

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada Ponente

SL3668-2015

Radicación n° 39546

Acta 06

Bogotá, D.C., cuatro (04) de marzo de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso la parte demandante contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 12 de noviembre de 2008, en el proceso ordinario adelantado por **CARLOS HERNANDO CÁRDENAS ZAMUDIO** contra la **EMPRESA COLOMBIANA DE VÍAS FÉRREAS – FERROVÍAS**.

Téngase a la Doctora JENNIFER CONSTANZA SUAZA SÁENZ, como apoderada sustituta de la demandada, en los términos y para los efectos del poder obrante a folio 57 del cuaderno de la Corte.

I. ANTECEDENTES

Con el escrito inicial, solicitó el actor que se condene a la demandada a reconocer la indemnización legal de perjuicios causada por la ruptura unilateral e injusta del contrato de trabajo, debidamente indexada. Como consecuencia de lo anterior, pretendió el pago del lucro cesante, daño emergente, «salarios, descansos remunerados y prestaciones sociales por el lapso correspondiente entre la fecha del despido y aquella en que quede en firme la sentencia definitiva», «el valor de un mes de salario por cada año de trabajo y proporcionalmente por fracción de año», los perjuicios morales que se lleguen a establecer, el reajuste de cesantías y los intereses moratorios sobre dicha diferencia, de vacaciones, de bonificación especial por recreación y de primas de vacaciones, servicios y navidad. Así mismo, solicitó el reconocimiento de la indemnización moratoria y las costas del proceso.

Como fundamento de esos pedimentos, argumentó que estuvo vinculado laboralmente con la accionada desde el 1° de octubre de 1996 hasta el 30 de septiembre de 1998; en el cargo de Profesional Universitario, Grado 14, Código 3020; que su asignación mensual fue la suma de \$1.491.367,00; que el salario promedio del último año de servicios ascendió a \$2.168.192,00; que tuvo la calidad de trabajador oficial; que agotó la reclamación administrativa; que el contrato de trabajo fue terminado por la demandada de manera unilateral e injusta y, que para la fecha de su

ingreso, la entidad accionada tenía el carácter de empresa industrial y comercial del Estado.

Adujo igualmente el actor, que ante el Juez Segundo Civil del Circuito de Facatativá, cursaba un proceso civil instaurado por la demandada, donde fungió como apoderado judicial de la misma y dentro del cual se programó la hora de las 10:00 am del 10 de septiembre de 1998, para llevarse a cabo la *«obligatoria audiencia de conciliación»*; que en el curso de la misma, recibió una llamada telefónica de la Jefe de la Oficina Jurídica del ente accionado quien le informó que debía desplazarse al Municipio de Duitama a fin de asistir, a las 2:00 p.m., a una diligencia *«que con ocasión de una acción de tutela iniciada contra “FERROVIAS”, debía atenderse y cumplirse en dicha localidad»*.

Lo anterior, por cuanto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, había fallado una acción constitucional contra la accionada y, en virtud de ello, se concretaron reuniones con el Personero de dicha municipalidad a fin de determinar la *«manera de darle cumplimiento a la orden impartida por el fallo de tutela»*; que la primera de ellas se llevó a cabo el 30 de julio de 1998, a la cual asistió en representación de FERROVÍAS, el abogado GUSTAVO MONZÓN GARZÓN; que posteriormente se realizaron dos reuniones más los días 13 de agosto y 10 de septiembre de la misma anualidad; que a la segunda de ellas, también acudió el referido profesional del derecho, pero que *«inexplicablemente se le ordenó»* comparecer a la última de las reuniones enunciadas, pese a que su presencia no

era necesaria, por cuanto se trataba de presentar la copia del contrato que contemplaba la ejecución de las obras exigidas en el fallo de tutela, cuya presentación estaba a cargo de los ingenieros EDGAR VILLAMARÍN PULIDO y MIGUEL ANTONIO OCHOA DÍAZ, quienes sí concurrieron a la diligencia y, que ignora por qué razón no asistió a ella el mencionado abogado.

Afirmó también que le fue imposible, acatar la instrucción que le fue impartida –asistir a la reunión programada el 10 de septiembre de 1998, con el personero municipal de Duitama-, en tanto debía comparecer a una diligencia de desalojo de unos predios de propiedad de la accionada en la localidad de Sibaté, aunque la misma no se surtió por cuanto las personas que ocupaban de hecho el inmueble ya se había retirado del mismo; que ese mismo día se encontraba programada una diligencia de inspección ocular sobre un predio en la ciudad de Tunja, dentro de una acción policiva por restitución de bien de uso público iniciado por el ente demandado, pero que al ser prioritaria su asistencia a la ya mencionada audiencia de conciliación programada por el Juez Segundo Civil del Circuito de Facatativá, remitió vía fax, a la Inspectora de Policía de Tunja, memorial por el cual autorizó al ingeniero Miguel Antonio Ochoa Díaz, para que concurriera a la diligencia policiva y, que mediante escrito radicado el 15 de septiembre de 1998, ante el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, explicó las acciones tomadas por FERROVÍAS para dar cumplimiento a la orden de tutela.

