

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

Expediente 28169

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrada ponente: ISAURA VARGAS DIAZ

Radicación No. 28169

Acta No 86

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de octubre de dos mil siete (2007).

Resuelve la Corte los recursos de casación interpuestos por la ELECTRIFICADORA DE LA COSTA ATLÁNTICA S.A. E.S.P.- ELECTROCOSTA S.A. y la ELECTRIFICADORA DE CORDOBA S.A. E.S.P.- EN LIQUIDACION (llamada en garantía) contra la sentencia dictada el 14 de octubre de 2004 y su aclaración de 13 de septiembre de 2005 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, en el proceso que les promovió EMIRO MANUEL SALGADO ROSARIO.

I. ANTECEDENTES

En lo que en rigor al recurso interesa el actor llamó a juicio a la demandada para que, previa declaratoria que entre él y la Electrificadora de la Costa Atlántica existió un contrato de trabajo a término indefinido, el cual terminó por causas imputables al empleador, fuera condenado a reintegrarlo a un cargo de igual o superior categoría y a los salarios y prestaciones sociales legales y extralegales dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación hasta la fecha en que se efectúe legal y materialmente al reintegro, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8º de la convención colectiva de trabajo; y a reconocerle y pagarle la pensión sanción. En el evento de que no sea procedente el reintegro, pidió que sea condenado a pagarle, debidamente indexadas, la indemnización por terminación del contrato sin justa causa; la cesantía y sus intereses; las primas legal y extralegal correspondiente al segundo semestre del año 2001; las primas de vacaciones de origen legal y extralegal del último año de servicios; la sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo; lo que resulte probado extra y ultra petita; y las costas del proceso.

Fundó sus pretensiones en que el 24 de octubre de 1983 se vinculó laboralmente con la Electrificadora de Córdoba S.A., para desempeñarse como auxiliar de almacén, grado 2; que estuvo afiliado a la organización sindical “SINTRAELECOL”, organización que agrupaba a la

mayoría de los trabajadores; que con fecha 4 de agosto de 1998, fue otorgada en la Notaría 45 del Circulo de Santa fe de Bogotá la escritura pública No. 002632 que contiene entre otros actos el contrato de transferencia de activos suscrito entre la Electrificadora de Córdoba S.A. E.S.P. y la Electrificadora de la Costa Atlántica S.A. E.S.P., pactándose un convenio de sustitución patronal, por lo que a partir del 16 de agosto de 1998 Electrocosta, en su condición de nuevo empleador, asumió el pago de sus salarios y prestaciones legales y extralegales; que la relación contractual se mantuvo por un término de 18 años y 1 día, siendo su último cargo el de gestor comercial, para lo cual devengó \$1.068.432, hasta que el 25 de octubre de 2001 Electrocosta le terminó el contrato de trabajo sin que mediara justa causa; y que el empleador omitió afiliarlo a pensiones por un lapso de tiempo considerable (folios 2 a 5, cuaderno 1).

La Electrificadora del Atlántico S.A. E.S.P., al contestar la demanda, se opuso a la prosperidad de todas y cada unas de las súplicas y propuso las excepciones de prescripción e inexistencia de la obligación (folio 97, cuaderno 1).

Por su parte, Electrocórdoba, llamada en garantía, también se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de cláusula contractual entre las partes, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido (folio 123, cuaderno 1).

Mediante sentencia de 11 de febrero de 2004 (folios 240 a 248, cuaderno 1), el Juzgado Promiscuo del Circuito de Chinú (Córdoba) condenó a la Electrificadora de la Costa Atlántica a pagarle al actor \$31.197.864.00 a título de indemnización por terminación del contrato sin justa causa; \$875.520.00 por concepto de prima legal y extralegal de diciembre y prima extralegal de vacaciones, por cada una de ellas; la pensión sanción establecida en el artículo 18 de la convención colectiva de trabajo, cuando cumpla 50 años de edad; absolvió de las restantes súplicas; declaró que Electrocórdoba no era solidaria; y a la parte vencida le impuso costas.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

En lo que es pertinente al recurso extraordinario, el juez de la alzada, luego de copiar algunos apartes de las sentencias C- 299 de 1998 y T- 546 de 2000 proferidas por la Corte Constitucional y de 21 de septiembre de 1982 dictada por esta Corporación, asentó que “en el caso objeto de estudio, sea lo primero establecer que la causal de despido invocada no hace parte de las taxativamente señaladas en la ley, y si bien su tipificación admite cierta amplitud, los motivos de despidos deben caracterizarse suficientemente en las causales legales o convencionales, sin que se permita su interpretación analógica o posibilidad de alegar otras causales distintas. De tal modo entonces, se garantiza la legalidad de la terminación unilateral del contrato por justa causa. Ahora, el apelante sostiene que las acciones cometidas por el demandante constituyen una falta grave, transgrediendo el principio quizás más importante en la esencia de las obligaciones, que es el principio de la buena fe, inmerso en el artículo 55 de C.S.T. En sentir de esa Corporación, y con fundamento en los apartes jurisprudenciales consignados, las acciones realizadas por el señor EMIRO MANUEL SALGADO ROSARIO, obedecieron a circunstancias meramente circunstanciales, como bien aparece en prueba de autos, de los testimonios que conforman el acervo probatorio, de su análisis y valoración, y que conforme al principio de la unidad de la prueba, se logró demostrar que el demandante obró dentro de los parámetros axiológicos de toda comunidad, asumiendo un comportamiento probo, ya que se asumieron aptitudes coherente y responsables, como trabajador y miembro de la comunidad, toda vez que se le dio aviso y solicitó colaboración a la empresa demandada para la pronta solución del problema y en últimas, como se anotó anteriormente por circunstancias meramente circunstanciales y como simple gesto de solidaridad, el señor EMIRO MANUEL SALGADO ROSARIO, transportó al

periodista al lugar del incidente, lo que por ningún motivo, desde el punto de vista objetivo como subjetivo, puede ser considerado como una transgresión al principio de la buena fe (folio 23, cuaderno del Tribunal).

En lo que atañe con la condena de la pensión sanción el Tribunal acotó que no obstante la demandada haber afiliado al actor al Instituto de Seguros Sociales “el número de semanas cotizadas resulta incompleto y no alcanza el mínimo legal que garantice la pensión de vejez, pues en tal caso la situación a que da lugar el acto ilegal del empleador es de iguales consecuencias a la falta absoluta de afiliación, como que en ambos casos el empleador crea, con su actuación ilícita, las condiciones que le impiden al trabajador el acceso a la pensión del Seguro Social. No se puede escudar el empleador en el hecho de haber afiliado a su trabajador al Instituto de los Seguros Sociales, cuando como aparece demostrado en autos el pago de los aportes fue discontinuo, por lo que su proceder merece la condigna sanción legal, porque ciertamente el ejercicio de los derechos debe encausarse hacia el designio social y de justicia para el cual fueron instituidas, lo que impide perjudicar al otro con un actuar que de alguna forma constituye un abuso del derecho que cercena la posibilidad de acceder a la pensión” (ibídem).

Posteriormente, el juez de apelación sostuvo que, “en cuanto a la absolución de la llamada en garantía ELECTRIFICADORA DE CÓRDOBA, no asiste razón al A-quo ya que según lo establecido en la cláusula cuarta del convenio de sustitución patronal suscrito entre ELECTROCOSTA Y ELECTROCÓRDOBA, en el cual se establecen las obligaciones laborales asumidas por Electrocórdoba, se dispone que sin perjuicio del principio de solidaridad establecido en el artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo y de la cláusula 15 del convenio de sustitución patronal – que recalca la responsabilidad solidaria ante los trabajadores y pensionados por las obligaciones que en la fecha efectiva sean exigibles a Electrocórdoba-, esta asume y se obliga a responder por las transferencias o aportes parafiscales que se hayan generado y/o causado antes de la fecha efectiva, incluyendo los aportes por concepto de seguridad social, cajas de compensación, Sena e Instituto Colombiano de Bienestar Familiar; razón por la cual, en lo concerniente a la condena por pensión de jubilación en su modalidad sanción y por lo que se condena la empresa demandada ELECTRIFICADORA DE LA COSTA ATLÁNTICA S.A. E.S.P., esta se extiende, por el principio de solidaridad, a la llamada en garantía ELECTRIFICADORA DE CÓRDOBA, motivo por el cual se adicionara el numeral 5° de la sentencia de fecha 11 de febrero de 2004, en lo referido” (ibídem).

Por último, en la providencia a través de la cual el Tribunal corrigió y aclaró su decisión, después de calcar la cláusula 4ª del “anexo 10 del reglamento de vinculación de capital, convenio de sustitución patronal” y una de las obligaciones asumidas por ELECTROCOSTA S.A. E.S.P., expresó que “estando dadas las condiciones de la norma antes transcrita, debe entenderse que las condenas aquí impuestas estarán en un 90% a cargo de ELECTROCÓRDOBA S.A., EN LIQUIDACIÓN y el 10% restante a cargo de ELECTROCOSTA S.A. ESP” (folio 32, cuaderno del Tribunal).

EL RECURSO DE LA ELECTRIFICADORA DE LA COSTA ATLÁNTICA S.A. E.S.P.

Pretende que la sentencia impugnada se case parcialmente, en cuanto confirmó las condenas por indemnización por despido, por primas extralegales y por pensión sanción y en cuanto le impuso las costas de las instancias, para que, en sede de instancia, se “revoquen los numerales segundo, tercero, quinto y séptimo de la sentencia del Juzgado Promiscuo del Circuito de Chinú y en su lugar se disponga la absolución total(...) caso en el cual queda sin efecto la condena solidaria en la proporción fijada entre las demandadas o de ser total dicha absolución, al no ser materia de

casación, subsistirá cualquier condena solo en un 10%” (folio 63, cuaderno 3).

Para tal efecto presenta dos cargos que serán estudiados en el orden propuesto, junto con la réplica.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia por violar de manera indirecta y por aplicación indebida los artículos “55, 56, 58, 60, 61 (art. 5º ley 50/90), 62-63 (art. Decreto 2351 de 1965), 64 (art. 6º ley 50/90), 267, 467 del C.S.T.; 133 de la ley 100 de de 1993” (folio 64 ibídem).

Sostiene que la violación se originó en los siguientes errores evidentes de hecho:

1º No dar por demostrado, estándolo, que la demandada en la carta de despido invocó una causal de las que se encuentran taxativamente señaladas en la ley como justas para proceder a un despido.

2º. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante fue quien buscó y transportó al corresponsal del periódico El Meridiano de Córdoba para que tomara las fotos y elaborara las notas periodísticas del 25 y 29 de septiembre de de 2001.

3º. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante no consultó ni recibió autorización de sus superiores para que transportara al Señor Roy Martínez al lugar donde éste tomó fotos para la crónica periodística que elaboró.

4º. No tener por establecido siendo ello claro, que el informe periodístico del Sr. Roy Martínez es negativo para la empresa ELECTROCOSTA.

5º. Tener por demostrado, sin estarlo, que el demandante tuvo un comportamiento probo, que obró dentro de las condiciones puramente circunstanciales y como simple gesto de solidaridad.

6º No dar por establecido, estándolo, que a partir de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, las demandadas cotizaron prácticamente todo el tiempo al I.S.S. a favor del demandante.

7º No dar por demostrado, estándolo, que el contrato que vinculó a las partes terminó por justa causa” (folio 65 ibídem).

Como pruebas calificadas mal apreciadas relaciona la carta de terminación del contrato de trabajo (folios 73 y 74) y la certificación de afiliación y cotizaciones al I.S.S. (folios 77 a 81 y 198 a 295); y no calificadas los testimonios de Roy Martínez, Darío Oreste Tejada, Ximena Tejada, Adán Francisco Rivero y Edilberto Villadiego. Como probanzas no contempladas el acta No. 07 del comité laboral del Distrito de Córdoba (folios 64 a 72); memorando de Miguel Cuentas para Verena Petro (folios 84 y 85); correo electrónico de Ximena Fernández para Verena Petro (folio 86); y las publicaciones de prensa (folios 82 y 83).

Aduce la censura que “el punto de partida de las distorsiones fácticas en que incurrió el Tribunal se encuentra en el postulado inicial de sus consideraciones, pues en él afirma que <la causa de despido invocada no hace parte de las taxativamente señaladas por la ley>, lo cual muestra contundentemente que la apreciación que hizo de la carta con la cual se comunica la determinación de la demandada de dar por terminado el contrato de trabajo, fue totalmente desacertada, pues en tal comunicación claramente se señala que lo ocurrido y atribuido al demandante <implica la violación de sus obligaciones legales, contractuales y reglamentarias y

que ocasionaron un evidente deterioro de la imagen de la empresa. Al inicio de esa comunicación, señaló la empleadora que su <determinación obedece a los siguientes graves hechos>, lo cual significa que esa violación de las obligaciones legales, contractuales y reglamentarias y a las que aludió, venía precalificada de grave y, por tanto, coincide claramente con lo previsto en el numeral 6º del artículo 7º del decreto 2351 de 1965” (folio 66, cuaderno 3).

Sostiene la recurrente que en el acta de descargos el actor “en forma oronda acepta que <salí a buscar dicho corresponsal del periódico el cual para bien o para mal me lo encontré a media cuadra de mi residencia...>, frente a lo cual la pregunta obvia es ¿para qué iba a buscar un periodista cuando lo que se requería era el arreglo de una línea de alta tensión?. Es cierto que dice que lo hizo por exigencia del frente de seguridad, ante lo cual surge otra pregunta y es ¿Qué tiene que ver un periodista con las medidas de seguridad ante un cable de alta tensión?. Sencillamente todo el tinglado que intenta montar el demandante es un insulto a la inteligencia, pues pensar que la búsqueda de un periodista solucionaba la situación de emergencia, es mucho más que ingenuo, sabiendo que el objeto para ese periodista era una publicación destacando la situación y que solo podría ser publicado, en el mejor de los casos, al día siguiente (en realidad la publicación es de 3 y 7 días después), por lo cual no podía tener ningún efecto en cuanto a la urgencia para solucionar lo sucedido, pero en cambio si podía tener un efecto nocivo frente a la imagen de la empresa, es decir, su divulgación podía ocasionar perjuicios al empleador, que es a lo que específicamente se refiere el numeral 2º del artículo 58 del C.S.T.” (ibídem).

Para la impugnante, si el Tribunal hubiera apreciado los recortes de la publicación que se efectuaron con la connivencia del demandante, hubiera concluido que le generó detrimento a la demandada o, por lo menos, que tenía la potencialidad de ocasionar perjuicios para la misma y, como lo ocurrido no materializa ningún delito, no tenía el demandante la justificación que la misma disposición mencionada contempla para que el empleado se considere liberado de la obligación de discreción y confidencialidad que se establece en esa norma.

Acota que “el demandante afirma, y hay que tenerlo por cierto, que él se comunicó con la empresa en busca de una solución a la situación presentada, pero por ninguna parte aparece que hubiera solicitado autorización o consentimiento para ir a buscar y a transportar al periodista, lo cual impone como conclusión, que adicionalmente actuó a espaldas de la empresa en esa puntual actitud, pero en forma claramente intencional, es decir, con conciencia ocultamiento, de todo lo cual surge absurdo concluir que el demandante tuvo un comportamiento probo con la empresa, pues de lo que se trata es de determinar si su conducta fue positiva con su empleador ya que lo que tenía el Tribunal bajo su análisis era la relación contractual correspondiente y no las conductas del actor como buen integrante de la comunidad o de la sociedad, particularmente si se tiene en cuenta que traer un periodista a cubrir un daño en una línea de energía no es propiamente un acto altruista” (folio 69, cuaderno 3).

Asevera la casacionista que “en la demostración de estos primeros cinco errores fácticos, que son los que se han abordado con las consideraciones precedentes, incide determinadamente la ausencia de apreciación de los documentos de folios 84-85 y 86, pues en el primero se deja constancia del elemento intencional del demandante de salir a <buscar el reportero del Meridiano de Córdoba para que informara del hecho a la opinión pública> y de la información que se le dio según la cual se iba a dar solución al problema, lo cual no parece haber tenido efecto en el demandante, y en el segundo se deja constancia de lo informado por el propio periodista, según el cual “<...el señor EMIRO SALGADO lo había ido a buscar a su casa y lo había llevado en su

moto hasta el corregimiento de El Tigre donde había ocurrido el incidente” (folio 69, cuaderno 3).

