



Santiago de Cali, marzo 28 de 2020

Honorable:
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Sala de Reparto de Tutela
E. S. D.

REFERENCIA:	ACCIÓN DE TUTELA
Accionante:	EMCALI E.I.C.E. E.S.P.
Accionados:	1. Sala de Casación Laboral – Corte Suprema de Justicia 2. Sala Laboral – Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santiago de Cali
Garantías fundamentales afectadas:	Debido Proceso – Igualdad – Acceso a la administración de justicia

1. NOMBRE E IDENTIFICACIÓN DE QUIEN EJERCE LA ACCIÓN

PAOLA MARIA CARDENAS, identificada con la cedula de ciudadanía 67001916 de Cali y T.P 120781, obrando en calidad de apoderada de **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, como obra en el poder que se adjunta con los respectivos anexos, me permito exponer los siguientes hechos origen de la vulneración a los derechos y/o garantías fundamentales de quien represento:

1.1. ESTRUCTURA Y NATURALEZA DE EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

EMCALI fue constituido como Establecimiento Público, autónomo con personería jurídica y patrimonio propio, conforme a lo establecido en el Acuerdo Municipal No 050 de 1961, posteriormente mediante Acuerdo Municipal No 14 de diciembre 31 de 1996 fue transformada en Empresa Industrial y Comercial del Municipio, y el Acuerdo Municipal 034 de 1999 por medio del cual se adopta el estatuto orgánico para EMCALI E.I.C.E. E.S.P, y se modifica el Acuerdo Municipal No 14 de diciembre 31 de 1996.

2. HECHOS

1. Que el señor **HERNÁN CÉSPEDES CABRERA**, fue vinculado a EMCALI E.I.C.E, mediante relación legal y reglamentaria, desde el 2 de mayo de 1990 ocupando el cargo: **PROFESIONAL II** – Unidad control de gestión de la gerencia general. Que posterior a eso fue nombrado el 8 de febrero de 1993, en el cargo de **PROFESIONAL I**, de la Unidad de Gestión de

RECIBIDO EN LA SECRETARÍA DE JUSTICIA
Y FISCALÍA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
EL 28 DE MARZO DE 2020



Gerencia de Teléfonos, a través de un acto legal y reglamentario, mediante Resolución No. 4-1566 del 19 de noviembre de 1998. Posterior a eso fue nombrado como **JEFE DE SECCION DE TELEFONOS**, Sección Teléfonos Públicos, Despacho de Gerencia de Teléfonos a partir de 1 de enero de 1994. Después según Acta de Posesión de 6 de agosto de 1997, tomo posesión del cargo de **JEFE DEL DEPARTAMENTO DE ACTIVOS Y MATERIALES DE LA DIRECCION ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA**, Gestión Comercial de la Subgerencia Zona Sur.

2. Que el señor HERNAN CESPDE, según Acta de Posesión del 15 de Octubre de 1998, tomó posesión del cargo de **JEFE DE DEPARTAMENTO**, del Departamento de Control de Gestión y desempeño. Que según Acta de Posesión Nro. 036 del 23 de julio de 2001, fue nombrado en el cargo de **ASISTENTE ESPECIALIZADO, DIRECCIÓN DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA**. Que según Acta de posesión Nro, 062 de 2004, ejerció el Cargo de **COORDINADOR**, asignado al Departamento de Recursos Físicos de la Gerencia del Área Administrativa, a partir de julio 1º. de 2004.
3. Que el señor CESPEDES, según Acta de Posesión Nro. 117 de 29 de abril de 2008, tomo posesión del cargo de **COORDINADOR** en el Área Funcional de Administración de Servicios Generales del Departamento de Gestión Administrativa.
4. Que EMCALI EICE ESP, a través de Resolución **No. 001763 del 19** de julio de 2001 nombró al señor HERNÁN CÉSPEDES CABRERA, a través de acto legal y reglamentario en el cargo de **ASISTENTE ESPECIALIZADO** en la Dirección de Seguridad y Vigilancia, posesionado mediante acta **No. 036** del 23 de julio de 2001, posteriormente fue nombrado mediante Acto Legal y Reglamentario, ostentado su calidad de empleado público desde el 1 de julio de 2004 hasta el 9 de noviembre de 2008 como **COORDINADOR** de Administración de Servicios Generales en el Departamento de Gestión Administrativa de la Gerencia de Área de Gestión Humana y Administrativa.
5. Que en Demanda Laboral Ordinaria interpuesta por el señor HERNÁN CÉSPEDES CABRERA en contra de EMCALI EICE ESP, mediante la cual solicitó la aplicación de las normas consagradas en la convención colectiva de trabajo correspondientes a las vigencias 1999 – 2000, suscrita con SINTRAEMCALI, demanda admitida y tramitada por el juzgado sexto laboral del circuito de Cali, bajo radicación No. 76001310500620020045500, fallada en primera instancia mediante **Sentencia Nro. 118 del 19 de septiembre de 2005**, la cual negó las pretensiones formuladas por el demandante, en el entendido de que él

RECEIVED



mismo ostentaba un cargo clasificado como de Empleado Público; indicando lo siguiente:

“Lo anterior nos lleva a concluir: Que la naturaleza de la entidad determina la clasificación de los empleados. “El artículo. 5 del Dcto-ley 3135 de 1968 establece el principio de que los servidores de ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, superintendencias y establecimientos públicos son empleados públicos, salvo quienes se ocupen en la construcción y el sostenimiento de obras públicas, que son trabajadores oficiales.

En conclusión, la multiplicidad de disposiciones normativas, llámense actos administrativos o acuerdos municipales, no permitieron que el señor CESPEDES, quien ostenta el cargo de asistente especializado, estuviese en algún periodo o lapso de la relación, por fuera de algunas de las tantas clasificaciones de empleados públicos realizada por la empresa y de esta manera haberse visto inmerso en la generalidad de los trabajadores oficiales”

6. Que la sentencia Nro. **118 del 19 de septiembre de 2005**, la cual negó las pretensiones formuladas por el demandante, fue apelada éste, cuyo conocimiento le correspondió a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, quien profirió sentencia Nro. 004 del 29 de enero de 2007 **Radicado 760013105006200200455**, resolviendo dicha impugnación; dicha sentencia confirma lo fallado en primera instancia, de la cual extraemos el siguiente aparte:

“...Así mismo el manual de funciones que obra en el folio 189 del cuaderno primero, contiene la identificación del cargo de Asistente Especializado en donde se establece que el vínculo laboral será de empleado público, de ello se desprende que el actor conoció desde los inicios de sus labores con la demandada que su cargo era de naturaleza de empleado público.

*Es indiscutible que nos encontramos frente a un caso en donde el actor se vinculó a la demandada en cargo de dirección y confianza, en virtud de la naturaleza del cargo y del modo de vinculación (Resolución 000090 de diciembre 28 de 1999 expedida por la Junta Directiva de EMCALI) es decir, el actor ostenta por esa relación legal y reglamentaria la calidad de empleado público, sobre lo cual la ley **la Jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha estimado que las relaciones de ese tipo no son de competencia de la Jurisdicción Laboral sino de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.** (Negrilla y cursiva fuera de texto)*

En tal sentido del análisis de las pruebas aportadas podemos afirmar sin lugar a dudas que en el presente caso, el desempeño del actor al cargo de asistente especializado de la dirección de seguridad y vigilancia de la



demanda, no lo fue en ejecución de un contrato de trabajo y mucho menos que esta relación que hubo entre las partes haya sido de naturaleza laboral contractual, pues las actividades que ejecuto en beneficio de la accionada lo fueron en desarrollo de lo estipulado en el manual de funciones y en la resolución 000090 de dic 28 de 1999. En efecto los servicios prestados por el actor no obedecieron a órdenes laborales que le obligasen por su carácter de empleado, sino a obligaciones nacidas de la Resolución 001763 de julio 19 de 2001.

Todo lo anterior pone de presente la inexistencia de una relación laboral aducida por la parte actora comprobándose una relación legal y reglamentaria que debe ser conocida por la Jurisdicción Contencioso Administrativa y no la laboral...”

7. Que el accionante presentó **Recurso extraordinario de Casación** ante La sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia atacando la Sentencia 004 del 29 de enero de 2007 con **Radicado 760013105006200200455**, respecto de la cual, la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del **22 de julio 2009** con Radicado interno **32815**, decidió **NO CASAR** la misma, indicando que él accionante no era acreedor de los beneficios de la convención colectiva de trabajo vigencia 1999-2000, suscrita con SINTRAEMCALI.
8. Que HERNÁN CÉSPEDES CABRERA promovió proceso **ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA** contra EMCALI EICE ESP, con Radicación **76001310500520140034101**, mediante el cual solicitó: *“...dada la calidad del demandante, se ordene se celebre contrato de trabajo, que lo vincule como trabajador oficial con EMCALI se le declare como trabajador oficial en relación laboral con EMCALI EICE ESP, se ordene reconocer a favor del mismo el STATUS VITALICIO DE JUBILADO CONVENCIONAL, se ordene liquidar la pensión vitalicia de jubilación, se ordene pagar a favor del demandante desde el 10 de noviembre de 2008, su mesada pensional, además de todos los beneficios a favor de los jubilados en la ley y en la Convención Colectiva vigencia 2004-2008...”*



9.

Que a través de sentencia del 25 de noviembre de 2015, el juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso con radicado 76001310500520140034101, resolvió:

“ ...

1. *DECLARAR probados los medios exceptivos propuestos denominados FALTA DE COMPETENCIA y COSA JUZGADA con relación a la demanda interpuesta en el año 2002 y PRESCRIPCIÓN, de conformidad con lo manifestado en líneas precedentes.*
2. *CONDENAR a la empresa Industrial y comercial del Estado del orden Municipal EMCALI E.I.C.E E.S.P (...) a reajustar la pensión de jubilación del actor (...) a partir del 6 de febrero de 2011 en adelante, con atención a la convención colectiva aplicable al año 2008, fecha de su retiro, con los aumentos legales y convencionales correspondientes, calculándose las primas legales y extralegales que efectivamente le correspondía recibir y demás prestaciones que sean afectadas por dicho acuerdo.*
3. *COSTAS a cargo de la parte vencida en juicio (...)*
4. *Se declara la condición de status de jubilado convencional del actor a partir del 4 de marzo de 2004, fecha en la cual llenó las exigencias pactadas...”*
10. En el proceso referido en el hecho anterior, se interpuso por parte de EMCALI E.I.C.E, ESP, Recurso de Apelación, el cual fue desatado mediante sentencia de segunda Instancia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, confirmando el fallo de primera instancia, adicionando lo siguiente:

“...PRIMERO: ADICIONAR la sentencia (...) proferida por el juzgado Quinto laboral del Circuito de Cali, en el sentido de CONDENAR a EMCALI EICE ESP a pagar HERNÁN (sic) CÉSPEDES (sic) CABRERA la suma de (...) (\$535.661.074) por las mesadas pensionales causadas desde el 07 de febrero de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2016, incluidas las mesadas adicionales y los reajustes anuales de ley. La demandada deberá continuar pagando la suma de \$7.554.074 por concepto de mesada pensional a partir del 1 de enero de 2017 sin perjuicio de los incrementos anuales de conformidad con el IPC certificado por el DANE.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia apelada y su complementaria en todo lo demás...”

RECEIVED



11.

Posterior a lo actuado, el demandado presentó recurso de Casación ante Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Magistrada ponente CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, instancia que resolvió NO CASAR la sentencia con radicación No. 77603 del 18 de septiembre de 2019, argumentando:

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

3. DERECHOS E INTERESES FUNDAMENTALES AFECTADOS

Con la actuación desplegada por parte de los Operadores Judiciales accionados, que más adelante se detallará, consideramos que a EMCALI E.I.C.E. E.S.P. se le han vulnerado los derechos fundamentales consagrados en los artículos 13, 29, y 229 de la Constitución Política referentes al Derecho a la Igualdad ante la Ley y las Autoridades, atentando contra la autonomía e independencia a que tiene derecho con base en la naturaleza orgánica que le asiste, imponiendo ilegalmente cargas prestacionales, que no corresponden a la de un empleado público vinculados a EMCALI E.I.C.E. ESP.

El Derecho al Debido Proceso, por cuanto los Operadores Judiciales desconocieron las normas procesales aplicables al asunto, impartiendo un procedimiento totalmente ajeno al consagrado en la normatividad especial prevista para el asunto controvertido, que más adelante se describirá.

El Derecho a Acceder a la Administración de Justicia, en tanto que no se le permitió a EMCALI, obtener una recta justicia ante los Estrados Judiciales respectivos, en razón a que el conocimiento correspondía a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mas no a la ordinaria laboral, que le hubiese permitido obtener una decisión acorde a la situación fáctica y jurídica ampliamente demostrada por EMCALI.



4. INDIVIDUALIZACIÓN DEL RESPONSABLE DE LA AMENAZA Y VULNERACIÓN.

La presente acción se dirige en contra del HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL VALLE DEL CAUCA, **SALA LABORAL**, como tribunal de origen y conocimiento, cuyo despacho judicial se encuentra ubicado en la Carrera 4 No 12-02 de la ciudad de Cali y contra la **HONORABLE SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Corporación Judicial debidamente representada por los Magistrados presidentes Dr. José Francisco Acuña Vizcaya y el Dr. Rigoberto Echeverri Bueno o quien haga sus veces, ubicada en la Calle 12 No. 7 – 6 Bogotá D.C

5. PRETENSIONES

1. **TUTELAR** los derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO, IGUALDAD Y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA** de EMCALI E.I.C.E. E.S.P
2. **DEJAR SIN EFECTOS y ORDENAR LA REVOCATORIA** de la Sentencia No. **SL 4042-2019**, Radicación **77603**, Acta 33 del 18 de septiembre de 2019 proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema, así como la sentencia **2014-00341** proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santiago de Cali, como medida transitoria mientras el asunto es remitido a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para lo de su competencia.

6. CONSIDERACIONES JURÍDICO FÁCTICAS SOBRE LA VIOLACIÓN A DERECHOS FUNDAMENTALES DE EMCALI Y DE FUNDAMENTO A LAS CAUSALES DE PROCEDENCIA DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL:

a. COMPETENCIA EXCLUYENTE DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO PARA CONOCER CONTROVERSIAS ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS Y EL ESTADO:

Como quedó claro en el acápite de los hechos y en el expediente judicial, está evidenciado que el señor HERNÁN CÉSPEDES CABRERA se vinculó a EMCALI E.I.C.E. E.S.P. a través de un acto legal y reglamentario, nombramiento proferido por el nominador, en cuya trayectoria como empleado público ejerció los siguientes cargos directivos, descritos en los HECHOS del primero al cuarto de la presente Tutela, cargos éstos cuya naturaleza correspondió en todo caso a la de Libre Nombramiento y Remoción y por ende su vinculación siempre fue la de EMPLEADO PÚBLICO, que a su vez se ratificó y cobró efectos una vez tomó posesión de los cargos que ejerció e inició el ejercicio de sus funciones; esto además ratificado a

PRESENTE



que su afiliación, novedades y derechos dentro del Sistema General de Seguridad Social se encontraban bajo la administración de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. – Persona Jurídica de Derecho Público.

Las dos situaciones descritas, nos permiten concluir que HERNÁN CÉSPEDES CABRERA durante su vinculación legal y reglamentaria con EMCALI E.I.C.E. ESP se desempeñó como un EMPLEADO PÚBLICO de Libre Nombramiento y Remoción, de acuerdo lo señalado por el artículo 123 de la Constitución Política de Colombia, y por tal razón los conflictos derivados de su relación con EMCALI estaban sujetos al Derecho Administrativo, y sus controversias a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conforme al principio de legalidad.

Sobre este particular de competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para conocer las controversias de servidores públicos con el Estado es importante aclarar que existe una reglamentación legal que no puede pasarse por alto por las autoridades públicas.

El artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 se encargó de regular este aspecto, en cuyo contenido señala de manera genérica qué situaciones deben estar sujetas al derecho administrativo y su jurisdicción, además de señalar las causales específicas de conflictos sobre las cuales debe necesariamente conocerse el asunto por esta jurisdicción como sucede en el presente caso, para lo cual me permito extraer así:

"ARTÍCULO 104. DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.
La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

- 1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.*
- 2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.*
- 3. Los relativos a contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan o hayan debido incluirse cláusulas exorbitantes.*
- 4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público. (Negrillas fuera de texto).*
- 5. Los que se originen en actos políticos o de gobierno.*
- 6. Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades.*
- 7. Los recursos extraordinarios contra laudos arbitrales que definan conflictos relativos a contratos celebrados por entidades públicas o por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado." (Negrillas propias)*

RECEIVED



En las líneas que preceden sobre la vinculación legal y reglamentaria del EMPLEADO PÚBLICO de Libre Nombramiento y Remoción del caso que nos ocupa, nos permite concluir que la controversia presentada por HERNÁN CÉSPEDES CABRERA corresponde EXCLUSIVAMENTE a la JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA por regla general en razón a la naturaleza de EMCALI.

Inclusive y sin corresponder al presente caso, también en el artículo 105 *ibídem*, se señala que al igual que las controversias de empleados públicos, la Jurisdicción Contencioso Administrativa conocerá los casos sobre conflictos de naturaleza laboral entre las entidades públicas y sus trabajadores oficiales¹, razón por la cual no es posible desde ningún planteamiento considerar que la Jurisdicción Ordinaria Laboral pueda tener conocimiento de las controversias o conflictos que se originen entre una entidad pública y sus colaboradores vinculados mediante una relación legal y reglamentaria, como sucedió en el presente caso.

En este orden de ideas y con el ánimo de enfatizar la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para conocer de este asunto, debemos remitirnos a lo señalado en el artículo 2º, numeral 5º y 6º del Decreto Ley 2158 de 1948, en cuyos asuntos de competencia estableció que la Jurisdicción Ordinaria Laboral conocería los conflictos de relaciones de trabajo del derecho privado y que no correspondieran a otra autoridad, por lo que no es factible que la Jurisdicción Laboral conociera de este asunto, toda vez que la relación de trabajo que aquí se discute corresponde al Derecho Público.

Lo anterior deja por sentado el primer argumento consistente en que los operadores judiciales que conocieron del asunto objeto de amparo constitucional, no tenían jurisdicción ni competencia para conocer del mismo, y debieron realizar la remisión a la Oficina de Reparto de los Juzgados Administrativos del Circuito de Santiago de Cali. Situación que no sucedió al no accederse a las solicitudes y recursos interpuestos frente al tema, vulnerando así las garantías fundamentales al ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA y al DEBIDO PROCESO de EMCALI E.I.C.E.E.S.P.

b. SOBRE EL DEBER DE OBSERVAR LAS NORMAS PROCESALES:

Nuestro ordenamiento jurídico, en los aspectos procesales del sistema judicial, ha reglamentado su ejercicio a través de normas genéricas y especiales en cuanto a jurisdicciones y procedimientos.

¹ "Artículo 105.- Excepciones. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no conocerá de los siguientes asuntos: (...) 4. Los conflictos de carácter laboral surgidos entre las entidades públicas y sus trabajadores oficiales"



Para el caso que nos ocupa, es oportuno referirnos inicialmente a lo señalado en el artículo 7° del Código General del Proceso, que exige de los operadores judiciales el deber de atemperar el ejercicio de sus funciones conforme lo determine la ley y adelantar los procesos de acuerdo a la forma establecida por la normatividad.

Igualmente, el artículo 13³ de la misma obra, consagra que las normas procesales son de orden público y obligatorio cumplimiento, y como ya hemos mencionado previamente, la norma procesal aplicable a este asunto es la Ley 1437 de 2011 que determinó el procedimiento judicial de la jurisdicción contencioso administrativa para los sujetos y relaciones de derecho público.

Expuesto lo anterior, es dable señalar que en este conflicto debió presentarse medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO⁴, NULIDAD SIMPLE o NULIDAD ELECTORAL⁵, dadas las pretensiones perseguidas por el señor HERNÁN CÉSPEDES CABRERA en el entendido de que su pretensión era dejar sin efectos el ACTO ADMINISTRATIVO por medio del cual se realizó su vinculación legal y reglamentaria, para posterior a eso mediante demanda ordinaria laboral lograr el reconocimiento de la existencia de un contrato de trabajo., en virtud de su calidad de trabajador oficial y que se ordenara el pago de sus correspondientes prestaciones económicas, debido a que dichas pretensiones corresponden a procesos totalmente diferentes y se tramite como bien se ha manifestado ante jurisdicciones diferentes.

Así las cosas, para el caso que nos ocupa podemos afirmar que existían normas especiales en el ordenamiento legal respecto a cada una de las pretensiones invocadas por el demandante que determinaban de manera inequívoca la jurisdicción correspondiente.

Sobre este particular, podemos recordar que la Corte Constitucional expresó que *"... La Constitución, al determinar que todos sean juzgados "con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio", destierra de la administración de justicia la arbitrariedad"*⁶, pronunciamiento que nos permite ratificar que la desatención de las normas procesales aplicables a este asunto, por parte de los operadores judiciales accionados, promovieron y dieron trámite a un procedimiento no contemplado en nuestro ordenamiento contrario a la Constitución Política, vulnerando derechos fundamentales como el ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA y al DEBIDO PROCESO de la entidad que hoy represento.

² Artículo 7°. Legalidad. Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina (...). El proceso deberá adelantarse en la forma establecida en la ley.

³ Artículo 13. Observancia de normas procesales. Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.

⁴ ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

⁵ ARTÍCULO 139. NULIDAD ELECTORAL. Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.

⁶ Sentencia No. C-407 del 28 de agosto de 1997. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía. Corte Constitucional.



EMCABRE LA NATURALEZA DEL EMPLEO PÚBLICO DE HERNÁN CÉSPEDES CABRERA:

La clasificación de los servidores públicos inicialmente fue establecida por la Constitución Política, la cual estableció las clases y/o naturaleza de los empleos en sus artículos 123 y 125; por su parte el Legislador expidió la **Ley 909 de 2004** por medio de la cual se reguló y clasificó el empleo público.

En esa misma norma, se señaló la clasificación del empleo⁷, que puede ser de carrera administrativa como regla general, o sus excepciones correspondientes las cuales son: los trabajadores oficiales, los de elección popular, los de periodo fijo constitucional, los que deban ser ejercidos por comunidades indígenas, o los de libre nombramiento y remoción.

Para el presente caso, los accionados, debieron haber tenido en cuenta que el señor HERNÁN CÉSPEDES, era un empleado de libre nombramiento y remoción, es decir aquellos que tienen un manejo de dirección y confianza dadas las principales funciones que desarrollan en la entidad pública; vinculados por una relación legal y reglamentaria establecida por la LEY, y no por un Juez de la República, tal y como sucedió con los diferentes pronunciamientos de dichas instancias laborales, para terminar en sentencia de casación confirmando dichas posturas erróneas; lo anterior constituye una violación flagrante al debido proceso.

Acerca de los Trabajador Oficiales, el Departamento Administrativo de la Función Pública emitió el **Concepto No. 87411 de 2019** en el que explicó su diferencia con los empleados públicos, de lo que podemos destacar lo siguiente:

“...El trabajador oficial es aquella persona que presta sus servicios a una entidad o corporación pública y se vincula a la misma mediante un contrato de trabajo, que tiene como prerrogativas la oportunidad de determinar bilateralmente cuáles serán las condiciones del trabajo, y acogerse al reglamento interno de trabajo, la convención o pacto colectiva que exista en la entidad.

Por su parte, el empleado público (libre nombramiento y remoción) también presta sus servicios personales a una entidad o corporación pública, pero se vincula a través de un acto legal y reglamentario que corresponde a un acto administrativo de nombramiento que se perfecciona posteriormente con el acto de posesión. Sin embargo, el régimen y modalidades del servicio que va prestar se encuentran previamente establecidas y señaladas, sobre las cuales no se puede negociar...”

Las anteriores precisiones, dejan claro que entre las diferencias materiales existentes entre estos empleos podemos destacar las formalidades de

⁷ Artículo 5, Ley 909 del 23 de septiembre de 2004.



vinculación de aquellos (Acto legal y reglamentario de nombramiento y acta de posesión para Libre Nombramiento y Remoción – Contrato Laboral para Trabajador Oficial) y el alcance de negociación que tienen las mismas (Condiciones laborales bilaterales y negociables para el Trabajador Oficial – Condiciones Unilaterales, fijas e innegociables para Libre Nombramiento y Remoción).

Es así como es claro, conforme se ha esbozado desarrollo de la presente Demanda de Tutela, que HERNÁN CÉSPEDES CABRERA se vinculó a EMCALI E.I.C.E. E.S.P. en razón a la vacante existente en un empleo público preexistente, que se encontraba regulado por las resoluciones antes mencionadas, prueba de ello está en que CÉSPEDES CABRERA no negoció ninguna de las condiciones en que desarrollaba su trabajo, su horario, o suscribió contrato bilateral de trabajo alguno. Por el contrario, ingresó en razón a los diferentes nombramientos que se le hicieron a través de los Actos Administrativos aducido; para posterior tomar posesión de cada uno de los cargos suscribiendo las respectivas actas de posesión.

1. Que el señor HERNÁN CÉSPEDES CABRERA, fue vinculado a EMCALI E.I.C.E, mediante relación legal y reglamentaria, desde el 2 de mayo de 1990 ocupando el cargo: **PROFESIONAL II** – Unidad control de gestión de la gerencia general. Que posterior a eso fue nombrado el 8 de febrero de 1993, en el cargo de **PROFESIONAL I**, de la Unidad de Gestión de Gerencia de Teléfonos, a través de un acto legal y reglamentario, mediante Resolución No. 4-1566 del 19 de noviembre de 1998. Posterior a eso fue nombrado como **JEFE DE SECCION DE TELEFONOS**, Sección Teléfonos Públicos, Despacho de Gerencia de Teléfonos a partir de 1 de enero de 1994. Después según Acta de Posesión de 6 de agosto de 1997, tomo posesión del cargo de **JEFE DEL DEPARTAMENTO DE ACTIVOS Y MATERIALES DE LA DIRECCION ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA**, Gestión Comercial de la Subgerencia Zona Sur.
2. Que el señor HERNAN CESPDES, según Acta de Posesión del 15 de Octubre de 1998, tomó posesión del cargo de **JEFE DE DEPARTAMENTO**, del Departamento de Control de Gestión y desempeño. Que según Acta de Posesión Nro. 036 del 23 de julio de 2001, fue nombrado en el cargo de **ASISTENTE ESPECIALIZADO, DIRECCIÓN DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA**. Que según Acta de posesión Nro, 062 de 2004, ejerció el Cargo de **COORDINADOR**, asignado al Departamento de Recursos Físicos de la Gerencia del Área Administrativa, a partir de julio 1º. de 2004.
3. Que el señor CESPEDDES, según Acta de Posesión Nro. 117 de 29 de abril de 2008, tomo posesión del cargo de **COORDINADOR** en el Área Funcional de Administración de Servicios Generales del Departamento de Gestión Administrativa.

VERIFICADO



EMCALI
EICE - ESP

que EMCALI EICE ESP, a través de Resolución **No. 001763 del 19** de julio de 2001 nombró al señor **HERNÁN CÉSPEDES CABRERA**, a través de acto legal y reglamentario en el cargo de **ASISTENTE ESPECIALIZADO** en la Dirección de Seguridad y Vigilancia, posesionado mediante acta **No. 036** del 23 de julio de 2001, posteriormente fue nombrado mediante Acto Legal y Reglamentario, ostentado su calidad de empleado público desde el 1 de julio de 2004 hasta el 9 de noviembre de 2008 como **COORDINADOR** de Administración de Servicios Generales en el Departamento de Gestión Administrativa de la Gerencia de Área de Gestión Humana y Administrativa.

Es preciso señalar que el señor **CÉSPEDES CABRERA** fue nombrado en el cargo de **JEFE DE SECCION DE TELEFONOS**, Sección Teléfonos Públicos, Despacho de Gerencia de Teléfonos, cargo a través del cual tomaba las decisiones institucionales en cuanto al manejo, así mismo coordinar y controlar las políticas institucionales, administrar los procesos del área, entre otros. Estas funciones propiamente se enmarcan en las contempladas de dirección y confianza, situación que naturalmente no encajan en un rol operativo como el del trabajador oficial y que además exigen del empleador un grado de confianza y delegación en materia de dirección como bien sucedía.

Lo anterior tiene sustento en la Resolución **No. 820 de 2004**, por medio de la cual se expide el estatuto interno y se estableció la estructura organizacional de EMCALI EICE ESP

De lo señalado, es preciso señalar que el señor **HERNÁN CÉSPEDES CABRERA** en ningún momento negoció o participó en la construcción y determinación de las condiciones y obligaciones que se desarrollarían en el ejercicio de su trabajo, porque la ley se lo impedía en tanto que las mismas estaban preestablecidas, mucho menos suscribió contrato de trabajo alguno que lo catalogara como **TRABAJADOR OFICIAL**, muy por el contrario, fue nombrado en el cargo de **COORDINADOR**, nombramiento que se perfeccionó con el acto de posesión, sujetándose a un régimen con funciones ya determinadas sin realizar observación alguna, ni haber atacado la legalidad o ilegalidad del Acto Administrativo, ratificando así su presunción de legalidad.

Esto nos permite concluir que **CÉSPEDES CABRERA** nunca fue ni ha sido un **TRABAJADOR OFICIAL**, dado que tuvo una vinculación legal y reglamentaria al en el cargo de **COORDINADOR**, empleo público que además se encontraba debidamente ratificado mediante la Resolución **No. 823 de 2004**, contrario a lo esgrimido por los operadores judiciales accionados. En el caso hipotético de que no hubiera existido dicha resolución, es apenas natural indicar que por la naturaleza de las actividades y funciones que desarrollaba el empleado público, no podía ser catalogado como **TRABAJADOR OFICIAL**. Constitucionalmente la

RECEIVED
19 JUL 2008 10:00 AM



realidad y el ejercicio de las funciones siempre deben primar sobre las formalidades o lo que no corresponda al espíritu del cargo ejercido.

Como quiera que la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia con radicación 77603 de 2019 desestimó la calidad de Estatuto del cual goza la Resolución 0820 de 2004, toda vez que adujo: *"... Sin embargo, la Sala advierte que tal resolución no puede considerarse como estatuto de la entidad, en la medida que únicamente se limita a describir los cargos de la empresa cuyos titulares son empleados públicos, pero no determina cuales son las actividades de dirección o confianza que pueden desempeñar..."* debemos recalcar indefectiblemente la capacidad jurídica que recaía en el agente especial designado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, con ocasión de la toma de posesión decretada para administrar a EMCALI EICE ESP, tal y como se deduce del fallo del Consejo de Estado con Radicación número: 76001-23-31-000-2005-02307-02(1082-09), del 15 de abril de 2011, el cual expresó: *"... En ese orden de ideas, bien se puede afirmar que el campo de acción del Agente Especial designado para la administración de EMCALI EICE ESP, es sumamente amplio y en él se incluye la facultad de expedir el estatuto interno de la empresa como en efecto lo hizo por medio de la Resolución No. 000820 del 20 de mayo de 2004, precisando en tal reglamento las actividades de dirección o confianza a ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos, acorde con los lineamientos del inciso segundo, Art. 5° del Decreto 3135 de 1968, función que se repite primigeniamente aparece radicada en la junta directiva, órgano actualmente inexistente en la empresa, atribuciones que constitucional y legalmente ahora están en cabeza del susodicho funcionario..."*

De lo anterior, resulta innegable el Carácter de Estatuto que conlleva la Resolución 0820 de 2004, y todas aquellas expedidas por el Agente especial designado, las cuales como se ha probado suficientemente, no solo se limitaron a la descripción de cargos, sino que establecieron, como efectivamente se hizo mediante la **Resolución 823 de 2004** la descripción de las funciones aplicables al cargo de empleado público que correspondían al Señor CESPEDES CABRERA.

d. SOBRE LA INDEBIDA INTERPRETACIÓN A LA NORMATIVIDAD RELATIVA AL EMPLEO PÚBLICO DE EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

EMCALI E.I.C.E. E.S.P. nació y se organizó inicialmente como un ESTABLECIMIENTO PÚBLICO - EMPRESA PÚBLICA DEL ESTADO razón por la cual todos sus trabajadores por regla general eran empleados públicos, sin embargo mediante los Acuerdos No. 014 de 1996 y 034 de 1999 EMCALI fue transformada en una Empresa Industrial y Comercial del Estado, motivo por el cual sus trabajadores por regla general transitarían a catalogarse como trabajadores oficiales.

Así las cosas y ante esta transición, quienes no desempeñaban actividades naturales a las de TRABAJADORES OFICIALES, continuarían siendo

EMCALI E.I.C.E. E.S.P.



EMPLEADOS PÚBLICOS con ocasión de las funciones de dirección y confianza seguir manejando.

Sobre esta categorización genérica, el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968 consagró lo siguiente:

ARTÍCULO 5. Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales. (...) Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

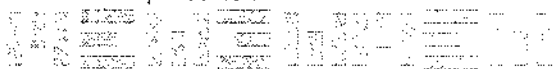
El personal de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., está categorizado como TRABAJADORES OFICIALES y como EMPLEADOS PÚBLICOS, quien son aquellos que desarrollen actividades de dirección y confianza conforme a los estatutos de la entidad.

Sobre dicha norma, es importante dejar claro que el Legislador no señaló ninguna presunción sobre la cual un operador judicial pueda asumir que toda persona que presta sus servicios a una E.I.C.E. sea un TRABAJADOR OFICIAL. Tampoco requirió formalidades en cuanto a contenido en los estatutos de la entidad para referir un grado de detalle para la enunciación de actividades asignadas a la dirección o confianza naturales de los cargos directivos.

De lo expuesto en la presente demanda, está más que probado que EMCALI E.I.C.E. E.S.P., tiene unos estatutos claros en los cuales no sólo se enuncia la calidad del cargo de los empleados públicos, sino que también ha especificado claramente sus funciones en la **Resolución 823 de 2004** que indica lo siguiente:

“Los Coordinadores adscritos a las Gerencias tendrán las siguientes funciones sin perjuicio de las demás inherentes a su cargo:

- a) Participar con el gerente respectivo en la formulación de políticas generales del área y velar por su correcta aplicación en la institución.*
- b) Concurrir con la respectiva Gerencia a la formulación, planeación, organización, coordinación y ejecución del presupuesto y de los gastos operativos de la Dependencia.*
- c) Dirigir, coordinar y participar en las investigaciones y estudios confiados por la respectiva Gerencia.*
- d) Ejercer las funciones administrativas que le sean asignadas para el ejercicio de la actividad contractual de la dependencia.*
- e) Definir con la respectiva Gerencia la adopción y ejecución del Plan de Trabajo de la dependencia.*
- f) Efectuar el análisis, evaluación, consolidación y presentación de los proyectos de inversión o infraestructura considerados como estratégicos por el área o gerencia correspondiente.*
- g) Efectuar el análisis de la regulación y normatización en materia financiera y/o comercial expedida por las autoridades del sector, y de sus implicaciones para la gestión empresarial.*





h) En ejercicio de las facultades que le sean delegadas, responder por la formulación, ejecución y control del gasto de la respectiva Gerencia.

i) Brindar soporte técnico, y participar en la toma de decisiones relacionadas con la adopción, la ejecución y el control de los proyectos.

j) Ejecutar las actividades de interventoría respecto de los contratos en los cuales sea designado para tal efecto.

k) Adoptar el Plan de Trabajo para el desempeño de sus funciones y presentar informes sobre los resultados de su gestión.

l) Acatar y difundir las normas expedidas por la empresa en materia de autocontrol, así como las disposiciones de higiene y seguridad industrial.

m) Garantizar la confidencialidad de la información institucional a la que tenga acceso en razón de sus funciones.

n) Cumplir las demás funciones que le sean asignadas por el respectivo gerente.

o) Ejercer las funciones en el área en la cual haya sido asignado, de conformidad, en concordancia y para el cumplimiento de las competencias generales atribuidas al área y/o dependencia respectiva de las que conforman la estructura organizacional de la entidad."

Así entonces, es preciso manifestar que los Operadores Judiciales accionados, violaron de manera flagrante los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA de EMCALI E.I.C.E. E.SP, al no dar aplicación a los preceptos legales que determinan la categorización y/o naturaleza de empleos en la planta de personal de EMCALI E.I.C.E. E.S.P..

e. DE LA INJUSTIFICADA AFECTACIÓN A LA SOSTENIBILIDAD FISCAL, OPERATIVA Y ADMINISTRATIVA DE EMCALI E.I.C.E. E.S.P. AL DESCONOCER LA PROHIBICIÓN NORMATIVA EN CUANTO A APLICACIÓN DE CONVENCIONES COLECTIVAS.

De acuerdo con lo anterior, HERNÁN CÉSPEDES CABRERA en todo momento se desempeñó como EMPLEADO PÚBLICO, inclusive en el expediente se puede observar que sus prestaciones económicas y en general los beneficios que se concedieron fueron en razón a su calidad de COORDINADOR, cumpliendo con el reconocimiento y pago de las prestaciones laborales que la ley detenta para este tipo de empleados.

El anterior supuesto, nos permite concluir que dicho empleado contaba con expresa prohibición normativa para no tener derecho a las concesiones y obligaciones contenidas en las convenciones colectivas o pliegos de condiciones promovidos por los Sindicatos, como se puede observar a continuación:

En cumplimiento a lo estipulado en el artículo 416 del Código Sustantivo Laboral, el EMPLEADO PÚBLICO HERNÁN CÉSPEDES no podía hacer parte de la celebración y/o beneficios de las convenciones colectivas existentes, pues esta facultad corresponde únicamente a los TRABAJADORES OFICIALES.

10/03/2010



Además en el caso que nos ocupa para poder acceder a la pretensión del RECONOCIMIENTO Y PAGO DE UNA PENSIÓN CONVENCIONAL, como se ha dicho anteriormente debió primero anularse el vínculo legal y reglamentario, vía proceso de nulidad electoral, para que un juez de lo Contencioso Administrativo proceda a nulificarlo, lo anterior por ser una facultad exclusiva de estos funcionarios judiciales.

Como bien se sabe, EMCALI E.I.C.E. presta los servicios públicos de telecomunicaciones, acueducto, alcantarillado, energía y cuenta con unos ingresos base destinados al sostenimiento de funcionamiento, operatividad y administración; situación que demanda una debida planeación presupuestal para que la Empresa Industrial y Comercial del Estado no entre en un déficit, al asumir cargas prestaciones u obligaciones que de acuerdo a sus condiciones laborales no permiten prever este tipo de gastos adicionales, como son los de los servidores que ostentando la calidad de empleados públicos, pretendan convertirse en trabajadores oficiales contrariando la normatividad que regula la naturaleza de dichos cargos.

En ese orden de ideas, es de anotar que además de todos los argumentos expuestos en la presente DEMANDA, el cumplir con las obligaciones impuestas por setencias como las de HERNÁN CÉSPEDES CABRERA, donde los jueces carentes de competencia le dan la calidad de Trabajadores Oficiales a empleados públicos, van en detrimento de las finanzas que la entidad poniendo en riesgo la prestación de los servicios que obedecen al giro de la misma.

Es así como en igual sentido, la operatividad financiera no ha previsto en sus gastos de funcionamiento y administración el contar con un rubro fijo para cubrir pensiones colectivas y/o cualquier otra obligación prestacional de la naturaleza de trabajadores oficiales para EMPLEADOS PÚBLICOS.

El atender ésta orden judicial, implicará la existencia de un déficit fiscal en la operación de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. que puede afectar directamente la prestación de los servicios públicos a la comunidad, que finalmente podrá enervar en riesgos y amenazas a las garantías fundamentales de los usuarios finales.

f. CONCLUSIONES

- A. HERNÁN CÉSPEDES CABRERA estuvo vinculado a EMCALI E.I.C.E. E.S.P. mediante diferentes nombramientos en virtud de una relación legal y reglamentaria, en calidad de EMPLEADO PÚBLICO con funciones de dirección y confianza.
- B. HERNÁN CÉSPEDES CABRERA no tiene derecho a acceder a los beneficios de la CONVENCIÓN COLECTIVA 2004-2008 prevista para los

135 136 137 138 139 140 141 142 143 144 145 146 147 148 149 150 151 152 153 154 155 156 157 158 159 160 161 162 163 164 165 166 167 168 169 170 171 172 173 174 175 176 177 178 179 180 181 182 183 184 185 186 187 188 189 190 191 192 193 194 195 196 197 198 199 200 201 202 203 204 205 206 207 208 209 210 211 212 213 214 215 216 217 218 219 220 221 222 223 224 225 226 227 228 229 230 231 232 233 234 235 236 237 238 239 240 241 242 243 244 245 246 247 248 249 250 251 252 253 254 255 256 257 258 259 260 261 262 263 264 265 266 267 268 269 270 271 272 273 274 275 276 277 278 279 280 281 282 283 284 285 286 287 288 289 290 291 292 293 294 295 296 297 298 299 300 301 302 303 304 305 306 307 308 309 310 311 312 313 314 315 316 317 318 319 320 321 322 323 324 325 326 327 328 329 330 331 332 333 334 335 336 337 338 339 340 341 342 343 344 345 346 347 348 349 350 351 352 353 354 355 356 357 358 359 360 361 362 363 364 365 366 367 368 369 370 371 372 373 374 375 376 377 378 379 380 381 382 383 384 385 386 387 388 389 390 391 392 393 394 395 396 397 398 399 400 401 402 403 404 405 406 407 408 409 410 411 412 413 414 415 416 417 418 419 420 421 422 423 424 425 426 427 428 429 430 431 432 433 434 435 436 437 438 439 440 441 442 443 444 445 446 447 448 449 450 451 452 453 454 455 456 457 458 459 460 461 462 463 464 465 466 467 468 469 470 471 472 473 474 475 476 477 478 479 480 481 482 483 484 485 486 487 488 489 490 491 492 493 494 495 496 497 498 499 500 501 502 503 504 505 506 507 508 509 510 511 512 513 514 515 516 517 518 519 520 521 522 523 524 525 526 527 528 529 530 531 532 533 534 535 536 537 538 539 540 541 542 543 544 545 546 547 548 549 550 551 552 553 554 555 556 557 558 559 560 561 562 563 564 565 566 567 568 569 570 571 572 573 574 575 576 577 578 579 580 581 582 583 584 585 586 587 588 589 590 591 592 593 594 595 596 597 598 599 600 601 602 603 604 605 606 607 608 609 610 611 612 613 614 615 616 617 618 619 620 621 622 623 624 625 626 627 628 629 630 631 632 633 634 635 636 637 638 639 640 641 642 643 644 645 646 647 648 649 650 651 652 653 654 655 656 657 658 659 660 661 662 663 664 665 666 667 668 669 670 671 672 673 674 675 676 677 678 679 680 681 682 683 684 685 686 687 688 689 690 691 692 693 694 695 696 697 698 699 700 701 702 703 704 705 706 707 708 709 710 711 712 713 714 715 716 717 718 719 720 721 722 723 724 725 726 727 728 729 730 731 732 733 734 735 736 737 738 739 740 741 742 743 744 745 746 747 748 749 750 751 752 753 754 755 756 757 758 759 760 761 762 763 764 765 766 767 768 769 770 771 772 773 774 775 776 777 778 779 780 781 782 783 784 785 786 787 788 789 790 791 792 793 794 795 796 797 798 799 800 801 802 803 804 805 806 807 808 809 810 811 812 813 814 815 816 817 818 819 820 821 822 823 824 825 826 827 828 829 830 831 832 833 834 835 836 837 838 839 840 841 842 843 844 845 846 847 848 849 850 851 852 853 854 855 856 857 858 859 860 861 862 863 864 865 866 867 868 869 870 871 872 873 874 875 876 877 878 879 880 881 882 883 884 885 886 887 888 889 890 891 892 893 894 895 896 897 898 899 900 901 902 903 904 905 906 907 908 909 910 911 912 913 914 915 916 917 918 919 920 921 922 923 924 925 926 927 928 929 930 931 932 933 934 935 936 937 938 939 940 941 942 943 944 945 946 947 948 949 950 951 952 953 954 955 956 957 958 959 960 961 962 963 964 965 966 967 968 969 970 971 972 973 974 975 976 977 978 979 980 981 982 983 984 985 986 987 988 989 990 991 992 993 994 995 996 997 998 999 1000



TRABAJADORES OFICIALES de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. , pues como se ha demostrado no ostenta la calidad de TRABAJADOR OFICIAL.