Finalmente, manifestó que la demandada liquidó sus prestaciones sociales con el último salario fijo, cuando debió practicarse con fundamento en el salario promedio del último año de servicios; que los últimos estatutos de la demandada fueron adoptados por el A.002/1995 vigentes desde el 3 de noviembre de 1995 y, que por no haber ejecutado funciones ni actividades de dirección y confianza, fue trabajador oficial, «*por lo menos*» desde ésta última calenda (folios 4 a 21).

La entidad convocada al proceso al dar contestación a la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas. En relación con los supuestos fácticos que soportan las súplicas, admitió los relacionados con los extremos de la relación laboral, el cargo desempeñado por el demandante y su calidad de trabajador oficial, el agotamiento de la reclamación administrativa, la naturaleza jurídica del ente, la representación adjetiva del actor dentro del proceso civil tramitado ante el Juez Segundo del Circuito de Facatativá; la celebración de la audiencia de conciliación, programada por dicho despacho para el 10 de septiembre de 1998, la orden impartida por la Jefe de la Oficina Jurídica de FERROVÍAS, la tramitación y el resultado adverso de la acción constitucional instaurada contra la empleadora -de la cual conoció el Tribunal superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo- y la programación de las reuniones con el Personero Municipal de Duitama a fin de dar cumplimiento a la decisión de

tutela. Negó los restantes y aclaró que el actor no tenía las facultades para delegar la representación de la accionada en el ingeniero MIGUEL ANTONIO OCHOA.

Propuso como excepción la «*GENERICA* (sic)» y, en su defensa, adujo que el demandante recibió instrucciones precisas frente a la representación de FERROVÍAS, dentro de la acción de tutela tramitada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en los términos que se consignaron en el poder que le fue otorgado por el Presidente Encargado de dicho ente; que no obstante, el actor no asistió a la reunión programada para el 10 de septiembre de 1998 con el Personero Municipal a efectos de dar cumplimiento a la orden constitucional impartida, lo cual condujo a que éste iniciara un incidente de desacato contra la accionada, trámite dentro del cual, el demandante tampoco actuó, todo lo cual, constituyó una grave violación de las obligaciones que tenía a su cargo, de donde surgió el motivo suficiente para dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa (folios 228 a 234).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Conoció de la primera instancia el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, que en sentencia de fecha 14 de agosto de 2006, absolvió a la demandada de todas las pretensiones elevadas en su contra e impuso al demandante el pago de las costas procesales (folios 436 a 447).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la sentencia recurrida en casación, confirmó el fallo del *a quo* y condenó al recurrente a pagar las costas de la alzada.

Para ello, luego de reproducir la carta por medio de la cual la entidad accionada dio por terminado el contrato de trabajo del actor, refirió que éste no se opone a los hechos relatados en la misma, en tanto desde la demanda aceptó su no asistencia a la reunión del 10 de septiembre de 1998, programada con ocasión de la decisión de tutela que contra su empleadora cursó en el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, por lo que señaló que «*el ataque contra las motivaciones del despido*» se encuentra encaminado a demostrar que la comparecencia del actor a dicha diligencia no era relevante; que «*para la reunión programada en Duitama delegó o autorizó al Ingeniero Miguel Antonio Ochoa Díaz*»; que tenía un recargo de trabajo y, que el 10 de septiembre de 1998, en las horas de la tarde se hizo presente en la Alcaldía de Sibaté para recibir los bienes de uso público recuperados por esa administración y entregados a Ferrovías.

Frente a la presentación de medios de prueba anexos a la sustentación de la apelación, afirmó el *ad quem* que

dicha práctica resultaba inaceptable en la medida que vulneraba el derecho de contradicción de la contraparte.

Seguidamente refirió que concuerda con la decisión adoptada por el juez de primera instancia cuando afirmó que las actuaciones surtidas por el demandante dentro de la acción de tutela instaurada contra su empleadora, *«solo se limitaron a presentar el poder que le fue conferido pero se desconoce sobre otra diligencia por él realizada en el transcurso de la acción de tutela e incluso en el incidente de desacato, tendiente a la defensa de los intereses de la demandada, tal como le había sido encomendada dicha labor, y como era su obligación cumplir con esa orden»*.

Ello, por cuanto en el contrato de trabajo suscrito entre las partes, el actor se comprometió a poner al servicio de la accionada, *«su actividad personal y su capacidad normal de trabajo (Cláusula Primera), obligándose a cumplir las labores propias de su cargo de conformidad con las órdenes e instrucciones que le impartan sus superiores aceptando los cambios de oficio que decida el patrono dentro de su poder subordinante (Cláusula Segunda)»*, de ahí, que al hacer uso de esa capacidad subordinante, la demandada por intermedio de su representante, instruyó al actor para que se desplazara al municipio de Duitama, a fin de atender en nombre de Ferrovías, los trámites relacionados con el fallo de la tutela tantas veces mencionado, para lo cual se encontraba debidamente facultado. Empero, el actor desatendió esa orden directa *«para supuestamente dirigirse al municipio de Sibaté y comparecer a una diligencia programada por el señor Alcalde de ese lugar, el mismo 10 de septiembre de 1998»*, respecto de la que -afirmó-, no obra prueba que se haya surtido y menos que el accionante hubiese comparecido, por

lo que no encontró demostrado que estuviera atendiendo otros asuntos de la empresa demandada.

Adujo el sentenciador que, en todo caso, la acreditación o no de su comparecencia al municipio de Sibaté el 10 de septiembre de 1998 resulta irrelevante, por cuanto *«lo que interesa de cara a las motivaciones del despido es la desatención del actor a las órdenes directas que le imparte su empleador y que están íntimamente ligadas a sus obligaciones y deberes contractuales. Renuencia en la que no es atendible como justificación si dicha reunión programada, para ese 10 de septiembre relacionada con la Acción de Tutela No. 15 de 1998 se celebró o no; si en sentir del demandante el objeto de dicha convocatoria era o no importante; o si no concurrió el abogado Gustavo Monzón Garzón pero sí los ingenieros Edgar Villamarín Pulido y Miguel Antonio Ochoa Díaz, pues conforme las cláusulas que regían el vínculo laboral el trabajador debía atender el llamado y las directrices que le impartiera su empleador, sin miramientos adicionales o calificaciones subjetivas que lo motivaran acatar la orden impuesta»*, pues para la accionada, la mencionada tutela, *«representaba un lugar prioritario en los asuntos de la entidad»*, tan es así, que en las reuniones de fecha 30 de julio y 13 de agosto de 1998, Ferrovías estuvo representada por el abogado Gustavo Monzón Garzón, *«y si a la tercera reunión no compareció dicho abogado, fue precisamente porque tan importante labor le fue encomendada al actor, quien simplemente se atribuyó capacidades decisorias que no le correspondían, al resolver faltar e incumplir las órdenes de su superior, supuestamente por la irrelevancia de la labor encomendada»*.

Afirmó que tal importancia se reflejó también en el informe rendido por la Jefe de Oficina Jurídica el 28 de septiembre de 1998 y en la respuesta de fecha 23 de

diciembre de 1998 emitida por el Presidente de la entidad, donde se le atribuye al actor el hecho de que pese a conocer desde un día antes la reunión programada para el día 10 de septiembre en el municipio de Duitama -debido a la entrega del poder para tal efecto-, no informó la existencia de las otras citaciones programadas. Reiteró que la gravedad de la conducta no se determina por el desenlace de la citada reunión, pues el *«perjuicio se califica por la inejecución, omisión y renuencia del actor en la ejecución cabal de las órdenes impuestas, pues con su inasistencia dejó a la empresa en un riesgo latente que por sí creó inestabilidad a sus intereses, abrió una puerta o colaboró a la formulación del trámite incidental por desacato a la orden tutelar, y se apartó ostensiblemente de sus obligaciones y deberes reguladas contractualmente y en la ley»*.

Finalmente, en cuanto al reajuste de prestaciones y otras acreencias laborales, señaló que contrario a lo expuesto por el recurrente, en la sentencia de primera instancia, sí se hizo referencia al reajuste de todas las prestaciones sociales y a la indemnización moratoria deprecada, pues tal como se estructuró la demanda, *«acertadamente encontró la juez que los reajustes implorados eran consecuenciales a la pretensión primera, cuya improsperidad determinó el fracaso de las demás»*.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque la del juez de primer grado y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda.

De manera subsidiaria, solicita que se case parcialmente la sentencia impugnada, *«para que se condene entonces a la reliquidación de la cesantía definitiva y a la correspondiente indemnización moratoria consagrada en el Decreto 797 de 1949, liquidando aquella sobre el salario promedio de \$1.955.192.00»*.

Con fundamento en la causal primera de casación propuso dos cargos, que no fueron objeto de replica y que la Corte procede a estudiar, en el orden propuesto.

VI. PRIMER CARGO

Acusa la sentencia impugnada de violar por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, *«los artículos 11, 46, 47 y 49 de la Ley 6ª de 1945, 3º de la Ley 64 de 1946, artículos 26 (numeral P), 51, 52 y 54 del Decreto 2127 de 1945, 1º del Decreto 797 de 1949, 467, 469, 475 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo, 37, 38 y 39 del Decreto Ley 2351 de 1965, en relación con los artículos 1º, 25, 51, 60, 61, 145 y 151 del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social, 2, 5, 9, 10, 13, 16, 19, 21, 47 (subrogado por el artículo 5º del Decreto 2351 de 1965), 55, 56, 62 (subrogado por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965), 64 (subrogado por el artículo 8º*

del Decreto 2351 de 1965), 65, 127, 488, 489 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 3º de la Ley 48 de 1968, artículos 101, 174, 187, 251, 252, 254, numerales 1º y 3º y 258 del Código de Procedimiento Civil, 11, 12, 63, 1494, 1604, 1609, 1610, 1613, 1614, 2341, 2343, 2349, 2356, 2357 y 1757 del Código Civil, artículos 52 a 56 de la Ley 4ª de 1913 o Código de Régimen Político y Municipal, artículo 27 de la Ley 153 de 1887, artículos 20, 123 y 124 de la Ley 200 de 1995».

Afirma que la anterior violación se produjo como consecuencia de los errores de hecho que se enlistan a continuación:

1. Dar por demostrado, no estándolo, que el despido del demandante fue legal.

2. No dar por demostrado, estándolo, que el despido del demandante fue ilegal, no solamente porque la demandada no siguió las correspondientes normas de la ley para oír en descargos al demandante sobre los hechos que se le imputaron, sino que también con ello se afectó gravemente su derecho de defensa.

3. Dar por demostrado, sin estarlo, que el despido del demandante se operó por justa causa comprobada.

4. No dar por demostrado, estándolo, que el despido del demandante fue unilateral e injusto.

5. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante tenía derecho, en consecuencia, a que se le pagara la indemnización de perjuicios legalmente establecida por la cancelación ilegal e injusta de su contrato de trabajo.

6. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada estaba obligada a liquidar y pagar la cesantía del demandante sobre la base del salario promedio, último establecido en autos, equivalente a \$1.955.192.00.

7. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada, al no pagar en forma completa la cesantía de su antiguo trabajador, aquí demandante recurrente, incurrió en la indemnización de perjuicios moratorios establecidos en la ley laboral aplicable a los trabajadores oficiales.

Como «pruebas no apreciadas» relaciona:

1. *La confesión del hecho 12 de la demanda (folio 10), admitida en su contestación (folios 229 y 260).*
2. *La confesión del hecho 13 de la demanda (folio 10), admitida en su contestación (folios 229 y 260).*
3. *La confesión del hecho 14 de la demanda (folio 10), admitida en su contestación (folios 229 y 260).*
4. *La confesión del hecho 17 de la demanda (folio 10), admitida en su contestación (folios 229 y 260).*
5. *La demanda en cuanto determina que el despido del demandante fue unilateral, **ilegal e injusto**, tanto en las pretensiones como en los hechos de la misma.*

Y como pruebas erróneamente apreciadas, enlista:

1. *El telegrama oficial del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Facatativa (sic) del 24 de agosto de 1998 (folio 31).*
2. *Diligencia de conciliación del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Facatativa (sic) de 10 de diciembre de 1998 (folios 32 a 34).*
3. *El acta de diligencia de entrega de la Alcaldía Municipal de Sibate (sic) del 20 de agosto de 1998 (folios 35 a 36).*
4. *El escrito de la demandada Ferrovías, suscrito por el Ingeniero Seccional de Tunja, de fecha 1º de octubre de 1998, al Director Regional Central (folios 37 y 38).*
5. *El acta No. 002 del 13 de agosto de 1998 de la Personería Municipal de Duitama (folios 42 a 43).*
6. *El escrito oficial o telegrama No. 067 del 14 e (sic) agosto de 1998 de la Alcaldía Mayor de Tunja, de la Inspección Sexta Municipal de Policía y Tránsito (folio 44).*
7. *Los escritos de folios 45 y 46, firmados por el demandante recurrente, dirigidos a la Inspectora Sexta Municipal de Policía y Tránsito de Tunja.*
8. *El contrato de trabajo del demandante (folios 49 a 53, 236 a 240 y 275 a 278).*

9. *Comprobantes y órdenes de pagos de salarios y viáticos (folios 57 a 217).*

10. *Liquidación de prestaciones sociales, contenida en la resolución 000736 del 9 de octubre de 1998 (folios 248 a 251 y 267 a 269).*

11. *Comprobantes de pagos de salarios de folios 267 a 346.*

12. *Comprobantes de pagos de salarios de folios 380 a 397.*

13. *El escrito de terminación del contrato de trabajo de folios 270 a 271.*

14. *Como prueba no calificada el dictamen pericial de folios 403 a 409, 429 y 431 a 433.*

Para sustentar el cargo, afirma que la justa causa contemplada en el num. 8° del art. 48 del D. 2127/1945, impone que **«el hecho este debidamente comprobado y que en la aplicación de la sanción se sigan las correspondientes normas de la ley, la convención o el reglamento interno»**, por cuanto el despido se asemeja a una sanción y exige que, previa su determinación, se sigan los trámites previstos para su imposición; que la decisión unilateral de la demandada de dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa, exigía el seguimiento de un procedimiento previo al despido, no solamente para comprobar la causal invocada sino también para permitirle al trabajador su derecho de defensa; que dentro del expediente no obra prueba de que el demandante haya sido oído en descargos y, que al referirse en los hechos de la demandada que el contrato de trabajo del actor fue terminado **«de manera unilateral, ilegal e injustamente»**, en ellos se incorporó *«la mención inequívoca a que era obligación de la demandada agotar previamente el procedimiento*

legal de cargos y descargos consagrado, en el régimen disciplinario de trabajadores oficiales contenido en el Código Único Disciplinario».

Señala que el despido es ilegal, por cuanto los hechos que dieron origen a la presunta grave indisciplina del actor, *«han debido ser formulados a través de la Oficina de Control Disciplinario, existente en todos los organismos públicos a partir de la expedición de la Ley 200 de 1995, para que él hubiera podido solicitar pruebas y ejercer su derecho de defensa, lo que hubiera conducido finalmente a su absolución, dado que allí hubiese podido fácilmente comprobar la existencia de circunstancias que lo eximían de cualquier responsabilidad laboral y disciplinaria».*

Afirma que el procedimiento y la forma de recepcionar los descargos, *«antes del despido del servidor público»* se encuentran expuestos en la Sentencia del CE, 15 may. 1997, rad. 13255, la cual reproduce *in extenso*, al igual que la sentencia C.Cons. T-546 de 2000, de la que según dice, señala que independientemente de que se trate de trabajadores privados o servidores públicos, debe dárseles la oportunidad de defenderse aportando pruebas y contravirtiendo las que se presenten en su contra, pues si estableciera distinción entre unos y otros trabajadores o servidores, se estaría vulnerando el derecho a la igualdad.

A continuación, se refiere a los supuestos fácticos que dieron origen a la justa causa invocada por la demandada, respecto de lo cual acusa que el Tribunal omitió examinar dos hechos eximentes de responsabilidad en la conducta del demandante: (i) que éste le era *«físicamente imposible»* acatar las órdenes que se derivaban del cumplimiento de

sus obligaciones laborales, pues de las documentales denunciadas, se advierte que debía comparecer a cuatro diligencias judiciales y administrativas concretas, *«el mismo día, en horas distintas, en municipios y localidades situados a kilómetros de distancias unos de otros»* y (ii) que era obligación del empleador, conforme el num. 1º del art. 26 del D. 2127/1945, *«disponer lo necesario para que el trabajador preste sus servicios o ejecute las obras en las condiciones, el tiempo y el lugar convenidos, y poner a su disposición, salvo acuerdo en contrario, los instrumentos adecuados y las materias indispensables para la efectividad de su trabajo»*, lo que significa que la demandada debió suministrarle los medios de transporte y los viáticos correspondientes, luego, el incumplimiento de tales deberes *«impidieron y no facilitaron la presencia del accionante a las diligencias relacionadas con la acción de tutela nacida en dicho municipio y extendida hasta el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo»*.

Afirma el censor que *«todo ello hubiese podido ser aclarado de haberse seguido el procedimiento de formulación de cargos contra el accionante, antes de su despido, porque allí hubiese podido él demostrar, sin ninguna anfibología, que en casos análogos la demandada ordenaba las comisiones de servicios y autorizaba el pago consiguiente de viáticos, como es fácil determinarlo y establecerlo, por ejemplo con los documentos de folios 63, 64, 65, 66, 67, 68 y siguientes del expediente demostrativos de los pagos por viáticos, transporte y peajes»*.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurrente erige su acusación en torno a tres puntuales aspectos, a saber: (i) la decisión unilateral de la demandada de dar por terminado el contrato de trabajo con

justa causa, exigía agotar el «*procedimiento legal de cargos y descargos consagrado en el régimen disciplinario de trabajadores oficiales contenidos en el Código Disciplinario Único*», de suerte que se le permita al trabajador ejercer su derecho de defensa; (ii) que resultaba «*físicamente imposible*» cumplir la orden que le fue impartida –asistir en representación de la demandada, a la reunión programada con el Personero Municipal de Duitama, el día 10 de septiembre de 1998-, pues debía comparecer a cuatro diligencias judiciales y administrativas concretas, el mismo día, en diferentes municipios y, (iii) que el empleador no le suministró los medios de transporte y los viáticos correspondientes, lo cual impidió su presencia a las diligencias relacionadas con la acción de tutela adelantada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo.

Frente a esos puntuales aspectos, procede la Sala a pronunciarse.

(i) De la «falta de agotamiento del procedimiento legal de cargos y descargos consagrado en el régimen disciplinario de trabajadores oficiales contenidos en el Código Disciplinario Único», de manera previa a la terminación del contrato de trabajo con justa causa.

Esta temática traída a colación únicamente en el recurso extraordinario, se exhibe como un medio nuevo, en la medida que no fue planteado en la demanda inicial y menos aún en el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el fallo absolutorio de primer grado, por

tanto, no fue debatido en las instancias. En consecuencia, no es posible abordar su estudio, so pena de desconocer el debido proceso y el derecho de defensa de la parte contraria.

A más de lo anterior, es de señalar que la alegación propuesta por el censor constituye un argumento jurídico, que no es viable incluirlo en un discurso encaminado por la senda de los hechos, como el propuesto.

Con todo, cabe precisar que ya la Corte ha estudiado en varias oportunidades similar planteamiento al aquí propuesto, donde ha concluido que *«el despido partiendo de las causales previstas en el Decreto 2127 de 1945, como también de las señaladas en el Código Sustantivo del Trabajo, no corresponde a una medida en estricto sentido de carácter sancionatorio, por lo que en relación con estas no procede la aplicación del trámite contemplado en el Código Disciplinario, el cual, por ser propio de tal estatuto, opera solo frente a las conductas tipificadas en el mismo como configurantes de faltas gravísimas y como tales, de justas causas, también, de terminación de los contratos de trabajo (...). (CSJ SL, 26 sep. 2006, rad. 26.928, reiterada con profusión, entre otras, en las recientes sentencias CSJ SL, 25 ene. 2011, rad. 37568 y CSJ SL 17 abr. 2013, rad. 35766).*

ii) De la imposibilidad física de cumplir la orden impartida por el empleador de asistir a la reunión programada para el día 10 de septiembre de 1998 en Duitama, debido a que para dicha calenda, se encontraban programadas previamente, 3 diligencias en

diferentes municipios, a las cuales, el actor debía asistir.

El Tribunal, para confirmar la absolución impuesta por el *a quo*, fundó su decisión en cuatro pilares fundamentales: (i) que la actuación surtida por el demandante dentro de la acción de tutela instaurada contra su empleadora, se limitó a presentar el poder que le fue conferido, por cuanto no se demostró que hubiere llevado a cabo actuación alguna dentro del trámite de la misma y menos aún, en el posterior incidente de desacato; (ii) que no existe probanza dentro del plenario que dé cuenta que el actor desatendió la orden directa del empleador de asistir a la reunión del 10 de septiembre de 1998 en Duitama, para, en su lugar, comparecer a una diligencia programada en el Municipio de Sibaté donde aduce haber representado los intereses de la accionada; (iii) que la acreditación del supuesto anterior resulta irrelevante, por cuanto las motivaciones del despido se sustentaron en la desatención de la instrucción directa que le impartió su empleador, la cual no podía ser obviada bajo los supuestos aducidos por el actor, esto es, que su comparecencia a la misma no era necesaria y que además, aquélla no se surtió y, (iv) que pese a que el actor le fue entregado el poder para asistir a la diligencia del 10 de septiembre de 1998, un día antes de su realización, éste no informó la programación de las otras actividades a las que afirma debía comparecer, a fin de que la empleadora tomara los correctivos que considerara necesarios.

Pues bien, la Sala reitera que la casación es un medio de impugnación extraordinario, mediante el cual la parte

que se considerada agraviada con la decisión del fallador de segundo grado, acude a la Corte en procura de que se anule dicho pronunciamiento, de suerte que es deber del recurrente, con miras a la prosperidad de su acusación, destruir la totalidad de los soportes sobre los cuales se construye la decisión impugnada, pues si alguno de ellos se mantiene y es suficiente por sí solo para soportarla, ella permanecerá incólume bajo la presunción de legalidad y de acierto, propios de una providencia emitida por un funcionario en ejercicio de las competencias que la Constitución y la Ley le otorgan.

No obstante, en el *sub examine*, el censor únicamente aborda el punto atinente a la imposibilidad de asistir, en representación de su empleadora, a la reunión programada para el día 10 de septiembre de 1998, en el municipio de Duitama, debido a la programación simultánea de tres diligencias en diferentes ciudades que igualmente le correspondía atender.

En todo caso, si se pasara por alto la anterior deficiencia argumentativa, la Corte no encontraría demostrado algún exabrupto fáctico trascendente en la decisión recurrida, que diera al traste con las conclusiones a las que arribó el Tribunal, tal como se procede a explicar.

De la supuesta confesión de la convocada a juicio, plasmada en la contestación de la demanda (hechos 12, 13, 14 y 17), que se denuncia como no observada, es de señalar sin lugar a equívocos, que sí fue objeto de

valoración por el juez de apelaciones, tan es así que en su providencia dio por sentado que el demandante fungía como representante del empleador dentro del proceso adelantado en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Facatativá, asunto dentro del cual, se programó una diligencia para el 10 de septiembre de 1998, a la hora de las 10:00 a.m., así como que el actor recibió la instrucción de trasladarse a la ciudad de Duitama a fin de atender la reunión programada para determinar el cumplimiento de la orden impuesta en la tutela de marras y que tal era su importancia, que pese a que ya se habían surtido dos diligencias previamente, a las que había asistido otro profesional del derecho, la empresa le encomendó al actor su representación en aquélla.

Tales conclusiones coinciden en un todo con los hechos aceptados por el ente convocado a juicio al dar respuesta al escrito genitor de la contienda, de donde se concluye -al margen de si ello constituye o no confesión de la pasiva-, que el juzgador de segundo grado si tuvo en cuenta lo plasmado en esa pieza procesal.

Ahora bien, alude el censor que el *ad quem*, no valoró el libelo inicial del proceso donde se «*determina que el despido del demandante fue unilateral, **ilegal e injusto***». Al respecto, resulta preciso señalar que la demanda puede ser objeto de revisión en casación solamente como pieza procesal en cuanto contenga confesión y, en el caso de autos, las afirmaciones allí incluidas no revisten el carácter de una

declaración de parte que le reporte consecuencias jurídicas adversas al actor o favorables a su contraparte.

Frente a los supuestos documentos apreciados de manera errónea por el juez de apelaciones, lo cierto es que lo que ellos demuestran, más que desvirtuar las conclusiones medulares del fallo fustigado, las reafirman en un todo.

En efecto, de ellas se desprenden, que el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Facatativá, señaló la hora de las 10:00 am del día 10 de septiembre de 1998, para llevar a cabo la audiencia de conciliación dentro del proceso civil adelantado contra la accionada y que a la misma asistió el actor como su representante (folios 31 a 34); que el 20 de agosto de 1998 se llevó a cabo una diligencia de entrega de un bien a la demandada por parte de la Alcaldía de Sibaté, (folios 35 y 36); que el Ingeniero Miguel Antonio Ochoa Díaz, informó al Director Regional Central de Ferrovías acerca del «desarrollo del fallo de Tutela» adelantada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo (folios 37 y 38); que se llevó a cabo una reunión el día 13 de agosto de 1998, en el Despacho del Personero Municipal de Duitama a efectos de estudiar el cumplimiento del fallo de la referida acción constitucional (folios 42 y 43); que mediante telegrama enviado por la Inspección Sexta Municipal de Policía y Tránsito de Tunja, se señaló la hora de las 9:00 am del día 10 de septiembre de 1998, para llevar a cabo audiencia dentro de la querrela policiva instaurada por la

hoy demandada y, que el actor autorizó al ingeniero MIGUEL ANTONIO OCHOA DÍAZ, para que asistiera a la misma (folios 44 a 46).

Luego, resulta evidente que el Tribunal no erró en la apreciación de tales documentales, pues de ellas no emerge ni siquiera con meridiana claridad, que el actor hubiese acatado la orden impartida por la accionada de asistir en su representación, a la reunión programada para el 10 de septiembre de 1998, a las 2:00 p.m., en la ciudad de Duitama. Tampoco que su ausencia se debiera a que se encontraba atendiendo otra diligencia en el Municipio de Sibaté; es más, como bien se consignó en el fallo fustigado, ni siquiera obra prueba de que ésta se haya realizado, pues no se arrimó al plenario medio de convicción alguno que dé cuenta de ello.

Ahora, en cuanto al contrato de trabajo del demandante, los comprobantes de pago de viáticos y salarios y la liquidación de prestaciones sociales (folios 49 a 53, 57 a 217, 380 a 397 y 248 a 251), concierne, no pudo el Tribunal apreciarlos con error alguno, en tanto no se refirió a ellos en ningún momento, para concluir que el despido del cual fue objeto el demandante lo fue con fundamento en una justa causa comprobada. En consecuencia, el recurrente debió proponer la no apreciación de tales medios de convicción y efectuar el respectivo análisis acerca de lo que tales documentales demuestran, con miras a desvirtuar las conclusiones del fallo impugnado. Deber que ciertamente, no acató.

Tampoco resulta pertinente la edificación alguna de un error de hecho con ocasión de la valoración que del escrito de terminación del contrato de trabajo (folios 270 y 271) efectuó el Tribunal, ello por cuanto al referirse a dicho documento, lo hizo con el fin de señalar -de manera acertada-, que el actor no se opuso a los hechos relatados en ella, en tanto desde la misma demanda aceptó su no comparecencia a la tantas veces mencionada reunión, que se llevó a cabo el 10 de septiembre de 1998 en la ciudad de Duitama.

Finalmente, en torno al dictamen pericial obrante a folios 403 a 409, basta señalar que no es una de las pruebas calificadas en la casación del trabajo, las cuales se encuentran limitadas al documento auténtico, la confesión judicial y la inspección judicial, de tal modo que por sí solo, no constituye prueba hábil para estructurar un yerro fáctico.

iii) Del incumplimiento de la obligación que tenía el empleador de suministrarle al actor los medios de transporte y los viáticos necesarios, para asistir a la reunión programada con el Personero Municipal de Duitama, con ocasión del fallo de tutela tramitado contra la demandada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo.

Para desechar este argumento propuesto por la censura, basta señalar que por tratarse de un medio nuevo

en casación, corre la misma suerte que el primero de los planteamientos propuestos, esto es, que la Corte no puede adentrarse a su estudio, pues al constituir una motivación diferente a la plasmada en las instancias, su valoración se tornaría vulneratoria del derecho de defensa de la parte contraria, quien no tuvo la oportunidad de rebatirla en la oportunidad procesal pertinente.

Por lo anterior, el cargo no sale avante.

VIII. SEGUNDO CARGO

Atribuye a la sentencia recurrida la violación por la vía directa, en el concepto de infracción directa, *«por cuando dejó de aplicar la ley, siendo el caso hacerlo en especial los artículos 251, 258 y 174 del Código de Procedimiento Civil, normas aplicables a los procesos laborales por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, lo que condujo a la transgresión de los artículos 1º y 2º de la Ley 65 de 1946 (diciembre 20), artículo 3º del Decreto 2667 de 1946, artículo 6º del Decreto 1160 de 1947 (marzo 28), 63, 1494, 1604, 1609, 1610, 1613, 1614, 2341, 2343, 2349, 2356, 2357 y 1757 del Código Civil».*

Plantea la sustentación de la acusación en los siguientes términos:

En contravía de sus propias razones, es decir, desconociendo o revelándose contra la ley así creada, el ad quem no le dio el valor probatorio que contienen los instrumentos públicos visibles a folios 31, 32, 33, 34, 35, 36, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 54 a 217, 248 a 251, 267 a 269, 403 a 409, 429 y 431 a 433 no los valoró toda vez que el artículo 258 del Código de Procedimiento Civil advierte que la prueba que resulte de los documentos públicos y privados es indivisible y comprende aún lo meramente

enunciativo siempre que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato.

De las mencionadas pruebas se advierte sin discusión alguna: que para liquidar la cesantía definitiva del accionante se debió tener en cuenta no solo el salario fijo sino lo que percibió a cualquier otro título y que implica, directa o indirectamente, retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como las primas, sobresueldos y bonificaciones y que los viáticos se entenderán como salario, para los mismos efectos de liquidación de cesantía, cuando se hayan dado en forma permanente, por medio de resolución especial por un término no menor de seis meses durante cada año, como ocurrió en el caso sometido a estudio a favor del demandante, conforme a los cuales el salario promedio, establecido por el dictamen pericial ascendió a \$1.955.192.00, mientras que la liquidación de cesantía fue practicada sobre un salario de \$1.388.515.00, razón por la que hay fundamento para ordenar el pago de la diferencia entre las referidas cantidades y, consecuentemente, fulminar con la indemnización moratoria que corresponda.

X. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Sea lo primero recordar que los cargos que, como el que plantea la censura, se erigen por la vía directa, supone plena conformidad con las conclusiones que el juzgador adoptó del estudio de los medios de convicción.

Sin embargo, el censor afirma que el *ad quem*, «no le dio el valor probatorio que contienen los instrumentos públicos» y otras frases incluidas en la demostración del cargo que aluden a la observación del expediente, concretamente de las pruebas «visibles a folios visibles a folios 31, 32, 33, 34, 35, 36, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 54 a 217, 248 a 251, 267 a 269, 403 a 409, 429 y 431 a 433», lo cual implica a un ataque por la vía **indirecta** que es la que permite que la Corte se adentre en el expediente a revisar el acervo probatorio. Por manera que, por la vía escogida – la del puro derecho-, no le era dable al

recurrente cuestionar la observación o contenido de las pruebas y piezas procesales en comento.

Ahora bien, si con amplitud se entendiera que el cargo se orienta por la vía de los hechos bajo la modalidad adecuada, esto es, aplicación indebida, ello a nada conduciría, pues esta Corte ha determinado que cuando en sede extraordinaria se acusa la violación indirecta de normas de carácter sustancial, como resultado de incurrir el Tribunal en errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, le compete al censor señalar de manera diáfana, el tipo de desacierto en que se cimienta e individualizar el medio o medios de prueba sobre los que predica el yerro.

Así mismo, en aras de la claridad que debe regir la fundamentación de la demanda de casación, es deber del recurrente indicar de manera objetiva el contenido de los medios de convicción así como el valor atribuido por el juzgador y la incidencia de éste en las conclusiones del fallo impugnado, requisitos que evidentemente omitió cumplir el censor.

Al margen de lo anterior y frente a la temática propuesta en el cargo, esto es, la procedencia del reajuste de prestaciones y otras acreencias laborales, es de señalar que el Tribunal concluyó que en la forma como se estructuró la demandada inicial, tales peticiones eran consecuenciales de la primera, de ahí que la no prosperidad de ésta, determinó el fracaso de aquéllas y, en tal sentido,

estimó procedente la confirmación del fallo de primera instancia que impartió absolución por esos conceptos.

Luego, era esa y no otra, la conclusión que le correspondía derruir a la censura, con la consabida argumentación y demostración pertinente, lo cual igualmente, se abstuvo de realizar.

Consecuente con lo anterior, el cargo no prospera.

Sin costas en el recurso extraordinario, como quiera que la demanda de casación no fue objeto de réplica

XII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 12 de noviembre de 2008, en el proceso ordinario adelantado por **CARLOS HERNANDO CÁRDENAS ZAMUDIO** contra la **EMPRESA COLOMBIANA DE VÍAS FÉRREAS – FERROVÍAS**.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Presidenta de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS