero no prospera porque la sentencia no puede quebrantarse, pues en sede de instancia la Corte encontrará que no fue probada la condición de beneficiaria de la convención colectiva de trabajo; ciertamente esta circunstancia jurídica no se presume, sino que es menester de acuerdo con la ley, demostrar esa calidad, bien con la prueba de que es afiliado al sindicato que la celebró, o ya porque sin serlo decidió adherirse a sus disposiciones, o que el sindicato agrupa más de la tercera del total de los trabajadores de la empresa o por último por disposición o acto gubernamental".

Los anteriores postulados son aplicables al presente caso, en tanto el Tribunal dio validez a las resoluciones de la Junta Directiva que contienen la clasificación de cargos de empleados públicos, cuando la misma está restringida a los estatutos respecto de actividades de dirección y confianza que se desarrollaran, lo que hace que el cargo tenga prosperidad.

No obstante la prosperidad de los cargos, la sentencia acusada no podrá quebrantarse, pues en sede de instancia la Corte encontraria que no fue probada la condición de beneficiario de la convención colectiva de trabajo; ciertamente esta circunstancia jurídica no se presume, sino que es menester de acuerdo con la ley, demostrarla, bien con la prueba de que es afiliado al sindicato que la celebró, o ya porque sin serlo decidió adherirse a sus disposiciones, o que el sindicato agrupa más de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa o por último por disposición o acto gubernamental, tampoco hay prueba del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 de la convención colectiva de trabajo (folio 27), respecto al aporte de 10 días de salario con destino a los fondos comunes de SIMTRAEMCALI (...)".

Igualmente, esta Corporación en sentencia del 14 de febrero de 2013, con radicación 48513, con ponencia del Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, sostuvo:

"(...) Para responder el primer aspecto de inconformidad, se ha de indicar, que como lo señala y admite la censura, cuando expone en la demostración del segundo cargo "...y no como entendió el Ad quem, que por disposición del artículo 10, el trabajador estaba obligado a aportar los primeros



Rad. 76 001 31 05 011 2011 01194 00

41  
39

diez días de aumento de salarios, cuando la obligación era de EMCALI EICE ESP descontar a favor de SINTRAEMCALI los primeros diez días de aumento de salarios a todos los trabajadores oficiales que se beneficien directa o indirectamente de la convención colectiva de trabajo, y cuyo cumplimiento, no se le podía exigir al recurrente, ya que la demandada lo tenía clasificado como empleado público (sic)...” (subrayas fuera de texto), no puede pretender que se le hicieran los descuentos contenidos en los artículos 10° y 11° convencionales, dado que la pasiva la consideró como empleada pública, y en consecuencia no creyó tener la obligación de realizarlos; más sin embargo, en el evento de que la actora sí consideró ostentar la calidad de trabajadora oficial, debió haberle manifestado a su empleador por escrito que le realizara los descuentos que disponen las normas convencionales que predica, por cuanto, el empleador sólo puede hacer las deducciones previstas en la ley, atendiendo lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo.

En cuanto al segundo punto de discrepancia consistente en que el Tribunal pasó por alto el parágrafo primero del artículo 1° convencional que dispone “La presente Convención Colectiva de Trabajo se aplicará a todos los trabajadores oficiales de EMCALI EICE ESP; cualquiera sea el sitio de prestación del servicio.”, se ha de indicar, que si bien es cierto lo afirmado por el censor, se llegaría en sede de instancia a la conclusión resuelta en el punto anterior, consistente en que la actora no demostró que fuera beneficiaria de la misma, pues no allegó prueba alguna de los aportes al sindicato consagrados en las cláusulas convencionales 10 y 11 al considerarse trabajadora oficial...”.

En el sub examine, conforme a las normas antes citadas y antecedentes jurisprudenciales sobre el tema, se advierte que no se allegó prueba alguna que acredite que el demandante es beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo de la cual invoca sus pretensiones, pues el oficio del 07 de febrero de 2008 suscrito por el Presidente y Secretario de Sintraemcali<sup>1</sup>, no da cuenta de la afiliación a dicha Organización Sindical, desde qué fecha y si está a paz y salvo con la misma, como tampoco se evidencia descuento alguno por beneficio convencional con destino a los fondo comunes de SINTRAEMCALI, que se hubiere efectuado dentro de los primeros diez (10) días como lo prevé el Acuerdo Convencional, ni que haya decidido adherirse a ésta, a lo que se suma, que a folio 536 del expediente aparece memorando suscrito por el Jefe Departamento de Gestión Laboral, en el que se indica: “(...) Dando alcance a su comunicación se informa que revisado el Sistema de Recurso Humano de EMCALI donde se registra la información del personal activo, retirado, jubilado y sustitutos, no se encontró evidencia de descuentos aplicados por nomina al

<sup>1</sup> Folios 46 y 488 del expediente



Rad. 76 001 31 05 011 2011 01194 00

señor ANDRES GUILLERMO ROSERO ECHEVERRI, identificado con la CC. No. 16.582.396 y Registro Laboral No. 8092, por concepto de aporte sindical", documento que fue incorporado y controvertido dentro del proceso, sin que l aparte actora lo hubiere tachado en las oportunidades previstas en la Ley, por lo que tiene pleno valor probatorio.

Con base en lo anterior, se concluye que no habiendo el actor acreditado dentro del presente juicio la calidad de beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre EMCALI EICE ESP y SINTRAEMCALI para la vigencia 2004-2008, la cual era la fuente de los derechos invocados, se impone absolver a la empresa demandada.

### **EXCEPCIONES PROPUESTAS**

Ante la conclusión a la que llegó el Juzgado resulta innecesario pronunciarse sobre las excepciones oportunamente formuladas por la empresta demandada.

### **CONDENA EN COSTAS**

Teniendo en cuenta que la decisión es totalmente adversa al demandante, se le condenará en costas en esta instancia, conforme lo prevé los numerales 1º y 2º del artículo 392 del C. P. Civil modificado por los numerales 1º y 2º de la Ley 1395 de 2010, aplicable por remisión al Procedimiento Laboral (artículo 145 CPTSS), para lo cual se deberá incluir como agencias en derecho la suma UN MILLÓN CIENTO SETENTA Y NUEVE MIL PESOS (\$1.179.000=) M/CTE.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ABSOLVER** a EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI EICE ESP, representada legalmente por la señora Susana Correa Holguín, o quien haga sus veces, de todas las pretensiones formuladas por el señor ANDRES GUILLERMO ROSERO ECHEVERRI con esta demanda.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas al demandante. Por secretaría incluyase en la liquidación de costas como agencias en derecho la suma de UN MILLÓN CIENTO SETENTA Y NUEVE MIL PESOS (\$1.179.000=) M/CTE.

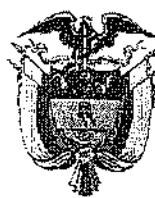
**TERCERO:** Si no fuere apelada esta providencia dentro de los tres (3) días siguientes, **CONSÚLTENSE** con el Superior.

**NOTIFIQUESE** en ESTRADO a las partes.



25  
41

PRUEBA No. 2



**REPUBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA TERCERA DE DECISION LABORAL**

<b>PROCESO</b>	Ordinario
<b>DEMANDANTE</b>	Andrés Guillermo Rosero Echeverri
<b>DEMANDADO</b>	EMCALI EICE ESP
<b>PROCEDENCIA</b>	Juzgado 9º Laboral de Descongestión del Cto. de Cali
<b>RADICADO</b>	<b>76001 3105 011 2010 01194 01</b>
<b>INSTANCIA</b>	Segunda
<b>PROVIDENCIA</b>	SENTENCIA Nro. 412 de 2013
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	Para la aplicación extensiva de beneficios convencionales pactados por sindicato mayoritario se debe acreditar el pago de cuotas sindicales
<b>DECISION</b>	Confirma sentencia absolutoria
<b>ACTA Nro.</b>	139 de 2013

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No 750**

Siendo las 4:00 pm del día antes indicado, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santiago de Cali se constituyó en audiencia pública con el fin de proferir sentencia dentro del proceso ordinario de primera instancia promovido por **Andrés Guillermo Rosero Echeverri** en contra de **las Empresas Municipales de Cali EMCALI EICE ESP.**

La Magistrada de conocimiento, **Luz Amparo Gómez Aristizábal**, declaró abierto el acto. A continuación la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en el acta número **139** de discusión de proyectos, aprobó el presentado por la ponente, el cual se traduce en los siguientes términos generales:

**Antecedentes**

Rad.: 76001 3105 011 2010 01194 01  
Ote.: Andrés Guillermo Rosero Echeverri  
Ddo.: EMCALI EICE ESP

El demandante convocó a juicio a la entidad accionada con el fin de obtener el reintegro al cargo de jefe de departamento o a uno de igual o superior categoría a partir del 25 de noviembre de 2009, fecha en que fue retirado de la empresa por despido injusto. Pide el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones de orden legal y convencional, incluyendo los reajustes anuales conforme a la convención colectiva 2004 – 2008 y aportes a seguridad social causados desde tal fecha hasta que se produzca el reintegro. Sigue se ordene a la empresa continuar reconociendo las prestaciones sociales y beneficios convencionales, indexación de las sumas resultantes, costas y agencias en derecho.

Fundamento de tales pretensiones lo constituyen **hechos** que se comprendían así:

Afirma el demandante que laboró al servicio de la accionada entre el 31 de octubre de 1990 y el 25 de noviembre de 2009, cuando fue retirado sin justa causa y con violación al debido proceso, mediante declaratoria de insubsistencia. Que el Concejo Municipal de Santiago de Cali mediante el Acuerdo 014 de 1996, en cumplimiento de la Ley 142 de 1994, transformó la demandada en una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden municipal, y mediante el acuerdo 034 de 1999 la citada Corporación adoptó el estatuto orgánico de EMCALI EICE y en su artículo 16 reguló el régimen legal de sus trabajadores, acto declarado nulo por el Consejo de Estado en sentencia del 25 de abril de 2004.

Luego la Junta Directiva de EMCALI EICE en acto administrativo contenido en Resolución Nro. JD – 003 del 10 de enero de 1997, dictó los estatutos internos y en el artículo 27 estableció la clasificación de sus empleados. El Consejo de Estado en sentencia del 1º de julio de 1999 declaró nulos los artículos 26 y 27 de la citada Resolución relativos a la clasificación de los empleos.

Posteriormente el Gerente General de EMCALI EICE mediante Resolución GG 7447 del 24 de noviembre de 1997, por delegación de la Junta Directiva, clasificó los servidores de la entidad, acto frente al que se pronunció el Consejo de Estado en sentencia del 23 de mayo de 2002, declarando la nulidad de la referida Resolución en cuanto clasificó los cargos de jefe de departamento como empleados públicos indicando que estos son trabajadores oficiales.

La Junta Directiva de EMCALI mediante Resolución Nro. JD 003 del 20 de enero de 1999 dictó los estatutos internos de la empresa y en el artículo 14 dispuso la clasificación de las personas que prestaban servicios y en acto administrativo contenido en anexo Nro. 2 de la Resolución JD-000090 de diciembre de 1999 se enlistaron los cargos que correspondían a empleados público, pero la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias relacionadas en el hecho 16 concluyó que no existen estatutos internos mediante los cuales se hayan clasificado los cargos de empleados públicos de la accionada y por consiguiente, se debe aplicar el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968.

Finalmente, en Resolución Nro. 00820 del 20 de mayo de 2004, artículo 11, el Agente especial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios designado para EMCALI EICE determinó que son empleados públicos quienes desempeñen funciones de dirección o confianza, acto declarado nulo por el Tribunal Administrativo de esta ciudad en sentencia del 07 de noviembre de 2008, y la Sala Laboral de esta Corporación concluyó que la clasificación contenida en la referida Resolución no constituye estatuto interno en tal sentido debiéndose aplicar el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, argumento planteado también por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Que el Gobierno Nacional por intermedio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante Resolución Nro. 002536 del 3 de abril de 2000, ordenó la toma de posesión para administrar los negocios de la accionada. A través de la Resolución Nro. 000141 del 23 de enero de 2003, la misma entidad ordenó modificar la toma de posesión para la referida administración y mediante Resolución 000562 del 5 de marzo de 2003 indicó los efectos derivados de la toma de posesión con fines liquidatorios.

Que el demandante promovió demanda pretendiendo el pago indexado de las prestaciones sociales y demás beneficios contemplados en la convención colectiva suscrita por SINTRAEMCALI el 1º de enero de 1999, la que fue decidida negativamente en primera y segunda instancia, y recurrida ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que en sentencia con radicación 32070 del 09 de septiembre de 2008, concluyó que si bien su clasificación

corresponde a trabajador oficial no era posible casar la sentencia por no haber probado afiliación al sindicato o ser beneficiario de la convención colectiva.

Que el 04 de mayo de 2004 EMCALI EICE y SINTRAEMCALI suscribieron revisión de la convención colectiva con vigencia 2004 – 2008, la cual por disposición legal se prorroga de seis meses en seis meses y al momento de su depósito se diligenció formulario en que se consignó como número de trabajadores de la empresa 2.680 aprox., y número de trabajadores beneficiados 2.460 aprox., y durante la vigencia del acuerdo se mantuvieron afiliados un promedio que osciló entre 1.750 y 1.800 trabajadores.

Puntualiza que el demandante es afiliado a SINTRAEMCALI desde el 07 de febrero de 2008.

### **Posición de la entidad accionada**

Dentro del término para ello allegó pronunciamiento oponiéndose a las pretensiones argumentando que el demandante es empleado público con relación legal y reglamentaria tal como consta en el acta de posesión del 30 de octubre de 1990 y en Resolución de nombramiento GG Nro. 3970 del 03 del mismo mes y año, sin ostentar la condición de trabajador oficial.

Al pronunciarse sobre los hechos advierte que el asunto a debatir consiste en determinar la naturaleza jurídica de la relación que unió al actor con la accionada. Admite la vinculación del demandante, pero no que la desvinculación haya sido sin justa causa por ser empleador público de libre nombramiento y remoción. Sobre los demás supuestos aduce que son aspectos jurídicos debidamente acreditados con la documentación allegada. Propuso la excepción de cosa juzgada.

### **Decisión de primera instancia**

Contenida en sentencia Nro. 124 proferida por el Juzgado Noveno Laboral de Descongestión del Circuito de esta ciudad el 31 de mayo del año en curso, en la que absolvió a EMCALI EICE ESP de las pretensiones formuladas en su contra por

el demandante a quien impuso condena en costas, fijando las agencias en derecho en la suma de \$1.179.000,00.

Argumentó la falladora que en los autos no obra prueba alguna que acredite que el demandante es beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo en que fundamenta sus pretensiones, pues el oficio del 07 de febrero de 2008 suscrito por el Presidente y Secretario de SINTRAEMCALI no da cuenta de la afiliación a dicha organización sindical, desde que fecha y si está a paz y salvo con la misma, como tampoco se evidencia descuento alguno por beneficio convencional con destino al fondo común de SINTRAEMCALI que se hubiere efectuado dentro de los 10 primeros días como lo prevé el acuerdo convencional, ni que haya decidido adherirse a ésta organización, a lo que se suma que a fl. 536 obra memorando suscrito por el Jefe de Departamento de Gestión Laboral en que se indica que en la documentación del señor Rosero Echeverri no se evidencia descuento aplicado a nómina por concepto de aporte sindical.

### **Recurso de apelación**

Oportunamente interpuesto por el apoderado del demandante quien argumenta que lo primero que debió dilucidar la falladora de instancia fue el tipo de vinculación del demandante, pues se considera trabajador oficial mientras que la empresa sostiene que es empleado público, y para ello se debió acudir a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación Nro. 32070 del 09 de septiembre de 2008.

Y en relación con la exigencia de la a quo que para ser beneficiario de la convención colectiva debió demostrar aportes sindicales, el artículo 9 de la convención colectiva establece que la empresa le descuenta al trabajador con destino a los fondos SINTRAEMCALI, los primeros diez días de aumento de salarios y EMCALI no procedía a ello por considerar que el demandante era empleado público, imponiéndole una carga probatoria a este, constituyendo tal argumento un despropósito para absolver a la empresa.

Afirma el recurrente que la jueza no tuvo en cuenta ni el contenido, ni el alcance, ni el campo de aplicación del texto convencional porque la accionada y

SINTRAEMCALI acordaron respecto a la obligación que tiene la empresa de descontar a su favor los primeros días de aumento de salario a todos los trabajadores oficiales que se beneficien directa o indirectamente de la convención colectiva y cuyo cumplimiento no se le podía exigir al trabajador por estar clasificado como empleado público. Insiste en la aplicación de lo decidido en sentencia con radicado 32070 del 09 de septiembre de 2008 y estima que sin ningún esfuerzo se exigió la acreditación de alguna de las tres condiciones para ser beneficiario de la convención estando demostrado que el demandante es afiliado a SINTRAEMCALI desde el 07 de febrero de 2008 fls. 46 y 483; que el sindicato es de carácter mayoritario y al mismo estaba afiliado el 72,70% de los trabajadores y por tanto la convención beneficia y aplica a todos los trabajadores oficiales como se indica en oficio obrante a fls. 483 del que transcribe apartes.

Solicita se revoque la decisión recurrida y en su lugar se acojan las pretensiones de la demanda y se impongan costas a la accionada.

Concedido el recurso y recibido el expediente en esta Corporación se surtió el traslado previsto en el artículo 82 del C. P. L. y de la S.S., oportunidad de la que no se hizo uso, por lo que en orden a decidir bastan las siguientes,

### **Consideraciones**

Como hechos debidamente acreditados y no discutidos en esta instancia se tiene la vinculación laboral del demandante a la entidad accionada entre el 31 de octubre de 1990 y el 25 de noviembre de 2009, fecha en que fue declarado insubsistente, siendo su último cargo el de Jefe de Departamento Código de cargo 920.001, Code 7313200 del Departamento de Bombeo de la Dirección de Aguas Residuales, Gerencia Unidad Estratégica de Negocios de Acueducto y Alcantarillado, con una asignación mensual de \$5.680.229 (fl. 50, 715 y 716).

Teniendo en cuenta los argumentos del recurso, **el problema jurídico** consiste en establecer la calidad de la vinculación del señor Rosero Echeverri a la entidad accionada, esto es, si como trabajador oficial o empleado público; e igualmente, si es beneficiario de la convención colectiva de trabajo 2004 – 2008 suscrita por EMCALI EICE ESP con SINTRAEMCALI, vigente para la época de su desvinculación en virtud de las prórrogas automáticas previstas en el artículo 478 del C. S. del T.

Pues bien, en atención a que en sentencia con radicado Nro. 32070 del 09 de septiembre de 2008, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia determinó que el demandante ostentaba en la entidad accionada la condición de trabajador oficial, toda vez que la clasificación contenida en los actos administrativos que la contienen no pueden considerarse estatutos interno de la empresa mediante los cuales se hayan clasificado los cargos de empleados públicos, citándose como precedente lo dicho en sentencia con radicado Nro. 31977 del 12 de febrero de 2008, ratificada en la radicado Nro. 31317 del 14 del mismo mes, en la que se trae lo dicho en sentencia Radicado Nro. 29948 del 23 de marzo de 2007, en la que se explicó:

"...

*"Ciertamente el Tribunal, al considerar al demandante como empleado público con fundamento en dicha resolución, asumió que la misma contenía los estatutos internos de la entidad demandada".*

*"La precisión anterior es indispensable, primero, porque el ad quem no desconoció que la entidad demandada era una empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal y que por regla general los servidores de una entidad de esa naturaleza son trabajadores oficiales, constituyendo la excepción la de quienes desempeñen actividades de dirección confianza y que así estén precisadas en los estatutos, que serán empleados públicos".*

*"En ese orden de ideas, debe advertirse que la resolución atrás mencionada, efectivamente no puede considerarse como los estatutos de la entidad, ya que simplemente se limita a describir los cargos de la empresa cuyos titulares son trabajadores oficiales o empleados públicos, según el anexo pertinente, pero no determina cuáles son las actividades de dirección o confianza que pueden desempeñar personas que tengan la condición de empleados públicos".*

Y al no demostrarse variación en las condiciones laborales, por estar referidas al mismo empleo y haberse proferido acto administrativo posterior con el mismo fin, en concreto Resolución Nro. 00820 del 20 de mayo de 2004 expedida por el Agente especial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios designado para EMCALI EICE, también declarado nulo por el Tribunal Administrativo de esta ciudad en sentencia del 07 de noviembre de 2008 habrá de tenerse como hecho cierto que el demandante en el cargo de Jefe de Departamento desempeñado en la accionada ostenta la calidad de trabajador oficial.

De otro lado, en comunicación obrante a fl. 423 el Jefe de Departamento de Gestión y Protección Social de EMCALI EICE ESP, suministró las estadísticas del personal vinculado a la empresa así: a junio de 2003 un total de 2.746 personas, a diciembre del mismo año 2.675 personas, a diciembre de 2004 2.312 personas, a diciembre de 2005 2.287 personas, a diciembre de 2006 2.334 personas, a diciembre de 2007 2.347 personas y a octubre de 2008 2.407 personas y sobre el número de afiliados a la organización sindical el Presidente de Sintraemcali en documento obrante a fls. 475 refiere que al 30 de junio y 31 de diciembre de los años 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008 el número de afiliados fluctuó entre 1.750 y 1.800, cumpliéndose el supuesto previsto en el numeral 1º del artículo 471 del C. S. del T., según el cual: *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,* luego en condición de trabajador oficial, por extensión, el demandante sería beneficiario del acuerdo convencional.

No obstante lo anterior, en reiterada jurisprudencia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha advertido que el campo de aplicación de las convenciones colectivas no se limita a quienes suscriben el acuerdo sino que puede extenderse a terceros, siempre y cuando se cumplan los supuestos de ley, para este evento, el contenido en el artículo 68 de la Ley 50 de 1990, *en los casos en que un trabajador no sindicalizado se beneficie de la normatividad colectiva, deberá pagar al sindicato respectivo durante su vigencia la cuota sindical ordinaria correspondiente*, supuesto no demostrado en los autos si se tiene en cuenta que la comunicación visible a fls. 46 y 483 suscrita por el Presidente y Secretario General SINTRAEMCALI está dirigida al demandante, señor Andrés Guillermo Rosero Echeverri, sin que obre constancia de notificación de tal afiliación a la empresa para que procediera a los correspondientes descuentos de cuotas sindicales o autorización expresa en tal sentido a efectos de acatar lo dispuesto en los artículos 9º y 10 del acuerdo convencional, que en su orden disponen: ***DESCUENTO POR BENEFICIO CONVENCIONAL.*** EMCALI EICE ESP descontará con destino a los fondos comunes de SINTRAEMCALI, los primeros diez (10) días del aumento de salarios a todos los trabajadores oficiales que se beneficien directa o indirectamente de la Convención Colectiva de Trabajo. Este descuento se hará por cada año de vigencia de la Convención Colectiva de Trabajo o Laudo Arbitral y PRIORIDAD EN DESCUENTOS. EMCALI EICE ESP dará prioridad a los descuentos de cuotas ordinarias y extraordinarias con destino a los fondos comunes de SINTRAEMCALI.

(Subrayas fuera del texto).

Sobre el tema la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 6962 del 28 de noviembre de 1994 explicó:

*"Es que los preceptos legales sobre extensión de la convención a terceros constituyen el mínimo de derechos que puede ser mejorado por la obligación que contrae el empleador de manera libérrima siempre que con ello no quebrante disposiciones de orden público o no desquicie los principios que informan la contratación colectiva y su derrotero"*

*"De tal suerte que si dentro de las cláusulas denominadas por la doctrina "de envoltura" de la convención colectiva, que reglan el campo de aplicación de la misma, se dispone su aplicación al conjunto de la comunidad laboral, dicho acuerdo surte los efectos perseguidos por quienes lo celebraron, sin que sea dable pretextar ulteriormente la falta de afiliación del beneficiario al sindicato, porque es lógico que en estos eventos la fuente de la obligación patronal no deviene de la ley, sino de la autonomía de la voluntad patronal para obligarse, del principio *Pacta Suum Servanda* y de la validez de la estipulación a favor de un tercero (artículo 1506 del C.C.C.)"*

*"No sobra agregar que con arreglo al artículo 68 de la Ley 50 de 1990, en los casos en que un trabajador no sindicalizado se beneficie de la normatividad colectiva, deberá pagar al sindicato respectivo durante su vigencia la cuota sindical ordinaria correspondiente".*

Requisito reiterado entre otras en sentencias 37601 del 24 de noviembre de 2009, 40908 del 19 de julio de 2011, 48513 del 14 de febrero de 2012, todas contra la misma entidad aquí accionada, precisándose en esta última, citada por la a quo en la que también se analizó asunto relativo a quien ocupaba cargo de Jefe de Departamento catalogado por la accionada como empleado público:

"..."

*"Para responder el primer aspecto de inconformidad, se ha de indicar, que como lo señala y admite la censura, cuando expone en la demostración del segundo cargo "...y no como entendió el Ad quem, que por disposición del artículo 10, el trabajador estaba obligado a aportar los primeros diez días de aumento de salarios, cuando la obligación era de EMCALI EICE ESP descontar a favor de SINTRAEMCALI los primeros diez días de aumento de salarios a todos los trabajadores oficiales que se beneficien directa o indirectamente de la convención colectiva de trabajo, y cuyo cumplimiento, no se le podía exigir al recurrente, ya que la demandada lo tenía clasificado como empleado público (sic)..."* (subrayas fuera de texto), *"no puede pretender que se le hicieran los descuentos contenidos en los artículos 10º y 11º convencionales, dado que la pasiva la consideró como empleada pública, y en consecuencia no creyó tener la obligación de realizarlos; más sin embargo, en el evento de que la actora sí consideró ostentar la calidad de trabajadora oficial, debió haberle manifestado a su empleador por escrito que le realizará los descuentos que disponen las normas convencionales que predica, por cuanto, el empleador sólo puede hacer las deducciones previstas en la ley, atendiendo lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo.*

*En cuanto al segundo punto de discrepancia consistente en que el Tribunal pasó por alto el parágrafo primero del artículo 1º convencional que dispone "La presente Convención Colectiva de Trabajo se aplicará a todos los trabajadores oficiales de EMCALI EICE ESP; cualquiera sea el sitio de prestación del servicio.", se ha de indicar, que si bien es cierto lo afirmado por el censor, se llegaría en sede de instancia a la conclusión resuelta en el punto anterior, consistente en que la actora no demostró que fuera beneficiaria de la misma, pues no allegó prueba alguna de los aportes al sindicato consagrados en las cláusulas convencionales 10 y 11 al considerarse trabajadora oficial."*

Razones plenamente aplicables al caso a estudio, por lo que se impone la confirmación de la decisión recurrida.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **confirma** la sentencia proferida dentro del proceso laboral ordinario de primera instancia promovido por **Andrés Guillermo Rosero Echeverri** en contra de **las Empresas Municipales de Cali EMCALI EICE ESP.**

Costas en esta instancia a cargo del recurrente. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$150.000,00.

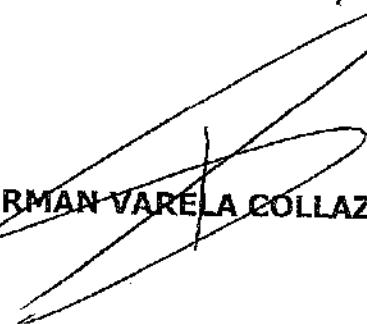
Lo resuelto queda notificado a las partes por **estrados**.

Vencidos los términos de notificación, previa desanotación del registro en el sistema de gestión, se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina y se firma constancia por quienes en ella intervinieron, una vez leída y aprobada.

Los magistrados:

  
**LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL**

  
**GERMAN VARELA COLLAZOS**

  
**EN REFMISO  
ARIEL MORA ORTIZ**

# PRUEBA No. 3



República de Colombia  
Corte Suprema de Justicia  
Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 4

53

**OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA**

**Magistrado ponente**

**SL4732-2019**

**Radicación n.º 66831**

**Acta 038**

Bogotá, DC, veintinueve (29) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **ANDRÉS GUILLERMO ROSERO ECHEVERRI**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 13 diciembre de 2013, en el proceso que instauró contra las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EICE ESP, EMCALI EICE ESP.**

#### **I. ANTECEDENTES**

Andrés Guillermo Rosero Echeverri llamó a juicio a Emcali EICE ESP con el fin de obtener el reintegro al cargo de jefe de departamento o a uno igual o de mayor jerarquía, a partir del 25 de noviembre de 2009, con el pago de los salarios y las prestaciones legales y convencionales, incluidos los aportes a la seguridad social, dejados de

percibir hasta que se hiciere efectiva la reinstalación, y las costas procesales.

Fundamentó sus peticiones, en que estuvo vinculado con Emcali EICE ESP desde el 31 de octubre de 1990 hasta el 25 de noviembre de 2009, fecha en que fue retirado del servicio sin justa causa, por declaratoria de insubsistencia.

Expuso, que la entidad era un establecimiento público, pero mediante los acuerdos municipales n.º 14 y 34 del 31 de diciembre de 1996 y 15 de enero de 1999, fue transformada en empresa industrial y comercial del Estado y adoptó sus estatutos, respectivamente, en acatamiento de la Ley 142 de 1994; que el Gobierno Nacional, por intermedio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante la Resolución n.º 002536 del 3 de abril de 2000 ordenó la toma de posesión para administrar los negocios, bienes y haberes de la empresa, y a través de las Resoluciones n.º 000141 del 23 de enero de 2003 y 000562 del 5 de marzo siguiente dispuso iniciar y fijó los efectos del proceso liquidatorio, respectivamente.

Destacó, que el artículo 16 del acuerdo municipal n.º 14 de 1996 determinó que el régimen de los servidores de Emcali EICE ESP sería el de los trabajadores oficiales, pero los estatutos precisarían qué actividades de dirección o confianza serían desempeñadas por empleados públicos; que, en efecto, la junta directiva dispuso en el artículo 27 de la Resolución n.º JD-003 de 1997 que tendrían «...*el carácter de empleados públicos los funcionarios que*

*desempeñan los cargos que se encuentran relacionados en el Anexo No. 1, que hace parte integrante de esta Resolución, y que los demás serían trabajadores oficiales.*

Señaló que el Consejo de Estado mediante sentencia del 1 de julio de 1999 anuló la clasificación anterior, razón por la cual se expidió la Resolución n.º GG-7447 del 24 de noviembre de 1997, mediante la cual se adoptó una nueva, que también fue anulada por la máxima instancia de la jurisdicción contencioso administrativa, mediante sentencia del 23 de mayo de 2002, «*[...] en cuanto clasificó a los jefes de departamento como empleados públicos, y declaró que eran cargos de trabajadores oficiales.*

Dijo que existían clasificaciones de los cargos adoptadas mediante las Resoluciones JD-003 y JD-0090 de 2003, aunque la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias CSJ SL 29948, 23 mar. 2007, SL 30257, 26 abr. 2007, SL 31977, 12 feb. 2008, SL 31317, 14 feb. 2008, SL 32424, 2 jul. 2008, SL 33272, 22 jul. 2008, SL 31978, 5 ag. 2008, SL 32171, 5 ag. 2008, SL 30088, 9 sep. 2008, y SL 32070, 9 sep. 2008, concluyó «*[...] que no existían estatutos mediante los cuales se haya clasificado cuáles de sus cargos son de empleados públicos, por consiguiente en aplicación del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, por presunción de legalidad todos los cargos de la entidad se clasifican como de trabajadores oficiales.*

Relató, que impetró demanda laboral el 25 de abril de 2002, para que le fueran pagadas las prestaciones

extralegales y demás beneficios consagrados en la convención colectiva de trabajo suscrita entre Emcali y Sintraemcali; que el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia del 28 de septiembre de 2006 negó las pretensiones al concluir que su cargo, de jefe de departamento, se clasificaba como empleado público; que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 24 de noviembre siguiente, confirmó la decisión, y que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en fallo del 9 de septiembre de 2008, radicación 32070, concluyó que, si bien se clasificaba como trabajador oficial, «*[...] no es posible casar la sentencia recurrida, ya que no se probó que el actor fuera afiliado a SINTRAEMCALI o beneficiario de la convención colectiva de trabajo.*»

Expresó, que se afilió a Sintraemcali el 7 de febrero de 2008, que la convención colectiva de trabajo 2004-2008, que se ha prorrogado automáticamente por periodos de 6 meses, estableció en el artículo 1, parágrafo primero, que «*[...] se aplicará a todos los trabajadores oficiales de EMCALI EICE ESP, cualquiera sea el sitio de prestación del servicio;* que la empresa, a la fecha del depósito de ese instrumento, tenía 2.680 trabajadores, de los cuales 2.460 se beneficiaban de la convención, aunque directamente afiliados a la organización eran 1.800; que la empleadora había reconocido al sindicato como mayoritario y, por tal razón, extendía sus beneficios a todos los trabajadores oficiales.

Al dar respuesta a la demanda, Emcali EICE ESP se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó

los extremos de la relación laboral; negó el despido injusto porque se trataba de un empleado de libre nombramiento y remoción; aceptó el contenido de los distintos actos administrativos aportados; dijo que los demás no eran verdaderos supuestos fácticos sino apreciaciones jurídicas del actor; señaló que el demandante había hecho hasta lo imposible para que fuera clasificado como trabajador oficial, sin serlo, tal como se evidenciaba en el proceso judicial que culminó en esta sala; acusó de ilegal e irregular la afiliación al sindicado, por parte del actor, respecto de la cual no se le hicieron descuentos de aportes con destino a dicha organización.

En su defensa propuso las excepciones de cosa juzgada, inexistencia de prueba idónea que demuestre la calidad de beneficiario de la convención colectiva de trabajo 2004-2008, presunción de legalidad del acto administrativo por medio del cual se declaró insubsistente, carencia de acción y derecho para demandar, caducidad, inexistencia del derecho, inaplicabilidad de la CCT 2004-2008.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Noveno Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, mediante fallo del 31 de mayo de 2013, absolió a la demandada.

## **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Por apelación del demandante, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, a través de sentencia del 13 diciembre de 2013, confirmó la decisión.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal dijo que no se discutía la vinculación del demandante con la accionada entre el 31 de octubre de 1990 y el 25 de noviembre de 2009, fecha en que fue declarado insubsistente; que el último cargo desempeñado fue el de jefe de departamento, código 920001, del Departamento de Bombeo de la Dirección de Aguas Residuales, Gerencia Unidad Estratégica de Negocios de Acueducto y Alcantarillado, con una asignación mensual de \$5.680.229.

Señaló como problemas jurídicos, determinar si el actor fue trabajador oficial o empleado público, y si era beneficiario de la convención colectiva de trabajo 2004-2008 suscrita entre Emcali EICE ESP con Sintraemcali, vigente para la época de su desvinculación, en virtud de las prórrogas automáticas previstas en el artículo 478 del CST.

Se refirió a la sentencia CSJ SL 32070, 9 sep. 2008, en la cual se estableció que el demandante ostentaba la condición de trabajador oficial, toda vez que la clasificación adoptada mediante actos administrativos no podía considerarse como los estatutos internos de la empresa, con apoyó en el precedente contenido en las decisiones CSJ SL 31977 y SL 31317, del 12 y 14 febrero de 2008.

Tuvo como cierto, que el actor en el cargo de jefe de departamento ostentaba la calidad de trabajador oficial; relacionó la comunicación aportada a folio 423, del Departamento de Gestión y Protección Social de Emcali EICE ESP, alusiva a las estadísticas del personal vinculado, así: «*...] a junio de 2003 un total de 2.746 personas, a diciembre del mismo año 2.675 personas, a diciembre de 2004 2.312 personas, a diciembre de 2005 2.287 personas, a diciembre de 2006 2.334 personas, a diciembre de 2007 2.407 personas».*

Respecto de los integrantes del sindicato, destacó el documento remitido por el presidente de la organización (f.º 475), en el que se indicó que «*...] al 30 de junio y 31 de diciembre de los años 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008 el número de afiliados fluctuó entre 1.750 y 1.800, cumpliéndose en supuesto previsto en el numeral 1º del artículo 471 del CST [...] luego, por extensión, el demandante sería beneficiario del acuerdo convencional».*

No obstante, llamó la atención en el sentido de que en reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se había advertido que el campo de aplicación de las convenciones colectivas no se limitaba a quienes suscribieron el acuerdo sino que podía extenderse a terceros, siempre y cuando se cumplieran los supuestos del artículo 68 de la Ley 50 de 1990 «***...] en los casos en que un trabajador no sindicalizado se beneficie de la normatividad colectiva, deberá pagar al sindicato respectivo durante su vigencia la cuota sindical***

**ordinaria correspondiente**», supuesto que no estaba demostrado.

Observó, que en la comunicación dirigida por el presidente del sindicato al demandante (f.º 46 y 483), no obraba constancia de notificación a la empresa, de tal afiliación, para que procediera a los correspondientes descuentos de cuotas sindicales o autorización expresa en tal sentido a efectos de acatar lo dispuesto en los artículos 9 y 10 del acuerdo convencional. Respaldó tal aseveración, con apartes de la sentencia CSJ SL 6962, 28 nov. 1994:

*De tal suerte que si dentro de las cláusulas denominadas por la doctrina «de envoltura» de la convención colectiva, que reglan el campo de aplicación de la misma, se dispone su aplicación al conjunto de la comunidad laboral, dicho acuerdo surte los efectos perseguidos por quienes lo celebraron, sin que sea dable pretextar ulteriormente la falta de afiliación del beneficiario al sindicato, porque es lógico que en estos eventos la fuente de la obligación patronal no deviene de la ley, sino de la autonomía de la voluntad patronal para obligarse, del principio Pacta Sunt Servanda y de la validez de la estipulación a favor de un tercero (artículo 1506 del C.C.).*

*No sobra agregar que con arreglo al artículo 68 de la Ley 50 de 1990, en los casos en que un trabajador no sindicalizado se beneficie de la normatividad colectiva, deberá pagar al sindicato respectivo durante su vigencia la cuota sindical ordinaria correspondiente.*

Y también reprodujo, de las sentencias CSL SL 37601, 24 nov. 2009, SL 40908, 19 jul. 2011, y SL 48513, 14 feb. 2012, esta consideración:

*[...] no puede pretender que se le hicieran los descuentos contenidos en los artículos 10º y 11º convencionales, dado que la pasiva la consideró como empleada pública, y en consecuencia no creyó tener la obligación de realizarlos; más sin embargo, en el evento de que la actora si consideró ostentar la calidad de trabajadora oficial, debió haberle manifestado a su empleador por*

escrito que le realizara los descuentos que disponen las normas convencionales que predica, por cuanto, el empleador sólo puede hacer las deducciones previstas en la ley, atendiendo lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

Interpuesto por el demandante, concedido por el tribunal y admitido por la corte, se procede a resolver.

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende que la corte case la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, revoque la decisión del juzgado y, en su lugar, conceda las pretensiones impetradas.

Con tal propósito formuló un cargo, por la causal primera de casación, el cual fue replicado.

#### **VI. CARGO ÚNICO**

Acusó la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por vía directa, en la modalidad de «*[...] no aplicación de los artículos 439, 467, 470, 471, y 473 del CST*».

En la demostración del cargo, arguyó que el tribunal no aplicó el artículo 471 del CST, según el cual «*[...] 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 colectiva se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados*

Contrario a lo expuesto por el *ad quem*, afirmó que reiteradamente la Corte Suprema de Justicia había adoctrinado que en materia de la aplicación de la convención a trabajadores oficiales de Emcali, «[...] es menester de acuerdo con la ley, demostrar esa calidad, bien con la prueba de que es afiliado al sindicato que la celebró, o ya porque sin serlo decidió adherirse a sus disposiciones, o que el sindicato agrupa más de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa o por último, por disposición o acto gubernamental».

Concluyó, que estaba demostrado que era trabajador oficial y, por tanto, beneficiario de la convención colectiva de trabajo porque Sintraemcali agrupaba a más de la tercera parte de los vinculados laboralmente; por consiguiente, era procedente ordenar su reintegro.

## VII. RÉPLICA

Cuestionó la modalidad de «*la no aplicación*» de varios artículos del CST, puesto que no se encontraba relacionada, como tal, en el numeral 1, inciso primero del artículo 87 del CPTSS; aunque, en caso de entenderse como un *lapsus cálami*, no se podía dar la razón al recurrente puesto que todas las normas invocadas sí fueron tenidas en cuenta en la sentencia, especialmente el artículo 471 del CST.

Expuso que el cargo adolecía de técnica ya que se encaminó por la vía directa, pero involucró aspectos

probatorios al afirmar que era beneficiario de la convención colectiva de trabajo y que la organización congregaba a más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa.

Indicó que la censura dejó libre de cuestionamiento la consideración del *ad quem* concerniente al incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 68 de la Ley 50 de 1990, es decir, que el actor no probó que le pagó al sindicato la cuota ordinaria correspondiente y, que en este caso la modalidad indicada era la interpretación errónea, máxime que el tribunal se apoyó en jurisprudencia de la corte.

En lo demás, insistió en que el demandante era un empleado público, con base en la sentencia del Consejo de Estado del 15 de diciembre de 2011 (f.º 552 a 559), que revivió la clasificación de los cargos adoptada por la entidad.

### **VIII. CONSIDERACIONES**

El primer reproche endilgado por la opositora no tiene trascendencia, en tanto la falta de aplicación o «*la no aplicación*» como escribió el recurrente, de un precepto constituye la infracción directa típica por haberlo ignorado el sentenciador o por no haberle reconocido validez; aunque, dicho sea de paso, en el *sub lite* el tribunal consultó el artículo 471 del CST, pero consideró que no estaban dados los supuestos de hecho, en conexión con lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 50 de 1990.

Las otras fallas de técnica en la confección del cargo, observadas por la réplica, son de recibo. En efecto, el censor olvidó acusar el artículo 68 de la Ley 50 de 1990 y tampoco exhibió argumentos en contra del alcance de dicha disposición, frente al entendimiento que le dio la colegiatura. Respecto de la obligación de acusar los reales razonamientos de la sentencia impugnada, en CSJ SL13058-2015, la sala indicó:

*[...] reitera que la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, exige el despliegue de un ejercicio dialéctico dirigido puntualmente a socavar los pilares de la sentencia gravada, porque en caso contrario permanecerá incólume, soportada sobre los cimientos que resultaron útiles al Tribunal para resolver el caso sometido a su consideración.*

*Corresponde entonces al censor identificar los soportes del fallo que controvierte y, consecuente con el resultado que obtenga, dirigir el ataque por la senda fáctica o la jurídica, o por ambas, en cargos separados, desde luego, si es que el fundamento de la decisión es mixto.*

La corte también tiene establecido, que siempre que se debata el alcance de un precepto consagrado en una convención colectiva de trabajo la senda de ataque idónea es la indirecta o de lo fáctico. Sobre el particular, en la sentencia SL17642-2015, reiterada en las decisiones CSJ SL4332-2016 y SL4934-2017, se reiteró:

*Para empezar cabe recordar que, en criterio de la Sala, las convenciones colectivas no son normas de alcance nacional, toda vez que no son una manifestación de la potestad normativa del Estado, con su correlativo carácter heterónomo, general y abstracto. Al ser producto de la autonomía de la voluntad de empleadores-trabajadores y explicarse desde una filosofía contractualista, su campo de aplicación es más estrecho, pues se reduce a determinar las condiciones de empleo de sus suscriptores o de quienes por extensión les sea aplicable.*

*Por ello y sin que haya sido desprovista de su carácter de acto*

*regla, creador de derecho objetivo, ha sido considerada por la jurisprudencia como una prueba, acusable en casación por la vía indirecta, pues, adicionalmente, las partes deben acreditar su existencia y aportarla al proceso con el cumplimiento de ciertas formalidades.*

*A partir de tal entendimiento, la jurisprudencia ha abordado el estudio de las convenciones colectiva de trabajo en el recurso de casación y ha conseguido armonizar los requisitos de orden público de la ley procesal laboral en cuanto hace a la técnica de este mecanismo extraordinario, con la naturaleza de la convención colectiva como verdadera fuente formal del derecho. En esta línea, la convención adquiere una doble dimensión en casación: es una prueba y es fuente de derecho objetivo. Es una prueba, en la medida que su existencia debe ser acreditada por las partes, y es una fuente de derechos, en tanto que de ella se desprenden facultades, deberes, obligaciones y derechos de las partes.*

Al margen de lo anterior, el tema neural que concita la presente decisión es el relativo a la extensión de la convención colectiva de trabajo al demandante, quien, por virtud de su condición de trabajador oficial establecida por el tribunal, que no merece cuestionamiento en sede extraordinaria, alega que por el hecho de provenir de un sindicato que agrupa a más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa es suficiente para acceder a las prebendas adquiridas por la organización, específicamente la de la estabilidad laboral reforzada y, en tal medida, su derecho a obtener el reintegro porque su despido fue injusto.

El tribunal determinó que la afiliación al sindicato no estuvo acompañada del pago de los aportes ordinarios, lo cual es un requisito indispensable para beneficiarse de la convención colectiva de trabajo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 50 de 1990, reglamentado por el Decreto 2264 de 2013, que expresa: «*Cuota por beneficio convencional. Los trabajadores no*

*sindicalizados, por el hecho de beneficiarse de la convención colectiva, deberán pagar al sindicato, durante su vigencia, una suma igual a la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados al sindicato».*

Como se anotó en precedencia, esa consideración del tribunal, que soporta la decisión confutada, quedó incólume puesto que no fue atacada en el cargo, y respecto de la misma hay reiterado respaldo jurisprudencial, como el sentado, entre otras, en la sentencia CSJ SL11073-2017, en los siguientes términos:

*El ad quem, decidió confirmar la sentencia de su inferior por cuanto no se acreditó que el recurrente, fuera beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre Emcali y Sintraemcali, con vigencia para el periodo 1999-2000.*

*Ese y no otro es el sustento de la decisión atacada que debe ser derruido por el recurrente si pretende tener existo en su acción extraordinaria.*

*Ahora bien, aunque esté definido que el demandante ostenta la calidad de trabajador oficial, no quiere decir que, por ese solo hecho, el juez de apelaciones incurrió en el error que se le endilga, en tanto en su decisión indicó: «El demandante no acreditó ser beneficiario de la convención de folios 65 y siguientes y cuya aplicación solicita en su demanda».*

*En efecto, aunque, como lo dice el recurrente, el artículo 1º de la mencionada convención colectiva de trabajo, prescribe que ella se aplica a todos los trabajadores oficiales de la empresa Emcali, no es un yerro protuberante, indicar que el señor Núñez, no demostró su condición de beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo, pues los documentos a los que alude la censura, no tienen esa virtualidad.*

*Aunque la convención colectiva que rige las relaciones laborales de los trabajadores oficiales de Emcali, así lo indique, no puede dejarse de lado el contenido de los artículos 10 y 11 de la misma norma colectiva particular que fueron los que llevaron al fallador colegiado a tomar la decisión de confinar la sentencia de primera instancia.*

*No es extraño al proceso que no se arrimó prueba que demostrara que el empleador realizaba los descuentos de que tratan estas dos normas al recurrente y por ende, no es errado presumir, con la fuerza de error suficiente que se requiere para derribar la sentencia del Tribunal, que el señor Núñez, no era beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo.*

[...]

*El criterio reiterado de esta Corte, en procesos seguidos a instancia de trabajadores de EMCALI, ha sido similar en relación con la aplicación de dichos artículos convencionales.*

*De manera que, para beneficiarse de la Convención Colectiva de Trabajo 1999-2000, el actor debió cancelar el valor de los aportes con destino a Sintraemcali, situación que no se probó en el sub lite, sin que sea suficiente indicar, como lo hizo el recurrente, que la empresa era la encargada de efectuar los descuentos y que ella nunca lo hizo.*

*Así, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL 13227-2014, 27 ago. 2014, rad. 38740, en un caso similar al presente, en donde la demandada era la misma empresa, se dijo:*

*Por manera que para beneficiarse de la convención colectiva de trabajo citada, el trabajador no sindicalizado, como lo era el actor, debía pagar al sindicato durante su vigencia el equivalente a 10 días de salarios, por cada año de vigencia del acuerdo convencional aludido, y más sin embargo, en el presente caso no aparece acreditado que se hubiera cumplido con esa obligación, por lo que no es dable concluir que aparte de ostentar la calidad de trabajador oficial por virtud de la presunción legal ya indicada, tenga derecho a las prerrogativas convencionales perseguidas, en tanto no está demostrado que como contraprestación reciproca del beneficio convencional hubiere cubierto el valor de las cuotas acordadas en dicho texto convencional.*

*Así lo tiene dicho esta Corte en la sentencia CSJ SL, 22 ago. 2012, rad. 38708, en la que se reiteró la CSJ SL, 11 dic. 2007, rad. 29951. Esto se dijo:*

*“En las condiciones reseñadas, las acusaciones resultan fundadas. Sin embargo, la sentencia no podría ser quebrantada pues en instancia la Corte llegaría a la misma decisión absolutoria impartida por el Tribunal, por las razones que en la sentencia memorada del 23 de marzo del corriente año, así se manifestaron:*

*“...en sede de instancia la Corte encontraría que la condición de beneficiario de una convención colectiva de trabajo no se presume, sino que es menester de acuerdo con la ley, demostrar esa calidad, bien con la prueba de que es afiliado al sindicato que la celebró, o ya porque sin serlo decidió adherirse a sus disposiciones, o que el sindicato agrupa más de la tercera del total de los trabajadores de*

*la empresa o por último por disposición o acto gubernamental “Las cláusulas 11 de la convención colectiva de 1996-1998... y 10 de la convención de 1999-2000..., así lo indican, en tanto dispone que la empresa se obliga a descontar los primeros diez días de aumento de salarios a todos los trabajadores oficiales que se beneficien directa o indirectamente de la convención colectiva de trabajo. Ni lo uno ni lo otro acreditó el demandante, es decir que fuera beneficiario directo o indirecto”.*

*Además, lo relativo a las expresiones insertas en los artículos 1º, Parágrafo I –ámbito de aplicación– y 8º –reconocimientos sindicales–, de la convención colectiva de marras, referidas a la aplicabilidad de la misma a todos los trabajadores oficiales de la empresa y el reconocimiento por ésta de SINTRAEMCALI como única representante legal (sic) de los trabajadores, fue dilucidado por la Corte en fallo de 14 de febrero de 2012 (Radicación 48.513), así:*

*“En el caso bajo estudio, el censor plantea en los cargos formulados por violación indirecta de la ley que regula la formación y alcance de las obligaciones surgidas de una convención colectiva celebrada por la demandada y SINTRAEMCALI, aplicación indebida, por cuanto, a su juicio, el tribunal no dio por establecido, que en el acuerdo convencional se acordó la obligación a cargo de la empresa de descontar a favor de SINTRAEMCALI los “primeros diez días de aumento de salarios a todos los trabajadores oficiales que se beneficien directa o indirectamente de la convención colectiva” según reza en los artículos 10º y 11º de la Convención Colectiva 1999-2000; y en que no dio por probado que la convención colectiva se aplica a todos los trabajadores oficiales vinculados con la demandada.*

