

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: CAMILO TARQUINO GALLEGO

Radicación No. 34237

Acta No.19

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil nueve (2009).

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de JAVIER EDUARDO COLMENARES GUERRERO, contra la sentencia del 23 de noviembre de 2004, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en el proceso ordinario promovido por el recurrente contra TERMOTASAJERO S.A. E.S.P.

ANTECEDENTES

JAVIER EDUARDO COLMENARES GUERRERO demandó a TERMOTASAJERO S.A. E.S.P., para que, previos los trámites del proceso ordinario laboral, luego que se declare que existió un contrato de trabajo a término indefinido, del 30 de diciembre de 2000 al 31 de octubre de 2001, y que fue despedido sin justa causa, se ordene a la accionada, lo reintegre al cargo que ejercía o a uno de igual o superior jerarquía, le pague los salarios, prestaciones sociales y aportes pensionales dejados de percibir, desde el 1º de noviembre de 2001, hasta que éste se haga efectivo, teniendo en cuenta un salario mensual de \$550.000,00; los reajustes salariales por concepto de horas extras, dominicales y festivos por valor de \$5.724.260,00, conforme con la intensidad horaria descrita, las dotaciones o su indemnización, la indexación, lo que se demuestre ultra y extra petita, y las costas.

En sustento de sus pretensiones adujo que laboró del 30 de diciembre de 2000 al 31 de octubre de 2001, como trabajador en misión, en calidad de vigilante, al servicio de la demandada, mediante contrato de trabajo a término fijo de seis meses (prorrogado), suscrito con la empresa de servicios temporales Proveaseo Ltda., que fue cancelado mediante comunicación del 28 de

septiembre de 2001, por indicaciones de Termotasajero S.A. E.S.P.; devengó un salario mensual de \$550.000,00, cumplió una jornada de trabajo diurna de lunes a sábado de 6:00 a.m. a 6:00 p.m. y el domingo de 12:00 m. a 6:00 a.m. del lunes, y nocturna, de lunes a viernes de la semana siguiente, de 6:00 p.m. a 6:00 a.m., y el sábado de 6:00 p.m. a 12:00 m. del domingo; que se le dio una sola dotación de vestido y zapatos; la Superintendencia de Vigilancia Privada le entregó credencial que lo acreditaba como vigilante de la empresa demandada; que la sociedad de servicios temporales no tenía permiso para funcionar como compañía de vigilancia privada, pero sí la usuaria; que el artículo 68 literal a) numeral 2.1., de la convención colectiva de trabajo de la sociedad accionada, estipuló que, la contratación de trabajadores en misión, solo sería permitida por un plazo de 4 meses y una prórroga por el mismo tiempo, vencida la cual, de mantenerse el vínculo, al día siguiente, se entendía directa e indefinidamente contratado por la empresa; que por acuerdo conciliatorio celebrado en la Inspección del Trabajo el 13 de noviembre de 2001, le fueron canceladas las prestaciones y la indemnización por despido sin justa causa. (fls. 75 a 85).

En la contestación de la demanda, la accionada negó que el actor laborara al servicio directo, bajo subordinación y dependencia de la empresa o como trabajador en misión; aclaró que Proveaseo Ltda., no era una empresa de servicios temporales, que con ella, suscribió un contrato civil para el suministro de personal de aseo y mantenimiento, servicio técnico y de acceso, control de entrada y monitoreo de la Central Térmica de Tasajero, en virtud del cual, celebró contrato de trabajo con el demandante, para cumplir con dicho objeto; aceptó la existencia del acuerdo convencional que regula las relaciones de los trabajadores afiliados al sindicato y la compañía y, el contenido del acta de conciliación aportada como prueba; manifestó, que no le constan los demás hechos. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de inexistencia de las obligaciones e inexistencia de causa jurídica para demandar. (fls. 127 a 131).

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, por sentencia de 22 de junio de 2004, absolvió la parte demandada de todas las pretensiones y no impuso costas (fls. 159 a 164)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Por el grado jurisdiccional de consulta, conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, quien mediante fallo de 23 de noviembre de 2004, confirmó el del a quo, sin imponer costas (fls 10 a 17 del C-2).

El ad quem, analizó los artículos 71 y 74 de la Ley 50 de 1990, señaló que las empresas de servicios temporales son verdaderos empleadores y sus trabajadores se clasifican como de planta y en misión.

Encontró debidamente probada la existencia de dos contratos; “el primero de naturaleza laboral entre la empresa temporal y empleadora PROVEASEO LTDA. y el demandante JAVIER EDUARDO COLMENARES GUERRERO (folio 2 y 3) y el segundo de naturaleza civil entre PROVEASEO LTDA y TERMOTASAJERO S.A., denominado contrato de suministro (fls 117 a 120).”, que el demandante fue trabajador en misión de la sociedad accionada, y conforme con el artículo 5º del acuerdo, aquella ejercería la supervisión y vigilancia del cumplimiento del objeto, a través del supervisor de servicios generales, facultándole para acordar cambios y ordenar retiros de empleados del contratista, que considerara no aptos en el desempeño de sus funciones.

Indicó que la cláusula séptima del convenio de suministro, determinó que las obligaciones salariales, prestacionales, e indemnizatorias del personal que utilizara el contratista, serían de su

exclusiva responsabilidad.

Expresó, que la carta de despido fue dirigida por la empresa Proveaseo Ltda., sociedad con la que igualmente concilió el actor el pago de sus prestaciones sociales e indemnización por despido, motivo por el que, estimó, no era viable demandar a Termotasajero S.A. por horas extras, reintegro y dotación.

Consideró ajustada la decisión del a quo, de no darle valor probatorio a la convención colectiva de trabajo arrimada al proceso, por carecer de nota de depósito del Ministerio de Trabajo, respaldado en apartes de la sentencia del 14 de diciembre de 2001, radicado 16835, que transcribió. Razón por la que concluyó, que no se desvirtuó el contrato de trabajo que el demandante celebró con Proveaseo Ltda., ni se verificó que por disposición convencional, hubo sustitución patronal, como tampoco lo dedujo de las declaraciones, los documentos y el acto de evaluación médica ocupacional realizado al demandante por la sociedad demandada.

RECURSO DE CASACIÓN

Concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, propuso el recurrente que se “CASE TOTALMENTE la sentencia recurrida,(...) proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial (...), para que una vez convertida en sede de instancia, proceda a REVOCAR la decisión del juez de primer grado y en su lugar se acceda a las súplicas de la demanda inicial y se proceca sobre costas.”

Con fundamento en la causal primera de casación laboral, formuló tres cargos que fueron replicados oportunamente, que se despacharán en forma conjunta por razones de método y por la identidad que encierran, sumado a las deficiencias de carácter técnico que cada uno de ellos encierra.

PRIMER CARGO:

Acusó la sentencia del Tribunal por violar la “Ley sustancial, por la Vía Directa, por falta de Aplicación de la Ley sustancial, por Error de Hecho de los artículos 23, 40 y 467 del C.S.T.”.

En la demostración, refiere que el juzgado de conocimiento, con relación al artículo 23 del C.S.T., le dio indebida aplicación, por cuanto la prueba testimonial no deja duda de que el verdadero empleador era la sociedad demandada, pero determinó que los contratos celebrados entre las partes no se les puede dar un significado diferente al que realmente tienen.

Manifiesta que el artículo 40 del C.S.T., numeral 2º, establece que, el carné de identificación del trabajador, puede aducirse como prueba del contrato y de sus condiciones, pero el juez de primera y segunda instancia, no apreciaron la credencial expedida al trabajador por la Superintendencia de Vigilancia de Seguridad Privada, que lo acreditaba como vigilante de Termotasajero S.A. ESP, y trabajador de la misma, no obstante que el documento no fue cuestionado por la parte demandada, y la certificación expedida por aquella entidad, da cuenta que la empresa se encontraba inscrita para portar armas y tener personal de vigilancia.

También señala, que no se le dio aplicación al artículo 467 del C.S.T. y por ello validez a los acuerdos convencionales, que indicaban, que el trabajador en misión solo podría ser contratado por un plazo de 4 meses y una prorroga por igual tiempo, pues vencido el término indicado, en caso de mantenerse en el cargo se entendería contratado directa e indefinidamente por la empresa, gozando de todos los beneficios convencionales.

LA RÉPLICA

Precisa, que el recurrente, incurre en un error técnico insubsanable, porque el error de hecho en casación solo puede alegarse por la vía indirecta y origina la aplicación indebida de una norma sustantiva, que se causa por la falta de apreciación o errónea apreciación de pruebas. Y porque la falta de aplicación de la ley sustancial por error de hecho, no es una modalidad contemplada dentro del recurso de casación.

Agrega que en la demostración del cargo, se modifica la modalidad de la falta de aplicación denunciada, por la de aplicación indebida respecto del artículo 23 del C.S.T. y por errónea apreciación de cara al artículo 467 del ibídem.

SEGUNDO CARGO

Textualmente lo presenta así: “Acuso la Sentencia Impugnada de ser Violatoria de la Ley Sustancial, por la Vía Indirecta, por la no apreciación de las Pruebas, por Error de Hecho de los artículos 60 y 469 del C.S.T.

Expresa que se le dio aplicación al artículo 469 del C.S.T., para desvirtuar las pretensiones de la demanda, exigiendo el depósito legal de la convención colectiva celebrada por los trabajadores y la demandada, determinando la absolución de la parte demandada, aun cuando se aportó copia de dicho acuerdo, sin que fuera tachada, motivo por el que considera, era prueba legal y oportunamente aportada, que debió ser valorada.

Denuncia, que el ad quen no le dio el valor probatorio a las pruebas allegadas, como el carné de trabajo, la constancia expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, donde se certifica al demandante como vigilante de la demandada; como tampoco a los testimonios con los que se probó los elementos esenciales que configuran la existencia del contrato de trabajo.

LA RÉPLICA

Manifiesta que el cargo se encuentra mal formulado, porque el requisito de validez de una convención colectiva de trabajo, exigido por el artículo 469 del C.S.T., la convierte en una prueba ad substantian actus, por lo tanto su indebida aplicación, no podría configurar un error de hecho sino de derecho, y el sentenciador aplicó correctamente el precepto.

Frente al artículo 60 del C.P.T., señala que es una norma procedimental que sólo puede ser acusada como violación de medio y nunca como violación directa. Observa que el fallo radica en la plena validez del contrato de naturaleza civil, aspecto que no fue censurado, por lo cual se debe mantener; y que la no apreciación del carné de trabajo y de la constancia expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, no desvirtúa los fundamentos de la sentencia acusada.

TERCER CARGO

Acusó “la Sentencia Impugnada de ser Violatoria de la Ley Sustancial, por la Vía Indirecta, por la Falta de Apreciación de las Pruebas, por Error de Derecho, del artículo 54 A del C.P.L.”

Insiste en que el ad quem, alegó que sólo se aportaron fotocopias simples sin el lleno de los requisitos legales, pasando por alto lo dispuesto por el artículo 54 A adicionado por la Ley 712

de 2001, que reputa auténticas las reproducciones simples de las convenciones colectivas, laudos arbitrales, pactos, reglamentos y estatutos sindicales.

LA RÉPLICA

Refiere que las normas procedimentales no pueden ser objeto de acusación en casación a no ser como violación de medio, razón por la que el cargo debe rechazarse. Indica, que cuando no se acepta la fotocopia simple de la convención colectiva de trabajo o no se le da validez, no se comete un error de derecho, sino de hecho.

SE CONSIDERA

La acusación contiene deficiencias técnicas que comprometen su estudio, tal como se explica a continuación.