- C. Los Operadores Judiciales accionados, no tuvieron en cuenta todos los medios probatorios que se mencionaron y aportaron, como quiera que presumieron la calidad de TRABAJADOR OFICIAL por la presunta inexistencia de enunciación de funciones de DIRECCIÓN Y CONFIANZA que existían inclusive desde 2004 a través de las resoluciones mencionadas.
- D. Se desatendieron las NORMAS PROCESALES en el presente asunto, en razón a la falta de competencia y jurisdicción de los Operadores Judiciales para conocer este caso.
- E. Las órdenes judiciales imponen un detrimento económico y afectación a la sostenibilidad financiera y fiscal de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. sin sustento legal.

La fundamentación antes dada es óbice para considerar que nos encontramos ante unas causales específicas de procedencia de acción de tutela en contra de providencia judicial, de acuerdo a las reglas jurisprudencias previstas para ello como se expone a continuación:

5. CAUSALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN CONTRA DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES CUESTIONADAS:

Teniendo en cuenta las consideraciones y fundamentos de derecho que preceden este capítulo, es preciso manifestar que la situación expuesta a la Honorable Corte Suprema de Justicia a través de esta acción de tutela, cumple con los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de este tipo de acción contra sentencias judiciales, tal como se ilustra a continuación:

a. DEFECTO ORGÁNICO:

Esta causal de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, opera cuando el funcionario judicial que emitió la sentencia, no tenía competencia para hacerlo.⁸

Esta causal hace referencia a que ninguno de los operadores judiciales accionados, eran competentes ni gozaban de jurisdicción para conocer de la controversia suscitada por HERNÁN CÉSPEDES CABRERA en relación con su vinculación legal y reglamentaria con la empresa EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

De acuerdo a dichos argumentos y con sustento en la Ley 1437 de 2011 artículos 104 y 105, así como el artículo 2 del Decreto Ley 2158 de 1948, quien ostentaba

⁸ "a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello." – Sentencia SU090 del 27 de septiembre de 2018. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos. Expediente No. T-6.406.743. Corte Constitucional de Colombia



la competencia, sin duda alguna era la JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Bajo estos supuestos, no existía competencia legal o normativa para que las tres instancias conocieran y fallaran el presente caso.

b. DEFECTO PROCEDIMENTAL:

Esta causal corresponde a aquellas actuaciones judiciales que son manifiestamente contrarias al procedimiento establecido por el orden jurídico.⁹

Este defecto tiene su sustento en la argumentación dada previamente, sobre la cual al tratarse de un procedimiento del resorte de la JURISDICCIÓN CONTENCIOSO administrativa, propiamente tenía unas normas procesales que debían observarse obligatoriamente conforme lo exigen los artículos 7 y 14 de la Ley 1564 de 2012.

Las normas procesales que fueron desatendidas por los Operadores Judiciales accionados, son las señaladas en los artículos 134, 135 y 139 de la Ley 1437 de 2011, correspondiente a los medios de control de NULIDAD SIMPLE, NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, Y NULIDAD ELECTORAL respectivamente. Y en cuanto a las normas sustanciales, tenemos que no fueron tenidas en cuenta las disposiciones que al respecto de los empleos públicos y sus prestaciones laborales regula el Decreto 3135 de 1968, y demás normas complementarias.

Así las cosas, es dable concluir que al caso de HERNAN CESPEDES, debió de impartírsele el procedimiento enunciado con anterioridad, y no el de un proceso ordinario laboral, como erradamente lo hicieron los accionados. Por esta razón, se evidencia que los operadores judiciales actuaron totalmente contrario al procedimiento y trámite establecido por la ley.

c. DEFECTO FÁCTICO:

Se trata de aquella actuación judicial definitiva que se realizó por el operador judicial careciendo de apoyo probatorio idóneo para aplicar el supuesto legal de soporte.¹⁰

Esta causal tiene sustento en los argumentos esgrimidos con antelación, sobre los cuales se dejó claridad que el soporte probatorio aportado, es decir, los actos administrativos de nombramiento y posesión el cargo para el cual fue nombrado y las resoluciones que fueron enunciadas en las oportunidades de réplica

⁹ "b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido." – Sentencia SU090 del 27 de septiembre de 2018. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos. Expediente No. T-6.406.743. Corte Constitucional de Colombia

¹⁰ "c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión." – Sentencia SU090 del 27 de septiembre de 2018. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos. Expediente No. T-6.406.743. Corte Constitucional de Colombia



(Contestación y alegatos) las cuales contenían la descripción de funciones de confianza del cargo de COORDINADOR; contrario a lo aducido por los operadores accionados, quienes advirtieron que en los estatutos únicamente se observaba una enunciación de cargos públicos sin especificación de funciones que permitieran acreditar la calidad de EMPLEADO PÚBLICO.

Es así como si los funcionarios judiciales, hubiesen tenido en cuenta dichos soportes probatorios a través de las oportunidades probatorias pertinentes, seguramente habrían llegado a la conclusión que HERNÁN CÉSPEDES CABRERA era un empleado público y por tanto no tenía derecho a la pensión vitalicia con origen en la convención colectiva; a menos que un Juez Contencioso Administrativo hubiera declarado la nulidad de su nombramiento.

Así entonces, es factible afirmar que los operadores judiciales no tuvieron en cuenta el acervo probatorio aportado mediante el cual hubieran constatado la calidad de empleado público que ostentaba HERNAN CESPEDES, pues solamente como se ha advertido la forma de nulitarlo era mediante la acción correspondiente ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

d. ERROR INDUCIDO:

Esta causal se sustenta sobre la base que el operador judicial fue conducido hacia la toma de una decisión en virtud a un engaño de terceros.¹¹

Se sustenta esta causal en el entendido de que la parte demandante no enunció ni aportó la totalidad de resoluciones que contienen los estatutos de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. entre las cuales están aquellas que determinaron el manual de funciones y competencias que dejaba claras las actividades de dirección y confianza que debía realizar CÉSPEDES CABRERA en el desarrollo de su empleo.

Las resoluciones en comento, corresponden a la Resolución N° 653 de 2008, Resolución N° 823 de 2004, Resolución N° 822 de 2004, que fueron enunciadas en su momento por parte de los apoderados de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. en la respectiva contestación y alegatos de conclusión, las cuales no fueron tenidas en cuenta por parte de los operadores judiciales de turno.

En este orden de ideas, es cierto que los funcionarios judiciales a cargo basaron su decisión sin tener en cuenta el soporte probatorio idóneo y suficiente, que no fue aportado en debida forma por el demandante, y que pasó inadvertido pese a la manifestación hecha por la demandada en múltiples ocasiones.

e. VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN:

¹¹ "f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales." – Sentencia SU090 del 27 de septiembre de 2018. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos. Expediente No. T-6.406.743. Corte Constitucional de Colombia



EMCALI
EICE-ESP

directa de la Constitución, corresponde a la actuación adelantada por un operador judicial cuya decisión de cierre genera un desmedro a la norma superior, y su sustento jurisprudencial se encuentra en la Sentencia C-590/05, SU-090/18, entre otras.

Cómo se esbozó anteriormente, se ha señalado la razón por la cual se desatendieron las normas procesales en materia de Derecho Administrativo en caso que nos ocupa, impartiendo un trámite ordinario laboral en desconocimiento de la normatividad especial que correspondía (Ley 1437 de 2011).

Sobre este particular, el artículo 228 de la Constitución Política requiere que los términos procesales deban ser observados con diligencia y su incumplimiento sería sancionado; como también al pretender con las sentencias atacadas, desconocer la naturaleza de los empleos públicos que la Carta Política ha establecido en sus artículos 123 y 125.

Así las cosas, tenemos que los operadores judiciales accionados hicieron caso omiso de estos preceptos constitucionales, generando así una infracción directa al artículo 228 superior por acción, y a los artículos 123 y 125 por omisión, causando así un fallo violatorio de la norma superior para EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

6. CAUSALES GÉNICAS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

a. RELEVANCIA CONSTITUCIONAL:

Como se ha expuesto en el desarrollo de la presente demanda de tutela, las actuaciones hoy controvertidas constituyen una violación a los postulados constitucionales que rigen la correcta administración de justicia.

Por estas razones este asunto es de relevancia constitucional, dadas las implicaciones y efectos de las providencias acusadas.

b. INMEDIATEZ:

La Sentencia de Casación, N° SL4042-2019 Radicación N° 776603 del 18 de septiembre de 2019, una vez ejecutoriada, encontrándose dentro del término oportuno, es decir dentro de los seis (6) meses¹² siguientes a la ejecutoria de la decisión para los efectos de acreditar este requisito; además de ser pertinente el tenerse en cuenta el cambio de administración de EMCALI EICE-ESP que

¹² "...la Sala Plena, como regla general, acoge un plazo de seis meses, contados a partir de la notificación o ejecutoria de la sentencia, según el caso, para determinar si la acción de tutela contra providencias judiciales se ejerce oportunamente" – Corte Constitucional. Magistrado Ponente: MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ. Sentencia No. T-246 del 30 de abril de 2015. Expediente No. T-4.622.954





aconteció en el mes de enero de 2020, que por obvias razones incide en la toma de decisiones de promover acciones judiciales.

c. SUBSIDIARIEDAD:

Sobre este particular, debemos señalar que en nuestro ordenamiento jurídico no existe un medio procesal, trámite o procedimiento reglado distinto a la acción de tutela para solicitar el amparo a las garantías fundamentales de EMCALI, por cuanto la sentencia judicial objetada con esta acción, corresponde a aquellas proferidas bajo la competencia de órgano de cierre.

d. PERJUICIO IRREMEDIABLE:

Como lo hemos venido señalando en la motivación de este escrito, las órdenes judiciales cuestionadas, además de conllevar a una desestabilidad administrativa por entorpecer la estructura orgánica de la entidad, al pretenderse el cambio de la naturaleza de los cargos de directivos que conforme a la norma son catalogados como empleos públicos de libre nombramiento y remoción, se está generando un detrimento ilegal e injustificado sobre la sostenibilidad financiera de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. que puede comprometer su operatividad y funcionamiento, para finalmente afectar a todos los usuarios beneficiarios de la prestación de servicios públicos de la comunidad caleña.

7. ANEXOS Y PRUEBAS

Solicitamos respetuosamente se tenga como pruebas las presentadas que se adjuntan a esta acción constitucional, las cuales son:

1. Poder otorgado a la abogada PAOLA MARIA CARDENAS MUÑOZ, identificada con C.C 67.001.916 de Cali, T.P. Nro. 120781 del C.S. de la J. por EMCALI EICE ESP.
2. Demanda laboral ordinaria de primera instancia presentada ante los Jueces laborales del Circuito de Cali por parte del apoderado del señor CÉSPEDES CABRERA con radicado 2014-00341.
3. Copia del escrito mediante el cual el señor CÉSPEDES CABRERA agota la vía gubernativa ante EMCALI EICE
4. Copia del oficio No 832 – DGL – 000798 del 13 de febrero de 2014 mediante el cual EMCALI EICE contesta al oficio presentado por el actor para agotar la vía gubernativa.
5. Copia de la sentencia dictada por el Juzgado sexto laboral del circuito de Cali con radicación 2002-00455-00.
6. Copia de la sentencia dictada por el tribunal Superior de Cali, sala laboral, radicación No. 2002-00455-01.
7. Copia de la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral, Radicación No. 32815, Único 006

RECIBIDO



8. Copia del escrito radicado ante EMCALI mediante el cual solicita el demandante el reconocimiento de la pensión de jubilación, con base a la convención colectiva de trabajo 1999-2000.
9. Copia del escrito mediante el cual EMCALI contesta acción de tutela interpuesta por el Demandante solicitando protección al derecho fundamental de Petición.
10. Copia de la sentencia de Tutela dictada por el juzgado 17 penal municipal de Cali Radicación 2012-00212.
11. Copia de la sentencia de Tutela dictada por el Juzgado 14 penal del circuito de Cali radicación 2012-00212.
12. Copia mediante el oficio mediante el cual EMCALI cumple con la sentencia de tutela cumple con la tutela 2012-00212.
13. Copia simple del acuerdo Municipal No. 050 de 1961, expedido por el Concejo Municipal de Santiago de Cali.
14. Copia simple del acuerdo municipal 014 de 1996.
15. Copia simple del acuerdo municipal 034 de 1999.
16. Copia con nota de depósito de la convención colectiva de trabajo vigencia 2004-2008.
17. Copia con nota de depósito de la convención colectiva de trabajo vigencia 1999-2000.
18. Copia del oficio STE- 329-2009 expedido por SINTRAEMCALI.
19. Copia del oficio No. 832-DGL- 009467 del 26 de noviembre del 2008.
20. Copia simple del oficio No.800-GA-1744 del 13 de Agosto de 2009 Suscrito por el Gerente de área de Gestión Humana y Administrativa.
21. Copia de constancia de afiliación a SINTRAEMCALI.
22. Copia del oficio No. STE-22-TE-2004, suscrito por el secretario de SINTRAEMCALI, solicitando a EMCALI descuento de la cuota de afiliación al Demandante.
23. Copia del oficio No. 830-DTH-PM y anexo..., mediante el cual, comunica SINTRAEMCALI la NO procedencia del descuento de afiliación al demandante al sindicato, en razón a que el cargo ocupado se clasifica como empleado público.
24. Copia de la constancia laboral expedida por el Municipio de Santiago de Cali a nombre del demandante cuyo original reposa en los archivos de EMCALI.
25. Constancia laboral expedida por EMCALI a nombre del demandante.
26. Constancia auténtica del registro civil de nacimiento del demandante.
27. Copia de la sentencia del Consejo de Estado con ponencia del Doctor Luis Rafael Vergara Quintero, expediente No. 6800123-15-000-1997-13301-01 (2920-05)
28. Copia simple de la sentencia dictada por el consejo de estado con ponencia del doctor Javier Díaz Bueno, expediente 3164 – 98.
29. Copia simple de la sentencia dictada por el Consejo de Estado con ponencia del DR. Jesús María Lemos Bustamante, expediente No. 76001-23-31-000-98-1011-01 No. Interno 2873-2001
30. Copia simple de la sentencia dictada por el Consejo de Estado, con ponencia del DR. Nicolás Pájaro Peñaranda, expediente No. 76001 23 31 0001999 2135 02 (3436)

1999-03-01 10:00:00



31. Copia simple de la Resolución JD – 000090 de diciembre de 1999, expedida por la junta Directiva de EMCALI EICE ESP.
32. Copia simple de la Demanda de Nulidad Simple, interpuesta en contra de la Resolución JD – 000090 de diciembre de 1999, expedida por la junta directiva de EMCALI EICE ESP.
33. Copia Simple de la sentencia dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, dentro de la demanda de Nulidad Simple, interpuesta en contra de la Resolución JD – 00090 de diciembre de 1999, expedida por la junta directiva de EMCALI EICE ESP, proceso con radicación No. 2000 – 00653.
34. Copia simple de la Resolución SSPD – 00562 del 05 de marzo de 2003, mediante la cual se ordena la toma de EMCALI EICE ESP, con fines liquidatarios.
35. Copia simple de la Resolución GG- 820 de 2004, expedida por el Agente Interventor de EMCALI EICE ESP, con fines liquidatarios.
36. Copia simple de la Resolución GG – 820 de 2004, expedida por el Agente interventor de EMCALI EICE ESP.
37. Copia simple de la sentencia dictada por el tribunal contencioso administrativo del valle, dentro de la demanda de Nulidad simple, interpuesta en contra de la Resolución GG- 820 de 2004, expedida por el Agente Interventor de EMCALI EICE ESP, proceso con radicación No. 2005-2885.
38. Copia simple de la sentencia de la sala laboral del tribunal superior dentro del proceso de fuero sindical de acción de reintegro promovido por Ruby Millán en contra de EMCALI, proceso con radicación No. 011 2005- 00656
39. Copia de sentencia de la sala de casación de la corte suprema de justicia sala laboral, radicación 50095.
40. Copia sentencia dictada por la sala de Casación Laboral de la corte Suprema de Justicia, radicación No. 43868.
41. Copia Resolución No. 001649 del 5 de diciembre del 2008, liquidación prestaciones sociales del demandante.
42. Copia oficio No. 832 – DGL –YPS – 004094 del 20 de mayo del 2008, mediante el cual EMCALI, certifica vinculación laboral del demandante.
43. Copia oficio No. 832 – DGL – 3027 del 3 de abril de 2009, mediante el cual EMCALI, certifica salarios devengados por el demandante, desde el año 2007 al 2008.

8. COMPETENCIA:

La Honorable Corte Suprema de Justicia, es competente para conocer de esta acción en primera instancia de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015 (modificado por el Decreto 1983 DE 2017), toda vez que lo accionado contra las decisiones de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia según dicha norma serán repartido a la misma Corporación, tal como se cita:

“...Decreto 1069 de 2015

ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. DEL DECRETO 1069 DE 2015 (MODIFICADO POR EL DECRETO 1983 DE 2017)



Justicia según dicha norma serán repartido a la misma Corporación, tal como se

“...Decreto 1069 de 2015

ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

7. Las acciones de tutela dirigidas contra la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a la misma Corporación y se resolverá por la Sala de Decisión, Sección o Subsección que corresponda de conformidad con el reglamento al que se refiere el artículo 2.2.3.1.2.4 del presente decreto...”

9. AUSENCIA DE PARALELISMO DE LA ACCIÓN

De conformidad con el Art. 38 del Dto. 2591 de 1991 manifiesto bajo gravedad de juramento que no he presentado otra acción de tutela respecto de los mismos hechos y derechos.

10. NOTIFICACIONES

Al apoderado del accionante recibirá las notificaciones al correo electrónico : pmcardenas@emcali.com.co

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia recibirá las notificaciones en la Calle 12 No. 7 – 6 Bogotá D.C, Corporación Judicial debidamente representada por los Magistrados presidentes Dr. José Francisco Acuña Vizcaya y el Dr Rigoberto Echeverri Bueno o quien haga sus veces en el momento de la notificación de la presente acción constitucional.

La entidad EMCALI EICE ESP puede ser notificada en la Dirección de correo electrónico notificaciones@emcali.com.co o a la avenida 2 norte No 10-77 CAM Torre EMCALI piso 5.

Atentamente,

PAOLA MARIA CARDENAS MUÑOZ

C.C 67001916 de Cali

T.P 120781 del C.S de la J.

RECIBIDO
CORPORACIÓN JUDICIAL
BOGOTÁ D.C.
10/07/2015



Señores

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (REPARTO)

E. S. D.

PROCESO: TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL
ACCIONANTE: EMCALI EICE ESP
ACCIONADO: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

CARLOS OLMEDO ARIAS REY, identificado con la cédula de ciudadanía número 94.489.210 expedida en Cali, en condición de Secretario General y en calidad de apoderado general de EMCALI EICE ESP, conforme Escritura Pública No. 629 de fecha 06 de Marzo de 2020, de la Notaria Tercera de Cali, suscrita por **JESUS DARIO GONZALEZ BOLAÑOS**, identificado con cédula de ciudadanía No 16.758.928 de Cali (V), en su condición de Gerente General EMCALI EICE ESP (E), conforme el Decreto No 4112.010.20.0012 del 03 de Enero de 2020; manifiesto a usted con todo respeto que confiero poder especial, amplio y suficiente a la Doctora **PAOLA MARIA CARDENAS**, mayor de edad, vecina de Cali, identificada con cédula de ciudadanía N° 67.001.916 expedida en Cali (Valle), abogada con Tarjeta Profesional N° 120.781 del Consejo Superior de la Judicatura, para que en nombre y representación de **EMCALI EICE-ESP**, en ejercicio del derecho constitucional de Tutela consagrado en el artículo 86 de la constitución política y reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, instare **ACCIÓN DE TUTELA** contra las providencias anotadas en la referencia del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL** y de la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA LABORAL** respectivamente, con el fin de garantizar la protección de los intereses constitucionales de mi mandante referidos en los artículos 13 (derecho a la igualdad), 29 (debido proceso) y 53 (derechos del trabajador) de la misma normatividad constitucional, con la facultad expresa de efectuar toda actuación y trámite tendiente a la defensa de los intereses de la entidad.

La apoderada queda facultada para formular la respectiva acción, además de las facultades de recibir, transigir, desistir, sustituir, reasumir y las propias del cargo encomendado.

Bajo la gravedad del juramento, que se entiende prestado con la presentación del presente poder, manifiesto que no he interpuesto acción de tutela ante otra autoridad.

Sírvase aceptar este mandato especial y reconocerle personería dentro de los términos y para los efectos del presente poder.

De los Honorable Magistrados

CARLOS OLMEDO ARIAS REY
Secretario General EMCALI EICE ESP

Acepto y solicito se me reconozca personería

PAOLA MARIA CARDENAS
C.C. No. 67.001.916 de Cali (Valle)
T. P. No. 120.781 del C.S. de la J.



TESTIMONIO DE AUTENTICIDAD
DE FIRMA REGISTRADA

Arts. 3 y 73 al 860/70. Art.35 Dec.
2148/88 El Notario Tercero del
circulo de Cali certifica que la
firma puesta en este documento es
similar a la registrada en esta

Notaria por CARLOS OJEDA

ARUAS REY

Identificado con C.C. No.

94.489.210

Previo su confrontación con la tarjeta

que reposa en esta Notaria. Para

constancia se firma en Cali,

Hoy, 19 MAR 2020

JOSE ENRIQUE CAICEDO JARAMA

Notario Tercero del Circulo de Cali

NOTARIA 3
DEL CIRCULO
DE CALI

LILIANA RAMIREZ
NARANJO
NOTARIA (E)



República de Colombia

Página 1 de 4 Martha



Aa062158192

Ca342493828

ESCRITURA PUBLICA No. SEISCIENTOS VEINTINUEVE (629)-----

CLASE DE ACTO: PODER GENERAL.-----

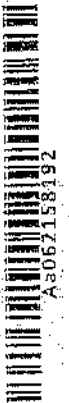
PODERDANTE: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EICE ESP CON NIT.
890.399.003-4.-----

APODERADO: CARLOS OLMEDO ARIAS REY C.C. No. 94.489.210-----

EN LA CIUDAD DE SANTIAGO DE CALI, CAPITAL DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, REPUBLICA DE COLOMBIA A LOS SEIS (06) DIA DEL MES DE MARZO DE DOS MIL VEINTE (2.020), AL DESPACHO DE LA NOTARIA TERCERA DEL CIRCULO DE CALI, CUYO CARGO EJERCE LILIANA RAMIREZ NARANJO - NOTARIA TERCERA ENCARGADA DEL CIRCULO DE CALI, NOMBRADA MEDIANTE RESOLUCION No. 02100 DEL 27 DE FEBRERO DE 2020, EXPEDIDA POR LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO.-----

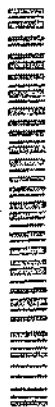
Compareció el señor JESÚS DARIO GONZALEZ BOLAÑOS, quien es varón, mayor de edad, vecino y residente en este Municipio, identificado con la cédula de ciudadanía número 16.758.928 expedida en Cali (Valle), quien actúa en ese acto en calidad de Gerente General de las Empresas Municipales de Cali, Empresa Industrial y Comercial del Estado-Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios, entidad que para los efectos de este documento será referida como EMCALI E.I.C.E. E.S.P.; calidad que acredita con la copia del Decreto Municipal No. 4112.010.20.0012 de fecha tres (3) de enero de dos mil veinte (2020), expedido por el señor Alcalde de éste Municipio, Doctor Jorge Iván Ospina Gómez, y su correspondiente acta de posesión del cargo, documentos estos que protocolizan con este instrumento público, a fin de que hagan parte del mismo, y manifestó: **Primero:** Que por medio de este instrumento, confiere poder general, amplio y suficiente al doctor CARLOS OLMEDO ARIAS REY, quien es mayor de edad, domiciliado y residenciado en este Municipio identificado con cédula de ciudadanía No. 94.489.210 de Cali, de profesión Abogado portador de la Tarjeta Profesional número 85.555 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, quien a su vez se desempeña como Secretario General de Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E. E.S.P., cargo para el cual fue designado mediante la Resolución de Nombramiento número GG No.1000000232020 de fecha diez (10) de enero de dos mil veinte (2020) y su correspondiente acta de posesión en el cargo, documentos éstos que también se anexan a esta escritura pública para que hagan parte de ella.

papel notarial para uso exclusivo en la escritura pública - No tiene costo para el usuario



Aa062158192

Ca342493828



108528ETDB85CVAL

11-07-19

Cadencia de Notaría

10-06-19

Escritura pública

10873MCA759F5HUA

República de Colombia

Not notarial para uso exclusivo de copia de catálogos públicos, certificaciones y documentos de archivo anterior

629

Marzo 2020

R

Segundo: Que el propósito del otorgamiento de los poderes en cabeza del doctor **CARLOS OLMEDO ARIAS REY**, es: a) Que actúe en nombre y representación de las Empresas Municipales de Cali **EMCALI EICE ESP**, ante las autoridades administrativas y jurisdiccionales del orden Nacional, Departamental y Municipal ante las cuales se requiera la presencia y representación de **EMCALI EICE ESP**, en desarrollo de audiencias de conciliación administrativas prejudiciales y judiciales, con las facultades expresas de recibir, desistir, transigir, sustituir, reasumir y conciliar el derecho o interés de **EMCALI EICE ESP**, cuando a ello hubiere lugar, b) Actuar ante las autoridades administrativas y jurisdiccionales con las facultades antes citadas, para presentar derechos de petición, demandas y cualquier clase de actuación procesal en nombre de **EMCALI EICE ESP**, c) Interponer toda clase de recursos, agotar la vía gubernativa cuando ello fuere del caso, d) Presentar y contestar demandas de toda índole, incluidas demandas de reconvencción. Presentar y contestar peticiones ante las autoridades administrativas y/o judiciales, recibir notificaciones, interponer recursos, solicitar y aportar pruebas y en general para realizar todos los actos y diligencias que beneficien los intereses de **EMCALI EICE ESP**, e) También podrá el Apoderado sustituir y reasumir este poder, otorgando poderes especiales a otros abogados que formen parte de la planta de cargos de **EMCALI EICE ESP**, y/o a abogados contratistas, que dentro del objeto de su contrato o responsabilidades contractuales, se encuentre la de la representar o defender los intereses de **EMCALI EICE ESP**, con las mismas facultades y términos de este mandato, bien sea en calidad de demandante o de demandado, y ante todo tipo de acción, bien sea constitucional, administrativa o jurisdiccional, f) Ningún apoderado sin excepción alguna, podrá tomar decisiones en las audiencias de conciliación prejudicial o judicial que se lleven a cabo ante las autoridades administrativas o judiciales del país, que comprometan a las Empresas Municipales de Cali **EMCALI EICE ESP**, sin que la misma, no hubiere sido autorizada por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial en sesión ordinaria u extraordinaria. g) Los poderes aquí otorgados tendrán vigencia en tanto **JESÚS DARÍO GONZALEZ BOLAÑOS**, ostente la condición de Gerente General y por lo mismo de Representante Legal de **EMCALI EICE ESP**, sin perjuicio de que eventualmente en cumplimiento de sus funciones y facultades, decida revocar el poder aquí conferido, total o parcialmente a su juicio y de acuerdo a las convenciones de **EMCALI EICE ESP**, cuando las



República de Colombia

Página 3 de 4 Martha



Aa062158193



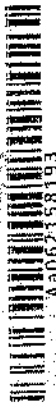
Ca342493827



República de Colombia

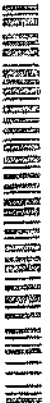
Papel notarial para uso exclusivo de registro de escritura pública, diligencia y documentos del archivo notarial

circunstancias lo impongan. Presente como se encuentra el apoderado Doctor **CARLOS OLMEDO ARIAS REY**, de quien se ha hecho mención de sus condiciones civiles al inicio de este escrito, manifiesta aceptar el poder aquí conferido. Leído este instrumento al otorgante y advertida de la formalidad del registro dentro del término legal de sesenta (60) días, de acuerdo al Artículo 231 de la Ley 223 de Diciembre 20 de 1995 y enterados de que cualquier error no corregido en esta Escritura antes de ser firmada, requiere de una Escritura de aclaración que conlleve nuevos gastos para los contratante, conforme lo manda el Artículo 102 del Decreto Ley 960 de 1970, de todo lo cual se dan por enterados, lo aprobaron y firman con la suscrita Notaría que de todo lo expuesto da fe. **HASTA AQUI LA MINUTA ELABORADA Y PRESENTADA POR LOS INTERESADOS.-** NOTA.- LOS COMPARECIENTES hacen constar que han verificado cuidadosamente su nombren completo, el número de su documento de identidad, y declaran que todas las informaciones consignadas en el presente instrumento son correctas, y en consecuencia, asumen toda la responsabilidad que se derive de cualquier inexactitud en el mismo. Conocen la ley y sabe que el Notario responde de la regularidad del instrumento que autoriza, pero no de la veracidad de las declaraciones de los interesados. Leída la presente escritura por las comparecientes la aprobaron y en constancia la firman por ante mi el Notario que doy fe.— Derechos: \$61.700.00 - -, (Resolución No. 01299 del 11 de Febrero de 2020, de la Superintendencia de Notariado y Registro).- RTE FTE -\$0-, IVA \$ 20.748.00 -. RECAUDO SUPER Y FONDO \$ 13.200.00 - -. La Notaria encargada advierte a la apoderada que cada vez que vaya a utilizar el presente poder debe solicitar copia con la respectiva vigencia.-- La presente escritura corrida en las hojas de papel notarial No. Aa062158192 y Aa062158193.—



Aa062158193

Ca342493827

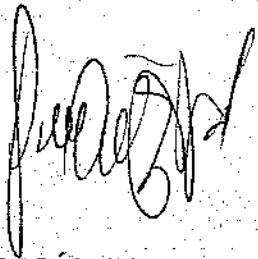


10253TA0C08363

11-07-19

10-08-19

EL MANDANTE:



JESÚS DARÍO GONZALEZ BOLAÑOS

C.C. 16.758.928 de Cali (Valle)

Gerente General (E).

Empresas Municipales de Cali – EMCALI EICE. ESP.

EL APODERADO:

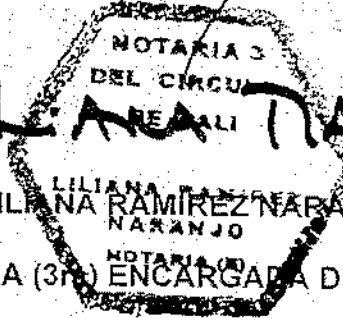


CARLOS OLMEDO ARIAS REY

C.C. 94.489.210 de Cali (Valle)

Secretario General de EMCALI EICE. ESP.




LILIANA RAMIREZ NARANJO.
NOTARIA TERCERA (3ra) ENCARGADA DEL CIRCULO DE CALI.

EMCALI EICE - ESP





ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DECRETO No. 4112.036.20.0012 DE 2020

(Enero 3)

"POR EL CUAL SE ENCARGA A UN SERVIDOR PÚBLICO COMO GERENTE GENERAL DE LAS EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI E.I.C.E. E.S.P."

Que mediante decreto No. 4112.010.20.0739 del 24 de diciembre de 2019, se aceptó la renuncia del servidor público Gustavo Adolfo Jaramillo Velásquez, identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.448.081, al empleo denominado Gerente General de las Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E. E.S.P. a partir de la finalización del día treinta y uno (31) de diciembre de 2019.

Que mediante verificación de cumplimiento de requisitos de enero 03 del 2020, la servidora pública Ana Cistina Uribe Aguilar, Gerente de Área de Gestión Humana y Activos, establece que el servidor público Jesús Darío González Bolaños, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.756.928, quien actualmente desempeña el empleo denominado Secretario de Despacho, código 020, grado 07, adscrito a la Secretaría de Gobierno de la Administración Central Municipal CUMPLE con los requisitos contenidos en el Manual de Funciones conforme Resolución GC No. 00800 de noviembre 09 de 2016, para ser encargado temporalmente en el empleo denominado Gerente General de las Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

Que por lo expuesto,

DECRETA

ARTICULO PRIMERO: ENCARGAR con efectos fiscales, al servidor público Jesús Darío González Bolaños, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.756.928, quien actualmente desempeña el empleo denominado Secretario de Despacho, código 020, grado 07, adscrito a la Secretaría de Gobierno de la Administración Central Municipal, de las funciones propias del cargo de Gerente General de las Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E. E.S.P. a partir del día tres (3) de enero de dos mil veinte (2020). El presente encargo comportará el ejercicio integral de las funciones atribuidas al empleo y no conlleva la desvinculación de las funciones propias del empleo del que es titular el señor Jesús Darío González Bolaños.

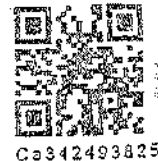
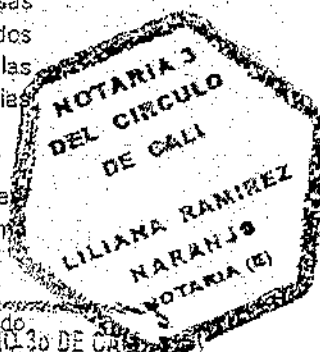
PARAGRAFO: Este encargo podrá hacerse por el término de tres (03) meses prorrogables hasta por otros tres (03) meses más, o hasta que sea provisto en forma definitiva el titular de la gerencia.

ARTICULO SEGUNDO: El encargado tendrá derecho al sueldo de ingreso señalado para el cargo de Gerente General de las Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E. E.S.P. toda vez que no existe titular para el mismo que reciba la remuneración, en lugar de la remuneración correspondiente al cargo que ocupa en propiedad.

Que ha tenido a la vista el original a que se refiere la fotocopia anterior.

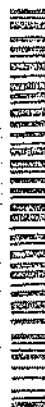
06 MAR 2020

Cali,



C3342493825

C3342493825



10-08-19

Secretaría de Planeación



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DECRETO No. 412010-20-0012 DE 2020

(Envero)

"POR EL CUAL SE ENCARGA A UN SERVIDOR PÚBLICO COMO GERENTE
GENERAL DE LAS EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI E.I.C.E. E.S.P."

EL ALCALDE DE SANTIAGO DE CALI, en ejercicio de sus atribuciones
Constitucionales y Legales; en especial las conferidas en el Artículo 315 de la Carta
Política, en concordancia con el Artículo 91 de la Ley 136 de junio 2 de 1994,
modificado por el Artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 y,

CONSIDERANDO

Que el Artículo 315 de la Constitución Política de Colombia de 1991, establece las
atribuciones del Alcalde, a saber:

"(...) 3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y
la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente (...)"

Que en armonía con lo anterior, la Ley 136 de junio 2 de 1994 "Por la cual se dictan normas
tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.", señala las funciones
del Alcalde Municipal en el Artículo 91, modificado por el Artículo 29 de la Ley 1551 de
Julio 6 del 2012, indicando que:

"(...) ARTÍCULO 29. Modificar el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, el cual quedará así:"

"Artículo 91. Funciones. Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la
ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República
o gobernador respectivo."

"Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:"

"a) En relación con la Administración Municipal:"

"1. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y de la
prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente, (...)"

Que mediante Ley 1960 de 2019 "Por la cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley
1507 de 1998 y se dictan otras disposiciones" se dispuso:

"(...) ARTÍCULO 1. El artículo 24 de la Ley 909 de 2004, quedará así:"

ARTÍCULO 24. Encargo. (...)"

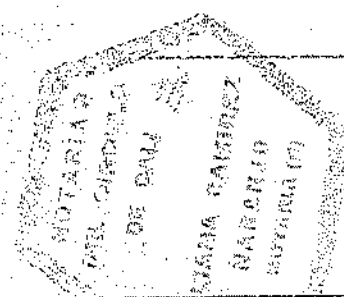
"(...) Los cargos de libre nombramiento y remoción, en caso de vacancia temporal o definitiva,
podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y
remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño."


En caso de vacancia definitiva el encargo será fideicomisario por un periodo de (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva."

Que ha tenido a la vista el
original a que se refiere la
fotocopia anterior.

Cali, 06 MAR 2020





 ALCALDIA DE SANTIAGO DE CALI GESTION DEL TALENTO HUMANO OCUPACION Y DESARROLLO HUMANO	SISTEMAS DE GESTION Y CONTROL INTEGRADOS (SISTEGA, SGC y MEQ)	MATH02.08.10.15.204.F04	
	ACTA DE POSESION	VERSION	1
	FECHA DE ENTRADA EN VIGENCIA	06 MAR 2020	

Consecutivo **0080**

El (la) Señor (a) **JESUS DARIO GONZALEZ BOLANOS**

Se presentó en **DESPACHO DEL ALCALDE O DEL SUBDIRECTOR DEL OPTO ADMINISTRATIVO DE GESTION ESTRATEGICA DEL TALENTO HUMANO**

DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Hoy **8** del mes **ENERO** del año **2020**

con el fin de tomar posesión en el siguiente empleo

Denominación del Empleo **GERENTE GENERAL**
(LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION)

Organismo **EMCALI E.I.C.E. E.S.P**

Código _____ Grado _____ Posición _____ Asignación Mensual \$ _____

El POSESIONADO presentó

Documento de Identidad C.C. ☒ C.E. ☐ Pasaporte ☐ Número **16.758.928** de _____

Libreta Militar No _____ Tarjeta Profesional No _____

El POSESIONADO fue nombrado por Decreto ☒ Resolución ☐ Acuerdo ☐ Número **4112.010.20.0012**

del día **3** del mes **ENERO** del año **2020** Emanado **ALCALDIA**

Se adhieren y se anulan las estampillas relacionadas a continuación, así:

Asignación Básica Mensual	Código	Valor
Est Pro Desarrollo Urbano (1%)	3	
Est Pro Cultura (1.5%)	3	
Est Pro Hospitales Univer (2%)	3	

Estampillas Acta de Posesión	Código	Valor
Est Pro Desarrollo Urbano	3	1400
Est Pro Salud Dgital	3	3300
Est Pro Hospitales Univer	3	3300
Est Pro Cultura	3	1400

Otros	Valor
Est Pro Univer	3
Est Pro Hospitales	3

OBSERVACIONES

ENCARGO CON EFECTOS FISCALES

El poseionado manifestó bajo gravedad de juramento respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes; de desempeñar los deberes que le incumben de acuerdo con el Decreto 648 de 2017 y de no estar incurso en causal alguna de inhabilitación general o especial, de incompatibilidad o prohibición de las establecidas de acuerdo a la normatividad vigente en materia disciplinaria y demás disposiciones vigentes para el desempeño de empleos públicos. Además declara no tener conocimiento de procesos pendientes de carácter alimentario o que se cumplirá con sus obligaciones de familia, tal como aparece en el último párrafo del artículo 2.2.1.1.8 del Decreto 648 de 2017.

En constancia se firma la presente acta por los que en ella intervinieron, a los **8** días del mes de **ENERO** del año **2020**

Firma del Posicionado (a)
Nombre **JESUS DARIO GONZALEZ BOLANOS**

Que ha tenido a la vista el original y se refiere a la fotocopia anterior.

Firma Alcalde

JULIANA RAMIREZ
Alcalde de Santiago de Cali

Cali, **06 MAR 2020**

Elabora

Nombre

Maria Fernanda Perdomo Daza

Asistente Social



Superintendencia de Notariado y Registro
Ministerio de Justicia y del Derecho
República de Colombia

Prosperidad
para todos

FORMULARIO ÚNICO DE SOLICITUD PARA EL TRÁMITE DE
REPARTO NOTARIAL

(Resolución No. 10137 del 23 de noviembre de 2011)

OFICINA DE REPARTO: NOTARIA 3 - Carrera 6 No. 8-30 Centro FECHA: 6/2/2020
Dirección Gestión Notarial e Oficina Registro De la solicitud

ENTIDAD (ES) OBLIGADA (S) AL REPARTO:

1.- EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI E.I.C.E. E.S.P. NIT: 890.399.003-4

NATURALEZA JURÍDICA: Empresas Municipales de Cali, Empresa Industrial y Comercial del Estado,
Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios.

NOMBRE (S) Y APELLIDO (S) OTRO (S) COMPARECIENTE (S):

1.- JESUS DARIO GONZALEZ BOLAÑOS IDENT: C.C. 16.758.928 de Cali
C.C. e NIT

2.- CARLOS OLMEDO ARIAS REY IDENT: C.C. 94.489.210 de Cali
C.C. e NIT

ACTO (S) O NEGOCIO (S) JURÍDICO (S):

1.- ACTO POR PODER GENERAL VALOR: \$ SIN CUANTIA

ACTO (S) SIN CUANTÍA: UNO (1)

DETERMINACION DEL (LOS) INMUEBLE (S):

1.- MATRÍCULA N/A DIRECCIÓN: N/A

2.- MATRÍCULA N/A DIRECCIÓN: N/A

TOTAL UNIDADES INMOBILIARIAS: NINGUNA

Constitución, APH, Urbanización y Parcelación

CARLOS OLMEDO ARIAS REY
Representante Entidad obligada al reparto (NOMBRE)

FIRMA

8893117

TELÉFONO

JESUS DARIO GONZALEZ BOLAÑOS
Nombre del Solicitante

FIRMA

8993092

TELÉFONO



Superintendencia de Notariado y Registro



08342493826



Formato oficial para uso exclusivo de gestión de trámites de constitución y actualización de actos notariales



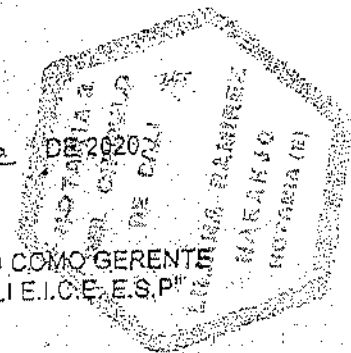
ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DECRETO No. 4112.010.20.0012

DE 2020

Enero 3

"POR EL CUAL SE ENCARGA A UN SERVIDOR PÚBLICO COMO GERENTE
GENERAL DE LAS EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI E.I.C.E. E.S.P."



ARTÍCULO TERCERO: COMUNICAR el contenido del presente acto administrativo al servidor público Jesús Darío González Bolaños, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.758.928, quien actualmente desempeña el empleo denominado Secretario de Despacho, código 020, grado 07, adscrito a la Secretaría de Gobierno de la Administración Central Municipal.

ARTÍCULO CUARTO: REMITIR copia del presente Acto Administrativo a las Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E. E.S.P, a la Secretaría de Gobierno y al Despacho del Alcalde de Santiago de Cali.

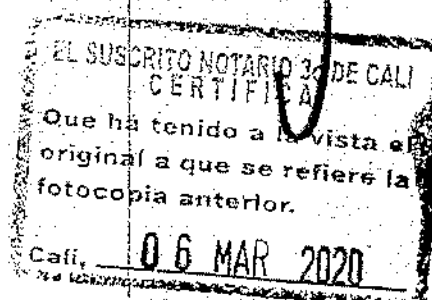
PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Santiago de Cali, a los 3) días del mes de Enero del año Dos Mil Veinte (2020)

JORGE IVAN OSPINA GOMEZ
Alcalde de Santiago de Cali

Publicado en el Boletín Oficial No. 4 Fecha: Enero 7. 2020

Elaboró: Proceso de Gestión y Desarrollo Humano
Revisó: Ángela María Herrera Cáceres - Profesional Especializado (E)
Nina Córdoba Horta - Profesional Universitario
Rafael Fernando Muñoz Cacán - Subdirector de Departamento Administrativo
Claudia Patricia Márquez Cárdenas - Directora de Departamento Administrativo





Ca342493824

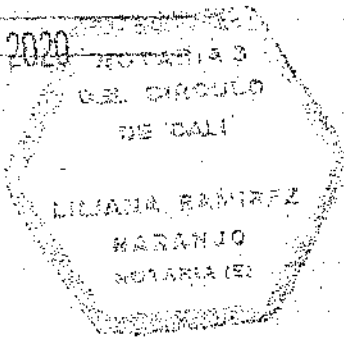


República de Colombia

Para el caso de expedición de copias de escritura pública, certificaciones y documentos del sistema registral

Es fiel y primera copia auténtica
de la escritura pública número 629
de fecha 06 de MARZO de 2020
que expide y autorizo en 5
copia más con destino a:
CARLOS OLMEDO ARTAS REY

[Handwritten signature]



Ca342493824



EMCALI EICE - ESP



10-00-19



GUSTAVO ADOLFO PRADO CARDONA

ABOGADO UNILIBRE
ESPECIALISTA DERECHO ADMINISTRATIVO USABU - U.P.B
ESPECIALISTA EN SEGURIDAD SOCIAL USABU
CALLE 25 NORTE No. 6- N. 42 - CALI
TEL. 669 49 51
Pradosboga0023@postma.com

Señor

JUEZ LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI - Reparto -

E. S. D.

Ref: PROCESO LABORAL ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA.

GUSTAVO ADOLFO PRADO CARDONA, mayor de edad y vecino de esta ciudad, abogado en ejercicio con Tarjeta Profesional No. 79038 del Consejo Superior de la Judicatura, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.856.187 expedida en El Cerrito (Valle), obrando en mi condición de apoderado judicial del Sr. HERNAN CESPEDES CABRERA, persona mayor de edad y vecina de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 14.994.217 expedida en Cali, Valle del Cauca, conforme al poder que adjunto, por medio del presente escrito y dentro del término legal, me permito presentar demanda Laboral Ordinaria de Primera Instancia, contra EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E E.S.P. con domicilio principal en esta ciudad, representada legalmente por su Gerente, Doctor OSCAR ARMANDO PARDO ARAGON, o por quien haga sus veces al momento de la notificación del auto admisorio de la demanda, a fin de que previos los trámites procesales previstos en el Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social (C.P.L.S.S.) y mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada, se profieran las condenas que indicaré en la parte petitoria de esta demanda.

I.-AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA.

El Sr. Hernán Céspedes Cabrera, mediante escrito radicado ante EMCALI EICE ESP. el día siete (07) del mes de Febrero del año dos mil catorce (2014), radicado No. 1000028642014¹, agota la vía gubernativa, mediante la cual solicito el reconocimiento y pago de lo demandado.

EMCALI EICE ESP., mediante su oficio No. 832 - DGL - 000798² fechado el día trece (13) del mes de Febrero del año dos mil catorce (2014), niega la anterior petición, en razón que considera el cargo por él ocupado, como de empleado público.

CONSIDERACION PREVIA NO EXISTENCIA DE COSA JUZGADA

HERNAN CESPEDES CABRERA, dada su calidad de trabajador oficial, desde el día primero (01) de Enero del año mil novecientos noventa y siete (1997), hasta la fecha de su retiro de EMCALI EICE ESP.³, presento demanda laboral ordinaria en contra de dicha entidad, en la cual solicito en aplicación de las normas consagradas en la Convención Colectiva de Trabajo vigencia 1999 - 2000, suscrita por EMCALI EICE ESP. con SINTREAEMCALI, se reconociera el reajuste salarial de carácter convencional, primas extralegales semestral, extra de navidad, extra de vacaciones y de antigüedad; reajuste de cesantía e intereses a las mismas, demanda admitida, contestada por EMCALI EICE ESP. y tramitada por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, bajo radicación No. 2002 - 00455, juzgado que mediante sentencia de fecha, diecinueve (19) del mes de Septiembre del año dos mil cinco⁴ (2005), negó las pretensiones en razón a que el Ad-quo., concluyo que el cargo ocupado por el demandante, se clasificaba como de empleado

¹ Aportada como prueba No. 1.

² Aportada como prueba No. 2.

³ Día veinticinco (25) del mes de Mayo del año dos mil cuatro (2004).

⁴ Aportada como prueba No. 3.



público; la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Cali, al resolver la apelación a la anterior sentencia, la confirmo mediante sentencia proferida el día veintinueve (29) del mes de Enero del año dos mil siete (2007)⁵, ya que al igual que el Ad-quo, dio por probada la calidad de empleado público del demandante.

Frente a la anterior decisión, se interpuso recurso de casación, el cual fue resuelto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de fecha veintidós (22) del mes de Julio del año dos mil nueve (2009)⁶, dictada dentro del proceso con Radicación No. 32815, con ponencia del Magistrado Dr. Francisco Javier Ricaurte Gómez, si bien concluye que los cargos son fundados y que el cargo ocupado por el Sr. Céspedes Cabrera, se clasifica como de trabajador oficial, NO CASA la sentencia recurrida, en razón a que no se probó que el demandante se hubiere adherido a la convención con anterioridad o que el sindicato agrupa más de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa o fuera beneficiario de lo pactado en la convención colectiva de trabajo 1999-2000.

En la presente demanda, si bien las partes son las mismas, no son iguales ni los hechos, ni las pretensiones, razón por lo cual no se dan los tres elementos para que nos encontremos ante " *cosa juzgada* " .


Con fundamento en la sentencia de casación citada, el demandante, mediante petición⁷ radicada ante EMCALI, radicado 100268862010 y fechada el día veinte (20) de Diciembre del año dos mil diez (2010), solicita el reconocimiento y pago de su pensión vitalicia de jubilación, a partir del día 8 de Noviembre del 2008, con fundamento a lo establecido en la Convención Colectiva de Trabajo 1999 - 2000; si bien EMCALI dio respuesta a la anterior petición, no resolvió de fondo lo pedido, por lo cual el demandante interpone acción de tutela, solicitando la protección a

⁵ Aportada como prueba No. 4.

⁶ Aportada como prueba No. 5.

⁷ Aportada como prueba No. 6.



4 

su derecho de petición, tutela que es contestada por EMCALI⁸, tramitada y decidida por el Juzgado 17 de penal municipal de Cali⁹, el cual tuteló los derechos del demandante, decisión confirmada por el Juzgado 14 penal del circuito de Cali¹⁰; ante la negativa de EMCALI a cumplir con las sentencias de tutela, el demandante inicia incidente de desacato, ante el cual EMCALI, mediante su oficio No. 800 - GA - 001956¹¹, fechado el 20 de Septiembre del 2013, dio repuesta, negando lo solicitado, ya que la sentencia de casación con radicado No. 32815, se había pronunciado con respeto al cargo de Asistente Especializado, el cual había ocupado entre el 23 de Agosto del 2001¹² al 25 de Mayo del 2004, y el cargo ocupado por el demandante, para el día 8 de Noviembre del año 2008, era el de Coordinador, clasificado como de empleado público, mediante resolución No. 820 del 20 de Mayo del año 2008, expedida por el Agente Liquidador de EMCALI.

II. PROBLEMAS JURIDICOS PLANTEADOS

A.- NATURALEZA JURIDICA DE LA ENTIDAD DEMANDADA

B.- CLASIFICACION DEL CARGO OCUPADO POR EL ACTOR EL DIA CUATRO (04) DEL MES DE MAYO DEL AÑO DOS MIL CUATRO (2004)

C.- EL ACTOR ES BENEFICIARIO DE LO PACTADO EN LA CONVECCION COLECTIVA DE TRABAJO VIGENCIA 2004 - 2008.

D.- DERECHOS QUE TIENE LA PARTE ACTORA

⁸ Aportada como prueba No. 6 - A.

⁹ Aportada como prueba No. 7.

¹⁰ Aportada como prueba No. 8.

¹¹ Aportada como prueba No. 9.

¹² Conforme a manifestación de EMCALI, contenida en su oficio No. No. 800 - GA - 001956 fechado el 20 de Septiembre del 2013, anexo como prueba No. 9.

RECEIVED



5 7 8

III. DESIGNACIÓN DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

DEMANDADA. - EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI EICE ESP, representada por su Gerente General Dr. Oscar Armando Pardo Aragón.

DEMANDANTE.- HERNAN CESPEDES CABRERA, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.994.217, expedida en Cali, Valle del Cauca.

APODERADO.- Gustavo Adolfo Prado Cardona, de las condiciones civiles ya anotadas.

IV. PRETENSIONES

Con fundamentos en los hechos y pruebas que expondré, muy comedidamente solicito al señor Juez, previo el reconocimiento de mi personería para actuar como apoderado de la parte demandante y cumplidos los trámites del Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia, mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada se hagan las siguientes:

DECLARACIONES

PRIMERO:- Dada la calidad de trabajador oficial del demandante, entre el día primero (01) de Enero del año mil novecientos noventa y siete (1997) y el día veinticinco (25) de mayo del dos mil cuatro (2004), se



6 8 9

ordene se celebre por escrito el contrato de trabajo que lo vincule como trabajador oficial, con EMCALI EICE ESP.

SEGUNDO.- Se ordene a reconocer a favor del demandante, el **STATUS VITALICIO DE JUBILADO CONVENCIONAL**, a partir del día cuatro (04) del mes de Mayo del año dos mil cuatro (2004), fecha en la cual tenía cumplidos los requisitos de: vinculación laboral, edad y tiempo de servicios, establecidos en la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre EMCALI EICE ESP. y SINTRAEMCALI, para la vigencia 2004 - 2008.

TERCERO.- Se ordene liquidar a favor del demandante la pensión vitalicia de jubilación con base en lo devengado en el año de servicios comprendido entre el 4 de Mayo del año 2003 y el 4 de mayo del año 2004, fecha de su retiro de EMCALI EICE ESP, liquidación que se debe hacer conforme a lo establecido en la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre EMCALI EICE ESP. y SINTRAEMCALI, para la vigencia 2004 - 2008.

CUARTO.- Se ordene pagar a favor del demandante, desde el día diez (10) del mes de Noviembre del año dos mil ocho (2008), fecha de su retiro de EMCALI EICE ESP, su mesada pensional, debidamente indexada la primera mesada, incluyendo las mesadas adicionales de Junio y Diciembre, con los correspondientes aumentos anuales, conforme a la Ley.

QUINTO.- Se ordene pagar a favor del demandante, todos los beneficios a favor de los jubilados establecidos en la Ley y en la Convención Colectiva de Trabajo vigencia 2004 - 2008, debidamente indexados, entre ellos tenemos:

- Auxilios educativos
- Prima Extra de Diciembre.

RECEIVED
2008-11-11



SEXTO.- Todos los anteriores valores, se le deben cancelar a favor de la demandante, con su correspondiente indexación e intereses moratorios.

SEPTIMO.- Se condene a EMCALI EICE ESP., en costas y agencias en derecho.

VI.- HECHOS QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LAS PRETENSIONES.

PRIMERO.- Emcali, nace como Establecimiento Público, conforme a lo establecido en el Acuerdo Municipal No. 050 de 1961¹³ y luego mediante Acuerdo Municipal No. 14 de diciembre 31 de 1996¹⁴, el Honorable Concejo Municipal de Cali, transformo el Establecimiento Publico EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI " EMCALI" , en una Empresa Industrial y Comercial del Municipio, en acatamiento a lo dispuesto en la Ley 142 de 1993, Acuerdo modificado por el No. 034 del año 1999¹⁵.

SEGUNDO.- EMCALI EICE ESP., a partir de su transformación en Empresa Industrial y Comercial del Municipio, al ser una E.I.C.E., por mandato legal¹⁶, todos sus cargos se clasifican de Trabajadores Oficiales, ya que su Junta Directiva no ha ejercido en debida forma la potestad legal que tiene de determinar en sus estatutos internos, que actividades de dirección o confianza, pueden ser desempeñadas por personas cuyos cargos se clasifican como de Empleados Públicos¹⁷ y así se encuentra consignado en sus disposiciones internas; lo cual ha sido ratificado por el Consejo de Estado¹⁸ y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹⁹.

¹³ Aportado como prueba No. 10.

¹⁴ Aportado como prueba No. 11.

¹⁵ Aportado como prueba No. 12.

¹⁶ Artículo 5 del Decreto 3135 de 1968

¹⁷ Ver sentencia C - 484 de 1985.

¹⁸ Sentencia procesos con radicación:



TERCERO.- EMCALI EICE. suscribe con SINTRAEMCALI, Convención Colectiva de Trabajo. vigencia 2004 – 2008²⁰, convención que se aplica a todos los trabajadores oficiales vinculados con EMCALI EICE ESP., en razón a que SINTRAEMCALI, agrupa a más de la tercera parte de los servidores públicos vinculados con EMCALI EICE ESP.²¹ y en particular al demandante, dada su afiliación a dicha organización sindical.²²

CUARTO.- HERNAN CESPEDES CABRERA, estuvo vinculado laboralmente con las siguientes entidades estatales:

- El Municipio de Santiago de Cali, entre el treinta y uno (31) del mes de Enero del año mil novecientos setenta y cinco (1975), hasta el primero (01) del mes de Mayo del año mil novecientos noventa (1990), para un total de trece (13) años, seis (06) meses y siete (07) días.²³

QUINTO.- HERNAN CESPEDES CABRERA, estuvo vinculado a EMCALI E.I.C.E. E.S.P., en una primera etapa, entre el día dos (02) del mes de Mayo del año mil novecientos noventa (1990) y el día veinticinco (25) del mes de Mayo del año dos mil cuatro (2004) y en una segunda etapa, desde el día primero (01) del mes Julio del año dos mil cuatro (2004), hasta el día diez (10) del mes de Noviembre del año dos mil ocho.²⁴

-
- No. 3164 – 98, del 1 de Julio de 1999, Consejero Ponente Dr. Javier Díaz Bueno.
 - No. 76001-23-31-000-98-1011-01, No. Interno 2873-2001, del 23 de Mayo del 2002, Consejero Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante.
 - No. 76001 23 31 000 1999 2135 02 (3435-02), del 25 de Mayo del 2004, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

¹⁹ Sentencias del:

- 22 de Julio de 2008 Radicación 33.272.
- 5 de Agosto de 2008 Radicación 31978.
- 5 de Agosto de 2008 Radicación 32171.
- 9 de Septiembre de 2008 Radicación 30088.
- 9 de Septiembre de 2008 Radicación 32070.

²⁰ Aportada como prueba No. 13.

²¹ Conclusión obtenida al comparar la prueba No. 14, con la prueba No. 15.

²² Así consta en certificación expedida por SINTRAEMCALI, aportada como prueba No. 17.

²³ Así consta en certificación aportada como prueba No.20.

²⁴ Así consta en certificación aportada como prueba No. 21.



9 " 12

SEXTO.- HERNAN CESPEDES CABRERA, nació el día tres (03) del mes de Marzo del año mil novecientos cincuenta y tres (1953)²⁵, por lo cual cumplió cincuenta (50) años de edad, el pasado día tres (03) del mes de Marzo del año del año dos mil tres (2003).

VII. NORMAS DE DERECHO.

Las pretensiones formuladas, tiene como fundamento las siguientes disposiciones legales:

1. CONSTITUCIÓN NACIONAL.

Artículos 13, 25, 39, 53, 58 y 230.

2. CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.

Artículo 3.-Relaciones que regula.

Artículo 10.-Igualdad de Trabajadores.

Artículo 13.- Mínimo de Derechos y Garantías.

Artículo 14.- Carácter de Orden Público, Irrenunciabilidad.

Artículo 21.- Normas más Favorables.

Artículo 353.-Derecho de Asociación

Artículo 414.-Derecho de Asociación.

Artículo 467.- Convención Colectiva.

Artículo 469.- Forma.

Artículo 471.- Extensión de la Convención a Terceros.

Artículo 476.- Acciones de los Trabajadores.

Artículo 478.- Prórroga automática.

3 Ley 6 de 1945, Artículo 1º, 29, 46 y 47.

4 Decreto Ley 3135 de 1968, Artículo 5º.

²⁵ Así consta en el registro civil de nacimiento, aportada como prueba No. 22.



12
16
13

5 Ley 4 de 1976, mesada extra de Diciembre.

6 Ley 100 de 1993, mesada extra de Junio.

7 Ley 1395 de 2010, Artículo 114.

8 CONVENCIÓN COLECTIVA ÚNICA DE TRABAJO, CELEBRADA ENTRE EMCALI EICE ESP Y SINTRAEMCALI, PARA LA VIGENCIA 1999 - 2000.

o Artículo 98.- Condiciones para Jubilación.

o Artículo 104.- Cuantía de la Pensión.

VIII.- SUSTENTACIÓN EN DERECHO DE LAS PRETENSIONES.

Esta decidido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de fecha veintidós (22) del mes de Julio del año dos mil nueve (2009)²⁶, dictada dentro del proceso con Radicación No. 32815, con ponencia del Magistrado Dr. Francisco Javier Ricaurte Gómez, que el cargo ocupado por el Demandante Sr. Céspedes Cabrera, el cual se denominaba ASISTENTE ESPECIALIZADO, se clasifica como de trabajador oficial, en esa oportunidad, manifestó:

Debe señalarse que bajo similares circunstancias fácticas a las aquí discutidas, ya la Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse en asuntos donde ha sido la misma demandada, bajo iguales planteamientos, de donde resultan enteramente pertinentes para resolver el caso ahora sometido a consideración de esta Corporación, las consideraciones hechas en la sentencia de 12 de febrero de 2008, radicada 31977, ratificada en fallo del 14 de febrero siguiente, radicado 31317, donde se 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

²⁶ Aportada como prueba No. 5.

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".

"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".

"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 5° 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 atrás 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 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".

Las reflexiones precedentes se adecuan en forma clara al presente asunto, sin que exista razón alguna que motive a la Sala para variar su criterio, que por mayoría se ha venido sosteniendo, por lo que los cargos resultan fundados.

Nos corresponde demostrar en derecho y con fundamento en las pruebas documentales aportadas y las que se recauden a lo largo del proceso, que el demandante, tiene derecho al reconocimiento de su **STATUS VITALICIO DE JUBILADO CONVENCIONAL**, a partir del día cuatro (04) del mes de Mayo del año dos mil cuatro (2004), fecha en la cual cumplió con los requisitos de: vinculación laboral, edad y tiempo de servicios, establecidos en la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre EMCALI EICE ESP. y SINTRAEMCALI, para la vigencia 2004 - 2008 y al pago de su mesada pensional a partir del día diez (10) del mes de Noviembre del año dos mil ocho (2008), fecha de su retiro de EMCALI EICE ESP, liquidación que se debe hacer conforme a lo establecido en el artículo 104 de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre EMCALI EICE ESP. y SINTRAEMCALI, para la vigencia 1999 - 2000, como parte del Anexo No. 01 de la Convención Colectiva de Trabajo,



15
13 X6
suscrita entre EMCALI EICE ESP. y SINTRAEMCALI, para la vigencia 2004 - 2008.

VIGENCIA EN EL TIEMPO DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

A.-) Entre el año 1961 y el 31 de diciembre de 1996, la naturaleza jurídica de EMCALI, fue la de Establecimiento Público, regida por el Acuerdo Municipal 050 de 1961, por consiguiente por regla general todos sus servidores se clasificaban como empleados públicos.

B.-) Entre el 1 de Enero de 1997, y la fecha de presentación de esta demanda, la naturaleza jurídica de EMCALI, es la de una Empresa Industrial y Comercial, regida por los Acuerdos Municipales 014 de 1996 y 034 de 1.999, por consiguiente por regla general (Artículos 292 del Decreto 1333 de 1986 y 5º del Decreto 3135 de 1968), todos sus servidores se clasificaban como trabajadores oficiales.

COMO LA NATURALEZA JURÍDICA DE UN ORGANISMO OFICIAL DETERMINA EL VINCULO CON SUS SERVIDORES²⁷ NULIDAD DE LAS CLASIFICACIONES ADOPTADAS POR EMCALI

Ante demanda impetrada en contra de la clasificación contenida en el artículo 27 y Anexo No. 1 de la Resolución No. JD-003 de Enero 10 de 1997 expedida por la Junta Directiva de EMCALI EICE., el Consejo de Estado con ponencia del Dr. Javier Díaz Bueno, mediante Sentencia fechada el día 1º del mes de Julio del año 1999, expediente No. 3164 - 98, declaro nulo los artículos 26 y 27 de la citada resolución.²⁸

²⁷ Sentencia aportada como prueba No. 23.

²⁸ Sentencia aportada como prueba No. 24.



Ante demanda impetrada en contra de la clasificación como empleado público del cargo de Jefe de Departamento, contenida en el artículo 1º de la Resolución No. GG-7447 fechada el día 24 del mes de Noviembre del año 1997, el Consejo de Estado con ponencia del Dr. Jesús María Lemos Bustamante, mediante Sentencia fechada el día 23 del mes de Mayo del año 2002, expediente No. 76001-23-31-000-98-1011-01, No. Interno 2873-2001, declaro la nulidad de dicha resolución, en cuanto clasificó los cargos de Jefe de Departamento como cargos de Empleado Público y declaro que los cargos de Jefe de Departamento de EMCALI EICE., son cargos de Trabajador Oficial.²⁹

Ante demanda impetrada en contra de la clasificación contenida en el artículo 16 del Acuerdo Municipal No. 34 del 15 de Enero de 1999 expedido por el Concejo Municipal de Santiago de Cali, el Consejo de Estado con ponencia del Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, mediante Sentencia fechada el día 25 del mes de Marzo del año 2004 expediente No. 76001 23 31 000 1999 2135 02 (3436-02)³⁰, declarando la nulidad parcial del mismo, el cual definía los cargos que se clasificaban como empleados públicos, manifestando:

No ocurre lo mismo con lo expresado a continuación en la norma que se examina:

".... Y en los siguientes cargos:

*Gerente General.
Asistente de Gerencia.
Gerentes de Unidades Estratégicas de Negocios.
Gerentes de Area.
Secretarios Generales.
Director de Centro de Informática.
Director Administrativo y Financiero.
Directores de Servicios.
Subgerente de Servicios.
Jefe de Oficina de Control Interno.
Jefes de Oficina de Control Disciplinario.
Jefes de Departamento.*

En este caso, el Concejo Municipal no podía enlistar los cargos que habrían de ser considerados como de empleados públicos; al hacerlo ejerció una competencia ajena, que la ley fijó

²⁹ Sentencia aportada como prueba No. 25.

³⁰ Sentencia aportada como prueba No. 26.

en cabeza de la junta directiva de las entidades mismas, por ser éstas las que tienen a su cargo la expedición de los estatutos de las empresas industriales y comerciales. Sobre esta atribución la Corte expresó al examinar la constitucionalidad del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968:

.....
(Sentencia C-484/95, Corte Constitucional)

LA RESOLUCION JD-000090 DEL 28 de DICIEMBRE DE 1999³¹, DE
LA JUNTA DIRECTIVA DE EMCALI NO CLASIFICAN LOS CARGOS
DE LA ENTIDAD

Si bien la Jurisdicción Contencioso Administrativa, mediante sentencia declaro la legalidad de la Resolución JD - 090 de 1999³², reiteradamente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en múltiples sentencias de Casación³³, se pronuncio en los siguientes términos:

La Resolución No. JD-000090 del 28 de diciembre de 1999, expedida por la Junta Directiva de la empresa demandada, consigna en una de sus considerandos que la "Administración ha presentado para estudio y aprobación de la Junta Directiva la nueva estructura orgánica en materia de personal para las Empresas Municipales de Cali, y en su artículo 2º fijar la planta de casillas que deberá regir en EMCALI E.I.C.E.", por lo cual se resuelve en su artículo primero adoptar la estructura orgánica en materia de personal para las Empresas Municipales de Cali, y en su artículo 2º fijar la planta de cargos y casillas en el anexo No.1 para los trabajadores oficiales en numero de 3.019 y en el anexo No. 2 para los empleados públicos en numero de 146.

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 de 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 o confianza y que así estén precisadas en los estatutos, que serán empleados públicos.

³¹ Aportada como prueba No. 27.

³² Sentencia aportada como prueba No. 29.

³³ Sentencias relacionadas como nota pie de página No. 19.

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 cuales son las actividades de dirección o confianza que pueden desempeñar personas que tengan la condición de empleados públicos.

En las condiciones reseñadas, es patente que el Tribunal se equivoco cuando considero 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 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 el informativo.

LA RESOLUCION GG - 820 DEL 20 DE MAYO de 2004³⁴,
EXPEDIDA POR EL LIQUIDADOR DE EMCALI EICE ESP.
DESIGNADO POR LA S.S.P.D. NO CLASIFICAN LOS CARGOS DE LA
ENTIDAD

Si bien la Jurisdicción Contencioso Administrativa, mediante sentencia³⁵ declaro la legalidad de la Resolución GG - 820 de 2004, reiteradamente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias de Casación³⁶, ha manifestado que dicha resolución no clasifica los cargos de la entidad. En el caso particular de la demandante, en magistral análisis del alcance de la citada resolución, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, en sentencia dictada dentro del proceso con radicación No. 76001 - 31 - 05 - 011 - 2005 - 00656 - 00³⁷, demandada EMCALI, de fecha siete (07) del mes de Octubre del año dos

³⁴ Aportada como prueba No. 31.

³⁵ Aportada como prueba No. 33.

³⁶ Ver sentencias dictadas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, del:

- 1 de Diciembre del 2009, Radicación 37129,
- 13 de Julio del 2010, Radicación 42528.

³⁷ Sentencia aportada como prueba No. 34.



17 19 20
mil nueve (2009), con ponencia del Honorable Magistrado Dr. Antonio José Manzano Valencia, se pronuncio en los siguientes términos:

Así las cosas, por resolución No. 820 de 2004 el Agente Especial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios designado por las Empresas Municipales de Cali, EICE ESP expide el estatuto interno, mediante el cual establece la estructura organizacional, se adopta la planta de cargos y se determinan competencias y en su artículo 11 se establece que entre los empleados públicos con funciones de dirección o confianza están los jefes de Departamento (folio 824), basados pues en la norma en comento, norma sobre la cual basa su defensa el ente demandado cuando manifiesta que la actora es una empleada de dirección y confianza y que por ende goza de la calidad de empleada pública y en razón a ello no podría gozar de amparo del fuero sindical, debe manifestar la Sala que dicha resolución no tendría aplicación para el caso concreto por las siguientes razones:

1.- Las normas solo facultan a las **Juntas Directivas** e las **E.I.C.E.**, para que determinen las actividades de dirección o confianza a ser desempeñadas por empleados públicos ; y en ninguno de sus apartes facultan a órgano distinto a la Junta

Directiva para hacer dicha clasificación y menos aun hace relación a que se enlisten los cargos a ser desempeñados por empleados públicos.

2.- La Resolución como ya se menciono fue expedida por el Agente Especial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios designado por las Empresas Municipales de Cali, EICE ESP, desbordando con ello su campo de acción y de esta forma se hace indispensable mencionar que la misma no podría se considerada como los estatutos de la entidad.

Sumado a las anteriores manifestaciones debe aclararse que la mencionada Resolución tampoco podría ser considerada 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, desconociendo con ello las directrices generales contenidas en el Art. 2929 del Decreto 1333 de 1986.

APLICACIÓN DE LA CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO
VIGENCIA 2004 - 2008 AL DEMANDANTE.

70
21

En razón a que el demandante es afiliado a SINTRAEMCALI, desde el día quince (15) del mes de Diciembre del año dos mil dos (2002)³⁸

Por disposición legal³⁹, ya que SINTRAEMCALI, agrupa o tiene como afiliados a más de la tercera parte de los trabajadores vinculados laboralmente con EMCALI EICE ESP., lo cual se concluye al comparar las cifras de los servidores públicos vinculados a EMCALI EICE ESP.

En caso similar a lo solicitado, recientemente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el proceso de Héctor Fabio Rivera Marmolejo, contra EMCALI EICE ESP., con radicación interna No. 50095, con ponencia de la Magistrada Elsy del Pilar Cuello Calderón, en sentencia fechada el quince (15) de Mayo del año dos mil trece (2013) se pronunció en los siguientes términos⁴⁰:

SE CONSIDERA

El actor, quien era trabajador oficial y beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo, fue despedido sin justa causa el 12 de septiembre de 2005; el 6 de diciembre de 2006, por intermedio de apoderado, reclamó administrativamente el reintegro y el 22 de diciembre siguiente, le respondieron negativamente, mediante Oficio 830 DTH 6218, con lo cual, en palabras de la misma accionada, quedó agotada la vía gubernativa (folio 401); como la demanda se radicó ante la Oficina Judicial para ser repartida a los Juzgados Laborales de Cali el 23 de junio de 2009 (folio 349), es fácil constatar que la acción se ejerció dentro del término legal de 3 años, de acuerdo con las normas referidas y en esas condiciones, no quedó afectada por la prescripción.

Consecuencialmente lo que procede es revocar la sentencia de primer grado en cuanto declaró probada la excepción de prescripción y absolvió a la demandada de las pretensiones en su contra; en su lugar, se condenará a la empresa demandada a reintegrar al actor al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior categoría, a partir del 12 de septiembre de 2005, previo el pago de los salarios y prestaciones sociales legales y convencionales hasta cuando se produzca la reinstalación.

Sin costas en el recurso extraordinario dada su prosperidad. Las de instancia se fijarán a la parte demandada.

³⁸ Así consta en certificación expedida por SINTRAEMCALI, aportada como prueba No. 17.

³⁹ Artículo 471 del CST.

⁴⁰ Sentencia aportada como prueba No. 35.



En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia de 29 de octubre de 2010, proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso instaurado por HECTOR FABIO RIVERA MARMOLEJO contra EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI –.

En Sede de instancia, se revoca la sentencia de 30 de junio de 2010, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali y en su reemplazo, se condena a EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EICE E.S.P. "EMCALI", a reintegrar al demandante al cargo que desempeñaba o a uno de igual o superior categoría, a partir del 12 de septiembre de 2005, previo el pago de los salarios y prestaciones legales y convencionales, debidamente indexados, lo mismo que los aportes a la seguridad social, hasta cuando se produzca la reinstalación. Para todos los efectos legales se declara que no ha habido solución de continuidad. Las costas de primera y segunda instancia serán a cargo de la parte vencida.

En igual sentido se había pronunciado en, en el proceso de Jairo Skib Palacios Salazar, contra EMCALI EICE ESP., con radicación interna No. 43868, con ponencia del Magistrado Jorge Mauricio Burgos Ruiz, en sentencia fechada el día seis (06) del mes de Diciembre del año dos mil once (2011)⁴¹:

LA CONDICIÓN DE BENEFICIARIO DE LA CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO Y EL DERECHO A LA PENSION CONVENCIONAL

El artículo 467 del CST establece que la Convención Colectiva de Trabajo es la que se celebra entre uno o varios empleadores o asociaciones patronales, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.

Para el caso que ocupa nuestra atención, el demandante se afilió a esa organización sindical denominada SINDICATO DE TRABAJADORES DE

⁴¹ Sentencia aportada como prueba No. 35.



LAS EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - SINTRAEMCALI, desde el

15 de diciembre de 2002.

IX. PROCEDIMIENTO

Se trata de un proceso laboral ordinario de primera instancia procedimiento regulado conforme al CAPITULO XIV del código de procedimiento laboral.

X. COMPETENCIA

Por la naturaleza de la acción, es usted competente, Sr. Juez, para conocer de la presente demanda y en consideración de la naturaleza del proceso y del domicilio de las partes.

XI. CUANTIA

La estimación, como lo autoriza la ley, no comprende frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda.

AÑO	QUINCENA	CONCEPTO	VALOR
2003	9	VACACIONES	\$674,366
2003	11	SUELDO	\$1,165,305
2003	11	PR. SERVICIOS	\$1,942,175
2003	12	SUELDO	\$1,942,175
2003	13	SUELDO	\$1,942,175
2003	14	SUELDO	\$1,942,175
2003	15	SUELDO	\$1,942,175
2003	16	SUELDO	\$1,942,175
2003	17	SUELDO	\$1,942,175
2003	18	SUELDO	\$1,942,175
2003	19	SUELDO	\$1,942,175
2003	20	SUELDO	\$1,942,175
2003	21	SUELDO	\$1,942,175
2003	22	SUELDO	\$2,009,975





2004	LIQUIDACION	VAC. COMPENS	\$6,990,667
TOTAL			\$70,707,629

SALARIO PROMEDIO \$5.892.302,00
 VALOR MESADA 90 % PROMEDIO \$5.303.072,00
 PRIMERA MESADA INDEXADA \$6.477.620,00

AÑO	I.P.C.	VR. MESADA
2004	6.49	\$5,303,072
2005	5.5	\$5,594,741
2006	4.85	\$5,866,086
2007	4.48	\$6,128,887
2008	5.69	\$6,477,620

MESADA A PAGAR \$6.477.620,00

AÑO	I.P.C.	VR. MESADA
2008		\$6,477,620
2009	7.67	\$6,974,453
2010	2	\$7,113,943
2011	3.17	\$7,339,455
2012	3.73	\$7,613,216
2013	2.44	\$7,798,979
2014	1.94	\$7,950,279

CUANTIA A PAGAR \$610.312.286,00

AÑO	MESADAS	VR. MESADA	VR. TOTAL
2008	4	\$6,477,620	\$25,910,480
2009	15	\$6,974,453	\$104,616,795
2010	15	\$7,113,943	\$106,709,145
2011	15	\$7,339,455	\$110,091,825
2012	15	\$7,613,216	\$114,198,240
2013	15	\$7,798,979	\$116,984,685
2014	4	\$7,950,279	\$31,801,116
TOTAL			\$610,312,286

La cuantía asciende a la suma de SEISCIENTOS DIEZ MILLONES
 TRESCIENTOS DOCE MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS
 MCTE (\$610.312.286,00).

RECEIVED
 2014 JUN 24 PM 03:00
 2014 JUN 24 PM 03:00

XII. PRUEBAS.

PRUEBAS DOCUMENTALES APORTADAS.-

Para estimar en su valor probatorio los documentos que acompañó a la demanda así:

- 1.- Copia del escrito radicado ante EMCALI EICE ESP. mediante el cual el demandante agota la vía gubernativa, reclamación objeto de esta demanda.
- 2.- Oficio mediante el cual EMCALI EICE ESP. niega la reclamación objeto de esta demanda.
- 3.- Copia de la sentencia dictada por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, radicación No. 006 – 2002 – 00455.
- 4.- Copia de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral, radicación No. 006 – 2002 – 00455.
- 5.- Copia de la sentencia dictada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, radicación No. Interno 32815, Único 006 – 2002 – 00455.
- 6.- Copia del escrito radicado ante EMCALI EICE ESP. mediante el cual el demandante solicito el reconocimiento de su pensión de jubilación con base en la C.C.T., vigencia 1999 – 2000.
- 6.-A.- Copia del escrito mediante el cual EMCALI EICE ESP. contesta acción de tutela interpuesta por el demandante, solicitando la protección al derecho fundamental de petición.
- 7.- Copia de la sentencia de tutela dictada por el Juzgado 17 penal municipal de Cali, radicación No. 2012 – 00212.

8.- Copia de la sentencia de tutela dictada por el Juzgado 14 penal del Circuito de Cali, radicación No. 2012 – 00212.

9.- Copia del oficio mediante el cual EMCALI EICE ESP. cumple con la sentencia de tutela dictada por el Juzgado 14 penal del Circuito de Cali, radicación No. 2012 – 00212.

10.- Cópia simple del Acuerdo Municipal No. 050 de 1961, expedido por el Concejo Municipal de Santiago de Cali.

11.- Copia simple del Acuerdo Municipal No. 014 de 1996, expedido por el Concejo Municipal de Santiago de Cali.

12.- Copia simple del Acuerdo Municipal No. 034 de 1999, expedido por el Concejo Municipal de Santiago de Cali.

13.- Copia con nota de depósito de la convención colectiva de trabajo, vigencia 2004 - 2008.

13 - A.- Copia con nota de depósito de la convención colectiva de trabajo, vigencia 1999 - 2000.

14.- Copia del oficio No. STE - 329 - 2009, expedido por Sintraemcali.

15.- Copia del oficio No. 832 - DGL - 009467 del 26 de Noviembre de 2008.
Expedido por EMCALI EICE ESP.

16.- Copia simple del oficio No. 800-GA-1744, fechado el día 13 del mes de Agosto del año 2009, suscrito por su Gerente del Área de Gestión Humana y Administrativa.

17.- Copia constancia afiliación a SINTRAEMCALI.

18.- Copia del oficio No. STE - 22 - TE - 2004, suscrito por el Secretario de Sintraemcali, solicitando a EMCALI, el descuento de la cuota de afiliación del demandante.



19.- Copia del oficio No. 830 - DTH - PM y anexo, mediante el cual EMCALI, comunica a Sintraemcali, la no procedencia del descuento de la cuota de afiliación del demandante, en razón a que el cargo ocupado se clasifica como de Empleado Público.

20.- Copia de la constancia Laboral expedida por el Municipio de Santiago de Cali, a nombre del demandante, cuyo original reposa en los archivos de EMCALI.

21.- Constancia Laboral expedida por EMCALI, a nombre del demandante.

22.- Copia autentica del Registro Civil de nacimiento del demandante.

23.- Copia simple de la sentencia dictado por el Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, expediente No. 68001 - 23 - 15 - 000 - 1997 - 13301- 01 (2920 - 05).

24.- Copia simple de la sentencia dictado por el Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Javier Díaz Bueno, expediente No. 3164 - 98

25.- Copia simple de la sentencia dictada por el Consejo de Estado con ponencia del Dr. Jesús María Lemos Bustamante, expediente No. 76001-23-31-000-98-1011-01, No. Interno 2873-2001.

26.- Copia simple de la sentencia dictada por el Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, expediente No. 76001 23 31 000 1999 2135 02 (3436-02).

27.- Copia simple de la Resolución JD - 000090 de Diciembre de 1999, expedida por la Junta Directiva de EMCALI EICE ESP.

28.- Copia simple de la Demanda de Nulidad Simple, interpuesta en contra de la Resolución JD - 000090 de Diciembre de 1999, expedida por la Junta Directiva de EMCALI EICE ESP..

36.- Copia sentencia dictada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, radicación No. 43868.



27 29 30

37.- Cópia Resolución No. 001649 del 05 de Diciembre del 2008, liquidación prestaciones sociales del demandante.

38.- Cópia oficio No. 832 – DGL – YPS - 004094 del 20 de Mayo del 2008, mediante el cual EMCALI, certifica vinculación laboral del demandante.

39.- Cópia Resolución No. 004015 del 29 de Junio del 2004, liquidación prestaciones sociales del demandante.

40.- Cópia oficio No. 832 – DGL – 3027, del 03 de Abril del 2009, mediante el cual EMCALI, certifica salarios devengados por el demandante, desde el año 1990 al 2008.

41.- Cópia oficio No. 832 – DGL – 0773, del 09 de Febrero del 2012, mediante el cual EMCALI, certifica salarios devengados por el demandante, desde el año 2007 al 2008.

Si a juicio del señor Juez, alguna de las copias de los documentos aportados como prueba, no reúne las calidades exigidas por la Ley, para ser apreciada como plena prueba, comedida y respetuosamente le solicito se ordene a la entidad que la expidió, remitir copia autentica correspondiente, ya que en sus archivos reposan los originales de los mismos.

XIII. ANEXOS.

Acompaño, en calidad de anexos:

- ♦ El poder para actuar, otorgado por la parte actora a mi nombre.
- ♦ Todos los documentos relacionados en el acápite de pruebas.
- ♦ Cópia de la demanda y de sus anexos para el traslado a la demandada.



- ♦ Copia de la demanda y de sus anexos en medio magnético, para la oficina de defensa judicial del estado.

XIV.- NOTIFICACIONES.

El Representante legal de la accionada EMCALI EICE ESP., puede ser notificado en su oficina ubicada en el Edificio El CAM, Torre EMCALI, Tercer Piso, de la ciudad de Santiago de Cali.

El demandante en la Secretaria del Despacho, o en su residencia localizada en la Calle 8ª # 46-61, de la Ciudad de Santiago de Cali.

Recibiré notificaciones en la secretaría del Juzgado o en mi oficina ubicada en la Calle 25 Norte No. 6 - N - 24, Cali.

NOTIFICACIONES VIA ELECTRONICA.

La entidad accionada EMCALI EICE ESP., puede ser notificado en la siguiente dirección electrónica notificaconesemcali@net.emcali.com

Recibiré notificaciones en la siguiente dirección electrónica pradoabogado23@hotmail.com

Del señor Juez,

GUSTAVO ADOLFO PRADO CARDONA.

GUSTAVO ADOLFO PRADO CARDONA

ABOGADO UNILIBRE
ESPECIALISTA DERECHO ADMINISTRATIVO USABU - U.P.B.
ESPECIALISTA EN SEGURIDAD SOCIAL USABU
CALLE 25 NORTE No. 6 - N - 42 - CALI
TEL. 660.40.51
pradogustavo@hotmail.com

Santiago de Cali, Febrero 6 del 2014.

EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

07022014 17:08:14 62MURILLAS

Ratificante: HERNAN CESPEDES

Asunto: DERECHO DE PETICION RES AGOTAMIENTO VIA
GUBERNATIVA SOLICITUD RECONOCIMIENTO
PENSIÓN VITALICIA DE JUBILACION
VICTORIA ROSA HERNANDEZ MEZA



* 1 0 0 0 2 8 6 4 2 0 1 *

Deposición: 728-521-0 - DEPT DE GESTION LABORAL

F. 000 180

Doctor

OSCAR ARMANDO PARDO ARAGO

Gerente General EMCALI EICE ESP.

E. S. D.

Ref: AGOTAMIENTO VIA GUBERNATIVA

HERNAN CESPEDES CABRERA, persona igualmente mayor de edad y vecina de esta ciudad, identificada cédula de ciudadanía No. 14.994.217 de Cali, con fundamento en el artículo No. 23 de Nuestra Constitución Nacional, en el cual se consagra:

Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

Norma desarrollada en el Código Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este Código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución.

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar el reconocimiento de un derecho o que se resuelva una situación jurídica, que se le presente un servicio, pedir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

Conforme a las anteriores disposiciones Constitucionales y Legales, respetuosamente le solicito:

35
33
2

PETICIONES

PRIMERO.- Dada mi calidad de trabajador oficial entre el día primero (1º) de Enero del año mil novecientos noventa y siete (1.997) y el día de mi despido sin justa causa¹, se reconozca mi **status de pensionado convencional** a partir del día **cuatro (04)** del mes de Mayo del año dos mil cuatro (2004)² y ordene a reconocermelo y pagar mi **pensión vitalicia de jubilación convencional**³, a partir del día once (11) de Noviembre del año dos mil ocho (2008)⁴.

SEGUNDO.- Se ordene pagar a mi favor, desde el día once (11) de Noviembre del año dos mil ocho (2008), mi mesada pensional, liquidada conforme a lo establecido en la Convención Colectiva de Trabajo⁵, vigencia 2004 - 2008; con los aumentos anuales, conforme a la Ley, debidamente indexados y los correspondientes intereses moratorios.

TERCERO.- Se ordene pagar a mi favor desde el día once (11) de Noviembre del año dos mil ocho (2008), todos los beneficios a favor de los jubilados, establecidos en la Convención Colectiva de Trabajo vigencia 2004 - 2008, debidamente indexados, entre ellos tenemos:

- Auxilios educativos
- Prima Extra de Diciembre.

CUARTO.- Se ordene pagar a mi favor desde el día once (11) de Noviembre del año dos mil ocho (2008), las mesadas extras de Junio y Diciembre, conforme a la Ley.

QUINTO.- Todos los anteriores valores, se me deben cancelar con su correspondiente indexación e intereses moratorios.

HECHOS QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LAS ANTERIORES PRETENSIONES.

PRIMERO.- Estuve vinculado a la EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO DE ORDEN MUNICIPAL, EMPRESAS

¹ El cual se produjo el 25 de Mayo del año 2004, fecha en la cual ocupaba el cargo de **Asistente Especializado**.

² Fecha en la cual se suscribió la Convención Colectiva de Trabajo, vigencia 2004 - 2008.

³ Fecha en la cual ya tenía cumplidos los requisitos de edad (50 años) y tiempo de servicio exigidos en la Convención Colectiva de Trabajo.

⁴ Día siguiente al de mi declaratoria de inasistencia del cargo de **Coordinador**.

⁵ Liquidada con el 90% de todos los salarios, primas de toda especie y prestaciones sociales causadas y/o recibidas durante el último año de servicios.

EICE - ESP
EMPRESAS INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO DE ORDEN MUNICIPAL

MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E. E.S.P., en una primera etapa desde el día dos de mayo del año mil novecientos noventa (1990), hasta el 25 de Mayo del año dos mil cuatro (2004) y una segunda etapa, entre el primero (01) de Julio del año dos mil cuatro (2004), hasta el diez de Noviembre del año dos mil ocho (2008), fecha en la cual fui retirado del servicio sin justa causa y con violación al debido proceso; retiro que se da por declaratoria de insubsistencia.

SEGUNDO.- Nací el día tres (03) de marzo del año mil novecientos cincuenta y tres (1953), por lo cual cumplí cincuenta (50) años de edad, el pasado día tres (03) de Marzo del año dos mil tres (2003).

TERCERO.- Mi condición de trabajador oficial en el cargo de **ASISTENTE ESPECIALIZADO**, al servicio de EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI- EMCALI E.I.C.E. E.S.P. entre el veintitrés (23) de Julio del año dos mil uno (2001)⁶, hasta el día 25 de Mayo del año dos mil cuatro (2004)⁷ cuando fui retirado sin justa causa. Fue definida por la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del día 22 de Julio de 2009, Radicación No. 32.815, con ponencia del Dr. Francisco Javier Ricaurte Gómez.

CUARTO.- Me afilie al SINDICATO DE TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - SINTRAEMCALI, desde el día 15 de diciembre del 2002⁸, número de orden 156, folio No. 013 y carnet de afiliado No. C-156 de Diciembre quince (15) de dos mil dos (2002)⁹.

QUINTO.- Dada mi calidad de **trabajador oficial**, presente demanda laboral ordinaria en contra de EMCALI EICE ESP., en la cual solicito la aplicación de las normas consagradas en la Convención Colectiva de Trabajo vigencia 1999 - 2000, suscrita con SINTREAEMCALI, demanda admitida y tramitada por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, bajo radicación No. 2002 - 00455, juzgado que mediante sentencia del día 19 de Septiembre del año 2005, negó las pretensiones formulada, ya que acepto lo planteado por EMCALI, de que ostentaba un cargo clasificado como de Empleado Público.

⁶ Fecha en la cual tome posesión de dicho cargo.

⁷ Fecha en la cual fui despedido sin justa causa.

⁸ Como consta en documento adjunto.

⁹ Cuya copia anexo.

SEXTO.- La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, al resolver la impugnación en contra de la anterior sentencia, la confirmo, ya que dio por probada la presunta calidad de empleado público, lo anterior mediante sentencia del día 29 del mes de Enero del año 2007.

SEPTIMO.- La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al resolver casación en contra de la anterior sentencia, concluye en sentencia del día 22 del mes de Julio del año 2009, que el cargo ocupado por mí, se clasifica como de **trabajador oficial**, pero no la casa en razón a que no se probó que el actor fuera beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo vigencia 1999 - 2000, suscrita con SINTREAEMCALI.

OCTAVO.- Mediante Acuerdo Municipal No. 14 de diciembre 31 de 1996, el Honorable Concejo Municipal de Cali, transformo el Establecimiento Publico EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI "EMCALI", en una Empresa Industrial y Comercial del Municipio, en acatamiento a lo dispuesto en la Ley 142 de 1993, Acuerdo modificado por el 034 del año 1999.

NOVENO.- EMCALI EICE ESP., a partir de su transformación en Empresa Industrial y Comercial del Municipio, adopta la clasificación de sus servidores en:

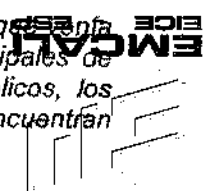
- Acuerdo Municipal No. 14 de diciembre 31 de 1996, expedido por el Honorable Concejo Municipal de Cali, se dispuso en su artículo No. 16:

REGIMEN LEGAL DE LOS TRABAJADORES.- El régimen legal de los trabajadores de EMCALI EICE será el de los trabajadores oficiales; sin embargo, en los estatutos internos de la entidad se precisará qué actividades de dirección o confianza deberán ser desempeñadas por Empleados Públicos, teniendo en cuenta el objeto y las funciones de la empresa.

- Resolución No. JD-003 de Enero 10 de 1997, dicto los estatutos internos de EMCALI EICE ESP., y dispuso en su artículo No. 27:

CLASIFICACION.- Las personas que presten sus servicios en EMCALI E.I.C.E., tendrán el carácter de Empleados Públicos o Trabajadores Oficiales.

Mientras EMCALI E.I.C.E. presta los servicios públicos que presta prestando el Establecimiento Público, Empresas Municipales de Cali -EMCALI- tendrán 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.

Tendrán el carácter de Trabajadores oficiales los funcionarios que desempeñen los cargos de la actual planta de personal que no fueron incluidos en el inciso anterior.

- El Gerente General de EMCALI EICE., mediante acto administrativo contenido en la Resolución No. GG-7447 fechada el día 24 del mes de Noviembre del año 1997, por delegación de su Junta Directiva, clasifico los servidores públicos de la entidad.
- Acuerdo Municipal No. 34 de Enero 15 de 1999, expedido por el Honorable Concejo Municipal de Cali, se dispuso en su artículo No. 16:

Régimen Legal de los Trabajadores: El régimen legal de los trabajadores de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., será el que le corresponda al artículo 5, Inciso 2. Del Decreto 3135 de 1968. La regla general será la de empleados públicos quienes desarrollen actividades de dirección confianza y manejo y en los siguientes cargos:

Gerente General
Asistentes de Gerencia
Gerentes de Unidades Estratégicas de Negocios
Gerentes de Área
Secretarios Generales
Director Centro de Informática
Director Administrativo y Financiero
Directores de Servicios
Subgerentes de Servicios
Jefe de Oficina de Control Interno
Jefe de Oficina de Control Disciplinario
Jefes de Departamento

PARÁGRAFO PRIMERO: En ningún caso habrá solución de continuidad en el vínculo y en todos sus derechos laborales o convencionales de los trabajadores oficiales o empleados públicos, que estén prestando sus servicios, y todos ellos conformaran la planta única de cargos de EMCALI E.I.C.E. E.S.P."

PARÁGRAFO SEGUNDO: EMCALI E.I.C.E. E.S.P., asumirá los pasivos laborales y sus servidores y de los pensionados de EMCALI E.I.C.E., y de sus sociedades ACUACALI S.A. E.S.P., ENERCALI S.A. E.S.P. y EMCATEL S.A. E.S.P."

- La Junta Directiva de EMCALI EICE., mediante acto administrativo contenido en la Resolución No. JD-003 de Enero

20 de 1999, dicta los estatutos internos de EMCALI EICE ESP., y dispuso en su artículo No. 24:

CLASIFICACION.- Las personas que presten sus servicios en EMCALI E.I.C.E., tendrán el carácter de Empleados Públicos o Trabajadores Oficiales.

- La Junta Directiva de EMCALI EICE ESP., mediante acto administrativo contenido en el Anexo No. 2 de la Resolución JD-000090 de Diciembre de 1999, enlista los cargos de la entidad y manifiesta que cargos corresponde al de un Empleado Público.
- EMCALI EICE ESP, mediante acto administrativo contenido en la Resolución No. 000820 fechada el día 20 del mes de Mayo el año 2004, en su artículo undécimo determino que son empleados públicos con funciones de dirección o confianza de EMCALI EICE ESP. quienes ocupan los cargos allí listados.

DECIMO.- EMCALI EICE ESP., para el día veinticinco (25) de mayo del año dos mil cuatro (2004), fecha de mi despido sin justa causa, tenía vinculados laboralmente dos mil cuatrocientos cincuenta (2450) personas.

DECIMO PRIMERO.- El día cuatro (04) del mes de Mayo del año dos mil cuatro (2004), EMCALI EICE ESP., suscriben convención colectiva de trabajo con SINTRAEMCALI, para la vigencia 2004-2008:

CAPITULO VII REGÍMENES DE JUBILACIÓN

ARTICULO 46.- APLICACIÓN DE LA LEY GENERAL DE PENSIONES PARA TRABAJADORES ACTIVOS A ENERO 1 DE 2008.

A partir de Enero de 2008 todos los trabajadores oficiales - hoy activos que tengan contrato de trabajo con EMCALI EICE ESP. - se pensionaran conforme con los regímenes y los términos establecidos por la Ley del Sistema General de Pensiones.

ARTICULO 48.- REGIMEN DE TRANSICIÓN

Se establece un régimen de transición, exceptuado y especial de jubilación para los trabajadores oficiales que tengan contrato de trabajo en EMCALI EICE ESP. al entrar en vigencia esta Convención Colectiva de Trabajo en los siguientes términos:

A.- El régimen de transición de jubilación aplicable es el dispuesto por la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre EMCALI EICE ESP y SINTRAEMCALI el 9 de marzo de 1999 (vigencia 1999 - 2000) conforme al anexo No. 1 Jubilaciones.

EMCALI EICE ESP
SINTRAEMCALI

En la citada Convención Colectiva de Trabajo, vigencia 2004 - 2008, se incorporo el Anexo No.1 de la Convención Colectiva de Trabajo, vigencia 1999 - 2000, en la cual se establece:

ANEXO No. 1
CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO 2004 - 2008.
JUBILACIONES
ARTICULO 48 REGIMEN DE TRANSICIÓN 2004 - 2007.

*ARTICULO 98. Convención 1999 - 2000 Condiciones para jubilación.
EMCALI EICE ESP., jubilara a los trabajadores oficiales que hayan prestado servicios veinte (20) años continuos o discontinuos a entidades de derecho público y cuando cumplieren cincuenta (50) años de edad.*

ARTICULO 104. Convención 1999 - 2000, cuantía de la pensión e ingreso a partir de 1.992.

EMCALI EICE ESP., jubilara al personal que cumpla los requisitos establecidos por la Ley y la Convención Colectiva de Trabajo vigente en EMCALI EICE ESP. con el 90 % del promedio de los salarios y primas de toda especie devengados por el trabajador en el ultimo año de servicio. Quien ingrese a laborar a EMCALI EICE ESP., a partir del 1º de Enero de 1992 y haya trabajado en otras entidades oficiales, así haya cumplido los requisitos legales o convencionales, si no ha servido en EMCALI EICE ESP, diez (10) años o más, se jubilara con el setenta y cinco por ciento del promedio.

DECIMO SEGUNDO.- Al momento de depositar la convención colectiva de trabajo para la vigencia 2004 - 2008, es diligenciado por el Ministerio de la Protección Social, Unidad Especial Vigilancia y Control de Trabajo, Grupo de Relaciones Laborales, formulario de información, en el cual se reporta por parte de EMCALI EICE ESP. Y SINTRAEMCALI, el Número de Trabajadores de la Empresa (2680) y el Número de Trabajadores beneficiados por dicha convención (2460), dicho reporte lo hizo el Sr. Faberth Romero Garcia, en su calidad de Jefe Depto. de Personal EMCALI EICE ESP., el día 04 del mes de mayo del año 2004.

DECIMO TERCERO.- SINTRAEMCALI, durante el año dos mil cuatro (2004), fecha de mi despido, tenía un número de un mil novecientos ochenta y siete (1987) trabajadores de EMCALI EICE ESP, como sus afiliados.

DECIMO CUARTO.- EMCALI EICE ESP., aplica las disposiciones contenidas en la convención colectiva de trabajo a **todos los trabajadores oficiales**, vinculados laboralmente a ella y así lo

consigna en los oficios No. **800-6A-1744**, fechado el día 13 del mes de Agosto del año 2009, suscrito por su Gerente del Área de Gestión Humana y Administrativa, ya que reconoce que **SINTRAEMCALI**, es un sindicato **MAYORITARIO**, ya que agrupa a más de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa.

DECIMO QUINTO.- Con fecha 20 de Diciembre del año 2010, elevo derecho de petición a EMCALI EICE ESP., con el fin de que se me reconozca y ordene el pago de mi Pensión Vitalicia de Jubilación Convencional, conforme a lo establecido en la Convención Colectiva de Trabajo 1999 - 2000.

DECIMO SEXTO.- EMCALI EICE ESP, mediante su oficio No. 832 - DGL - 002336, fechado el cinco (05) del mes de Mayo del año dos mil once (2011), me niega la anterior petición en razón a que el cargo por mi ocupado, se clasifica como de Empleado Público.

DECIMO SEPTIMO .- Ante la anterior respuesta, con la cual se desconoce el fallo proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el día 22 del mes de Julio del año 2009, en el cual concluyo que el cargo de **Asistente Especializado**, ocupado por mí¹⁰, se clasifica como de **trabajador oficial** y no como Público como lo sostiene EMCALI; interpongo acción de tutela en contra de EMCALI EICE ESP., con el fin de que mi petición se resuelva aplicando dicho fallo y se me conteste como **trabajador oficial**.

DECIMO OCTAVO, . La anterior tutela, es fallada a mi favor por el Juzgado Diecisiete (17) Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, donde Tutela mis derechos vulnerados y resuelve que la respuesta que me debe dar EMCALI E.I.C.E. E.S.P. es como trabajador oficial y no como empleado público,

DECIMO NOVENO .- Tutela Apelado por Emcali y confirmado a mi favor en segunda instancia por el Juzgado Catorce (14) Penal del Circuito con Radicación No. 2012-0212-01 de Marzo 06 de 2013.

VIGESIMO : En cumplimiento a los fallos de tutela y como respuesta a mi Derecho de Petición, de Diciembre 20 de 2010, el Doctor Justiniano Munera Herrera, Gerente de Área de Gestion Humana y Administrativa

¹⁰ Entre el 23 de Julio del año 2001 al 25 de Mayo del año 2004.

EMCALI
EICE - ESP
[Firma]

Administrativa de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. mediante oficio No. 800-GA-001956 del día 20 de Septiembre del 2013, manifiesta:

"quiere decir lo anterior que muy a pesar que el fallo de la Corte Suprema de justicia, en la parte considerativa califica a HERNAN CESPEDES, como trabajador oficial entre el 16 de julio de 2002 y el 28 de junio de 2004, cuando desempeño el cargo de **ASISTENTE ESPECIALIZADO**, sin considerarlo beneficiario de la convención colectiva de trabajo 1999-2000, no resulta procedente su solicitud como quiera que el momento a partir del cual usted solicita el beneficio pensional 08 de Noviembre de 2008, usted ostentaba el cargo de Coordinador clasificado como público, conforme a la Resolución GG-000820 de Mayo 20 de 2004.....

VIGESIMO PRIMERO: En caso similar a lo solicitado, recientemente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el proceso de Jairo Skid Palacios Salazar¹¹, contra EMCALI EICE ESP., con radicación interna No. **43868**, con ponencia del Magistrado Jorge Mauricio Burgos Ruiz, en sentencia fechada el día seis (06) de Diciembre del año dos mil once (2011), se pronuncio en los siguientes términos:

En el caso bajo estudio, el censor plantea el único cargo formulado 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 el actor realizó los aportes ordinarios al sindicato solo hasta el mes de mayo de 1995, de forma tal, que el actor no puede beneficiarse de las prebendas convencionales vigentes para los periodos 1999-2000 y 2004-2008.

No pudo incurrir el Tribunal en tal yerro si al desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, sólo se limitó a estudiar el punto cuestionado por el apelante, cual fue la normatividad que regula la naturaleza jurídica de los empleados públicos de EMCALI, sin hacer referencia al aspecto planteado en este recurso de casación, cual fue el que el actor no puede beneficiarse de las convenciones colectivas vigentes para los años 1999-2000 y 2004- 2008, por falta de aportes al sindicato de conformidad con lo establecido en las cláusulas 9ª y 10ª convencionales, toda vez que, en ese aspecto la pasiva no manifestó inconformidad, cumpliendo así el ad quem con lo dispuesto en el artículo 66ª del Código de Procedimiento Laboral.

¹¹ Quien ocupaba también el cargo de **ASISTENTE ESPECIALIZADO**, igual cargo al que yo ocupaba para la fecha en la cual solicito el reconocimiento de mi STATUS DE PENSIONADO.

La Corte ha adocinado que en el proceso laboral, de conformidad con la regulación que le es propia, el juez sólo tiene competencia para asumir el estudio de los puntos motivo de la inconformidad expuestos por el recurrente en el escrito de apelación.

El deber de sustentación del recurso de apelación tiene sentido en la medida en que obliga al recurrente a exponer expresa y razonadamente los motivos de la protesta respecto a las decisiones y fundamentos contenidos en la sentencia; es un ejercicio dialéctico de argumentación, que impone al juez Ad quem el deber de responderlos, y de no pronunciarse sobre lo que se guarda silencio pues se ha de entender que existe conformidad; como la que se desprende, en el *sub lite*, de quien no controvierte el hecho que da por cierto el tribunal, consistente en que el actor es beneficiario de la convención colectiva.

La anterior tesis es jurisprudencia de esta Sala, expresada en sentencias como la del 31 de agosto de 2006, radicación 27312, que en lo relativo a los poderes del juez ha enseñado:

"Por regla general las normas de procedimiento son de orden público y, en consecuencia de obligatorio cumplimiento. Bajo esa premisa, se observa que el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, facultó a las partes para delimitar las materias a que se contrae el recurso de apelación. Dicha norma es del siguiente tenor: "Art. 66 A.- Principio de consonancia La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación".

Puede verse, entonces, acorde con el texto anterior que el juez de segunda instancia no cuenta con algún margen que le permita apartarse de las materias propuestas por el recurrente, porque si lo hace, desborda los límites que el precepto le fija. En ese orden, frente al presente caso, no le era posible referirse, como lo hizo, respecto del tema planteado y en los términos, tal cual quedaron copiados, es decir, de ninguna manera podía abordar el asunto de la dependencia económica, por no estar comprendido dentro de la impugnación, ya que debió entender, que con lo único que estaba inconforme el apelante, era con el asunto de las cotizaciones, por las que aspiraba a obtener la absolución."

Y relacionado con los deberes del apelante doctrinó, esta Sala en sentencia Rad. 26225 de 2006, en lo pertinente:

"La exigencia legal de sustentación del recurso de apelación responde a la esencia de una segunda instancia, que por regla general se acciona por iniciativa de alguna de las partes y en razón a la inconformidad con decisiones del juez A quo. Tiene carácter excepcional la actuación oficiosa del Ad quem de la jurisdicción laboral, la que la ley confina a los restrictivos eventos en que procede el grado de consulta. Ciertamente la segunda instancia es una garantía de debido proceso para las partes y no una tutela oficiosa de control funcional del superior sobre el inferior".

"La sustentación no es una formalidad sino una exigencia de racionalidad de la demanda de justicia, de fijar los puntos que distancian al recurrente de la decisión del juez y las razones por las cuales esa decisión debe ser revocada".

Por lo anterior el cargo no prospera.

EMCALI
10

VIGESIMO SEGUNDO.- Como consecuencia del cumplimiento de la anterior sentencia, EMCALI, mediante resolución No. 000070 fechada el treinta y uno (31) del mes de Enero del año dos mil trece (2013), procede a reconocer y pagar la PENSION VITALICIA DE JUBILACION CONVECCIONAL, del Sr. Jairo Skid Palacios Salazar¹²,

VIGESIMO TERCERO: En casa similar a lo solicitado, recientemente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el proceso de Héctor Fabio Rivera Marmolejo, contra EMCALI EICE ESP., con radicación interna No. 50095, con ponencia de la Magistrada Elsy del Pilar Cuello Calderón, en sentencia fechada el quince (15) de Mayo del año dos mil trece (2013) se pronunció en los siguientes términos:

SE CONSIDERA

De acuerdo con la vía directa escogida, no es tema de discusión, y así lo acepta expresamente la censura, los extremos de la relación laboral, entre el 24 de junio de 1985 y el 12 de septiembre de 2005, cuando fue despedido en forma injusta. Igualmente está por fuera de controversia, que el demandante ostentó la categoría de trabajador oficial, debido al cambio de naturaleza jurídica de la empresa demandada.

Tampoco está en debate que por ser beneficiario de la convención colectiva, gozaba de la estabilidad laboral consagrada en su artículo 60, con fundamento en el cual, según lo dijo el a quo y lo confirmó el Tribunal, a pesar de que tenía derecho al reintegro, al demandar 14 meses después de su desvinculación, dio lugar a la prescripción de la acción.

El tema objeto de debate, se circunscribe al término dentro del cual debió ser ejercida la acción de reintegro, pues para el censor podía instaurarse dentro de los 3 años siguientes a la fecha del despido, conforme a los preceptos denunciados en la proposición jurídica.

Esta Sala de la Corte en procesos de contornos similares al ahora examinado, incluso contra la misma empresa demandada, precisó que las normas de procedimiento laboral, en este caso, las relativas al tema de la prescripción de 3 años, contenidas en los artículos 488 del C. S. del T., 151 del C. P. del T. y S. S., 41 del Decreto 3135 de 1968, y 102 del Decreto 1848 de 1969, no son susceptibles de ser modificadas por consenso entre las partes, en la medida que son de orden público y establecen el mínimo de derechos. En ese sentido, tales preceptos

¹² Anexo copia del citado oficio.

40 38

son de imperativo cumplimiento, por lo que toda estipulación contraria se torna ineficaz. Al efecto se pueden consultar las sentencias de esta Sala del 21 febrero y 20 de junio de 2012, radicados 39601 y 39420, respectivamente, en las que se dijo:

"Bajo las anteriores premisas, en ningún desaguasado jurídico incurrió el Tribunal al desatar la controversia sometida a su escrutinio, pues era en perspectiva a los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que son normas de orden público e imperativo cumplimiento, que consagran una prescripción trianual, a la luz de las cuales se tenía que analizar el fenómeno de la prescripción para el caso objeto de estudio, como en efecto se hizo, dado que, como se anotó, el término de prescripción de un año pactado en convención colectiva de trabajo no produce efecto alguno".

En esas condiciones, el cargo prospera, toda vez que el Tribunal se equivocó al definir el asunto en contravía de los principios reseñados y según lo definido por la jurisprudencia de esta Sala, por ello se casará la sentencia acusada.

DECISIÓN DE INSTANCIA

Según se extracta del C. D. que obra a folio 492, la Juez 16 Laboral del Circuito de Cali, luego de hacer un recuento normativo, doctrinal y jurisprudencial relacionado con la empresa demandada y sus servidores, concluyó, en lo que importa para la definición de instancia, que "EMCALI" es una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden Municipal; que el actor, tenía la condición de trabajador oficial al momento del despido "unilateral y sin justa causa" el 12 de septiembre de 2005, y que adicionalmente, por ser beneficiario de la convención colectiva de trabajo vigente de 2004 a 2008, gozaba de la estabilidad laboral consagrada en el artículo 60 del acuerdo referido, lo que le daba derecho al reintegro, pero explicó que su parágrafo segundo imponía la obligación de ejercer la acción ante la jurisdicción ordinaria laboral, dentro del año siguiente a la fecha del despido, y precisó que como el actor reclamó administrativamente el 6 de diciembre de 2006 y demandó después, transcurrieron más de 14 meses desde la desvinculación; por ello declaró probada la excepción de prescripción propuesta por la empresa demandada y consecuentemente absolvió de todas las pretensiones.

Al notificarse la decisión en estrados, el apoderado del actor apeló y el recurso le fue concedido allí mismo; argumentó que en casos como el examinado, no era jurídico aceptar que convencionalmente se variara el término dispuesto por las normas adjetivas, para acudir ante la Jurisdicción Laboral, con fundamento en distintos fallos de esta Corporación. Enfatizó que la demanda se instauró oportunamente, dentro del término legal y en esas circunstancias, pidió revocar la decisión de primer grado y en su reemplazo condenar a Emcali de acuerdo con lo solicitado.

EMCALI
12

No hay duda que la demandada es una Empresa Industrial y Comercial del orden municipal, como se acredita con el Acuerdo Municipal No.14 de 26 de diciembre de 1996, "por el cual se dictan disposiciones en relación con la transformación de las Empresas Municipales de Cali -EMCALI- en una Empresa Industrial y Comercial del Municipio, se autoriza la constitución de unas sociedades de servicios públicos oficiales y se dictan otras disposiciones" expedido por el Concejo Municipal de Cali (folios 24 a 47), pues en su artículo 4º se dispuso su cambio de naturaleza, con vigencia a partir del 1º de enero de 1997, de donde se sigue, según el "ARTÍCULO 28. RÉGIMEN LEGAL DE LOS TRABAJADORES DE LAS ESP; El régimen legal de los trabajadores de las sociedades a que se refiere este Acuerdo, será el de los trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de cada ESP precisarán qué actividades de dirección o confianza deberán ser desempeñadas por Empleados Públicos...".

Sobre este punto es necesario recordar que ya la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en diversas ocasiones, en asuntos en que ha fungido la demandada en otros procesos. En sentencia 36985 del 20 de abril de 2010, sostuvo: "(...) La precisión anterior es indispensable, primero, porque el ad que 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.

"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 atrás se dijo, es la determinación en los estatutos de la empresa sobre cuáles actividades de dirección y confianza pueden ser desempeñadas 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 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". En el presente caso, cabe indicar que tal Resolución que obra de folios 155 a 171 no determina cuáles son las actividades de dirección y confianza que puedan ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos, de allí que no sea viable tenerla como los estatutos, tal como lo ha destacado esta Corte, entre otras en sentencia 31977 de 12 de febrero de 2008.

Ahora bien, la Sala encuentra que la demandada enmarcó el cargo de "Jefe de Departamento" (como el del actor), en la categoría de empleado público, con lo dispuesto en artículo 16 del Acuerdo Municipal No 34 del 15 de enero de 1999, el cual tituló: "POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA EL ESTATUTO ORGANICO DE LA EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DE CALI EMCALI EICE ESP" (fls 50 a 61), no obstante hay que precisar que el Consejo de Estado en fallo de 25 de marzo de 2004, en proceso con radicación 7600123310001999213502 (3436-02), declaró la nulidad de, aparte del referido artículo 16 que disponía: que serían empleados públicos quienes detentaran los siguientes cargos: "Gerente

EMCALI EICE
F

General, Asistentes de Gerencia ... y Jefes de Departamento", pues indicó que "En este caso, el Concejo Municipal no podía enlistar los cargos que habrían de ser considerados como empleos públicos, al hacerlo, ejerció una competencia ajena, que la ley fijó en cabeza de la junta directiva de las entidades mismas, por ser éstas las que tienen a su cargo la expedición de los estatutos de las empresas industriales y comerciales".

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 3ª parte de ese total.

Para finalizar, en instancia se muestran válidas las inferencias del Juzgado, relacionadas con que el despido del actor fue injusto y que, se reitera, era beneficiario convencional y por ello, merecedor a la estabilidad prevista en el artículo 60 de la Convención Colectiva de Trabajo 2004-2008, precepto del siguiente tenor:

"EMCALI, no podrá dar por terminados los contratos de trabajo de sus trabajadores ni sancionarlos sino por justa causa, mediante el cumplimiento de todos y cada uno de los procedimientos establecidos en la Convención Colectiva de Trabajo.

"El incumplimiento por parte de EMCALI de alguno de los procedimientos y requisitos establecidos para despedir o sancionar invalidará el despido o la sanción respectiva y en consecuencia el trabajador deberá ser reintegrado por EMCALI, quien deberá pagarle los salarios y las prestaciones sociales correspondientes al

tiempo cesante, el cual se computará como servido para efectos de aquellas prestaciones que se causen por razón del tiempo".

Por su parte, el PARÁGRAFO 2º, dice: "La acción de reintegro deberá ser ejercida ante la jurisdicción ordinaria laboral dentro del año siguiente a la fecha del despido, vencido éste término dicha acción prescribirá" (fls. 370 vto y 371).

Los argumentos expuestos en sede de casación y los precedentemente explicados, son suficientes para concluir que la Juez también se equivocó al declarar prescrita la acción instaurada, con fundamento en el parágrafo segundo del artículo 60 referido, porque como quedó explicado el término de un año allí acordado para instaurar la acción laboral se debe tener como ineficaz.

El actor, quien era trabajador oficial y beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo, fue despedido sin justa causa el 12 de septiembre de 2005; el 6 de diciembre de 2006, por intermedio de apoderado, reclamó administrativamente el reintegro y el 22 de diciembre siguiente, le respondieron negativamente, mediante Oficio 830 DTH 6218, con lo cual, en palabras de la misma accionada, quedó agotada la vía gubernativa (folio 401); como la demanda se radicó ante la Oficina Judicial para ser repartida a los Juzgados Laborales de Cali el 23 de junio de 2009 (folio 349), es fácil constatar que la acción se ejerció dentro del término legal de 3 años, de acuerdo con las normas referidas y en esas condiciones, no quedó afectada por la prescripción.

Consecuencialmente lo que procede es revocar la sentencia de primer grado en cuanto declaró probada la excepción de prescripción y absolvió a la demandada de las pretensiones en su contra; en su lugar, se condenará a la empresa demandada a reintegrar al actor al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior categoría, a partir del 12 de septiembre de 2005, previo el pago de los salarios y prestaciones sociales legales y convencionales hasta cuando se produzca la reinstalación.

Sin costas en el recurso extraordinario dada su prosperidad. Las de instancia se fijarán a la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia de 29 de octubre de 2010, proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso instaurado por HECTOR FABIO RIVERA MARMOLEJO contra EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI -.

En Sede de instancia, se revoca la sentencia de 30 de junio de 2010, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali y en su reemplazo, se condena a EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EICE E.S.P. "EMCALI", a reintegrar al demandante al cargo que desempeñaba o a uno de igual o superior categoría, a partir del 12 de

septiembre de 2005, previo el pago de los salarios y prestaciones legales y convencionales, debidamente indexados, lo mismo que los aportes a la seguridad social, hasta cuando se produzca la reinstalación. Para todos los efectos legales se declara que no ha habido solución de continuidad. Las costas de primera y segunda instancia serán a cargo de la parte vencida.

PRUEBAS

1. Certificado del Municipio de Santiago de Cali- Dirección de Recursos Humanos- Unidad de Talento Humano del 15 de febrero de 1996, donde se certifica mi tiempo laborado de más de 13 años y los cargos laborados entre el 31 de enero de 1975 y el 1 de mayo de 1990.
2. Copia de mi Registro Civil de Nacimiento.
3. Formulario de afiliación a SINTRAEMCALI DE Diciembre 15 de 2002.
4. Fotocopia del Carnet de afiliación a SINTRAEMCALI de Diciembre 15 de 2002.
5. Constancia de SINTRAEMCALI de mi afiliación Oficio No. STE-652 - A-2010.
6. Copia de la Sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia de fecha 22 de julio de 2009, expediente No. 32.815 de HERNAN CESPEDES CABRERA contra EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I C.E. E.S.P.
7. Copia de la Sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia de fecha 06 de Diciembre del año 2011, expediente No. 43868 de JAIRO SKIB PALACIOS SALAZAR contra EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I C.E. E.S.P.
8. Copia de la resolución mediante la cual EMCALI, reconoce y paga la pensión vitalicia de jubilación convencional, a favor del Sr. JAIRO SKIB PALACIOS SALAZAR.

9. Copia de la Sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia de fecha quince (15) de Mayo del año dos mil trece (2013), expediente No. 50095 de HECTOR FABIO RIVERA MARMOLEJO contra EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

10.- Copia de derecho de petición, fechado el 20 de Diciembre del año 2010 a EMCALI EICE ESP., con el fin de que se me reconozca y ordene el pago de mi Pensión Vitalicia de Jubilación Convencional, conforme a lo establecido en la Convención Colectiva de Trabajo 1999 - 2000.

11.- Copia oficio No. 832 - DGL - 002336, fechado el cinco (05) del mes de Mayo del año dos mil once (2011), me niega la anterior petición en razón a que el cargo por mi ocupado, se clasifica como de Empleado Público.

12.- Fallo de Tutela proferido por el Juzgado Diecisiete (17) Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías.

13.- Fallo de tutela en segunda instancia por el Juzgado Catorce (14) Penal del Circuito con Radicación No. 2012-0212-01 de Marzo 06 de 2013.

14.- Copia oficio No. 800-GA-001956 fechado día 20 de Septiembre del 2013, mediante el cual el Doctor Justiniano Munera Herrera, Gerente de Aérea de Gestiona Humana da respuesta a la anterior tutela.

NOTIFICACIONES.

Recibiré notificaciones en la Calle 25 Norte No. 6 - N - 24, Cali.

PODER.

Me permito otorgar poder especial, amplio, suficiente e **irrevocable** al Dr. GUSTAVO ADOLFO PRADO CARDONA, identificado con la cédula de Ciudadanía No. 16.856.187 expedida en El Cerrito (Valle), Abogado en ejercicio con tarjeta profesional No. 79.038 del C.S.J. como Abogado Principal y al Dr. **JAIRO ALFONSO PRADO ROJAS**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.144.131.620 expedida en Cali (Valle), Abogado en ejercicio con tarjeta profesional No. **1131**



208.179 del C.S.J. como Abogado Suplente, para que me represente los tramites de esta reclamación administrativa.

Mi apoderado queda especialmente facultado para recibir notificaciones, presentar los recursos que considere necesarios, para transigir, conciliar judicial o extrajudicialmente, recibir, sustituir y reasumir.

Mi apoderado principal queda especialmente facultado para **renunciar** a este poder, caso en el cual asume con plenos poderes el Abogado Suplente.

Si EMCALI, me reconoce y paga en vía administrativa, mi apoderado queda especialmente facultado para solicitar y obtener directamente de EMCALI, el pago de sus honorarios profesionales, los cuales corresponden al **treinta por ciento (30 %)**, de toda suma de dinero que se me reconozca y pague por concepto de esta reclamación.

Para la revocatoria del presente poder, debo presentar paz y salvo otorgado por el apoderado en ejercicio.

Bajo la gravedad del juramento, manifiesto que no he otorgado poder a ningún otro Abogado diferente al Dr. Prado Cardona para el trámite objeto de esta reclamación.


Atentamente



HERNAN CESPEDES CABRERA.

Santiago de Cali 20 de diciembre de 2010

Doctora
INGRID OSPINA REALPE
Gerente interventora (E)
EMCALI E.I.C.E. E.S.P.
E S D

EMCALI E.I.C.E. E.S.P.		20-12-2010 14:14:41 LTYSLANCO
Identificación	HERNÁN CÉSPEDES CABRERA	 1 0 0 2 6 8 8 6 2 0 1 0
Asunto	RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA	
Destinatario	LORETA MARTÍNEZ JIMENO	
Código de Documento	108-000 - DEPENDENCIA DE AREA GESTION BUDGETARIA - PLAN 2010 ADMINISTRATIVA	

Referencia: Reclamación Administrativa HERNÁN
CÉSPEDES CABRERA CC N° 14994217 de Cali

HERNÁN CÉSPEDES CABRERA, mayor y vecino de esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi condición de ex trabajador oficial de esa entidad, mediante el presente escrito, solicito se proceda al reconocimiento y pago de las siguientes:

PRETENSIONES

PRIMERA: Reconocimiento y pago de mi pensión de jubilación convencional a partir del 8 de noviembre de 2008, en cuantía igual al 90% del promedio de los salarios y primas de toda especie a que tenía derecho en el último año de servicios, debidamente ajustadas a la centena superior. En esa liquidación se deberán incluir además de las primas y salarios de origen legal, los mismos conceptos convencionales, según lo preceptuado en el anexo número 2 de la convención colectiva de trabajo 1999 - 2000, incluyendo todos y cada uno de los factores salariales que los conforman.

SEGUNDA: Efectuar los reajustes legales y convencionales de mi Pensión de Jubilación Convencional, desde el 8 de noviembre de 2008 hasta que se produzca el pago de todas y cada una de las mesadas atrasadas, incluyendo las adicionales.

TERCERA: Aplicar al valor adeudado de cada una de las mesadas pensionales los respectivos intereses moratorios.

CUARTA: Aplicar al valor adeudado de todas las mesadas pensionales, la respectiva indexación desde la primera mesada pensional en adelante.

70
72

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO: Ingresé a trabajar para las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P. – desde el 2 de mayo de 1990 hasta el 7 de noviembre de 2008.

SEGUNDO: Ostenté la condición de trabajador oficial al servicio de las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P. desde el año 1996 hasta que se terminó la relación laboral (7 de noviembre de 2008), cuando a través del acuerdo 14 del mismo año, la demandada se transformó de Establecimiento Público a Empresa Industrial y Comercial del Estado.

TERCERO: Mi condición de trabajador oficial al servicio de EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P. fue definida por la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 22 de julio de 2009, radicación 32.815.

CUARTO: Antes de trabajar para las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. ESP – laboré para el Municipio Santiago de Cali en los siguientes cargos y fechas:

- (i) *Oficinista Auxiliar- Secretaría de Hacienda* - desde el 31 de enero de 1975 hasta el 31 de diciembre de 1976,
- (ii) *Auxiliar Inventario – Secretaría de Hacienda* - desde el 01 de enero de 1977 hasta el 31 de enero de 1978,
- (iii) *Visitador de Impuestos – Secretaría de Hacienda* – desde el 01 de febrero de 1978 hasta el 31 de enero de 1980,
- (iv) *Auxiliar Contabilidad I – Secretaría de Hacienda* - desde el 01 de febrero de 1980 hasta el 01 de marzo de 1981,
- (v) *Contador Div. Contabilidad – Secretaría de Hacienda* - desde el 02 de marzo de 1981 hasta el 02 de febrero de 1982,
- (vi) *Asistente de Contabilidad – Secretaría de Hacienda* - desde el 03 de febrero de 1982 hasta el 31 de mayo de 1983,
- (vii) *Contador - Personería Municipal* – desde el 18 de febrero de 1985 hasta el 02 de octubre de 1988,
- (viii) *profesional I – Personería Municipal* - desde el 03 de octubre de 1988 hasta el 01 de mayo de 1990,

QUINTO: Acumulé un tiempo de servicios en entidades de derecho público superior a treinta y un (31) años.

SEXTO: Me afilié al SINDICATO DE TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – SINTRAEMCALI – desde el 15 de Diciembre de 2002, afiliación que estuvo vigente hasta la terminación de la relación laboral.

SÉPTIMO: El SINDICATO DE TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – SINTRAEMCALI – y las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P. - celebraron Convención Colectiva de Trabajo Única, la cual estuvo vigente desde el 1 de enero de 2004, hasta el 31 de diciembre de 2008 (art. 2).

U-22
OCTAVO: Para la fecha de entrada en vigencia de la Convención Colectiva de Trabajo 2004 - 2008 (1 de enero de 2004) mi relación laboral se encontraba vigente con las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E. E.S.P. –

haha
en p...
NOVENO: El artículo 48 de la Convención Colectiva de Trabajo 2004 – 2008 estableció un régimen de transición exceptuado y especial de jubilación, para los trabajadores oficiales que tuvieran contrato de trabajo con EMCALI E.I.C.E. E.S.P., al entrar en vigencia ese acuerdo colectivo de trabajo, en los siguientes términos:

"A. El régimen de transición de jubilación aplicable es el dispuesto por la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre EMCALI EICE ESP y SINTRAEMCALI el 9 de marzo de 1999 (vigencia 1999-2000) conforme el anexo N° 1 Jubilaciones.

B. Son beneficiarios de este régimen de transición los trabajadores oficiales que adquieran el derecho a la jubilación y cumplan con los requisitos y las condiciones de la Convención (1999-2000) entre el 1 de enero de 2003 y el 31 de diciembre de 2007 inclusive, contenido en el anexo N° 1. Jubilaciones." (Negrillas fuera del texto).

DÉCIMO: El anexo número 1 de la Convención Colectiva de Trabajo 2004 – 2008 celebrada entre SINTRAEMCALI y EMCALI E.I.C.E. E.S.P., que literalmente se refiere a jubilaciones, es del siguiente tenor:

"ANEXO 1

CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO 2004 – 2008

JUBILACIONES

ARTÍCULO 98. Convención 1999-2000. Condiciones para jubilación.
EMCALI E.I.C.E. – E.S.P. jubilará a los trabajadores oficiales que hayan prestado servicios veinte (20) años continuos o discontinuos a entidades de derecho público y cuando cumplieren cincuenta (50) años de edad"

71
73

UNDECIMO: El mismo anexo número 1 de la Convención Colectiva de Trabajo 2004 – 2008 celebrada entre SINTRAEMCALI y EMCALI E.I.C.E. ESP, estableció la cuantía de la pensión en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 104. Convención 1999 – 2000. Cuantía de la Pensión...

EMCALI E.I.C.E. – E.S.P. jubilará al personal que cumpla los requisitos establecidos por la Ley y la Convención Colectiva de trabajo vigente en EMCALI E.I.C.E. E.S.P. con el 90% del promedio de los salarios y primas de toda especie devengados por el trabajador en el último año de servicio.

PARÁGRAFO 1.

EMCALI E.I.C.E. – E.S.P. ajustará las pensiones o mesadas a que esté obligada, a la centena superior."

DUODÉCIMO: Nací el 3 de marzo de 1953, cumplí 50 años de edad el 3 de marzo de 2003, momento en el cual ostentaba la condición de trabajador oficial y tenía acumulado un tiempo de servicios en entidades de derecho público superior a veinte años (20) años - aproximadamente veintisiete (27) años -

DÉCIMO TERCERO: Teniendo en cuenta mi condición de afiliado a SINTRAEMCALI desde el 15 de diciembre de 2002, y encontrándose mi relación laboral vigente el 1 de enero de 2004, soy beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y SINTRAEMCALI para los años 2004 – 2008

DÉCIMO CUARTO: Teniendo en cuenta que la relación laboral finalizó el 7 de noviembre de 2003, EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CALI EMCALI E.I.C.E. E.S.P. está en la obligación de reconocermela pensión de jubilación convencional, en la forma y términos indicados en el ANEXO número 1. de la Convención Colectiva de Trabajo 2004 – 2008.

DÉCIMO QUINTO: Teniendo en cuenta mi condición de trabajador oficial al servicio de las EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CALI EMCALI E.I.C.E. E.S.P., la cuantía de la pensión de jubilación convencional deberá ser el 90% del promedio de los salarios y primas de toda especie que debía devengar durante el último año de servicios, conceptos que no me fueron pagados, pero que deben ser tenidos en cuenta atendiendo mi condición de trabajador oficial.

DÉCIMO SEXTO: Sin perjuicio de lo anterior, la organización sindical denominada SINTRAEMCALI tenía la condición de sindicato mayoritario para los años 2004 – 2008, como quiera que el número de sus afiliados excedía a la tercera parte del total de los trabajadores de EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

E.S.P., razón por la cual la convención colectiva de trabajo vigente para esa época, se extendía a todos los trabajadores de la entidad fueran o no sindicalizados.

DÉCIMO SÉPTIMO: La pensión de jubilación convencional deberá ser reajustada, indexada desde su primera mesada en adelante, reconocida en forma retroactiva y se deberán incluir las mesadas adicionales a que tengo derecho.

DÉCIMO OCTAVO: Tengo derecho al reconocimiento y pago de la prestación indicada en esta reclamación, en resumen por:

- (i) Mi condición de trabajador oficial al servicio de las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** durante todo el tiempo en que estuve vinculado con esa entidad, tal como lo clarificó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 22 de julio de 2009, radicación 32.815, con ponencia del Dr. Francisco Javier Ricaurte Gómez.
- (ii) Mi condición de beneficiario de la convención colectiva de trabajo, porque me afilié al **SINDICATO DE TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – SINTRAEMCALI**, desde el 15 de Diciembre de 2002, habiendo actuado siempre como activista sindical hasta la terminación de la relación laboral, tal como lo certificó el presidente de ese sindicato en constancia de 13 de septiembre de 2010.
- (iii) Nací el 3 de marzo de 1953, cumplí 50 años de edad el 3 de marzo de 2003, fecha en la que tenía acumulado un tiempo de servicios en entidades de derecho público superior a veinte años (20) años - aproximadamente veintisiete (27) años, la relación laboral terminó el 7 de noviembre de 2008.
- (iv) Soy beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 48 de la Convención Colectiva de Trabajo Única vigente entre los años 2004 – 2008, razón por la cual se me debe reconocer la pensión reclamada en la forma y términos indicados en el ANEXO número 1 de la Convención Colectiva de Trabajo 2004 – 2008.
- (v) La cuantía de la prestación corresponde al 90% del promedio de los salarios y primas de toda especie que debía devengar durante el último año de servicios, debiendo ser ajustadas las mesadas a la "centena superior", de conformidad con el parágrafo primero del citado artículo, advirtiendo que además de las primas y salarios de origen legal, se deben tener en cuenta los mismos conceptos de origen convencional, según lo preceptuado en el anexo número 2 de la convención colectiva de trabajo 1999 – 2000, incluyendo todos y cada uno de los factores salariales que los constituyen, y que si bien no me fueron pagados por parte de la accionada por haber estimado equivocadamente que era un

#2
74

empleado público, y no trabajador oficial como acertadamente lo dijo la Corte, tengo derecho a que sean tenidos en cuenta al momento de cuantificar la prestación.

Por lo anteriormente expuesto, solicito se acceda al reconocimiento y pago de todas y cada una de las pretensiones de esta reclamación, y se ordene de igual forma reajustar e indexar la pensión desde la primera mesada.

MEDIOS DE PRUEBA

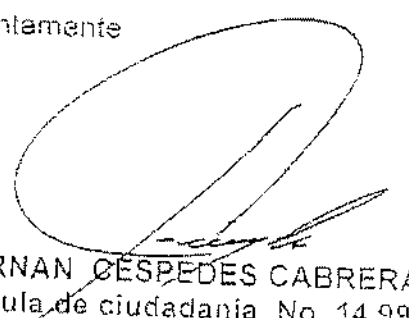
1. Certificación del Municipio de Santiago de Cali – Dirección del Recurso Humano – Unidad de Talento Humano de 15 de febrero de 1996, mediante la cual certifica tiempo laborado 13 años, 6 meses y 7 días del demandante, los distintos cargos ocupados entre el 31 de enero de 1975 y el 1 de mayo de 1990.
2. Copia de mi registro civil de Nacimiento.
3. Formulario de afiliación a SINTRAEMCALI DE Diciembre 15 de 2002
4. Fotocopia del Carnet de Afiliado a SINTRAEMCALI. De Diciembre 15 de 2002
5. Constancia de SINTRAEMCALI sobre mi afiliación Oficio No. STE-657 A- 2010
6. Copia de la Sentencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia de fecha 22 de julio de 2009, expediente 32815, de HERNÁN CÉSPEDES CABRERA contra EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI – E.I.C.E. – E.S.P.

NOTIFICACIONES

Para que se efectúen debidamente facilito las siguientes direcciones:

Calle 8 C No. 46-61 Apartamento 403-B Unidad Torres de Alcalá I
Barrio Tequendama Teléfono 5548566

Atentamente


HERNAN CÉSPEDES CABRERA
Cédula de ciudadanía No. 14.994.217 de Cali



13 FEB 2014

Santiago de Cali,

832.DGL- 000798

Señor
HERNAN CESPEDES CABRERA
Calle 25 Norte No. 6- N- 24
Ciudad

ASUNTO: Su petición del 07 de febrero de 2014 Rad: 981

En atención a su escrito del asunto, donde solicita el reconocimiento del status de pensionado convencional a partir del día 04 de mayo del año 2004, y se ordene pagar la pensión vitalicia de jubilación convencional, a partir del día 11 de noviembre del año 2008, respetuosamente procedo a dar respuesta en los siguientes términos:

Las convenciones colectivas de trabajo, regulan las relaciones entre un empleador y sus trabajadores. Revisada la información obrante en nuestro archivo de personal, se encuentra que durante su vinculación a EMCALI, los cargos desempeñados por usted se clasificaban en la categoría de Empleado Público, razón por la cual no es posible hacer extensivos los beneficios de la convención colectiva de trabajo suscrita entre EMCALI EICE y SINTRAEMCALI.

En cuanto a la sentencia aducida por usted en su escrito, es pertinente señalar que en la misma, negaron su petición por no haberse demostrado su condición de beneficiario de la convención colectiva de trabajo resultando el fallo favorable para EMCALI EICE ESP; Sentencia que se encuentra en firme y debidamente ejecutoriada.

Por lo anterior, no es posible atender favorablemente su petición.

Atentamente,

NAZLY AMANDA MERA ARGUEDAS
Jefe Departamento Gestión Laboral

Copia: Historia Laboral R/02111

Proyectó: María Ruby B. *[Signature]*
Revisó: Adriana L. *[Signature]*

Gerencia de Área Gestión Humana y Administrativa
Departamento de Gestión Laboral
CAM, Torre EMCALI, Piso 5
Teléfono 8995231, Fax 8995235
www.emcali.com.co



JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

DILIGENCIA DE AUDIENCIA PUBLICA No. 1001

REF : ORD. DOBLE INSTANCIA
DTE : HERNAN CÉSPEDES CABRERA
DDO: EMCALI E. I. C. E. E. S. P.

En Santiago de Cali, a los diecinueve días del mes de septiembre de dos mil cinco, siendo las cinco y treinta de la tarde, día y hora señalados para llevar a cabo la presente diligencia, la suscrita Juez Sexta Laboral del Circuito de Cali en asocio de su Secretario, se constituyó en audiencia pública y declaró abierto el acto.

A continuación dictó la siguiente,

SENTENCIA No. 118

La apoderada judicial del señor HERNAN CÉSPEDES CABRERA presentó demanda Ordinaria Laboral de Primera Instancia contra EMCALI E. I. C. E. E. S. P. en Julio 16 de 2002 en procura de que se declare la calidad de trabajador oficial que ostenta su representado desde julio 23 de 2001, por desempeñar el cargo de Asistente Especializado y se condene a la demandada a pagarle lo siguiente: Reajuste salarial de carácter convencional establecido en el año 2002, primas extralegales semestral, extra de navidad, extra de vacaciones y antigüedad, reajuste de las cesantías e intereses a las mismas desde julio 23 de 2002, aportes con destino a la seguridad social en pensiones a partir de Julio 23 de 1993 y el pago del 100% de matrícula de cada una de las hijas del actor desde julio 23 de 2002 (folios 230 y 231.)

Fundamenta las pretensiones de su demanda en los

EMCALI
EICE - ESP

siguientes,

Ordinario de Herman Céspedes Cabrera Vs. Emcali E.I.C.E. E.S.P.

65
(246)
247
1

HECHOS

Manifiesta la apoderada del demandante que éste laboró al servicio de EMCALI de manera continua e ininterrumpida desde Mayo 2 de 1990 hasta Noviembre 19 de 1998, cuando fue declarado insubsistente a través de la Resolución No. 1566. Refiere que en virtud de lo dispuesto en Ley 142 de 1994, la demandada a través del Acuerdo No. 14 de 1996 se transformó creando cuatro empresas prestadoras de servicios por lo quedó ubicado en la Gerencia de Telecomunicaciones EMCATEL. Que en el Acuerdo No. 034 de Enero 15 de 1999 fue adoptado el Estatuto Orgánico de EMCALI y se acogieron otras disposiciones. Que en virtud de la declaratoria de insubsistencia de que fue objeto su representado se vio obligada a presentar una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Contencioso Administrativo, la cual finalizó por conciliación que se llevó a cabo en Julio 18 de 2001, donde se acordó reintegrar al señor CÉSPEDES al cargo de "ASISTENTE ESPECIALIZADO" y la cancelación de los salarios y prestaciones sociales legales y extralegales dejadas de percibir. Efectivamente el reintegro se dispuso en la Resolución No. 001764 de Julio 19 de 2001, habiendo tomado posesión del mismo en Julio 23 de 2001. Sostiene que el cargo de ASISTENTE ESPECIALIZADO" debe ser desempeñado por un trabajador oficial porque el artículo 16 del Acuerdo No. 34 de 1999 señaló que cargos correspondían a empleados públicos, sin estar relacionado el ejercido por el señor CÉSPEDES y tampoco es contemplado por los Estatutos de la empresa, además las funciones correspondientes al cargo en mención no son de confianza y manejo. Que en la Resolución No. 00090 de Diciembre 28 de 1999, emanada de la Junta Directiva de EMCALI EICE ESP, se adoptó la estructura y la planta de cargo de dicha empresa, disponiendo en el numeral segundo que la planta de cargos y casillas de esa entidad sería la establecida en los anexos No. 1 para trabajadores oficiales y en el No. 2 para empleados públicos donde quedó relacionado el de "ASISTENTE ESPECIALIZADO", pasando por alto que los estatutos de la empresa no

66 (347)
248

habían precisado que cargos debían ser de dirección y confianza y reitera que las funciones propias de ese puesto no se caracterizan por ser aquellas propia de un empleado público, (folios 202 a 212), La demanda inicialmente fue inadmítida (fl 213) , subsanadas las falencias advertidas se dictó el auto respectivo (fls 240 a 242)

La apoderada judicial de EMCALI contestó la demanda en la forma y términos de folios 262 a 267 aceptando el vinculo laboral entre las partes en contienda el extremo cronológico de inició. Que en noviembre 19 de 1998 el señor CÉSPEDES fue declarado insubsistente, motivo por el cual interpuso demanda de nulidad y reestablecimiento del derecho ante el Tribunal Contencioso Administrativo finalizando ésta con conciliación llevada a cabo en Mayo 17 de 2001 en la que acordó el reintegro del actor al cargo de Asistente Especializado, dándose efectivamente en Julio 23 de 2001, además se ordenó el pago de los salarios y prestaciones legales y extralegales dejadas de percibir. Acepta las transformaciones de que fue objeto su representada a través de los Acuerdos No. 014 de 1996 y 34 de 1999. Niega que el cargo de Asistente Especializado deba ser considerado como de aquellos desempeñados por trabajadores oficiales. Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló excepciones perentorias de competencia de la Junta Directiva de EMCALI para clasificar los servidores públicos, indebida aplicación del contrato realidad, inexistencia de la obligación que se reclama y con el carácter de previa la de falta de jurisdicción y competencia que se declaró no probada durante la primera de audiencia de trámite.

Tramitado el proceso en legal forma, no encontrándose vicios, ni nulidades que invaliden lo actuado, se entra a resolver la litis previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Lo primero a establecer es si el señor HERNAN CÉSPEDES CABRERA a partir de Julio 23 de 2001 de acuerdo a las funciones que

realizaba se debe tener como un trabajador oficial y por ende, si es procedente o no ordenar en su favor el reajuste salarial y el pago de prestaciones sociales de carácter extralegal deprecadas en esta demanda, para lo cual, nos remitiremos al haz probatorio recaudado en el transcurso del proceso. Obran en el Plenario varios documentos en fotocopia simple, no tachados de falsos, cuyo contenido se presume cierto en virtud de lo dispuesto en el numeral 3° del Artículo 252 del C. P. C. y la Ley 446 de 1998, estos son: Acta de posesión de Abril 1 de 1990 donde consta que el actor fue nombrado en el cargo de "PROFESIONAL II" (fl 19), Resolución No.001763 de Julio 19 de 2001 emanado de la demandada, a través de la cual se reintegró al demandante al cargo de "Asistente Especializado, Code 71004000" y se decidió tener el tiempo transcurrido entre Noviembre 19 de 1998 hasta Junio 30 de 2001 para todos los efectos como tiempo de servicio efectivamente prestado (fl 30 y 31), Acta de Posesión No. 036 de julio 23 de 2001 donde el actor tomó posesión del cargo de "ASISTENTE ESPECIALIZADO" (fl 32)

De acuerdo a lo anterior se hace necesario establecer quiénes son empleados públicos y quiénes trabajadores oficiales en una empresa industrial y comercial del Estado prestadora de servicios públicos domiciliarios, si son LAS JUNTAS DIRECTIVAS de este tipo de instituciones públicas las facultadas para realizar la clasificación de los servidores públicos y si bajo esa potestad están plenamente facultadas para determinar quiénes son trabajadores de dirección, confianza y manejo.

Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del

Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas

EMCALI
EICE - E.S.P.

68
(717)
752
3

Entidades de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado, aún cuando gozan de autonomía administrativa, están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas.

Las entidades descentralizadas se sujetan a las reglas señaladas en la Constitución Política, en las leyes que las creen y determinen su estructura orgánica y a sus estatutos internos.

Los organismos y entidades descentralizadas, sujetas a regímenes especiales por mandato de la Constitución Política, se someterán a las disposiciones que para ellos establezca la respectiva ley.

De conformidad con el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, el régimen jurídico aquí previsto para las entidades descentralizadas es aplicable a las de las entidades territoriales sin perjuicio de las competencias asignadas por la Constitución y la ley a las autoridades del orden territorial.

Por su parte la Ley 142 de 1994 en su ART. 14, dispuso: "Definiciones. Para interpretar y aplicar esta ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

14.5. *Empresa de servicios públicos oficial. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen el 100% de los aportes.*

14.6. *Empresa de servicios públicos mixta. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las*

69
~~750~~
~~754~~

entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50% (...).

La dirección y administración de las empresas industriales y comerciales del Estado estará a cargo de una junta directiva y de un gerente o presidente.

Conforme a La Ley. 489 de 1998. Corresponde a las juntas directivas de las empresas industriales y comerciales del Estado:

a) Formular la política general de la empresa, el plan de desarrollo administrativo y los planes y programas que, conforme a la ley orgánica de planeación y a la ley orgánica del presupuesto, deben proponerse para su incorporación a los planes sectoriales y, a través de éstos, al plan nacional de desarrollo;

b) Proponer al Gobierno Nacional las modificaciones a la estructura orgánica que consideren pertinentes y adoptar los estatutos internos de la entidad y cualquier reforma que a ellos se introduzca;

c) Aprobar el proyecto de presupuesto del respectivo organismo;

d) Controlar el funcionamiento general de la organización y verificar su conformidad con la política adoptada, y

e) Las demás que les señalen la ley y los estatutos internos.

Los actos que expidan las empresas industriales y comerciales del Estado para el desarrollo de su actividad propia, industrial o comercial o de gestión económica se sujetarán a las disposiciones del derecho privado. Los contratos que celebren para el cumplimiento de su objeto se sujetarán a las disposiciones del estatuto general de contratación de las entidades estatales.

Por norma constitucional se dispuso que sean servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas

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

Conforme al D.L. 3135/68., ART. 5°:

"Las personas que prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. (En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo).*

Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

**NOTA: El texto entre paréntesis fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-484 de 1995, magistrado ponente Fabio Morón Díaz, en donde se dijo:*

"Para la Corte, la fijación de las actividades que van a ser desempeñadas por virtud de vinculación legal y reglamentaria dentro de las empresas industriales o comerciales, corresponde a una función constitucional de orden administrativo que bien puede entregar la ley a sus juntas directivas, para ser ejercidas en la forma que determinen sus estatutos internos, sin que ello, modifique la naturaleza del empleo ni la de la relación laboral de carácter oficial que está dada por ley.

En este sentido los estatutos internos de las empresas industriales y comerciales del Estado son el instrumento idóneo, en virtud del cual, se precisan las actividades de la empresa que corresponden a la categoría que debe ser atendida por empleados públicos; aquellos son actos que comprenden la definición del tipo de régimen aplicable a los servidores públicos en el entendido de que sólo los de dirección y confianza que se fije en el estatuto son empleados públicos, y el traslado de la competencia

711
(282)
252

prevista en las expresiones acusadas no genera una contradicción de las normas constitucionales". (C. Const., Sent. C-484, oct. 30/95. M.P. Fabio Morón Díaz).

Por otra parte, el D.R. 1848/69 dispuso:

"ART. 2º—Empleados públicos. 1. Las personas que prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales, son empleados públicos.

NOTA: El numeral 2º del artículo 2º del Decreto Reglamentario 1848 de 1969 fue declarado nulo por el Consejo de Estado en sentencia del 16 de julio de 1971. Dicho numeral decía: "2. Son también empleados públicos las personas que laboran al servicio de las empresas industriales o comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, en actividades de dirección y de confianza".

ART. 3º—Trabajadores oficiales. Son trabajadores oficiales, los siguientes: a) Los que prestan sus servicios a las entidades señaladas en el inciso 1º del artículo 1º de este decreto, en la construcción y sostenimiento de las obras públicas, con excepción del personal directivo y de confianza que labore en dichas obras, y

b) Los que prestan sus servicios (en establecimientos públicos organizados con carácter comercial o industrial), en las empresas industriales o comerciales del Estado y sociedades de economía mixta (con excepción del personal directivo y de confianza que trabaje al servicio de dichas entidades).

NOTA: Las frases entre paréntesis fueron declaradas nulas por el Consejo de Estado mediante sentencias del 16 de julio de 1971 y del 3 de agosto de 1973.

Desde la vigencia de la reforma administrativa de 1968, los servidores de la administración pública, se catalogaron legalmente en dos clases: Los empleados públicos, que se entienden ligados por una relación de servicio público de derecho público; y los trabajadores oficiales, cuyo vínculo se ficciona como contrato de trabajo.

A su vez, por regla general, se consideran trabajadores oficiales que se entienden ligados por contrato ficcionado de trabajo, los trabajadores que prestan sus servicios en empresas industriales y comerciales del Estado, a menos que por disposición especial de los respectivos estatutos hayan sido calificados como "empleados públicos" por desempeñar dentro de tales empresas actividades de dirección o confianza. Esta clasificación se aplica tanto a los servidores nacionales como a los servidores de departamentos, intendencias, comisarias y municipios, por cuanto ella define la naturaleza jurídica de la vinculación de los servidores oficiales y la autorización conferida por el artículo 1º, literal g), de la Ley 65 de 1967 para hacer clasificación de empleos no se limitó al orden nacional sino que fue indiscriminada.

Lo anterior nos lleva a concluir: Que la naturaleza de la entidad determina la clasificación de los empleados. "El Art. 5º del Dcto-Ley 3135 de 1968 establece el principio de que los servidores de ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos son empleados públicos, salvo quienes se ocupen en la construcción y el sostenimiento de las obras públicas, que son trabajadores oficiales. Y cuando se trata de tales establecimientos, la regla general es que quienes laboran en ellos son empleados públicos y sólo por excepción, que debe preverse de modo expreso en el estatuto respectivo, algunos de sus servidores pueden tener la calidad de trabajadores oficiales. Así lo corroboran los artículos 2º y 5º del Decreto Reglamentario 1848 de 1969. (...). Así mismo, la clasificación de una entidad concreta dentro de las distintas especies de personas jurídicas y de derecho público que el legislador permite crear como formas de descentralizar y tecnificar las tareas de la administración está determinada necesariamente por lo que al respecto diga el acto que organizó y le dio existencia al ente moral de que se trate y por lo que, en desarrollo y obediencia de aquel acto, dispongan sus estatutos.

La Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, en Sentencia de agosto 19 de 1976 expresó:

73 (284)
7/5

"No depende pues, ni podría nunca depender aquella clasificación de un examen que hicieran el juez o el funcionario de las tareas que tengan a su cargo, de los fines que deba cumplir y de los medios que haya de utilizar para el logro de sus objetivos una entidad descentralizada concreta, puesto que la estructura de ésta y su naturaleza jurídica sólo es dable determinarlas a la corporación o al organismo que tengan potestad para darle vida al nuevo ente, modificarlo o variar sus funciones o propósitos, a lo cual debe siempre atenderse como criterio orientador quien indague por las características de un ente moral autónomo dentro de la organización institucional del Estado colombiano"

En este orden, no tendría sentido que las juntas directivas de las empresas industriales y comerciales del Estado pudieran deslindar y fijar las actividades de dirección y confianza a ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos, sin que pudiera detallar y especificar la clasificación de sus servidores en el estatuto de personal, que es su inmediato soporte administrativo, de conformidad con los parámetros establecidos por el legislador.

De conformidad con los criterios orgánicos y funcional de clasificación de servidores públicos, quienes prestan sus servicios a una empresa industrial y comercial del Estado, como lo es EMCALI, tienen por regla general la calidad de trabajadores oficiales, condición que implica que ingresen a la administración mediante la suscripción del respectivo contrato de trabajo; que sus controversias laborales sean dirimidas ante la justicia ordinaria; y, sobre todo, que puedan participar de la negociación colectiva, presentando pliego de peticiones, celebrando convenciones colectivas de trabajo, y sometiendo los puntos que no hayan podido resolver en las etapas de arreglo directo o de conciliación al tribunal de arbitramento.

Teniendo en cuenta hechos sucedidos en este presente proceso es preciso analizar los efectos producidos por las sentencias que nulitaron las clasificaciones realizadas por la Junta directiva de la entidad demandada, toda vez que, esas situaciones fueron las que

EMCALI
E.I.C.E. - E.S.P.

...ilitaron las reclamaciones, siendo imperioso definir si el demandante aún habiendo sido enlistado y ubicado en cargo como empleado público, pudo en algún momento ser trabajador oficial a partir de Julio 23 de 2001, como lo reclama en su demanda.

La nulidad decretada de los Arts. 26 y 27 de la resolución N°. JD - 0003 del 10 de Enero de 1997, por el Tribunal administrativo del Valle el 4 de junio de 1998 y confirmada por el Honorable Consejo de Estado el día 1° de Julio de 1999 (folios 251 a 261).

El Concejo Municipal de Santiago de Cali, el 15 de Enero de 1999 profirió el Acuerdo N°. 034 en cuyo artículo 16 estableció "el régimen legal de los trabajadores de EMCALI E.I.C.E. E. S. P.", y para tal efecto señaló los cargos que habrían de ser considerados como empleos públicos. El Consejo de Estado mediante sentencia del 25 de Marzo de 2004 declaró el aparte del artículo 16 del citado Acuerdo en lo que respecta a la lista de cargos allí clasificados como empleados públicos. (folios 75 a 84.)

Obra en plenario a folios 87-al-99 copia de la Resolución N°. 000090 del 28 de Diciembre de 1999 mediante la cual Junta Directiva de la entidad demandada adoptó una estructura orgánica y clasificó quienes eran empleados públicos dentro de la empresa, encontrando dentro de ellos al del cargo de "ASISTENTE ESPECIALIZADO"

Por lo expuesto anteriormente, este Despacho considera que en desarrollo del principio llamado "presunción de legalidad", según el cual las leyes y los actos administrativos se consideran ajustados a derecho mientras no se demuestre lo contrario (Art. 66 del C. C. A.), es decir, que los efectos de las nulidades a que se ha hecho referencia en las líneas que anteceden, han producido sus efectos a partir de las citadas declaratorias de nulidad, y gozaban del amparo presuntivo mientras no se había exorbitado su existencia jurídica.

75 (296)
757

En conclusión, La multiplicidad de disposiciones normativas, llámense actos administrativos o acuerdos municipales, no permitieron que el señor CÉSPEDES, quien ostenta el cargo de Asistente Especializado, estuviese en algún período o lapso de la relación laboral por fuera de alguna de las tantas clasificaciones de empleados públicos realizada por la empresa y de esa manera haberse visto inmerso en la generalidad de los trabajadores oficiales. Con todo y en gracia de discusión, obsérvese como luego de cada clasificación o reglamentación de estatutos internos en la empresa demandada, se llevaba a cabo una nueva posesión del trabajador demandante y de esta manera se conjuraban la posibilidad de dejarlo fuera de las respectivas clasificaciones

Por lo anteriormente planteado, habrá de declararse probada la excepción de inexistencia de la obligación.

En merito de lo expuesto el JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, administrando JUSTICIA en nombre de la REPUBLICA de COLOMBIA y por autoridad de la ley:

RESUELVE:

1º. DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación.

2º. ABSOLVER a las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI, E.I.C.E. E.S.P., representado legalmente por el Sr. CARLOS ALFONSO POTES VICTORIA, o por quien haga sus veces, de las pretensiones formuladas en su contra por parte del señor HERNAN CÉSPEDES CABRERA.

3º. COSTAS a cargo de la parte demandante. Líquidense oportunamente por Secretaría.

RECEIVED
SECRETARIA
JUZGADO SEXTO LABORAL
CIRCUITO DE CALI
12/05/2002

EMCALI
EICE - ESP

Ordinaria de Ramón Céspedes Cabrerá Vs. EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

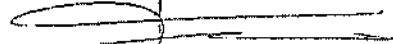
(257776)
258

4°- Si esta providencia no fuese apelada envíese en CONSULTA ante el Superior.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CONSULTESE

No siendo otro el objeto de la presente diligencia se termina y firma por quien en ella intervinieron.

La Juez,



NANCY FLOREZ TRUJILLO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA LABORAL

RADICACIÓN No. 76001 31 05 011 2005 00656 00

AUDIENCIA PÚBLICA No. 632

En Santiago de Cali, a los Siete (07) días del mes de Octubre de dos mil nueve (2009), siendo el día y hora señalados para la celebración de la presente diligencia, el H. Magistrado Doctor ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión, se constituyó en audiencia pública y declaró abierto el acto.

Conforme a los términos acordados en la Sala de que da cuenta el Acta No. 065 de Octubre de 2009, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA No. 271

(M.P. ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO)

Santiago de Cali, Octubre Siete (07) de dos mil nueve (2009).

SUJETOS PROCESALES

DEMANDANTE: RUBBY MILLAN DE RODRIGUEZ
DEMANDADA: EMCALI EICE ESP (en adelante EMCALI)

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto en contra de la Sentencia No. 115 de mayo 30 de 2008, proferida por el Juzgado Once Laboral Adjunto del Circuito de Cali, dentro del proceso especial de fuero sindical de acción de reintegro adelantado por la señora RUBBY MILLAN DE RODRIGUEZ contra EMCALI EICE ESP, a fin de obtener el reintegro al mismo cargo que venía desempeñando u otro de igual o similar categoría (de haberse suprimido el primero), en iguales condiciones de trabajo, salario y prestaciones; más todos los salarios y prestaciones indexados, dejados de percibir desde el retiro del cargo

391

del momento del reintegro; más las costas y agencias en derecho.

ANTECEDENTES PROCESALES

DE LA DEMANDA

Argumenta el demandante como sustento de sus pretensiones los siguientes hechos relevantes (folios 4 al 20):

La resolución 1628 del 20 de agosto de 2004, del Ministerio de la Protección Social, inscribe el cambio parcial de junta directiva del Sindicato de Servidores públicos de EMCALI (SERVIEMCALI en adelante), la demandante figura en el cargo de secretaria suplente en la junta directiva anterior y es reelegida (folio 50).

La resolución 620 de mayo 20 de 2004 de EMCALI (folio 76), suprime el cargo de Jefe de Departamento de Ejecuciones Fiscales (ocupado en la fecha por la demandante).

En acción de tutela presentada el 14 de septiembre de 2005, SERVIEMCALI solicitó se le protejan los derechos de asociación, del debido proceso, de participación y del trabajo frente a la inminente supresión de cargos ocupados por personas protegidas con fuero sindical y el posterior despido. Al respecto el Juzgado Veintitrés Penal Municipal de Santiago de Cali resolvió en sentencia 129 de septiembre 27 de 2005 (folio 252) tutelar como mecanismo transitorio los derechos fundamentales de los servidores pertenecientes al sindicato y ordenó: Reintegrar en un término de 48 horas a los empleados con fuero sindical despedidos antes; conceder un plazo de cuatro meses a EMCALI para iniciar la acción respectiva. El juzgado segundo penal del circuito en sentencia 059 del 15 de noviembre de 2005, resolviendo la apelación de EMCALI, confirma la sentencia de primera instancia (folio 267). SERVIEMCALI inició el 19 de octubre de 2005 incidente de desacato por incumplimiento de la sentencia de tutela en mención (folio 254).

En agosto 20 de 2004 EMCALI otorga poder a abogado para la obtención del levantamiento de fuero sindical de la demandada (folio 86), demanda presentada el 23 de agosto de 2004 (folios 91 al 113). El auto



Interpone el auto 0768 del Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, de fecha 2 de abril de 2005, declara probada la excepción de prescripción en ésta demanda (folio 119) y concede apelación del auto, apelación de la que desiste posteriormente el apoderado de EMCALI.

El 16 de septiembre de 2005, EMCALI informa a la demandante el retiro del servicio (folio 231), con el argumento de la supresión del cargo ocupado y la no incorporación al nuevo plan de cargos. La demandante interpone la respectiva reclamación administrativa, insatisfecha con la respuesta instaura la presente demanda.

DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte demandada, contesta la demanda (folios 334 al 344) oponiéndose a todas las pretensiones de la actora y solicitando se le condene en costas a la parte vencida, aduciendo la inexistencia de fuero sindical y argumentando la defensa así:

SERVIEMCALI aglutina los empleados públicos de EMCALI, la demandante llegó a ocupar un cargo directivo del sindicato ostentando la calidad de Jefe de Departamento (cargo de manejo y confianza). La corte Constitucional en sentencia C-593 de 1993, con ponencia del Dr. Carlos Gaviria Díaz, aduce que las circunstancias de ejercer jurisdicción, autoridad civil o política, o cargos de dirección puede inhibir la existencia del fuero sindical.

El artículo 369 del código sustantivo del trabajo indica que es nula la elección de un empleado directivo de la empresa en la junta directiva del sindicato de la misma. En igual sentido se pronuncia el par primero del artículo 406.

Para el demandado, la elección en la junta directiva de SERVIEMCALI de la demandante es nula, y hace referencia a los autores Planiol y Ripert que en su Tratado de Derecho Civil identifica la nulidad como de efectos inmediatos.

En conclusión es inexistente el fuero sindical de la demandante (viciado por nulidad) y por lo tanto no hay quebrantamiento de normatividad

397

Se proponen las excepciones de legalidad de las actuaciones administrativas que separaron del cargo a la actora, prescripción, cobro de lo no debido y las que resulten probadas dentro del proceso.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia 115 del 30 de mayo de 2008 (folios 948 al 957), el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali resuelve: Declarar no probadas todas las excepciones propuestas por la parte demandada; Ordenar a la parte demandada a respetar la estabilidad de la demandante conforme las consideraciones (se incluye el pago indexado de los salarios y prestaciones dejados de percibir); Condenar en costas a la parte demandada.

El ad quo identifica el problema jurídico como establecer si EMCALI está obligado o no a reintegrar a la demandante conforme sus pretensiones con ocasión de un despido injusto sin las formalidades requeridas para el trabajador que ostenta el fuero sindical.

Declara probado según lo establecido en el artículo 406, literal C, que la demandante está amparada por el fuero sindical. El artículo 118 del Código de Procedimiento Laboral, establece que la certificación de la inscripción en el registro sindical o la comunicación al empleador de la elección genera presunción sobre la existencia del fuero.

Argumenta además el ad quo que la definición de funciones de manejo y confianza se encuentran en el artículo 4 del decreto 1848 de 1969 que establece que las tienen aquellos empleados que pueden reemplazar al empleador en sus facultades directivas, de mando y de organización. Declara que EMCALI no logró probar que la demandante ejecuta tales funciones de manejo y confianza, además no atacó la elección de la demandante como integrante de la junta directiva del sindicato.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada, inconforme con la Sentencia de primera

RECEIVED
2008 JUN 10 10:00 AM
CORTE SUPLENTE
CORTE SUPLENTE

EMCALI
EICE

instancia interpone recurso de apelación (folios 958 al 963) solicitando sea revocada. Sustenta el recurso en los siguientes argumentos:

Insiste el apelante que es claro que la demandante ejerce un cargo de confianza y manejo, que así está reconocido en actos administrativos que gozan de presunción de legalidad y que la actora nunca atacó.

Argumenta que el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional ha identificado claras excepciones a las garantías forales, entre ellas las relativas a los funcionarios de confianza y manejo.

Encontrándose surtido el término de traslado previsto por el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 40 de la Ley 712 de 2001, se procede a decidir y para ello se profiere,

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

PROBLEMA JURÍDICO

El argumento central de la apelación consiste en dar la calidad de empleada de manejo y confianza a la actora, para ello, ostenta como única prueba los actos administrativos de EMCALI (que gozan de presunción de legalidad), en donde se describe el cargo con tal claridad.

El apelante no coloca en tela de juicio las circunstancias que el ad quo determinó como las que radican el fuero sindical en cabeza de la demandante según la ley, por lo tanto no corresponde a ésta sala pronunciarse al respecto y dar por probadas tales circunstancias y sus efectos.

Este tribunal identifica el problema jurídico a resolver así: ¿La calidad de empleado(a) de manejo y confianza dada por el empleador EMCALI es razón legal o no, para el despido (unilateral, sin intervención judicial) del empleado que conforme a las normas ostenta la garantía de fuero sindical?

MARCO NORMATIVO

Para saber la naturaleza del cargo de la demandante debemos remitirnos a lo consagrado en el artículo 292 del Decreto 1333 de 1986, norma aplicable a la demandada por ser una E.I.C.E. del orden municipal, en donde se consagra que:

"Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales y en las sociedades de economía mixta, municipales con participación estatal mayoritaria son trabajadores estatales. Sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisaran sus actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad 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 sus 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 1988 es que los estatutos de las empresas industriales y comerciales del Estado deben precisar que 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 estuviera precisado en los estatutos de la empresa, los cuales obran 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 puede considerarse que son de dirección y confianza, lo que importa, como atrás 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 acto 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 sentencia de 12 de febrero de 2008 Rad. 31977 allí se consignó:

"...Los tres cargos se enciernen 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 25 de marzo de 2007, radicación 29943, respecto a la misma demandada, donde se señaló:

"Claramente 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 precisados 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..."

Considerando el derecho de asociación sindical como lo que es un derecho constitucional se hace indispensable mencionar el contenido del Art. 39 de la Constitución Política de nuestro país:

"Artículo 39. Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución. La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos. La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial. Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión. No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública."

Ahora bien respecto del tema del fuero sindical para los empleados públicos de dirección, confianza o manejo

" FUERO SINDICAL DEL EMPLEADO PUBLICO/DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL

El Constituyente de 1991 no excluyó del derecho de asociación sindical a los empleados públicos, sino que le dio consagración constitucional al derecho que les reconocen la ley y la jurisprudencia anterior y amplió las garantías para su ejercicio, al no excluirlos del derecho al fuero sindical. Los empleados públicos tienen el derecho de constituir sus sindicatos sin intervención del Estado, de inscribir las correspondientes Actas de Constitución que las otorgan reconocimiento jurídico y, en consecuencia, tendrán legalmente unos representantes sindicales a los cuales no se puede negar que el Constituyente de 1991 reconoció: "el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión."

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD/CODIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL

La ampliación que hizo el Constituyente de 1991 de la figura del fuero sindical para los representantes de los sindicatos de empleados públicos, señala inmediatamente la necesidad de un desarrollo legislativo del artículo 39 de la Carta, pues al menos los artículos 2, 113 y 118 del Código de Procedimiento Laboral, son inaplicables a los servidores públicos.

FUERO SINDICAL DE EMPLEADOS DE DIRECCION, CONFIANZA O MANEJO

Los titulares que ocupen puestos de dirección, confianza o manejo también pueden, según la legislación colombiana, ingresar a los sindicatos, y mal haría la Corte en ordenar desconociendo un derecho que la ley les otorga, aduciendo para justificar la excepción, una interpretación de un Convenio que,

PUERO SINDICAL DEL EMPLEADO PUBLICO-Los Angeles

La sola circunstancia de ser empleado público, no es óbice para que una persona goce de fuero sindical. No obstante, la concurrencia de otras circunstancias sí puede impedir la existencia del fuero. Tal sería: el ser funcionario o empleado que ejerza jurisdicción, autoridad civil o política, o cargos de dirección administrativa.

EL CASO CONCRETO

Antes de entrar a dilucidar el tema del amparo foral que cubre a la actora, debemos esclarecer la inconformidad de defensa manifestada por el apoderado judicial de la entidad demandada, respecto de la calidad de trabajadora de dirección y confianza que desarrollaba la misma en su cargo como Jefe de departamento.

Debe aclararse que bajo este entendido que la entidad demandada fue constituida como Establecimiento Público mediante Acuerdo No. 101 del Honorable Concejo Municipal de Santiago de Cali de fecha 2 de octubre de 1966, naturaleza que ostentó hasta el 9 de diciembre de 1996, cuando mediante Acuerdo No. 08 del mismo organismo se transformó en una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden municipal dotada de personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa.

Así las cosas, por resolución No. 820 de 2004 el Agente Especial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios designado por las Empresas Municipales de Cali, EICE ESP expide el estatuto interno, mediante el cual establece la estructura organizacional, se adopta la planta de cargos y se determinan competencias y en su Artículo 11 se establece que entre los empleados públicos con funciones de dirección o confianza están los jefes de Departamento (folio 624), basados pues en la norma en comento, norma sobre la cual basa su defensa el ente demandado cuando manifiesta que la actora es una empleada de dirección y confianza y que por ende goza de la calidad de empleada

En razón a ello no podría gozar del amparo del fuero sindical, debe manifestar la Sala que dicha resolución no tendría aplicación para el caso concreto por las siguientes razones:

1.- Las normas solo facultan a las Juntas Directivas e las E.I.C.E., para que determinen las actividades de dirección o confianza a ser desempeñadas por empleados públicos; y en ninguno de sus apartes facultan a órgano distinto a la Junta Directiva para hacer dicha clasificación y menos aun hace relación a que se enlisten los cargos a ser desempeñados por empleados públicos.

2.- La Resolución como ya se menciona fue expedida por el Agente Especial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios designado por las Empresas Municipales de Cali, EICE ESP, desbordando con ello su campo de acción y de esta forma se hace indispensable mencionar que la misma no podría ser considerada como los estatutos de la entidad.

Sumado a las anteriores manifestaciones debe aclararse que la mencionada Resolución tampoco podría ser considerada 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, desconociendo con ello las directrices generales contenidas en el Art. 292 del Decreto 1333 de 1986.

Una vez se tiene claro que las normas sobre las cuales sustenta sus apreciaciones de inconformidad el apoderado judicial de la entidad demandada, carecen de sustento jurídico que permita a esta Sala tomarlas en cuenta respecto del caso en concreto no cabe entonces la menor duda que la actora no puede ser considerada como empleada pública que desarrollara labores de dirección y confianza que la imposibilitaran para ser beneficiaria del amparo sindical.

Ahora bien en gracia de discusión ha manifestado la H. Corte Suprema de Justicia que el cargo de Jefe de Departamento desarrolla funciones de manejo y confianza; pero a su vez ha reiterado que para el caso de la

Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado 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 para el caso concreto quedo más que esclarecido que la entidad prueba dicha exigencia.

Ahora bien, una vez queda esclarecido el tema de la calidad de trabajadora que ostentaba la demandante para la empresa demandada debe analizar la Sala si es procedente el reintegro que solicito la actora y que fue concedido en primera instancia por el a quo y es por ello que la Sala analizara la definición de fuero sindical descrita en el artículo 405 del Código Sustantivo de Trabajo la cual tiene como elementos constitutivos los siguientes: Un beneficiario, el trabajador que cumple con las calidades exigidas en la norma; un contenido protector, que se resume en la garantía de no ser despedido, trasladado o desmejorado; y una prohibición tácita al empleador, pues es él quien puede ejecutar traslados, despidos o desmejorar al trabajador con fuero sindical. Es decir, el fuero sindical trata de dos sujetos, un posible vulnerado en sus derechos y un único capaz de vulnerarlos.

Si bien la ley permite a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado reestructurar su planta de cargos, sería en extremo contradictorio a la noción de fuero sindical y violatorio a la Constitución y la ley, que el empleador por sus propios medios, mediante actos administrativos u otros, frente a un fuero sindical pre existente conforme la norma, pudiera introducir elementos desestabilizadores del fuero sindical y lo peor, pudiera interpretarlos y hacerlos efectivos sin previa demanda de levantamiento de fuero y permiso para despedir.

El artículo primero de la constitución política entrona la prevalencia del interés general. Es necesario recordar que el derecho de asociación y los derechos sindicales son reflejo de ese interés, no lo son los intereses particulares del empleador frente al trabajador.

Los artículos 38 y 39 Constitucionales tratan los derechos de libre asociación y el derecho al fuero, como garantía para el cumplimiento de la gestión sindical. Es jurisprudencialmente claro que el fuero nace con sustento en situaciones de hecho (certificación en el registro sindical o comunicación al empleador), su levantamiento, cualquiera sea el caso, requiere de la intervención

10

La Jurisdicción Ordinaria Laboral (artículo 2 y 113 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social), ésta es en esencia la garantía procesal que desarrolla los artículos 38 y 39 Constitucionales de la que goza el fuero sindical.

El alcance de la presunción de legalidad de los actos administrativos, siendo interpretado consistentemente con las normas constitucionales, no puede ser el de sustituir la Jurisdicción Ordinaria Laboral y ejecutar el despido de un trabajador sobre el cual ya se dieron los elementos fácticos que exige la ley y que radican sobre él el fuero sindical. En general es necesario decir que después de que se encuentra posiblemente radicado el fuero sindical en cabeza de un trabajador, no corresponde al empleador ni siquiera valorar tal circunstancia, es la Jurisdicción Ordinaria Laboral por mandato de la ley la que debe decidir al respecto.

La naturaleza jurídica y práctica del fuero sindical es proteger al trabajador del empleador, sería contradictorio que a éste último le fuera permitido legalmente, de manera unilateral, mediante modificación de circunstancias posteriores a la radicación del fuero en cabeza del trabajador, ejecutar el despido del trabajador aforado.

Así las cosas y ya adentrándonos al caso en concreto entonces debe manifestar la Sala de que la norma mencionada por el ad quo, el artículo 4 del decreto 1848 de 1969, que establecía una definición para empleados de confianza, fue declarado NULO por el Consejo de Estado mediante Sentencia de 16 de Julio de 1971, Expediente No. 2025, ponente Dr. Álvaro Orejuela Gómez. Sin embargo, La Corte Constitucional en sentencia C-593 de 1993, no solo manifestó que los empleados públicos pueden estar sindicalizados, sino que también limitó la posibilidad de ser directivos sindicales a los empleados que puedan representar al empleador frente a los trabajadores.

El apelante en la respuesta a la demanda menciona el artículo 389 del Código Sustantivo del Trabajo que hace referencia a la nulidad de la elección en junta directiva de un sindicato si el trabajador es también representante del empleador frente a los trabajadores o empleado directivo de la compañía. El artículo hace referencia a la incompatibilidad de funciones que se pueden radicar en una misma persona que del lado del sindicato tiene funciones en defensa de los trabajadores y del lado del empleador puede representarlo. No

EMCALI
EICE - ESP

se refiere a representar al empleador frente a los clientes, u otras personas, la incompatibilidad se refiere específicamente a representar al empleador frente a los trabajadores; es por ello que la Sala no encuentra ésta incompatibilidad en el cargo de Jefe del Departamento de Ejecuciones Fiscales ejercido por la actora, según las pruebas allegadas al proceso. El apelante tampoco colocó en tela de juicio las mencionadas pruebas, luego queda vigente lo determinado por el ad quo.

Conforme lo anterior y dadas las circunstancias fácticas que la ley establece para que un trabajador goce del fuero sindical, el levantamiento del mismo, solo puede ser decretado por la Jurisdicción Ordinaria Laboral, procedimiento que debió ser agotado por la entidad demandada si lo que pretendía era alterar los beneficios de un trabajador que como bien se logro probar dentro del plenario se encontraba cobijado por fuero sindical, quedando así desprotegida jurídicamente la equivocada interpretación del apelante sobre el alcance de la presunción de legalidad de los actos administrativos como la Resolución No. 820 de 2004, argumentando que son ellos quienes determinan las calidades que les son incompatibles al fuero laboral y no la ley, tratando de justificar así el despido de la demandante, que sí pudo probar ser beneficiaria del fuero laboral conforme la norma, tal como quedo claramente establecido en párrafos precedentes.

Así las cosas, aunque la actora fuese considerada una trabajadora de Dirección, confianza o Manejo por las anotaciones antes hechas y las consideraciones reiteradas de la H. Corte Constitucional al respecto se encontraría por demás cobijada por los beneficios del fuero sindical pues el cargo de dirección, confianza o manejo no limita el amparo sindical que tiene su génesis en la norma de normas, dejando como único camino jurídico a la entidad demandada el agotamiento del proceso de levantamiento de fuero sindical para lograr desvincular a la actora del cargo que se encontraba desempeñando, proceso que en el caso bajo estudio no se llevo a cabo.

Es por todo lo antes mencionado que concluye la Sala que se debe confirmar la decisión de Primera Instancia bajo las consideraciones aquí esgrimidas y como consecuencia de ello se debe reintegrar a la actora a un cargo de igual o mejor categoría al que se encontraba desempeñando al momento de su desvinculación, por estar amparado por las prerrogativas que le concede el ser beneficiario del amparo sindical.

12

EMCALI
EICE - ESP

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

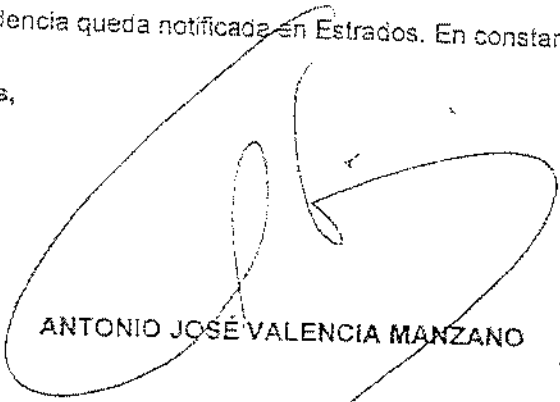
PRIMERO. CONFIRMAR la Sentencia apelada.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada.

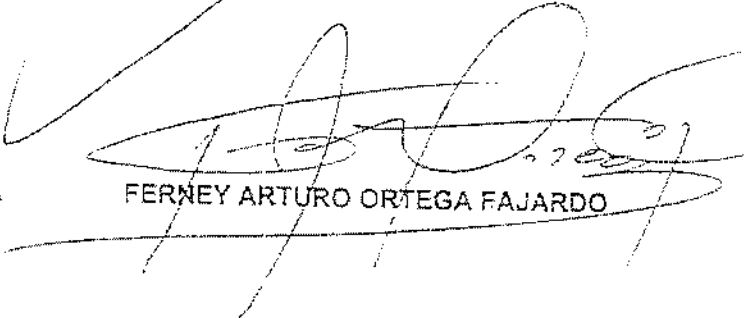
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

La anterior providencia queda notificada en Estrados. En constancia se firma.

Los Magistrados,


ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

FABIÁN VALLEJO CABRERA
EN RECESO


FERNEY ARTURO ORTEGA FAJARDO

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL

Radicación No. 32815

Acta No. 28

Magistrado Ponente: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de dos mil nueve (2009).

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto, a través de apoderado judicial, por **HERNÁN CÉSPEDES CABRERA**, en contra de la sentencia del 29 de enero de 2007, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso ordinario laboral promovido por el recurrente a las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI "EMCALI" E.I.C.E. E.S.P.**

RECEIVED

28

HERNÁN CÉSPEDES CABRERA, demandó a las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI "EMCALI" E.I.C.E. E.S.P., con el fin de que se declarara su calidad de trabajador oficial, desde el 23 de julio de 2001, cuando fue reintegrado en el cargo de Asistente Especializado, y para que fuera condenada a pagarle el reajuste salarial de carácter convencional establecido en el año 2002; primas extralegales semestral, extra de navidad, extra de vacaciones y de antigüedad; reajuste de las cesantías e intereses a las mismas a partir del 23 de julio de "2002"; aportes con destino a la seguridad social en pensiones a partir de julio 23 de 1993; y el pago del 100% de matrícula de cada una de sus hijas desde julio 23 de 2002, de acuerdo a la convención colectiva.

ANTECEDENTES

Rad. No. 32815



EMCALI - E.S.P.
 Empresa de Servicios Públicos de Cali


 59

República de Colombia



Consejo Supremo de Justicia



Rad. No. 32815

Fundamentó sus peticiones en que prestó sus servicios a las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI "EMCALI" E.I.C.E. E.S.P.** entre el 2 de mayo de 1990 y el 19 de noviembre de 1998, cuando su nombramiento fue declarado insubsistente; demandó el acto administrativo contentivo de la anterior decisión ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca; en audiencia de conciliación, que fue aprobada el 18 de julio de 2001, se acordó su reintegro al cargo de Asistente Especializado de la Dirección de Seguridad y Vigilancia; el 23 de julio de 2001 se reintegró al mencionado cargo; su último salario básico correspondía a la suma de \$3.884.350,00; la demandada se transformó en Empresa Industrial y Comercial del orden Municipal a partir del 1° de enero de 1997, conforme al Acuerdo No 014 de 26 de diciembre de 1996, del Concejo Municipal de esa ciudad; por Acuerdo 034 de 1999 se adoptó el estatuto orgánico de la Empresa Industrial y Comercial de Cali EMCALI y se determinó la clasificación de sus servidores.

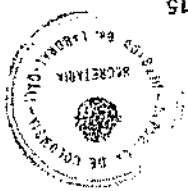
RECEIVED
SECRETARIA DE JUSTICIA
BOGOTA, D.C.
1999

El Juez de primera instancia, mediante sentencia de 19 de septiembre de 2005 (folios 746 a 758), declaró probada la

Propuso las excepciones de falta de jurisdicción y competencia, "competencia de la junta directiva de EMCALI para clasificar los servidores públicos y constituir el estatuto idóneo", "indebida aplicación del contrato realidad" e "inexistencia de la obligación que se reclama" (Folios 263 a 267).

radica en el legislador y las juntas directivas de estas entidades. Empresa Industrial y Comercial del Estado, cuya competencia vía de fallo la clasificación de los servidores públicos de una acto administrativo de cumplimiento obligatorio y determinar por empleado público; que el juez no es competente para inaplicar un 1999 se confirmó que el cargo desempeñado por el actor era de por el contrario, al no haberse revocado la Resolución JD 090 de cargo de Asistente Especializado como de trabajador oficial, que, mayoría; aclaró que "EMCALI" E.I.C.E. E.S.P. no consideró el opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó la Al dar respuesta a la demanda (folios 262 a 267), la empresa se

Rad. No. 32815



58





República de Colombia



Consejo Supremo de Justicia



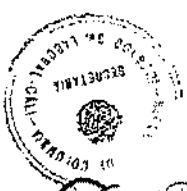
Rad. No. 32815

excepción de inexistencia de la obligación y absolvió a las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI, de las pretensiones formuladas en su contra por parte del señor Hernán Céspedes Cabrera.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al decidir la apelación de la parte demandante, el ad quem, mediante sentencia de 29 de enero de 2007, confirmó la sentencia de primer grado (Folios 44 a 51).

Sostuvo el juez de la apelación, que al caso examinado, aplicaba el artículo 292, inciso segundo, del Código de Régimen Político y Municipal; que empresas como EMCALI E.I.C.E. E.S.P pueden, mediante sus estatutos, establecer qué cargos o empleos sean de dirección o confianza, y es el artículo 16 del estatuto de EMCALI el que consagra el régimen legal de los trabajadores de dicha



Rad. No. 32815

entidad; que la Resolución No 000090 del 28 de diciembre de 1999 expedida por la Junta Directiva de las Empresas Municipales de Cali "EMCALI" E.L.C.E. E.S.P., estipula en su artículo 2º que "La planta de cargos y casillas de las Empresas Municipales de Cali será la establecida en los anexos No 1 para trabajadores oficiales y anexo No 2 para empleados públicos", y que en este último anexo, se encontraba el cargo de Asistente Especializado, por lo que dicho cargo tenía la naturaleza de empleo público.

Agregó:

"Si bien es cierto en los estatutos de la demandada no se encuentra estipulado el cargo del actor como de naturaleza de empleo público, lo es también el hecho de que en la Resolución No 000090 de diciembre 28 de 1999 que expidió la Junta Directiva de Emcali si se consagró tal cargo como de empleado público, y debido a que dicho acto no ha sido derogado ni anulado por ninguna autoridad judicial ni administrativa competente entonces para esta Sala es evidente que el mismo tiene plenos efectos jurídicos ya que esta cobijado por la presunción de legalidad de que gozan todos los actos administrativos, es por ello que todavía el acto en mención se encuentra vigente en todos sus apartes debido a que no hay prueba que demuestre lo contrario. Así mismo según los hechos narrados por el demandante, este inicio sus labores en el cargo de asistente especializado desde el 19 de julio de 2001, es decir, que a esa fecha ya estaba vigente la Resolución No 000090 de diciembre 28 de 1999 (...) y por tanto le era aplicable a su cargo, por ello

22
#



República de Colombia



Corte Suprema de Justicia



Rad. No. 32815

desde el momento del inicio de sus labores, su cargo ya tenía la naturaleza de empleo público y por ende no puede este aducir que su cargo es de trabajador."

De otra parte, adujo el Tribunal, que el manual de funciones contemplaba el cargo de Asistente Especializado como de empleado público, lo cual fue de conocimiento del actor desde el inicio de sus labores; que la ley y jurisprudencia de esta Sala de la Corte ha estimado que las relaciones legales y reglamentarias no son de competencia de la jurisdicción laboral sino de la jurisdicción contenciosa administrativa; que, de las pruebas aportadas al proceso, se desprendía que la vinculación del actor no obedeció a un contrato de trabajo.

Terminó concluyendo, sobre la calidad de empleado público del demandante, lo siguiente:

"Todo lo anterior pone de presente la inexistencia de la relación laboral aducida por la parte actora, comprobándose una relación legal y reglamentaria que debe ser conocida por la jurisdicción contenciosa administrativa y no la laboral".

25

REPUBLICA DE COLOMBIA

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados y enseguida se estudian

incoadas en la demanda.

E.I.C.E. E.S.P., al reconocimiento y pago de las peticiones totalidad el fallo del a quo y, en su lugar, condene a "EMCALI" impugnada, para que, en sede de instancia, revoque en su Pretende el recurrente que la Corte case totalmente la sentencia

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

admitido por la Corte.

Fue interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y

EL RECURSO DE CASACIÓN



609 29



Rad. No. 32815

conjuntamente, por estar dirigidos por la misma vía, perseguir igual objetivo, y existir una misma razón para su desestimación.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia recurrida de violar directamente, por interpretación errónea, los artículos 292 del Decreto 1333 de 1986; 5° del Decreto 3135 de 1968; 17 y 41 de la Ley 142 de 1994; 84 del C.C.A.; 13, 25, 39, 53, 55 y 189 - 11 de la C. P.; lo que, dice, condujo a la infracción directa de los artículos 3, 4, 19, 27, 467 y 492 del C.S.T.; 11, 19, 26, 27, 43, 52 del Decreto 2127 de 1945; 11, 12 y 17 de la Ley 6ª de 1945; 1° de la Ley 52 de 1975; 13 de la Ley 344 de 1996; 1 del Decreto 3118 de 1968; 11 y 12 de la Ley 432 de 1998; 8 del Decreto 3135 de 1968; 1°, 2° y 4° de la Ley 65 de 1946; 1° del Decreto 1160 de 1947; 1° del

63
6434

Rad. No. 32815

Decreto 797 de 1949; 8 de la Ley 153 de 1886; 16 de la Ley 446 de 1998; 307 del C.P.C.; 2 del C.P.T. y de la S.S.

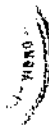
En la demostración del cargo dice el censor, que el error jurídico del Tribunal radicó en los siguientes criterios "equivocados":

"(i) es la forma de vinculación al ente oficial lo que determina la naturaleza jurídica del vínculo; (ii) a pesar de ser la empleadora una empresa industrial y comercial del Estado y no estar el cargo desempeñado por el demandante exceptuado en los estatutos de la entidad como empleado público, tiene tal calidad por habersele asignado la junta directiva mediante acto administrativo que no ha sido anulado ni derogado.

El haberse vinculado inicialmente el actor a la demandada "en cargo de dirección y confianza" es completamente irrelevante para los fines de asignarle la condición de empleado público, dado que desde los tiempos del Tribunal Supremo del Trabajo ha sido verdad jurisprudencialmente irrefutada que no es la forma de establecimiento de la relación jurídica, ni la forma de ingreso a la administración pública lo que determina el status ni el régimen jurídico aplicable sino lo que determine la Ley. (...) De tal modo que, en primer lugar, el vicio de juicio del tribunal acerca de las consecuencias jurídicas de la forma inicial de establecimiento del vínculo jurídico es probante, porque, se reitera, sólo el legislador puede fijar quiénes son empleados públicos y quiénes trabajadores oficiales.

En segundo lugar, el sentido del artículo 5° del Decreto 3135 de 1968 no es el de que dicha clasificación de los servidores públicos pueda ser establecida en un acto administrativo emanado de la junta Directiva de la entidad, porque la cabal exégesis es la de que sólo los estatutos orgánicos del ente

EMCAL
BICE - ES
Suprema de Justicia
República de Colombia



República de Colombia



Corte Suprema de Justicia



Rad. No. 32815

oficial tienen esa atribución, con mayor razón tratándose de empresas industriales y comerciales del Estado en las que la calidad de empleado público es excepcional por existir la presunción legal de que sus servidores son trabajadores oficiales, de manera que ningún otro acto o autoridad pueden alterar esa condición que emana directa y exclusivamente de la Ley.

La Ley 142 de 1994, estableció que las Empresas de Servicios Públicos, como la demandada, podrán ser Sociedades por acciones o empresas industriales comerciales del estado, y por mandato expreso del artículo 41 de la citada Ley la clasificación de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado está determinada por el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968. En consecuencia, el régimen laboral de los servidores de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado se gobierna por lo establecido en el citado Decreto (...) (Folios 17 a 18)

Luego, la censura alude al artículo 292 del Decreto 1333 de 1986 y explica que:

"(...) es regla general que todos los servidores de esta clase de entidades son trabajadores oficiales, siendo la excepción quienes desarrollen actividades de dirección o confianza, que estén establecidas en los "estatutos de dichas empresas" como susceptibles de ser ocupadas por empleados públicos. Si la Ley hubiese querido otorgarles esa atribución a las juntas directivas, y no exclusivamente a los estatutos, así lo hubiere dicho, pero claramente se observa en el texto legal que se la entregó privativamente a los estatutos, los que además deben ser aprobados por el gobierno". (Folio 19)

De otro lado, dice el censor que:

"(...) de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte es indiscutible que el Tribunal interpretó de manera errónea las disposiciones contenidas en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1958, al atribuirle la calidad de empleado público a mi mandante a pesar de haber admitido que el cargo desempeñado por éste, "Asistente Especializado", no se encontraba relacionado en los estatutos orgánicos de EMCALI como de dirección y confianza; además de darle sin serlo, connotación de Estatuto a una Resolución de junta directiva; desconociendo de esta manera que legalmente sólo los estatutos internos de la empresa estatal pueden definir que actividades deben ser desempeñadas por empleados públicos.

A renglón seguido, la censura transcribe las sentencias 29948 del

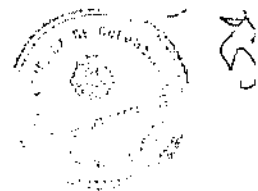
23 de marzo de 2007, de esta Corte, y la C- 253 de junio 6 de

1996, de la Corte Constitucional, y finaliza su argumentación así:

"Así las cosas, al no precisar los estatutos internos de EMCALI que el cargo desempeñado por mi mandante era de dirección y confianza, verdad irrefutable en este proceso reconocida por el propio juzgador, no podía el Tribunal atribuirle la calidad de empleado público al demandante por las simples circunstancias anotadas en su fallo, así el acto administrativo de la junta no haya sido anulado ni derogado, ya que ese no es el mecanismo legalmente idóneo para este fin porque la Ley reserva tal potestad de manera privativa a los estatutos del ente. El error hermenéutico del juzgador fue trascendente en su decisión porque sólo como consecuencia



Corte Suprema de Justicia



Rad. No. 32815

del mismo confirmó el fallo del juzgado. De no haber incurrido en el vicio de juicio demostrado habría condenado a la demandada a lo peticionado en la demanda inicial" (Folio 29)

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia recurrida de violar directamente las mismas disposiciones enlistadas en el cargo anterior, pero por infracción directa, cuya demostración es similar (Folios 14 a 28)

LA OPOSICIÓN

Se hizo conjuntamente para los dos cargos, arguye el opositor que este proceso, como otros que han sido estudiados por esta Corporación, se estructuraron en el intento de subsanar el vencimiento de los términos para acudir al contencioso

Rad. No. 32815

administrativo, que, dice, es el competente para definir si las Resoluciones JD-000090 de 1999 y 150 de 2000 pueden considerarse o no como los estatutos de la demandada; que no solo por la presunción de legalidad deben considerarse las mencionadas resoluciones, como los estatutos de EMCALI E.I.C.E E.S.P., sino además porque tales actos cumplen con las previsiones legales, como lo da a entender la Corte Constitucional en la sentencia C-484 de 1995.

Además, dice el opositor que:

"Teniendo en cuenta el análisis constitucional que precede, no tiene resistencia concluir que la resolución JD-000090 de 1999 y la 150 de 2000 hacen parte de los estatutos internos de EMCALI EICE ESP, pues tales actos administrativos, son claros en señalar quienes se catalogan como trabajadores oficiales y quienes como empleados públicos; por demás, de los mismos sale a la vista que las funciones determinadas para el "ASISTENTE ESPECIALIZADO" que es el caso del señor HERNAN CESPEDES CABRERA, son las de un empleado público, nunca de un trabajador oficial.

3. Así las cosas, sale a la vista que ninguno de los dos cargos puede prosperar, en tanto el Tribunal no incurrió en la "interpretación errónea", ora la "infracción directa" de los artículos 5º del Decreto 3135 de 1968 y 292 del Decreto Ley 1333 de 1986, pues es indiscutible que el juzgador de segundo grado no ha determinado la clasificación de empleados públicos de EMCALI, toda vez que luego de



Corte Suprema de Justicia



Rad. No. 32815

analizar las resoluciones 00090 de 1999 y la 150 de 2000, las funciones y el perfil del señor HOLMES TAPASCO SALAZAR (sic), concluyó que se trataba de un trabajador de dirección o confianza y como tal, de conformidad con el artículo 5º del decreto 3135 de 1968, salta a la vista que es un empleado público, lo que en lo más mínimo es desvirtuado por el censor, y que hace que los cargos estén llamados al rotundo fracaso.

Finalmente no sobra señalar que no obstante el demandante argumentar que es un trabajador oficial, en el proceso no se ocupó en lo más mínimo en demostrar que hubiera sufragado cuota sindical alguna, para poder usufructuar los beneficios convencionales; menos aún que cumpla con los presupuestos previstos por el artículo 471 del C.S. del T., (...)." (Folios 43 a 44).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Debe señalarse que bajo similares circunstancias fácticas a las aquí discutidas, ya la Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse en asuntos donde ha sido la misma demandada, bajo iguales planteamientos, de donde resultan enteramente pertinentes para resolver el caso ahora sometido a consideración de esta Corporación, las consideraciones hechas en la sentencia de 12 de

febrero de 2008, radicada 31977, ratificada en fallo del 14 de

febrero siguiente, radicado 31317, donde se 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:

"Claramente 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".



República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Rad. No. 32815

"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 atrás se dijo, es la determinación en los estatutos de la empresa sobre cuáles actividades de dirección y confianza pueden ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos. Esa facultad, desde luego, corresponde a la entidad y no al juez".

67

REPUBLICA DE COLOMBIA

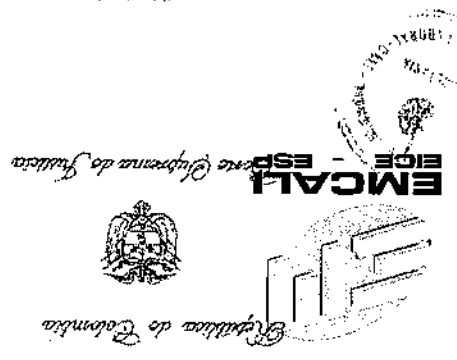
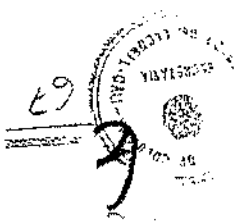
Las reflexiones precedentes se adecuan en forma clara al presente asunto, sin que exista razón alguna que motive a la Sala para variar su criterio, que por mayoría se ha venido sosteniendo, por lo que los cargos resultan fundados.

No obstante, en sede de instancia, se llegaría a la misma conclusión del Tribunal porque, al ir a la convención colectiva de trabajo que se anuncia como fuente de sus derechos, se observa

"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 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".

Rad. No. 32815





Rad. No. 32815

que en su artículo 10, titulado "DESCUENTO POR BENEFICIO CONVENCIONAL"; aparece inequívocamente que "EMCALI, E.I.C.E.-E.S.P. 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 en el 11, denominado "PRIORIDAD EN DESCUENTOS", se consigna que "EMCALI E.I.C.E.-E.S.P. dará prioridad a los descuentos de cuotas ordinarias y extraordinarias con destino a los fondos comunes de SINTRAEMCALI".

Respecto a lo explicado en forma precedente, esta Sala de la Corte se pronunció en sentencia de 11 de diciembre de 2007 Rad. 29951, así:

"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 absoluta 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

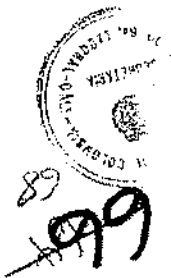
tomar la decisión.

La carta fechada el 23 de abril de 2004 (fl. 440), dirigida al demandante por el Secretario General de SINTRAEMCALI, donde éste, a nombre de la organización sindical le da "...un cordial saludo de bienvenida a nuestra organización sindical...", lo que indica es que, para la fecha de presentación de la demanda con que se dio inicio al proceso, el 16 de julio de 2002 (fl. 236), el demandante no pertenecía a la organización sindical, y que su vinculación constituye un hecho nuevo que no se encuentra dentro de los extremos de la litis, por lo que no podría tenerse en cuenta para

la celebración, 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".

Rad. No. 32815





En esas circunstancias, aunque los cargos son fundados no habrá lugar a casar la sentencia por las razones anteriormente expuestas, pues tampoco acreditó el demandante que se hubiere adherido a la convención con anterioridad o que el sindicato agrupa más de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa.

Ahora bien, aunque en la demanda inicial, igualmente se solicitó el reconocimiento y pago de "...todas y cada una de las obligaciones contractuales que a su favores deriven del mencionado contrato de trabajo y que tengan como fuente la ley, el contrato y la convención colectiva de trabajo...", la verdad es que solo se singularizaron las que provenían de la convención colectiva, dejándose en forma indeterminada las restantes, por lo que no resulta procedente su estudio a estas alturas del proceso, ya que se violaría el derecho de defensa de la parte demandada.

En vista que los cargos son fundados, no se condenará en costas.

850

RECEIVED
SECRETARIA DE JUSTICIA
BOGOTA

EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE Y DEVUELVASE EL

Sin costas en el recurso extraordinario.

E. I. C. E. E. S. P.

EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI E. S. P. - EMCALI

promovido por HERNÁN CESPEDES CABRERA a las

Distrito Judicial de Cali, dentro del juicio ordinario laboral

dictada el 29 de enero de 2007, por el Tribunal Superior del

República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia

Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de

Rad. No. 32815



67

EMCALI - E. S. P. - Empresa Municipal de Cali



República de Colombia

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGÓ

ISAURA VARGAS DÍAZ

DINORA CECILIA DURÁN NORIEGA

Secretaria

SECRETARIA SALA DE CASACION LABORAL

Se deja constancia que en la fecha se firmó el presente

11 AGO. 2009

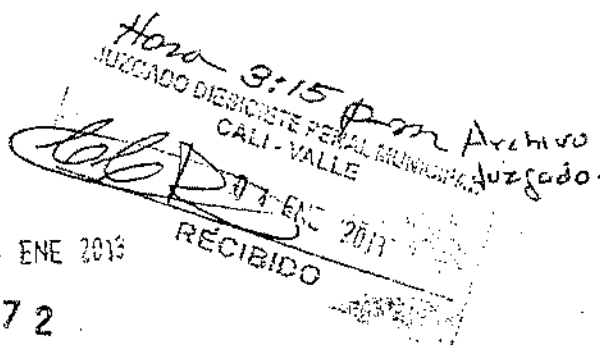
Secretario

SECRETARIA SALA DE CASACION LABORAL

Se deja constancia que en la fecha y hora señalada, quedó ejecutoriada la presente providencia.

11 AGO. 2009

Secretario



Santiago de Cali,
832-DGL-

000072

Señor -

JUEZ DIECISIETE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES
DE CONTROL DE GARANTÍAS

Carrera 5 No. 10 - 60 Edificio Hormaza oficina 206
Ciudad

Acción de Tutela

Referencia: 2012-000 2 12-00

Accionante: HERNAN CESPEDES CABRERA

Accionado: EMCALI EICE ESP

SOLIS OVIDIO GUZMAN BURBANO, persona mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.695.681 expedida en la Vega Cauca, en mi condición de Jefe de Departamento de Gestión Laboral de EMCALI EICE ESP, con el debido respeto acudo ante su Despacho Judicial Constitucional a efectos de descorrer el escrito No.1453 de diciembre 31 de 2012, recibido el 02 de enero de 2013, que contiene la acción de tutela presentada por el señor HERNAN CESPEDES CABRERA a través de apoderado judicial, nos referimos al mismo en los siguientes términos:

A LOS HECHOS

Al hecho primero: No es cierto que el accionante sea una persona de tercera edad o adulto mayor. De conformidad con Ley 1251 de 2008 "Por la cual se dictan normas tendientes a procurar la protección, promoción y defensa de los derechos de los adultos mayores" en su artículo 3 define el adulto mayor como "aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más". El señor Hernan Céspedes Cabrera cuenta en la actualidad con 59 años como lo consigna en su escrito.

DEPARTAMENTO DE GESTIÓN LABORAL
CAM Torre Emcali piso 6 teléfono 8995231
www.emcall.com.co



Al hecho segundo: No es cierto respecto del tiempo de servicio en EMCALI EICE ESP. Se debe precisar que el señor Herman Céspedes estuvo vinculado a esta entidad en dos etapas:

La primera, entre el 02 de mayo de 1984 y el 20 de mayo de 2004, cuando fuera retirado del servicio ostentando el cargo de Asistente Especializado, considerado como Empleado Público.

Segunda, entre el 01 de julio de 2004 y el 10 de noviembre de 2011, cuando fuera retirado el servicio ostentando el cargo de Coordinador, considerado como Empleado Público de libre nombramiento y remoción.

Al hecho tercero: No es cierto que estuviera vinculado siempre en el cargo de Asistente Especializado considerado. Como se puede observar en acta de posesión de octubre 15 de 1998, ostentó el cargo de jefe de Departamento de Control de Gestión y Desempeño de la Dirección de Planeación y Desarrollo, acta de posesión de agosto 06 de 1997 en el cargo de jefe de Departamento, Acta de Posesión No. 0062-2004 de julio 01 de 2004, ostentó el cargo de Coordinador, todos considerados con la calidad de empleado público de libre nombramiento y remoción.

Al hecho cuarto: No es cierto que el cargo de Asistente Especializado sea considerado como trabajador oficial. Dicha situación fue debatido y resuelto ante la justicia ordinaria, para el caso puntual del señor Hernán Céspedes Cabrera, ante el juzgado Sexto Laboral, en un proceso ordinario Despacho que profiriera sentencia No. 118 de septiembre 19 de 2005, en el cual reclamaba el reconocimiento de prestaciones extrasalariales consagradas convencionalmente a favor de los trabajadores oficiales, en la cual se resolvió absolver a EMCALI EICE ESP.

Dicha decisión fue apelada por el señor Hernán Céspedes Cabrera, siendo confirmada en todas sus partes la decisión por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali - Sala laboral según sentencia No. 004 de enero 29 de 2007. No obstante lo anterior, el demandante interpone recurso extraordinario de Casación, siendo resuelto por la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral con sentencia de julio 22 de 2009, decidiendo no casar la decisión del Tribunal Superior de Cali, pudiéndose concluir que en el presente caso la justicia laboral ha decidido de fondo sobre la supuesta controversia jurídica respecto de

DEPARTAMENTO DE GESTIÓN LABORAL
CALLE Torre Emcali piso 5 teléfono 4522222
www.emcali.com.co



la calidad del cargo que ostentaba el accionante, concluyendo que el cargo ha sido y continua siendo de empleado público de libre nombramiento y remoción.

Al hecho quinto: Es un hecho que no le consta a EMCALI EICE ESP. La afiliación y desafiación de de un sindicato, hace parte de la autonomía sindical de la cual gozan los miembros.

Al hecho sexto. No es cierto que el cargo de Asistente Especializado sea considerado como de trabajador oficial. Como se indicó en el pronunciamiento al hecho anterior, la calidad del cargo de Asistente Especializado es considerado como Empleado Público de libre nombramiento y remoción, calidad de servidor público al cual no le es aplicable los beneficios convencionales, lo cuales y de conformidad con lo consignado en dichos acuerdos, sólo está dirigida a los trabajadores oficiales. De igual forma se reitera que este debate ya fue dado ante la justicia ordinaria y resuelto a través de las sentencias 118 de septiembre 19 de 2005 del Juzgado Sexto laboral del Circuito de Cali, 004 de enero 29 de 2007 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali - Sala laboral y ante la Corte suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral con sentencia de julio 22 de 2009.

Al hecho séptimo. No es cierto que de conformidad con el hecho anterior se haya producido la solicitud de noviembre 15 de 2001. Tal como se ha consignado, el señor Hernán Céspedes fue vinculado a EMCALI EICE ESP en sus dos etapas laborales en cargos considerados como empleado público, calidad a la cual no le es aplicable los beneficios propios de la convención colectiva de trabajo, la cual está dirigida exclusivamente a los trabajadores oficiales.

Al hecho octavo. Es cierto que con oficio No. 100500 DJ-1721 de diciembre 05 de 2001, se le diera respuesta negativa a la petición de pago de salarios y prestaciones sociales convencionales, por considerar que el cargo de Asistente especializado está clasificado para ser desempeñados por EMPLEADOS PÚBLICOS, aspecto que ya fue debatido ante la justicia ordinaria laboral, cuyas decisiones en las diferentes instancias fueron adversas al accionante, que hoy pretende mediante este mecanismo que se reconozca al cargo de Asistente Especializado una calidad que no le corresponde.



Al hecho noveno. No es cierto. Tal como lo consigna la sentencia No. 118 de septiembre 19 de 2005 del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, la apoderada Judicial del señor Hernán Céspedes Cabrera presentó demanda Ordinaria Laboral de Primera Instancia en procura que se declare la calidad de trabajador oficial por desempeñar el cargo de Asistente especializado y se condene a EMCALI a pagarle reajuste salarial y prestaciones sociales pactadas en la convención colectiva de trabajo.

Tal como se ha indicado con anterioridad el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali despachó desfavorablemente las pretensiones del señor Hernán Céspedes Cabrera y absolviendo a EMCALI, decisión que fuera apelada por éste y que en segunda instancia confirmara el Tribunal Superior de Cali - Sala Laboral por medio de la sentencia No. 004 de enero 29 de 2007. Decisión contra la cual se interpuso el recurso extraordinario de casación, el cual tampoco prosperó, según sentencia de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de julio 22 de 2009, MP. Francisco Javier Ricaute Gómez.

Al hecho décimo. No es cierto que el 03 de marzo de 2003 presentara solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación convencional. Revisada la historia laboral del señor Céspedes dicha solicitud tiene fecha de marzo 07 de 2003, radicada ante EMCALI EICE ESP el día 10 de marzo.

Al hecho once. Es cierto que mediante oficio 71800010-GA-0788 de abril 08 de 2003 EMCALI dió respuesta en forma negativa a la solicitud de la pensión convencional, por ser un al cual no puede acceder porque el cargo desempeñado tiene la calidad de empleado público.

Al hecho doce. Es cierto que estando en trámite un proceso laboral ordinario donde reclama que se le reconozca como trabajador oficial y por ende los beneficios que de dicha calidad se generan, fue resuelto a través de las sentencias No. 118 de septiembre 19 de 2005 del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, la 004 de enero 29 de 2007 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali - Sala laboral y de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral de julio 22 de 2009.

DEPARTAMENTO DE GESTIÓN LABORAL
C.A.M. Torre Emcali piso 6 teléfono 805.51.33
www.emcali.com.co



\$5.77

Al hecho trece. No se trata de un hecho, sino una consideración del actor, pese a que ya a través de la justicia ordinaria se resolviera desfavorable sus pretensiones y que hoy a través de la acción de tutela pretende que se le reconozca, sin que sea viable por este mecanismo subsidiario revivir términos.

Al hecho catorce. No se trata de un hecho, sino una consideración del actor, pese a que ya a través de la justicia ordinaria se resolviera desfavorable sus pretensiones y que hoy a través de la acción de tutela pretende que se le reconozca.

Al hecho quince. Se trata de una apreciación subjetiva del accionante frente a una decisión de la Corte Suprema de Justicia, que resolviera no casar la decisión adoptada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en la sentencia No. 004 de enero 29 de 2007, a través de la cual se confirmara la sentencia No. 118 de septiembre 19 de 2005 del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, que absolviera a EMCALI de las pretensiones del señor Hernan Céspedes Cabrera.

✶ **Al hecho diez y seis.** Es cierto que elevara derecho de petición solicitando el reconocimiento de la pensión convencional exclusiva de los trabajadores oficiales.

Al hecho diez y siete. Es cierto que se le diera respuesta con oficio 832DGL-002336 de mayo 05 de 2011 en forma negativa, de conformidad con lo determinado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que niega casar la sentencia 004 de enero 29 de 2007 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, a través de la cual se confirmara la sentencia No. 118 de septiembre 19 de 2005 del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, que absolviera a EMCALI de las pretensiones del señor Hernan Céspedes Cabrera, relacionadas con el reconocimiento de la calidad de trabajador oficial y por ende de los beneficios que esta condición genera.

Al hecho diez y ocho. No es cierto que se esté omitiendo el procedimiento señalado. Ya la jurisdicción ordinaria resolvió en forma definitiva las pretensiones del señor Hernán Céspedes Cabrera, considerando que no es procedente su aspiración para que se le reconozca como trabajador oficial y por ende las prestaciones



económicas que se general con ocasión de la convención colectiva de trabajo.

DEL PRINCIPIO DE INMEDIATÉZ PARA LA PROCEDIBILIDAD DE LA TUTELA

La accionante fundamenta la acción, en decisiones de tutela frente a hechos que fueron resueltos por la justicia ordinaria laboral a través de las sentencias 118 de septiembre 19 de 2005 del Juzgado Sexto laboral del Circuito de Cali, la 004 de enero 29 de 2007 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali - Sala laboral y de la Corte suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral de julio 22 de 2009.

Debe anotarse al Despacho, que el señor HERNAN CESPEDES CABARERA fue retirado del servicio el 07 de noviembre de 2008 a través de la Resolución No. GG-01477 por supresión del cargo de Coordinador que ostentaba, el cual tiene la calidad de empleado público, que es de libre nombramiento y remoción, y sólo después de haber resuelto en su contra la justicia ordinaria tal calidad, hace más de 3 años y 5 meses, considera que se le han vulnerado derechos.

La jurisprudencia constitucional ha consolidado el principio de inmediatez como un requisito de procedibilidad de la tutela, de tal suerte que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y oportuno. Con tal exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica.

Esta condición está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política como una de las características de la tutela, cuyo objeto es precisamente la protección inmediata de los derechos constitucionales

Sentencias T-570 de 2005 y T-575 de 2002 entre otras.

Departamento de Gestión Laboral - EICE
Cam Torre EMCALI piso 6 Teléfono 819523
www.emcali.com.co

Departamento de Gestión Laboral - EICE
Cam Torre EMCALI piso 6 Teléfono 819523
www.emcali.com.co

78
#6

fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que establezca la ley. Así pues, es inherente a la acción de tutela la protección actual, inmediata y efectiva de aquellos derechos.

La Corte ha dicho:

"(...) tal y como lo ha expuesto de forma reiterada esta Corporación, la procedibilidad de la acción de tutela exige su interposición dentro de un plazo razonable, oportuno y justo, de tal manera que la acción no se convierta en un factor de inseguridad jurídica, premiando con ello la inactividad de los interesados en el ejercicio oportuno de los recursos, la negligencia y la decidia. Ciertamente, si con la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, es imprescindible que su ejercicio tenga lugar dentro del marco de ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos. Una percepción contraria a esta interpretación, desvirtúa el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción de tutela y deja sin efecto el objetivo de garantizar por esa vía judicial la protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos" (Sentencia T-575 de 2002).

Que la acción de tutela no determine un término de caducidad, no significa que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. En la Sentencia de unificación SU-961 de 1999 la Corte manifestó.

"la razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que

Más adelante el Decreto 1950 de 1973 señala:

Es claro que tal y como se referencia las causales de retiro del servicio contenidas en este Decreto son aplicables a los funcionarios que desempeñan empleos de libre nombramiento y remoción.

1. Por declaración de insubsistencia del nombramiento.
2. Por renuncia regularmente aceptada.
3. Por supresión del empleo.
4. Por invalidez absoluta.
5. Por edad.
6. Por retiro con derecho a pensión de jubilación.
7. Por destitución.
8. Por abandono del cargo.
9. Por revocatoria del nombramiento, y
10. Por muerte.

"ARTICULO 105. El retiro del servicio implica la cesación en el ejercicio de funciones públicas y se produce:

causas:
en el Decreto 1950 de 1973 su retiro se produce por las siguientes causas:
Tal como se encuentra probado a través de las mismas providencias judiciales que el actor allega con el escrito de tutela, el cargo de Jefe de Departamento es considerado como de Libre Nombramiento y remoción, con la calidad de empleado público, y de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1950 de 1973 su retiro se produce por las siguientes causas:

DEL RETIRO DEL SERVICIO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN.

de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción. En jurisprudencia reiterada, la Corte ha determinado que la acción de tutela se caracteriza por su 'inmediatez'. (...) Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción".

CAPÍTULO I.
DE LA DECLARATORIA DE INSUBSISTENCIA

ARTICULO 107. En cualquier momento podrá declararse insubsistente un nombramiento ordinario o provisional, sin motivar la providencia, de acuerdo con la facultad discrecional que tiene el gobierno de nombrar y remover libremente sus empleados.

En los empleos de libre nombramiento y remoción la designación de una nueva persona implica la insubsistencia del nombramiento de quien lo desempeña. (Negrilla fuera de texto).

**IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO
TRANSITORIO O PRINCIPAL FRENTE A LOS CONFLICTOS
LABORALES**

* Debe resaltarse como se ha indicado en los diferentes hechos, el accionante ya acudió a la justicia ordinaria donde pretendía el reconocimiento de la calidad de trabajador oficial y como efecto de dicha situación la pensión de jubilación convencional propia de esta clase de servidores públicos, situación que ya fue resuelta por la justicia ordinaria laboral través de las sentencias 118 de septiembre 19 de 2005 del Juzgado Sexto laboral del Circuito de Cali, la 004 de enero 29 de 2007 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali - Sala laboral y de la Corte suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral de julio 22 de 2009.

Ha señalado la Corte que "Del contenido del artículo 86 de la Carta Política de 1991 y de los abundantes desarrollos jurisprudenciales emanados de la Corte Constitucional, se desprende que la acción de tutela constituye una garantía y un mecanismo constitucional o jurídico político² de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos

² No obstante que la acción es un instrumento que se mueva sobre rieles jurídicos o procedimentales, es también un mecanismo de participación política, si los Jueces Constitucionales y los titulares de la acción no olvidan que, aparte de la protección de derechos fundamentales



fundamentales de las personas, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos establecidos por la ley. "

De igual forma en Sentencia Consejo Superior de la Judicatura de julio 26 de 2010 MP. María Mercedes López se indicó al respecto:

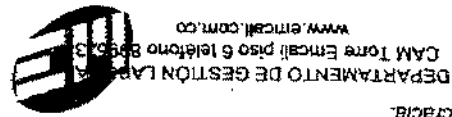
"Sin duda, pues, la naturaleza exceptiva de la acción le imprime un carácter absolutamente extraordinario, en la medida en que su utilización parte del respeto legal de las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como de las respectivas acciones, procedimientos, instancias y recursos que ante las mismas tienen que surtir. Presupone entonces la tutela un uso supletivo o supletorio con carácter eminentemente subsidiario; de manera que su procedencia se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos y también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable.

Permite así la acción, un efecto definitivo cuando la tutela es directa, y uno temporal, aunque igualmente inmediato, urgente, rápido y efectivo, cuando intermedia un perjuicio irremediable, por la vía natural de un trámite sumario y preferente, hasta tanto la jurisdicción correspondiente decida el fondo del asunto.

Es entonces la propia Constitución la que impone que esta acción proceda exclusiva y excluyentemente cuando el (...) afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...)"

Respecto de la inexistencia de otros mecanismos de defensa judicial como presupuesto de procedibilidad de la acción, la Corte Constitucional ha establecido en su jurisprudencia que el afectado previamente debe haber utilizado todos los mecanismos legales puestos a su alcance para impugnar el acto que controvierte en sede de tutela, puesto que la tutela es un mecanismo subsidiario, no alterno de administración de justicia, ni tercera instancia para reactivar debates ya agotados en el

sirve para controlar el ejercicio del poder por parte del Estado, es decir, constituye - julio 2010 la conформación y ejercicio- una de las formas de participación en el poder. Es, en suma, perspectiva de la ciencia política, un indicador de democracia.



trámite de las instancias respectivas. Los conflictos jurídicos deben, pues, ser en principio resueltos por las vías ordinarias -administrativas y jurisdiccionales- y sólo ante la inexistencia o inoperancia de las mismas, resulta factible acudir a la acción de amparo constitucional.

El carácter subsidiario de la acción impone al accionante la obligación de demostrar que utilizó y puso en marcha todos los medios ordinarios de defensa ofrecidos por el ordenamiento, pero, pese a ello no le fue posible obtener la protección requerida o eventualmente no le sería posible hacerlo si lo que quiere evitar es la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Exigencias jurisprudenciales como la que se puntualiza, subrayan la necesidad que existe, para quien pretenda actuar en sede de tutela, de haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, y de paso también indican que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales, puede derivar en la improcedencia de la solicitud de amparo Constitucional."

Como se ha indicado, el señor Hernán Céspedes Cabrera ya acudió a las instancias judiciales competente, sin resultado positivo.

La Corte Constitucional ha definido que la acción de tutela es un procedimiento residual para la protección de los derechos fundamentales y como tal resulta idóneo, cuando los procesos jurídicos ordinarios son ineficaces para la protección efectiva real y oportuna de los derechos fundamentales. De igual forma el artículo 6º. Del Decreto 2591 de 1991 prevé la aflicción de la acción de tutela como un mecanismo transitorio, ante la inminencia de un perjuicio irremediable. En ese contexto, al estar en presencia de un perjuicio irremediable la acción de tutela opera como una medida precautelar, hasta tanto se inicie y finalice el respectivo proceso ordinario.

La Corte Constitucional en la Sentencia SU-1070 de 2003 definió los lineamientos jurisprudenciales a seguir, para la configuración de un perjuicio irremediable. Al respecto se indicó:

"(...) es importante reiterar que en múltiples oportunidades esta Corporación ha indicado que el único perjuicio que habilita la procedencia transitoria de la acción de tutela es aquel que cumple las siguientes condiciones: (1) se produce de manera cierta y

sobre un derecho fundamental; (2) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (3) su ocurrencia es inminente; (4) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (5) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la imposterabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales"

El caso que nos ocupa no cumple ninguno de los requisitos establecidos por la Corte, por cuanto no existe una vulneración de derecho fundamental alguno y el accionante no se encuentra catalogado en alguno de los casos especiales que protege la Corte.

Adicionalmente, cabe recordar que "la tutela no es el mecanismo judicial pertinente para hacer efectivo el aumento de salarios, pues para tal efecto existe la vía laboral ordinaria, con el procedimiento legal pertinente. Sin embargo, se deberá prevenir a la parte demandada, para que hacia el futuro realice los pagos salariales de manera puntual, y no incurra nuevamente en retardos que puedan eventualmente vulnerar derechos fundamentales de sus trabajadores." (Sentencia T-548 de 1998, MP Vladimiro Naranjo Mesa)

Respecto al derecho fundamental a la igualdad, descrito en los artículos 50. y 13 de la Constitución Política, que a la vez constituye un principio fundamental, se traduce en la garantía a que no se instauran excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se sigue necesariamente, que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los casos, según las diferencias constitutivas de ellos. El principio de la justa igualdad exige precisamente el reconocimiento de la variada serie de desigualdades entre los hombres en lo biológico, económico, social, cultural, etc., dimensiones todas que en justicia, deben ser relevantes para el derecho.

De igual forma el derecho a la igualdad que consagra la Constitución es objetivo y no formal, puesto que se predica de la identidad de los objetos y de la diferencia entre los desiguales, concepción esta que supera así la noción de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el de la generalidad concreta, que concluye con:

DEPARTAMENTO DE GESTIÓN LABORAL
Calle Torre Emcali piso 5 teléfono 885533
www.emcali.com.co



18
#9

principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente reglamentación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificada (Sentencia C-042/03).

A MANERA DE CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta que la acción constitucional ha sido instituida para atender procesos especiales que involucren vulneraciones fundamentales, considero oportuno recabar al Despacho que a través de este mismo mecanismo no se podría pretender revivir instancias y términos vencidos que en su desdicha oportunidad le brindó el sistema jurídico colombiano al accionante y que hoy so pretexto de una eventual vulneración de un derecho fundamental pretende reactivar, desconociendo otro principio fundamental, cual es el de la seguridad jurídica, máxime cuando el mismo accionante ha acudido la justicia laboral ordinaria.

PETICIÓN ESPECIAL

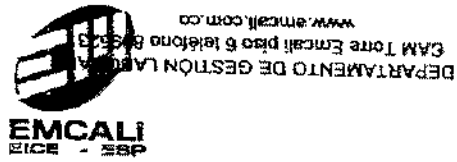
Considerando los aspectos antes señalados, y al no haberse vulnerado derecho fundamental alguno al señor HERNAN CESPEDES CABRERA, se solicita respetuosamente al Despacho, se declare la improcedencia de la acción impetrada por la misma.

PRUEBAS

Ténganse como tales copias de los siguientes documentos:

- Acta de posesión 062-2004 Cargo de Coordinador
- Acta de posesión de agosto 06 de 1997 cargo Jefe de departamento
- Acta de posesión octubre 06 de 1998 cargo Jefe de Departamento
- Acta de posesión de julio 23 de 2001 cargo de Asistente Especializado
- Solicitud de jubilación convencional marzo 07 de 2003
- Oficio 71800010-GA-00788 de abril 8 de 2003
- Oficio 100-GG-471-2004 de mayo 20 de 2004 retiro del servicio

13 JUL 2009 10:00 AM



Atentamente,
SOLIS OVIDIO GUZMAN BÚRBANO
Jefe Departamento de Gestión Laboral
Copia: Justeliano Munera Herrera, Gerente de área de Gestión Humana y
Administrativa.
Elaboró: Carmen Cilia Rojas

- Resolución Gg-01477 de noviembre 07 de 2008 suprime un cargo de empleo público
- Sentencia 118 de septiembre 19 de 2005 del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali.
- Sentencia No. 004 de enero 29 de 2007 del Tribunal superior del Distrito Judicial de Cali- Sala Laboral MP Antonio José Valencia M
- Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral radicación 32815 de julio 22 de 2009.



80 82

1 REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECISIETE PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS

Santiago de Cali (Valle), Catorce (14) de Enero del año Dos Mil Trece
(2013)

Sentencia de Tutela No. 09
Radicación Nro. 2012-00212-00

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Procede este Despacho Judicial a motivar el pronunciamiento que de conformidad a los mandatos constitucionales corresponda, dentro de la presente ACCION DE TUTELA invocada por el abogado FRANCISCO JOSE GIRALDO FERNANDEZ contra las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI "EMCALI E.I.C.E. E.S.P." actuando como apoderado judicial del Sr. HERNAN CESPEDES CABRERA, al considerar que se le está vulnerando su derecho fundamental de Petición, amparado en la Constitución Política de Colombia. A ello procedemos teniendo en cuenta los siguientes:

HECHOS MATERIA DE CONTROVERSLA

Refiere el abogado accionante que el Sr. HERNAN CESPEDES CABRERA, nacido el 03 de Marzo de 1953, laboró en EMCALI E.I.C.E. E.S.P. desde el 31 de Enero 1975 hasta el día 07 de Noviembre de 2008, para un total de 31 años 11 meses y 3 días de servicios, desempeñando cargos como empleado público y trabajador oficial en las siguientes entidades, así:

ENTIDAD	CARGO	DESDE	HASTA	A-M-D-
Municipio de Santiago de Cali	Oficinista auxiliar.	31/01/75	31/12/76.	8-4-0
	Auxiliar de Inventarios.		31/01/78.	
	Visitador de Impuestos.		31/01/80	
	Asistente de Contabilidad.		31/05/83	

En virtud de lo anterior el Sr. HERNAN CESPEDES CABRERA, solicita el reconocimiento de su condición de trabajador oficial de la entidad y en consecuencia el pago del reajuste salarial convencional que correspondía, el 15 de Noviembre de 2001 a EMCALI E.I.C.E. E.S.P., el reconocimiento

Que el Sr. HERNAN CESPEDES CABRERA se afilió al sindicato de trabajadores de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. "SINTRABEMCALI", el día 15 de Diciembre de 2002 razón por la cual se hizo beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo Única suscrita entre EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y SINTRAEMCALI el 9 de Marzo de 1999, con vigencia Enero 01 de 1999 al 31 de Diciembre de 2000 por cuanto el reintegro laboral del actor se hizo en el cargo de ASISTENTE ESPECIALIZADO como TRABAJADOR OFICIAL, continuando la misma en atención a las prerrogas de la convención, al tenor de lo dispuesto en el artículo 478 del Código Sustantivo de Trabajo (Anexo No. 1 Régimen Transitorio) concordante con el artículo 48 de la Convención Colectiva de Trabajo vigencia 2.004 - 2.008.

Que de conformidad a los estatutos de la entidad demandada, aprobados mediante Acuerdo No. 34 del Concejo Municipal de Cali del 15 de Diciembre de 1999, en cuyo artículo 16 se consagra el régimen legal de los servidores de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. la naturaleza del cargo de ASISTENTE ESPECIALIZADO es la de TRABAJADOR OFICIAL, en atención a la regla general de vinculación establecida en dicha norma, sumado a lo estipulado en el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968 y por ser EMCALI E.I.C.E. E.S.P. una empresa Industrial y Comercial del Estado de Servicios públicos.

Dice el abogado accionante que durante su vinculación con EMCALI E.I.C.E. E.S.P. el Sr. HERNAN CESPEDES CABRERA desempeñó el cargo de Asistente Especializado desde el 23 de Julio de 2001 hasta el 20 de Mayo de 2004.

Personería Municipal de Santiago de Cali	Contador	18/02/85.	02/10/88.	01/05/90	5 - 2 - 13
Profesional I		03/10/88.			
Profesional II - Jefe de Sección y Jefe de Departamento de Gestión y desempeño	Asistente Especializado.	23/07/01.	29/06/04.	20/05/04.	2 - 9 - 27
EMCALI E.I.C.E. E.S.P.	Coordinador			07/11/08	4 - 4 - 8

EMCALI E.I.C.E. E.S.P.



82

esta solicitud fue respondida mediante oficio No. 100500-DJ-1721 del 5 de Diciembre de 2001, negando la pretensión aduciendo que el cargo de ASISTENTE ESPECIALIZADO se clasificaba como empleado público según la resolución de EMCALI E.I.C.E. E.S.P No. JD- 000090 del 28 de diciembre de 1.999.

Contra esta decisión el actor incoa demanda ordinaria laboral para el reconocimiento de su condición de trabajador oficial y los derechos convencionales que le son propios, la cual se radicó bajo partida No. 2002 - 00455, ante el Juzgado Sexto Laboral de Cali.

Así mismo y como quiera que para el 03 de Marzo de 2003, el actor cumplía 50 años de edad y para ese entonces había laborado 26 años 3 meses y 15 días para entidades del sector público, radicó ante EMCALI E.I.C.E. E.S.P solicitud de reconocimiento y pago de su pensión de jubilación convencional bajo los parámetros del régimen de transición señalado en el artículo 98 de la convención colectiva de trabajo 1999 - 2000, que estipula:

"EMCALI E.I.C.E. - E.S.P. jubilará a los trabajadores oficiales que hayan prestado servicios veinte (20) años continuos o discontinuos a entidades de derecho público y cuando cumplieren cincuenta (50) años de edad".

Esta solicitud fue negada mediante oficio Of. 71800010-GA-00788 del 8 de Abril de 2003, con fundamento en el hecho de que el cargo de ASISTENTE ESPECIALIZADO era considerado por la empresa de servicios públicos como EMPLEADO PÚBLICO según la Resolución No. JD-000090 de 28 de diciembre de 1.999.

Que encontrándose en curso el proceso ordinario laboral, el actor continuo exigiendo a la entidad demandada el reconocimiento y pago de las prestaciones salariales y de jubilación de orden convencional, las cuales fueron negadas nuevamente bajo el sustento de que el cargo de ASISTENTE ESPECIALIZADO tenía el carácter de empleado público, relacionando todas las solicitudes elevadas en este sentido y sus correspondientes respuesta insatisfactorias.

Que de conformidad a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las solicitudes de reconocimiento del carácter de TRABAJADOR OFICIAL al interior de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. deben resolverse con fundamento en 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

tengan la calidad de empleados públicos, como son los siguientes precedentes jurisprudenciales, incluido el caso particular del actor dentro del proceso ordinario laboral ya referido, cuyas radicaciones y fechas de emisión son:

EXPEDIENTE	ACTA	FECHA	DEMANDANTE	DEMANDADO
31977	06	12/02/2008	LIBIA CUADROS MURILLO	EMCALI E.I.C.E. E.S.P.
32815	28	22/07/2009	HERNAN CESPEDES CABRERA	EMCALI E.I.C.E. E.S.P.
43868	41	06/12/2011	JAIRO SKIP PALACIOS	EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

Doctrina y precedente jurisprudencial que ha venido siendo acogido por la Sala Laboral de Tribunal Superior de Cali, al desatar los recursos de alzada en procesos de igual e idéntica naturaleza contra la misma entidad, siendo ejemplo de ello la decisión del 13 de Febrero de 2003, aprobada mediante acta No. 09 adicionada por el auto del 17 de Marzo de 2003, con ponnencia de la magistrada NUBIA TRUJILLO T. adoptada dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el Sr. BERNY LASSO CUTIVA contra EMCALI E.I.C.E. E.S.P. radicado No. 38.656, donde se precisa que el cargo de ASISTENTE ESPECIALIZADO, tiene carácter de TRABAJADOR OFICIAL.

Igualmente la decisión de sala laboral del mismo tribunal y en asunto de idénticas pretensiones, del 12 de Marzo de 2.009 correspondiente al proceso ordinario laboral adelantado por el Sr. JAIRO SKIP PALACIOS SALAZAR contra EMCALI E.I.C.E. E.S.P. radicado No. 2004 00483 00, donde se precisa que el cargo de ASISTENTE ESPECIALIZADO tiene carácter de TRABAJADOR OFICIAL.

Mediante fallo de casación del 22 de julio de 2.009, radicado 32.815, la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, adoptado dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el Sr. HERNAN CESPEDES CABRERA contra EMCALI E.I.C.E. E.S.P. declara la prosperidad del cargo de la demanda de casación en el sentido de establecer la condición de trabajador Oficial del cargo de ASISTENTE ESPECIALIZADO, a pesar que no casar los fallos de instancias por falta de acreditación de ser beneficiario de las convenciones colectivas.

Con fundamento en el fallo de casación del 22 de julio de 2009 radicado con el No. 32.815, el Sr. HERNAN CESPEDES CABRERA radico reclamación administrativa ante EMCALI E.I.C.E. E.S.P. el día 20 de diciembre de 2.010, solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación dentro del régimen de transición consagrado en las convenciones colectivas suscritas entre la empresa y SINTRAEMCALI, vigentes durante los años 1.999 - 2.000, prorrogada durante los años 2001 a 2003, y la convención 2.004 - 2.008M; esta nueva solicitud fue resuelta

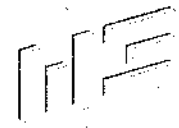
negativamente por la entidad mediante oficio 832-DGL-002336 del 5 de Mayo de 2011, aduciendo falazmente que en el fallo de casación del 22 de julio de 2.009 radicado con el No. 32.815, la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, no definió el cargo de ASISTENTE ESPECIALIZADO desempeñado por el actor durante los años 2.001 a 2.004 como trabajador oficial, con lo cual eludió dar respuesta de fondo a la petición de conformidad al verdadero alcance del fallo, vulnerando así su derecho fundamental de petición, como se explicará en los fundamentos jurídicos de esta demanda.

Que al responder negativamente la entidad accionada las diferentes solicitudes del actor, bajo el único criterio de desconocer su condición de trabajador oficial en EMCALI E.I.C.E. E.S.P. durante el periodo de labores en el cual desempeñó el cargo de ASISTENTE ESPECIALIZADO y se constituyó su derecho al régimen de jubilación de transición según las convenciones colectivas de trabajo vigente en dicho lapso, EMCALI E.I.C.E. E.S.P. omite sistemáticamente el procedimiento enmarcado en el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010, que impone a las "Las entidades públicas de cualquier orden, encargadas de reconocer y pagar pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de sus trabajadores o afiliados, o comprometidas en daños causados con armas de fuego, vehículos oficiales, daños a reclusos, conscriptos, o en conflictos tributarios o aduaneros, para la solución de peticiones o expedición de actos administrativos, tendrán en cuenta los precedentes jurisprudenciales que en materia ordinaria o contenciosa administrativa, por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos."

Norma condicionada por la Corte Constitucional en sentencia de exequibilidad C-539 de 2.011, en el sentido "que los precedentes jurisprudenciales a que se refiere la norma deben respetar la interpretación vinculante que realice la Corte Constitucional"

Lo anterior, por cuanto omitió los precedentes jurisprudenciales emitidos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, incluso el fallo del 22 de julio de 2.009, emitido dentro del proceso instaurado por mi mandante, en donde se le reconoce su calidad de Trabajador Oficial.

Colorario de lo anterior y como quiera que al momento de presentarse la acción de tutela, la entidad no había resuelto de fondo el derecho de petición elevado, solicita al Despacho TUTELAR los derechos fundamentales de PETICIÓN y el DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, y por conexidad con estos los DERECHOS FUNDAMENTALES A LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA ESPECIAL PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD, frente a



EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

conductas ejercidas por EMCALI E.I.C.E. E.S.P. al no rendir una respuesta clara, suficiente y de fondo respecto de la solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación del régimen de transición del Sr. HERNAN CESPEDES CABRERA, establecido en el artículo 98 de la convención Colectiva de Trabajo.

Consecuente con la protección tutelar de los derechos demandados, solicita al Juez de Turela, ordenarle a la parte accionada dejar sin efectos el Of. No. 832-DGL-002336 del 5 de Mayo de 2011, expedido por el Departamento de Gestión Laboral de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. mediante la cual se niega la solicitud radicada por el Sr. HERNAN CESPEDES CABRERA el 20 de Diciembre de 2010, emitiendo dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia, EMITA EL ACTO ADMINISTRATIVO que resuelva de fondo la solicitud de reconocimiento de pensión de jubilación del régimen de transición establecido en el artículo 98 de la convención Colectiva de Trabajo suscrita entre EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y SINTRAEMCALI vigente de 1999 a 2000, régimen transitorio contemplado y acogido nuevamente en el artículo 48 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre esas mismas partes y vigente del 2004 al 2008 anexo No. 1, con base en la condición de TRABAJADOR OFICIAL por el desempeño del cargo de Asistente Especializado, en el periodo comprendido entre el 23 de Julio del año 2001 hasta el 20 de Mayo de 2004, dentro del cual adquirió el estatuto de pensionado por cumplir los requisitos exigidos en dicha norma para acceder a la pensión de jubilación convencional allí contemplada.

Respuesta que solicita el abogado accionante, se haga con un análisis profundo, concreto, conciso, preciso y de fondo, enfocándose en la reglamentación aplicable al caso del actor HERNAN CESPEDES CABRERA esgruniendo en el correspondiente acto administrativo, los fundamentos jurídicos o jurisprudenciales que le asisten y en los cuales soporta su decisión, a más de detallar de los supuestos fácticos y normativos objeto de la solicitud de reconocimiento de la prestación bajo el régimen de transición señalado, dando aplicación en todo caso a la regla procedimental establecida en el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010 respecto al análisis de los precedentes judiciales para la resolución del asunto, en especial al fallo de casación del 22 de julio de 2009, radicado con el No. 32.815 que definió la vinculación laboral del Sr. HERNAN CESPEDES CABRERA con EMCALI E.I.C.E. E.S.P. durante dicho lapso como TRABAJADOR OFICIAL.

Anexo como prueba, los siguientes documentos en copia mecánica:

1. Identificación del señor HERNAN CESPEDES CABRERA.

2. Certificación de tiempo de servicios de vinculación laboral al Municipio de Santiago de Cali del señor HERNAN CESPEDES CABRERA identificado con la C.C. No. 14.994.217, expedida por la Dirección del Recurso Humano del ente territorial el 15 de febrero de 1999.
3. Solicitud de certificación de tiempo laboral radicado por el señor HERNAN CESPEDES CABRERA ante EMCALI E.I.C.E. E.S.P., el 23 de enero de 2.
4. Certificación de tiempo de servicios de vinculación laboral a EMCALI E.I.C.E. E.S.P. del señor HERNAN CESPEDES CABRERA identificado con la C.C. No. 14.994.217, expedida por Departamento de Gestión Humana de la Empresa de Servicios Públicos el 29 de enero de 1.990.
5. Oficio 2060-GRU-224-01 del 24 de julio de 2.001, expedido por EMCALI E.I.C.E. E.S.P., por medio del cual informa la novedad de reintegro del señor HERNAN CESPEDES CABRERA.
6. Resolución GG 001084 del 5 de abril de 1.990, expedido por la Gerencia General de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., por medio de la cual realiza el nombramiento del señor HERNAN CESPEDES CABRERA en el cargo de profesional II de la Unidad de Control de Gestión de la empresa.
7. Certificado laboral a nombre del señor HERNAN CESPEDES CABRERA, expedido por la Sección de Prestaciones Sociales y beneficios de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. el 23 de noviembre de 1-992.
8. Certificado laboral a nombre del señor HERNAN CESPEDES CABRERA, expedido por la Dirección de Recursos Humanos de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. el 15 de marzo de 1.993.
9. Resolución 4-1566 de 19 de noviembre de 1.998 expedido por la Gerencia EMCALI E.I.C.E. E.S.P., a través de la cual se declara la insubsistencia del nombramiento del señor HERNAN CESPEDES CABRERA en el cargo de Jefe de Departamento de Control de Gestión y Desempeño de la Dirección de Planeación y Desarrollo de la empresa de servicios públicos.
10. Certificado laboral 4301-0530-99 expedido a nombre del señor HERNAN CESPEDES CABRERA, por el Departamento de Recursos Humanos de la Gerencia de Telecomunicaciones de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. el 15 de marzo de 1.993.

E.S.P. y SINTRAEMCALI 1999-2000 y sus anexos.

12. Documentos correspondientes al depósito de la Convención colectiva de trabajo única suscrita entre EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y SINTRAEMCALI 1999-2000 ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

13. Oficio 1500000-GRH-222-01 de fecha julio 23 de 2.001, expedido por la Gerencia de Recursos Humanos de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., por el cual se informa el reintegro laboral del señor HERNAN CESPEDES CABRERA al cargo de ASISTENTE ESPECIALIZADO.

14. Oficio 2060-GRU-224-01 de fecha julio 24 de 2.001, expedido por la Gerencia de Recursos Humanos de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., por el cual se registra novedad de reintegro laboral del señor HERNAN CESPEDES CABRERA al cargo de ASISTENTE ESPECIALIZADO.

15. Solicitud de reconocimiento de trabajador oficial y reajuste salarial y prestaciones convencionales, radicada por el señor HERNAN CESPEDES CABRERA ante EMCALI E.I.C.E. E.S.P., el día 15 de noviembre de 2.001.

16. Certificado laboral a nombre del señor HERNAN CESPEDES CABRERA, fechado 27 de noviembre de 2.001, expedido por la Coordinación de Nómina y Prestaciones Sociales de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., por el cual se hace constar la vinculación del actor en el cargo de ASISTENTE ESPECIALIZADO.

17. Oficio 1005000-DI-1721 de fecha 15 de diciembre de 2.001, expedido por la Dirección Jurídica de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., mediante la cual se niega la solicitud radicada por el actor el 15 de noviembre de 2.001.

18. Certificado laboral a nombre del señor HERNAN CESPEDES CABRERA, fechado 13 de diciembre de 2.001, expedido por la Coordinación de Nómina y Prestaciones Sociales de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., por el cual se hace constar la vinculación del actor en el cargo de ASISTENTE ESPECIALIZADO.

19. Oficio 1005000-DI-317 de fecha 7 de marzo de 2.001, expedido por la Dirección Jurídica de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., mediante la cual reitera su respuesta negativa a lo solicitado por el actor el 15 de noviembre de 2.001.

20. Certificado laboral a nombre del señor HERNAN CESPEDES CABRERA, fechado 02 de abril de 2.002, expedido por la Coordinación de Nómina y Prestaciones Sociales de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., por el cual se hace constar la vinculación del actor en el cargo de ASISTENTE ESPECIALIZADO.

21. Manual de funciones vigentes para el cargo ASISTENTE ESPECIALIZADO Código 71800030 en EMCALI E.I.C.E. E.S.P., vigentes para el año 2.002.

22. Solicitud de reconocimiento de trabajador oficial y reajuste salarial y prestaciones convencionales, radicada por el señor HERNAN CESPEDES CABRERA ante EMCALI E.I.C.E. E.S.P., el día 22 de mayo de 2.002.

23. Oficio 1005000-DJ-1132 jvt de fecha 13 de junio de 2.002, expedido por la Dirección Jurídica de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., mediante la cual se niega la solicitud radicada por el actor el 22 de mayo de 2.002.

24. Formato de solicitud de afiliación al sindicato SINTRAEMCALI radicada por el señor HERNAN CESPEDES CABRERA, en calidad de TRABAJADOR OFICIAL de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., el 15 de diciembre de 2.002.

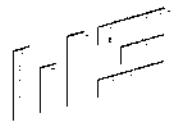
25. Carnet de afiliación No. C-156 correspondiente al señor HERNAN CESPEDES CABRERA, expedido por la organización sindical SINTRAEMCALI el 15 de diciembre de 2.002.

26. Solicitud de reconocimiento y pago de pensión de jubilación convencional con fundamento en el régimen de transición establecido en la convención colectiva 1999 - 2000 radicada por el señor HERNAN CESPEDES CABRERA ante EMCALI E.I.C.E. E.S.P., el día 07 de marzo de 2.003.

27. Formato de vinculación del señor HERNAN CESPEDES CABRERA, al Comité de Solidaridad de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., con fecha de radicación 10 de marzo de 2.003.

28. Oficio 71800010-GA-00788 de fecha 08 de abril de 2.003, expedido por la gerencia Administrativa de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., mediante la cual se niega la solicitud radicada por el actor el 07 de marzo de 2.003.

29. Memorial radicada por el señor HERNAN CESPEDES CABRERA ante EMCALI E.I.C.E. E.S.P. por medio de la cual aclara la fecha de presentación de su solicitud de fecha 7 de marzo de 2.003.



30. Manual de funciones vigentes para el cargo ASISTENTE ESPECIALIZADO Código 71800030 en EMCALI E.I.C.E. E.S.P., vigentes para el año 2.003.

31. Oficio 100 - GG - 471 - 2004 expedido por el Agente Especial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, con fecha 20 de mayo de 2.004.

32. Acta de posesión No. 062 - 2004 de fecha 01 de julio de 2.004, por medio del cual el actor HERNAN CESPEDDES CABRERA, asume el cargo de Coordinador de Departamento de Recursos Físicos y anexos.

33. Diligencia de inspección judicial realizada por el Juzgado sexto Laboral del circuito de Cali, practicada dentro del proceso ordinario laboral iniciado por el actor, para el reconocimiento de su estatus de TRABAJADOR OFICIAL, donde se demuestra la calidad y naturaleza del cargo de ASISTENTE ESPECIALIZADO al interior de la entidad y su calidad de afiliado a SINTRAEMCALI.

34. Convención colectiva de trabajo única suscrita entre EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y SINTRAEMCALI 2004-2008, oficios de depósito de la misma y sus anexos.

35. Solicitud de fecha 17 de febrero de 2.005 presentada por el señor HERNAN CESPEDDES CABRERA, a través de apoderado judicial, solicitando a EMCALI E.I.C.E. E.S.P., información y certificación de salarios y pagos realizados al actor durante su vinculación laboral (1 folio).

36. Solicitud de reconocimiento y pago de pensión de jubilación convencional con fundamento en el régimen de transición establecido en las convenciones colectivas 1999 - 2000 y 2.004 - 2.008 radicada por el señor HERNAN CESPEDDES CABRERA ante EMCALI E.I.C.E. E.S.P., el día 25 de febrero de 2.003.

37. Oficios 000151 de 28 de febrero de 2005 / oficio 000 - GAA - DTH - 1123 - 2005 / 830 - DTH-PM-000196, por medio de los cuales EMCALI E.I.C.E. E.S.P. da respuesta a Solicitud de fecha 17 de febrero de 2.005 presentada por el señor HERNAN CESPEDDES CABRERA, a través de apoderado judicial.

38. Solicitud de fecha 3 de junio de 2.005 presentada por el señor HERNAN CESPEDDES CABRERA, a través de apoderado judicial, requiriendo a EMCALI E.I.C.E. E.S.P., la realización de liquidación de

prestaciones sociales y salarios del actor como TRABAJADOR OFICIAL desde el 23 de julio de 2001 hasta el 24 de mayo de 2.004.

39. Oficio 830 - PAI - 436 fechado 22 de junio de 2.005, a través del cual EMCALI E.I.C.E. E.S.P., responde solicitud de fecha 3 de junio de 2.005 presentado por el señor HERNAN CESPEDES CABRERA, a través de apoderada judicial, solicitando a EMCALI E.I.C.E. E.S.P.
40. Oficio 800 - GA - 1558 - 2006 del 13 de diciembre de 2.006, expedida del Gerente de Área Administrativa, por la cual se imparte instrucciones para la aplicación de la sentencia No. 284 de noviembre 21 de 2.006 emanada por el Tribunal Superior de Cali.
41. Solicitud de reconocimiento y pago de pensión de jubilación convencional con fundamento en el régimen de transición establecido en las convenciones colectivas 1999 - 2000 y 2.004 - 2.008 radicada por el señor HERNAN CESPEDES CABRERA ante EMCALI E.I.C.E. E.S.P., el día 28 de diciembre de 2.007.
42. Solicitud de certificación laboral radicada por el actor ante EMCALI E.I.C.E. E.S.P. el día 17 de abril de 2008.
43. Oficio 830-DGLYPS-004094 del 20 de mayo de 2.008, por el cual el Departamento de Gestión Laboral y Protección Social de EMCALI E.I.C.E. adjunta la certificación laboral solicitada por el actor el 17 de abril del mismo año.
44. Certificado laboral a nombre del señor HERNAN CESPEDES CABRERA, expedido por la Gerencia del Área Administrativa de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. el 9 de junio de 2.008.
45. Oficio No. GAGHA-001484 de 7 de noviembre de 2.008 y sus anexos, expedido por la Gerencia de Área de Gestión Humana de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., por medio del cual se le comunica al actor la supresión del cargo que venía desempeñando en la entidad como Coordinador Code 7282101.
46. Solicitud de reconocimiento y pago de pensión de jubilación con fundamento en el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1.993, radicada por el señor HERNAN CESPEDES CABRERA ante EMCALI E.I.C.E. E.S.P., el día 11 de noviembre de 2.008.

Oficio 832-DGL-009489 del 26 de noviembre de 2.008, por el cual la Gerencia de Gestión Humana y Administrativa de EMCALI E.I.C.E. niega la solicitud del actor de fecha 11 de noviembre de 2.008.

48. Solicitud de certificación laboral radicada por el actor ante EMCALI E.I.C.E. E.S.P. el día 23 de enero de 2.009.

49. Oficio 832-DGL-692 del 29 de enero de 2.009, por el cual el Departamento de Gestión Laboral y Protección Social de EMCALI E.I.C.E. adjunta la certificación laboral solicitada por el actor el 23 de enero del mismo año.

50. Sentencia de casación laboral emanada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia dentro del radicado 32.815, aprobada mediante acta del 22 de julio de 2.009, M.P. Dr. FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ, proferida dentro del proceso ordinario adelantado por el señor HERNAN CESPEDES CABRERA en contra de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., con salvamento de voto.

51. Certificados de afiliación del señor HERNAN CESPEDES CABRERA a la organización sindical SINTRAEMCALI, expedidas por dicha asociación los días 1º y 13 del mes de septiembre de 2.010.

52. Solicitud de reconocimiento y pago de pensión de jubilación en las convenciones colectivas 1999 - 2000 y 2.004 - 2.008 radicada por el señor HERNAN CESPEDES CABRERA ante EMCALI E.I.C.E. E.S.P., el día 20 de diciembre de 2.010.

53. Registro Civil de Nacimiento correspondiente al señor HERNAN CESPEDES CABRERA, con indicativo serial 35112362 de la Notaría Primera del Circuito Notarial de Cali.

54. Oficio 832-DGL-002336 del 5 de mayo de 2.011, expedido por el Departamento de Gestión Laboral mediante la cual se niega la solicitud radicada por el actor el 20 de diciembre de 2.010.

55. Fallo de Segunda Instancia proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali del 13 de febrero de 2.003 aprobada mediante acta No. 09 adicionada por el auto de sala del 17 de marzo de 2.003, M.P. NUBIA TRUJILLO T., adoptada dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor BERNY LASSO CUITIVA contra EMCALI E.I.C.E. E.S.P. radicado No. 38.656.

EMCALI E.I.C.E.

11

87
89

56. Sentencia de casación laboral emanada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia dentro del radicado 31.977, aprobada mediante acta 06 del 12 de febrero de 2.008, M.P. Dr. EDUARDO LOPEZ VILLEGAS, proferida dentro del proceso ordinario adelantado por la señora LIBIA CUADROS MURILLO en contra de EMCALI E.I.C.E. E.S.P.
57. Sentencia de casación laboral emanada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia dentro del radicado 43.868, aprobada mediante acta 41 del 06 de diciembre de 2.011, M.P. Dr. EDUARDO LOPEZ VILLEGAS, proferida dentro del proceso ordinario adelantado por el señor JAIRO SKIB PALACIOS SALAZAR en contra de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. con salvamento de voto.

IDENTIDAD DE LA PARTE ACCIONANTE

La acción de tutela ha sido interpuesta por el Abogado FRANCISCO JOSE GIRALDO FERNANDEZ titular de la C.C. No. 94.513.363 de Cali (Valle) y T.P. No. 131.793 expedida por el C.S. de la J. domiciliado profesionalmente en la Cra. 4ta. No. 12 - 41 Of. 715 Ed. "Seguros Bolivar" de Cali (Valle) Tel. 888 92 78, actuando como apoderada judicial del Sr. HERNAN CESPEDES CABRERA, titular de la C.C. No. 14.994.217 de Cali (Valle)

IDENTIDAD DE LA PARTE ACCIONADA

Se interpone ACCION DE TUTELA contra las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI "EMCALI E.I.C.E. E.S.P." con domicilio comercial en la torre "EMCALI" del C.A.M. representada legalmente por su gerente, el Dr. SABAR RAMIRO TAFUR REYES, sin embargo al momento de descorrer traslado tutelar, se pronunció el Dr. JUAN CARLOS DORADO RIOS en calidad de Coordinador Defensa judicial - EMCALI E.I.C.E. E.S.P. con sede pública en el Pso. 5to. de la Torre "EMCALI" del CAM.

DERECHO FUNDAMENTAL QUE SE DEMANDA COMO VULNERADO

El Dr. FRANCISCO JOSE GIRALDO FERNANDEZ demanda la vulneración de los derechos fundamentales de PETICIÓN y el DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO contenidos en los artículos 23 y 29 Constitucionales, conjugados con los DERECHOS FUNDAMENTALES A

88

90

PERSONAS DE LA TERCERA EDAD previstos en los artículos 46 y 48 de la Carta Política Colombiana.

COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 01 y 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con lo establecido en el artículo 1º numeral 1º, inciso 1º del Decreto 1382 de 2000, es competente este Despacho para conocer, tramitar y resolver la presente acción de tutela, por cuanto EMCALI E.I.C.E. E.S.P., es una entidad de derecho público del orden municipal exclusivamente.

DE LA ACTUACION PROCESAL

Notificada la acción de tutela, descurre traslado el Sr. SOLIS OVIDIO GUZMAN BURBANO en calidad de Jefe del Departamento de Gestión Laboral de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. haciendo las siguientes observaciones:

1. Dice que no es cierto que el Sr. HERNAN CESPEDDES CABRERA sea una persona de la tercera edad o adulto mayor, conforme con lo reglado en la Ley 1251 de 2008, por medio de la cual se dictan normas tendientes a procurar la protección, promoción y defensa de los derechos de los adultos mayores, definiendo en su artículo 3ero. que el adulto mayor es una persona que cuenta con 60 años de edad o más y el accionante tiene 59 años, como lo consigna en su escrito tutelar.

2. Que el Sr. HERNAN CESPEDDES CABRERA estuvo vinculado a EMCALI E.I.C.E. E.S.P. en dos etapas, la primera del 02 de Mayo de 1984 al 20 de Mayo de 2004 desempeñando el cargo de asistente especializado al momento del retiro, calificado este como "empleado público" y la segunda etapa del 01 de Julio de 2004 al 10 de Noviembre de 2011, desempeñando el cargo de asistente especializado, considerado como empleado público.

3. Dice no ser cierto que el cargo de Asistente Especializado sea considerado como trabajador oficial, que dicha situación fue debatida y resuelta ante la justicia ordinaria para el caso puntual, del Sr. HERNAN CESPEDDES CABRERA, ante el JUZGADO SEXTO LABORAL, en un proceso ordinario donde se reclamaba el reconocimiento de prestaciones extraslegales consignadas convencionalmente a favor de los trabajadores oficiales.

4. Esta demanda fue resuelta favorablemente en favor de la empresa a través de la sentencia No. 118 de fecha Septiembre 19 de 2005, confirmada en todas sus partes por la Sala Laboral de Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en sentencia No. 004 de Enero 29 de 2007 y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia por ante decisión de fecha Julio 22 de 2009, resolviendo no casar la demanda.
5. Dice entonces que en el presente caso la justicia laboral ha decidido de fondo sobre la supuesta controversia jurídica respecto de la calidad del cargo que ostentaba el accionante, concluyendo que el cargo ha sido y continúa siendo de empleado público de libre nombramiento y remoción.
6. Que el cargo de asistente especializado es considerado como de empleado público de libre nombramiento y remoción, calidad de servidor público al cual no le es aplicable los beneficios convencionales, lo cual y de conformidad con lo consignado en dichos acuerdos, sólo está dirigida a los trabajadores oficiales, debate que, insiste, ya fue resuelto por la justicia ordinaria.
7. Después de hacer oposición a todas y cada una demás manifestaciones del escrito tutelar, hace énfasis en el pronunciamiento de la justicia ordinaria a propósito de una demanda ordinaria laboral presentada por el Sr. HERNANDO CESPEDES CABRERA en donde dice, se reclamaba el reconocimiento como "trabajador oficial" y por ende los beneficios que de dicha calidad se generaran.
8. A propósito del derecho de petición de fecha Diciembre 20 de 2010, dice que el mismo se resolvió a través del Of. No. 832DGL-002336 de fecha Mayo 05 de 2011, negándose la pretensión pensional como trabajador oficial y por ende, los beneficios que esta condición genera.
9. Dice que la acción de tutela está afectada por el principio de inmediatez, por cuanto el Sr. HERNAN CESPEDES CABRERA fue retirado del servicio el 07 de Noviembre de 2008 a través de la Resolución No. GG-01477 por supresión del cargo de coordinador que ostentaba, el cual tiene la calidad de empleado público, que es de libre nombramiento y remoción y sólo después de haber resuelto en su contra la justicia ordinaria tal calidad, hace mas de 3 años y 5 meses, considera que se le han vulnerado derechos.
10. Hace mención al artículo 105 del Decreto 1950 de 1973 para justificar la facultad de retiro del servicio de los empleados públicos de libre nombramiento y remoción.

11. Considera que las pretensiones del actor se circunscriben a asuntos del orden laboral cuya materia debe ventilarse ante la justicia ordinaria y no ante el Juez de Tutela.

12. Fulmina su escrito diciendo que la acción constitucional de tutela fue inatendida para atender procesos especiales que involucran vulneraciones fundamentales, razón por la cual recaba que a través de este mismo mecanismo no se puede pretender revivir instancias y términos vencidos que en su debida oportunidad le brindó el sistema jurídico Colombiano al accionante y que hoy, no pretexto de una eventual vulneración de su derecho fundamental pretende reactivar, desconociendo otro principio fundamental, cual es el de la seguridad jurídica, máxima cuando el mismo accionante ha acudido a la justicia ordinaria.

13. Colorario de todo lo anterior, solicita se declare improcedente el amparo tutelar reclamado.

Anexo como elementos de convicción, los siguientes documentos en copia mecánica:

- a. Acta de posesión No. 062-2004 en el cargo de coordinador.
- b. Acta de posesión de fecha Agosto 06 de 1997 en el cargo de Jefe de departamento.
- c. Acta de posesión de fecha Octubre 06 de 1998 en el cargo de Jefe de Departamento.
- d. Acta de posesión de fecha Julio 23 de 2001 en el cargo de asistente especializado.
- e. Solicitud de jubilación convencional de fecha Marzo 07 de 2003.
- f. Of. No. 71800010-GA-00788 de fecha Abril 08 de 2003.
- g. Of. No. 100-GG-471-2004 de fecha Mayo 20 de 2004 por medio del cual se comunica el retiro del servicio.
- h. Resolución No. Gg-01477 de fecha Noviembre 07 de 2008, a través de la cual se suprime el cargo de empleado público.
- i. Sentencia No. 118 de fecha Septiembre 19 de 2005 del JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI.

- j. Sentencia No. 004 de fecha Enero 29 de 2007 de la SALA LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI.
- k. Sentencia de fecha Julio 22 de 2009 dictada por la SALA LABORAL de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA dentro del asunto radicado con el No. 32815.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Como bien es sabido, la acción de tutela es una institución que consagró la Constitución de 1991 para proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular. Se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley; en ese sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa ni supletiva.

El mecanismo de Acción de Tutela, creado por la Constitución Política de 1991, autoriza a todo ciudadano, a reclamar en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquiera autoridad pública o de los particulares, así mismo puede ser utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (Art. 86 Constitucional y 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991).

Entrando en materia, se nos presenta claro que: *"La acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar soluciones eficientes a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho. La tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre este y la acción de tutela porque siempre prevalece con la excepción dicha la acción ordinaria. La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la constitución es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiese ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales"*



supuestos indiscutibles frente a decisiones judiciales, toda vez que las autoridades que se mueven dentro de un proceso, edifican el debido proceso. Artículo 29 Constitucional.

Como la Constitución Política es la base de todas las ramas del Derecho, algunos pensadores, con propiedad, han afirmado "el derecho constitucional es derecho común en cuanto es soporte de todas las disciplinas jurídicas". El juez que proceda en virtud de acción de tutela adquiere por dicha causa el carácter especial de Juez Constitucional. En estos casos no actúa dentro del limitado marco de su rama o especialización.

La acción de tutela es entonces un instrumento jurídico en manos de los ciudadanos para la contención del poder, o evitar que éste se desborde sin control, cuando cualquier autoridad pública lo ejerza, bien sea por omisión, o extralimitación, con violación de los derechos que el mandato superior eleva al rango de fundamentales y aún en los eventos en que el quebranto es ejecutado por particulares, cuando presten un servicio público o en notoria supremacía frente a la indefensión de los afectados, en circunstancias de subordinación.

De otro lado, esta acción no es un litigio, ni un proceso, sino que constituye un medio alternativo que sirve para resolver conflictos con mecanismos legales establecidos de los cuales se puede esperar eficaz solución.

La tutela es el mecanismo para dar aplicación a la Constitución y poderla convertir en un instrumento jurídico que irradie la actividad ciudadana. Esto impone un juicio crítico de carácter Constitucional que obviamente toca con la Rama del derecho a la que específicamente se contraiga.

De tal modo, ésta acción tiene el carácter de supremacía, por ser norma de carácter imperativo, ya que está contenida en el mandato superior. Consecuencia de ello, es el exigente análisis acerca de cuándo en verdad se tiene o no derecho a invocarla como medio autónomo e independiente de otras que eventualmente se puedan adelantar.

Ahora bien, remitiéndonos a los elementos materiales probatorios con que se pretende demostrar la vulneración del derecho fundamental de petición, tenemos que en efecto, el 20 de Diciembre de 2010, el Sr. HERNAN CESPEDES CABRERA solicitó a EMCALI E.I.C.E. E.S.P. lo siguiente:

a. Reconocimiento y pago de su pensión de jubilación convencional a partir del 08 de Noviembre de 2008 con las consecuencias económicas de la misma.

96
22

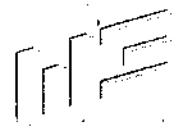
- b. Efectuar los reajustes legales y convencionales de su pensión de jubilación convencional, desde el 08 de Noviembre de 2008 hasta que se produjese el pago de todas y cada una de las mesadas atrasadas, incluyendo las adicionales.
- c. Liquidar intereses moratorios.
- d. Liquidar indexación.

Lo anterior teniendo en cuenta que él era trabajador oficial de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. desde el año de 1996 hasta su retiro el 07 de Noviembre de 2008, cuando la entidad accionada se transformó en empresa industrial y comercial del estado, a través del Acuerdo No. 14 de 2008, soportándose para calificarse como "trabajador oficial" en las consideraciones de la sentencia de fecha Julio 22 de 2009 dictada por la SALA LABORAL de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en el caso radicado con el No. 32.815.

De acuerdo con lo acreditado en el proceso tutelar, EMCALI E.I.C.E. E.S.P. resolvió el derecho de petición a través del Of. No. 832-DGL-002336 de fecha Mayo 05 de 2011, manifestándole que de acuerdo con la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, su calidad laboral para con la empresa, era de empleado público y no como trabajador oficial, tal como se afirmó en las sentencias de primera y segunda instancia dictadas por la jurisdicción laboral, razón por la cual y al ostentar el cargo el cargo en calidad de empleado público, no era procedente acceder a su solicitud de reconocimiento y pago del beneficio de jubilación contemplado en el artículo 48 de la Convención Colectiva de Trabajo 2004-2008, toda vez que la misma es de exclusiva aplicación para los trabajadores oficiales de la empresa.

El meollo de este asunto se circunscribe a verificar si en realidad de verdad, la SALA LABORAL de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, reconoció en sentencia de fecha Julio 22 de 2009 dictada en el caso radicado con el No. 32.815, reconoció al Sr. HERNAN CESPEDES CABRERA como trabajador oficial de EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

En el acápite de consideraciones de dicha providencia, la Corte señala que bajo similares circunstancias fácticas a las que motivaron tal pronunciamiento (estos es. reconocimiento penal de jubilación por convención colectiva), la Corte ya había tenido oportunidad de pronunciarse en asuntos relacionados con el mismo tema y la misma parte demanda, los cuales califica como "enteramente pertinentes" para resolver el caso, se refiere a las consideraciones hechas en la sentencia de 12 de febrero de 2008 (Radicación No. 31977), ratificada en fallo del 14 de Febrero del mismo año (Radicación No. 31317), donde se consignó lo siguiente:



"En un asunto similar, traido 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 5° del Decreto 3135 de 1968 es que los estatutos de las empresas industriales y comerciales del Estado deben precisar que 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 atrás se dijo, es la determinación en los estatutos de la empresa sobre cuales actividades de dirección y confianza pueden ser desempeñadas 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 dicha oportunidad y con fundamento en tales apreciaciones, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia advierte que el Tribunal se equivocó cuando consideró al demandante como empleado público con fundamento en la Resolución No. JD-000090, y siendo la demandada una empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal, la

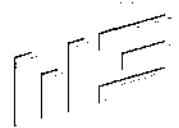
situación del demandante debió resolverse con la regla general prevista en el artículo 292 del Decreto 1333 de 1986, según la cual, los servidores de una entidad de esa naturaleza son trabajadores oficiales, a excepción de aquellas actividades de dirección o confianza que estén precisadas en los estatutos de la misma como susceptibles de ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

Dijo la Corte que estas reflexiones se adecuan en forma clara al asunto demandado por el Sr. HERNAN CESPEDES CABRERA, razón por la cual no existía razón alguna que motivara la variación del criterio y que por mayoría se ha venido sosteniendo, aun cuando habría de llegarse a la misma conclusión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, porque, al ir a la convención colectiva de trabajo que se anunció como fuente de los derechos del demandante, se observó que en su artículo 10 titulado **"DESCUENTO POR BENEFICIO CONVENCIONAL"**; aparece inequívocamente que "EMCALI, E.I.C.E.-E.S.P. 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 benefician 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 en el 11, denominado **"PRIORIDAD EN DESCUENTOS"**, se consigna que "EMCALI E.I.C.E.-E.S.P. dará prioridad a los descuentos de cuotas ordinarias y extraordinarias con destino a los fondos comunes de SINTRAEMCALI".

Dice la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que en escrito de fecha Abril 23 de 2004 el Secretario General de SINTRAEMCALI, actuando en nombre de la organización sindical le dió "...un cordial saludo de bienvenida a la organización sindical...", indicando que para la fecha de presentación de la demanda con que se dio inicio al proceso, el 16 de Julio de 2002, el demandante no pertenecía a la organización sindical, y que su vinculación constituye un hecho nuevo que no se encuentra dentro de los extremos de la litis, por lo que no podría tenerse en cuenta para tomar la decisión.

En esas circunstancias, dijo la Corte que aun cuando los cargos eran fundados no habría lugar a casar la sentencia por las razones anteriormente expuestas, pues tampoco acreditó el demandante que se hubiere adherido a la convención con anterioridad o que el sindicato agrupa más de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa.

Adicional a lo anterior, tenemos el salvamento de voto parcial del Magistrado GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA, quien en uso de tal derecho manifestó:



Creo que la sentencia ha debido casarse porque, en mi opinión, esta demostrado que el actor era beneficiario de la convención colectiva de trabajo que regía las relaciones laborales en la demandada.

Aunque en ocasiones anteriores en las que, en procesos similares al que ahora ocupó la atención de la Corte, comparé los criterios análogos a los que fueron expuestos por la mayoría en la sentencia de la cual me separo, que estuvieron soporados en una convención colectiva anterior a la suscrita para el período 1999-2000, un nuevo estudio del lema, a partir de lo consagrado en esta última convención colectiva de trabajo, me lleva a replantear mi discernimiento.

En efecto, el párrafo 1 del artículo 1 de ese convenio regulador de condiciones de trabajo con toda claridad establece: "La presente Convención Colectiva de Trabajo se aplicará a todos los trabajadores oficiales de EMCALI E.I.C.E.- E.S.P. cualquiera sea el sitio de prestación del servicio". Del texto

de esa disposición convencional se desprende, a mi juicio, que para beneficiarse de los derechos consagrados en tal acuerdo colectivo basta ostentar la calidad de trabajador oficial al servicio de la entidad demandada, calidad que en este asunto específico fue debidamente acreditada, como lo estableció la Sala al resolver el recurso de casación.

En este orden de ideas, lo que tenemos en evidencia es que el Sr. HERNAN CESPEDES CABRERA sí era trabajador oficial de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y la razón por la cual se le negó la demanda laboral a través de la cual reclamaba pensión de jubilación por los convenios colectivos suscritos entre la empresa y SINTRAEMCALI, contrario a lo dicho por la parte accionada al momento de desconocer traslado tutelar, no fue porque este ciudadano haya sido empleado público de aquellos reconocidos como "de confianza y manejo" sino por no haber acreditado al momento de presentar la demanda con la cual se dio inicio al proceso, que pertenecía al sindicado y en consecuencia era derechos de los beneficios de la convención colectiva del trabajo, habida cuenta que para ese entonces, esto es, el 16 de julio de 2002, esta persona no pertenecía a la organización sindical, de la misma

forma en que no demostró haberse adherido a la misma convención con anterioridad o que el sindicato agrupara más de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa.

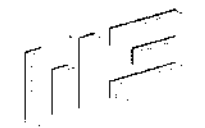
Así las cosas y retomando las observaciones de la providencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Salvamento de Voto ya mencionado, el Sr. HERNAN CESPEDES CABRERA, de acuerdo con lo previsto en el artículo 292 del Decreto 1333 de 1986, fue trabajador oficial de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. bajo el entendido que de acuerdo con dicho dispositivo legal, los servidores de una entidad de esa naturaleza son trabajadores oficiales y no empleados públicos.

Ahora bien, retomando manifestaciones de la misma Corporación Laboral, el hecho de que la empresa haya establecido que los cargos de ciertos niveles son de libre nombramiento y remoción, no significa automáticamente que quienes desempeñen esos cargos sean empleados públicos, pues la exigencia que al respecto contiene el artículo 5to. del Decreto No. 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.

En el mismo sentido, dijo el cuerpo colegiado que las funciones del cargo ejercido que desarrolla el trabajador de una empresa de servicios públicos domiciliarios, tampoco sirven para deducir su condición de empleado público, pues aunque pueda considerarse que son de dirección y confianza, lo que importa es la determinación en los estatutos de la empresa sobre cuáles actividades de dirección y confianza pueden ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos, condición que en este caso no se hizo evidenciar, razón por la cual, lo que este Despacho concluye es que el Sr. HERNAN CESPEDES CABRERA elevó un derecho de petición el 20 de Diciembre de 2010 reclamando derechos como "trabajador oficial" en retiro y no como empleado público y la empresa debió resolverle su reclamación desde esa misma óptica a fin de no desconocer como la misma acción de tutela lo indica, el principio de legalidad que le asiste, indistintamente del derecho que le pueda asistir al reconocimiento pensional que se alude.

En este caso, juega un papel importante la jurisprudencia, el precedente jurisprudencial de las decisiones adoptadas por las altas corporaciones judiciales del País y la ratio decidendi de un caso sometido a estudio.

Sobre el particular, vale decir que en la plenitud del derecho romano antiguo se entendía como la "fuente del derecho que no depende ni de la



de ayudar a las partes en la práctica jurídica" (Pieri, G; 2000).

Para los romanos el derecho no estaba prácticamente en la ley, ni en los jueces, sino en los jurisconsultos, que eran unas personas con unas características muy especiales como las de ser estudiosos del derecho y conocedores de los problemas y fenómenos sociales.

Ellos estaban convencidos que la ratio de la ciencia jurídica era resolver de manera justa y equitativa las diferencias que surgían de la interacción de los hombres, que terminaban disputando un bien de la vida y para lograrlo necesitaban de personas portadoras de amplios conocimientos de los principios, valores, de la utilidad y fines del derecho, de la realidad social y con un buen desempeño ético y moral.

Al respecto el jurista Franklin J. Moreno, expresa "para los romanos la jurisprudencia, al decir de Cicerón era la *rerum expectandarum* *Fugendarum Scientia*, es decir, la jurisprudencia era aquella virtud para determinar con claridad y precisión la decisión que en materia jurídica debía adoptarse. Era una especie de poder de discernimiento que permitía distinguir entre lo justo lo injusto; entre lo equitativo y lo inequitativo.

En el derecho moderno la jurisprudencia es entendida como un conjunto de decisiones judiciales, también se conoce "como el conjunto de normas emanadas de los jueces y que van a regir un número indefinido de casos semejantes, que implica la existencia de una serie de principios y doctrinas o normas generales que se han deducido de la repetición uniforme de los fallos judiciales y que sirven para orientar la decisión de casos similares" (Monroy, 1973)

APRECIACIÓN HISTÓRICA DE LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DEL DERECHO

La jurisprudencia no siempre se ha considerado como fuente del derecho. Al inicio del derecho antiguo las decisiones judiciales tomaron mucha importancia, fue así como le reconocían una fuerza obligatoria. El derecho anglosajón es una fuente de primera magnitud debido a que los jueces deben fundamentar sus decisiones o sentencias judiciales mediante un estudio minucioso de los precedentes. Para ellos la ley no tiene la misma importancia de los pronunciamientos judiciales.

93 95

Si bien es cierto en un principio este derecho (anglosajón) no tenía la fuerza que hoy en día tiene, las decisiones judiciales eran entendidas como un referente pero no obligaban a los jueces posteriores a seguirlos.

Esto no quiere decir, que no prestaban alguna utilidad, servían sus argumentos a los otros jueces para tomar sus decisiones, sin que estuvieran atados como camisa de fuerza, ya que podrían perfectamente apartarse de ellos y no tenerlos en cuenta.

Con el correr del tiempo, la presión porque las decisiones judiciales se aplicarían a casos análogos, hizo que tomara mayor auge, pasando así a ser observada con imperatividad, de la cual no podría prescindirse.

Para los anglosajones el precedente fue concebido con mayor autoridad que las disposiciones legales.

Anota Moreno Milán, que *"el precedente no es una opinión a priori sino la razón humana, los valores de una sociedad convertidos en decisión judicial y de este modo abandonan el precedente implica una burla a la sociedad y un atropello a la seguridad jurídica como presupuesto insoslayable de la justicia (Moreno)"*.

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

El carácter vinculante y obligatorio de aplicar el precedente jurisprudencial, es decir, cinco fallos sobre casos análogos obligan a la autoridad pública de cualquier orden a darle aplicación inmediata y además una forma de descongestionar despachos judiciales o administrativos.

- ✓ En el caso del Art. 114 de la Ley 1395 de 2010, se lee que las autoridades públicas de cualquier orden, encargadas de reconocer y pagar pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de sus trabajadores o afiliados....tendrán en cuenta los precedentes jurisprudenciales que en materia contenciosa o administrativa, por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos. Se permite, por supuesto la analogía.
- * Por otra parte el Art. 115 de la misma ley impone a los jueces, tribunales, Altas Cortes del Estado, Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura para que cuando existan precedentes jurisprudenciales, conforme al Art. 230 de la Constitución Política, el Artículo 10 de la Ley 153 y el Art. 4º de la Ley 169 de 1896, pueden fallar o decidir casos similares que estén al Despacho para

9406

EMCALI

procesos. Conforme a lo señalado en el art. 18 de la Ley 446 de 1998.

Ya la Corte Constitucional mediante sentencias C-083 de 1995 y T-123 de 1995 venía trabajando sobre el sistema de precedentes o líneas jurisprudenciales.

En este tema, se desarrollan conceptos como la ratio decidendi, el obiter dictum y stare decisis. La Corte Constitucional en su sentencia SU-047 de 1999 establece una teoría de la ratio decidendi en Colombia; como lo atestigua el jurista Diego López Medina y que ha estudiado la jurisprudencia sobre la constitución americana, dada la naturaleza federal de ese país y que el ha alimentado en nuestro medio jurídico.

Entendido entonces que en este caso, el precedente jurisprudencial permite decir que el Sr. HERNAN CESPEDES CABRERA fue trabajador oficial de EMCALI E.I.C.E. R.S.P. y que desde tal calidad elevó un derecho de petición el pasado 20 de Diciembre de 2010, habrá de estudiarse si la parte accionada, tramitó de fondo el reclamo, reconocimiento o negando el derecho pensional en perspectiva, pero partiendo del hecho de ser un reclamo elevado por un ex trabajador oficial y no por un empleado público.

Pues bien, en aras de tomar la determinación que se reclama, necesario es recordar que el derecho de petición consagrado en nuestra Carta Magna, artículo 23 dice:

"Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales".

La Corte Constitucional ha manifestado en varias oportunidades, que el derecho de petición es un mecanismo de participación que otorga la Constitución a las personas para que puedan dirigirse a las autoridades públicas, ya sea en interés particular o general, y obtener una contestación razonable y coherente.

"El derecho de petición elevado a derecho fundamental por nuestra Carta Política se encuentra desarrollado en el Código Contencioso Administrativo y en su artículo 6° fija el término dentro del cual deben resolverse las peticiones y en efecto señala: "Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo,

se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta.

Cuando la petición haya sido verbal, la decisión podrá tomarse y comunicarse en la misma forma al interesado. En los demás casos será escrita".

(...)

Antes de proseguir con el análisis del tema, vale la pena traer a colación apartes jurisprudenciales en fallo de tutela para casos similares, entre otras, mediante sentencia T-069 del 11 de febrero de 1997 (Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz):

"...el derecho de petición, incluye no sólo la posibilidad de que las personas puedan dirigirse a las autoridades públicas, en interés particular o general, sino también a que se dé una respuesta clara y precisa, del asunto sometido a su consideración, dentro del término legalmente establecido para ello. Por lo tanto, cuando la autoridad omite resolver de fondo el asunto planteado, vulnera el derecho amparado en el artículo 23 Superior, cuyo núcleo esencial comprende una pronta resolución".

En torno al alcance del derecho de petición, conviene destacar lo expuesto por la Sala Quinta de Revisión en Sentencia T-242 del 23 de junio de 1993, en la cual se expresó:

"...no se debe confundir el derecho de petición cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución con el contenido de lo que se pide, es decir con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquel y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen las vías judiciales contempladas en el

Código Contencioso Administrativo y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable (artículo 86 C. N.)."

Con los precedentes jurisprudenciales transcritos, que encajan de manera perfecta en el asunto objeto de estudio, el Juzgado encuentra que las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI "EMCALI E.I.C.E. E.S.P.", ha violado flagrantemente el derecho de Petición invocado el Sr. HERNAN CESPEDES CABRERA por cuanto la respuesta con la que quiso justificar el haber dado alcance al derecho de petición del 20 de Diciembre de 2010 no parte del hecho evidenciado o reconocido jurisprudencialmente por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia Colombiana, veamos de manera literal que dice la respuesta de la entidad:

"En la citada sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en su leal saber y entender, lo que quiso decir, al resolver el recurso extraordinario de casación de "NO CASAR" (es decir no revocar) fue precisamente darle la razón a EMCALI E.I.C.E. E.S.P. en considerar su calidad de trabajador como público y no como oficial. Las sentencias del Juzgado Laboral y del Tribunal así lo habían afirmado, conllevando por lógica al rechazo de todas sus pretensiones.

Al ostentar el cargo desempeñado por usted la calidad de empleado público, no es procedente acceder a su solicitud de reconocimiento y pago del beneficio de jubilación contemplado en el artículo 48 de la Convención Colectiva de Trabajo 2004 - 2008, toda vez que es de exclusiva aplicación a los trabajadores oficiales de EMCALI E.I.C.E. E.S.P."

Confrontado lo dicho por la empresa con la realidad del accionante, encuentra este Despacho que estamos de cara a una reclamación insulta y los efectos de dicho silencio mantienen vigente el derecho a reclamar el derecho por ante el mecanismo excepcional de acción de tutela, toda vez que sigue asumiendo la empresa que el Sr. HERNAN CESPEDES CABRERA era empleado público cuando la Ley y el precedente jurisprudencial le ha dejado en claro que los empleados de una empresa de servicios públicos y en especial este ciudadano, son trabajadores oficiales.

En consecuencia y como quiera que el derecho de petición de pensión de jubilación formulado por el Sr. HERNAN CESPEDES CABRERA desde el 20 de Diciembre de 2010, no ha sido resuelto en debida forma y con sujeción a lo dispuesto en los Decretos No. 1333 de 1986 y No. 3135 de 1968 y el precedente jurisprudencial que existe sobre la calidad de "trabajadores oficiales" de los empleados al servicio de las empresas de

servicios públicos del País, se tutelan los derechos fundamentales de petición y el debido proceso administrativo y como consecuencia de ello, se le ordenará a al gerente y/o representante legal de las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI "EMCALI E.I.C.E. E.S.P." ipso facto, dejar sin efectos lo resuelto a través del Oficio No. 832-DGL-002336 del 05 de Mayo de 2011 expedido por el Departamento de Gestión Laboral de la empresa, para que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la invalidación del acto administrativo en referencia, se resuelva de fondo la reclamación efectuada por el ex trabajador, teniendo en cuenta que no se trata de un empleado público sino de un trabajador oficial, dictando para ello el acto administrativo que analice de manera detallada, las razones legales y jurisprudenciales de la empresa para reconocer o negar la pretensión, con sujeción a lo que se ha analizado en esta sentencia de tutela y el precedente jurisprudencial que existe sobre el particular.

En mérito a lo anterior expuesto, el **JUZGADO DIECISIETE PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS DE SANTIAGO DE CALI (VALLE)**, Administrando Justicia en nombre del Pueblo, y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de petición y el debido proceso administrativo de Petición invocado por al Dr. FRANCISCO JOSE GIRALDO FERNANDEZ, en contra de las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI "EMCALI E.I.C.E. E.S.P." de ésta ciudad, por las razones expuestas en el cuerpo de ésta providencia.

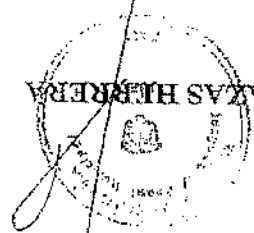
SEGUNDO: En consecuencia y como quiera que el derecho de petición de pensión de jubilación formulado por el Sr. HERNAN CESPEDES CABRERA desde el 20 de Diciembre de 2010, no ha sido resuelto en debida forma y con sujeción a lo dispuesto en los Decretos No. 1333 de 1986 y No. 3135 de 1968 y el precedente jurisprudencial que existe sobre la calidad de "trabajadores oficiales" de los empleados al servicio de las empresas de servicios públicos del País, se le ordena a al gerente y/o representante legal de las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI "EMCALI E.I.C.E. E.S.P." ipso facto, dejar sin efectos lo resuelto a través del Oficio No. 832-DGL-002336 del 05 de Mayo de 2011 expedido por el Departamento de Gestión Laboral de la empresa, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la invalidación del acto administrativo en referencia, se resuelva de fondo la reclamación efectuada por el ex trabajador, teniendo en cuenta que no se trata de un empleado público sino de un trabajador oficial, dictando para ello el acto

132

Sra. ADRIANA TORRES LOPEZ

La Secretaria,

Dr. RUBEN DARIO PLAZAS HERRERA



El Juez Constitucional,

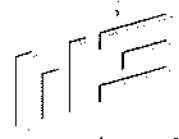
CÓPIESE NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

CUARTO: Surtir la notificación de este pronunciamiento y en el evento de no ser objeto de recurso ordinario se ordena la remisión del cuaderno original ante la Honorable CORTE CONSTITUCIONAL, para su eventual revisión.

TERCERO: En el evento de no ser recurrido el presente fallo remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, tal como lo contempla el inciso 2º del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

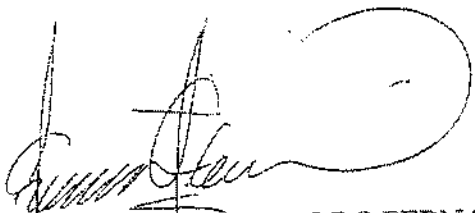
particular.
esta sentencia de tutela y el precedente jurisprudencial que existe sobre el
pretensión, con sujeción como ya se ha dicho, a lo que se ha analizado en
razones legales y jurisprudenciales de la empresa para reconocer o negar la
administrativo que analice de manera detallada, incluyendo y concreta, las

EMCALI



96
98

NOTIFICACION PERSONAL. Al tenor de lo dispuesto en los artículos 16, 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991, se notifica el fallo que antecede a las partes intervinientes, tal como aparece y consta.



Dr. FRANCISCO JOSÉ GIRALDO FERNANDEZ
Abogado accionante

SEÑOR GERENTE
EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI "EMCALI E.I.C.E. E.S.P."
Att. Sr. SABAS RAMIRO TAFUR REYES
Att. Dr. Juan Carlos Dorado Ríos
Coordinador Defensa Judicial – EMCALI EICE ESP
Accionado

Sra. ADRIANA TORRES LOPEZ
Secretario



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CATORCE PENAL DEL CIRCUITO
CALI - VALLE

FALLO DE TUTELA
SEGUNDA INSTANCLA
RADICACIÓN No. 2012-0212-01

Santiago de Cali, seis (6) de marzo de dos mil trece
(2013).

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Procede el Despacho, mediante el presente fallo, a decidir lo que en derecho corresponde con relación a la impugnación interpuesta contra el fallo de tutela de primera instancia No.09, emanado por el Juzgado 17 Penal Municipal de Cali; para lo cual se tendrá en cuenta las siguientes consideraciones.

SIPNOSIS DEL HECHO:

El señor HERNAN CESPEDES CABRERA, a través del abogado FRANCISCO JAVIER GIRALDO FERNANDEZ, impetró acción de tutela contra EMCALI E.I.C.E. E.S.P., buscando la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, seguridad social y protección especial a las personas de la tercera edad.

Señala que el señor HERNAN CESPEDES CABRERA laboró en EMCALI desde el 2 de Mayo de 1990 al 22 de Julio de 2001, desempeñando el cargo de Profesional II, Jefe de Sección y Jefe de Departamento de gestión Desempeño; entre el 23 de Julio de 2001 al 20 de Mayo de 2004, como Asistente especializado, y del 29 de Junio de 2004 al 7 de Noviembre de 2008, como Coordinador.

98
100

Que de acuerdo a los estatutos de la entidad demandante aprobados mediante Acuerdo No. 34 del 15 de diciembre de 1999, emanado por el Concejo Municipal de Cali, la naturaleza del cargo de asistente especializado es la de TRABAJADOR OFICIAL, en atención a la regla general de vinculación según artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, y por ser EMCALI una empresa Industrial y Comercial del estado de servicios Públicos.

Que el señor CESPEDES se afilió a SINTRAEMCALI el día 15 de Diciembre de 2002.

Que al momento de su reintegro al cargo de ASISTENTE ESPECIALIZADO se encontraba vigente la convención colectiva suscrita el 9 de marzo de 1999; y el 15 de Noviembre de 2001 solicitó a EMCALI el reconocimiento de su condición de trabajador oficial y en consecuencia el pago del reajuste salarial convencional que correspondía, pero la empresa le contestó mediante oficio No. 100500-DJ-1721 del 5 de Noviembre de 2001, que ese cargo se clasificaba como empleado público según la resolución de EMCALI No. JD-000090 del 28 de Diciembre de 1999.

El accionante reiteró la solicitud de reconocimiento de trabajador oficial y reajuste salarial y presaccional en 8 ocasiones desde el 15 de Noviembre de 2001 al 20 de Diciembre de 2010, y siempre obtuvo respuesta negativa.

Que el accionante solicitó a EMCALI EICE ESP el reconocimiento de la jubilación convencional pero esta le fue negada mediante oficio No. 71800010-GA-00788 del 8 de Abril de 2003, indicando que la condición del cargo de ASISTENTE ESPECIALIZADO era la de EMPLEADO PUBLICO según la resolución No. JD-000090 del 28 de Diciembre de 1999.

Con base en la respuesta contenida en el oficio No. 100500-DJ-1721 del 5 de Noviembre de 2001, el accionante interpuso demanda ordinaria laboral para el reconocimiento de su condición de trabajador oficial, la cual correspondió al Juzgado 6º Laboral.

Que la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante decisión del 22 de Julio de 2009, declaró la prosperidad del cargo de la demanda de casación, en el sentido de establecer la condición de trabajador oficial del cargo de asistente especializado, a pesar que no caso el fallo por falta de acreditación de ser beneficiario de las convenciones colectivas.

Con base en ese pronunciamiento solicitó el día 20 de

140

Diciembre de 2010, el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, el cual fue contestado mediante oficio No. 832-DGL-002336 del 5 de Mayo de 2011, argumentando la empresa que la corte no había establecido que el cargo de asistente especializado era catalogado como de trabajador oficial.

Que EMCALI EICE ESP ha vulnerado el derecho de petición como quiera que no ha dado respuesta de fondo al tema planteado entregando respuestas evasivas e irrespetuosas del debido proceso, como es el caso de la respuesta contenida en el oficio No. 832-DGL-002336 del 5 de Mayo de 2011; ya que en el fallo de la Corte Suprema de Justicia se dejó claro que el cargo de Asistente Especializado tenía el carácter de Trabajador Oficial.

Que le han violado el debido proceso ya que las respuestas emitidas constituyen una vía de hecho al desconocerse la regla general contenida en el artículo 292 del Decreto 1333 de 1986, que establece que los servidores de una empresa industrial y comercial del estado son trabajadores oficiales.

Respuesta de EMCALI EICE ESP:

Que el accionante estuvo vinculado a la empresa en dos periodos, del 2 de Mayo de 1984 al 20 de mayo de 2004, cuando desempeñaba el cargo de Asistente especializado, cargo de empleado público; y del 1 de Julio de 2004 al 10 de Noviembre de 2011, fue retirado cuando desempeñaba el cargo de Coordinador, considerado como empleado público.

El cargo de Asistente especializado no es de Trabajador Oficial, y que en la demanda instaurada el Juzgado 6° laboral absolvió a EMCALI de los cargos demandados, decisión confirmada por el tribunal Superior, y la Corte Suprema de Justicia decidió no casar la decisión del Tribunal Superior, con lo cual la Justicia ordinaria resolvió de fondo, concluyéndose que el cargo ha sido y continúa siendo de empleado público de libre nombramiento y remoción, por lo tanto no le es aplicable los beneficios convencionales.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado 17 Penal Municipal de Cali, tuteló los derechos fundamentales de petición y debido proceso, ordenando a EMCALI EICE ESP dejar sin efecto el oficio No. 832-DGL-002336 del 5 de Mayo de

99
101

2011, para que dentro de las 48 horas siguientes resuelva de fondo la reclamación efectuada por el accionante emitiendo el acto administrativo que resuelva de fondo de manera detallada, incluyendo y concreta las razones legales y jurisprudenciales de la empresa para reconocer o negar la pretensión, atendiendo el precedente jurisprudencial.

La anterior decisión se apoyó en la misma decisión de la Corte Suprema de Justicia fechada 22 de Julio de 2009, en la cual se tuvo en cuenta lo resuelto por la misma corte en sentencias del 12 y 14 de febrero de 2008, donde se consideró que el Tribunal se había equivocado al considerar al demandante como empleado público con fundamento en la Resolución No. JD-000090, cuando debió resolverse con base en la regla general contenida en el artículo 292 del decreto 1333 de 1986, según la cual los servidores de una empresa de esa naturaleza son trabajadores oficiales; que no se casó la sentencia como quiera que el demandante no acreditó que se hubiese adherido a la convención o que el sindicato agrupaba más de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa; por lo que la empresa debió resolver sus peticiones atendiendo su calidad de trabajador oficial y no como empleado público como lo hizo.

LA IMPUGNACIÓN:

La entidad accionada argumentó que la empresa ha dado respuesta a las diferentes peticiones elevadas por el accionante; que una de las respuestas motivó la demanda laboral resuelta en las tres instancias, y que además cuando solicitó el reconocimiento de la jubilación ya no estaba vinculado con la empresa; que el accionante accedió a esta vía cuando a través de la ordinaria no logró su objetivo, por lo que debió demandar a esas instancias por vía de hecho ya que fue allí donde no se decidió a su favor.

CONSIDERACIONES DE LA SEGUNDA INSTANCIA:

La acción de tutela ha sido invocada buscando la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, seguridad social y protección especial a las personas de la tercera edad, los cuales el accionante considera vulnerados por parte de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., luego que resolvió de manera negativa sus solicitudes de reconocimiento de trabajador oficial y reajuste salarial y prestacional, además de la de reconocimiento de la jubilación convencional, las cuales han sido negadas de conformidad con lo dispuesto en la Resolución No. JD-

EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

102

000090 del 28 de Diciembre de 1999, donde se estableció que el cargo de ASISTENTE ESPECIALIZADO era de naturaleza de empleado público y no de trabajador oficial.

Que la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante decisión del 22 de Julio de 2009, declaró la prosperidad del cargo de la demanda de casación, en el sentido de establecer la condición de trabajador oficial del cargo de asistente especializado, a pesar que no casó el fallo por falta de acreditación de ser beneficiario de las convenciones colectivas, lo cual motivó a presentar nueva solicitud el día 20 de Diciembre de 2010, para el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación que fue contestada mediante oficio No. 832-DGL-002336 del 5 de Mayo de 2011, argumentando la empresa que la corte no había establecido que el cargo de asistente especializado era catalogado como de trabajador oficial.

Con el fin de verificar si le asiste razón al accionante o a la empresa accionada, y si con base en ello la decisión de primera instancia debe confirmarse o revocarse, es necesario remitirnos a la demanda laboral presentada por el aquí accionante contra EMCALI EICE ESP; en ella se aprecia que las pretensiones de esa demanda giraban en torno al reconocimiento de la calidad de trabajador oficial desde la fecha de su reintegro, 23 de Julio de 2001; que como consecuencia de ello se le reconociera el reajuste salarial pactado en la convención colectiva del trabajo, lo mismo que reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones sociales a que tenía derecho como trabajador oficial y beneficiario de la convención colectiva de trabajo.

Las Pretensiones de la demanda no prosperaron en primera y segunda instancia, por lo que se acudió en casación ante la Corte Suprema de Justicia, que en decisión del 22 de Julio de 2009, dispuso que a pesar que los cargos eran fundados no casó la sentencia dictada por el tribunal Superior, como quiera que no se demostró que se hubiese adherido a la convención o que el sindicato agrupara más de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa; existiendo salvamento de voto del Magistrado GUSTAVO JOSE GNECCO MENDOZA, que consideró que debió casarse la sentencia por cuanto el actor era beneficiario de la convención colectiva ya que bastaba con que se demostrara que ostentaba la calidad de trabajador oficial, y que en ese asunto fue debidamente acreditado.

Considera esta instancia que efectivamente le asiste razón al accionante y que debe confirmarse el fallo de tutela impugnado, como

100
102

quiera que, lo que se pretende a través de esta acción de tutela es la protección al derecho de petición y al debido proceso vulnerados por EMCALI EICE ESP al resolver las diversas peticiones que ha presentado desde el 15 de Noviembre de 2001, siendo la última la presentada el día 26 de Diciembre de 2010; y el común denominador de cada una de las respuestas es el mismo, que no tiene derecho a ese reconocimiento ya que el cargo de ASISTENTE ESPECIALIZADO no era considerado como Trabajador oficial por no estar incluido en el Acuerdo No. 034, además ese cargo fue clasificado como empleo público en la Resolución No. 000090 del 28 de Diciembre de 1999, emanada por la Junta Directiva de EMCALI EICE ESP.

De acuerdo a la Jurisprudencia Constitucional, para que el derecho de petición tenga relevancia y se materialice debe ir acompañado del cumplimiento de dos etapas importantes, una de ellas corresponde a la obligación que tiene la autoridad de brindar una respuesta, pero que esta no se limite a la simple adopción de un pronunciamiento cualquiera para entender satisfechas las exigencias constitucionales, sino que además de desarrollar el fondo del problema examinando debe ser adecuada, oportuna, y llevada al conocimiento del petente.

Ahora, revisadas las diversas respuestas entregadas al actor, se observa que se limitaron a dar respuesta reiterativa sin siquiera profundizar en un tema que la Jurisprudencia Constitucional había abordado ampliamente reiterando que de acuerdo al artículo 125 de la Constitución Política, solamente la ley puede determinar qué actividades pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo y por consiguiente, quienes pueden tener la calidad de empleados públicos o de trabajadores oficiales en los establecimientos públicos, sin que dicha facultad pueda ser delegada a estos, en sus respectivos estatutos.

Desde la expedición del Decreto 3135 de 1968 se viene estableciendo que las personas que prestan sus servicios en las empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales, y que los estatutos de dichas empresas precisarían qué actividades de dirección o confianza debían ser desempeñadas por personas que tuvieran la calidad de empleados públicos; posteriormente, con el Decreto 1333 de 1986, Código de Régimen Municipal, artículo 292, se reserva dicha disposición, normas que han sido objeto de estudio de constitucionalidad y declaradas exequibles por

194

la Corte Constitucional a través de las sentencias C-484 de 1995 y C-283 de 2002.

Igualmente, el Concejo Municipal de Santiago de Cali, a través del Acuerdo No. 034 de 1999, adoptó el Estatuto Orgánico de EMCALI, estableciendo que el régimen legal de los trabajadores de EMCALI EICE ESP será el que corresponda al inciso 2° del artículo 5° del Decreto 3135 de 1968, por lo que la regla general sería la de trabajadores oficiales, y excepcionalmente tendrían calidad de empleados públicos aquellos quienes desarrollaran actividades de dirección, confianza y manejo en los cargos allí relacionados, pero el Consejo de Estado mediante sentencia del 25 de Marzo de 2004, declaró la nulidad del artículo 16 donde se relacionaban los cargos de dirección, confianza y manejo, por lo que dicha clasificación no podía continuar teniendo efectos.

Sin embargo, EMCALI EICE ESP ha emitido respuestas a las peticiones del accionante amparándose en la Resolución No. JD-000090 del 28 de Diciembre de 1999, otorgándole condición estatutaria, esto con el fin de ajustarse a las excepciones previstas por el legislador para justificar que el cargo que desempeñaba el petente se ajustaba a actividades de dirección o confianza y que por ende tenía la calidad de empleado público; pero de manera provechosa EMCALI EICE ESP desconoce los diferentes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia³ donde ha reiterado que la Resolución No. JD-000090 del 28 de Diciembre de 1999, entre otras, no podía ser considerada como estatutos de la entidad ya que no determina cuáles son las actividades de dirección o confianza que pueden desempeñar personas que tengan la condición de empleados públicos; tema que igualmente ha sido objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional en la sentencia C-484 de 1995, donde en un caso similar reiteró que correspondía a la ley fijar las distintas categorías de los empleos y establecer con detalle las funciones de los empleos públicos, y recogió lo que sobre el mismo tema había decidido el Consejo de Estado en la Sentencia del 27 de julio de 1979, dictada dentro del expediente 4003, donde se dijo que los estatutos de cada empresa serían fuente de interpretación, en cuanto precisaran los actividades de dirección y confianza que, por excepción, deben desempeñarse por personas que tengan la condición de empleados públicos; y que no todos los cargos de dirección y confianza en las empresas industriales y comerciales del Estado tienen que ser desempeñados por empleados públicos.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Expedientes 29048 y 30257

404
103

No obstante lo anterior, en la misma Sentencia C-454 de 1995, la Corte Constitucional expresó:

EMCALI
EICE - ESP

"Por ello, la entidad descentralizada se encuentra autorizada para fijar su organización y orientar así el cumplimiento óptimo de las funciones y objetivos encomendados y, dentro de ellas, cabe la función de fijar las funciones de los empleos en el acto administrativo correspondiente, que debe ser aprobado por el Gobierno en el caso de los establecimientos públicos; empero, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional que se cita más adelante, la autonomía de las entidades de la administración no llega hasta el punto de permitir que ellas definan en sus estatutos las actividades que pueden ser desempeñadas por trabajadores oficiales en el caso de los establecimientos públicos, así:

"Igualmente, es inexequible la última parte del literal b) de la norma acusada, por cuanto los estatutos orgánicos de las entidades referidas -los establecimientos públicos-, no pueden ejercer una facultad exclusivamente legal, por mandato de la Constitución, y el legislador no está autorizado por la Carta para delegar tal atribución. Conviene, pues, distinguir entre el estatuto básico de las entidades y los estatutos internos, que son los aludidos por la norma *sub examine*. En efecto, el estatuto básico lo expide el Congreso mediante ley. Se entiende por tal, acogiendo la definición dada por la Corte Suprema de Justicia, el conjunto de reglas que determinan su denominación, su sede, las actividades que ha de desarrollar, el patrimonio inicial y demás haberes presentes y futuros, los órganos por medio de los cuales tiene que actuar, la manera de constituirlos y sus atribuciones respecto de terceros, los representantes legales, manera de designarlos, los poderes que pueden ejercer, las formalidades y requisitos a que esté sometida la validez de sus actos.

"Los estatutos básicos son, en definitiva, el cumplimiento necesario del acto de creación propio del Congreso, mediante el cual surge la entidad pública.

"Los tratadistas señalan como necesidad básica, la distinción entre dichos estatutos básicos, y los llamados estatutos internos, los cuales no pueden ser considerados, en el sentido estricto de la palabra, como estatutos, como lo señaló la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 15 de septiembre de 1973. 'Mejor sería - señala esta Corporación- llamar a esos documentos reglamentos internos o, como concesión al uso referido, estatutos internos o de organización interna, los cuales pueden adoptarse por la junta directiva u otros órganos o funcionarios, con arreglo a la ley o a los estatutos básicos cuando estos no los consigne'."

1995, la Corte Constitucional expresó:

901

Finaliza la Corte Constitucional señalando que, a través de los estatutos la empresa puede precisar las actividades que deben ser atendidas por empleados públicos, pero que sólo los de dirección y confianza fijados en dicho estatuto serían empleados públicos, con la salvedad que por el solo hecho de señalar que son de confianza o dirección, per se, no serían considerados empleos públicos, sino que para tal categorización debía basarse en el criterio que otorga las funciones señaladas al trabajador, ya que "no es suficiente que se señale que desempeñaría actividades de dirección o confianza, sino que además el estatuto de la empresa debe indicar cuáles de tales actividades del conjunto de todas las de dirección o confianza, deben ser desempeñadas por empleados públicos", y agrega la Corte en la misma sentencia que "obviamente sólo en los casos en los que exista suficiente fundamento constitucional, como en los cargos de dirección y de gran responsabilidad y en los que exista algún fundamento razonable que habilite al legislador para señalar que aquel destino público, previsto para que sea cumplido por un empleado público, se encuentra por fuera del régimen de la carrera administrativa".

Igualmente, dentro de la sentencia de casación promovida dentro de la demanda laboral instaurada por el accionante, la Corte Suprema de Justicia dejó claro que en ocasiones anteriores se había pronunciado sobre temas similares, reiterando lo dicho en las sentencias del 12 de febrero de 2008, Radicación 31977, ratificada en la sentencia del 14 de febrero de 2008, radicación 31317, señalando que no había motivos para variar el criterio igualmente asumido en la sentencia del 23 de Marzo de 2007, Radicación No. 29948, donde se concluyó que la Resolución No. No. JD-000090 del 28 de Diciembre de 1999, no podía ser considerada como estatutos de EMCALI EICE ESP por cuanto se limitaba a describir los cargos cuyos titulares son trabajadores oficiales o empleados públicos, pero no determinaba cuales son las actividades de dirección o confianza que podían ser desempeñadas por personas que tuvieran la condición de empleados públicos, concepto que igualmente ha sido reiterado por la Corte Constitucional en las Sentencia C-432 y 484 de 1995, C-493 de 1996, C-283 de 2002, entre otras que sobre el mismo tema la Corte ha coincidido en señalar que la regla general es que los servidores de las empresas industriales y comerciales del estado son trabajadores oficiales, y que la excepción de empleados públicos debe estar debidamente justificada por cuanto no todos los cargos de dirección o confianza pueden ser catalogados como empleados públicos; y como quiera que la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa al señalar que la Resolución No. No. JD-000090 del 28 de Diciembre de 1999, no podía ser considerada como estatutos de EMCALI EICE ESP, deja en el limbo la calificación que le ha entregado EMCALI EICE ESP en las diversas respuestas al accionante, pues carecería

de fundamento jurídico esa condición y por ende debe aplicarse la norma general, es decir, que el cargo que desempeñaba el actor tenía la condición de trabajador oficial.

EMCALI
EICE - ESP

402
104

No obstante existiendo un precedente judicial la Corte no casó la sentencia recurrida, pero no porque no le existiera razón al señor HERNAN CESPEDES CABRERA en lo que correspondía a su reclamación de reconocimiento de la condición de trabajador oficial cuando desempeñó el cargo de Asistente Especializado, pues ante ello la Corte dejó claro que ese tema ya había sido dilucidado en sentencias anteriores sobre casos similares, empero la razón a los reclamantes, pero como para la Corte ese tema de la condición de trabajador oficial no tenía discusión y por eso señaló que los cargos eran fundados, pero no la casó como quiera que de ese reconocimiento, que para la corte no existió ninguna duda, devían unas derechos que reclamaba en la demanda, como lo eran el reconocimiento del reajuste salarial pactado en la convención colectiva del trabajo, lo mismo que reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones sociales a que tenía derecho como trabajador oficial y beneficiario de la convención colectiva de trabajo; y al no haber acreditado oportunamente la debida adhesión a la Convención Colectiva de Trabajo no procedió a reconocer los reajustes salariales y demás prestaciones sociales porque esos derechos no nacían por el solo hecho de ostentar la condición de trabajador oficial sino por la adhesión a la convención colectiva cuya demostración fue extemporánea y por ello no se casó la sentencia.

En ese orden de ideas, considera esta instancia que le asiste derecho al accionante cuando reclama la violación al derecho de petición y debido proceso, pues asumiendo el precedente jurisprudencial y la misma razón parcial que le entregó la Corte Suprema de Justicia al reiterar sus decisiones sobre la calidad de trabajador oficial del cargo de Asistente Especializado, sus peticiones quedan sin respuesta ya que la que le fue entregada no correspondía a la realidad jurídica, con lo que se evidencia que la entidad accionada no cumplió con su deber de brindar una respuesta adecuada, que no se limitara a la simple adopción de un pronunciamiento sin sustento legal pues en este caso constituye una respuesta evasiva ya que al desconocer una situación jurídica que la Ley y la jurisprudencia han reconocido, como es la calidad de trabajador oficial para el cargo de Asistente Especializado, EMCALI EICE ESP se abstuvo de resolver de fondo todo lo planteado en el derecho de petición, con lo que de manera simultánea vulneró el debido proceso del accionante.

408

Sin más consideraciones, el JUZGADO CATORCE PENAL DEL CIRCUITO de Santiago de Cali, Valle del Cauca, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.


RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de primera instancia No.09, emanado por el Juzgado 17 Penal Municipal de Cali; con base en lo expuesto en la parte motiva de este pronunciamiento.


SEGUNDO: Una vez surtida la notificación de este fallo se remitirán las diligencias a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

El Juez,


MIGUEL FRANCISCO MARTINEZ-APARICIO OLAYA

El Secretario,


JHON JAIRO MILLAN GOMEZ

24

ABRIL 2014

25

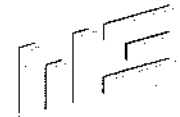
JHON JAIRO MILLAN GOMEZ
Secretario

AGENTE ESPECIAL DESIGNADO POR LA SSPD.
Rep. Legal de EMCALI EICE ESP

HERNAN CESTEDES CABRERA
Accionante

NOTIFICACION: En la fecha notifico personalmente el contenido del fallo
de tutela que antecede.

EMCALI
EICE - ESP



103