*“Para responder el primer aspecto de inconformidad, se ha de indicar, que como lo señala y admite la censura, cuando expone en la demostración del segundo cargo “...y no como entendió el Ad quem, que por disposición del artículo 10, el trabajador estaba obligado a aportar los primeros diez días de aumento de salarios, cuando la obligación era de EMCALI EICE ESP descontar a favor de SINTRAEMCALI los primeros diez días de aumento de salarios a todos los trabajadores oficiales que se beneficien directa o indirectamente de la convención colectiva de trabajo, y cuyo cumplimiento, no se le podía exigir al recurrente, ya que la demandada lo tenía clasificado como empleado público (sic)...” (subrayas fuera de texto), no puede pretender que se le hicieran los descuentos contenidos en los artículos 10º y 11º convencionales, dado que la pasiva la consideró como empleada pública, y en consecuencia no creyó tener la obligación de realizarlos; más sin embargo, en el evento de que la actora sí consideró ostentar la calidad de trabajadora oficial, debió haberle manifestado a su empleador por escrito que le realizará los descuentos que disponen las normas convencionales que predica, por cuanto, el empleador sólo puede hacer las deducciones*

*previstas en la ley, atendiendo lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo.*

*“En cuanto al segundo punto de discrepancia consistente en que el Tribunal pasó por alto el parágrafo primero del artículo 1º convencional que dispone “La presente Convención Colectiva de Trabajo se aplicará a todos los trabajadores oficiales de EMCALI EICE ESP; cualquiera sea el sitio de prestación del servicio.”, considera la Sala que dicha disposición no expresa con certeza que el sindicato sea mayoritario, esto es, que sus afiliados excedan la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, requisito sine qua non para que se haga extensivo el acuerdo convencional a terceros.*

*“Aunado a lo anterior, no tienen competencia alguna el empleador y los negociadores del pliego de peticiones para extender la aplicación del acuerdo convencional a terceros, pues este tema está expresamente regulado por los artículos 470 a 472 del Código Sustantivo del Trabajo; sin que en el sub lite esté acreditado que la actora fuera sindicalizada, que se hubiese adherido al sindicato con posterioridad a la firma de la convención colectiva, que el sindicato fuera mayoritario o que se haya extendido a terceros por acto gubernamental.*

*“No está por demás indicar que en tratándose de empresas oficiales no es competente el Sindicato para imponer cargas al Estado por fuera de los eventos que expresamente ha señalado el legislador para que se hagan extensivas las normas convencionales a terceros, pues de aceptar tal competencia se estaría disponiendo arbitrariamente de los recursos públicos”.*

En similar sentido, en la sentencia CSJ SL212-2018, se determinó:

*El Tribunal fundamentó su decisión en aceptar que los demandantes son trabajadores oficiales, pero que no por ello podrían salir avante sus aspiraciones porque no acreditaron ser beneficiarios de la convención colectiva de trabajo puesto que no probaron que la empresa les efectuara el descuento de su salario los primeros diez días en que recibían su incremento anual, lo cual se requería por tener el cargo de jefe de departamento y no ser sindicalizados.*

*Dijo que les correspondía a los demandantes probar su condición de beneficiarios de la convención porque no solo era suficiente acreditar que el sindicato era mayoritario, sino que debían acreditar que se les efectuaba el descuento de que trata el artículo 9 de la CCT, porque con ese deber demuestra que contribuye con la causa sindical y con este razonamiento da por no demostrada*

*la calidad de beneficiarios de la convención y confirma la sentencia de primera instancia.*

*La censura radica su inconformidad en que a pesar de aceptar el ad quem que Sintraemcali es un sindicato mayoritario, el juez colegiado aplica indebidamente el artículo 471 del CST, modificado por el artículo 38 del Decreto 2351 de 1965 pues desconoce a los demandantes los beneficios convencionales al afirmar que no demostraron su calidad de favorecidos al citado acuerdo.*

*El debate jurídico planteado por la censura a la Sala se centra en establecer si los beneficios convencionales a los demandantes se les extiende por el solo hecho de haberse probado la existencia de que el sindicato Sintraemcali es mayoritario o si para ello era necesario acreditar que ellos pagaban 10 días del aumento salarial de cada anualidad con destino al fondo común de Sintraemcali.*

*Esta Corporación encuentra que en las consideraciones del Tribunal se hace un análisis implícito del artículo 471 del CST subrogado por el artículo 38 del Decreto 2351 de 1965, en el que sin duda el ad quem da crédito a su contenido, pues afirma en su providencia:*

*En esa dirección se queda corta la parte demandante, pues no solo basta demostrar que el sindicato agrupa más de la tercera parte de los empleados de la empresa, sino también que, por ser beneficiarios indirectos, se les efectúe el citado descuento. En suma, la condición de beneficiario de la convención colectiva no se demuestra solo con el hecho de que el sindicato agrupe a la mayoría de los trabajadores de la empresa, para ello, es necesario demostrar que en tal calidad se contribuye con la causa sindical en la forma que lo establece el artículo 9 de la CCT.*

*De otra parte, a fin de verificar el análisis solicitado por la censura, se cita el contenido del artículo 471 del CST subrogado por el artículo 38 del Decreto 2351 de 1965 que dice:*

*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.*

*Conforme al precepto legal citado en lo pertinente, se ha transscrito, se evidencia que el sentenciador de segundo grado, aplicó correctamente la norma, pues no ofrece duda que a Sintraemcali le dio la calidad de sindicato mayoritario, cuando afirmó «pues no solo basta demostrar que el sindicato agrupa más de la tercera parte de los empleados de la empresa [...]». Lo que sucede es que el Tribunal consideró que, por ser los actores beneficiarios indirectos al no ser sindicalizados, requería adicionalmente acreditarse que se les efectuó el descuento sindical como lo*

establece el artículo 9 de la CCT, lo cual no se logra derruir con lo planteado en este primer cargo.

[...]

Consecuente con lo anterior, el cargo no prospera.

Costas en el recurso extraordinario a cargo del recurrente. Como agencias en derecho se fija la suma de cuatro millones de pesos (\$4.000.000), que se incluirán en la liquidación que el juez de primera instancia haga, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

#### IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el trece (13) diciembre de dos mil trece (2013), en el proceso que instauró **ANDRÉS GUILLERMO ROSERO ECHEVERRÍA**, contra las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EICE ESP, EMCALI EICE ESP.**

Costas, como se indicó en los considerandos.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

*Falalalas*  
ANA MARÍA MUÑOZ SEGURÁ

*ONAR P. O.*  
OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

*Giovanni*  
GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

República de Colombia  
Corte Suprema de Justicia  
Sala de Casación Laboral  
Secretaría Adjunta

Se daje constancia que en la fecha se fijó oficio.  
Bogotá, D. C., 07 NOV 2019 - 08:00 A.M.

*JUL*

SECRETARIO ADJUNTO

República de Colombia  
Corte Suprema de Justicia  
Sala de Casación Laboral  
Secretaría Adjunta

Se daje constancia que en la fecha se desecha oficio.  
Bogotá, D. C., 07 NOV 2019 - 05:00 P.M.

*JUL*

SECRETARIO ADJUNTO

República de Colombia  
Corte Suprema de Justicia  
Sala de Casación Laboral  
Secretaría Adjunta

Se daje constancia que en la fecha y hora establecidas,  
quedó ejecutada la presente providencia  
Bogotá, D. C., 13 NOV 2019 hora 05:00 P.M.

*JUL*

SECRETARIO ADJUNTO