

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Magistrado ponente

SL551-2015

Radicación n.º 44367

Acta 01

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado del señor **JAIRO JOSÉ GUEVARA PENAGOS**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 18 de septiembre de 2009, dentro del proceso ordinario laboral que promovió contra la **EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES – TELECOM EN LIQUIDACIÓN -**.

I. ANTECEDENTES

El señor Jairo José Guevara Penagos presentó demanda ordinaria laboral en contra de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones – Telecom en Liquidación – , con el fin de obtener que se le pagaran los salarios

causados entre el 17 de agosto y el 21 de diciembre de 1999, periodo durante el cual estuvo privado de la libertad; que se declarara sin efecto, fuerza y eficacia jurídica el proceso disciplinario adelantado en su contra, que terminó con la sanción de terminación del contrato de trabajo; que se reconociera que no existió justa causa para la finalización de su vínculo y que, como consecuencia, se dispusiera su reintegro al cargo que desempeñaba, junto con el pago de los salarios dejados de percibir, así como el auxilio de almuerzo, auxilios educativos, plan de salud, contribución patronal a FONTRATEL, préstamos de vivienda y vehículo, prima anual, prima extralegal, prima de navidad, vacaciones, prima semestral, sobre remuneraciones y bonificaciones.

En subsidio, pidió el pago de una pensión de jubilación a partir del 17 de marzo de 2002 y la prima por retiro o, también en subsidio, la indemnización por despido sin justa causa, el auxilio de cesantía definitivo y la indemnización por falta de pago.

Para fundamentar sus súplicas, señaló que estuvo vinculado a la entidad demandada entre el 4 de febrero de 1968 y el 29 de junio de 1987, en los cargos de Ingeniero I, Profesional II y Profesional III; que fue contratado nuevamente desde el 14 de noviembre de 1995 hasta el 11 de diciembre de 2000, cuando le fue cancelado injustamente su contrato de trabajo; que se encontraba afiliado al sindicato ASITEL y era beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo; que mientras

desempeñaba el cargo de Ingeniero Jefe de la Gerencia Departamental de Cundinamarca, le fue iniciada una investigación penal, por presuntas fallas en un trámite administrativo de adquisición de materiales para el mantenimiento de redes de telecomunicaciones; que en el interior del mencionado proceso penal se emitió una orden de captura en su contra y fue privado de su libertad desde el 13 de agosto de 1999 hasta el 20 de diciembre de 1999, cuando le fue revocada la medida de aseguramiento; que durante el tiempo en el que estuvo privado de su libertad no le pagaron salarios ni prestaciones sociales; que, con posterioridad, el 18 de agosto de 2000 la Fiscalía General de la Nación resolvió llamarlo a juicio por los presuntos delitos de peculado por apropiación agravado, en concurso material heterogéneo con interés ilícito en la celebración de contrato y falsedad ideológica en documento público; que, como consecuencia, desde la segunda quincena del mes de agosto de 2000 no le volvieron a pagar salario, por lo que entendió que le habían cancelado su contrato de trabajo; que en el interior del proceso penal se omitió el envío de un oficio a Telecom para solicitar la suspensión del contrato de trabajo; que la Vicepresidencia de Gestión Humana de Telecom inició un proceso disciplinario en su contra por presunto abandono de cargo, sin tener en cuenta la *«fuerza mayor»* que justificaba su ausencia; que dicho procedimiento terminó con la imposición de la sanción de terminación del contrato de trabajo, a través del fallo del 11 de diciembre de 2000; que el trámite administrativo sancionatorio estuvo rodeado de una serie de irregularidades que quebrantaron sus derechos a la defensa

y al debido proceso; que el proceso penal fue anulado y, finalmente, se profirió resolución de preclusión de la investigación a su favor; que solicitó ante la entidad su reintegro y el pago de los demás derechos reclamados en la demanda, pero no obtuvo una respuesta positiva.

La entidad convocada al proceso se opuso a la prosperidad de las súplicas de la demanda. Admitió como ciertos los hechos relacionados con la vinculación del actor a la empresa; su calidad de beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo; el adelantamiento de la investigación penal y del proceso disciplinario; y sus decisiones de no pagar salarios mientras el trabajador estuvo privado de su libertad y de cancelar el contrato de trabajo, luego del resultado de la actuación disciplinaria. En torno a los demás hechos, expresó que no eran ciertos. Propuso las excepciones de imposibilidad jurídica y fáctica para proceder al reintegro, legalidad del procedimiento disciplinario adelantado contra el demandante, imposibilidad de proferir sentencia de fondo, independencia de la acción penal y disciplinaria, cobro de lo no debido, pago, inexistencia del derecho y de la obligación, inaplicabilidad del Decreto 1615 de 2003, imposibilidad jurídica y de hecho para proceder al reconocimiento de la pensión y prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la primera instancia, el Juzgado Sexto Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá profirió

fallo el 31 de marzo de 2008, por medio del cual absolvió a la entidad demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de la sentencia del 18 de septiembre de 2009, confirmó en su totalidad la decisión emitida en la primera instancia.

Para justificar su determinación, el Tribunal precisó, en primer lugar, que, contrario a lo aducido por el a quo, la jurisdicción ordinaria laboral sí tenía la competencia para analizar la sanción disciplinaria que le había sido impuesta al actor, en la medida en que la entidad demandada era una empresa industrial y comercial del Estado y el actor tenía la condición de trabajador oficial, de manera que la controversia se derivaba directamente o indirectamente en un contrato de trabajo, como lo estipulaba el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Luego de ello, destacó que no era posible aplicar a las condiciones del actor el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, pues dicha norma estaba destinada exclusivamente a los trabajadores particulares, además de que, en todo caso,

... no avizora esta Corporación fuerza mayor de ninguna índole que revierta el comportamiento del señor GUEVARA PENAGOS para terminar achacádoselo a la demandada, la orden de captura y medida de aseguramiento no provino de TELECOM, y no podía venir de esa empresa de telecomunicaciones porque ella no es órgano instructor o investigador de la Rama Judicial, es decir no dependía de la pasiva en este juicio, la libertad del accionante, como tampoco tiene cabida la afirmación que se hace en el hecho 16 de la demanda (folio 7), que muestra su situación de aprovechamiento del otrora empleador por su supuesto abandono del cargo, cuando en realidad, conforme se confiesa en ese hecho, era que el señor JAIRO JOSÉ GUEVARA se ausentaba y no permanecía en su puesto de trabajo, y naturalmente esa ausencia del cargo constituía a todas luces una causal para abrir investigación disciplinaria en los términos de los artículos 25, numerales 1, 2, 22 y 23; 40 y 41, numeral 7º, todos ellos de la Ley 200 de 1995, vigente para la época en que ocurrieron los hechos materia de discusión, y concluir con la sanción impuesta por abandono del cargo, razones por las cuales este Cuerpo Colegiado encuentra ajustado a derecho lo resaltado dentro del proceso disciplinario en comento, por ende, el despido con justa causa materia de debate, quedará a salvo en este juicio ordinario.

Por otra parte, en torno a la petición de pago de los salarios causados entre el 17 de agosto y el 21 de diciembre de 1999, resaltó que en el proceso estaba plenamente demostrado que durante dicho lapso el actor no le había prestado sus servicios personales a la entidad demandada, como consecuencia de la privación de su libertad dispuesta por orden de la Fiscalía General de la Nación, de manera que le asistía razón al juzgador de primera instancia «...cuando hizo mención al artículo 46 del Decreto 2127 de

1945, como también lo fue la referencia que promovió la pasiva cuando se opuso a la tercera pretensión y trajo a colación los artículos 1 y 2 del Decreto 1647 de 1947 (folio 110), que condicionan el pago de salarios a los servicios prestados efectivamente, y desde luego, concluye la Sala, es condición sine qua non para tener derecho a la remuneración legal, la prestación de los servicios personales por parte del trabajador.»

Indicó también que la Ley 270 de 1996 era aplicable exclusivamente a los servidores de la rama judicial y no a los trabajadores oficiales de TELECOM, además de que, de cualquier manera, el artículo 147 de dicha norma «...opera exclusivamente cuando el funcionario suspendido por un proceso penal o disciplinario, sea reintegrado a su cargo por cesación de procedimiento, preclusión de la investigación o sea absuelto o exonerado, lo que no ocurrió en el proceso disciplinario que se le seguía al señor GUEVARA, por eso, en el hipotético caso de aplicársele a él la ley 270 de 1996, tampoco salía bien librado de ella.»

Finalmente, explicó que no resultaba procedente la pretensión de reintegro, en la medida en que la convención colectiva de trabajo condicionaba la aplicación de esta garantía al hecho de que mediara un despido sin justa causa, que en este caso no había tenido ocurrencia. Igualmente, que la pretensión de «contribución patronal a Fontratel» había sido excluida del proceso y no podía ser evaluada, además de que las pretensiones de auxilio de almuerzo, auxilio educativo universitario y auxilio educativo

secundaria, también dependían de la demostración de una terminación del contrato de trabajo sin justa causa, que nunca se había dado.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el apoderado de la parte 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 gravada para que en sede de instancia se revoque sentencia de primer grado emanado (sic) del Juzgado Sexto Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá de fecha 31 de Marzo de 2008 que absolvió a la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES TELECOM (folios 889 a 904 de la continuación del cuaderno 1) y la de segundo grado proferida por la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. en Descongestión, de fecha 18 de Septiembre de 2009, (folio 942 a 954 de la continuación del cuaderno 1), la cual confirmo (sic) el fallo de primera instancia.»

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación laboral, oportunamente replicados y que pasan a ser examinados por la Corte.

VI. PRIMER CARGO

Se formula de la siguiente manera:

Se acusa la sentencia por la causal enunciada en el numeral 1 del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral por la falta de aplicación del artículo 51 numeral 1 del Código Sustantivo del Trabajo (modificado por el artículo 4º de la Ley 50 de 1990); aplicación indebida de los artículos 61, 62 del Código Sustantivo del Trabajo (modificados por el artículo 1º de la Ley 50 de 1990), falta de aplicación del inciso 3 del artículo 16 del decreto 1615 de 2003, Decreto 190 de 2003 y 1815 de junio 30 de 2005 y Decreto 4781 del 30 de diciembre de 2005 y por la violación de los artículos 13, 25, 29 y 53 de la C.N. Falta de aplicación analógica del artículo 147 la ley 270 de 1996 y falta de aplicación de los artículos 37 y 39 del Código Sustantivo del Trabajo.

En sustento de la acusación, el censor expone que los preceptos incluidos dentro de la proposición jurídica fueron quebrantados como consecuencia del desconocimiento de la «*fuerza mayor*» que le impidió al actor asistir a su puesto de trabajo, que, a su vez, estuvo determinada por la errónea medida de aseguramiento dictada por la Fiscalía General de la Nación, aprovechada inadecuadamente por la entidad demandada para estructurar un proceso disciplinario «*...veloz, ilegal e injusto...*»

Agrega que dichas infracciones también fueron el producto de errores de hecho evidentes, en la medida en que las pruebas testimoniales y documentales daban cuenta de que el actor «*...falto (sic) a laborar por que (sic)*

tenía la orden de captura ordenada por la fiscalía debido al injusto denuncia que le formulo (sic) el Director de la Oficina de Control Interno de TELECOM, por lo tanto debieron deslegitimar el fallo del proceso disciplinario de fecha 11 de diciembre de 2000, por lo que se esta (sic) desconociendo la verdad verdadera, que era la existencia de fuerza mayor en la cual se encontraba el demandante en casación...»

Alega también que el error judicial que privó de la libertad al actor dio pie a que no se respetara la suspensión del contrato de trabajo, debido a la fuerza mayor en la que se encontraba, y que con ello se le desconoció el derecho a la igualdad y al trabajo, entre otros. De igual forma, que tampoco se le dio aplicación analógica al artículo 147 de la Ley 270 de 1996, de manera tal que se debieron pagar los salarios causados durante el periodo en el que el trabajador fue detenido injustamente, pues fue absuelto de todos los cargos penales imputados en su contra.

Dice, finalmente, que en este caso se generó una «*vía de hecho*», que afectó los derechos fundamentales del trabajador y que el Tribunal dejó de aplicar los artículos 37 y 39 del Código Sustantivo del Trabajo, que justificaban plenamente la medida de reintegro pedida en la demanda, pues no era cierto que no se hubiera demostrado la existencia de la relación laboral.

VII. RÉPLICA

Advierte que el alcance de la impugnación se formula de manera inadecuada, pues se pide a un mismo tiempo la casación y la revocatoria de la decisión del Tribunal, además de que el cargo contiene varias falencias técnicas, pues no se precisa la vía por la cual se encamina la acusación, además de que se introducen conceptos contradictorios, como el error de hecho y la modalidad de infracción directa.

Afirma también que en el cargo no se discute el raciocinio del Tribunal conforme al cual las normas del Código Sustantivo del Trabajo no son aplicables a trabajadores oficiales como el actor; no se especifica cuáles habrían sido los errores manifiestos de hecho, ni las pruebas que habrían dado lugar a ello; no se discute la aplicación de las normas tenidas en cuenta por el Tribunal; y, en general, no se demuestra algún error en el enjuiciamiento del proceso disciplinario y de la terminación del contrato de trabajo.

VIII. CONSIDERACIONES

Tal y como lo destaca la oposición, el cargo contiene una serie de falencias e imprecisiones técnicas que le restan prosperidad.

Así, por ejemplo, en el alcance de la impugnación se le pide a la Corte a un mismo tiempo la casación y la revocatoria de la decisión del Tribunal, lo que, como se ha adoctrinado en repetidas oportunidades, constituye un

imposible lógico e impide determinar con precisión el querer del recurrente en casación. Asimismo, en el cargo no se aclara si la violación de la ley sustancial que se le achaca al Tribunal devino de cuestiones estrictamente jurídicas o si, por el contrario, se originó en ratiocinios de carácter netamente fáctico. A dicha omisión cabe agregar que se recurre indiscriminadamente a conceptos de violación autónomos como la «...*falta de aplicación*...», que puede ser asimilable a la infracción directa, y la aplicación indebida, respecto de preceptos del Código Sustantivo del Trabajo, que no le son aplicables al actor debido a su calidad de trabajador oficial. En el cargo también se entremezclan cuestiones jurídicas, como las que tienen que ver con el alcance del artículo 147 de la Ley 270 de 1996, con debates fácticos, como los que se relacionan con la prueba de la relación laboral y la existencia de una fuerza mayor que justificaba el abandono del cargo por el trabajador demandante, de manera que la acusación se asemeja a un simple alegato de instancia.

De otro lado, el recurrente menciona la existencia de «...*errores de hecho evidentes*...», lo que conllevaría a entender que el ataque se enfila por la vía indirecta, pero no especifica cuáles habrían sido esos yerros fácticos cometidos por el Tribunal en su análisis, o cuáles las pruebas calificadas cuya falta de valoración o apreciación inadecuada habrían dado lugar a ello, pues se hace una referencia genérica e imprecisa a pruebas documentales y testimoniales, que no se identifican.

Ahora bien, con todo, a partir de los fundamentos que integran el cargo la Corte puede concluir que, en esencia, el censor recrimina al Tribunal por no haber tenido en cuenta una presunta *fuerza mayor* que justificaría la inasistencia del trabajador a su puesto de trabajo y que resquebrajaría el proceso disciplinario adelantado en su contra; así como por no haberle dado viabilidad a la pretensión de reintegro, a pesar de estar claramente demostrada la existencia de la relación laboral; y por no haber prohijado la obligación de pago de salarios al trabajador mientras estuvo privado de su libertad.

En torno al primero de los mencionados tópicos, el censor se ampara en el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, pero no se ocupa de atacar, si quiera de manera somera, la conclusión del Tribunal con apego a la cual dicha disposición no resulta aplicable a los trabajadores oficiales, que se rigen por disposiciones especiales.

Tampoco se controvierte suficientemente la conclusión del juzgador de segundo grado de que, en todo caso, en el presente asunto no se había demostrado la fuerza mayor alegada en la demanda. En este punto, cabe decir que el Tribunal sí tuvo en cuenta la orden de captura proferida en contra del actor, pero advirtió correctamente que éste se había ausentado de su puesto de trabajo de manera consciente y con el propósito de evadir esa decisión judicial, emitida por una autoridad competente, de manera que no podía predicarse válidamente la existencia de una fuerza

mayor. Esto es, en la sentencia gravada se puso de relieve válidamente que en la decisión disciplinaria se había juzgado un ejercicio consciente del trabajador de ausentarse de su puesto de trabajo, para evitar su captura, y no una inasistencia insuperable, derivada de una limitación a la libertad.

Y dicha reflexión no resiste cuestionamiento alguno, pues para la Sala el hecho de evadir conscientemente algún requerimiento judicial, para evitar que se cumpla una orden de captura, como lo reconoció el actor a lo largo del juicio, no contiene esos componentes de inevitabilidad o imprevisibilidad que son característicos de la fuerza mayor. Además de ello, de cualquier manera, en procesos similares al analizado, esta Sala de la Corte ha adocinado que *«...la orden de captura emitida por la autoridad competente, así como la mera detención preventiva jurídica, no son causales de suspensión de la relación laboral, como parece entenderlo el recurrente, pues lo que efectivamente la suspende es la detención preventiva física que conlleva a la imposibilidad material de cumplir con una de las obligaciones del trabajador, cual es, la de prestar personalmente su servicio. Por manera que, una orden de captura, por si sola, no es dable considerarla como una causal de fuerza mayor que le impida al trabajador ejecutar la actividad a la que se comprometió con el dador del laborío, toda vez que mientras no se haga efectiva la detención, la persona goza de libertad, situación que le permite, se itera, cumplir con el contrato de trabajo.»* (CSJ SL, 9 nov. 2011, rad. 40249).

En el cargo tampoco se ataca la conclusión del Tribunal de que el artículo 147 de la Ley 270 de 1996 es aplicable únicamente a los servidores judiciales, ni se revierte la previsión de que, de cualquier manera, el proceso disciplinario no terminó de manera favorable al actor, por preclusión, absolución o exoneración, ya que le fue impuesta una sanción disciplinaria. Vale la pena advertir también que el proceso disciplinario es independiente del proceso penal y que en las dos actuaciones se juzgaron conductas diferentes, de manera que el resultado del proceso penal en nada afectaba al disciplinario.

Por lo demás, en el cargo tampoco se desdice de la aplicación que hizo el Tribunal del artículo 46 del Decreto 2127 de 1945, ni de los artículos 1 y 2 del Decreto 1647 de 1947, para justificar la no obligación de pagar salarios durante el tiempo en el que el trabajador estuvo privado de su libertad. En todo caso, esta Sala de la Corte ha precisado *«...que las causales de suspensión de la relación laboral son taxativas y, además, que sus efectos estriban, para el trabajador en la no prestación del servicio, en tanto que para el empleador en la no cancelación del salario.»* (CSJ SL, 9 nov. 2011, rad. 40249).

Por último, el Tribunal nunca desconoció la existencia de la relación laboral, como lo sugiere la censura, sino que negó la pretensión de reintegro en la medida en que en este caso no se había demostrado la existencia de un despido sin justa causa, cuestión que tampoco logra desvirtuar la censura.

El cargo es infundado.

IX. SEGUNDO CARGO

Se estructura de la siguiente manera:

Se acusa la sentencia por la causal enunciada en el numeral 1 del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral por la falta de aplicación de los artículos 51 y 60 del Código de Procedimiento Laboral, respecto de la apreciación de la prueba, los medios de prueba que son los establecidos en la ley y por aplicación analógica como lo preceptúa el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral la falta de aplicación a los artículos 11, 252, 254, 268, 279 de la Ley 446 de 1998 en relación con la prueba documental y los artículos 95, 187 y 250 del Código de Procedimiento Civil pertinente a la prueba por indicio. Falta de aplicación de los artículos 61 y 62 del Código Sustantivo del Trabajo (modificados por el artículo 1º de la Ley 50 de 1990), falta de aplicación del artículo 51 numeral 1 del Código Sustantivo del Trabajo (modificado por el artículo 4º de la Ley 50 de 1990); falta de aplicación del inciso 3 del artículo 16 del decreto 1615 de 2003, Decreto 190 de 2003 y 1815 de junio 30 de 2005 y Decreto 4781 del 30 de diciembre de 2005; por la violación de los artículos 13, 25, 29 y 53 de la C.N. Falta de aplicación del artículo 2 del Código de Procedimiento Laboral, modificado por el artículo 1 de la Ley 362 de 1997.

En la justificación del cargo, el recurrente reitera que el Tribunal dejó de aplicar injustificadamente los artículos 37 y 39 del Código Sustantivo del Trabajo y negó la pretensión de reintegro, junto con el pago de los salarios y demás auxilios dejados de percibir, con el cuestionable

argumento de que no se había acreditado la relación de trabajo, lo que contradice abiertamente la certificación de folio 444.

Sostiene también que el Tribunal ignoró la providencia del 22 de agosto de 1999, por medio de la cual la Fiscalía General de la Nación le impuso una medida de aseguramiento al demandante, pues tal prueba daba cuenta de la existencia de una fuerza mayor que le impedía presentarse a su sitio de trabajo, de manera que operaba la suspensión del contrato de trabajo, en la forma establecida en el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo.

Alude también a que existieron equivocaciones en el análisis de la prueba documental y testimonial del proceso y que, concretamente, se desconoció la declaración del señor Luis Eduardo Trigos Rueda, que acreditaba la existencia de una fuerza mayor que le impedía al actor el cumplimiento de sus labores.

Asimismo, que se ignoró el fallo disciplinario emitido por la Vicepresidencia de Gestión Humana de Telecom, que contenía múltiples inconsistencias procedimentales y sustanciales violatorias del debido proceso, pues, entre otras, el edicto de notificación no fue fijado en un lugar que realmente le permitiera al actor enterarse de la respectiva decisión, como por ejemplo la Gerencia de Departamento en la que laboraba; el abogado designado para su defensa Luis Alfredo Lozano Algar no realizó una defensa técnica de sus derechos; el señor Cornelio Dávila Otavo radicó un

memorial en el que informaba la fuerza mayor que imposibilitaba la presentación del trabajador a su puesto de trabajo, que nunca fue contestado ni allegado al proceso disciplinario; el fallo disciplinario contenía falsa motivación, desvío de poder y omitió el hecho trascendental de la fuerza mayor, «...porque no estaba dispuesto a permitir que injustamente lo privaran de la libertad...», situación que era conocida por todos los funcionarios de la entidad demandada y por los instructores del proceso disciplinario; no se remitieron oficios con destino al proceso penal, no se tomó la versión de los jefes del investigado, ni se le informó la existencia del proceso al apoderado del actor en el proceso penal, para que pudiera actuar y defenderse suficientemente, de manera que fue víctima de una persecución; y, en general, se produjeron vías de hecho que afectaron los derechos fundamentales del investigado al debido proceso, trabajo, igualdad, honra, honor, intimidad, entre otros.

Alega que «...el escaso análisis probatorio amañado y malintencionado...» generó un desconocimiento de la verdadera causal de inasistencia del trabajador a su puesto de trabajo, con lo que se vulneraron los artículos 23 y 54 de la Ley 200 de 1995. Adicionalmente, que en el interior del proceso disciplinario no se especificó cuál de las sanciones se le habría de imponer al actor; se desconoció la competencia funcional, pues si se trataba de una falta gravísima, la investigación debió ser adelantada por el jefe de dependencia o seccional regional en primera instancia, de manera que quien debió fallar fue el Presidente de la

empresa y no el Vicepresidente de Gestión Humana; el investigador Gabriel Fernando Gutiérrez Valderrama tenía una inferior categoría que la del investigado; y el despido fue injusto, pues el trabajador se vio afectado por una fuerza mayor o caso fortuito que le impidió asistir a su sitio de trabajo.

Arguye que la imposibilidad, por la supresión y liquidación de la entidad, tampoco constituía un argumento válido para negar el reintegro pedido en la demanda, pues esta Corporación ha justificado en repetidas ocasiones esa decisión, para efectos de que se paguen los salarios y prestaciones sociales dejador de percibir por el trabajador mientras estuviera cesante. Precisa, igualmente, que se ignoró el artículo 16 del Decreto 1615 de 2003, que protege a las personas con las condiciones especiales reguladas en el Decreto 190 de 2003, además de que la decisión de declarar probada la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa es errónea.

X. RÉPLICA

Aduce que el cargo contiene insuperables falencias técnicas, pues se hace alusión a la violación de las pruebas del proceso, sin especificar cuáles; se hace referencia a pruebas testimoniales que nunca tuvo en cuenta el Tribunal; y no se demuestra la existencia de algún yerro trascendente en la decisión del Tribunal.

XI. CONSIDERACIONES

La acusación presenta las mismas falencias técnicas del primer cargo, en tanto no precisa la vía por la cual se formula el ataque, denuncia la violación de normas inaplicables al actor, como las del Código Sustantivo del Trabajo, y entremezcla cuestiones jurídicas y fácticas en una disertación más propia de un alegato de instancia. Con todo, a partir de la referencia a «...la apreciación de la prueba...», entiende la Corte que el cargo se encamina por la vía indirecta, no obstante lo cual, no se precisan los errores de hecho cometidos por el Tribunal, ni las pruebas que habrían dado lugar a ello, además de que se acude al análisis de pruebas no calificadas en la casación del trabajo, como los testimonios.

Sumado a lo anterior, las reflexiones relacionadas con la existencia de una fuerza mayor que desvirtuaría el abandono injustificado del cargo; la necesaria suspensión del contrato de trabajo y la obligación de pago del salario al trabajador; así como la prueba de la relación laboral y la procedencia de la pretensión de reintegro son cuestiones respecto de las cuales se dio una respuesta suficiente en la resolución del primer cargo.

Por otra parte, en torno a las falencias procedimentales del trámite disciplinario que se ponen de presente en el cargo, muchas de ellas tienen que ver con el alcance de normas del Código Disciplinario Único, que debieron ser planteadas por la vía directa y, en todo caso,

para la Corte el Tribunal no obvió alguna situación relevante que diera al traste con las presunciones de legalidad y acierto de su sentencia.

En efecto, en los documentos que obran a folios 247, 309 y 668 se puede advertir que la entidad demandada comunicó al demandante el inicio de la investigación disciplinaria y que ante su no comparecencia para recibir la notificación personal de las decisiones, se procedió a la notificación por edicto, en la forma contemplada en los artículos 87 y 88 de la Ley 200 de 1995. Consta allí también que al actor le fue designado un defensor de oficio y que se atendieron oportunamente sus peticiones, además de que se le imputó clara y concretamente una falta gravísima de *«abandono injustificado del cargo»* que, una vez comprobada, le correspondió la sanción de terminación del contrato de trabajo. También se puede advertir que el funcionario que adelantó la investigación, así como el que profirió la sanción tenía el respectivo nivel jerárquico exigido legalmente.

Por lo demás, el memorial en el que se comunicó la presunta fuerza mayor (fol. 255 y 256) corresponde a otro investigado diferente, y lo cierto es que al actor contó con la oportunidad para defenderse de las imputaciones que se le realizaron dentro de la actuación disciplinaria. En todo caso, el censor no identifica algún elemento de juicio calificado en casación que soporte sus denuncias de violación al derecho a la defensa y al debido proceso del disciplinado, de manera que sus imputaciones carecen de soporte.

Resta decir que el Tribunal nada dijo en torno a la condición del actor como beneficiario del retén social y, en tales condiciones, el interesado debió pedir la adición de la sentencia recurrida y no acudir al recurso extraordinario de casación. Asimismo, la controversia en torno al agotamiento de la vía gubernativa respecto de algunas pretensiones quedó zanjada definitivamente en la primera instancia y no puede ser revivida en casación.

Se desestima el cargo.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte recurrente. Se estiman las agencias en derecho en la suma de TRES MILLONES CIENTO CINCUENTA MIL PESOS M/CTE. (\$3.150.000.00).

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 dictada el 18 de septiembre de 2009 por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **JAIRO JOSÉ GUEVARA PENAGOS** contra la **EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES – TELECOM EN LIQUIDACIÓN-**.

Costas en el recurso de casación a cargo de la parte recurrente. Se estiman las agencias en derecho en la suma de TRES MILLONES CIENTO CINCUENTA MIL PESOS M/CTE. (\$3.150.000.00).

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase 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