

Ordinario: LUIS ALFONSO GRISALES BURGOS C/: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EICE ESP- EMCALI E.I.C.E. E.S.P.
Radicación Nº76-001-31-05-016-2015-00370-01 Juez 16° Laboral del Circuito de Cali

Santiago de Cali, Veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022), hora 4:00 p.m.

ACTA No.050

El ponente, magistrado LUIS GABRIEL MORENO LOVERA, en Sala, en virtualidad TIC'S por la pandemia COVID 19 <art.215, C.P.Co.; Decretos 417 y 637 del 17 de marzo, 06 de mayo de 2020, 491, 564, 806, 990, 1076 de 2020, 039 de enero 14 y 206 de febrero 26 de 2021, 0614 de 30 de noviembre de 2021, Ley 2088 de 2021, res.304 febrero 23-2022, Ley 2191 de 2022, y demás decretos y reglas de pandemia>, conforme con el procedimiento de los arts.11 y 12, Decreto legislativo 491, 564 y art.15, Decreto 806 del 04 de junio de 2020, Decreto 039 de 14-01-2021 y Acuerdos 11567-CSJ del 05 de junio de 2020, 11581, CSJVAA20-43 de junio 22, 11623 de agos-28 de 2020, PCSJA20-11632 de 2020, CSJVAA21- 31 del 15 de abril de 2021, Acuerdo 11840 del 26 de agosto de 2021, Acuerdo CSJVAA-21- 70 del 24 de agosto de 2021, Resolución 666 de 28 de abril de 2022 y Ley 2213 de 2022<Diario Oficial 52064 del 13 de junio de 2022> y demás reglas procedimentales de justicia digital en pandemia, procede dentro del proceso de la referencia a hacer la notificación, publicidad virtual y remisión al enlace de la Rama Judicial link de sentencia escritural virtual del Despacho,

SENTENCIA No.2382

El trabajador <activo> LUIS ALFONSO GRISALES BURGOS convoca a la patronal/demandada <EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI E.I.C.E. E.S.P. – EMCALI E.I.C.E. E.S.P., en adelante EMCALI E.I.C.E. E.S.P.> dentro de proceso ordinario laboral, para que la jurisdicción previa declaratoria de las siguientes pretensiones:

*2.1. Que entre el señor LUIS ALFONSO GRISALES BURGOS y las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI-EICE- ESP, con domicilio en la ciudad de Cali (V.), representada legalmente por su Gerente General OSCAR ARMANDO PARDO ARAGON o por quien haga sus veces, existe en todo un contrato de trabajo en la forma y términos como fue narrado en la presente demanda, en forma continua e ininterrumpida. / 2.2. Que como consecuencia de lo anterior las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI-EICE- ESP, con domicilio en la ciudad de Cali (V.), representada legalmente por su Gerente General OSCAR ARMANDO PARDO ARAGON o por quien haga sus veces, está en la obligación de nivelar de manera inmediata y a partir de la fecha la asignación salarial mensual del accionante, durante todo el tiempo que ha prestado su servicio como ANALISTA. / 2.3. La demandada debe reliquidar las prestaciones sociales del demandante con todos los factores que integran la misma y pagar la diferencia salarial entre la remuneración correspondiente al cargo en que aparece inscrita en la planta de cargos y la remuneración correspondiente a la función y que en realidad siempre ha desempeñado, siendo la del cargo de ANALISTA. / 2.4. Consecuencialmente, se le reliquiden y cancelen la totalidad de acreencias laborales legales y extralegales tales como: a. Cesantías. / b. intereses sobre las cesantías. / c. Primas de servicio legales de mitad y fin de año. / d. Primas adicionales convencionales / e. Vacaciones. / f /Prima de vacaciones consagradas en la ley y en la convención colectiva de trabajo / 2.5. La reliquidación correspondiente a los aportes en salud y pensión, con el salario de **ANALISTA** a partir del 19 de OCTUBRE de 2010. / 2.6. La liquidación de las anteriores condenas deberán ser debidamente indexadas. / 2.7. La indemnización moratoria que se pudiera llegar a generar como consecuencia del no pago correcto y oportuno de la totalidad de*

*salarios y demás acreencias laborales adeudadas. / 2.8. La moratoria consagrada en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, por la no consignación completa y oportuna de las cesantías en el fondo de pensiones y cesantías, causadas a partir del 19 de OCTUBRE de 2010 a la fecha que se realice la nivelación al cargo de **ANALISTA**. / 2.9. Que la entidad demandada deberá cancelar a mi cliente, cualquier otra prestación que resulte demostrada en el proceso. / 2.10. Que se condene a la entidad demandada al pago de las costas, gastos y agencias en derecho de este proceso.*

... Con base en hechos, pretensiones, pruebas, oposición, alegaciones y excepciones suficientemente conocidos y debatidos por las partes protagonistas de la relación sustancial laboral, y jurídico procesal en este juicio, enteradas éstas de los fundamentos fácticos probados y argumentos jurídicos de la condena proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali <SENT. No. 253> ...

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito / **SEGUNDO: CONDENAR a EMCALI EICE ESP** a nivelar el salario del señor LUIS ALFONSO GRISALES BURGOS del cargo de **ASISTENTE ADMINISTRATIVO** al cargo de **ANALISTA** / **TERCERO: CONDENAR a EMCALI EICE ESP** al pago del reajuste por salarios y prestaciones sociales legales y extra legales dejados de percibir desde el 19 de octubre de 2010 hasta la fecha en que le fue reasignado el cargo / **CUARTO: CONDENAR a EMCALI** a las indexaciones de las anteriores condenas / **QUINTO: NEGAR** los intereses moratorios / **SEXTO: CONDENAR EN COSTAS** a la parte vencida en juicio **EMCALI EICE ESP**, tásense como agencias en derecho la suma de 4.000.000 / **SEPTIMO: ENVIAR EN CONSULTA** al superior por ser adverso a la parte demandada..... y de la apelación de la demandada.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS EN II INSTANCIA:

I.- APELACION DE LA DEMANDADA *Sustenta:* (...) Para interponer recurso de apelación contra la sentencia 253, las razones por las que me distancio con la decisión que contiene el fallo que se acaba de proferir tiene que ver con que pretende el demandante a que se ordene a EMCALI vía judicial como lo hizo, nivelarlo salarialmente al cargo de **ANALISTA**, como quiera que supuestamente a partir del 19/10/2010 dejó de ejecutar las funciones propias del cargo de **ASISTENTE** o desarrollar las funciones del cargo arriba señalado, lo anterior como quiera que a partir de la fecha en mención, recibe derechos de petición, recursos, tutelas, pliegos de cargos, reclamaciones de los usuarios ingresándolos al sistema, para que se genere un reclamo y un numero de oficio, además proyecta contestación de derechos de petición, pasando dicho proyecto a la persona encargada para que los apruebe y que cumple con el termino establecido para dar contestación a esos derechos de petición que es de 15 días, lo que para decidir la señora juez, al tener como creíble los testimonios rendidos por los señores JAIME MOSQUERA, CRONWELL ENRIQUE PINEDA, con respecto a las actividades realizadas por el demandante en su lugar de trabajo, accede a las pretensiones de la demanda, sin tomar en cuenta, que si bien es cierto, los señores en mención declararon lo que tomo en cuenta la señora juez para tomar la decisión que contiene la sentencia que se impugna, también lo es que fueron diáfanas y categóricas las mismas declaraciones de los testigos arriba mencionados, al afirmar que el señor LUIS ALFONSO GRISALES BURGOS en el transcurso de su relación laboral, no ejecuto funciones distintas a las señaladas en el MANUAL DE FUNCIONES del cargo de **ASISTENTE** el cual ejerce en propiedad, lo anterior como quiera que el listado de funciones asignadas al cargo de **ANALISTA** establecidas en las resoluciones 963 de julio de 2008, 656 del 29/07/2008 y la 1111 del 13/07/2010, aportadas debidamente al proceso, exigen para el desempeño del cargo el cumplimiento de educación formal consistente en título de formación técnica profesional en áreas administrativas, ingeniería industrial, además de educación no formal que tenga que ver con auditoria y/o control interno, contabilidad básica, inventarios y almacén, procesos administrativos, modelos estándar de control interno MECI, código único disciplinario, normatividad y regulación en servicios públicos, normatividad de contratación pública y manejo de software aplicado al área que no cumple el demandante y no da cuenta del expediente. No tuvo en cuenta la juez para decidir, que de acuerdo al art. 3 de la resolución 828 del 28/04/2011, que trata sobre competencias comportamentales por el nivel jerárquico de encargos, establece que el cargo de **ASISTENTE** que es el que ejerce en propiedad el demandante, tiene un **NIVEL DE ASISTENCIAL**, mientras que el cargo de **ANALISTA**, comporta un **NIVEL TÉCNICO**, el cual exige para su desempeño un título técnico profesional en áreas administrativas, contables, financieras, ingeniería industrial, sistemas de información, igualmente conocimientos en normatividad y servicios públicos, manejo de modelo estándar de control interno,

principios de planeación y manejo de software aplicado al área, sin que esto nada se haya probado en el expediente y si es como se dice en la sentencia, estaríamos infringiendo el art. 6 constitucional. Lo anterior se considera así, si en cuenta se tiene las respuestas absueltas por los señores ALBERTO MOSQUERA, el señor CRONWELL ENRIQUE PINEDA, con respecto a las actividades realizadas por el demandante en su lugar de trabajo, que no son otras distintas que a las funciones propias del cargo de **ASISTENTE** y que da cuenta tanto la resolución No. GG11 del 13/07/2010, por medio de la cual se establece de forma clara y expresa, no solo las funciones para cada uno de los cargos, sino el perfil mismo, requerimientos para ejercer el cargo, formación no formal, capacitación, experiencia, no susceptibles de calidades, experiencia u otras formaciones técnicas o profesionales, distintas a las allí establecidas, además del cumplimiento de todas las exigencias contenidas en las resoluciones que para ese efecto ha expedido la empresa demandada. Es así como el art. 4 de la resolución No: GG1111 del 13/07/2010; aportada debidamente al proceso se estipuló: ART. 4 *"Los requisitos exigidos para los cargos contemplados en el presente MANUAL DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES, no podrán ser disminuidos y cuando se exija una profesión, arte u oficio, debidamente reglamentada, la posesión de grados, títulos, tarjetas, licencia de matrículas o autorizaciones previas en las leyes o en sus reglamentos, deberán presentarse al momento de la vinculación y no podrán ser compensados por experiencia u otras calidades para el ejercicio de los cargos que tengan requisitos especiales establecidos en la constitución política o en la ley, se acreditarán ahí los señalados"*. Por eso se insiste que, si es cierto la sentencia, la verdad es que se está incurriendo en lo que establece el art. 6 cuando se extralimito en ejecutar funciones el demandante que no le correspondían, igualmente se desestimó para decidir, el Manual De Funciones del cargo de **ANALISTA**, contenido en la resolución 653 del 29/04/2008, que exige para el desempeño del cargo el cumplimiento de formación formal, consistente en título de formación técnica profesional en áreas administrativas, ingeniería industrial, además de educación no formal que tenga que ver en administración en auditoria y/o control interno, contaduría básica, inventarios y almacén, procesos administrativos, modelos estándar de control, código único disciplinario, normativa y regulación en servicios públicos, se echó de menos la exigencia de dos años en funciones relacionadas con el cargo y como requisito adicional certificado de inscripción profesional en los casos que exige la ley, los cuales se encontraron ausentes en el material probatorio arrimado al proceso y que no tenían que correr sino la suerte del art. 164 del CGP. Ahora bien, para decidir no se tuvo en cuenta el art. 3 de la resolución 882 del 28/04/2011, que trata sobre competencias comportamentales para niveles jerárquicos del cargo, establece que el cargo de **ASISTENTE**, que es el que ejerce en propiedad el demandante, es del NIVEL ASISTENCIAL, mientras que el cargo de **ANALISTA**, es de TÉCNICO, el cual exige para su desempeño, título de formación técnica profesional en áreas administrativas. Por lo que contrario a lo decidido en la sentencia que se impugna, se probó que el señor demandante ejecuta las funciones propias del cargo de **ASISTENTE**, de ello dan cuenta las respuestas a las preguntas realizadas a las partes que tienen que ver con el siguiente cuestionario. Dígame al despacho qué diferencia hay entre los cargos de **ANALISTA** y el de **ASISTENTE**, respondió: pues si miro la función de analista y en general la función de **ANALISTA** es un cargo de nivel técnico y allí además de darle respuesta a las solicitudes, también tiene funciones de manejar el mapa de riesgos, de mirar el tema de presupuestos, de manejar contratación, o sea, tiene unas funciones diferentes que las del cargo de **ASISTENTE**. PREGUNTADO: durante el tiempo que usted lleva en esta dependencia, cuéntenos, cuáles son las funciones que ha desempeñado el señor LUIS ALFONSO GRISALES BURGOS. CONTESTO: LUIS ALFONSO ha estado desde que yo estoy en la dependencia en el área de atención funcional escrita y ahí debe recibir las solicitudes y tramitar las solicitudes y peticiones que nos hacen nuestros clientes, igualmente no se tuvo en cuenta que las respuestas de los deponentes, esto es, las rendidas por los señores JAIME MOSQUERA y el señor CRONWELL ENRIQUE PINEDA, los cuales fueron contundentes en afirmar que las actividades realizadas por el señor LUIS ALFONSO GRISALES BURGOS, no son otras que las propias del cargo para el cual está contratado con EMCALI, esto es para ejercer y desempeñar las funciones del cargo de **ASISTENTE**, adicionalmente, no extrajo la señora juez para decidir que del listado atribuido al cargo de **ANALISTA** conforme a la resolución 653 del 29/04/2008 y 892 de 28/04/2011, corresponden a un verdadero planeador, generador de políticas, analista de cuentas y con conocimiento en normatividades relativas a la ley 142 de 1994 y que participa en investigaciones para la detección y análisis de los factores de riesgo en su puesto de trabajo que nada tiene que ver con las que ejecuta el demandante en el ejercicio propio de sus funciones y así lo declararon los declarantes ya mencionados, se inobservo que todo cargo existente en la planta de cargos de la entidad pública demandada tiene un MANUAL DE FUNCIONES como sucede con las que el demandante ejerce en propiedad en ejercicio del cargo de **ASISTENTE**, así lo ha confesado en el hecho quinto de la demanda que nos ocupa y que tiene que ver con recibir los derechos de petición, recursos, tutelas, pliegos de cargos y atender reclamos de los usuarios, analizarlos y solicitar en la respectivas áreas las pruebas necesarias y ingresarlo al sistema para que se genere un reclamo y un numero de oficio, contestar derechos de petición, pasarlos a la persona de calidad encargada quien lo aprueba y lo remite a la coordinadora de dicho trámite que debe ser concertado antes de 15 días, afirmación de la cual pertinente resulta tener en cuenta que: *"En el MANUAL DE FUNCIONES DE ANALISTA comprende: 1) Atender personal y telefónicamente las solicitudes de los clientes internos y externos suministrando información veraz y oportuna. 2) Efectuar la separación de la correspondencia y elementos*

autorizados haciendo la respectiva revisión y registro en el sistema. 3) Clasificar la correspondencia y almacenar los elementos recibidos de acuerdo con los procedimientos y procesos empresariales. 4) Despachar la correspondencia y elementos autorizados con base en el documento de envío o requisición respectiva de funciones que podrán prestarse para confusión del despacho en la forma en que fueron enunciadas por la parte demandante al momento de recibir los escritos presentados, los derechos de petición, tutelas, reclamos, y el trámite de los mismos. Lo anteriormente señalado no deja duda que el demandante ejecuta funciones propias del cargo de **ASISTENTE**, así lo permite deducir la prueba documental y testimonial arriba referenciada y que da cuenta en el expediente, si se tiene en cuenta que la labor desempeñada por el demandante consiste en recibir, radicar, clasificar, procesar, desarrollar, elaborar y tramitar, contribuir a la actualización del sistema de información, además de cumplir con demás funciones inherentes a su cargo y a su dependencia, asignadas por el jefe inmediato. No se entiende el razonamiento de la señora juez de primera instancia para decidir agravando los intereses de mi representada, reconociendo lo que con la demanda pretendía, como quiera que el argumento jurídico y lo pretensionado, radica en la **CONVENCIÓN COLECTIVA** suscrita entre el sindicato con la demandada, sin tener en cuenta que no obra prueba documental que dé cuenta de CONVENCIÓN COLECTIVA correspondiente donde supuestamente le derivan sus derechos al expediente. Tampoco da cuenta de que el señor LUIS GRISALES BURGOS demuestre la condición de beneficiario de la **Convención Colectiva De Trabajo**, máxime que al interior de la demandada existen 12 organizaciones sindicales, ciertamente esa circunstancia jurídica no se presume, sino que se hace indispensable probarlas de acuerdo con la ley, demostrar esa calidad de afiliado a cualquiera de estas organizaciones sindicales. Además de todo lo anterior, no se dio el verdadero alcance probatorio que contiene la siguiente documental: la resolución 2000 del 20/05/2004, la resolución 823 del 20/05/2004 que contiene en su numeral 46 del art. 1 en la parte resolutive del manual de funciones del cargo de auxiliar general de oficina, el oficio 622 DCSPQR20598 del 20/10/2007, el oficio 800GA608.2008 del 29/04/2008. Las sentencias 399 del 03/10/2010 proferida por el Juzgado 5 laboral del circuito de Cali, la resolución 820 del 20/05, la copia del estudio técnico y el escrito de reclamación administrativa, es suficiente para solicitarle a la señora juez conceda el recurso de apelación, para que sea el Tribunal del Distrito Judicial de Cali, sala laboral quien revoque la sentencia apelada, absuelva a EMCALI de todas las pretensiones de la demanda incluidas las costas y condene al demandante conforme lo establece el art. 365 del CGP.

Atendiendo la consonancia, <Art. 66-A, CPTSS> con la demanda, de la contestación de la demanda, de la sentencia, de la sustentación del recurso de apelación interpuesto, se tienen como problemas jurídicos para resolver en esta instancia si el demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague la nivelación salarial del cargo de **ANALISTA**, que es cargo TECNICO por excelencia, con la consecuente reliquidación de prestaciones sociales legales y extralegales. Lo que en el fondo plantea un problema fundamental que lo que persigue el demandante es la promoción o ascenso del empleo de ASISTENTE ADMINISTRATIVO al cargo de ANALISTA, sin respetar el escalafón y el procedimiento del concurso de méritos para acceder al mismo, amén de que no reúne los requisitos de todo orden para ello.

Para lo cual se sienta la premisa normativa, propia y aplicable a los trabajadores oficiales de EMCALI, contenida en el art. 5, Ley 6 de 1945, que dice:

“ARTÍCULO 5°.- La diferencia de salarios para trabajadores dependientes de una misma empresa en una misma región económica y por trabajos equivalentes, solo podrá fundarse en razones de capacidad profesional o técnica, de antigüedad, de experiencia en la labor, de cargas familiares o de rendimiento en la obra, y en ningún caso en diferencias de nacionalidad, sexo, edad, religión, opinión política o actividades sindicales.<...>”

Bajo el presupuesto que en derecho administrativo nacional público y en derecho público laboral, en cualquier nivel, es regla del órgano rector y máximo juzgador en lo contencioso administrativo, que a la administración pública <en cualquiera de sus niveles, nacional, territorial o distrital, ni descentralizado por servicios en lo local> no se le pueden imponer situaciones de hecho porque *“no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente/ Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la constitución y desempeñar los deberes que le incumben./...<art.122,CPCo.y estudiar T-501 de agosto 21 de 1992,M.P.JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO>.*

En armonía con lo anterior, *‘son servidores públicos...los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. /Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. <...>’ <art.123,CPCo.> y reglas que entran a armonizar con ‘nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público,...’ / ‘Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas’ <art.18,CPCo.>.*

En materia salarial se avienen las siguientes reglas, para lo cual debe tenerse que la diferencia salarial, cuando exista al interior de una empresa una política salarial y de funciones, la cual señale los cargos, funciones y remuneraciones con base en los respectivos MANUALES DE FUNCIONES, solo es posible cuando los trabajos no sean equivalentes, la que sólo podrá fundarse en razones de capacidad profesional o técnica, de antigüedad, de experiencia en la labor, de cargas familiares o de rendimiento en el cargo, debiendo, cuando esté organizado el régimen de concurso de méritos para ascender a un cargo, someterse a las reglas del respectivo concurso, sin el cual no es posible aspirar a cargo o nivel salarial alguno por la fuerza de situaciones de hecho.

Las pretensiones del demandante< como afirma, todas en contexto de empleo de **ANALISTA**, para lo que no fue lo contratado> lo que indican es que el actor nunca asumió el cargo de **ASISTENTE** administrativo para el cual se le contrató, lo que conlleva incumplimiento de la relación jurídica para la cual fue vinculado.

La Sala recoge la conclusión final implícita de la recurrente en el sentido que el demandante lo que persigue a través de esta demandada es un ascenso en el ESCALAFÓN DE CARGOS Y SALARIOS, cuando la vía establecida es el concurso de méritos para ascender al

empleo de **ANALISTA EN EL AREA TECNICA**, que hubiese asumido el actor estando en propiedad como **ASISTENTE ADMINISTRATIVO** en el ÁREA ASISTENCIAL , con algunas funciones del área TECNICA COMO ANALISTA, que por supuesto es una situación de hecho que no vuelve permanente lo transitorio ni constituye derecho adquirido al cargo y prebendas mayores que le da en concurso de méritos ganador el cargo DE ANALISTA EN EL AREA TECNICA.

La a quo<olvidando estas premisas del empleo oficial y plantearse esos interrogantes> tomo su decisión condenatoria con base en las siguientes consideraciones:

...) **Caso concreto.** No es objeto de discusión la naturaleza de trabajador oficial del señor LUIS ALFONSO GRISALES y los extremos cronológicos de la relación laboral, por lo que se estudiara si hubo trato desigual al demandante en su remuneración, teniendo en cuenta las funciones y calidad del trabajo realizado (...) para decidir es pertinente analizar las funciones de **ANALISTA** obrantes a folio 130 a 132 y compararlas con las desempeñadas por el demandante, las cuales obran dentro del expediente a folios 130 como ya se dijo, funciones que a la vez deberán ser comparadas con las declaraciones de los testigos. De los testimonios recaudados tenemos que el señor JAIME ALFONSO MOSQUERA, informa que conoce al demandante desde el año 2005 al 2009, que se vuelven a encontrar debido a que fue trasladado al área de analista de gerencia comercial en atención al cliente en el área de PQR, relata que al llegar al nuevo cargo, el señor LUIS ALFONSO GRISALES fue el encargado de orientarlo y guiarlo en las funciones que debía ejercer en su nuevo puesto de analista, siendo el señor GRISALES más antiguo y desempeñando en ese momento el mismo cargo de él, las mismas funciones, tales como gestionar y analizar y dar respuesta a los derechos de petición de PQR, así mismo manifestó que laboro a lado del señor GRISALES, hasta el año 2014, ya que el nuevo jefe que estaba en ese tiempo, traslado del demandante al área de notificaciones que se encontraba en el primer piso, función que no estaba estipulada para los analistas, que se encontraban en el segundo piso, señala el testigo que ejercía funciones de **ANALISTA** pero su cargo era de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, el del demandante, que su salario correspondía a \$1.900.000 y el del señor GRISALES a \$2.400.000 en esa época, que las únicas personas oficiales para desempeñar el cargo de analista, era la señora JAQUELIN VALENCIA CASTELLANOS y el señor CARLOS ALBERTO MARQUES CHARRIA, quienes desempeñaban las mismas funciones que el señor GRISALES, quien tenía otro cargo, indica que las funciones del **ASISTENTE** eran gestionar documentos y el de **ANALISTA**, analizar recursos, dar respuesta, también gestionar documentos, realizar ajustes, que contaban con el mismo horario, que sin embargo, la responsabilidad de un analista eran mayores ya que ellos son los encargados de dar respuesta a los derechos de petición y cuentan con un término y en caso de no hacerlo se les iniciaría disciplinarios. Igualmente manifiesta que la carga laboral de un asistente era igual a la de un analista, aduce que el cargo más alto en el área de atención en PQR era el de analista y su única función era contestar los derechos, que las funciones eran similares a las del demandante. Informa el señor CRONWELL ENRIQUE PINEDA PINO que ingreso al área de dirección de atención al cliente de PQR en agosto de 2011 como **ANALISTA** PQR, por un contrato de obra o labor, donde conoció al demandante en el área de PQR, ubicado en la Flora, un punto de atención al cliente donde se contestaban derechos de petición, concerniente al contrato de condiciones uniformes, continua diciendo que quien lo capacito para las funciones que desempeñaría fue el demandante, el señor GRISALES, como la de recepcionar, analizar y proyectar las contestaciones de los PQR, así mismo que las funciones dadas las realizaban los trabajadores oficiales y los contratistas, habiendo una diferencia entre ellos, los contratistas tienen el cargo de analista PQR, en trabajadores oficiales hay una distinción en los cargos, se encuentran los auxiliares, asistentes y analistas, todos ejercían las mismas funciones, tenían el mismo horario y carga laboral, manifiesta igualmente que el señor GRISALES recepciona, analiza, proyecta y entrega la petición para que esta sea notificada al usuario, el jefe inmediato tanto del analista como del asistente era el señor JUAN CARLOS DELGADO MARTÍNEZ. Los anteriores testimonios son coherentes entre sí, siendo verosímiles y no encontrando razones o duda sobre su declaración, por lo tanto el juzgado les da pleno valor probatorio de lo que en ellos dicen, como era las funciones del demandante estableciéndose que eran similares a las establecidas para los que desempeñaban el cargo de analista, quienes devengaban salario superior, entre las que se destacan la obrante a folios 46 a 61 del expediente, en donde se da cuenta que los señores CARLOS ALBERTO MARQUEZ CHARRIA y JAQUELIN VALENCIA CASTELLANOS se desempeñaban como **ANALISTA**, con similares funciones a las que ha venido desempeñando el demandante ALFONSO GRISALES BURGOS, según los declarado por los testimonios, tales como son: análisis, evaluación y sustentación de quejas y peticiones allegadas en primera instancia por los

usuarios de PQR adscrito al **Departamento De Atención Al Cliente**, apoyo para el desarrollo de mapa de riesgos e informe sobre los hallazgos generados por los organismos de control sobre los derechos de petición a cargo de su trabajo, tenían un jefe en común, cumplían el mismo horario y la misma carga laboral. No es de recibo para este juzgado el argumento bajo el cual el señor LUIS ALFONSO GRISALES BURGOS no ha sido nombrado en el cargo de analista, bajo la modalidad de concurso de méritos o mediante enganche directo, teniendo en cuenta que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas es un principio rector que rige las relaciones laborales, ya sea por vinculación o contrato de trabajo a una empresa privada o a una publica, como es el caso de EMCALI, siendo esta realidad la que se ha señalado en los apartes anteriores sobre las funciones a las cuales ejercía el señor LUIS ALFONSO GRISALES BURGOS, siendo las mismas que desempeñaban los señores CARLOS ALBERTO MARQUEZ CHARRIA y JAQUELIN VALENCIA CASTELLANOS, pero con remuneraciones distintas, tal como se desprende de la prueba documental aportada a folios 130 a 132, por lo que se hace evidente la diferencia salarial entre trabajadores que cumplían la misma labor o equivalente, de acuerdo a lo anterior es procedente la nivelación salarial solicitada, realizando los respectivos reajustes de salario y prestaciones legales como extralegales, las que se liquidaran conforme a los documentos obrantes a folios 130 a 132, las anteriores diferencias salariales y prestacionales se concederán debidamente indexadas, debido a lo solicitado por la parte actora en la demanda, según las tablas expedidas por el DANE, sobre los intereses moratorios, no se concederán, pues la pasiva siempre consigno las respectivas cesantías y no se demostró mora alguna, teniendo en cuenta el análisis desplegado por el despacho, abran de declararse no probadas las excepciones de mérito propuestas por la pasiva.

Respecto al problema jurídico planteado tenemos que en el plenario reposan pruebas de las siguientes vinculaciones del demandante con la demandada:

Documento	Tipo de nombramiento	Cargo	Termino	Asignación salarial
Resolución No. 6009 de 30/12/1996 (F.41)	Provisional.	OFICIAL DE ATENCIÓN Y VENTA DEL SERVICIO en Grupo de Solicitudes y reclamos	4 meses	\$593.700
Resolución No. 2207 de 20/05/2004 (F.42)	Incorporación	ASISTENTE ADMINISTRATIVO en Departamento de Servicio al Cliente y PQR	--	\$1.749.400
Oficio GA-DTH-2854 del 04/07/2006 (F.43)	Cambio de denominación del cargo	De ASISTENTE ADMINISTRATIVO a ASISTENTE	A partir del 04/07/2006	Sin cambio en la asignación salarial.
Oficio 622-DSCPOR-2451 de 28/04/2008 (F.45)	Traslado	ASISTENTE AL CENTRO DE ATENCIÓN CAM	A Partir del 28/04/2008	
Oficio 622-DSCPQR-2443 de 15/05/2008 (F.46)	Traslado	ASISTENTE AL ÁREA DE RECLAMOS CAM	A partir del 20/05/2008	
Oficio 622-DRC-4265 de 27/08/2008 (F.47)	Traslado	ASISTENTE AL CENTRO DE ATENCIÓN DE YUMBO	A partir del 28/08/2008	
Oficio 800-GA de 15/02/2010 (F.48)	Traslado	ASISTENTE (La dependencia de GESTIÓN COACTIVA anterior del demandante queda adscrita a la UNIDAD ESTRATEGICA DE NEGOCIOS DE TELECOMUNICACIONES)	A partir del 19/03/2010	Sin cambio en asignación salarial (\$2.347.300)
Oficio 800-GA-2584 de 27/09/2010 (F.49)	Traslado por cumplimiento de acta extra convencional # 05	ASISTENTE al DEPARTAMENTO DE ATENCIÓN AL CLIENTE, GERENCIA DE APOYO COMERCIAL Y GESTIÓN AL CLIENTE.	A partir del 19/10/2010	Sin cambio en asignación salarial

Véase en la columna del cargo, que en todas las épocas el nombre del cargo es ASISTENTE, esto marca diferencias con el cargo de ANALISTA.

Aquí hay que agregar que el demandante en 2014 fue enviado a notificaciones, en el primer piso, por ser competencial de su nombramiento, como lo dice el declarante señor JAIME ALFONSO MOSQUERA, para el “año 2014, ya que el nuevo jefe que estaba en ese tiempo,

traslado al demandante al área de notificaciones que se encontraba en el primer piso, función que no estaba estipulada para los analistas...”<exp. Digital>.

Es decir, el demandante para la fecha desde la cual solicita la nivelación salarial, esto es, desde el 19 de octubre de 2010, ostentó el cargo de ASISTENTE en el Departamento de Atención al Cliente de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. adscrito a la Gerencia de Apoyo Comercial y Gestión al cliente, quien, de acuerdo con el MANUAL DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES DEL NIVEL ASISTENCIAL DE **ASISTENTE**, (ARCHIVO PRUEBA 19-R.GG1111.13.07.2010. PAG. 183), **debía cumplir las siguientes funciones:**

1. *Participar en la ejecución de las labores de procesamiento de información que demanden responsabilidad y control sobre las operaciones propias del área.*
2. *Participar en la organización, coordinación y desarrollo de los procesos del área que permitan una adecuada atención tanto a clientes internos como externos.*
3. *Analizar y recomendar acciones que deban tomarse para el cumplimiento de las metas del área, efectuando las solicitudes de conceptos técnicos en los casos en que estos se requieran.*
4. *Supervisar el recibo y entrega de elementos y equipos requeridos.*
5. *Mantener actualizado el inventario de la dependencia y el registro de la información.*
6. *Elaborar las solicitudes de cotización, indicadores de gestión del área, ordenes de compra, de pago, de suministro, de prestación de servicios y demás documentos que representen apoyo a los procesos de administración.*
7. *Emitir las comunicaciones del área conforme las instrucciones impartidas.*
8. *Participar en la interventoría y tramites de los contratos del área.*
9. *Ejecutar las actividades para la compra de suministros, elementos y demás insumos del área.*
10. *Actualizar los sistemas de información del área.*
11. *Realizar los informes estadísticos del área.*
12. *Realizar las actividades administrativas y técnicas tendientes a la planificación, manejo y organización de la documentación producida y recibida por el área con el fin de facilitar su utilización y conservación.*
13. *Acatar y difundir las normas expedidas por la empresa en materia de autocontrol, así como las disposiciones de higiene y seguridad industrial.*
14. *Cumplir las demás funciones inherentes al cargo y a su dependencia que le sean asignadas por el respectivo jefe inmediato.*
15. *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.*

Sin embargo en el libelo demandatorio, se dice que en la realidad el señor LUIS GRISALES, desempeño funciones propias del cargo de **ANALISTA**, cargo que tiene las siguientes funciones (ARCHIVO PRUEBA 19-R.GG1111.13.07.2010. PAG. 176):

1. *Analizar, evaluar, recomendar, ejecutar y vigilar los procesos necesarios para el cumplimiento de las metas del área en la cual se desempeña, aplicando las normas y procedimientos referidos al ámbito de su competencia.*
2. *Contribuir en la identificación, diseño e implementación de instrumentos de control para las operaciones y actividades empresariales.*
3. *Aplicar los programas definidos, necesarios para el cumplimiento de las competencias definidas para el área.*
4. *Desarrollar los procedimientos que permitan cumplir eficientemente las evaluaciones de control que le sean asignadas.*
5. *Elaborar el mapa de riesgos del área en la cual se encuentra asignado para la detección y análisis de los factores de riesgo que inciden en el mismo.*
6. *Participar en los estudios e investigaciones que permitan mejorar la prestación de los servicios a cargo de su dependencia.*

7. *Elaborar los informes internos y externos, estudios y presentaciones del área de trabajo y proyecta las respuestas que permitan el desarrollo efectivo de las actividades.*
8. *Analizar la información necesaria para llevar a cabo los procesos de contratación de menor cuantía, compras e inventarios con base en los presupuestos y análisis de costos fundamentados en los programas y proyectos a cargo del área.*
9. *Analizar la documentación para proyectar las respuestas a los recursos, derechos de petición, tutelas y demás solicitudes que se reciban en el área.*
10. *Cumplir las demás funciones inherentes al cargo y a su dependencia que le sean asignadas por el respectivo jefe inmediato.*
11. *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.*

Como se observa estas funciones son de un alto nivel técnico, que exige competencias profesionales y conocimientos especiales, no solo experienciales, es lo que indica el listado de funciones asignadas al cargo de **ANALISTA** establecidas en las resoluciones 963 de julio de 2008, 656 del 29/07/2008 y la 1111 del 13/07/2010<exp.digital>, que exigen para el desempeño del cargo el cumplimiento de educación formal consistente en título de formación técnica profesional en áreas administrativas, ingeniería industrial, además de educación no formal que tenga que ver con auditoria y/o control interno, contabilidad básica, inventarios y almacén, procesos administrativos, modelos estándar de control interno MECI, código único disciplinario, normatividad y regulación en servicios públicos, normatividad de contratación pública y manejo de software aplicado al área que no cumple el demandante<no lo prueba>. Hay que tener en cuenta que, de acuerdo al art. 3 de la resolución 828 del 28/04/2011, que trata sobre competencias comportamentales por el nivel jerárquico de encargos, establece que el cargo de **ASISTENTE** que es para el cual fue nombrado y el que ejerce en propiedad el demandante, tiene un **NIVEL DE ASISTENCIAL**, mientras que el cargo de **ANALISTA**, comporta un **NIVEL TÉCNICO**, el cual exige para su desempeño un título técnico profesional en áreas administrativas, contables, financieras, ingeniería industrial, sistemas de información, igualmente conocimientos en normatividad y servicios públicos, manejo de modelo estándar de control interno-MECI, principios de planeación y manejo de software aplicado al área, sin que el demandante haya demostrado nada al respecto, y por cierto no está probada la profesión formal o técnica que tenga<exp.digital>.

Es tan exigente el cargo, que para la época que invoca el actor que comenzó a desempeñarse como ANALISTA, los únicos con ese empleo eran los señores CARLOS ALBERTO MARQUEZ CHARRIA y JAQUELIN VALENCIA CASTELLANOS.

Ahora bien, la a-quo al analizar los testimonios rendidos por los señores JAIME MOSQUERA, CRONWELL ENRIQUE PINEDA, pedidos por el demandante, pasa por alto que un declarante debe deponer sobre hechos, no sentar opiniones o preferencias por las funciones que les parecían

correspondían a la antigüedad del trabajador, para concluir que el demandante fue nombrado como AISTENTE en el área PQR, y así se le tuvo y remuneraba.

Ahora bien, en materia salarial, es clara la diferencia entre el cargo de **ASISTENTE** para el que fue nombrado el demandante y el cargo de **ANALISTA**, cargo que manifiesta pretender con esta demanda, así lo consigna el oficio del 28 de marzo de 2017, visible a folio 158 del expediente virtual, que da cuenta de los sueldos básicos de uno y otro cargo así:

AÑO	SUELDO BASICO ASISTENTE	SUELDO BASICO ANALISTA	DIFERENCIA
2010	\$ 2.347.300	\$ 2.699.900	\$ 352.600
2011	\$ 2.457.000	\$ 2.826.000	\$ 369.000
2012	\$ 2.578.200	\$ 2.965.400	\$ 387.200
2013	\$ 2.674.700	\$ 3.076.400	\$ 401.700
2014	\$ 2.758.700	\$ 3.173.000	\$ 414.300
2015	\$ 2.892.800	\$ 3.327.300	\$ 434.500
2016	\$ 3.161.000	\$ 3.635.800	\$ 474.800
2017	\$ 3.399.700	\$ 3.910.400	\$ 510.700

Del material probatorio documental, se extrae que efectivamente el cargo para el que se nombra y desempeñado por el demandante es el de **ASISTENTE**<así depusieron JAIME ALFONSO MOSQUERA y CRONWELL ENRIQUE PINEDA PINO>; lo cierto es que dado a que la entidad demandada EMCALI es una empresa industrial y comercial del estado y que el demandante es un servidor público en su calidad de trabajador oficial el cual accedió por concurso al cargo de **ASISTENTE**, siendo este su cargo en propiedad, se tiene que de igual manera por concurso debe haber accedido al cargo de **ANALISTA**, con el cumplimiento de los requisitos que para tal efecto tenga definidos la pasiva.

Aquí es necesario precisar que un empleo o cargo<en su triple dimensión funcional, personal y teleológica, para entenderlo como conjunto de deberes, responsabilidades, funciones y competencias regladas< Ley 909 de 2004 y Younes Moreno, Diego, Derecho Administrativo Laboral, Temis, pg. 90 y ss> y que conlleva, por principio de legalidad, que nadie puede ejercer empleo, o funciones anejas ni tener competencias distintas a las atribuidas en ley o reglamento¹ y manuales generales y específicos de funciones, condicionados a las obligaciones concernientes al cargo, la idoneidad, buena fe y cabalidad<que son constituyentes del derecho al cargo> no lo compone una función única o unas pocas eventuales funciones, por el contrario lo que lo diferencia de otros empleos o cargos es la multiplicidad de funciones asignadas legalmente, que debe realizar quien lo ocupe o desempeñe, lo que

1 Desarrollo del principio del empleo oficial en la regla constitucional que no puede existir ningún empleo público que no tenga detalladas sus tareas en normas de carácter legal o reglamentario, art.122,CPCo.

apareja responsabilidades y obligaciones, así como derechos, que por ejercerlo en empresa en donde exista escalafón y una política salarial, con establecimiento de escala salarial en correspondencia con el cargo y las funciones, le corresponde una determinada remuneración en ese escalafón, pero no se puede pedir una nivelación salarial por ejercer parcialmente una o pocas funciones eventuales de un empleo o cargo, pues, tal fracturación no es posible en los cargos regidos por un escalafón legal, que es lo que pretende el demandante y tal como lo estima la impugnante, el actor lo que está pidiendo es un ascenso en el ESCALAFÓN del Departamento Comercial De Servicios Y Telecomunicaciones por empleo, cargo y salario, correspondientes al de ANALISTA EN AREA TECNICA, para lo cual debe concursar así como lo hizo para ser nombrado como **ASISTENTE ADMINISTRATIVO**, pues, para FUNCIONARIO ANALISTA debe cumplir requisitos, antigüedad, nivel académico -que no acredita-, y concursar y pasar el examen de mérito, luego, no es una simple nivelación salarial, porque lo que aspira es ascenso en el escalafón en el empleo, cargo y salario de FUNCIONARIO **ANALISTA**, para el cual no está preparado, no acredita los requisitos de toda índole y debe someterse a las reglas del concurso de méritos que tenga establecidas la demandada. Pero se itera, el ejercicio autorizado o no autorizado de una o dos funciones eventuales no da derecho a la nivelación salarial ni a que el juez quiebre el escalafón de la empresa y lo nombre en el cargo de escalafón o condene a la empleadora pública a pagar un salario en un empleo para el cual no ha concursado el demandante. Sin someterse y pasar el concurso de méritos No hay el derecho en el ESCALAFON de la demandada al cargo de FUNCIONARIO ANALISTA.

No siendo viable por lo tanto, acceder a las pretensiones de la demanda y posicionarlo pasando por encima del Escalafón de cargos, funciones y remuneraciones de la pasiva, so pretexto de declarar -sin fundamento legal y probatorio- la primacía de la realidad y colocarlo como **ANALISTA**, para el cual no reúne los requisitos reglamentarios y no cumple las reglas previas del concurso de méritos, avalando que el demandante ostente un cargo distinto al que fue nombrado, pues se estaría contraviniendo lo reglado en la Constitución Política de Colombia así:

ARTICULO 122. <Artículo corregido por Aclaración publicada en la Gaceta No. 125> No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. (Negritas y subrayas del Despacho).

Es decir, se concluye que efectivamente el señor LUIS ALFONSO GRISALES BURGOS fue nombrado como **ASISTENTE** en el área COMERCIAL PQR, y el desempeñar eventualmente pocas funciones propias del cargo de **ANALISTA** del nivel **TECNICO**, sin haber accedido a él conforme la ley y los reglamentos, situación que no es suficiente para dar prosperidad a sus pretensiones, SIN TENER DERECHO AL EMPLEO O AL CARGO, ese derecho lo otorga el cumplir con las reglas y requisitos del concurso de méritos, no la antigüedad y el simple ejercicio eventual de algunas de sus funciones, reiterándose entonces que no hay fundamento probatorio, legal ni reglamentario para declarar que le asiste derecho al demandante a que sea remunerado y promocionado de facto al cargo de **ANALISTA**, por lo cual deberá revocarse la sentencia apelada, en sustento a las consideraciones expuestas.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del H. Tribunal Superior de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. - REVOCAR la apelada sentencia condenatoria oral No. 253 proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, el 04 de octubre de 2017, para en su lugar **ABSOLVER** a las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI E.I.C.E. E.S.P. EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** de todas y cada una de las pretensiones invocadas por la parte demandante.

SEGUNDO. - COSTAS en ambas instancias a cargo del demandante y a favor de la demandada. Las de instancia tásense por la a-quo. En esta sede se tasan quinientos mil pesos como agencias en derecho. **LIQUIDENSE** y **DEVUELVA** el expediente al despacho de origen <art.366,CGP.>.

TERCERO.- NOTIFIQUESE con incorporación en el micrositio de la Rama Judicial correspondiente al Despacho 003 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36>

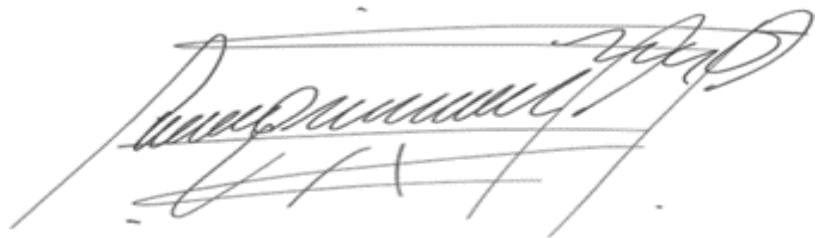
CUARTO.- A partir del día siguiente de la notificación con inserción en el link de sentencias del despacho, comienza el termino de quince días hábiles para interponer el recurso de casación si a bien lo tiene(n) la(s) parte(s) interesada(s).

QUINTO.- ORDEN A SSALAB: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal y ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, DEVUÉLVASE inmediatamente el expediente al juzgado de origen. E interpuesto el citado recurso y concedido, inmediatamente ejecutoriado, remítase a la Corte que corresponda. Su incumplimiento es causal de mala conducta.

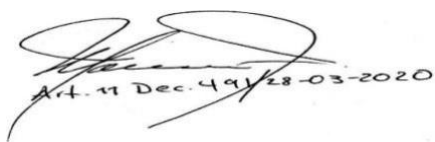
APROBADA SALA DECISORIA 02-03-2022. NOTIFICADA EN <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36>

OBEDEZCASE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



Art. 11 Dec. 49/28-03-2020

MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO



CARLOS ALBERTO OLIVER GALE