En el primer cargo se denuncia la violación por la vía directa por “falta de Aplicación por error de hecho” de los artículos 23, 40 y 467 del C.S.T.; y, en su demostración, se refiere a la “aplicación indebida” del artículo 23, frente a la decisión del juzgador de primera instancia, lo que entraña un contrasentido, que impide el análisis pertinente.

Además, la vía directa comporta un examen absolutamente jurídico, ajeno a cualquier error de hecho, que necesariamente proviene de la valoración o falta de aplicación probatoria, ejercicio propio de la vía indirecta.

A más de lo dicho, contrario a la vía de puro derecho seleccionada, se realiza un análisis fáctico con relación al artículo 40 numeral 2º del C.S.T., al señalar, luego de transcribir la norma, que los jueces de instancia, “no apreciaron en el expediente la Credencial #AFO – 678 expedida al Trabajador por la Superintendencia de Vigilancia y seguridad Privada del Ministerio de Defensa en el cual lo acredita como vigilante Nivel 01 de la Empresa TERMOTASAJERO S.A. E.S.P. (...) Esta prueba en ningún momento fue cuestionada ni tachada por la parte demandada, mas aún cuando obra en el proceso, certificación expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada que da fe de que la empresa que se encontraba inscrita ante ellos para portar armas y tener personal de vigilancia era TERMOTASAJERO S.A. E.S.P., convalidando así la credencial referida”.

Mas si se estimara, que acorde con la fundamentación, la vía seleccionada fue la indirecta, y la modalidad, por aplicación indebida de los preceptos descritos, debe indicarse, que independientemente de ello, resultaría equivocada la acusación, porque las pruebas mencionadas sí fueron observadas por el ad quem, solo que sobre ellas determinó, que el carné tenía igualmente la insignia de Proveaseo, y no tenía el alcance de desvirtuar la existencia del contrato de trabajo suscrito con aquella empresa; además, la censura no cumplió con la carga de controvertir la totalidad de las conclusiones esenciales contenidas en la sentencia de segunda instancia, según las cuales, como el demandante era trabajador en misión de Proveaseo Ltda, no podía demandar a Termotasajero S.A. E.S.P, por horas extras, reintegro y dotación, por cuanto fue despedido por aquella, según se desprende de la carta de despido de folio 4, y también porque concilió con ella el pago de aquellas prestaciones e indemnización por despido.

De modo que las conclusiones indicadas, quedaron libres de ataque, manteniéndose así soportado en ellas el fallo del Tribunal. Por lo demás, la prueba testimonial no es apta de examen en casación. (Art. 7º Ley 16/69)

Ahora bien, el ad quem no desarcertó si estimó que no era viable darle valor probatorio a la convención, por carecer de la nota de depósito, aspecto que no cuestiona la censura, pues sólo se limitó a pedir su validez con el argumento de que debía así considerarse por el valor que representaban las copias, pero no a demostrar que las aportadas ostentaban la constancia del depósito, según los términos del artículo 469 del C. S. del T.

Finalmente, debe agregarse, que las normas de procedimiento, como el artículo 60 del Código de Procedimiento Laboral, que se acusa, pueden constituir violación de medio en casación, pero en consideración a normas sustanciales infringidas, ataque que en esa forma no se propone y que la Corte no puede suplir de oficio para indagar cuál es la supuesta norma sustancial quebrantada y sustituir al censor en esta actividad, que es de su exclusiva incumbencia.

En consecuencia, los cargos no prosperan.

Costas a cargo del recurrente, dado que hubo réplica.

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 de 23 de noviembre de 2004, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en el proceso de JAVIER EDUARDO COLMENARES GUERRERO contra TERMOTASAJERO S.A. E.S.P.

Costas a cargo del recurrente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLIQUESE Y DEVUELVA AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

CAMILO TARQUINO GALLEGÓ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ
DÍAZ

ISAURA VARGAS

DINORA CECILIA DURÁN NORIEGA

Secretaria

2



