

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	NHORA ALEJANDRA GARCÍA SARRIA
DEMANDADOS	EMCALI E.I.C.E. ESP
PROCEDENCIA	JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	760013105-007-2018-00621-02
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN DEMANDANTE
TEMAS Y SUBTEMAS	Nivelación Salarial - Reajuste prestaciones sociales
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA No.348

Santiago de Cali, veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL el presente asunto, según consta en Acta No.24 de 2021, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del demandante contra la sentencia No. 408 del 17 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

La señora **NHORA ALEJANDRA GARCÍA SARRIA** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **EMCALI EICE ESP** con el fin de que: **1)** Se declare que desde el 5 de diciembre de 2008 y hasta la fecha, desempeña el cargo de Secretaria Administrativa adscrita a la Gerencia General de la entidad. **2)** En consecuencia, solicitó condenar a la demandada al pago de los salarios, horas extras, y prestaciones legales y convencionales a que tiene derecho, de acuerdo con el salario asignado para el cargo de Secretaria Administrativa adscrita a la Gerencia General, y continuar pagando los que se causen de acuerdo con la asignación mensual en comento. **3)** De igual forma, deprecó el pago de los intereses moratorios reglados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o en subsidio, la indexación de las sumas a que haya lugar hasta la ejecutoria de la sentencia, y a partir de ahí, los intereses moratorios señalados en el artículo 192 CPACA.

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en la demanda y su subsanación visibles a folios 31 a 51 y 175 a 177 Archivo 01 ED, al igual que en la contestación aportada por **EMCALI EICE ESP** visible a folios 278 a 205, piezas procesales contenidas en el Archivo 01 ED.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia No. 408 del 17 de octubre de 2019, declaró probadas las excepciones de pago y prescripción, absolviendo a **EMCALI** de las pretensiones incoadas en la demanda,

Como argumento de su decisión indicó el *A quo* que, la parte actora no logró acreditar la continuidad en el cargo de Secretaria Administrativa adscrita a la gerencia general desde el 5 de diciembre de 2008 al 20 de septiembre de 2016, y que en los periodos en que se desempeñó en dicho cargo se le pagaron las diferencias salariales, teniendo en cuenta dicha diferencia para cuantificar el valor de las prestaciones sociales de orden legal, extralegal y vacaciones según se desprende del cuadro de acumulado de nómina visible a folios 366 a 374.

Agregó que, si en gracia de discusión se hubiere demostrado que EMCALI no ha cancelado las respectivas diferencias salariales y prestacionales, las mismas estarían afectadas por prescripción extintiva, pues habiendo ejercido la actora las funciones de secretaria administrativa adscrita a la gerencia general hasta el 28 de octubre de 2015, elevó la reclamación administrativa el 22 de octubre de la misma anualidad, cuya respuesta se dio el 10 de noviembre del mismo año y sólo interpuso la demanda hasta el 13 de noviembre de 2018, esto es, cuando ya habían transcurrido 3 años.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la PARTE DEMANDANTE interpone recurso de apelación arguyendo que si bien el oficio que da respuesta al agotamiento de vía administrativa a folios 30 y 31, aparece fechado el 10 de noviembre de 2015, omitió el juzgado que al vuelto del folio 31 se encuentra la fecha en la cual EMCALI despachó dicha comunicación al apoderado el 1 de diciembre de 2015, recibida en su oficina el mismo día, habiéndose presentado la demanda el 13 de noviembre, esto es, dentro del término de “caducidad”.

Adujo que, omitió el despacho la lectura y análisis del documento a folio 34 y 35, donde se le manifestó a la actora que era trasladada al área de la gerencia de gestión humana y administrativa, así como el folio 58, en el cual le comunicó la empresa su traslado a esa dependencia. Sostuvo que están demostrados documentalmente los extremos del desempeño de la labor de secretaria administrativa en la gerencia comentada, y que por el contrario lo que no pudo demostrar la demandada fue que canceló la totalidad de los emolumentos adeudados por la labor desempeñada por la demandante en este cargo durante los periodos indicados en el libelo introductor.

Señaló que es cierto que la demandada le pagó el salario básico entre las fechas indicadas en la demanda, pero no le liquidó sus prestaciones legales y convencionales incluyendo el mayor valor que está probado, debió devengar la actora, informa que el juzgado debió ordenar la reliquidación de las prestaciones sociales, incluyendo los mayores valores pagados por la diferencia existente entre el salario de auxiliar y el de secretaria; así como también la reliquidación de las cesantías anuales, accediendo también, en virtud de las facultades *extra petita* a la sanción moratoria.

Finalmente, solicitó se revoque la sentencia y se concedan las pretensiones de la demanda, indicando que el juez hizo correctamente mención de la norma que rige la relación laboral de los trabajadores oficiales, pero dicha norma en ninguna parte exige la creación previa de una casilla para desempeñar el cargo. Manifestó que la sentencia C-071 de 1993 no es aplicable al caso pues en la misma se establece que puede haber diferenciación, mas no discriminación, y lo que se presenta en el asunto, según expuso, es discriminación, ya que en la gerencia de recurso humano sólo existe una casilla, por lo que no se tiene con qué comparar ni la cantidad de trabajo ni la calidad de este.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Mediante auto del 08 de octubre de 2021, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos en término, el apoderado de la parte demandante que puede ser consultado en el archivo 12 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto se circunscribe a establecer si está demostrado que la señora **NHORA ALEJANDRA GARCIA SARRIA** se desempeñó desde el 5 de diciembre de 2008 y hasta el 13 de noviembre de 2018, fecha de presentación de la demanda, como Secretaria Administrativa adscrita a la Gerencia General, en consecuencia, si hay lugar a reliquidar las prestaciones sociales legales, extralegales y vacaciones conforme a la remuneración que debió recibir en dicho cargo.

Igualmente habrá de evaluarse si en el presente asunto operó el fenómeno de la prescripción.

Se procede entonces a resolver tal planteamiento previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Sea lo primero reseñar que en atención a lo normado en el artículo 66A CPT y SS la decisión de esta instancia se circunscribe a los asuntos materia del recurso de apelación, restricción a la competencia funcional del fallador de segundo grado, que impone el deber de decidir estrictamente dentro del marco fijado en la alzada (SL 2808-2018), con la salvedad hecha para los derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador (SL8613-2017 y SL12869-2017), según lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-968 de 2003.

En primer lugar, se destaca que son hechos probados dentro del presente asunto que:

1. La señora **NHORA ALEJANDRA GARCIA SARRIA** se vinculó a **EMCALI** mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 1 de octubre de 2008, en el cargo de **Auxiliar General de Oficina** en la dependencia **Área Funcional Secretarial y Logística, Gerencia general**, y fue trasladada a partir del 23 de octubre de 2008 a la **Gerencia de Área de Gestión Humana y Administrativa, Área Funcional Administrativa Gerencia** con el mismo cargo y asignación salarial (f. 306 a 307 Archivo 01 ED).
2. Que por necesidades del servicio fue designada en encargo así (f. 308 a 428 Archivo 01 ED y f. 5 a 7 Archivo 10 EDH):

1. Que la señora NHORA ALEJANDRA GARCIA SARRIA, se encuentra vinculada a EMCALI EICE ESP desde el 01 de octubre de 2008 a la fecha.

Que durante su estadía ha sido encargada como SECRETARIA ADMINISTRATIVA, durante los siguientes periodos:

- Según oficio 800-GA-01787 del 05 de diciembre de 2008, asignada a la Gerencia de Área Gestión Humana y Administrativa por un término de 60 días a partir de la fecha de comunicación.
- Según oficio 800-GA-0170 del 04 de febrero de 2009, asignada a la Gerencia de Área Gestión Humana y Administrativa por un término de 30 días a partir de la fecha de comunicación.
- Según oficio 800-GA-0490 del 16 de marzo de 2009, asignada a la Gerencia General por un término de 60 días a partir de la fecha de comunicación.
- Según oficio 800-GA-1040 del 15 de mayo de 2009, se prorroga encargo asignado a la Gerencia General por un término de 30 días.
- Según oficio 800-GA-002573 del 05 de noviembre de 2009, asignada a la Gerencia General por un término de 60 días a partir de la fecha de comunicación.

Consecutivo: 8310544992020

- Según oficio 800-GA- 0251 del 03 de febrero de 2009, asignada a la Gerencia General por un término de 60 días a partir de la fecha de comunicación.
- Según oficio 800-GA-0983 del 20 de abril de 2010, asignada a la Gerencia General por un término de 60 días a partir de la fecha de comunicación.
- Según oficio 800-GA-1670 del 07 de julio de 2010, asignada a la Gerencia General por un término de 60 días a partir de la fecha de comunicación.
- Según oficio 800-GA-2540 del 24 de septiembre de 2010, asignada a la Gerencia General por un término de 60 días a partir de la fecha de comunicación.
- Según oficio de consecutivo ilegible a folio 184 del expediente de historia laboral referente al oficio 100-GG-1452 del 17 de mayo de 2011, asignada a la Gerencia General por un término de 30 días a partir del 20 de mayo de 2011.
- Según oficio 800-GA-1213 del 29 de junio de 2011, asignada a la Gerencia General por un término de 30 días.
- Según oficio 800-GA-1710 del 17 de agosto de 2011, asignada a la Gerencia General por un término de 60 días.
- Según oficio 800-GA-002331 del 21 de noviembre de 2011, asignada a la Gerencia General por un término de 30 días.
- Según oficio 800-GA-002374 del 19 de noviembre de 2013, asignada a la Gerencia General por un término de 60 días.
- Según oficio 800-GA- 001053 del 03 de abril de 2014, asignada a la Gerencia General por un término de 60 días.
- Según oficio 800- Vista general 04 de junio de 2014, asignada a la Gerencia General por un término de 60 días.
- Según oficio 800-GA- 002059 del 08 de agosto de 2014, asignada a la Gerencia General por un término de 60 días.
- Según oficio 800-GA-003080 del 19 de diciembre de 2014 asignada a la Gerencia General por un término de 60 días.
- Según Oficio 800-GA- 000271 del 03 de marzo de 2015, asignada a la Gerencia General por un término de 30 días.
- Según oficio 800-GA- 000720 del 20 de mayo de 2015, asignada a la Gerencia General por un término de 60 días.

3. Adicional a los encargos anteriores, mediante Oficio No. 800-GA-001450 del 29 de septiembre de 2015, **EMCALI** encargó a la demandante por el término de un (1) mes, como **Secretaria Administrativa – Área Funcional Administración Gerencia General** a partir de esta calenda (f. 425 Archivo 01 ED).
4. Posteriormente, a través de Memorando 800-GA-001392 del 20 de septiembre de 2016, la actora fue reintegrada al cargo de **Auxiliar General de Oficina en la Gerencia General**, en igual puesto, pero al servicio de la **Gerencia de Talento Humano** (f. 432 Archivo 01 ED)
5. Que el 22 de octubre de 2015 la señora **GARCIA SARRIA** elevó reclamación solicitando se celebre contrato en el que se le designe como secretaria administrativa y se ordene el pago de salario y prestaciones sociales de orden legal y convencional correspondientes a este cargo desde el 5 de diciembre de 2008, petición negada mediante Oficio No. 831-1-DPH-002486 del 10 de noviembre de 2015, tras indicarle que al cargo de secretaria administrativa se accede por concurso de méritos (f. 53 a 59 Archivo 01 ED).

DE LA NIVELACIÓN SALARIAL

De acuerdo con lo anterior, lo primero a destacar por la Sala es que la nivelación salarial reclamada por la demandante no está cimentada en el desconocimiento el principio de “a trabajo igual, salario igual” (Art. 143 CST), pues lo realmente alegado desde el libelo

introducción tiene que ver con que la pasiva no canceló el salario correspondiente por haber desempeñado un cargo distinto para el que inicialmente había sido contratada.

Esta clase de planteamiento ha contado con desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Corporación que en Sentencia del 2 de noviembre de 2006 emitida dentro del proceso con Radicado No. 26437¹, explicó:

“(…) La Sala considera que la nivelación salarial puede darse en circunstancias diferentes a las estrictamente señaladas en el artículo 143 citado. Ese artículo, en efecto, después de fijar los límites del principio a trabajo igual, salario igual prohíbe establecer diferencias en el salario por estos otros motivos: edad, sexo, nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales. No es una relación exhaustiva de motivos, pues lo que la norma prohíbe es la discriminación, la trasgresión afrentosa del principio de igualdad. El artículo 5° de la Ley 6ª de 1945 dice a su vez que la diferencia de salarios en ningún caso podrá fundarse en estos factores: nacionalidad, sexo, edad, religión, opinión política o actividades sindicales.

(…)

*El tema tiene incidencia en la carga de la prueba del trabajador que pretenda la nivelación salarial. Es claro que si la diferencia de salarios surge del desconocimiento de la equivalencia en las condiciones de eficiencia, al actor le incumbe la prueba de ese supuesto, mediante comparación con el servicio que preste otro trabajador mejor remunerado. **Pero esa carga probatoria sobre las condiciones de eficiencia, por lo arriba explicado, no aplica a todos los casos. Porque si se alega como en este caso, la existencia de un escalafón que fija salarios para determinado cargo, bastará probar el desempeño del cargo en las condiciones exigidas en la tabla salarial pero no será indispensable la prueba de las condiciones de eficiencia laboral.***

En este caso el Tribunal encontró que la diferencia de salarios que en efecto tuvo la demandante no obedeció a un motivo atendible. El cargo lo acusa de infringir directamente los preceptos 143 del Código Sustantivo del Trabajo y 5° de la Ley 6ª de 1945. Pero no se rebeló contra el mandato contenido en esos preceptos legales ni contra el 53 de la Carta Política, pues consideró que la situación que se juzgaba no tenía relación con los supuestos de esas normas. Aunque con cierta ligereza juzgó inaplicable el 143 para los trabajadores del Estado, en realidad determinó que no se trataba de un caso en que se debieran medir las condiciones de eficiencia con los demás abogados de planta de la entidad, sino de uno en el que se debía restablecer el equilibrio originado en un tratamiento desigual, discriminatorio, que se intentó justificar con razones que consideró inatendibles. (…)”. (Subraya y Negrilla de la Sala).

Destáquese, entonces, que en asuntos como el analizado, el enfoque probatorio sobre la nivelación salarial estudiada no está direccionado a verificar la existencia de una asimetría remunerativa sustentada en una actuación discriminatoria como lo entiende el recurrente, sino a que, pese a la prestación del servicio o ejecución de tareas de determinado cargo, la contraprestación mensual no correspondía a la estipulada en la empresa para dicho puesto.

Aclarado lo anterior, observa la Sala que, conforme quedó visto desde los supuestos relevados de prueba, la demandante ingresó a **EMCALI** a partir del 1 de octubre de 2008 para desempeñar el cargo de Auxiliar General de Oficina en la Secretaría Logística (f. 306 a 307). No obstante, desde su ingreso a la empresa, la actora fue encargada en múltiples periodos para ejercer el cargo de Secretaria Administrativa en la Gerencia General y la Gerencia de Gestión Humana y Administrativa en los siguientes periodos:

¹ Postura reiterada en Sentencia del 10 de mayo de 2011 Radicado No. 38662.

CARGO	FECHA INICIO ENCARGO	DÍAS DURACIÓN
Secretaria Administrativa	5/12/2008	60
Secretaria Administrativa	4/02/2009	30
Secretaria Administrativa	16/03/2009	30
Secretaria Administrativa	15/05/2009	30
Secretaria Administrativa	5/11/2009	60
Secretaria Administrativa	3/02/2010	60
Secretaria Administrativa	20/04/2010	60
Secretaria Administrativa	7/07/2010	60
Secretaria Administrativa	24/09/2010	60
Secretaria Administrativa	21/12/2010	60
Secretaria Administrativa	20/05/2011	30
Secretaria Administrativa	29/06/2011	30
Secretaria Administrativa	17/08/2011	60
Secretaria Administrativa	21/11/2011	30
Secretaria Administrativa	19/11/2013	60
Secretaria Administrativa	13/04/2014	60
Secretaria Administrativa	4/06/2014	60
Secretaria Administrativa	8/08/2014	30
Secretaria Administrativa	9/10/2014	60
Secretaria Administrativa	6/11/2014	30
Secretaria Administrativa	19/12/2014	60
Secretaria Administrativa	18/03/2015	60
Secretaria Administrativa	28/05/2015	60
Secretaria Administrativa	27/07/2015	60
Secretaria Administrativa	29/09/2015	30

Tal cuestión, resalta la Sala, no fue desconocida en ninguna fase del proceso por parte de la demandada, quien, de hecho, en su réplica al gestor, aceptó los varios encargos de la demandante como Secretaria Administrativa, cambios en los cuales, aseguró, le fue cancelada la respectiva diferencia salarial surgida a partir de esta situación administrativa (f. 287 a 290 Archivo 01 ED).

En ese sentido, lo primero que surge de escudriñar en el material probatorio practicado en autos es que, no hay medio demostrativo del que pueda establecerse que la señora **NHORA ALEJANDRA GARCIA SARRIA** hubiere desempeñado el cargo de Secretaria Administrativa, sea en la Gerencia General o la Gerencia de Talento Humano, por fuera de los periodos establecidos en precedencia, y mucho menos que ostentara dicho empleo a la fecha de presentación de la demanda (13/11/2018 f. 51 Archivo 01 ED), pues conforme el Memorando No. 800-GA-001392 del **20 de septiembre de 2016** (f. 432 Archivo 01 ED), para esa época estaba ejerciendo como Auxiliar General de Oficina en la Gerencia General, y fue reubicada en el mismo puesto pero al servicio de la Gerencia de Talento Humano.

Ni siquiera otorgan esta claridad los Memorandos No. 800-GA-0170 del 4 de febrero de 2009, No. 800-GA-0490 del 16 de marzo de 2009 y No. 800-GA-000271 del 3 de marzo de 2015, precisados por el recurrente como mal valorados por el *A quo*, en la medida en que, los dos primeros, al igual que los demás oficios emitidos por la empresa para designar en encargo a la demandante, se ciernen puntualmente a señalar un periodo cierto de vigencia para esta circunstancia interna, mientras que el restante, deja ver, como se dijo, la reubicación de la actora en relación con la dependencia a la que estaba adscrito el empleo de Auxiliar de Oficina, pero nada resalta sobre un extremo temporal distinto para los encargos mencionados (f. 34 a 35 y 58 Archivo 01 ED).

Igualmente, con posterioridad a la iniciación del presente litigio, tampoco hay evidencia en torno a que la demandante hubiere regresado a desempeñar tales labores, mediando encargo o no, en condiciones de tiempo modo y lugar correspondientes para ese cargo secretarial, motivo por el cual no es viable la nivelación salarial para periodos distintos a los señalados anteriormente.

Ahora, resulta relevante poner de presente que en punto de la carga de la prueba en este asunto, es indispensable señalar que el artículo 60 del C.P.T. y de la S.S., precisa que: “*el juez, al proferir su decisión analizará todas las pruebas allegadas al proceso*”, preceptiva que nos compele a concluir que en todo proceso judicial debe haber por lo menos un mínimo de medios probatorios para que pueda concederse un derecho sustancial, a contrario sentido, cuando una parte tiene una determinada obligación procesal probatoria, y ella es inferior a ésta, no puede esperar que sus pretensiones salgan avante. En concordancia con lo anterior, dispone el artículo 167 del Código General del Proceso que “*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”.

En efecto, contrario a lo sostenido por el extremo demandante, lo que arroja el ejercicio probatorio es que la demandante ejerció el cargo de Secretaria Administrativa durante ciertos periodos, conforme quedó descrito en el cuadro anterior, extraído con base en los ciclos indicados en los oficios por medio de los cuales se realizó el encargo, **y no de manera ininterrumpida desde el año 2009 hasta 2015**, como lo pretende hacer notar la reclamante, o al menos de ello no hay prueba que así permita constatarlo.

Esgrimido lo anterior, es menester indicar que, en cuanto al tema monetario, desde la sustentación de la alzada, y contrariando los mismos planteamientos de la demanda, donde manifestó precisamente que a la demandante no le habían cancelado el salario por el tiempo en el que fungió como Secretaría Administrativa, argumento que sirve de fundamento principal de los pedimentos, el mandatario judicial **aceptó** que a la actora se le pagó por parte de **EMCALI** el salario básico que le correspondía para el cargo en mención, describiendo que para cada mensualidad el mismo estaba compuesto por el salario del cargo de auxiliar y la diferencia con el salario de secretaria administrativa, coligiéndose, entonces, la satisfacción estipendaria en favor de la demandante, **aspecto que hace decaer, como se dijo, la pretensión tendiente a obtener el pago de diferencias salariales.**

Incluso, de las pruebas aportadas con la demanda visibles de folios 109 a 185 Archivo 01 ED, se observa la remisión interna de la novedad de nómina destinada a reportar el cambio de salario para determinados meses debido al encargo de la señora **GARCÍA SARRIA**, trasluciendo en que la empresa si tenía en consideración la fluctuación de cargo de la demandante, y en razón de ello, procedía a pagar el importe de la diferencia salarial existente entre uno y otro empleo.

Tal supuesto también se corrobora del consolidado de nómina de folios 442 a 449 Archivo 01 ED, e igualmente del acumulado del sistema de recursos humanos aportado previo requerimiento de esta Colegiatura, visible a folio 8 Archivo 10 EDH, que muestra:

CONCEPTO	NOMBRE CONCEPTO DE NOMINA / AÑO	2012	2013	2014	2015	2016
10	SUELDO BASICO	\$ 2,116,400	\$ 2,195,600	\$ 2,264,600	\$ 2,374,700	\$ 2,594,900
52	VACACIONES OFICIALES		\$ 1,952,268	\$ 2,388,325	\$ 2,833,621	\$ 2,643,166
54	VACACIONES EN EFECTIVO OFICIAL	\$ 1,202,790	\$ 798,655	\$ 977,042	\$ 1,159,208	
160	DIFERENCIA DE SUELDO		\$ 534,990	\$ 7,677,429	\$ 8,421,346	
175	BONIFICACION ESPECIAL RECREACION OFICIAL		\$ 146,373	\$ 150,973	\$ 158,313	\$ 172,993
210	PRIMA DE VACACIONES OFICIAL		\$ 2,662,184	\$ 3,256,806	\$ 3,864,028	\$ 3,303,957
220	PRIMA EXTRA DE DICIEMBRE	\$ 1,128,747	\$ 1,207,606	\$ 1,616,937	\$ 1,553,624	
221	PRIMA SEMESTRAL DE JUNIO		\$ 1,164,888	\$ 1,378,011	\$ 1,642,933	\$ 1,376,739
222	PRIMA SEMESTRAL EXTRALEG MAYO		\$ 805,053	\$ 930,320	\$ 1,160,234	\$ 951,463
230	PRIMA DE NAVIDAD OFICIAL	\$ 2,500,318	\$ 2,602,790	\$ 3,360,579	\$ 3,605,863	
240	PRIMA DE ANTIGUEDAD		\$ 887,395	\$ 1,302,723	\$ 1,803,213	\$ 1,762,111
311	INTERESES DE CESANTIA OFICIAL		\$ 323,307	\$ 345,546	\$ 437,978	\$ 464,867

Ahora, en punto de la incidencia prestacional de la variación salarial enrostrada, es preciso efectuar el estudio de la excepción de prescripción invocada por la entidad demandada. Para ello tenemos que, la señora **NHORA ALEJANDRA GARCIA SARRIA** presentó reclamación administrativa el **22 de octubre de 2015**, interrumpiendo el término prescriptivo, el cual estuvo suspendido hasta la notificación del **Oficio No. 831-1-DPH-002486 emitido el 10 de noviembre de 2015 por EMCALI**, a través del cual se le dio una respuesta negativa a lo peticionado por la actora (f. 53 a 59 Archivo 01 ED).

Respecto de la fecha en que se notificó dicho documento, expuso el togado de la parte demandante que ello sólo se dio hasta el **1 de diciembre de 2015**, aspecto del cual no hizo manifestación la accionada. En efecto, el extremo activo pretende demostrar su dicho alegando la existencia de sello de reloj que aparece al vuelto del folio 59, pero ello no tiene valor probatorio para esta Sala, pues a más de no ser legible, no es posible establecer qué funcionario presuntamente gestionó dicho trámite, ni aparece firma del abogado que representa a la señora GARCIA SARRIA, y tampoco de esta última, que dé fe que efectivamente el mismo se recibió en dicha calenda.

Pese lo anterior, atendiendo lo instituido en el artículo 72 del CPACA, y dado que la demandada no demostró haber realizado la notificación del oficio en mención atendiendo los requisitos dispuestos para ello en el capítulo V del CPACA, la consecuencia, conforme el canon en mención sería tener por no hecha la notificación o en su defecto, constituirse en conducta concluyente, en el evento que la parte interesada *“revele que conoce el acto, consciente la decisión o interponga los recursos legales”*.

De ahí que, ante la manifestación del apoderado relativa a que conoció de la respuesta por parte de EMCALI el **1 de diciembre de 2015**, se tendrá está calenda como el momento en que se notificó a la parte activa. En consecuencia, al tener en consideración el momento hasta el cual estuvo suspendido el término extintivo, no operó la prescripción respecto de las acreencias causadas con anterioridad al 22 de octubre de 2012, pues la demanda se interpuso dentro de los tres años siguientes al agotamiento de la vía administrativa, valga decir, el 1 de diciembre de 2015, pues fue radicada el 13 de noviembre de 2018 (f. 51 Archivo 01 ED). Por consiguiente, habrá de modificarse la decisión estudiada, a fin de declarar no probada la excepción de prescripción.

Empero, la disquisición anterior no desata la controversia en favor de la actora, ya que al analizar lo sucedido en cuanto al pago de prestaciones entre 2012 y 2015, dicho estudio tampoco cambia el sentido de la decisión inicial, pues revisado el consolidado de nómina 442 a 449 Archivo 01 ED, así como el acumulado folio 8 Archivo 10 EDH, es claro que la diferencia anotada fue tenida en cuenta a la hora de calcular tanto las prestaciones de índole legal como convencional, pues partiendo de los presupuestos para su liquidación establecidos en el anexo de folios 12 a 30 Archivo 09 EDH, según lo certificó la misma entidad, entre 2013 y 2015, años en los que la demandante fue encargada por varios periodos como Secretaría Administrativa (ello entre noviembre de 2013 y octubre de 2015), y que, no estarían afectados por la prescripción, dentro de los emolumentos recibidos solo están el sueldo básico más la diferencia salarial, sin que se advierta que hubiese percibido en este lapso otras acreencias con incidencia de salario para el cálculo de aquellas, (descanso compensatorio, horas extras, recargos nocturnos o transporte), lo que explica, a juicio de la Sala, que el incremento del salario promedio que sirvió de base a la liquidación de las prestaciones causadas desde diciembre de 2013, descritas en el acumulado de folio 7 Archivo 09 EDH, se debió, ni más ni menos que la inclusión puntual del referido incremento salarial producto del encargo al que fue destinada la demandante.

Además, importa poner de presente que, al realizarse los descuentos en salud y pensión (f. 442 a 449 Archivo 01 ED), también se hicieron con base en lo pagado por concepto de sueldo básico y la diferencia de salario producto del encargo, reforzando aún

más la tesis de inclusión de aquella variación al momento de liquidar las distintas acreencias surgidas en favor del demandante.

Finalmente se acota que, de los pedimentos de la demanda se deriva que la intención de la demandante era que fuese nombrada en el cargo de Secretaria Administrativa que venía desempeñó por encargo que la entidad le había hecho, situación que claramente no es procedente en tanto que, por la naturaleza jurídica de la entidad, en los términos del artículo 122 de la Constitución Nacional, a los nombramientos en propiedad se accede por concurso de méritos.

Así las cosas, habrá de modificarse la decisión inicial en lo atinente a declarar no probada la excepción de prescripción, confirmando en lo demás el fallo estudiado. Las costas en esta instancia a cargo de la parte demandante por haber resultado desfavorable el recurso de apelación, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$100.000.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral PRIMERO de la Sentencia No. 408 del 17 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la Sentencia confutada.

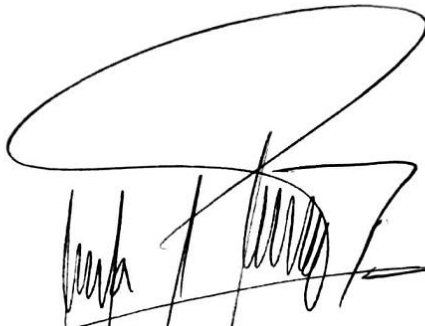
TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$100.000.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


MARIA NANCY GARCIA GARCIA
MARIA NANCY GARCIA GARCIA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Deceto 491 de 2020)


FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
07


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA