



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

CONTRATO DE TRABAJO Y DESPIDO PREVIO PROCESO DISCIPLINARIO – TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA: Ausencia de la causal de violación grave de obligación o prohibición especial contenida en el reglamento de trabajo o convención o manual del cargo aportado.

Con el fin de ir depurando el tema de estudio, se consideró por el Juzgado de primera instancia que, como no se había allegado reglamento de trabajo o convención no podía estudiarse la conducta imputada al trabajador frente a esta causal; pero olvidó que si se trajo el contrato de trabajo (f. 110 c. 1) y el Manual para el cargo de DVGT-025 LÍDER UNIDAD DE PRODUCCIÓN: Lo que debía verificarse, por tanto, era si alguna obligación o prohibición especial, contenida en esos documentos, le fue imputada como violada de manera grave. Sin embargo, vista la carta de terminación unilateral del contrato, allí no se dice de manera concreta cuál obligación o prohibición especial fue violada de manera grave y ni en el contrato o en el Manual ya referido se incluye alguna obligación o prohibición especial a la cual pueda adecuarse la conducta imputada, además que ese carácter especial requería consagración expresa y no pueden esas disposiciones especiales adecuarse a las obligaciones y prohibiciones generales como la contemplada en el artículo 55 del C. S. T. o en la del Manual relacionada con el objetivo del cargo, como “administrar adecuadamente los recursos técnicos y humanos...”. Excluida esta causal, el subsiguiente estudio se limita a la ya transcrita causal 4ª del artículo 62.

CONTRATO DE TRABAJO Y DESPIDO PREVIO PROCESO DISCIPLINARIO – ANÁLISIS PROBATORIO DE DAÑOS PROCIDOS CON LA CONDUCTA DEL TRABAJADOR DEMANANTE: No se demostró los daños y su relación de causalidad con la conducta imputada al ingeniero demandante.

No hay, pues, ocultamiento u otra maniobra o comportamiento que permita deducir que la conducta atribuida al ex trabajador, hoy demandante, estuvo movida en algún motivo para que quisiera causar daño o que gratuitamente tuviera esa intención malvada. En conclusión, ni con la testimonial y documental analizadas individualmente y en conjunto pueden darse por demostrados los daños y su relación de causalidad con la conducta imputada al ingeniero COMBARIZA GONZÁLEZ.

CONTRATO DE TRABAJO Y DESPIDO PREVIO PROCESO DISCIPLINARIO – ANÁLISIS PROBATORIO DE LA EXISTENCIA DE GRAVE NEGLIGENCIA QUE PONGA EN PELIGRO LA SEGURIDAD DE LAS PERSONAS O DE LAS COSAS: Para que sea previsible un riesgo debe existir el conocimiento de la probabilidad de actualización, no puede ser calificada como negligencia grave una conducta respecto de la cual no está demostrado que ciertamente pueda producirlo.

En fin, volviendo sobre el concepto de culpa (negligencia grave), dado que para que sea previsible un riesgo debe existir el conocimiento de la probabilidad de actualización, no puede ser calificada como negligencia grave una conducta respecto de la cual no está demostrado que ciertamente pueda producirlo, como respecto de los daños denunciados no hubo prueba fehaciente sobre la relación entre los mismos y la conducta que supuestamente los generaba. En conclusión, la conducta imputada al demandante como constitutiva de la justa causa, no está demostrado que haya sido intencional y que haya causado daños o que sea una grave negligencia, y como la justa causa alegada debe ser probada, la terminación del contrato de trabajo debe ser calificada como sin justa causa comprobada y condenar a la demandada a la indemnización prevista en el artículo 64 del C. S. T.

TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA – CRITERIOS PARA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL: Consideración de los factores que rodearon el despido.

Su hoja de vida es excelente, con varias profesiones y especializaciones y múltiples cursos o seminarios relacionados con las funciones del cargo o de la empresa. Su grado de colaboración y pertenencia para con la empresa no se pone en discusión, pues, también en muchas ocasiones le fueron suspendidas sus vacaciones y, se supone, se reintegró de inmediato a suplir las necesidades de la empresa. Además, para cuando le es terminado su contrato de trabajo, contaba con un poco menos de 60 años de edad, a menos de 2 años de cumplir la edad para obtener la pensión, pero también con una edad en la que no resulta fácil obtener otro empleo de esa naturaleza, menos, si, de alguna manera iba a ser conocida la causa de su despido, cuestión incontrolable, si al interior de la empresa fue conocida por buen número de personas. Todo ello y, seguramente, la seguridad de su inocencia o de que había tomado una decisión no del todo reprochable,



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

considera la Sala, lo llevó a controvertir los hechos que se le imputaban en la investigación disciplinaria, se sometió en dos oportunidades al interrogatorio que se le formuló e, incluso, impugnó la decisión de dar por terminado su contrato, y solo obtuvo como respuesta que "Sobre los aspectos técnicos expresados por usted en su comunicación y con los que pretende controvertir lo invocado por la Empresa, GENSA tiene muy claro el tema y no vale la pena discutirlo o ventilarlo en esta instancia" (f. 95 c.1, oficio del 25 de febrero de 2016), con lo cual, en realidad, se le estaba diciendo que no iba a ser oído, sin importar lo que dijera. Así, sin duda, GENSA tenía la firme decisión de dar por terminado el contrato y no quería ver a su antiguo empleado de más de 10 años, al punto que se le ofreció una licencia remunerada; pero, por la forma en que todo ocurre, es evidente que para el trabajador y su familia el sufrimiento era mayor que si se hubiera tratado de una terminación unilateral sin que se anunciara la causa y que, por tanto, se generan perjuicios morales que deben serle reconocidos.

FACULTADES EXTRA Y ULTRA PETITA – SOLICITUD DE APLICACIÓN POR CONDICIÓN DE PREPENSIONADO Y COMO CONSECUENCIA DE ELLO SE ORDENE SU REINTEGRO Y PAGO DE LOS SALARIOS Y PRESTACIONES DEJADOS DE PERCIBIR: Esas pretensiones y hechos no fueron incluidos en la demanda sino alegados en la audiencia de juzgamiento, imposibilidad de hacer uso de tales facultades.

En esta instancia se pide a la Sala que, con fundamento en la facultades extra y ultra petita se reconozca la estabilidad reforzada de la que dice gozaba el trabajador por su condición de prepensionado y como consecuencia de ello se ordene su reintegro y pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir. Como se alegó por la demandada en esta instancia esas pretensiones y hechos no fueron incluidos en la demanda sino alegados en la audiencia de juzgamiento, con lo cual, además de que, como se dijo en la primera instancia no estaba demostrada esa condición, no dejaba de sorprenderse de manera grave a la demandada con hechos nuevos. De otro lado se sabe que de las facultades extra y ultra petita no es posible hacer uso por el juez de primera instancia, se suerte, que por tal limitación no puede abordar la Sala su estudio.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2.007

SALA ÚNICA

CLASE DE PROCESO	:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN	:	15238-31-05-001-2017-00171-01
DEMANDANTE	:	PEDRO PABLO COMBARIZA GONZÁLEZ
DEMANDADOS	:	GESTIÓN ENERGÉTICA S.A., GENSA
MOTIVO	:	APELACIÓN DE SENTENCIA
ACTA DE DISCUSIÓN	:	ACTA NÚM. 141
MAGISTRADO PONENTE	:	EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020),

ASUNTO A DECIDIR:

El recurso de apelación interpuesto por la demandante en contra de la sentencia del 3 de julio de 2018 proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES PROCESALES:

I.- La demanda:

PEDRO PABLO COMBARIZA GONZÁLEZ, a través de apoderado judicial, el 23 de mayo de 2017, formuló demanda en contra de GESTIÓN ENERGÉTICA S.A., GENSA, para que, previos los trámites de un proceso ordinario de primera instancia, se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el 1° de mayo de 2005 y el 7 de marzo de 2016, terminado sin justa causa por la empleadora, y, como consecuencia, se le condene al pago de la indemnización establecida en el artículo 64 del C. S. T., los perjuicios morales con ocasión de las circunstancias en que se dio la terminación del contrato, las que se consideren ultra y extra petita y en costas y agencias en derecho.

