

EXP10400

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Acta N° 11

Radicación N° 10400

Magistrado ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez

Santafé de Bogotá, D. C, quince (15) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Se decide el recurso de casación interpuesto por el apoderado de SERVICIOS TEMPORALES PROFESIONALES S.A, SERTEMPO S.A, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín el 25 de julio de 1997, en el juicio seguido por LUZ MARINA DIOSSA PEREZ contra la recurrente e INDUSTRIAS PLASTICAS M.M.S.A.

#### ANTECEDENTES

Mediante la sentencia recurrida el Tribunal condenó a Sertempo S.A. a cancelar los siguientes conceptos: \$2.513.781,00 como indemnización plena de perjuicios consolidada, \$11.961.860.00 por indemnización futura, \$1.600.000.00 a título de perjuicios morales, \$84.000.00 como compensación por dos dotaciones completas de uniformes y zapatos de labor y \$4.324,90 diarios, contados desde el 27 de febrero de 1995 hasta que se cancele la prestación por uniforme y calzado.

En audiencia de juzgamiento celebrada el 28 de mayo de 1996, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, había condenado solidariamente a Sertempo y a Industrias Plásticas a cancelar \$1.600.000.00 por perjuicios morales y de los demás conceptos las dejó absueltas, pero en virtud de la apelación de las partes, el ad-quem exoneró completamente a Industrias Plásticas, profirió las condenas arriba reseñadas a cargo de Sertempo, y respecto de esta mantuvo la absolución en lo tocante a las restantes peticiones.

Los derechos concedidos habían sido objeto de las pretensiones contenidas en la demanda inicial, con fundamento en la aserción de que la demandante laboraba para Industrias Plásticas por cuenta inicialmente de la compañía Expertos, desde el año de 1992, y luego de Sertempo, desde el 12 de enero de 1994. Que el 25 de abril de 1994 se accidentó mientras operaba una máquina inyectora para la fabricación de tapas y otros objetos de plástico y sufrió serias lesiones en el miembro superior izquierdo que quedó inhabilitado hasta el punto de que no puede utilizarlo para casi nada. Que el infortunio obedeció a la culpa del empleador.

Sostuvo también la demandante que durante sus servicios para Sertempo S.A le dieron una dotación de blusa y zapatos, pero al momento de la desvinculación le quedaron debiendo dos dotaciones completas.

En la réplica de la accionada Sertempo invocó el informe patronal del accidente para concluir

que no hubo culpa del empleador y no hizo alusión al tema de las dotaciones de calzado y vestido de labor. En todo caso se expresó oposición a lo pretendido en la demanda, así como también se propusieron las excepciones de carencia de acción, petición de modo indebido y compensación.

A su turno el apoderado de Industrias Plásticas adujo fundamentalmente que ésta no es responsable de los derechos reclamados, pues los servicios prestados por la actora lo fueron por conducto de Sertempo que es una empresa de servicios temporales y como tal único empleador. Aseveró también que durante el tiempo de sus servicios la operaria Diossa siempre estuvo uniformada.

## FUNDAMENTOS DEL FALLO RECURRIDO

El sentenciador estableció que de las demandadas la única llamada a responder es Sertempo dada su condición de empleadora como empresa de servicios temporales, de forma que liberó a Industrias Plásticas.

Igualmente el ad-quem tuvo por evidenciada la culpa patronal en el accidente, con base en el informe rendido sobre la investigación adelantada por la División de Salud Ocupacional del ISS, actuante al folio 21.

En lo que respecta a la dotación del calzado y vestido de labor, el Tribunal observó que la demandada no probó el cumplimiento de la obligación, de forma que luego de referirse a la liquidación del folio 19, extrajo que el 26 de febrero de 1995 fue la fecha de terminación del nexo laboral y dispuso la condena por el valor de las dos dotaciones reclamadas, de acuerdo con el dictamen rendido a folios 170 y 173.

Impuso también la indemnización moratoria en los siguientes términos:

"Igualmente la demandada deberá pagar por concepto de indemnización moratoria la suma de \$4.324.90 diarios, por el no suministro de la prestación social atrás anotada, contada a partir del 27 de febrero de 1996 (sic) y hasta cuando se cubra el total de la suma deducida por dicho concepto". (ver folio 191 del cuaderno del Tribunal).

## EL RECURSO

Persigue la casación del fallo impugnado en cuanto a las condenas que impuso a Sertempo, la revocatoria del fallo del a-quo en el mismo aspecto y la absolución final de ésta compañía por todos los conceptos. Con este propósito formula tres cargos que no fueron replicados y se estudiaran en su orden.

### CARGO PRIMERO

Acusa la aplicación indebida de los artículos 199 y 216 del Código Sustantivo del Trabajo, 71 a 78 de la ley 50 de 1990 y 63, 1613, 1614, 1617, 1757 y 2341 del Código Civil, como consecuencia de los errores de hecho en que incurrió el Tribunal.

En suma el censor sostiene que el Tribunal se equivocó en cuanto a que "...si hubo culpa en la ocurrencia del accidente sufrido por la demandante Diossa Pérez, esa culpa le corresponde a Industrias Plásticas M.M.S.A. y no a Sertempo S.A.."

Además cuestiona que el Juzgador se haya apoyado en el informe del Instituto de Seguros Sociales, entre otras razones porque refleja una inspección desactualizada en cuanto se cumplió

nueve meses después de la ocurrencia del siniestro, sobre una máquina que al momento de la diligencia se hallaba en reparación de forma que no era posible dictaminar acerca del funcionamiento seguro o no de la misma.

## SE CONSIDERA

El tema relativo a la responsabilidad de la usuaria o de la empresa de servicios temporales en este caso es de índole eminentemente jurídica y no es susceptible de ser dilucidado al resolver un cargo de la vía indirecta, con todo importa anotar que la Sala se ha pronunciado al respecto en los siguientes términos:

"Con respecto al personal en misión, para todos los efectos la empleadora es la E.S.T y por tanto ésta se hace responsable del pago de los pertinentes derechos laborales e incluso de la salud ocupacional. A éste propósito la ley impone como requisito especial para que el Ministerio del Trabajo autorice su funcionamiento, que la E.S.T constituya garantía con una compañía de seguros legalmente establecida en Colombia, en favor de los trabajadores y en cuantía no inferior a 500 veces el salario mínimo mensual vigente, para asegurar el pago de los correspondientes salarios, prestaciones e indemnizaciones, ante el riesgo de una eventual iliquidez.

De otra parte, se otorgan en la ley algunas garantías especiales en favor de los operarios en misión así: les asiste derecho a recibir compensación de vacaciones y la prima de servicios en proporción al tiempo laborado, cualquiera que éste sea y sin importar la modalidad contractual acordada; igualmente tienen derecho a percibir cuando menos un salario ordinario equivalente al de los trabajadores del usuario que desempeñen igual actividad, incluyendo los posibles incrementos por antigüedad, y a gozar de los beneficios otorgados por este a sus empleados en materia de transporte, recreación y educación.

Importa reiterar que con arreglo al artículo 78 de la Ley 50 de 1990 la E.S.T. es responsable de la salud ocupacional de los trabajadores en misión, aún cuando el servicio se preste en actividades particularmente riesgosas, solo que en esta hipótesis y cuando los trabajadores requieran de un adiestramiento particular o sea indispensable que se les suministre elementos de protección especial, la ley exige que en el contrato de prestación de servicios se determine expresamente la forma como se atenderán estas obligaciones.

Y en este punto debe aclararse que no es atinada la propuesta interpretativa que hace el recurrente a propósito del referido precepto, para colegir de él la responsabilidad del usuario en el caso de accidente por culpa, dado que según se acaba de advertir, del texto en cuestión solo se desprende la necesidad de adicionar determinadas cláusulas al contrato de prestación a propósito de la seguridad ocupacional, pero el canon no hizo excepción a la característica esencial de la figura, esto es la de radicar la responsabilidad laboral exclusivamente en la E.S.T.

Consiguientemente, en el evento de que un trabajador en misión sufra un infortunio profesional por culpa del usuario, bien sea por haber incumplido este los compromisos adquiridos con la E.S.T. en punto a seguridad industrial o debido a una imprevisión injustificada, la culpa se transfiere a la E.S.T en tanto delegante del poder de subordinación pero exclusiva en la carga patronal, sin perjuicio del derecho de ella a repetir o reclamar a la usuaria los perjuicios por el incumplimiento contractual si este se presenta.

## LA RESPONSABILIDAD DEL USUARIO

Al usuario le corresponde ejercer la potestad de subordinación frente a los trabajadores en misión

de manera que está facultado para exigirles el cumplimiento de órdenes, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo. Pero esta facultad se ejercita no por derecho propio sino en virtud de delegación o representación de la E.S.T, pues el personal enviado depende exclusivamente de ella. En otros términos, la usuaria hace las veces de representante convencional del patrono E.S.T, con el alcance previsto por artículo 1, inciso 1 del Decreto 2351 de 1965 (C.S.T art 32) esto es que lo obliga frente a los trabajadores, al paso que ante éstos los representantes (usuarios para el caso) no se obligan a título personal, sino que su responsabilidad se contrae tan solo frente al representado, en caso de incumplir lo estipulado en el respectivo convenio que autoriza la representación.

Desde otro enfoque, relativo a una eventual responsabilidad solidaria, importa observar que la ley califica a las E.S.T como empleadoras de los trabajadores en misión (Ley 50 de 1990, art 71) y en el contrato de trabajo el patrono es en principio el obligado directo y exclusivo conforme se desprende del mismo artículo 22 que define dicho nexo. Solo en los casos determinados expresamente en la ley se contempla la solidaridad de personas que no figuren también como empleadoras en el nexo laboral ( C.S.T Arts 33, 34, 35 y 36), de suerte que como la ley no dispuso expresamente que los usuarios respondiesen in solidum, debe excluirse que los afecte tal especie de responsabilidad en lo tocante a las acreencias laborales de los empleados en misión.

Resulta en suma que los usuarios no responden por los salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores en misión ni de su salud ocupacional, aunque en este aspecto puedan contraer obligaciones con la E.S.T, como la adopción de medidas particulares respecto a los ambientes de trabajo o el suministro de elementos de protección y seguridad. Acontece que precisamente mediante el contrato con la E.S.T y con autorización legal, el usuario cancela un sobrecosto sobre el valor real de la fuerza de trabajo que requiere para su actividad económica, a fin de hacerse irresponsable en lo que hace a la remuneración, prestaciones y derechos de los operarios. Desde luego, no se desconoce que por esta razón, entre otras, se ha cuestionado seriamente la institución, con argumentos cuya razonabilidad corresponde estudiar al legislador, mas ello no le resta validez jurídica a los preceptos que en la actualidad permiten y regulan su funcionamiento...". (ver sentencia de abril 24 de 1997 Rad. 9435).

Con referencia a la culpa de Sertempo dada su condición de empleadora, en el accidente padecido por la demandante, el juzgador la encontró acreditada, según se explicó en los antecedentes de ésta providencia, con base en el informe del Instituto de Seguros Sociales actuante en las hojas 21 a 23 del informativo. Y le asiste razón al impugnante en cuanto a que dicha conclusión resulta equivocada, en atención a que el mencionado informe es notoriamente precario.

En efecto, el informe se elaboró con base en una inspección realizada después de nueve meses de acaecido el siniestro, de manera que mal pudieron los funcionarios del instituto efectuar una verificación adecuada de las circunstancias en que ocurrió.

El ISS menciona como causa una "...condición ambiental peligrosa creada por la falla mecánica de la inyectora..." y luego recomendó "..organizar y conservar vigentes, programas de mantenimiento preventivo destinados a garantizar el correcto funcionamiento de las diversas maquinas y equipos y en esta forma prevenir accidentes cuya causa principal se encuentra en sus deficiencias mecánicas o de instalación, tal como sucedió en el caso que nos ocupa...".

Sin embargo, no aparece claro cual fue el respaldo para la conclusión de que el accidente se debió a la falla mecánica, pues lo único que se dice es que "..de acuerdo con lo manifestado por

la operaria, la máquina se trabajaba en ciclo manual, porque la compuerta se estaba pegando...". Es posible entender que la "operaria" aludida sea la propia lesionada, quien figura complementando los datos sobre el accidente, de forma que se trataría de un aserto a descartar en virtud de su interesado origen, o también es dable considerar, como lo hace el impugnador, que la "operaria" del escrito sea una empleada de Industrias Metálicas que al parecer fue entrevistada, caso en el cual se extrañaría entre otras cosas, la expresión de la razón de su ciencia.

Pero aún si se admitiera que la máquina estaba averiada, el informe tampoco permitiría dejar en claro a qué se debió el daño, si en su ocurrencia pudo haber tenido culpa el empleador, en qué momento sucedió, la relación causal del mismo con el suceso infortunado o sus consecuencias.

En suma, el informe documental del ISS ofrece tantas dudas que se descarta en forma rotunda que pueda servir de prueba para acreditar la culpa patronal en el asunto de los autos.

El cargo, consiguientemente, es próspero y conduce al quebranto del fallo impugnado en cuanto impuso condenas a título de indemnización ordinaria de perjuicios y en los conceptos de indemnización consolidada, indemnización futura y perjuicios morales.

En sede de instancia basta observar que la parte demandante no aportó elementos de juicio conducentes a establecer que en el accidente de trabajo padecido por la señora Luz Marina Diossa medió la culpa patronal, ya que fuera del instrumento examinado solo obra el informe patronal que atribuye el accidente a un imprevisto (folio 20) y el testimonio del señor Jorge Monsalve (folios 59 a 64), quién fue trabajador de Industrias Plásticas hasta diciembre de 1993 y no presencié los hechos, ni pudo haber observado las circunstancias ambientales del momento. De forma que, previa la revocatoria del fallo del a-quo en tanto ordenó el pago de perjuicios morales, Sertempo ha de ser absuelta de la indemnización ordinaria de perjuicios impetrada en la demanda, pues para su prosperidad se requería la comprobación inequívoca de la culpa patronal y no la mera intuición de los falladores sobre ella.

## CARGO SEGUNDO

Denuncia la aplicación indebida de los artículos 65 del C.S.T, 7 y 8 de la ley 11 de 1984 y 252, numeral 3, y 276 del Código de Procedimiento Civil y la falta de aplicación de los artículos 234 del Código Sustantivo del Trabajo y 269 del Código de Procedimiento Civil.

Indica que el Tribunal transgredió las mencionadas disposiciones como consecuencia de errores de hecho que en suma se reducen a haber dado por establecido erróneamente según el censor, la duración del contrato de trabajo y la fecha de terminación del mismo con base en el documento de folio 19.

Asevera el recurrente que el ad-quem se equivocó al otorgar mérito probatorio al documento del folio 19, con base en el cual tuvo por establecida la duración del vínculo laboral entre las partes y la fecha de su terminación. Explica que el escrito en referencia no se halla firmado de forma que solo podía tener valor de convicción en caso de que hubiera sido reconocido expresamente por la parte contra la cual fue aducido, cosa que no aconteció en las audiencias de trámite, y no procede el reconocimiento implícito por falta de tacha de falsedad.

Concluye por tanto que como el fallador no podía establecer la duración del contrato y la fecha de su terminación, tampoco podía concluirse que la empresa debiera dos dotaciones y menos todavía un retardo en el cumplimiento de las mismas.

## SE CONSIDERA

Ha sido criterio de la Sala que cuando se trata de denunciar mediante el recurso de casación errores derivados de la desatención por el fallador de instancia de los requisitos y presupuestos legales de la prueba distintos de los que menciona el Decreto 528 de 1964, artículo 60, ordinal 1, inciso 2, como error de derecho, el correspondiente ataque debe ser formulado por la vía directa ya que no se trataría de yerros que se originen simplemente en la mala apreciación o en la falta de apreciación de las pruebas propias del error de hecho, sino de la transgresión de las pertinentes normas legales.

Así en el presente caso aparece que el Tribunal otorgó valor probatorio al documento de folio 19, mientras que para el recurrente carecía de mérito por no cumplir la exigencia del artículo 269 del C.P.C, a propósito de los documentos sin firma.

Por lo tanto es claro que la crítica del recurrente dice relación al desconocimiento por el sentenciador de un requisito legal de la prueba, de forma que, según el criterio de la Sala, no procedía su formulación denunciando simplemente errores de hecho.

El cargo, por tanto, debe desestimarse.

## CARGO TERCERO

Acusa la aplicación indebida del artículo 65 del C.S.T en cuanto el Tribunal lo aplicó en forma automática, sin indagar acerca de la conducta del empleador.

## SE CONSIDERA

Según lo que quedó visto en los antecedentes de ésta providencia el ad-quem impuso la indemnización moratoria en forma automática, esto es sin ocuparse de dilucidar las razones que pudo haber tenido el empleador para dejar de cancelar la prestación social respecto de la cual se concluyó la mora.

Ahora bien, la jurisprudencia de la Sala ha explicado que cuando quiera que vaya a aplicarse la sanción moratoria por existir retardo en el pago de los correspondientes derechos laborales, los jueces de instancia deben analizar la conducta patronal y si encuentran que el empleador obró de buena fe han de exonerarlo de la indemnización.

Es patente, por tanto, que en este caso el juzgador transgredió el artículo 65 del C.S.T. en la forma como lo acusa el recurrente, de modo que el cargo está llamado a prosperar y conduce a anular la condena impuesta por concepto de indemnización moratoria.

En sede de instancia se observa que el incumplimiento de la obligación de suministros de calzado y vestido de labor dada su finalidad, no genera la indemnización moratoria, de manera que es improcedente que se imponga en este caso aunque haya permanecido la condena que la reconoció en dinero.

En efecto, el suministro contemplado por los artículos 230 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, con las modificaciones introducidas por la Ley 11 de 1984, es una obligación a cargo del empleador, quien dentro del año calendario debe entregar cada 4 meses: el 30 de abril, el 31 de agosto y el 20 de diciembre, al trabajador que haya cumplido más de 3 meses de servicios en estas fechas y devengue hasta 2 salarios mínimos mensuales más altos vigentes, un par de zapatos y un vestido de labor.

El objetivo de esta dotación es que el trabajador la utilice en las labores contratadas y es imperativo que lo haga so pena de perder el derecho a recibirla para el período siguiente. Se deriva por tanto que a la finalización del contrato carece de todo sentido el suministro pues se reitera que él se justifica en beneficio del trabajador activo, mas en modo alguno de aquel que se halle cesante y que por obvias razones no puede utilizarlo en la labor contratada. De otra parte no está previsto el mecanismo de la compensación en dinero y, antes por el contrario, el legislador lo prohibió en forma expresa y terminante en el artículo 234 del Código Sustantivo.

No significa lo anterior que el patrono que haya negado el suministro en vigencia del vínculo laboral, a su terminación quede automáticamente redimido por el incumplimiento, pues ha de aplicarse la regla general en materia contractual de que el incumplimiento de lo pactado genera el derecho a la indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable y en favor de la afectada. En otros términos el empleador incumplido deberá la pertinente indemnización de perjuicios, la cual como no se halla legalmente tarifada ha de establecerla el juez en cada caso y es claro que puede incluir el monto en dinero de la dotación, así como cualquier otro tipo de perjuicios que se llegare a demostrar.

En suma, el suministro de calzado y de vestido de labor como obligación laboral en especie no se debe a la terminación del contrato de trabajo, de forma que su incumplimiento no puede generar la indemnización por falta de pago prevista por el artículo 65 del C.S.T. en tanto este derecho supone que al fenecimiento del nexo no se paguen los salarios y prestaciones debidos. En cambio, la insatisfacción de las dotaciones ocasiona la indemnización ordinaria de perjuicios, cuyo monto por su propia índole tampoco puede dar lugar a la sanción moratoria en caso de retardarse su pago una vez culminado el vínculo laboral

Sin costas en el recurso por haber prosperado, ni en la segunda instancia.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA el numeral primero del fallo impugnado en sus literales a., b., d. y f., NO LO CASA en lo demás. En sede de instancia REVOCA el numeral primero de la sentencia del a-quo y ABSUELVE a la demandada Sertempo S.A. de las pretensiones relativas a indemnización plena de perjuicios, consolidada y futura, perjuicios morales e indemnización moratoria.

Sin costas en casación, ni en la apelación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, INSÉRTESE EN LA GACETA JUDICIAL Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

FRANCISCO ESCOBAR HENRÍQUEZ

JOSÉ ROBERTO HERRERA VERGARA    RAFAEL MÉNDEZ ARANGO

JORGE IVAN PALACIO PALACIO    GERMÁN G. VALDÉS SÁNCHEZ

FERNANDO VASQUEZ BOTERO    RAMÓN ZÚÑIGA VALVERDE

LAURA MARGARITA MANOTAS GONZÁLEZ

Secretaria



---

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.  
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones  
ISSN 2256-1633  
Última actualización: 31 de agosto de 2019