Sostiene que “el sexto desatino obedece a una lógica clara: la disposición que en términos universales contempló la exoneración para el empleador de la pensión sanción cuando afilia a su trabajador a la seguridad social, es el artículo 133 de la ley 100 de 1993 que es el que aplicó el Tribunal, aunque mal, pues sin citarlo alude a las condiciones que el mismo contempla. Esa disposición, que además era la vigente para el momento de la terminación del contrato y por eso su aplicabilidad al caso es innegable, tiene vigencia a partir del 1º de abril de 1994 y lo que muestran los documentos que aparecen entre los folios 77 a 81 y 198 a 205, es que entre esa fecha y la de terminación del contrato, el demandante estuvo cotizando al I.S.S., si no todo el tiempo, posiblemente en una proporción igual o superior al 90% de ese tiempo, por lo que en lo que atañe a los aspectos probatorios en esta materia, unida a la condena por pensión sanción, la conclusión el Ad quem es igualmente errada en particular si se tiene en cuenta que para el momento de entrada en vigencia de la citada ley 100 de 1993, el demandante tenía la condición de trabajador oficial, aspecto que no quedó expresamente planteado pero que obra claramente en el proceso al cual concurrió ELECTROCÓRDOBA que era la empleadora para esa época, empresa de naturaleza mixta, con aporte estatal mayoritario, como lo acepta en el escrito de folios 120 y siguientes que avala esta afirmación que en todo caso es susceptible de ser considerada en la actuación de instancia consecuente con la prosperidad de este cargo” (folio 70, cuaderno 3).

LA REPLICA

Refuta el cargo exponiendo, en suma: (i) que no existe prueba de que la demandada hubiese sufrido perjuicio alguno y deterioro de la imagen; (ii) que no existe norma laboral que prohíba a los trabajadores de las empresas de servicios públicos domiciliarios comunicarle a los usuarios del servicio lo que sucede en la prestación del mismo; (iii) que la publicación del periodista se limitó a contar la verdad de los hechos; y (iv) que en el derecho del trabajo colombiano se establece la presunción legal de que el despido es injusto, por lo tanto, corresponde al empleador desvirtuarla.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como quedó dicho cuando se hizo el itinerario procesal, el juez de alzada, para confirmar la condena por indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa, asentó que ““en el caso objeto de estudio, sea lo primero establecer que la causal de despido invocada no hace parte de las taxativamente señaladas en la ley, y si bien su tipificación admite cierta amplitud, los motivos de despidos deben caracterizarse suficientemente en las causales legales o convencionales, sin que se permita su interpretación analógica o posibilidad de alegar otras causales distintas. De tal modo entonces, se garantiza la legalidad de la terminación unilateral del contrato por justa causa. Ahora, el apelante sostiene que las acciones cometida por el demandante constituyen una falta grave, transgrediendo el principio quizás más importante en la esencia de las obligaciones, que es el principio de la buena fe, inmerso en el artículo 55 de C.S.T. En sentir de esa Corporación, y con fundamento en los apartes jurisprudenciales consignados, las acciones realizadas por el señor EMIRO MANUEL SALGADO ROSARIO, obedecieron a circunstancias meramente circunstanciales, como bien aparece en prueba de autos, de los testimonios que conforman el acervo probatorio, de su análisis y valoración, y que conforme al principio de la unidad de la prueba, se logró demostrar que el demandante obró dentro de los parámetros axiológicos de toda comunidad, asumiendo un comportamiento probó, ya que se

asumieron aptitudes coherente y responsables, como trabajador y miembro de la comunidad, toda vez que se le dio aviso y solicitó colaboración a la empresa demandada para la pronta solución del problema y en últimas, como se anotó anteriormente por circunstancias meramente circunstanciales y como simple gesto de solidaridad, el señor EMIRO MANUEL SALGADO ROSARIO, transportó al periodista al lugar del incidente, lo que por ningún motivo, desde el punto de vista objetivo como subjetivo, puede ser considerado como una transgresión al principio de la buena fe (folio 23, cuaderno del Tribunal).

Pues bien, analizadas objetivamente las pruebas en que se soporta el cargo, la Corte encuentra lo siguiente:

a) Sostiene la censura que la carta de terminación del contrato de trabajo fue indebidamente apreciada por cuanto en ella claramente se señala que lo ocurrido y atribuido al demandante “implica la violación de sus obligaciones legales, contractuales y reglamentarias y que ocasionaron un evidente deterioro de la imagen y perjuicios de la empresa”.

Lo que infirió el Tribunal de tal comunicación es que la conducta que la demandada le imputó al actor para dar por terminado el contrato de trabajo, esto es, el “haber transportado y llevado al reportero del periódico el Meridiano de Córdoba, señor ROY MARTINEZ SEÑA, para que fotografiara y denunciara una caída de una línea primaria que por una fuerte lluvia se partió y cayó al suelo, en el corregimiento del Tigre jurisdicción del Municipio de Chinú, el día 22 de septiembre de 2001. Aceptó además que para que el reportero no gastara gasolina lo llevó en su propia moto hasta el lugar de los hechos y luego lo regresó hasta el municipio de Chinú”, no encuadra dentro de causales que taxativamente consagra la ley y, la verdad, es que no desconoció que se hubiera invocado como una falta grave, sino que consideró que “con fundamento en los apartes jurisprudenciales consignados, las acciones realizadas por el señor EMIRO MANUEL SALGADO ROSARIO, obedecieron a circunstancias meramente circunstanciales, como bien aparece en prueba de autos, de los testimonios que conforman el acervo probatorio, de su análisis y valoración, y que conforme al principio de la unidad de la prueba, se logró demostrar que el demandante obró dentro de los parámetros axiológicos de toda comunidad, asumiendo un comportamiento probo, ya que se asumieron aptitudes coherente y responsables, como trabajador y miembro de la comunidad, toda vez que se le dio aviso y solicitó colaboración a la empresa demandada para la pronta solución del problema y en últimas, como se anotó anteriormente por circunstancias meramente circunstanciales y como simple gesto de solidaridad, el señor EMIRO MANUEL SALGADO ROSARIO, transportó al periodista al lugar del incidente, lo que por ningún motivo, desde el punto de vista objetivo como subjetivo, puede ser considerado como una transgresión al principio de la buena fe (folio 23, cuaderno del Tribunal). Por consiguiente, no resulta manifiesto el defecto de apreciación de esta prueba.

b) Consiste el segundo de los errores que se le endilgan a la sentencia gravada en que el Tribunal no dio por demostrado que el demandante fue quien buscó y transportó al corresponsal del periódico. Sobre este punto es menester precisar que el juez colegiado no dejó de lado que el demandante fuera quien transportara al reportero, pero estimó que esa circunstancia “por ningún motivo, desde el punto de vista objetivo como subjetivo, puede ser considerado como una transgresión al principio de la buena fe”.

c) Como tercer error de hecho evidente se denuncia que el ad quem no tuvo por acreditado, estándolo, que el demandante no consultó ni recibió autorización de sus superiores para que transportara al Señor Roy Martinez al lugar donde éste tomó las fotos para la crónica periodística

que elaboró. Para demostrar este yerro fáctico la censura sostiene que el promotor del proceso “actuó a espaldas de la empresa en esa puntal actitud, pero en forma claramente intencional, es decir, con conciente ocultamiento, de todo lo cual surge absurdo concluir que el demandante tuvo un comportamiento probo con la empresa”.

No es del todo cierto que el actor guardó mutismo en torno a que le iba a informar a un periodista sobre la ocurrencia de la caída de la línea de energía, pues del acta de descargos no sólo aflora que el demandante en dos ocasiones le avisó al empleador de lo sucedido, sino también que el propio ingeniero de cuentas encargado del asunto se enteró previamente de la situación del periodista. Esto contestó ante la pregunta de si el señor Emiro Salgado utilizó palabras amenazantes referidas a buscar a un periodista “me comunicó que en ese momento se disponía a buscar al reportero del Meridiano de Córdoba para que denunciara el hecho ocurrido en el Tigre”; de manera que, desde la perspectiva como se presenta el ataque, el Tribunal tampoco incurrió en el yerro achacado.

d) El cuarto, quinto y séptimo yerros, según la recurrente, consisten en que el Tribunal no dio por establecido siendo ello claro, que el informe periodístico de Sr. Roy Martínez es negativo para la empresa ELECTROCOSTA; tener por demostrado, sin estarlo, que el demandante tuvo un comportamiento probo, que obró dentro de las condiciones puramente circunstanciales y como simple gesto de solidaridad; y no dar por demostrado, estándolo, que el contrato que vinculó a las partes terminó por justa causa.

Para demostrar los errores fácticos señala: (i) que si el Ad quem hubiera apreciado los recortes de la publicación que se efectuaron con la connivencia del demandante, hubiera concluido que le generó detrimento a la demandada o, por lo menos, que tiene la potencialidad de ocasionar perjuicios para la misma y, como lo ocurrido no materializa ningún delito, no tenía el demandante la justificación que la misma disposición mencionada contempla para que el empleado se considere liberado de la obligación de discreción y confidencialidad que se establece en esa norma; y (ii) que “el demandante afirma, y hay que tenerlo por cierto, que él se comunicó con la empresa en busca de una solución a la situación presentada, pero por ninguna parte aparece que hubiera solicitado autorización o consentimiento para ir a buscar y a transportar al periodista, lo cual impone como conclusión, que adicionalmente actuó a espaldas de la empresa en esa puntal actitud, pero en forma claramente intencional, es decir, con conciente ocultamiento, de todo lo cual surge absurdo concluir que el demandante tuvo un comportamiento probo con la empresa, pues de lo que se trata es de determinar si su conducta fue positiva con su empleador ya que lo que tenía el Tribunal bajo su análisis era la relación contractual correspondiente y no las conductas del actor como buen integrante de la comunidad o de la sociedad, particularmente si se tiene en cuenta que traer un periodista a cubrir un daño en una línea de energía no es propiamente un acto altruista” (folio 69, cuaderno 3).

No cabe duda a la Corte que el estudio de estos yerros gravita en elucidar si la conducta esgrimida por el actor fue atentatoria contra la obligación de fidelidad para con el empleador y, en consecuencia, si faltó a los principios de buena fe- lealtad que inspiran la relación laboral entre las partes contratantes.

A partir de la precedente arista procede la Sala a analizar los basamentos del ataque, para lo cual es preciso acudir a lo que la Jurisprudencia ha entendido por obligación de fidelidad y buena fe-lealtad.

LA OBLIGACIÓN DE FIDELIDAD.

Tiene dicho esta Sala de la Corte que “nuestra legislación consagra expresamente este deber de fidelidad, y debe entenderse a la luz del pensamiento moderno como sinónimo de probidad, lealtad, honradez y buena fe, que obliga por igual a los trabajadores y patronos. Se habla entonces de buena fe-lealtad, que se refiere a la conducta de la persona que considera cumplir realmente con su deber, en un sentido ético o moral, distinta de la buena fe –creencia que se refiere al campo del conocimiento” (sentencia de 21 septiembre de 1982, radicación 8650).

En fallo de 8 de noviembre de 1989, radicación 3416, sostuvo la Corte que el “Criterio rector es el de que el deber de lealtad obliga al trabajador a colaborar con el empleador y contribuir a que se obtengan los fines laborales de la empresa. La doctrina laboral extranjera se ocupa de este tema que recoge el derecho positivo y que consigna esta enseñanza: El deber de fidelidad se traduce, concretamente, en obligaciones que tanto son de hacer como de no hacer. Las obligaciones de hacer consisten, principalmente, en el deber de comunicar al empleador irregularidades, inmanencia de daños – además de prevenirlos-, etc., pero también por ejemplo en la prestación de trabajos extraordinarios en situaciones excepcionales (...) Entre las obligaciones de no hacer deben mencionarse las relativas a la omisión de competencia, a la discreción en cuanto a secretos de la empresa y a la no aceptación de sobornos. Algunas de esas obligaciones se han establecido legalmente. El intento del deber fidelidad se determina en gran parte, por la formación (índole de las tareas) que ejerce el trabajador. Cuanto más alta es esta función mayor también el deber de fidelidad (...)”.

En providencia de 25 de septiembre de 2000, radicación 13722 adujo la Corte que “Y ello no podría ser de otra manera por cuanto la obligación de fidelidad para con el patrono, que de manera general incumbe a los trabajadores, no es más que una natural consecuencia de la ejecución de buena fe del contrato de trabajo, prevista explícitamente en el artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo. A diferencia de lo que pueda ocurrir en otros ordenamientos legislativos, en Colombia la buena fe no es simplemente un principio, sino que expresamente está consagrado tanto de manera general en el artículo 1603 del Código Civil como de manera específica en el artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo, y por tratarse de un precepto legal de carácter imperativo, debe la buena fe presidir la ejecución del contrato de trabajo; buena fe que obliga no sólo a lo que en el contrato se expresa "sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella". Aparte de ello en la legislación nacional no solamente se consagró de manera expresa el deber de ejecución de buena fe del contrato de trabajo, sino que, en total armonía con este deber legal, asimismo se impuso como una obligación general de los trabajadores la de "fidelidad para con el patrono". Este doble imperativo consagrado en la legislación de deberse ejecutar el contrato de buena fe y de estar obligados los trabajadores de modo general a observar "fidelidad para con el patrono", les impone el tener que ajustar su conducta a una regla ética que se revela en el total cumplimiento de sus obligaciones, no sólo a las que se expresan en el contrato "sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por ley pertenecen a ella". Aun cuando la doctrina al ocuparse del tema de la "fidelidad" del trabajador respecto de su patrono se ha centrado en las obligaciones que éste tiene de "no violar el secreto de la empresa" y "no competir deslealmente", ello no significa que otros aspectos de la relación laboral sean ajenos a este deber de obrar de buena fe, puesto que en el ámbito de las relaciones jurídicas esta buena fe con la que se debe ejecutar el contrato no es más que una concreta expresión de los usos sociales y una específica aplicación de valores jurídicos que informan la totalidad del ordenamiento positivo”.

LA BUENA FE - LEALTAD.

En providencia de septiembre 21 de 1982, radicado 8650, la Corte sostuvo que “la buena fe-lealtad es una noción de contenido ético específico que ha de ser tanto subjetivo como objetivo. < supone una posición de honestidad y honradez en el comercio jurídico en cuanto lleva implícita la plena conciencia de no engañar ni perjudicar ni dañar: Más aún: implica la convicción de que las transacciones se cumplen normalmente, sin trampas, ni abusos ni desvirtuaciones>. O sea que se trata de una actitud personal ante los demás, consciente, responsable y recta. Sin embargo ha de medírsela también utilizando parámetros más o menos objetivos. <En la existencia o no de la buena fe nos los subjetivos los que deciden la valoración de la conducta; sino la conciencia axiológica de la comunidad cuya objetividad se afirma in un tipo o modelo de obrar que opera como el meridiano de toda conducta: la del hombre medio o, si se prefiere la terminología tradicional, el buen padre de familia(...) Nuestra legislación positiva tiene en cuenta, sin duda alguna, el carácter bilateral o recíproco de la buena fe-lealtad en el campo laboral, y preserva igualmente el ambiente general rearmonía: El patrono <debe guardar absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador, a sus creencias y sentimientos> (CST. Art. 57-5°); está obligado a respetar toda clase de derechos que asisten al trabajador, y a no ofender en modo alguno su dignidad (ibídem art. 59-9°): El trabajador, por su parte, debe <guardar rigurosamente la moral en las relaciones con sus superiores y compañeros> y < comunicar oportunamente al patrono las observaciones que estime conducente a vitarle daños y perjuicios> (ibídem, art. 58-4 y 5°) (...) el deber de lealtad o de obediencia, como expresión de una dependencia jurídica- personal, no exige que el trabajador este siempre y en todo de acuerdo con sus superiores. Estos se pueden equivocar como humanos que son, y es deber del inferior llamar la atención en tales casos. La dignidad del trabajador le impide alquilar su conciencia y renunciar a su personalidad propia, mientras que de otra parte el sentido finalista que justifica a toda autoridad para que no sea despótica – incluyendo lógicamente a la autoridad patronal- debe tener en cuenta el bien común del grupo humano de que se trate”.

Por su parte, la Sala Civil de esta Corporación enseña que “la buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los otros, la mala fe deberá probarse; se sigue de ello, que quien afinsa su posición jurídica en la ausencia de buena fe de su contrario, enfrenta una singular tarea, puesto que para el éxito de su pretensión o defensa deberá, por un lado, destruir la presunción que en beneficio de su opuesto consagran la Constitución y la ley y, por el otro, acreditar que el actuar de éste contradice abierta o frontalmente la conducta recta, proba, honesta, leal y transparente a que se ha hecho mención. Afirma que no cualquier proceder o alegación desvirtúa el postulado en comento o, más **exactamente**, la arraigada presunción que, como regla o principio rector, establece el ordenamiento en beneficio de todos. Ese actuar contrario podrá hallarse -entre varios supuestos- en aquel comportamiento inequívoco que evidencie una postura incorrecta, desleal, desprovista de probidad y transparencia, que desconozca al otro, o ignore su particular situación, o sus legítimos intereses o que conforme se anticipó tangencialmente” (sentencia de 19 de diciembre de 2006, radicación 36301).

CONDUCTA DEL TRABAJADOR

Lo primero que se impone advertir es que el trabajador, en dos ocasiones, echó mano de las vías apropiadas al interior de la entidad, dado que le comunicó de manera oportuna al ingeniero de turno lo sucedido en torno a la caída del cableado y solamente ante la no comparecencia al lugar de los hechos del empleador para buscar una solución al problema presentado, optó por acudir en busca de un periodista, por solicitud de la comunidad, creyendo que con ello calmaba la zozobra en que la población permaneció por espacio de largas horas.

Luego, para la Sala, resulta palmario que el demandante cumplió a cabalidad la obligación de comunicarle oportunamente al empleador las observaciones que estimó conducentes a evitarle daños y perjuicios a la luz de lo establecido en el artículo 58, numeral 5º, del Código Sustantivo del Trabajo.

En segundo término, para la Corte no constituye una conducta contraria a la buena fe- lealtad el hecho de que el demandante hubiera acudido en busca de un periodista, por lo siguiente:

1º) De antaño esta Corporación ha adocinado que la relación laboral entraña vínculos que no se contraen o condensan exclusivamente a sus efectos puramente materiales, sino que también se extienden a los de orden moral y ético, los cuales, a la vez, imponen el cumplimiento de las reciprocas obligaciones de manera fiel y de forma que de plano excluyan la posibilidad de daño, entorpecimiento, incumplimiento o concurrencia desleal con la otra parte.

De suerte que, con la relación jurídica emanada del contrato de trabajo surgen una serie de obligaciones y deberes recíprocos del empleador y del trabajador. La armonía con la que se desarrolla el contrato debe consultar no sólo los derechos e intereses de los protagonistas sociales de rango legal sino también aquellos que están protegidos desde la Constitución Política. Dichas obligaciones legales, en sana lógica, deben disciplinarse a los postulados Constitucionales, de manera que, en ciertas ocasiones, deben ceder su terreno ante actos o derechos que están amparados en la Carta.

Así las cosas, el contrato de trabajo no debe erigirse en un vehículo o instrumento para restringir postulados constitucionales, empero, existen derechos del empleador, por ejemplo, a la libertad de empresa, como del trabajador, a la de información, que le es inherente por la simple circunstancia de ser ciudadano, y que no son absolutos, en la medida en que el primero encuentra su límite, entre otras, en la dignidad del empleado, en tanto, el segundo, verbigracia, en la abstención del trabajador de hacer público algunas situaciones o datos propios e inmanentes a la actividad empresarial que por su connotación merecen, en forma legítima, un respeto a su reserva.

El artículo 20 de la Constitución Política garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial.

En el sub judice obsérvese que lo difundido en el periódico fue una información veraz e imparcial, pues de su texto se puede resaltar lo siguiente:

a) Que “la caída de un cable de alta tensión en el corregimiento de El Tigre produjo pánico y alarma entre la comunidad de esta región, pues éste permaneció tirado en el suelo por más de veinticuatro horas con energía eléctrica, humeando y produciendo chispas”

b) Que “dejó sin energía eléctrica a los corregimientos Los Algarrobos, Nova, Las Lomas, Aguas Vivas, El Tigre, Palmital, Bajo Palmital, Pajonal, San Mateo, El Pital y Pueblecito”

c) Que “desde la empresa de energía se informó que no había vehículo para trasladar a los obreros al sitio de los hechos. Así la línea permaneció en el suelo durante todo el día y noche con el inminente peligro que alguien se electrocutara al tocar dicho cable”

d) Que la demandada “inició una investigación con miras a establecer quién o quiénes fueron responsables de que los obreros no acudieran al llamado urgente que hizo la comunidad. La fuente contactada afirmó que fue una irresponsabilidad de los empleados, que a pesar de tener

conocimiento de la situación, no acudieron a tiempo para resolver el problema, aunque éste revestía un gran peligro para la comunidad”.

Entonces, no es dable reprochar la conducta del demandante al acudir en busca de un periodista para que cubriera la noticia, ni tildarla como desleal o carente de buena fe, cuando la información se circunscribió a la verdad real y, en consecuencia, merece todo el reconocimiento, amparo y protección desde la óptica constitucional y legal.

Sancionar tal comportamiento con la pena máxima de la terminación del contrato de trabajo, sería tanto como obligarle al trabajador a conservar o guardar en forma vitalicia mutismo en torno a un hecho que afectaba el interés general de la población. Dicho en breve, sería coartarle el derecho de información, cuando previamente le comunicó a la empresa el incidente presentado, pues en este preciso asunto debe prevalecer el interés colectivo sobre el particular de la empresa.

2º) Nótese que lo que se publicó en el periódico local no fueron hechos de los que el demandante tuviera conocimiento por la relación directa de la faena encomendada, que fueran de naturaleza reservada o de un deber secreto (Artículo 58, numeral 2º, Código Sustantivo del Trabajo), por el contrario, es de precisar que, antes de su divulgación, por lo trascendente y peligroso del suceso, ya había alcanzado una gran notoriedad pública, tan apreciado y sufrido por los habitantes de la zona, que estuvieron sin fluido eléctrico por más de veinticuatro horas.

3º) El demandante, al actuar como lo hizo, no incurrió en insubordinación o sublevación, habida cuenta que al momento de buscar al periodista, ante el clamor de la comunidad, no fungió como subordinado sino como ciudadano. No hay que soslayar que el ser humano por el mero hecho de celebrar un contrato de cualquier naturaleza no empeña ni abandona su posición de miembro de la sociedad.

Siendo ello así, como evidentemente está acreditado, lo razonable era que la entidad convocada al proceso, por motivos elementales de buena fe-lealtad, aceptara y respetara la labor o el favor que la población le encomendó al actor, pues de su conducta no fluye un ánimo dañino o torticero con la suficiente vocación de desprestigiar y deteriorar la imagen de su empleador, o incluso una deliberada y consciente falta a la lealtad, o por lo menos no está plenamente demostrado.

Aquí, recuérdese que la Jurisprudencia ha sido enfática en asentar que la buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los otros, la mala fe deberá probarse, labor que brilla por su ausencia en el asunto bajo escrutinio, pues no existe prueba real y fehaciente alguna que apunte a ello, por el contrario lo que efectivamente está acreditado es que el proceder del actor se realizó por petición del frente de la comunidad y cuya intención “nunca fue la de perjudicar la imagen de la Empresa(...) y mucho menos perjudicar a algunos de sus empleados, sino que actuamos de esta manera con el propósito de que se tomarán los correctivos correspondientes” (folios 87 y 88, cuaderno 1).

4º) No se puede trasladar la negligencia ni responsabilizar del descuido y la demora con la que actuó la demandada, que de paso valga recordar presta un servicio público esencial, al trabajador, so capa de haber transportado al periodista al lugar de los acontecimientos.

En conclusión, en la actuación del actor no confluyen las características propias de los supuestos que la doctrina y la jurisprudencia determinan para que se presente la deslealtad, ya que la conducta del empleado estuvo acorde a la Constitución y la ley, así como que persiguió el bien

común y no atentó contra la moral y las buenas costumbres.

Puestas así las cosas, el recurrente no logra demostrar la indebida valoración probatoria que le enrostra al juez colegiado en los errores cuarto, quinto y séptimo.

d) El sexto error consiste, según la censura, en no dar por establecido, estándolo, que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, las demandadas cotizaron prácticamente todo el tiempo al I.S.S. a favor del demandante. En la demostración se dice que “la disposición que en términos universales contempló la exoneración para el empleador de la pensión sanción cuando afilia a su trabajador a la seguridad social, es el artículo 133 de la ley 100 de 1993 que es el que aplicó el Tribunal, aunque mal, pues sin citarlo alude a las condiciones que el mismo contempla. Esa disposición, que además era la vigente para el momento de la terminación del contrato y por eso su aplicabilidad al caso es innegable, tiene vigencia a partir del 1º de abril de 1994 y lo que muestran los documentos que aparecen entre los folios 77 a 81 y 198 a 205, es que entre esa fecha y la de terminación del contrato, el demandante estuvo cotizando al I.S.S., si no todo el tiempo, posiblemente en una proporción igual o superior al 90% de ese tiempo, por lo que en lo que atañe a los aspectos probatorios en esta materia, unida a la condena por pensión sanción, la conclusión el Ad quem es igualmente errada en particular si se tiene en cuenta que para el momento de entrada en vigencia de la citada ley 100 de 1993, el demandante tenía la condición de trabajador oficial, aspecto que no quedó expresamente planteado pero que obra claramente en el proceso al cual concurrió ELECTROCÓRDOBA que era la empleadora para esa época, empresa de naturaleza mixta, con aporte estatal mayoritario, como lo acepta en el escrito de folios 120 y siguientes que avala esta afirmación que en todo caso es susceptible de ser considerada en la actuación de instancia consecuente con la prosperidad de este cargo” (folio 70, cuaderno 3).

Es cierto lo que plantea la recurrente en cuanto a que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 no existía obligación de afiliar a los trabajadores oficiales al Instituto de Seguros Sociales y, por ende, la Corte ha considerado que para efectos de la pensión sanción debe observarse tal situación.

Sin embargo, no existe prueba alguna en el proceso que de fe que entre el 24 de octubre de 1983 y el 1º de abril de 1994 el demandante fue trabajador oficial, y específicamente de la contestación de la demanda (folio 120) tampoco es dable inferirlo, puesto que si bien Electrocórdoba acepta que es una sociedad anónima que corresponde a la categoría de empresa de servicios públicos domiciliarios, clasificada **legalmente como mixta** y por tener el Estado más del 50% de su capital social se somete al régimen previsto para la empresas de servicios públicos mixtas, “que prescriben las leyes 141 y 143 de julio 11 de 1994”, la verdad es que de acuerdo con el artículo 41 de la Ley 142 de 1994 “Las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, **tendrán el carácter de trabajadores particulares** y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en esta ley” (resaltado fuera de texto).

En este orden de ideas la recurrente debe asumir las consecuencias de la falta de prueba de la calidad de trabajador oficial del demandante, antes del 1º de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigor la Ley 100 de 1993.

Aunado a la anterior, tampoco la demandada acreditó en las instancias que el Instituto de Seguros Sociales antes del 1º de abril de 1994, no tuviera cobertura territorial en el lugar en donde el actor prestó sus servicios, para efectos de eximirse del pago de los aportes para el cubrimiento de las contingencias de invalidez, vejez y sobrevivientes.

Siendo consecuentes con todo lo discurredo, el cargo no tiene vocación de triunfar.

SEGUNDO CARGO

Denuncia la violación, por la vía directa y por interpretación errónea, del artículo 133 de la Ley 100 de 1993, y de los artículos 267 del Código Sustantivo del Trabajo y 8° de la Ley 171 de 1961.

Acota que el desatino del juez de segundo grado estriba en considerar que no afiliar al trabajador a la seguridad social y el dejar de pagar unas cotizaciones es jurídicamente lo mismo, porque “sencillamente, la afiliación al sistema de seguridad social, es un acto jurídico diferente a la obligación de pagar cotizaciones y, por eso, la asimilación que hizo el Tribunal involucra un grave error de interpretación del artículo 133 de la Ley 100 de 1993, en el cual solamente se exige, para que opere la exoneración respecto de la pensión proporcional de jubilación, la afiliación, más no el pago de las cotizaciones. Es cierto que la jurisprudencia ha aceptado que en casos de desproporcionado incumplimiento en el pago de las cotizaciones se puede considerar que no se produce esa subrogación del riesgo que se encuentra inmersa en la disposición citada, pero ese no es el caso presente en el que las cotizaciones efectuadas, particularmente a partir de la fecha en que para la empleadora resultó imperioso hacerlo por la expedición de la ley 100 de 1993, son inmensamente mayoritaria a las que eventualmente pudieron haber faltado, por lo que ese criterio jurisprudencial, que no es el que busca como apoyo el Tribunal, no resulta aplicable al caso” (folio 72, cuaderno 3).

Dice que existe un segundo error conceptual cuando el Ad quem considera que la pensión sanción es una pena, cuando en realidad tiene naturaleza prestacional.

LA REPLICA

Sostiene que “el simple hecho de la afiliación, no exime al empleador de pagar la pensión sanción, puesto que, como atrás se dijo, es indispensable que cumpla además con su obligación en cuanto al deber de cotizar, de manera que su conducta se ajuste en un todo a las exigencias del sistema pensional” (folio 85, cuaderno 3).

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Al estar el cargo dirigido por el sendero de puro de derecho no hay discrepancia en torno a los hechos debatidos y a la valoración del haz probatorio que efectuó el juez plural, sino que gravita en el ejercicio hermenéutico que realizó de las normas sustanciales enlistadas en la proposición jurídica.

Se tiene, entonces que: (i) el actor solicitó en la demanda inicial “que la empresa sea condena al reconocimiento y pago de la pensión sanción consagrada legalmente en el art. 267 del C.S.T., subrogado por la ley 50 de 1990 art. 37 y ley 100 de 1993 art. 133” (folio 5, cuaderno 1); y (ii) el juez de primera instancia, al parecer haciendo uso de la facultad extra petita, condenó a Electrocosta a reconocer y pagar al demandante **“a título de pensión, a título de sanción y en los términos del literal (D) del artículo 18 de la convención colectiva de trabajo**, en proporción al tiempo servido, con los reajustes de ley, cuando el extrabajador cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la ejecutoria de esta providencia si para entonces los hubiere cumplido” (folio 247, cuaderno 1) (subrayado fuera de texto), para lo cual sostuvo que “en

cuanto hace a la pensión de jubilación en la modalidad de sanción y a que se condena a la empresa demandada, ELECTRIFICADORA DE LA COSTA ATLANTICA S.A. E.S.P. (ELECTROCOSTA S.A.E.S.P) comenzará a pagarla, de conformidad con el literal (D) del artículo 18 de la convención colectiva de trabajo” (folio 246, cuaderno 1).

El Tribunal, para confirmar dicha condena de estirpe convencional, dijo que no obstante la demandada haber afiliado al actor al Instituto de Seguros Sociales “el número de semanas cotizadas resulta incompleto y no alcanza el mínimo legal que garantice la pensión de vejez, pues en tal caso la situación a que da lugar el acto ilegal del empleador es de iguales consecuencias a la falta absoluta de afiliación, como que en ambos casos el empleador crea, con su actuación ilícita, las condiciones que le impiden al trabajador el acceso a la pensión del Seguro Social. No se puede escudar el empleador en el hecho de haber afiliado a su trabajador al Instituto de los Seguros Sociales, cuando como aparece demostrado en autos el pago de los aportes fue discontinuo, por lo que su proceder merece la condigna sanción legal, porque ciertamente el ejercicio de los derechos debe encausarse hacia el designio social y de justicia para el cual fueron instituidas, lo que impide perjudicar al otro con un actuar que de alguna constituye un abuso del derecho que cercena la posibilidad de acceder a la pensión” (ibídem).

En sentir de la Sala, el cargo no tiene vocación de salir adelante, puesto que la condena a la pensión sanción impuesta por el A quo, **que a la postre fue confirmada por el Tribunal**, es de naturaleza convencional y no legal; e incluso los temas sobre la fuente de la prestación y el fallo extra petita de primer grado, no constituyeron materia en el recurso de apelación interpuesto por la hoy impugnante, esto es, en el momento procesal oportuno.

III. EL RECURSO DE LA ELECTRIFICADORA DE CÓRDOBA S.A. E.S.P.

Conforme lo declara al fijar el alcance de la impugnación en la demanda con la que sustenta el recurso extraordinario (folios 11 a 33, cuaderno 3), que fue replicada (folios 49 a 57 ibídem), la recurrente pretende que la Corte case parcialmente la sentencia del Tribunal, en tanto “en el ordinal primero de la decisión dictada el 14 de octubre de 2004 adicionó el numeral 5º del fallo apelado y condenó a la ELECTRIFICADORA DE CÓRDOBA S.A. EN LIQUIDACION a pagar de manera solidaria la pensión sanción; y en cuanto en la providencia del 13 de septiembre de 2005 condenó a la ELECTRIFICADORA DE CÓRDOBA S.A. E.S.P. EN LIQUIDACION a pagar el 90% de las condenas fulminadas en el sub examine por el fallador de primer grado, para que una vez constituida en sede de instancia CONFIRME la de primer grado. Sobre costas decidirá lo pertinente” (folio 22 cuaderno 3).

Para ello formula un cargo en el que acusa la sentencia de violar por la vía indirecta y por aplicación indebida los artículos “67, 68, 69, 70, 267, 467 a 469 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 1602 del Código Civil, art. 171 de 1961 (sic), 37 de la ley 50 de 1990 y 133 de la ley 100 de 1993, 66 A adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001 y 57, 309 a 311 del C.P.C” (folio 23 cuaderno 3).

Quebranto de la ley que, afirma, obedeció a los siguientes errores de hecho:

“1) No dar por demostrado, estándolo, que los hechos generantes de las pretensiones contenidas en la demanda, y accedidas por el fallador de primer grado, ocurrieron con posterioridad a la fecha efectiva de la sustitución, pues los mismos se dieron el 22 de septiembre de 2001.

2) No dar por demostrado, estándolo, que la terminación del contrato, de manera injusta o no, la realizó ELECTROCOSTA S.A. E.S.P. el 25 de octubre de 2001, por hechos que ocurrieron

siendo empleadora ésta y no la ELECTIFICADORA DE CÓRDOBA S.A. E.S.P. EN LIQUIDACIÓN”.

3) No dar por demostrado, estándolo, que la fecha efectiva de la sustitución patronal entre ELECTROCÓRDOBA Y ELECTROCOSTA S.A. ocurrió el 4 de agosto de 1998, esto es 3 años antes de la ocurrencia de los hechos que motivaron el despido del trabajador.

4) No dar por demostrado, estándolo, que tanto las primas extralegales de diciembre y vacaciones, corresponden a periodos en los cuales el trabajador, tenía el vínculo laboral única y exclusivamente con la empresa ELECTROCOSTA S.A. E.S.P.

5) No dar por demostrado, estándolo, que la pensión de jubilación corresponde a la consagrada en el literal D) del artículo 18 de la convención colectiva de trabajo.

6) No dar por demostrado, estándolo, que todos los derechos reclamados por el actor y concedidos por el fallador de primer grado, corresponden a beneficios convencionales vigentes para el año 2001, cuando ya ELECTROCÓRDOBA no era empleadora del señor SALGADO ROSARIO.

7) No dar por demostrado, estándolo, que en el acuerdo de sustitución patronal entre ELECTROCÓRDOBA y ELECTROCOSTA, expresamente se convino que ésta asumiría todos los pasivos pensionales exigibles a partir de la fecha efectiva del convenio de sustitución patronal.

8) No dar por demostrado, estándolo, que para efectos de pagos de cotizaciones al I.S.S., se estableció un procedimiento claro y preciso que debía seguirse milimétricamente a fin de que ELECTROCÓRDOBA entre a responder por las obligaciones aquí demandadas y que ELECTROCOSTA jamás cumplió” (folios 23 y 24, cuaderno 3).

Como pruebas mal apreciadas relaciona el escrito de la demanda (folios 2 a 8), el convenio de sustitución patronal entre Electrocórdoba y Electrocosta (folios 125 a 133), la carta de terminación del contrato de trabajo (folios 73 y 74) y la convención colectiva de trabajo (folios 11 a 53).

En la demostración del cargo la impugnante afirma que el Tribunal pasa por alto la fecha y las causas que dieron origen a la terminación del contrato de trabajo del actor, la cual se produjo el 25 de octubre de 2001, por lo que yerra el juzgador “al concluir que por tales hechos ocurridos en el año 2001 es solidariamente responsable ELECTROCÓRDOBA S.A., EN LIQUIDACIÓN, en un 90%; cuando ello es absolutamente equivocado, por cuanto si bien es cierto que la cláusula 4 del anexo 10 del Convenio de Sustitución Patronal allegado a folios 125 a 133 del cuaderno No. 1, suscrito entre Electrocórdoba y Electrocosta establece que mi representada responderá en un 90% de las condenas judiciales emanadas de procesos laborales, tal responsabilidad está condicionada a <hechos u omisiones ocurridos con anterioridad a la fecha efectiva> que lo fue el 4 de agosto de 1998, según aparece demostrado en el propio anexo 10, y no a hechos u omisiones que sucedan con posterioridad al 4 de agosto de 1998, como ocurre en el sub examine, toda vez que tales hechos sucedieron el 22 de septiembre y 25 de octubre de 2001, pues de ellos, será únicamente responsable ELECTROCOSTA y no ELECTROCÓRDOBA S.A., EN LIQUIDACIÓN”

Sostiene la recurrente que “no solo la condena por indemnización y primas extralegales, dimanar de hechos ocurridos con posterioridad a la fecha efectiva del convenio y que en nada involucran

a mi representada, sino también la referente a la pensión sanción, la que hubiese estado fuera de cualquiera posibilidad de condena, si ELECTROCOSTA no despidió de manera injusta, como lo catalogó el operador judicial, al señor SALGADO ROSARIO, lo que quiere decir que también en este aspecto yerra el ad quem al conceder la solidaridad en un 90%, cuando lo acertado es que sea Electrocosta, quien cometió el error, quien debe asumir en su totalidad las condenas fulminadas en su contra” (folio 30, cuaderno 3).

Posteriormente, asevera que “es cierto que la cláusula 4 del anexo 10 del acuerdo de sustitución patronal, establece que Electrocórdoba responderá en un 90% del valor de las condenas laborales, pero únicamente se debe a <hechos u omisiones ocurridos con anterioridad a la fecha efectiva> que lo fue el 4 de agosto de 1998, y si bien es cierto de la historia laboral arrimada al expediente se puede concluir que hay varios periodos sin cotizar con anterioridad a tal fecha, no es ahora cuando ELECTROCÓRDOBA entre a responder por tales omisiones, sino cuando el actor cumpla la edad para acceder a la pensión de vejez, que es muy diferente a la pensión sanción concedida en autos y generada por el hecho de ELECTROCOSTA haber despedido sin justa causa a su trabajador” (folio 31, cuaderno 3).

LA REPLICA

La Electrificadora de la Costa Atlántica S.A. E.S.P. confuta uno a uno los yerros de hecho que le enrostra el cargo al juez de apelación y concluye el discurso exponiendo que “mal se puede decir que la pensión ordenada por el Tribunal se generó solo por el despido que se tuvo por injusto, pues él por sí solo no es suficiente para que nazca a la vida jurídica esa pensión, ya que para tal efecto resultaba y resultó necesario que se hubiera desarrollado una relación laboral de largos años, iniciada antes de la sustitución patronal, y que tuvo como elemento coadyuvante la deficiencia que para el Tribunal existió en el cumplimiento de las obligaciones con la seguridad social, incluso desde antes de la mencionada sustitución”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como quedó dicho cuando se hizo el compendio de la sentencia recurrida el juez de apelación, después de calcar la cláusula 4ª del “anexo 10 del reglamento de vinculación de capital, convenio de sustitución patronal” y una de las obligaciones asumidas por ELECTROCOSTA S.A. E.S.P, expresó que “ estando dadas las condiciones de la norma antes transcrita, debe entenderse que las condenas aquí impuestas estarán en un 90% a cargo de ELECTROCÓRDOBA S.A., EN LIQUIDACIÓN y el 10% restante a cargo de ELECTROCOSTA S.A. ESP” (folio 32, cuaderno del Tribunal).

Para la recurrente el Tribunal erró al considerarla responsable solidaria en un 90% de la condena judicial ya que “tal responsabilidad está condicionada a <hechos u omisiones ocurridos con anterioridad a la fecha efectiva> que lo fue el 4 de agosto de 1998, según aparece demostrado en el propio anexo 10, y no a hechos u omisiones que sucedan con posterioridad al 4 de agosto de 1998, como ocurre en el sub examine, toda vez que tales hechos sucedieron el 22 de septiembre y 25 de octubre de 2001, pues de ellos, será únicamente responsable ELECTROCOSTA y no ELECTROCÓRDOBA S.A., EN LIQUIDACIÓN”.

Analizado objetivamente el convenio de sustitución de empleadores celebrado entre Electrocórdoba y Electrocosta (folios 125 a 133 del cuaderno 1), basamento fundamental del fallo, encuentra la Corte lo siguiente:

1º) La cláusula 2ª establece que Electrocórdoba y Electrocosta acuerdan y reconocen que a partir

de la fecha efectiva, 4 de agosto de 1998, data que acepta la recurrente, “opera entre las partes la sustitución patronal de todas las obligaciones laborales, legales y extralegales, de conformidad con las normas laborales aplicables, respecto únicamente de los trabajadores y de los pensionados (...)”.

2º) La cláusula 3ª estatuye que Electrocosta asume y se responsabiliza a pagar, entre otras: (i) la totalidad de las obligaciones de carácter laboral a favor de los trabajadores y de los pensionados que se generen y/o causen a partir de la fecha efectiva; y (ii) el diez por ciento (10%) del valor de las condenas judiciales dictadas en procesos laborales originados en demandas que, a partir de la fecha efectiva, presente un trabajador o un pensionado en su contra por hechos y omisiones ocurridos con anterioridad a la fecha de efectiva.

3º) Por su parte, la cláusula 4ª consagra como obligaciones a cargo de Electrocosta: (i) las de carácter laboral, incluyendo las mesadas pensionales, resultantes de las normas laborales aplicables que se hayan generado y/o causado hasta la fecha efectiva; y (ii) el noventa por ciento (90%) del valor de las condenas judiciales dictadas en procesos de carácter laboral originados en demandas que, a partir de la fecha efectiva, presente un trabajador o un pensionado contra Electrocosta por hechos u omisiones ocurridos con anterioridad a la fecha efectiva.

4) La cláusula 5ª contempla que Electrocosta se obliga a pagar oportuna y cabalmente todas las obligaciones laborales de los trabajadores y pensionados que, de acuerdo con las normas laborales aplicables, sean exigibles a la fecha de efectiva.

Pues bien, al rompe observa la Sala que efectivamente el juez de alzada se equivocó en la contemplación de la prueba en precedencia, habida consideración de que de su texto fluye de manera patente que Electrocosta asume la responsabilidad de pagar el noventa por ciento (90%) de las condenas judiciales solamente en relación con los hechos u omisiones ocurridos con anterioridad a la fecha efectiva, 4 de agosto de 1998.

Lo anterior toda vez que si la determinación de fenecer el vínculo laboral del actor fue adoptada por Electrocosta el 21 de octubre de 2001, vale decir, con posterioridad a la fecha efectiva, 4 de agosto de 1998 (hechos no discutidos por las partes y probados por el Tribunal), las consecuencias jurídicas y económicas que tal decisión produjo no es dable extenderlas a Electrocosta, dado que, en estricto, no se trataba de una obligación que a la fecha de la sustitución fuera exigible al antiguo empleador, ya que ésta (pago de la indemnización) nació, se causó y se hizo exigible una vez terminó el contrato de trabajo y operó la sustitución, por ende, no existe, para la Corte, duda alguna en cuanto a que es el nuevo dador del laborío (Electrocosta) quien debe responder en su integridad por dicha obligación, puesto que surgió a la vida jurídica mucho tiempo después de aquel en que se hizo efectiva la pluricitada figura de la sustitución.

En lo que respecta con el pago de la pensión sanción sólo basta traer a colación lo razonado por esta Corporación en sentencia de 25 de septiembre de 1996, radicación 8806:

“Ha sido, de otra parte, posición tradicional, reiterada y vigente de esta Corporación la de que el derecho a la pensión de jubilación - tanto la plena, como la proporcional por quince o más años de servicios y retiro voluntario del trabajador - se genera por la prestación de los servicios por un número determinado de años (20, para la plena y 15 o más para la proporcional), con la concurrencia de la edad (55 años, para los varones y 50 para las mujeres).

Es así, entonces, que si alguien completa el número de años de servicios, a una empresa, suficiente para la correspondiente pensión, y se retira de la misma, ninguna relevancia práctica

tiene el que se hubiera operado una sustitución patronal antes de la anotada circunstancia, pues el derecho, se reitera, solo surge, solo nace a la vida jurídica, cuando se cumple el dicho tiempo de servicios, y es claro que la obligación correlativa corresponde al titular de la empresa cuando aquello suceda.

Y así, por consiguiente, no cabría encuadrar el caso en el párrafo 3 del artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo transcrito, pues éste se refiere al derecho de jubilación “nacido con anterioridad a la sustitución”, ni en el párrafo 1o. ib., pues no se trata de una obligación que a la fecha de la sustitución fuera exigible al antiguo patrono - el demandado -, sino en el párrafo 2, conforme al cual “el nuevo patrono responde de las obligaciones que surjan con posterioridad a la sustitución”, como lo entendió, con acierto, el ad quem.

Ahora, el fundamento mismo del ataque bajo estudio lo constituye el supuesto de que las partes son deudoras solidarias del derecho pensional del señor José Octavio Agudelo Restrepo y que como una de ellas - la actora y recurrente - viene cubriéndolo, debe la otra - el demandado - asumir una cuota proporcional, determinada por el tiempo que tuvo a su servicio al trabajador. Y por ello se reclama la aplicación del artículo 1579 del Código Civil, cuyo inciso 1o. establece: “El deudor solidario que ha pagado la deuda o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda”.

Pero bien se infiere de lo hasta aquí dicho que, derivada de la solidaridad, no existe en el sub examine, obligación alguna del demandado frente a la recurrente.

Pues como se ha expuesto, la obligación pensional de la demandante surgió cuando, estando a su servicio como propietaria de la empresa, el señor Agudelo Restrepo completó 15 años de trabajo, no pudiendo decirse que a la sazón ella y el demandado fueran deudores solidarios de dicha prestación, ni, por consiguiente, puede exigírsele a éste suma alguna derivada de un supuesto carácter suyo de deudor solidario.

Por manera que, el cargo prospera y habrá de casarse la sentencia recurrida en cuanto condenó a la Electrificadora de Córdoba a reconocer y pagar el noventa por ciento (90%) de las condenas allí dispuestas.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, el 14 de octubre de 2004, y la aclaración del 13 de septiembre de 2005, en el proceso promovido por EMIRO MANUEL SALGADO ROSARIO contra ELECTRIFICADORA DE LA COSTA ATLÁNTICA S.A. E.S.P.- ELECTROCOSTA S.A. y la ELECTRIFICADORA DE CÓRDOBA S.A. E.S.P.- EN LIQUIDACION (llamada en garantía), en cuanto ordenó a esta última reconocer y pagar las condenas en el equivalente al 90% y a Electrocosta en un 10%. No la Casa en lo demás.

En sede de instancia confirma íntegramente el fallo dictado por el Juzgado Promiscuo de Chinú, el 11 de febrero de 2004.

Por cuanto hubo oposición, costas a cargo de la ELECTRIFICADORA DE LA COSTA ATLÁNTICA S.A. E.S.P.- ELECTROCOSTA S.A. en el recurso extraordinario. Asimismo, en las instancias.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

ISAURA VARGAS DIAZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON GUSTAVO JOSE GNECCO MENDOZA

EDUARDO LOPEZ VILLEGAS LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ CAMILO TARQUINO GALLEGO

MARIA ISMENIA GARCIA MENDOZA

Secretaria



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