Funda la demanda en 60 hechos relacionados con la existencia del contrato de trabajo, el cargo desempeñado, las condiciones de trabajo y salariales, las distinciones o agradecimientos recibidos por su gestión, los hechos del 16 de septiembre de 2015 y su decisión de depositar 850 galones de CC1 en el tanque número 2 de BIODIESEL el cual contenía 50.000 galones, lo que generaba una mezcla en las proporciones indicadas, la finalidad de esa decisión, la ejecución de varios arranques con esa mezcla sin que se presentara ningún inconveniente, sus relaciones con CARLOS TORRES, encargado como Gerente de Generación, cierto concierto de persecución organizado durante su ausencia por vacaciones, la investigación adelantada por la empresa y sus descargos y la terminación del contrato de trabajo.

Como sustento de sus pretensiones informó que suscribió contrato de trabajo a término fijo para laborar con GENSA desde el 01 de mayo de 2005 y hasta el 07 de marzo de 2016, fecha en la cual la sociedad demandada decidió finalizar el vínculo laboral. Indicó que el 16 de septiembre de 2015 ingresó a la planta un carrotanque con 8500 galones de CC1, el jefe de turno autorizó el ingreso y el descargue en el tanque correspondiente, pero este quedó lleno y faltaban aproximadamente 850 galones por descargar, por lo cual, el hoy demandante, al ser consultado por el coordinador de operación respecto a qué hacer con el combustible CC1 y, atendiendo la experiencia y situaciones similares anteriores, autorizó descargarlo en el tanque NO. 2 de BIODIESEL (antes ACPM), el cual tenía para ese momento 50000 galones de biodiesel, generándose una mezcla en proporción de 850/50000; aseguró que esta decisión tuvo como principal finalidad salvaguardar los intereses económicos de la empresa, pues de no descargarse tenía que cancelarse el pedido en su totalidad y como la mezcla de estos dos combustibles ya se habían realizado en la planta con anterioridad y la proporción era muy baja, no existía ningún inconveniente en hacerla, pues no se generaba ningún riesgo ni perjuicio a la empresa o sus bienes; Que el demandante había realizado la solicitud de requisición de este combustible el 10 de agosto de 2015 señalando que debía ser suministrado en el mes de octubre atendiendo a las existencias y los consumos de combustible; no obstante, el mismo llegó en el mes de septiembre por lo cual no se había consumido suficiente CC1 y atendiendo a que este combustible se pedía sólo una vez al año era preciso en su condición de Líder de Producción tomar una decisión al respecto, cómo se hizo, sin causar perjuicio a la empresa y salvaguardando sus finanzas.

La empresa inició una persecución con la expedición del memorando UME-0004 del Líder de mantenimiento, que posteriormente, el 08 de enero se solicitó realizar unas preguntas al demandante que buscaban respuestas respecto de situaciones que se indicaron en el memorando, pero buscaban demostrar situaciones de supuestos daños a la empresa, que el 05 de febrero de 2016 se comunicó al demandante la terminación del vínculo laboral con una justa causa, decisión que fue objeto de nulidad a partir del 28 de enero de 2016 y se ordenó

recobrar plena vigencia el contrato de trabajo suscrito entre las partes, y el 03 de marzo de 2016, en virtud del proceso disciplinario, se practicó nuevamente el interrogatorio al demandante, el 04 de marzo consecutivo profirió auto de trámite y se dio por concluida la actuación disciplinaria; finalmente, mediante oficio de la misma data se dispuso de manera unilateral la terminación del contrato de trabajo con justa causa.

II.- Admisión, traslado y contestación de la demanda.

Luego de subsanada, la demanda fue admitida por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama en providencia del 15 de junio de 20017 (f. 150 c. 1.).

Corrido el traslado a la demanda GESTIÓN ENERGÉTICA S.A, GENSA, esta, a través de apoderada judicial, dio respuesta, en síntesis, en los siguientes términos: A los hechos, negó aquellos en los que se fundan las pretensiones, es decir, lo relacionados con el despido injustificado y señala no constarle los que calificó como personales del demandante, referidos a situaciones crediticias suyas y de su núcleo familiar; en cuanto a las pretensiones, se opone a todas ellas, porque, alega, la terminación del contrato obedeció a justa causa y en cuanto a los perjuicios morales, porque, según la jurisprudencia, en la indemnización por despido sin justa causa ya están incluidos los perjuicios morales. Como excepciones de fondo propuso las de prescripción y cobro de lo no debido.

III.- Sentencia impugnada.

En audiencia del 10 de julio de 2018, el Juzgado de primera instancia dictó sentencia, en la cual: (1) Declaró la existencia del contrato de trabajo entre el 1° de mayo de 2005 y el 7 de marzo de 2016, finalizado de manera unilateral y con justa causa; (2) Declaró probada la excepción de cobro de lo no debido; (3) Negó las pretensiones; (4) Condenó en costas a la demandante y señaló las agencias en derecho; y, (5) Dispuso la consulta de la sentencia en caso que no fuera apelada.

Para el juzgado, la causa aducida por el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo se encuentra debidamente justificada, por lo que no hay lugar a las pretensiones de la demanda.

IV.- De la impugnación.

En contra de la sentencia reseñada interpuso recurso de apelación la parte demandante con la pretensión de que se acceda a las pretensiones por las siguientes razones:

- 1.- El demandante, por tener la calidad de jefe, no estaba obligado a llevar bitácoras, función propia de los ingenieros.
- 2.- En cuanto al testimonio de los ingenieros, que creyó de buena fe y por ello no los tachó de sospechosos, realmente fueron influenciados por la empresa y por ello hicieron las manifestaciones tomadas en cuenta por el Juzgado.
- 3.- Fue hasta el 5 de enero de 2016 que la empresa encontró argumentaciones diferentes para los hechos ocurridos en septiembre de 2015 y había sido por cuestiones del Sindicato que antes no se habían implementado cargos contra el ingeniero COMBARIZA.
- 4.- No hubo investigación disciplinaria interna que calificara la falta como grave.

V.- Alegaciones en segunda instancia.

Corrido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, estas se pronunciaron como sigue:

Parte demandante, apelante:

Pretende la revocatoria de la sentencia de primera instancia y que, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones:

- 1.- En la sentencia no se plasma la realidad del caso, porque no se hizo el debido proceso disciplinario que probara la justa causa alegada y lo demostrado es una persecución laboral por quienes representaban a la empresa demandada.
- 2.- La empresa mantuvo su teoría en los oficios del 5 de febrero de 2016, del cla transcribe su contenido esencial, en cuanto a los hechos relacionados con la mezcla de combustibles CC1 y ACPM y los riesgos o consecuencias alegados, contenido reiterado en oficio del 4 de marzo de 2016, después de haber sido archivado el proceso disciplinario.

3.- Las consideraciones incluidas en los citados oficios son meras suposiciones subjetivas que habían sido explicadas en la diligencia de descargos sobre las razones para realizar la mezcla en esas proporciones y según otras piezas del proceso no era la primera vez que se hacía.

4.- Las afectaciones al medio ambiente se han presentado durante toda la historia de la planta y han sido objeto de reclamación por los entes de control y población de Paipa; pero en el tiempo que se utilizó la mezcla de combustibles (septiembre-diciembre de 2015) no se presentó ninguna novedad.

5.- No se demostró daño grave a equipos o materiales o se puso en peligro a las personas, ni se desobedeció orden de superior, porque era el demandante quien debía tomar esas decisiones. Su conducta estuvo revestida de buena fe y la realizó para solucionar una contingencia y no estaba en contravía de ninguna orden o instrucción de algún superior.

6.- Los más de 50.000 galones de combustible se usaron en los arranques de septiembre de diciembre de 2015 sin inconveniente y la suciedad encontrada comienzos de enero es normal y se produce por falta de mantenimiento a los tanques, lo que se confirma con los informes de SERTHIM LTDA en abril de 2016.

7.- En el mes de enero de 2016 se tomaron muestras de los tanques 1 y 2 para enviar a TERPEL y en ambos se evidenciaba suciedad, es decir, la hallada en el tanque 2 no era consecuencia de la mezcla, sino a la falta de mantenimiento.

8.- Los testimonios de los ingenieros de turno CARLOS TORRES y SEBASTIÁN CALDERÓN no precisaron en cuáles equipos hubo daños graves y las fechas de su ocurrencia (marzo y abril de 2016) son posteriores a los inicios de la investigación contra el ingeniero COMBARIZA. Además, son personas que trabajan en la empresa y fueron presionados por el patrono.

9.- En las bitácoras de los ingenieros de turno y de los operadores no hay ninguna anotación de fallas en los equipos de combustión, como lo corrobora el ingeniero CALDERÓN, hecho que no tuvo en cuenta el juez.

10.- No se tuvo en cuenta la estabilidad reforzada, por la condición de prepensionado, por no haber sido alegada en la demanda, aunque lo demostró en la audiencia.

Además de la prosperidad de las pretensiones formuladas en la demanda, invocando las facultades ultra y extra petita, pide el reintegro del trabajador y el pago de los salarios y prestaciones dejados de cancelar.

GENSA, demandada, no apelante.

Pide se confirme la sentencia por las siguientes razones:

1.- Del estudio de los documentos y testimonios incorporados se deduce que el trabajador incurrió en una grave irregularidad, por las implicaciones técnicas y económicas de la decisión adoptada, con el agravante de que por su profesión, estudios y manual de autoridades y responsabilidades del cargo, experticia y años laborados en centrales térmicas, era evidente que tenía el conocimiento y claridad frente a las consecuencias que ocurrirían con el el incumplimiento de los procedimientos operativos para la recepción de combustibles.

2.- Debido a que las diferencias en densidad de los combustibles CC1 y ACPM, el primero se debe atomizar con vapor y el segundo con aire para que haya una buena combustión, que fue lo que no ocurrió, puesto que produjo daño en los sistemas de encendido, electroválvulas selenoides de corte de ACPM, arranque de mayor duración y costos de combustible, desviación en generación programada ante el sistema interconectado.

3.- Los testimonios de los ingenieros GONZALO ARAQUE PINZÓN, CARLOS EDUARDO TORRES CRUZ Y JUAN SEBASTIÁN CALDERÓN explicaron que el ingeniero COMBARIZA GONZÁLEZ sabía que la mezcla de combustibles CC1 y ACPM no se podían realizar. Ese exceso no se podía recibir sino que debió ser devuelto o haberlo dispuesto en otro recipiente porque los tanques de ACPM no estaban diseñados para CC1 y por ello se depositó y empastó en el el fondo del tanque, taponando las tuberías y dañando las electroválvulas por un efecto corrosivo y de obstrucción.

4.- En las bitácoras se registró el ingreso de combustible, pero no la mezcla.

5.- La conducta fue grave e irregular y ausente de toda diligencia, ocultando información, considerando, él, que no debía elevar al superior o al Comité Técnico dicha situación.

6.- El demandante fue renuente y evasivo en el interrogatorio en la primera instancia sobre si sabía que no se podían mezclar los combustibles, lo que era claro para los otros testigos con 29, 15 y 5 años en la Termopaipa, en el sentido de que nunca se había dado.

7.- Los riesgos como los ocurridos se traducen en incumplimientos, multas por desviaciones y posibles sanciones ambientales por la mala combustión, además que para la disposición del combustible se requirió contratar una firma experta y autorizada para manejar ese tipo de residuos.

8.- Se identificaron los siguientes riesgos: a) Posible deterioro de equipos, electroválbulas de las unidades 2 y 3, b) Posibilidad de aumento de emisiones atmosféricas y riesgo de multas por la autoridad ambiental, c) desconocimiento de indemnizaciones por las aseguradoras. Por ello, previo proceso disciplinario, se dió por terminado el contrato con justa causa.

9.- La falta se enmarca en la grave negligencia a que alude el numeral 4° del Decreto 2351 de 1965 u numeral 6° del mismo artículo en concordancia con el artículo 58-1 del C. S. T.

10.- En cuanto a perjuicios morales, la jurisprudencia uniforme de la Sala laboral de la Corte, enseña que en la tabla de indemnización prevista en el Decreto 2351 de 1965, leyes 50 de 1990 y 789 de 2002, está comprendida ese tipo de indemnización.

11.- La cuestión prepensional no fue alegada en la demanda y ningún documento permite advertir que tuviera ese fuero especial.

LA SALA CONSIDERA:

1.- Presupuestos procesales.

Revisada la actuación, concurren en la misma los llamados presupuestos procesales y como, además, no se vislumbra nulidad que deba ser puesta en conocimiento de las partes para su saneamiento o declarada de oficio, la sentencia será de fondo o mérito.

2.- Problemas jurídicos.

Vistas la sentencia impugnada y la sustentación del recurso interpuesto contra ella, como único problema a resolver está: (1) el de si la demandada demostró las justas causas invocadas para dar por terminado el contrato de trabajo y, en caso de que así no haya ocurrido, dado que, por tanto, la terminación se torna en unilateral y sin justa causa, (2) aplicar las consecuencias establecidas en el artículo 64 del C. S. T. y (3) estudiar lo

relativo a la indemnización por perjuicios morales. Adicionalmente la Sala se referirá de manera previa a las solicitudes formuladas en esta instancia al amparo de las facultades ultra y extra petita relacionadas con la alegada situación de prepensionado, reintegro del trabajador y pago de salarios y prestaciones dejados de pagar.

3.- Cuestiones previas.

En esta instancia se pide a la Sala que, con fundamento en la facultades extra y ultra petita se reconozca la estabilidad reforzada de la que dice gozaba el trabajador por su condición de prepensionado y como consecuencia de ello se ordene su reintegro y pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir.

Como se alegó por la demandada en esta instancia esas pretensiones y hechos no fueron incluidos en la demanda sino alegados en la audiencia de juzgamiento, con lo cual, además de que, como se dijo en la primera instancia no estaba demostrada esa condición, no dejaba de sorprenderse de manera grave a la demandada con hechos nuevos. De otro lado se sabe que de las facultades extra y ultra petita no es posible hacer uso por el juez de primera instancia, se suerte, que por tal limitación no puede abordar la Sala su estudio.

4. Sobre la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa.

De conformidad con el artículo 64 del C. S. T., modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, *“En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente”*.

En ausencia de la justa causa comprobada por parte del empleador debe pagar la indemnización en los términos previstos en el artículo citado.

Así, pues, el empleador, en principio, aún sin que medie justa causa puede dar por terminado el contrato, pero queda obligado al pago de la indemnización, y, cuando media una justa causa comprobada de las señaladas en las fuentes formales del derecho del trabajo, por supuesto, no hay lugar a la indemnización.

Cuando el empleador decide dar por terminado el contrato de trabajo, como lo dispone el párrafo del artículo 62 y el artículo 66 del código en cita, sustituido por el artículo 7° del Decreto Ley 2351 de 1965, *“...debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la*

causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no puede alegarse válidamente causales o motivos distintos”.

Como la justa causa, para que surta los efectos de excluir la indemnización, debe ser comprobada, en caso de conflicto que se lleve a la jurisdicción, es al empleador a quien corresponde la carga de probarla, lo cual resulta lógico frente al derecho probatorio, pues mientras el trabajador negará indefinidamente la existencia de la causa, el empleador afirmará su existencia, de suerte que, de conformidad con el artículo 167 del C. G. P, le incumbe probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Las justas causas de terminación del contrato de trabajo por parte del empleador son las previstas en el artículo 62 del C. S. T., subrogado por el artículo 7° del Decreto Ley 2351 de 1965.

En la carta de terminación del contrato de trabajo (fs. 110 y ss. c.1.), que compendia el tema de este proceso, se dice:

“El día 16 de septiembre de 2015, en el turno de 7:00 am a 3:00 pm, usted permitió y autorizó descargar 850 galones de combustible CC1 en el tanque de ACPM número 2, supuestamente porque no existía ningún problema en efectuar dicha mezcla, tal como consta en el informe de recibo de combustible industrial CC1 el día 16 de septiembre de 2015”.

Y, respecto de las causales invocadas, se dice:

“Con su conducta usted incumplió la obligación del Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 58, numeral 1°, impone a los trabajadores en cuanto a acatar las instrucciones que se hayan recibido para un correcto desempeño de sus labores.

“Igualmente incurrió en grave negligencia que como causal de despido consagra el decreto 2351 de 1965, artículo 7°, numeral 4° en armonía con el numeral 6° de la misma disposición legal”.

El referido artículo 58 dispone:

“ART. 58. Obligaciones especiales del trabajador. Son obligaciones especiales del trabajador:

“1. Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le impartan el patrono o sus representantes, según el orden jerárquico establecido”.

Y, el artículo 62, en lo pertinente, es del siguiente tenor:

“ART. 62. Subrogado. D. L. 2351/65, art. 7° Terminación del contrato por justa causa.

“a) Por parte del patrono:

“4. Todo daño material causado intencionalmente los edificios, obras, máquinas y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas”.

Se invoca también la causal 6ª, referida a *“Cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones especiales que incumben al trabajador..., o cualquier falta grave calificada como tal en pactos y convenciones colectivas, ..., contratos individuales o reglamentos”.*

Con el fin de ir depurando el tema de estudio, se consideró por el Juzgado de primera instancia que, como no se había allegado reglamento de trabajo o convención no podía estudiarse la conducta imputada al trabajador frente a esta causal; pero olvidó que si se trajo el contrato de trabajo (f. 110 c. 1) y el Manual para el cargo de DVGT-025 LÍDER UNIDAD DE PRODUCCIÓN: Lo que debía verificarse, por tanto, era si alguna obligación o prohibición especial, contenida en esos documentos, le fue imputada como violada de manera grave. Sin embargo, vista la carta de terminación unilateral del contrato, allí no se dice de manera concreta cuál obligación o prohibición especial fue violada de manera grave y ni en el contrato o en el Manual ya referido se incluye alguna obligación o prohibición especial a la cual pueda adecuarse la conducta imputada, además que ese carácter especial requería consagración expresa y no pueden esas disposiciones especiales adecuarse a las obligaciones y prohibiciones generales como la contemplada en el artículo 55 del C. S. T. o en la del Manual relacionada con el objetivo del cargo, como *“administrar adecuadamente los recursos técnicos y humanos...”*. Excluida esta causal, el subsiguiente estudio se limita a la ya transcrita causal 4ª del artículo 62.

Los hechos o conducta imputada al hoy ex trabajador, es decir, la autorización para descargar 850 galones en el tanque de ACPM núm. 2, no está en discusión, pues, además de estar aceptado así en la demanda, existe prueba testimonial y documental, entre estas últimas, el informe de recibo de combustible CC1 visto a folio 295 y 295 vto. del cuaderno 1 y el que parece ser un registro diario de combustible en el cual para el día

16 de septiembre de 2015 se hace un registro de 850 para el tanque 2 (f. 296 c.1.), lo mismo que ese tanque en el que fueron depositados no estaba vacío, contenía 50.000 galones de combustible, aproximadamente, lo cual generaba una mezcla en esas proporciones, sino que lo que está sometido a discusión es, en primer lugar, si esos hechos causaron los daños en las plantas que funcionaban con el combustible ACPM, si esos daños, en caso que estén demostrados, pueden ser calificados como *“causados intencionalmente”, o, como “grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas”*.

Conocida es la postura del demandante, expuesta en el libelo introductorio y en el interrogatorio de parte y sus explicaciones, sobre las que volveremos más adelante, lo mismo que lo sostenido por la demandada, debe la Sala hacer la respectiva confrontación con los medios de prueba aportados.

En torno a daños, en documento visible a folio 301 c.2, se dice:

“Las electroválvulas a las cuales se le ha realizado mantenimiento, teniéndose que cambiar componentes internos son:

“UNIDAD 2:

“Electroválvulas ACPM: 1 derecho, 2 centro, 2 derecho, 3 centro y tres derecho.

“Electroválvulas aire: 1 derecho.

“UNIDAD 3: Electroválvulas ACPM: 2 izquierdo principal, 3 izquierdo piloto y principal, 3 centro piloto y principal, 4 derecho piloto y principal”.

Los daños que dieron lugar a cambio de componentes deberían responder a las órdenes de trabajo núms. 37780, pero está es del 5 de octubre de 2015, que si bien es posterior a los hechos del 16 de septiembre de ese año, no corresponde a los hechos investigados o probados, pues en el documento ya referido a la pregunta tres se responde que la problemática se intensificó y *“...empezó a presentarse el día lunes 21 de diciembre de 2015”* (f. 301 c.2); a la 38289 del 25 de noviembre de 2015 (f.272 vto. c.1.) que, igual que la anterior corresponde a fecha anterior al momento en que se dice comenzaron a presentarse los problemas que la empresa relaciona con la mezcla de combustibles; a las 38628 del 5 de enero de 2016 (f. 273), 38704 del 12 de enero de 2016 (f. 273 vto.), 38851 del 26 de enero de 2016 (f. 274) y 38887 del 29 de enero de 2016 (f. 274 vto.).

Bien, esos son los daños, con la aclaración que ya se hizo en el sentido que hay dos órdenes de trabajo anteriores a cuando se dice comenzaron a presentarse los problemas

relacionados con la mezcla del combustible. Lo que sigue es ver si está probado que esos daños tengan relación directa con la conducta imputada al ing. COMBARIZA GONZÁLEZ.

El primer testimonio a considerar es el del Profesional de Producción de Termo Paipa, JUAN SEBASTIÁN CALDERÓN, quien, aunque en general, como lo censura el recurrente, avala la postura de GENSA S.A., no parece muy experto; pero, en relación con los problemas de encendido de la Unidad 3, cuando se le pregunta si su sistema de encendido venía presentando en algunos años muchos problemas y que se venía adelantando el proceso de cambio total, respondió: *“Si señor, si se ha adelantado para cambios y modernización de ese sistema tanto antes como después del incidente”*. Y, después de hablar de la separación de los combustibles en el tanque, con lo cual el panorama habría cambiado, hablando de los problemas de encendido, dice: *“Su señoría, nosotros tal vez debido a que nos volvemos como tan creativos para hacer nuestros arranques, probablemente uno ya casi se acostumbra a lidiar con las fallas y ya se vuelve como muy redundante decir tuvimos problemas con el encendido, entonces, básicamente eso se vuelve parte de la cotidianidad, digamos ya en ese momento uno tiene problemas con el encendido, sencillamente uno trata de buscar la manera de solucionarlo y sacar adelante el arranque...”*.

Así, con este testimonio, además que no podría darse por demostrado la relación de los daños reseñados con los hechos que se endilgaron al trabajador despedido, es evidente que los problemas de encendido no eran una cosa nueva y que no eran únicamente atribuibles a los mismos.

El segundo testimonio es el del ingeniero electricista, CARLOS EDUARDO TORRES, Líder de Generación y Jefe inmediato del COMBARIZA GONZÁLEZ. Como el anterior avala la postura de la demandada y califica la mezcla como indebida y que no le fue informada, pero, extrañamente, señala que de la mezcla se enteró: *“Si pero hasta marzo de 2016 cuando se presentó el hecho de que hubo fallas en el encendido de la caldera por esa causa”*; esa fecha, que no concuerda con las señaladas por GENSA y otros de sus servidores, se repite, frente a la pregunta siguiente: *“A usted le informaron en el momento en que se hizo esa mezcla de CC1 con ACPM?. En el mes de marzo de 2016 cuando se hizo el encendido de la caldera y se presentó el hecho que se taponaron los sistemas de las electroválvulas...”*. Puede tratarse de un lapsus, no es seguro, sobre todo si se tiene en cuenta que ya se había iniciado la investigación o incluso que en febrero ya se había tomado una primera decisión a través de la cual se había terminado el contrato de trabajo; pero no deja de generar dudas, no sobre los problemas que se

presentaron con el sistema de encendido de las Unidades 2 y 3, sino, como lo había expresado el anterior testigo, si esos problemas eran de antes y después, rutinarios, y por eso exigían que se vuelvan *“como tan creativos”*.

Señala igualmente, refiriéndose a los daños:

“Básicamente tuvimos que cambiar las válvulas, los quemadores ... y tuvimos que hacer una descontaminación del tanque, o sea, evacuar todo el combustible y hacer la limpieza..., sacarle el material que no correspondía, o sea el lodo... y ahí sí volverlo a llenar...”. A otra pregunta, respondió: *“Se desecharon 3500 galones, no se puede decir que todo se atribuyó a eso, pero si la gran mayoría se debió a ese lodo que se presentó...”*. Parece, pues, existe otra causa que pudo generar esos daños y, entonces, ¿por qué atribuirlos exclusivamente a la conducta del ingeniero COMBARIZA GONZÁLEZ? Será que, ciertamente, ¿se aprovechó su ausencia por vacaciones para encontrar razones para que fuera inculcado por la Dirección de la Empresa? Extraño parece que al contestar la demanda no se hablara de la descontaminación del tanque y del sacado de los lodos.

Y lo extraño se complementa con lo que había dicho el testigo JUAN SEBASTIÁN CALDERÓN en el sentido de que el mantenimiento de tanques se hacía anualmente; pero si se hubiera hecho ese mantenimiento en febrero o marzo de 2016, no se explica que más o menos a principios de julio de 2016, pues la nota es del 19 de julio de 2016, SERTHIM LTDA., haga entrega de un informe de mantenimiento del tanque de ACPM núm. 2 y que se registraran para entonces 1120 galones de ACPM junto a 2380 de borras o lodos (cfr. fs. 120 y ss. c.1). Queda la duda sobre si se había hecho un mantenimiento anterior para extraer el combustible que se dice contaminado, o de lo contrario, por alguna razón debió seguirse utilizando. Si, en cambio, no se había hecho mantenimiento, el tanque estaba con una cantidad de lodos muy alta, superior a los 850 galones de CC1, superior en 1530 galones, cantidad también superior a los lodos hallados en noviembre en el tanque núm. 1 de ACPM (cfr. fs.134 y ss.), y cabría preguntarse si esos niveles de suciedad no eran una causa más de los problemas que se presentaban en el encendido. En fin, no se documenta la limpieza del tanque en febrero o marzo de 2016, con la secuela de pérdida de credibilidad de otras pruebas sobre los daños denunciados.

Fueron los dos únicos testimonios directos recibidos y con ellos, por sus inconsistencias, no puede darse por demostrada la relación entre los daños registrados y la conducta que se reprocha al ex trabajador, más, como a continuación se verá, tampoco las demás pruebas conducen unívocamente a esa relación.

Se ha sostenido, entre otras cosas, que la mezcla entre los dos combustibles, CC1 y ACPM, no es posible, por sus diferencias, especialmente, en lo relativo a las densidades. Así, la demandada aporta un concepto de F.H.S., Ingeniería de Fluidos (f. 184 c.1.), en cuyo numeral 1° se afirma que *“Por sus densidades, estos dos productos no se van a mezclar, lo cual hace que se precipite hacia el fondo de los tanques, cercanos a la succión”*; y, en el numeral 2° se afirma que *“Estas mezclas normalmente son altamente contaminadas y requieren un proceso de limpieza intenso antes de utilizarlas. Sería importante conocer el análisis que obligatoriamente debió suministrar el proveedor en cuanto a prueba de agua y sedimentos”*. La imprecisión, por no decir contradicción, es evidente. Primero, que no es posible la mezcla, y, a renglón seguido, segundo, que sí se mezclan, pero que son contaminadas, y, en negrilla, lo que parece ser una dificultad para conceptuar, la falta de un análisis del producto suministrado por el proveedor, lo que pone al descubierto la falta de consistencia del informe.

No se desconoce, también existen documentos que reflejan diferencias entre los combustibles “mezclados”, como el del folio 185 de la U. del Valle sobre características del CC1, o el del folio 194, *“Table 4: EMA Blend Spec.”*, que, de todas maneras, requeriría mayor explicación o que se dijera para efectos judiciales si se refiere a CC1 y ACPM, o el documento que parece ser interno de la empresa visto a folio 259, en el que sí se habla de mezcla pero no homogénea y de los problemas que podría generar. En el punto 2 de este último documento, como una especie de conclusión o de concepto, se dice: *“Debido a lo anterior la combustión pudo haber llegado a quedar incompleta y causar la producción de dimeros, que en últimas generaron suciedad en las boquillas de los ignitores...”* (negrilla fuera del texto). Se ha resaltado porque se habla apenas de una posibilidad, lo que implicaría la aceptación de otras causas no tomadas en consideración, como la propia suciedad del tanque o de todo el combustible que genera esas cantidades de lodos.

A pesar de las diferencias de los combustibles, aportado por la demandada, en relación con el tema de las mezclas existe un documento o memorando de PROFESIONAL QUÍMICA para LÍDER DE PRODUCCIÓN INGENIERO PABLO COMBARIZA del 13 de enero de 2016, en el cual no se descarta la mezcla y, en cual, se da una densidad del ACPM de 0.846, del CC1 de 0,941, y de la mezcla de 0,844 (hay aquí un lapsus de cálculo o de transcripción, el resultado debió ser un poco más alto para la mezcla, quizá 0.85 o entre 0.85 y 0.86); pero ello, además de permitir afirmar, aunque no con la absoluta seguridad, que si se mezclan los combustibles, la diferencia de densidades es mínima,

mejor dicho, en una mezcla como la realizada de 50.000 de ACPM por 850 de CC1 la diferencia de densidades es mínima.

Y, las pruebas de índole documental ya referidas, con tal grado de generalidad, vacío, o referidas a posibilidades, es decir, al “pudo ser”, no fueron controvertidas o discutidas por las partes; sobre todo por la parte demandada que, en vista de tales vacíos, sí su interés era demostrar los daños ocurridos en las calderas de las Unidades 2 y 3 de Termo Paipa y su relación con la conducta imputada al ex trabajador, debió acudir a una prueba pericial para que, con todas las formalidades de la misma, incluida su contradicción, llevaran al juzgador al conocimiento cierto sobre tales aspectos tema del proceso, conocimiento que no puede suplirse de otra manera, ni siquiera con reglas de experiencia (que forman parte de las reglas de la sana crítica de la prueba), porque se trata de conocimientos técnicos o científicos especializados propios de ingenieros mecánicos especialistas en el tipo de máquinas que opera la termo-eléctrica o de ingeniero químicos también especialistas en el manejo de combustibles.

Solo en gracia de discusión, porque no lo está, aceptemos la relación de causalidad, para efectos de discernir sobre una característica de la conducta necesaria para que la causal resulte configurada: la intencionalidad, es decir, el conocimiento y la voluntad de causar los daños. En varias de las afirmaciones de la demandada y, especialmente, en el testimonio del ingeniero electricista CARLOS ARTURO TORRES CRUZ, se atribuye al aquí demandante no haber consultado con su superior, precisamente el citado TORRES CRUZ, sobre la posibilidad de depositar los 850 galones de CC1 en el tanque núm. 2 de ACPM, y haber ocultado la información o no haberla registrado en la bitácora. Que no se hubiera consultado lo es porque en materia del manejo de combustibles con las pocas referencias existentes en la actuación, era el ingeniero COMBARIZA el encargado y quien al respecto podía tomar decisiones en estos temas y si, como lo ha venido alegando desde un principio en la actuación disciplinaria, estaba seguro de que con ello no generaría ningún daño, no se ve la estricta necesidad de haber sometido a consulta la actuación; en cuanto a las bitácoras, no existe prueba de que el ingeniero COMBARIZA GONZÁLEZ estuviera sometido a ese tipo de informes y más bien era de su incumbencia revisar o estar pendiente del desempeño de otros trabajadores que le seguían en la escala inferior, como los ingenieros de turno, aquel que le consultó qué hacer con el combustible sobrante, que no es seguro, pero pareciera ser JUAN SEBASTIÁN CALDERÓN, o, en todo caso, debió precisarse quién era el ingeniero de turno y revisar su bitácora; y, ocultamiento, ello sí que no es verdad, pues basta ver el informe de recibo de combustible del 16 de septiembre de 2015 aportado por la empresa (Cfr. f. 295 c.1.), lo mismo que la planilla de control de combustible líquido (f. 296 mismo cuad.). No hay,

pues, ocultamiento u otra maniobra o comportamiento que permita deducir que la conducta atribuida al ex trabajador, hoy demandante, estuvo movida en algún motivo para que quisiera causar daño o que gratuitamente tuviera esa intención malvada.

En conclusión, ni con la testimonial y documental analizadas individualmente y en conjunto pueden darse por demostrados los daños y su relación de causalidad con la conducta imputada al ingeniero COMBARIZA GONZÁLEZ.

Queda por analizar si la conducta desplegada por el ingeniero COMBARIZA GONZÁLEZ, puede ser considerada como “...*grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas*”, que fue como realmente se adecuó la conducta atribuida al ingeniero COMBARIZA GONZÁLEZ para dar por terminado su contrato de trabajo.

Negligente, según la RAE, significa Descuido, falta de cuidado y también falta de aplicación. En el campo del derecho la negligencia se vincula con el concepto de culpa, es decir, como una conducta que se aleja de las normas sociales de convivencia y que puede generar perjuicios a los demás en su persona o propiedades o cosas. Como la define el Código Civil, “*La culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo*”, y el dolo, según el mismo artículo 63 del C. C., “*consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro*”. En el derecho penal, con mayor precisión, se involucran los conceptos de deber objetivo de cuidado y de la previsibilidad de un resultado dañoso (art. 23 Ley 599 de 2000). El deber objetivo de cuidado puede estar fijado en la ley, en reglamentos o en normas sociales derivadas de la experiencia en la realización de actividades de relación o contacto con otras personas o propiedades de otros, como que, de cierta manera, somos garantes de los demás en su persona o propiedades, pues de manera general, la Constitución nos impone el deber de respetar los derechos de los demás y la responsabilidad por cualquier daño antijurídico que produzcamos.

Las consideraciones que se han hecho en torno de los daños ocurridos en los sistemas de encendido de las calderas y la dudosa relación entre éstos y la conducta que se reprocha del ex trabajador, por supuesto, resulta de gran importancia para determinar si se puede calificar como grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o las cosas, sobre todo a la luz de lo que el Código Civil califica como “*culpa grave*”, pues, con ellas, si equivale al dolo, en principio debería excluirse esa categoría de la gravedad. A pesar de esa conclusión de principio, se hace necesario confrontar esa

conducta frente a las particulares condiciones personales, profesionales y circunstanciales del trabajador cuando tuvo que afrontar la necesidad de decidir qué hacía con el combustible CC1 excedente.

Un primer hecho a resaltar es que el pedido de combustible, actuación en la que intervenía el ing. COMBARIZA GONZÁLEZ, se había hecho en el mes de agosto para que llegara en octubre. Así se alegó en la demanda (hecho 21) y se aceptó en la contestación, aunque lo refieran como respuesta al hecho 23 (Cfr. f. 367 vto. c. 2.). Sin embargo, el combustible llegó el 16 de septiembre y el ingeniero de turno permite que comience su descargue. Finalmente se llena el tanque y queda un excedente de 850 galones, lo cual es atribuible al hecho de que el pedido hubiera llegado con un mes de anticipación. Y, debía tomarse una decisión que es consultada con el LÍDER UNIDAD DE PRODUCCIÓN y él dispone que se deposite en el Tanque núm. 2 de ACPM. Pudo haber tenido otras opciones y el ingeniero electricista TORRES CRUZ considera la devolución o el depósito en canecas: La devolución, afirma el demandante, no era posible, al menos sin causar inconvenientes para el proveedor o aún para la empresa que deberá pagar el total, y el depósito en canecas, si bien podría ser una solución, no se demostró que para ese momento estuvieran disponibles esos recipientes y que su depósito de esa manera al interior de una empresa de la naturaleza de la Termo Paipa fuera seguro. Quizá si se hubiera hecho se estaría reprochando también ese comportamiento.

El demandante contaba con una vastísima experiencia, aún en el manejo de combustibles, tanto que afirma fue él quien recomendó el cambio de FUEL OIL a CC1 y, por ello, en medio de esa situación no rutinaria, dio la autorización, sin desconocer las diferencias entre los combustibles, pero también sus afinidades, además, teniendo en cuenta que lo que se iba a realizar era una mezcla de 850 a 50.000, es decir, de 1:58,82 y que no cambiaba sustancialmente las características del ACPM, condiciones con las cuales, asegura, no se causaría ningún daño. Ese criterio en parte se ve confirmado que hace la PROFESIONAL QUÍMICA en el documento citado precedentemente y que milita a folio 271 vto. del cuaderno 1, en el cual, sobre densidades, además de no rechazarse la posibilidad de la mezcla, la densidad para la mezcla tiene apenas una ínfima diferencia.

Entre los riesgos se alude a que las demoras en los arranques podían generar penalidades a la empresa, por sus contratos o compromisos de suministro de energía y la exigencia de conectarse a una hora determinada. Decíamos en párrafos anteriores que no había, que no existía certeza que esos daños se hubieran derivado total o parcialmente de la mezcla de esos dos combustibles, el tanque que se dijo contaminado, para julio de 2016 contenía unas cantidades de lodos que superaban en mucho los que

hubieran generado los 850 galones de CC1 allí depositado y que esos niveles suciedad que indican las impurezas o baja la calidad de los combustibles podría tener alguna influencia en los daños. Sobre esos niveles de suciedad de los tanques, aunque podrían ser en parte de incumbencia del ex trabajador como LÍDER DE PRODUCCIÓN, no debe responder en este proceso, porque esos hechos no le fueron endilgados como constitutivos de la causal invocada y, en presencia de esas concausas, que estaban fuera del alcance del control de ex trabajador, no puede asegurarse que, en caso de que los riesgos se hubieran actualizado, esa eventual responsabilidad pudiera imputarse a la conducta que se reprocha.

Otro de los supuestos riesgos era el incremento de la contaminación y los problemas que pudieran presentar frente a las autoridades ambientales y de la imagen frente a la comunidad. Ciertamente es que, en cuanto a los riesgos o peligros para las personas o las cosas, no es necesario que los riesgos se hagan efectivos, basta, valga la redundancia, que genere el peligro; pero aquí lo que debía demostrarse es que esa mezcla, en las proporciones ya indicadas y con la minúscula variación (la única que se conoce es la de las densidades), podía incrementar y en qué medida la contaminación ambiental, porque el solo hecho de ser una planta térmica donde se usa CC1, en una de las unidades, y ACPM, en dos unidades, pero solo para el encendido, pues luego se continúa con carbón, también altamente contaminante, la contaminación ambiental debe ser un problema de estudio y control permanente. Una vez más, si no hay una prueba técnica en el sentido de cuál teóricamente podría ser el incremento en la contaminación en vista de la mezcla, no puede atribuirse al trabajador la creación o incremento de un riesgo probable.

Para complementar o abundar en razones, junto con el anexo de la hoja de vida, aportada por la demandada existe un documento relacionado con el sistema de encendido en los últimos arranques de los días 12 de diciembre, 3 de enero de 2016, 4 de enero, 12 y 25 de enero de 2016, sin problemas, excepto el del 3 de enero, y con consumo de combustible en niveles normales, y, en cuanto al cambio de algunas válvulas, si bien en el documento que contiene la respuesta dada por MANUEL RINCÓN al profesional de Auditoría (f. 57) se dice que esos cambios no se realizaron por vida útil, tampoco se explica con qué anticipación se hicieron, cambios o problemas que ya había dicho el testigo TORRES CRUZ no podía decirse que tenían como única causa la mezcla de los combustibles.

En fin, volviendo sobre el concepto de culpa (negligencia grave), dado que para que sea previsible un riesgo debe existir el conocimiento de la probabilidad de actualización, no puede ser calificada como negligencia grave una conducta respecto de la cual no está

demostrado que ciertamente pueda producirlo, como respecto de los daños denunciados no hubo prueba fehaciente sobre la relación entre los mismos y la conducta que supuestamente los generaba.

En conclusión, la conducta imputada al demandante como constitutiva de la justa causa, no está demostrado que haya sido intencional y que haya causado daños o que sea una grave negligencia, y como la justa causa alegada debe ser probada, la terminación del contrato de trabajo debe ser calificada como sin justa causa comprobada y condenar a la demandada a la indemnización prevista en el artículo 64 del C. S. T.

5.- Sobre la indemnización por terminación unilateral sin justa causa.

El artículo 64 del C. S. T., modificado por el art. 2° de la Ley 789 de 2002, dispone:

“En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así:

“a) Para los trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales.

“1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

“2. Si el trabajador tuviere más de un año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1°, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción”.

El contrato de trabajo se extendió entre el 1° de mayo de 2005 al 7 de marzo de 2016, es decir, tuvo una duración de 10 años, 10 meses y 7 días, por los cuales corresponde una indemnización equivalente a 227 días de salario. El salario básico era de \$4.561.032,00 y por prima de disponibilidad \$1.056.710,00, para un tal de \$5'617.742,00, inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales para el año 2016 que era de \$689.455,00. La indemnización corresponde a \$42.507.581,00.

La anterior suma deberá ser indexada entre el 8 de marzo de 2016 hasta el momento de su pago con la fórmula capital indexado igual a capital por indexar por IPC final sobre IPC inicial.

6.- Sobre los perjuicios morales.

Al contestar la demanda afirmó la demandada, por supuesto, de manera imprecisa, que en la indemnización prevista en el artículo 64 del C. S. T. ya se encontraba incluido lo relativo a los perjuicios morales, que así lo consideraba la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, la cual no cita, e, incluso, resaltando cierta parte de la norma, que **“ESTA INDEMNIZACIÓN COMPRENDE EL LUCRO CESANTE Y EL DAÑO EMERGENTE”** (f. 372 c. 2. Contestación de la demanda, mayúsculas y negrilla propias del texto).

La doctrina jurisprudencial de la Corte es precisamente la contraria y además es reiterada. Así, en la sentencia SL14618 del 22 de octubre de 2014, rad. 39642, M. P. Dra. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, se dice:

“Aun cuando el Código Sustantivo del Trabajo prevé una indemnización ante la terminación unilateral del contrato sin justa causa, la misma únicamente comprende, en los términos de su artículo 64, el lucro cesante y el daño emergente. Esto significa que es posible que se resarza el daño moral cuando quiera que se pruebe que este se configuró ante una actuación reprochable del empleador, que tenía por objeto lesionarlo, o que le originó un grave detrimento no patrimonial...”

En esta sentencia se cita como precedentes en el mismo sentido la SL1715 de 2014 y la del 12 de marzo de 2010, rad. 35795. Además, se agrega:

“Es que la indemnización tarifada ante la terminación del contrato, como se dijo, solo cubre el daño patrimonial y deja por fuera que, en excepcionales eventos, el trabajador puede demostrar que el despido realizado de manera injusta y arbitraria trajo consigo el menoscabo de aspectos emocionales de su vida tanto en lo íntimo, como en lo familiar o social”.

Es claro, pues, que, en determinados casos, sí procede la indemnización por daños morales. En la misma sentencia, sobre la procedencia de la indemnización, se dice:

“Aunque es obvio que toda pérdida del empleo produce en el individuo frustración, tristeza o sentimientos negativos, tal situación no es la única que debe mirarse para imponer una condena por daño moral, dado que es necesario ponderar la manera como el trabajador se vio afectado en su fuero interno, y cómo la actividad de la empresa lo lesionó injustificadamente.

“Lo anterior está estrechamente ligado con el concepto de la actividad como tal, pues el individuo en sus espacios laborales no solo cumple una función determinada por la que percibe un salario,

sino que en ellos desarrolla toda una serie de relaciones sociales a través de las cuales deriva una imagen propia que es la que proyecta tanto a su familia como a sus amigos. Además de ello, la actividad productiva remunerada le permite plantearse una vida a corto, mediano o largo plazo y eso, sin duda le da cierta estabilidad emocional.

“La consagración de toda una vida de esfuerzo en una determinada empresa genera a su vez cierta aspiración al reconocimiento de la labor efectuada, y a la contraprestación moral por la misma, máxime cuando ella va acompañada de una trayectoria intachable y de una actividad proactiva”.

Para el caso, el ingeniero COMBARIZA GONZÁLEZ estuvo primero vinculado en el año 2003 desarrollando un contrato de asesoría técnica especializada en las áreas de operación, mantenimiento y servicios técnicos para la Empresa de Energía de Boyacá en el año 2003 (f. 246 c.1.); luego, vinculado a través de contrato de término indefinido a partir del 1° de mayo de 2005, inicialmente como Jefe del Departamento de Producción y después, por cambio de denominación del cargo, pero con un incremento salarial, como LÍDER UNIDAD DE PRODUCCIÓN, cargo en el que permaneció hasta el 7 de marzo de 2016, por más de 10 años, durante los cuales fue muchas veces encargado de la División de Generación, cargo superior al que ocupaba. Durante ese tiempo apenas si le aparece un llamado de atención por una respuesta en términos que se consideraron irrespetuosos por hechos ocurridos en abril de 2014 (f. 306 c. 2). Su hoja de vida es excelente, con varias profesiones y especializaciones y múltiples cursos o seminarios relacionados con las funciones del cargo o de la empresa. Su grado de colaboración y pertenencia para con la empresa no se pone en discusión, pues, también en muchas ocasiones le fueron suspendidas sus vacaciones y, se supone, se reintegró de inmediato a suplir las necesidades de la empresa. Además, para cuando le es terminado su contrato de trabajo, contaba con un poco menos de 60 años de edad, a menos de 2 años de cumplir la edad para obtener la pensión, pero también con una edad en la que no resulta fácil obtener otro empleo de esa naturaleza, menos, si, de alguna manera iba a ser conocida la causa de su despido, cuestión incontrolable, si al interior de la empresa fue conocida por buen número de personas. Todo ello y, seguramente, la seguridad de su inocencia o de que había tomado una decisión no del todo reprochable, considera la Sala, lo llevó a controvertir los hechos que se le imputaban en la investigación disciplinaria, se sometió en dos oportunidades al interrogatorio que se le formuló e, incluso, impugnó la decisión de dar por terminado su contrato, y solo obtuvo como respuesta que *“Sobre los aspectos técnicos expresados por usted en su comunicación y con los que pretende controvertir lo invocado por la Empresa, GENSA tiene muy claro el tema y no vale la pena discutirlo o*

ventilarlo en esta instancia” (f. 95 c.1, oficio del 25 de febrero de 2016), con lo cual, en realidad, se le estaba diciendo que no iba a ser oído, sin importar lo que dijera.

Así, sin duda, GENSA tenía la firme decisión de dar por terminado el contrato y no quería ver a su antiguo empleado de más de 10 años, al punto que se le ofreció una licencia remunerada; pero, por la forma en que todo ocurre, es evidente que para el trabajador y su familia el sufrimiento era mayor que si se hubiera tratado de una terminación unilateral sin que se anunciara la causa y que, por tanto, se generan perjuicios morales que deben serle reconocidos.

En materia de la tasación de los perjuicios morales subjetivados se ha ensayado diversos sistemas como el de fijar límites máximos y así lo ha hecho la propia ley, especialmente en el área penal, como ocurría con los artículos 106 y s. del derogado Código Penal, Ley 100 de 1980, o más específicos respecto de algunos hechos, como las lesiones personales; pero, dentro de esos límites, opera lo que se ha llamado el arbitrio judicial, de todas maneras, ligado a la prueba de las afectaciones de orden material, familiar y social. En la sentencia que se viene citando como precedente, precisamente, se dice:

“Como quiera que el daño moral está sujeto al arbitrio judicial, dado que no es posible tarifar el dolor, la decepción, la tristeza, la impotencia y demás componentes propios del fuero interno del individuo, estima la Sala que, ante la prueba inequívoca de la causación del perjuicio moral, procede su resarcimiento, el cual se fija en la suma de...”.

En vista, pues, de la manera como se produjo la terminación unilateral del contrato de trabajo, por una causa que no fue probada de manera fehaciente, de la situación personal y profesional del ex trabajador, su condición de único proveedor en su hogar, su prestigio y sus relaciones sociales, la Sala estima estos perjuicios en la suma de \$20´000.000,00.

7.- Costas.

Las de primera instancia estarán a cargo de la parte demandada GESTIÓN ENERGÉTICA S.A., GENSA. y a favor del demandante PEDRO PABLO COMBARIZA GONZÁLEZ. Las agencias en derecho serán fijadas en esa instancia para garantizar la controversia sobre ese punto aún a través del recurso de apelación.

En esta instancia, toda vez que corrido el traslado propio del Decreto 806 de 2020 se pronunciaron tanto recurrente como no recurrente, conforme a lo previsto en el artículo 365 del C.G.P., se dispondrá la condena en costas, a favor del demandante PEDRO

PABLO COMBARIZA GONZÁLEZ y en contra de la demandada GESTIÓN ENERGÉTICA S.A., GENSA Como agencias en derecho, según lo dispuesto en el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, artículo 5° numeral 1° se fijan tres (3) s.m.l.m.v.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, LA SALA CUARTA DE DECISIÓN DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, BOYACÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la pretensión de reconocimiento de estabilidad reforzada, reintegro y pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, con fundamento en las facultades extra y ultra petita.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral 1° de la parte resolutive de la sentencia impugnada en el sentido de que el contrato de trabajo fue terminado de manera unilateral y sin justa causa por parte de la demandada.

TERCERO: REVOCAR los numerales 2, 3 y 4 de la parte resolutive de la sentencia impugnada y, en su lugar, condenar a la demandada, como se dispone en los siguientes numerales.

CUARTO: CONDENAR a la demandada GESTIÓN ENERGÉTICA S.A., GENSA, al pago de la indemnización por despido injustificado en la suma de \$42'507.581,00, suma que debe ser indexado a partir del 8 de marzo de 2016 y hasta cuando se haga efectivo su pago.

QUINTO: CONDENAR a la demandada GESTIÓN ENERGÉTICA S.A., GENSA, al pago de perjuicios morales en la suma de \$20'000.000,00. De esta sentencia las partes quedan notificadas en estrados.

SEXTO: CONDENAR a la demandada al pago de costas de la primera instancia. Las agencias en derecho serán fijadas en esa instancia.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas en esta instancia, a favor del demandante PEDRO PABLO COMBARIZA GONZÁLEZ y en contra de la demandada GESTIÓN ENERGÉTICA S.A., GENSA Como agencias en derecho se fijan tres (3) s.m.l.m.v.

OCTAVO: Ejecutoriada esta sentencia **DEVUÉLVASE** la actuación al Juzgado de origen.

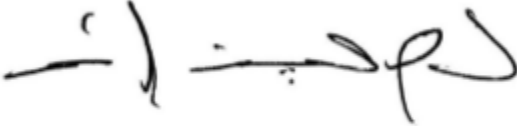
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado Ponente



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado