El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Corporación.

Providencia : Sentencia del 10 de agosto de 2018

Radicación No. : 66001-31-05-005-2016-00538-01

Proceso : Ordinario Laboral

Demandante : Alejandro Ramos Bermúdez

Demandado : Seguros generales Suramericana S.A.

Juzgado : Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira

M.P. : Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema: ORDINARIO LABORAL/ PRUEBA SOBREVINIENTE -Niega su práctica-/ IGUALDAD REMUNERATIVA Y CRITERIOS PARA LA DIFERENCIACIÓN SALARIAL OBJETIVA**/ **INDEMNIZACIÓN MORATORIA DEL ARTÍCULO 65 DEL CST –SIN MALA FE ENTIDAD ACCIONADA-/ INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INDIRECTO/ MODIFICA.**

Con todo, como los hechos que pretendía probar la parte demandada con la documentación obrante a folios 420 y s.s., fueron aceptados por el demandante en el interrogatorio de parte: la cancelación de la totalidad de las acreencias laborales con base en el salario que devengaba como auxiliar jurídico, además de que fueron aportados por la parte actora desde los albores del proceso (fls. 105 a 116), hacer un pronunciamiento expreso sobre la procedencia del decreto de tal prueba, en este momento procesal, resulta inane para la resolución del problema jurídico de la sentencia. En consecuencia se confirma el auto apelado.

(…)

De esta manera el demandante cumplió con la carga de demostrar que durante el tiempo en que la Coordinadora Jurídica estuvo en licencia de maternidad y disfrutando sus vacaciones, cumplió con las funciones asignadas en su calidad de Coordinador y por ende era merecedor de recibir igual remuneración que la titular del cargo.

(…)

Calificando los hechos que dieron origen a la presentación de la demanda, y estando probada la obligación que tenía SURAMERICANA S.A. de reconocerle al demandante la nivelación salarial por el tiempo en que fungió como Coordinador jurídico, para la Sala es acertada la valoración efectuada por la a-quo, en el entendido que, más allá de los proyectos personales que hubiese pretendido emprender el señor ALEJANDRO RAMOS BERMÚDEZ al terminar su vínculo contractual, lo cierto es que fundamentó su renuncia en causales ciertas establecidas en la ley y así lo informó a la responsable.

(…)

En el caso objeto de estudio, se advierte que la entidad demandada canceló sin demora todos los salarios y prestaciones a su cargo, bajo el convencimiento absoluto de que el demandante había sido contratado como Auxiliar jurídico, y que la asignación de las funciones de Coordinador no lo hacía acreedor de una asignación salarial superior, diferente a la bonificación que canceló a la terminación del contrato, dada la forma como se remuneraban los reemplazos al interior de la entidad, conforme declaración de los testigos Marcela Montoya Quiceno, Ángela Marcela Carmona Mesa y Andrés Felipe Cardona Salazar, quienes coincidieron en manifestar que “*en los reemplazos dentro de la empresa no se reconocen diferencias salariales, ni se cuenta con un dinero concreto, por lo que el beneficio más que económico es una oportunidad de avanzar en la compañía”*.

De ello se puede concluir que la entidad demandada entendió, sin mala fe, que no estaba obligada a reconocer las sumas que aquí se ordena pagar, pues todo el tiempo estuvo convencida de que no era viable aumentar el salario del demandante, dado que este no había sido inscrito como representante legal y apoderado judicial, y aunque asumió las restantes tareas de responsabilidad del Coordinador jurídico de automóviles, no se le hizo un cambio de cargo formalmente y por escrito y, tan solo cuestionó sobre la nivelación salarial cuando estaba próximo a terminar el reemplazo. En consecuencia, se colige que ante la ausencia de mala fe de la entidad demandada como presupuesto esencial para acceder a la sanción moratoria que aquí se depreca, no es procedente emitir condena alguna en su contra, motivo por el que se confirmará la sentencia de instancia sobre este punto.

Colorario de lo anterior, se modificará el ordinal cuarto de la sentencia de primera instancia, con relación al ajuste de las condenas referido con antelación. Las costas en primera instancia no variaran. Sin costas procesales por no haber prosperado ninguno de los recursos interpuestos.

#### **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISION LABORAL No. 1**

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(10 de agosto de 2018)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 08:15 am de hoy, 10 de agosto de 2018, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **ALEJANDRO RAMOS BERMÚDEZ** en contra de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

Con fundamento en el artículo 82 del C.P.T y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión: Parte demandante… Parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que las alegaciones coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a desatar: i) el recurso de apelación promovido por la parte demandada contra el auto que negó una prueba dentro de la audiencia de trámite; ii) el recurso de apelación promovido por ambas partes en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el pasado 27 de octubre de 2017.

**PROBLEMA JURIDICO**

Como primera medida corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por SURAMERICANA S.A. contra la decisión de la jueza de primera instancia, en cuanto a no aceptar como prueba sobreviniente los soportes de pago de salarios y prestaciones sociales allegados por esa entidad el 26 de octubre de 2017 (Fls. 419 a 424).

Una vez superado lo anterior, de acuerdo a la *ratio decidendi* de la sentencia de primera instancia y a los argumentos de las apelaciones, se examinará la viabilidad de la nivelación salarial reclamada por el demandante, así como la procedencia de aplicar las sanciones por indemnización moratoria y por terminación por despido injusto. Para ello se tendrán en cuenta lo

s siguientes:

**I - ANTECEDENTES**

El citado demandante pretende que se declare que desempeñó el cargo de “Coordinador jurídico de automóviles del eje cafetero” entre el 28 de octubre de 2014 y el 5 de abril de 2015, y que el contrato de trabajo que lo ató con SURAMERICANA S.A. terminó por causa atribuible a la empleadora. En consecuencia, depreca que se condene a la demandada a pagarle la diferencia salarial entre el cargo de Auxiliar Jurídico Regional Eje Cafetero-Gerencia de Indemnizaciones Automóviles y el Coordinador Jurídico de Automóviles del Eje Cafetero, entre el 28 de octubre de 2014 y el 15 de marzo de 2015, los salarios dejados de percibir entre el 16 de marzo y el 5 de abril de 2015, las primas de servicios legal y extralegal, primas de vacaciones legal y extralegal, cesantías e intereses a las cesantías por los años 2014 y 2015, indemnizaciones por terminación unilateral por justa causa por parte del trabajador, moratoria contemplada en el art.65 del CST y por el no pago de las cesantías contenida en la ley 50 de 1990.

Por otra parte solicita que se condene al reconocimiento del valor de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones durante el tiempo que ocupó el cargo de coordinador, así como cualquier tipo de emolumento que hubiera percibido la Dra. Marcela Montoya Quiceno como coordinadora.

Para fundar sus pretensiones, refiere que se vinculó a laborar con SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. el 12 de septiembre de 2011 mediante contrato a término indefinido para desempeñar el cargo de “Auxiliar Jurídico Regional Eje Cafetero- Gerencia de Indemnizaciones Automóviles”; que estando en desarrollo de su labor, aceptó la invitación realizada por parte de la Coordinadora Jurídica de Automóviles del Eje Cafetero- Dra. Marcela Montoya Quiceno para llevar a cabo su reemplazo por licencia de maternidad y vacaciones.

Añade que para cumplir con el reemplazo, la Dirección Jurídica Operaciones Autos y la Gerencia de Indemnizaciones Automóviles, a cargo de Ángela Marcela Carmona Mesa y Rubén Darío Cañas Aránzazu, respectivamente, otorgaron la autorización vía correo electrónico, extendida para contratar una persona externa para que desempeñara el cargo de Auxiliar Jurídico de la regional eje cafetero, que quedaría vacante mientras él ejercía de Coordinador.

Afirma que el reemplazo de la Coordinadora Jurídica Regional Eje Cafetero se llevó a cabo entre el 28 de octubre de 2014 y el 5 de abril de 2015, por lo que al salir a disfrutar de sus vacaciones el 12 de marzo de 2015 -día en que se reintegró a laborar la Dra. Marcela Montoya Quiceno- se encontraba desempeñando las funciones propias del Coordinador.

Agrega que durante el tiempo que duró el reemplazo, ejecutó iguales funciones que la Dra. Marcela Montoya Quiceno, con el uso de los equipos asignados a esta última y que no se delegó ninguna función dentro del área de otra regional.

Aduce que en el art. 14 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Asociación de empleados de Suramericana “ASES” y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. vigente entre el 2013 y 2017, se establece que en los reemplazos temporales por vacaciones, incapacidades o licencias, se deberá pagar adicionalmente al sueldo, la diferencia entre este y el del reemplazado, al finalizar el periodo o mensualmente cuando sea superior a 30 días.

Asegura que el 9 de marzo de 2015 envió correo electrónico a la Directora Jurídica de Operaciones Automóviles, informándole sobre sus vacaciones y solicitándole que le fuera reconocida la liquidación del reemplazo de la Coordinación Jurídica, a lo que la aludida autorizó las vacaciones y manifestó que consultaría sobre el reconocimiento deprecado, pues tenía entendido que solo se efectuaba cuando la persona seguía cumpliendo sus funciones, más las de la persona a quien remplazaba.

Alega que al no habérsele pagado la diferencia salarial y las prestaciones sociales que se derivaron del reemplazo, radicó escrito de terminación unilateral del contrato por justa causa el 31 de marzo de 2015, con efectos a partir del 5 de abril de 2015, inclusive, solicitando el pago de las prestaciones y las indemnizaciones contempladas en la ley. No obstante, la demandada negó el pago de las indemnizaciones y aceptó la terminación a partir del 6 de abril de 2015, liquidando el contrato de trabajo hasta el 1º de abril del mismo año y omitiendo pagar la quincena comprendida entre el 16 de marzo de 2015 y el 30 de marzo de 2015, así como los cinco días del mes de abril.

Finalmente manifiesta que los salarios de los cargos que ocupó son: $2.252.128 y $2.248.744 para auxiliar jurídico en el 2014 y 2015, respectivamente, así como $4.263.000 para Coordinador Jurídico en el 2014 y $4.400.000 en el 2015.

Al contestar la demanda, SURAMERICANA S.A. manifestó que el actor desempeñó el cargo de Auxiliar jurídico de operaciones de autos para el eje cafetero entre el 12 de septiembre de 2011 y el 31 de marzo de 2015, fecha en la que comunicó su renuncia. Aceptó los hechos relacionados con la contratación de una persona externa para ocupar el cargo del actor mientras reemplazaba a la Coordinadora jurídica; que dicho reemplazo se llevó a cabo por invitación de la titular del cargo, así como que fue avalado por sus superiores jerárquicos. No obstante, señaló que el reemplazo se llevó a cabo hasta el 12 de marzo de 2015 y no hasta el 5 de abril de 2015, que las funciones asignadas no fueron la totalidad de las propias de la Coordinadora jurídica, que se le cancelaron la totalidad de prestaciones sociales más una bonificación constitutiva de salario y que el motivo de la renuncia del actor, se debió a su deseo de emprender nuevos proyectos personales y profesionales.

En consecuencia, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y sustentó en su defensa las excepciones de mérito denominadas “inexistencia de requisitos para un despido indirecto”, “inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica”, “inexistencia de dolo por la no configuración de indemnización moratoria por error inculpable” “inexistencia de pago por la convención colectiva suscrita por los empleador de SURAMERICANA y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.”, “prescripción” y “genérica”.

El 26 de octubre de 2017, durante el tiempo de suspensión de la audiencia de trámite y juzgamiento, el apoderado judicial de SURAMERICANA S.A. aportó constancia de pago de salarios y prestaciones sociales correspondientes a los meses de noviembre de 2014 a marzo de 2015, catalogándola la parte demandada como prueba sobreviniente (Fls. 419 a 424).

**II- DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA SOBRE LA ADMISIÓN DE LA PRUEBA SOBREVINIENTE**

Al retomar la audiencia de trámite y juzgamiento, la jueza de primera instancia negó el decreto de la prueba al considerar que la misma, al corresponder a la nómina de 2015, estaba en conocimiento de la parte demandada desde antes de iniciarse el proceso, y por ende, no puede ser catalogada como sobreviniente. Agregó que no es posible otorgar una oportunidad para allegar pruebas fuera de la contestación de la demanda, pues hacerlo equivaldría a avalar la omisión de la parte pasiva y desequilibrar el proceso.

Concluyó que si se intentó incorporar la documentación con el interrogatorio de parte y esta no fue aceptada, es desleal que posteriormente, el apoderado de la parte demandada, le traspasara a una testigo los documentos para que ella los aportara como parte de su declaración y al no ser posible, la presentara catalogándola como sobreviniente.

**III - RECURSO DE APELACIÓN**

Contra tal decisión, el apoderado judicial de SURAMERICANA S.A. presentó recurso de apelación, insistiendo en que los documentos fueron descargados del sistema por la testigo Ángela Marcela Carmona Mesa, por lo que ella los tenía en su poder antes de la audiencia de trámite y el representante legal se los devolvió cuando no se le permitió allegarlos a él.

Señaló que por los principios de buena fe y moralidad contenidos en el art. 78 del C.G del P., el demandante no puede reclamar acreencias laborales que ya fueron pagadas por la demandada, hecho que se prueba con los documentos que se pretende incorporar y, como del art. 282 ibídem se desprende que solo existen 3 excepciones de mérito que deben ser alegadas en la contestación de la demanda: prescripción, compensación y nulidad relativa, la excepción de pago puede alegarse en cualquier momento.

 Atendiendo a la teoría del “proceso plano o concentrado”, la jueza concedió el recurso de apelación sin suspender el trámite del proceso, para que, antes de que el superior funcional procediera a resolver el eventual recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, se concentrara primero en resolver la apelación contra la decisión que negó el decreto de una prueba.

**IV - RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN**

Debe la Sala empezar por señalar que, más allá de las oportunidades procesales que otorga el procedimiento laboral para allegar las pruebas que cada parte pretenda hacer valer, de acuerdo al art. 281 del Código General del Proceso, es deber del operador judicial considerar todas las circunstancias que sobrevengan con posterioridad a la presentación de la demanda y que puedan modificar o extinguir el derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, siempre que aparezca probado y sea señalado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión.

No obstante, encuentra esta Corporación que le asiste razón a la Jueza de primera instancia en cuanto a que los soportes de pago por los meses de noviembre de 2014 a mayo de 2015 siempre estuvieron en la órbita de competencia de la sociedad demandada, por lo que no se está frente a un hecho posterior que pueda modificar el derecho sustancial que se reclama, y, en ese entendido, fue potestativo de SURAMERICANA S.A. allegarlo junto con la contestación de la demanda, como lo hizo con las liquidaciones del contrato de trabajo del 17 de abril de 2015 y el 12 de mayo de 2015 (Fls. 240 y 237).

Con todo, como los hechos que pretendía probar la parte demandada con la documentación obrante a folios 420 y s.s., fueron aceptados por el demandante en el interrogatorio de parte: la cancelación de la totalidad de las acreencias laborales con base en el salario que devengaba como auxiliar jurídico, además de que fueron aportados por la parte actora desde los albores del proceso (fls. 105 a 116), hacer un pronunciamiento expreso sobre la procedencia del decreto de tal prueba, en este momento procesal, resulta inane para la resolución del problema jurídico de la sentencia. En consecuencia se confirma el auto apelado.

En ese entendido, procede esta Corporación a continuar con el objeto de la presente, esto es, desatar los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia de primera instancia.

**V- SENTENCIA DE PRIMER GRADO**

La jueza de primera instancia decidió declarar que el demandante cumplió las mismas funciones que un “Coordinador Jurídico de Automóviles del Eje Cafetero” entre el 28 de octubre de 2014 y el 11 de marzo de 2015, por lo que le asistía derecho a ser remunerado conforme a dicho cargo. En consecuencia, condenó a SURAMERICANA S.A. a pagar las sumas de: $9.266.408 por concepto de diferencia salarial, $785.855 por cesantías, $17.617 por intereses a las cesantías, $392.927 por vacaciones, $785.855 por primas, $391.457 por 5 días de salario de abril de 2015 y $7.797.830 por indemnización por terminación unilateral imputada al empleador. Asimismo condenó a la parte demandada a pagar a Porvenir S.A., en favor del demandante a titulo pensional, el reajuste de las cotizaciones por los meses de octubre de 2014 a febrero de 2015 y absolvió de las demás pretensiones del gestor.

Para llegar a tal determinación, la a-quo consideró que al comprobarse que el señor Alejandro Ramos Bermúdez ocupó el cargo de Coordinador Jurídico, con autorización de sus superiores, en reemplazo de la señora Marcela Montoya Quiceno, mientras esta disfrutaba de la licencia de maternidad y vacaciones, la parte actora cumplió con su deber de acreditar los parámetros comparativos que exige la ley y la jurisprudencia para nivelar el salario, tales como la utilización de iguales elementos físicos, herramientas y similares criterios de eficiencia, esta última al no haber recibido llamados de atención sobre su desempeño.

Enfatizó que el demandante ejerció de manera general las funciones de Coordinador, sin que el hecho de no ejercer las funciones específicas de gestión comercial o representación legal, desvirtuara la igualdad de condiciones, pues la ausencia de funciones obedeció a una decisión unilateral de la empleadora y no a una negativa del trabajador.

Argumentó que si bien al actor le es aplicable el art. 14 de la convención colectiva, en cuanto al derecho que le asiste de percibir la diferencia salarial por el reemplazo, no es acreedor de los beneficios extralegales por el tiempo que ocupó el cargo de Coordinador, toda vez que el salario establecido para dicho cargo superaba el límite contenido en el art. 6 de la convención, para ser destinatario de la misma. No obstante, tales beneficios fueron reconocidos por la empleadora, por lo que habría lugar a la compensación, si no fuera porque no lo alegó la parte demandada, de acuerdo al art. 282 del CGP.

Por último, puntualizó que como el actor probó que en su renuncia informó la causa y el derecho que invocaba, hay lugar a la indemnización por el despido sin justa causa. No así, en cuanto a la indemnización moratoria, toda vez que encontró buena fe por parte de SURAMERICANA, al estar convencida de que los pagos efectuados a la liquidación del contrato, incluida la bonificación, se ajustaba a las políticas internas de la empresa y a la ley.

**VI – APELACIÓN**

Ambas partes se alzan contra la sentencia de primera instancia. En Cuanto a SURAMERICANA S.A., el reproche se centró en que a su juicio, hay diferencias objetivas entre las labores desempeñadas por la señora Marcela Montoya Quiceno y las desarrolladas por el actor mientras la primera se encontraba ausente, entendiéndose que el señor Ramos Bermúdez no cumplió con las funciones de gestión comercial, contratación de proveedores y representación legal, mientras que el ejercicio de las subrogaciones que cumplía, ya eran propias de su cargo de auxiliar.

Agregó que las funciones de más que se le asignaron mientras estuvo vacante el cargo de Coordinador, obedecen al ius variandi, puesto que en el contrato de trabajo, se pactó que además de las funciones iniciales, tendría las que le encargaren sus superiores.

Frente a la indemnización por despido sin justa causa, señaló que los testigos manifestaron que el demandante tenía planes de trabajar en otra parte, por lo que es en este hecho que se fundamentó la renuncia y no en un trato diferencial inexistente.

Por su parte, el apoderado judicial del señor RAMOS BERMÚDEZ ataca la sentencia bajo el argumento de que en la reliquidación debe tenerse en cuenta que el actor ocupó el cargo de Coordinador hasta el 5 de abril de 2015, puesto que nunca cesó en sus funciones, ni tampoco hay prueba de que lo hayan reasignado a su cargo inicial.

Asimismo, insistió en que es procedente condenar por la indemnización moratoria contenida en el art. 65 del CST, toda vez que al momento de terminar la relación laboral, la entidad demandada tuvo la oportunidad de reconocer los derechos que se estaba reclamando y no lo hizo, antes bien, solo liquidó las acreencias hasta el 1 de abril de 2015 e intentó aprovecharse de un comportamiento fraudulento al querer incorporar documentos fuera de la oportunidad procesal.

**VII - CONSIDERACIONES**

**7.1. IGUALDAD REMUNERATIVA Y CRITERIOS PARA LA DIFERENCIACIÓN SALARIAL OBJETIVA**

En el año 2011 (29 de diciembre de ese año) se expidió la Ley 1496 de 2011, con el objeto de garantizar la igualdad salarial y de cualquier forma de retribución laboral entre mujeres y hombres, fijar los mecanismos que permitan que dicha igualdad sea real y efectiva tanto en el sector público como en el privado y establecer los lineamientos generales que permitan erradicar cualquier forma discriminatoria en materia de retribución laboral.

Aquella no fue la primera consagración legal del principio universal del derecho “a trabajo igual, igual salario”. Ya desde el año 1945, el artículo 5º de la Ley 6º de ese año, consagraba: *“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”*

De igual forma, el artículo 143 del CST, desde el año 1950, tiene previsto que: **1)** a trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual y **2)** no pueden establecerse diferencias en el salario por razones de edad, género, sexo nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales. Por último, el artículo 53 de la Constitución Política también establece que la remuneración debe ser proporcional a la cantidad y calidad del trabajo.

Ha de advertirse, que la primera de las leyes mencionadas (Ley 1496 de 2011) adicionó el artículo 143 del C.S.T., introduciendo la presunción legal según la cual *“todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación”*

En el campo de la jurisprudencia nacional, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, tiene previsto que para dar aplicación al principio de “a trabajo igual salario igual” es deber del reclamante demostrar que el trabajo desempeñado lo fue en igualdad de condiciones de eficiencia, responsabilidad, intensidad y calidad de trabajo respecto a un trabajador mejor remunerado que él, y que en la aplicación de dicho principio, no es suficiente que un trabajador desempeñe formalmente el mismo cargo de otro, puesto que, de cara a la regulación legal de la materia, establecida en el artículo 143 Código Sustantivo del Trabajo, lo relevante a la hora de determinar si dos trabajadores realizan un trabajo de igual valor es que ambos desempeñen el mismo puesto, en la misma jornada y con las mismas condiciones de eficiencia.

De lo que viene de decirse, como quiera que el soporte fáctico para reclamar la nivelación salarial impetrada, consiste en que el actor pasó de ocupar el cargo de Auxiliar Jurídico de la Regional Eje Cafetero al de Coordinador Jurídico de Automóviles de la misma seccional, cuya titular -Marcela Montoya Quiceno- se encontraba ausente por licencia de maternidad y vacaciones, bastaba al demandante demostrar que a) cumplía con trabajo igual al de la señora Montoya Quiceno; b) que desempeñaba dicho trabajo en igual puesto que esta y c) que tenía jornada laboral y condiciones de eficiencia, también iguales. Esto de acuerdo a la jurisprudencia reiterada por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1573 del 9 de mayo de 2018. M.P. Omar de Jesús Restrepo Ocho.

En el caso sub-examine, está fuera de toda discusión que la Coordinadora Jurídica de Automóviles del Eje Cafetero - Marcela Montoya Quiceno estuvo distanciada de su cargo del 28 de octubre de 2014 al 12 de marzo de 2015 y, en consecuencia, al demandante, quien fungía como su auxiliar, le fue asignado el cargo ocupado por aquella. En ese entendido, el problema jurídico se centra en determinar si las funciones ejercidas en dicho interregno por el señor RAMOS BERMUDEZ eran equivalentes a las de la señora Montoya Quiceno.

De cara a las anteriores premisas, se advierte que de acuerdo a la certificación expedida por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. el 26 de octubre de 2017 (fl. 416), en respuesta al requerimiento del juzgado, la señora Marcela Montoya Quiceno en su cargo de Coordinadora jurídica de automóviles en el Regional Eje Cafetero desempeñaba, a manera general, las siguientes funciones: i) Representación legal extrajudicial y judicial; iii) responder requerimientos de órganos de control, personal externo e interno de la compañía; iv) subrogaciones; v) gestionar y tramitar las quejas y contactos de los asegurados, terceros, Superfinanciera y Defensor del Consumidor Financiero; vi) Gestión comercial ante gerentes y áreas comerciales de la Compañía y; vii) atender consultas y emitir conceptos jurídicos.

Del listado de funciones desempeñadas por la señora Marcela Montoya, la única que en ningún momento desarrolló el demandante es la Representación legal extrajudicial y judicial, puesto que así lo aceptó el señor ALEJANDRO RAMOS BERMÚDEZ en el interrogatorio de parte. Las demás actividades, de acuerdo a los deponentes Marcela Montoya Quiceno, Ángela Marcela Carmona Mesa, Lina Marcela Henao Londoño, Andrés Felipe Cardona Salazar y Hugo Alejandro Osorio Salgado (todos ellos trabajadores de diferentes niveles de SURAMERICANA que tuvieron relación directa con el actor en el desempeño de sus funciones), fueron ejercidas por el actor al quedar encargado de la Coordinación, con el respaldo o asesoría de las seccionales de Cali y Medellín o de la misma Coordinadora en licencia.

Asimismo, la entidad demandada certificó que para el cargo de Coordinador jurídico el requisito sine qua non es ser abogado (fl. 413), más las condiciones que por la necesidad del área se requieran, lo que permite concluir, que el actor cumplía con la condición de ser abogado y por ende, aunque la administración interna de la entidad, no hubiera dispuesto inscribirlo como representante legal o como apoderado judicial, el actor estaba capacitado para ejercer dicha función durante el tiempo que duró el reemplazo.

En cuanto a las restantes exigencias para aplicar la nivelación salarial, la prueba testimonial fue vasta en demostrar que el actor desempeñaba las funciones de Coordinador, trabajó en el mismo puesto o lugar físico que la señora Montoya Quiceno, utilizando sus herramientas de trabajo (computador portátil y libros), así como que cumplían la misma jornada laboral y, más allá de los rumores sobre el hecho de no alcanzar las metas de subrogaciones para el año 2014, que le atribuyen a la inexperiencia del demandante, no existe prueba que desacredite sus condiciones de eficiencia en la labor desarrollada.

De esta manera el demandante cumplió con la carga de demostrar que durante el tiempo en que la Coordinadora Jurídica estuvo en licencia de maternidad y disfrutando sus vacaciones, cumplió con las funciones asignadas en su calidad de Coordinador y por ende era merecedor de recibir igual remuneración que la titular del cargo.

**7.2. REVISIÓN DE LAS CONDENAS ECONÓMICAS Y DE LOS ASPECTOS RELACIONADOS CON EL RECURSO DE APELACIÓN**

Ahora, como la censura contra la decisión de reliquidar por diferencia salarial, conlleva implícitamente el cálculo de lo recibido y lo dejado de percibir, la Sala entrará a revisar las condenas económicas.

Pues bien, con el propósito de demostrar la diferencia salarial entre lo percibido por el demandante entre el 28 de octubre de 2014 y el 12 de marzo de 2015 y los emolumentos devengados por la señora Marcela Montoya Quiceno, SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., a solicitud del juzgado de primera instancia, certificó que el salario de la Coordinadora jurídica era de $4.361.420 entre los meses de octubre de 2014 a febrero de 2015 y de $4.562.045 en los meses de marzo y abril de 2015 (fl. 265). Por otra parte, en la información de nómina cancelada al demandante se extrae que en octubre de 2014 devengó $2.252.128, mientras que de noviembre de 2014 a marzo de 2015, su asignación salarial correspondió a $2.348.744 (fls. 105 a 116).

De ahí que esta Corporación verificó las diferencias obtenidas en primera instancia para concluir que la demandada adeuda al actor la suma de $ 9.073.177,70 por nivelación salarial, cifra ligeramente inferior a la obtenida en el juzgado de origen, debido esencialmente a que en primera instancia no se tuvo en cuenta que el salario del actor como auxiliar se incrementó a partir de noviembre de 2014 y no de enero de 2015, por lo que este punto de la sentencia habrá de ser modificado.

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **PERIODO** | **SALARIO AUX** | **SALARIO COORD** | **DIFERENCIA** | **DÍAS** | **TOTAL** |
| oct-14 |  $ 2.252.128,00  |  $ 4.361.420,00  |  $ 2.109.292,00  | 3 |  $ 210.930,00  |
| nov-14 |  $ 2.348.744,00  |  $ 4.361.420,00  |  $ 2.012.676,00  | 30 |  $ 2.012.676,00  |
| dic-14 |  $ 2.348.744,00  |  $ 4.361.420,00  |  $ 2.012.676,00  | 30 |  $ 2.012.676,00  |
| ene-15 |  $ 2.348.744,00  |  $ 4.361.420,00  |  $ 2.012.676,00  | 30 |  $ 2.012.676,00  |
| feb-15 |  $ 2.348.744,00  |  $ 4.361.420,00  |  $ 2.012.676,00  | 30 |  $ 2.012.676,00  |
| mar-15 |  $ 2.348.744,00  |  $ 4.562.045,00  |  $ 2.213.301,00  | 11 |  $ 811.543,70  |
|  |  |  |  | **TOTAL** |  **$ 9.073.177,70**  |

En relación a los salarios que aduce el demandante no le fueron pagados entre el 15 de marzo de 2015 y el 6 de abril de 2015, fecha a partir la cual SURAMERICANA hizo efectiva la terminación del contrato, debe aclararse que dichos emolumentos fueron cancelados en la nómina del 15 de marzo de 2015 (fl. 115). Así se concluye si se recuerda que las vacaciones del señor Ramos Bermúdez (15 días hábiles) comenzaron el 12 de marzo de 2015 y que el 23 de marzo, el 2 y el 3 de abril de esa anualidad fueron feriados, por lo que su periodo de descanso remunerado terminó el 6 abril y, en efecto, le fue reconocido el pago de las vacaciones anticipadamente. En ese entendido se modificará el numeral 4º de la sentencia de primera instancia, absolviendo a la demanda del pago de dicho salario.

Superado lo anterior, la Sala efectuó la liquidación de las prestaciones sociales y las vacaciones del demandante, para concluir que la diferencia entre el valor reconocido con la base salarial de auxiliar y las que se causaron como Coordinador asciende a la suma de $1.971.398,14 tal como se aprecia en la liquidación que se pone de presente a los asistentes con las demás liquidaciones efectuadas en esta instancia, y que hará parte integral del acta que se levante con ocasión de la audiencia:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  | **PERIODO** | **RECONOCIDO** | **NIVELADO** | **DIFERENCIA** |
| **PRIMA** | 28/10/14 al 31/12/14 |  $ 417.554,49  |  $ 775.363,56  |  $ 357.809,07  |
|  | 01/01/15 al 12/03/15 |  $ 456.700,22  |  $ 887.064,31  |  $ 430.364,08  |
| **CESANTÍAS** | 28/10/14 al 31/12/14 |  $ 417.554,49  |  $ 775.363,56  |  $ 357.809,07  |
|  | 01/01/15 al 12/03/15 |  $ 456.700,22  |  $ 887.064,31  |  $ 430.364,08  |
| **INT/CESANTÍAS** | 28/10/14 al 31/12/14 |  $ 8.907,83  |  $ 16.541,09  |  $ 7.633,26  |
|  | 01/01/15 al 12/03/15 |  $ 10.656,34  |  $ 20.698,17  |  $ 10.041,83  |
| **VACACIONES** | 28/10/14 al 12/03/15 |  $ 440.389,50  |  $ 817.766,25  |  $ 377.376,75  |
|  |  |  | **TOTAL** |  **$ 1.971.398,14**  |

No existe reproche en esta sede sobre la aplicación de la convención colectiva del trabajo suscrita entre “ASES” y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. vigente entre 2013 y 2017 (fl. 100 y s.s.), toda vez que acertó la jueza de instancia al advertir que en virtud del art. 6 de la misma, por tener asignado un salario superior a $2.990.126 durante el tiempo que ejerció como Coordinador jurídico, el demandante no contaba con los beneficios extralegales allí contenidos, pese a que SURAMERICANA S.A. por no reconocer la calidad de Coordinador del actor, pasó por alto este hecho y le reconoció las emolumentos allí pactados.

A Reglón seguido se ocupará la Sala de las indemnizaciones por despido sin justa causa y por moratoria, objeto especifico de los recursos de apelación:

**A) INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INDIRECTO:** Se tiene previsto que cuando es el trabajador el que de manera unilateral da por terminado el contrato de trabajo, invocando una justa causa imputable al empleador, se configura lo que la doctrina reconoce bajo el nombre de despido indirecto, caso en el cual, el primero debe responder con el pago de la indemnización por despido injusto consagrado en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo. No obstante, para que el trabajador pueda acceder a la indemnización correspondiente, debe demostrar que el empleador incurrió en alguna de las 8 causales contempladas en el literal b) del artículo 62 del mismo código y que al momento de dar por terminado el vínculo laboral le informó al empleador la causa o el motivo de esa determinación.

En este caso, el señor ALEJANDRO RAMOS BERMÚDEZ remitió a SEGUROS GENERALES SURAMÉRICANA S.A. una misiva fechada el 31 de marzo de 2015 (Fls. 221 a 231), mediante la cual expuso ampliamente las razones que lo llevaron a dar por terminado el contrato de trabajo que los unía. Específicamente, el actor apoyó su decisión en las causales contenidas en el Art. 62 literal B numerales 1, 5, 6 y 8 del CST que establecen:

*“ART. 62. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo: (…) B). Por parte del trabajador:*

*1. El haber sufrido engaño por parte del {empleador}, respecto de las condiciones de trabajo.(…)*

*5. Todo perjuicio causado maliciosamente por el {empleador} al trabajador en la prestación del servicio.*

*6. El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del {empleador}, de sus obligaciones convencionales o legales. (…)*

*8. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al empleador, de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.”*

Calificando los hechos que dieron origen a la presentación de la demanda, y estando probada la obligación que tenía SURAMERICANA S.A. de reconocerle al demandante la nivelación salarial por el tiempo en que fungió como Coordinador jurídico, para la Sala es acertada la valoración efectuada por la a-quo, en el entendido que, más allá de los proyectos personales que hubiese pretendido emprender el señor ALEJANDRO RAMOS BERMÚDEZ al terminar su vínculo contractual, lo cierto es que fundamentó su renuncia en causales ciertas establecidas en la ley y así lo informó a la responsable.

Como quiera que de la alzada interpuesta por la parte demandada en contra del reconocimiento de la indemnización por despido injusto, se desprende la liquidación de la misma, la Sala encuentra pertinente revisar la condena emitida en primera instancia por este concepto.

En ese orden, de acuerdo al art. 64 del CST, por devengar menos de 10 salarios mínimos, al trabajador le corresponde una indemnización por la terminación unilateral del contrato de trabajo, equivalente a 30 días de salario por el primer año y 20 días adicionales por cada año o en proporción. Como el contrato de trabajo estuvo vigente entre el 12 de septiembre de 2011 y el 6 de abril de 2015, al actor le corresponde una indemnización igual a 81,38 días de salario, siendo el salario diario devengado al momento de la terminación la suma de $78.291, lo que genera un total de $6.371.359, monto inferior a la condena que por este concepto se emitió en primera instancia, causado en que en esa oportunidad de manera equivocada se tomaron más días que los efectivamente laborados. Por ese motivo se modificará la condena correspondiente.

**B) INDEMNIZACIONES MORATORIA (Art. 65 CST):** Finalmente, en lo que respecta a la indemnización moratoria, se ha precisado jurisprudencialmente que su imposición no es automática ni inexorable, sino que en cada caso concreto el juez debe examinar las circunstancias particulares que rodearon la conducta del empleador de no pagar los salarios y prestaciones, pues puede darse el caso de que el empleador demuestre razones atendibles que justifiquen su omisión, y en tal evento no hay lugar a la condena por no hallarse presente su mala fe.

Dicha buena fe alude a que el empleador que se abstenga de cancelar los derechos laborales a la finalización del nexo, entienda plausiblemente que no estaba obligado a hacerlo, siempre y cuando le asistan serias razones objetivas y jurídicas para sostener su postura de abstención, es decir, que sus argumentos para no haber pagado suenen valederos. Por lo que, de las pruebas practicadas en el proceso debe emerger claro que el empleador actuó de buena fe y que en ningún momento pretendió evadirse de las responsabilidades y obligaciones que pertenecen a la esfera del contrato de trabajo, pues no de otra manera podrá salir absuelto del pago de la mentada sanción por incumplimiento.

En el caso objeto de estudio, se advierte que la entidad demandada canceló sin demora todos los salarios y prestaciones a su cargo, bajo el convencimiento absoluto de que el demandante había sido contratado como Auxiliar jurídico, y que la asignación de las funciones de Coordinador no lo hacía acreedor de una asignación salarial superior, diferente a la bonificación que canceló a la terminación del contrato, dada la forma como se remuneraban los reemplazos al interior de la entidad, conforme declaración de los testigos Marcela Montoya Quiceno, Ángela Marcela Carmona Mesa y Andrés Felipe Cardona Salazar, quienes coincidieron en manifestar que “*en los reemplazos dentro de la empresa no se reconocen diferencias salariales, ni se cuenta con un dinero concreto, por lo que el beneficio más que económico es una oportunidad de avanzar en la compañía”*.

De ello se puede concluir que la entidad demandada entendió, sin mala fe, que no estaba obligada a reconocer las sumas que aquí se ordena pagar, pues todo el tiempo estuvo convencida de que no era viable aumentar el salario del demandante, dado que este no había sido inscrito como representante legal y apoderado judicial, y aunque asumió las restantes tareas de responsabilidad del Coordinador jurídico de automóviles, no se le hizo un cambio de cargo formalmente y por escrito y, tan solo cuestionó sobre la nivelación salarial cuando estaba próximo a terminar el reemplazo. En consecuencia, se colige que ante la ausencia de mala fe de la entidad demandada como presupuesto esencial para acceder a la sanción moratoria que aquí se depreca, no es procedente emitir condena alguna en su contra, motivo por el que se confirmará la sentencia de instancia sobre este punto.

Colorario de lo anterior, se modificará el ordinal cuarto de la sentencia de primera instancia, con relación al ajuste de las condenas referido con antelación. Las costas en primera instancia no variaran. Sin costas procesales por no haber prosperado ninguno de los recursos interpuestos.

 En mérito de lo expuesto, **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala Laboral No. 1**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **MODIFICAR** el ordinal cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ALEJANDRO RAMOS BERMÚDEZ en contra de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., el cual quedará así:

**CUARTO: CONDENAR** a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. a reconocer y pagar al señor ALEJANDRO RAMOS BERMÚDEZ, las siguientes sumas de dinero:

|  |  |
| --- | --- |
| ***MONTO*** | ***CONCEPTO*** |
| *$9.073.177,70* | *Por la diferencia salarial* |
| *$788.173,15* | *Por la diferencia en la prima de servicio* |
| *$377.376,75* | *Por la diferencia en las vacaciones* |
| *$788.173,15* | *Por la diferencia en las cesantías* |
| *$17.675,09* | *Por la diferencia en los Intereses a las cesantías* |
| *$6.371.359,56* | *Por la indemnización por terminación unilateral* |
| ***PARA UN TOTAL DE $$17.415.935,40*** |

**SEGUNDO**.- **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia de primer grado.

**TERCERO.-** Sin costas procesales de segunda instancia, por no haber prosperado ninguno de los recursos de apelación interpuestos.

**Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase y devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada ponente,

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPULVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**  Magistrada Magistrado