



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

Magistrado ponente

SL1365-2018

Radicación n.º 56759

Acta 11

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de abril de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **WILFRIDO ALGARIN TORRES**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el veintiocho (28) de diciembre de dos mil once (2011), en el proceso que instauró contra **MONÓMEROS COLOMBO VENEZOLANOS, IMSERIN LTDA., PROYSER LTDA., MAOSCUB y CIA LTDA.** y la **PRECOOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO METALMEC.**

I. ANTECEDENTES

WILFRIDO ALGARIN TORRES llamó a juicio a MONÓMEROS COLOMBO VENEZOLANOS, IMSERIN LTDA, PROYSER LTDA., MAOSCUB y CIA LTDA.; y la PRECOOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO METALMEC, con el fin de que se declarara que entre él y la empresa MONÓMEROS COLOMBO VENEZOLANOS existió un contrato trabajo a término indefinido, que tuvo vigencia, sin solución de continuidad, a partir del 1º de enero de 1981 hasta el 30 de mayo de 2007, con un último salario básico mensual de \$1.738.820.00; que se ordenara la reliquidación de este, teniendo en cuenta el de un trabajador directo de esa empresa, durante la vigencia del contrato; que se reajustara el valor del trabajo realizado en jornadas complementarias, con la correspondiente reliquidación de prestaciones, teniendo en cuenta el cargo de mecánico técnico máster.

También solicitó se le reconocieran las prestaciones sociales legales y extralegales dejadas de cancelar, nivelación salarial con los trabajadores de planta que ejercían su mismo cargo, auxilio de retiro por vejez, sanción moratoria en los términos de Ley 50 de 1990, indemnización moratoria por tardanza en el pago de prestaciones sociales, indexación, más lo que resulte probado *extra y ultra petita*, las costas y agencias en derecho (f.º 7 a 31, cuaderno principal).

En lo que interesa al recurso, fundamentó sus peticiones, básicamente en que fue vinculado a la empresa MONÓMEROS COLOMBO VENEZOLANOS S.A, a través de varias empresas de servicios temporales, entre la cuales se encontraban SERVIROBLES LTDA., OSCUBAR LTDA., IMSERIN LTDA., SAFCO LTDA., PROYSER LTDA., INDUCO LTDA., MAOSCUB & CIA LTDA., para desempeñar el cargo de mecánico tornero; que la vinculación con aquella empresa fue sin solución de continuidad, desde el 1º de enero de 1981 hasta el 30 de mayo de 2007; que se desempeñó como TÉCNICO I hasta el 1º de diciembre de 1981 y, como TÉCNICO MÁSTER, a partir del 2 de diciembre 1981 hasta el 30 de mayo de 2007; que prestó sus servicios a MONÓMEROS COLOMBO VENEZOLANOS S.A., en el horario en que lo hacían los trabajadores directos, esto es, 45 horas semanales; que esta le cancelaba un salario inferior al de quienes ejercían su mismo cargo.

Agregó, que durante la época que tuvo vigencia la relación laboral con tal empresa, las relaciones laborales en ella eran regidas por una convención colectiva de trabajo; que esta demandada contrató con diferentes empresas de servicios temporales, entre las que están las otras demandadas, para que le suministraran trabajadores en misión, entre los cuales se encontraba, con el fin de no vincularlos laboralmente en forma directa; que el salario básico a la fecha de terminación del contrato de trabajo, era de \$1'518.327 mensuales, el cual era presentado como una compensación de la Pre Cooperativa de Trabajo Asociado METALMEC PCTA; que el salario básico realmente

devengado era el mismo de los trabajadores de planta de la empresa; que ejercían su mismo cargo de TÉCNICO MÁSTER el cual ascendía a la suma de \$1.905.700.00 mensuales, que figura en la convención colectiva de trabajo.

Afirmó, que laboró jornadas suplementarias que fueron canceladas con un salario inferior al realmente devengado; que la sociedad demandada nunca consignó cesantías a un fondo autorizado para tal fin, ni le pagó las demás prestaciones sociales legales, ni tampoco las extralegales; que el sindicato de la empleadora es mayoritario; que las empresas de servicios temporales efectuaban abonos a las cesantías a su libre albedrío; que las prestaciones extralegales dejadas de cancelar fueron prima de servicios, de navidad, de vacaciones y de antigüedad, más bonificación por firma de convención, auxilio de retiro por vejez, junto con la diferencia salarial básica respecto a los trabajadores de planta.

Manifestó, que MONÓMEROS COLOMBO VENEZOLANOS S.A., terminó el contrato al momento de pensionarse; que fue obligado a suscribir presuntas actas de conciliación con las empresas de servicios temporales, sin la presencia del representante legal de la empresa de servicios temporales ni la del Ministerio del Trabajo, so pena de quedar desempleado; que fue pensionado por el ISS según Resolución n.º 002325 de 2007, con un IBL equivalente a \$1'829.683, con una tasa de reemplazo del 90%, y con 1454 semanas de cotización, obteniendo una mesada pensional de \$1'646.715,00 mensual, pues aquella

sociedad cotizó con un IBL inferior al realmente devengado, que es el salario de sus trabajadores de planta (f.º 1 a 6 y 513 a 517 del cuaderno principal).

Al dar respuesta a la demanda, MONÓMEROS COLOMBO VENEZOLANOS S.A., se opuso a todas las pretensiones, porque nunca tuvo una relación laboral con el actor. En cuanto a los hechos, en consecuencia, dijo no ser ciertos, no constarle, o ser inferencias del demandante (f.º 532 a 550, *ibídem*).

En su defensa, propuso las excepciones de mérito de «*prescripción e inexistencia de las obligaciones demandadas, y las que favorezcan a la causa del demandante*» (f.º 553 a 554, *ibídem*).

Por su parte, PROPUESTAS Y SERVICIOS LTDA. “PROYSER”, contestó oponiéndose a todas las pretensiones. Sobre los hechos dijo no ser ciertos unos y no constarle los otros.

En su defensa, propuso las excepciones perentorias de inexistencia de la obligación, carencia de acción, prescripción y pago (f.º 593 a 599, *ibídem*).

La PRECOOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO METALMEC PCTA, al contestar la demanda, se opuso a las pretensiones. Respecto de los hechos dijo que el demandante fue asociado y trabajador entre el 1º de abril de 2006 y el 30 de mayo de 2007. En relación con los

demás, dijo no constarle ninguno, por ser ajenos a ella. No propuso excepciones (f.º 657 a 659, *ibídem*).

La sociedad INGENIERÍA MONTAJE, MANTENIMIENTO Y SERVICIOS INDUSTRIALES IMSERIN LTDA., contestó la demanda oponiéndose a las declaraciones y condenas y, en cuanto a los hechos, aceptó que el demandante le prestó servicios con contratos de trabajo a término fijo inferior a un año, de manera interrumpida, en los siguientes periodos: del 1-08-1996 al 30-10-1996, con prórroga hasta el 30-07-1997, en el cargo de tornero I; del 01-08-2002 al 30-10-2002, el cual se prorrogó hasta el 30-07-2003, en el cargo de técnico mayor; del 01-08-2004 al 30-10-2004, prorrogado hasta el 30-07-2005, en el cargo de técnico mayor. En lo que atañe con los demás hechos, dijo que no le constan o no son ciertos.

En su defensa, formuló las excepciones de mérito que denominó falta de fundamento legal, pago e inexistencia de la obligación (f.º 721 a 734, *ibídem*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Barranquilla, mediante sentencia proferida en oralidad el 25 de marzo de 2010, declaró probada la excepción de inexistencia de las obligaciones y absolvió a la demandada MONÓMEROS COLOMBO VENEZOLANOS S.A., sin condenar en costas (f.º 1660, cuaderno principal).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación interpuesta por la parte demandante, la Sala Segunda de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante fallo del 28 de diciembre de 2011, resolvió:

*PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Barranquilla, Atlántico, de fecha 25 de marzo de 2010 de conformidad con la parte motiva de esta providencia.*

*SEGUNDO: **SIN COSTAS** en esta instancia.*

En lo que interesa al recurso extraordinario, empezó por determinar si entre el demandante y la empresa MONÓMEROS COLOMBO VENEZOLANOS S.A. existió el contrato de trabajo afirmado, para cuyo efecto se ocupó de analizar la figura de las empresas de servicios temporales, atendiendo que no es un hecho discutido, que el actor fue trabajador en misión, por cuenta de varias de esta última naturaleza.

Expresó, que la referida sociedad celebró contratos de prestación de servicios con las empresas de servicios temporales, así:

La empresa IMSERIM LTDA., celebró contratos de prestación de servicios con la empresa MONÓMEROS S.A., los cuales se encuentran a folios 1337 a 1497, cuyo objeto era el siguiente "EL CONTRATISTA se obliga a ejecutar para MONÓMEROS COLOMBO VENEZOLANOS S.A., con sus propios medios y con

libertad y autonomía técnica y directiva, asumiendo todos los riesgos y en estricta concordancia con los documentos del contrato EL MANTENIMIENTO PREVENTIVO DE METALISTERÍA PLANTAS".

- *Con la empresa MAOSCUB & CIA LTDA., la empresa MONÓMEROS S.A., celebró contratos de prestación de servicios de cuya existencia dan cuenta los documentos obrantes a folios 1575 hasta 1630, cuyo objeto contenido en la cláusula primera es: "EL CONTRATISTA se obliga a ejecutar para MONÓMEROS COLOMBO VENEZOLANOS S.A., con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva, asumiendo todos los riesgos y en estricta concordancia con los documentos del contrato EL MANTENIMIENTO PREVENTIVO DE METALISTERÍA PLANTAS".*

En relación con la PRECOOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO METALMEC PCTA, la empresa MONÓMEROS S.A., celebró contratos de prestación de servicios, los cuales se encuentran a folio 1624 a 1643, cuyo objeto era el siguiente "EL CONTRATISTA se obliga a ejecutar, desarrollar e implementar para MONÓMEROS S.A., con sus propios medios, con libertad y absoluta autonomía técnica, riesgos inherentes a la prestación el servicio contratado sin distingo alguno y en estricta concordancia con los documentos del contrato "el mantenimiento correctivo y preventivo en las especialidades de metalistería, mecánica, tornos, soldaduras e inspección y vibraciones de equipos en las aéreas de ejecución" de la Gerencia de Mantenimiento de MONÓMEROS S.A.

Analizó, que al tenor de los respectivos certificados de existencia y representación legal, cada una de las personas jurídicas mencionadas, tenían por objeto social, entre otras actividades, la realización de obras y prestación de servicios a terceras personas, en diferentes frentes, como diseño, comercialización, mantenimiento, manufactura y reparación; que dichas empresas, no pueden considerarse como de servicios temporales, puesto que en los términos del artículo 71 de la Ley 50 de 1990, éstas se dedican a la contratación de personas naturales, para la prestación de servicios a terceros beneficiarios, con el fin colaborar en el desarrollo de sus actividades; que, en este caso, ninguna de

ellas realizó tal actividad, debido a que en realidad eran empresas contratistas independientes, que prestaron un servicio específico, esto es, el de mantenimiento preventivo de metalistería con la contratante demandada, por lo que todas las responsabilidades laborales con el accionante, propias de un empleador, deben ser asumidas las contratistas.

Frente a METALMEC, dedujo que, de conformidad con el objeto del contrato obrante de folios 678 a 687 del plenario, esa contratista se obligó a ejecutar con sus propios medios y con autonomía, el mantenimiento correctivo y preventivo de las especialidades de metalistería, mecánica, tornos soldaduras e inspección y vibraciones de equipos, actividades contempladas en su objeto social; que dicha pre cooperativa de trabajo asociado cumplió las exigencias del Decreto 468 de 1990, que regula ese tipo de trabajo; que de parte suya no existe simulación de contrato de trabajo, y tampoco está demostrado que actuara como una empresa de servicios temporales (f.º 1728 a 1742 del cuaderno principal).

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 se case la sentencia de segunda instancia, para que, constituida la Corte en sede de instancia, revoque la del Juzgado y acceda a las pretensiones, incluida una indemnización por despido injustificado (f.º 11 y 12, cuaderno de casación).

Con tal propósito formuló un cargo por la causal primera de casación el cual fue oportunamente replicado.

VI. CARGO ÚNICO

Plantea lo siguiente:

Acusamos la sentencia que se impugna de violar de manera DIRECTA, en la modalidad de APLICACIÓN INDEBIDA la ley sustancial, entre la cuales se encuentran los artículos 34, 35 del CST.; artículos 1, 5 y 6 del Decreto 468 de 1990, en concordancia con los artículos 71, 74, 77 de la Ley 50 de 1990; artículos 10, 22, 23, 24, 43, 143, 467, 471 del CST. y los artículos 13 y 53 de la Carta Política.

*La violación de las normas sustanciales que le hemos endilgado a la sentencia que se impugna, son fruto de la valoración equivocada del acervo probatorio acercado al juzgado como anexos de la demanda y en la contestación de la demanda, así como de las pruebas evacuadas por el A Quo, lo que conllevó al H. Tribunal a incurrir en ostensibles errores de hecho (f.º 13, *ibídem*)*

Identifica como tales yerros fácticos, los siguientes:

Primero: No haber dado por demostrado, estándolo, que entre la empresa MONÓMEROS S.A. y el señor WILFRIDO ALGARIN TORRES existió un contrato de trabajo a término indefinido en virtud de la aplicación del principio mínimo primacía de la realidad sobre las formalidades.

Segundo: Haber dado por demostrado, sin estarlo, que entre la empresa MONÓMEROS S.A. y el señor WILFRIDO ALGARIN TORRES, no existió un contrato de trabajo a término indefinido

que deviene de la aplicación del principio constitucional denominado primacía de la realidad sobre las formalidades.

Tercero: Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la precooperativa (sic) de trabajo asociado METALMEC PC TA, ostentó la calidad de contratista de la empresa Monómeros S.A.

Cuarto: Haber dado por demostrado, sin estarlo, que las empresas IMSERIN LTDA., MOSCUB LTDA. y PROYSER LTDA. en la contratación con MONÓMEROS SA se desempeñaron como contratistas de la empresa MONÓMEROS S.A.

Quinto: Tener por probado, sin estarlo, que la precooperativa (sic) de trabajo asociado METALMEC PCTA era la propietaria de los medios materiales de labor con los cuales ejecutaba los servicios a la empresa MONÓMEROS S.A.

Sexto: No dar por demostrado, estándolo, que el convenio de asociación entre el actor y la precooperativa (sic) de trabajo asociado, era una ficción que nunca podrá superar la realidad contractual.

Séptimo: No dar por demostrado, estándolo, que la precooperativa (sic) de trabajo asociado estaba realizando una tarea de suministro de personal a la empresa MONÓMEROS S.A.

Para efectos de la demostración del cargo, argumenta que el Tribunal, de las pruebas que analizó, concluyó que las otras empresas demandadas ostentaron la calidad de empresas contratistas de MONÓMEROS COLOMBO VENEZOLANOS S.A., por lo que no le otorgó el valor probatorio que ellas merecen; que con la manifestación que hizo el juzgador, en el sentido de que «No es un hecho discutido dentro del proceso que el señor WILFRIDO ALGARIN TORRES laboró prestando sus servicios en la empresa demandada Monómeros S.A. a través de la empresa», quedó demostrado el primer elemento del contrato de trabajo, es decir, la prestación personal del servicio; que el segundo elemento de ese vínculo se desprende de los comprobantes de pago de nómina de folios

63 a 345 del plenario; que prestó servicios continuos a esa sociedad; que la subordinación la demuestra la documental de folios 51, 374 y 375 *ibídem*, así como las declaraciones de Heriberto Reyes Díaz, José Vilar y Rafael Pérez Torres.

Sostiene, que en cuanto a METALMEC, no se incorporó la foliatura referente al objeto social, como tampoco se acreditó la realización del curso de cooperativismo, sin el cual, no podía ser socio cooperado; que a folio 1036, aparecen las generalidades de la empresa INSERIM LTDA., que demuestran que era una empresa suministradora de personal para MONÓMEROS COLOMBO VENEZOLANOS S.A., no una contratista independiente.

Concluye que,

Se desprende del acervo probatorio que el actor prestó sus servicios a MONÓMEROS ejerciendo siempre el mismo cargo de TÉCNICO MÁSTER en las actividades de mantenimiento de la planta ejecutando labores como mecánico. La falta de una correcta apreciación de las pruebas por parte del H. Tribunal lo llevaron a incurrir en los ostensibles errores de hecho que le hemos endilgado a la sentencia que se impugna, identificados como los errores TERCERO, QUINTO, SEXTO Y SÉPTIMO.

*Si el Tribunal hubiera valorado en su verdadero alcance el acervo probatorio aportado por las partes y las pruebas testimoniales evacuadas por el Juez Primario, hubiera aplicado el principio mínimo constitucional "PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES", por ende habría llegado a la inconcusa verdad de que en realidad existió un contrato de trabajo realidad entre WILFRIDO ALGARIN TORRES y la empresa MONÓMEROS COLOMBO VENEZOLANOS S.A. a término indefinido, con las consecuentes prestaciones sociales legales y extralegales que este conlleva y que fueron solicitadas en el libelo demandatorio (f.º 15 a 35, *ibídem*).*

VII. RÉPLICA

Manifiesta que se orienta el cargo por la vía directa, que supone conformidad con la valoración probatoria, pero cuestiona las consideraciones fácticas de la sentencia; que el censor no señala qué pruebas fueron apreciadas o no valoradas por el Tribunal y, por ende, cuáles fueron los errores de este en su apreciación; que, sin embargo, si por salvar el cargo orientado por la vía directa, se entendiera que se trató de un *lapsus calami* del recurrente y que la verdadera orientación del censor era la vía indirecta, también se observan otros yerros que conllevan a la desestimación de la acusación, tales como que: (i) en el cargo no se indican las pruebas en que se fundan los errores de hecho imputados al Juez colegiado, y (ii) no señala en qué consistieron las deficiencias en la apreciación probatoria de las pruebas calificadas, y las no valoradas, o las erróneamente apreciadas por parte del *ad quem*, máxime cuando el recurrente siempre se refiere a las pruebas de manera general, como si se tratara de un alegato de instancia.

Agrega que, en todo caso, no se presentan los errores imputados al Tribunal, pues se encuentra totalmente acreditado que ninguna de las empresas demandadas es una empresa de servicios temporales, ni actuó como tal, y que todas fungieron como contratistas independientes, en el marco del artículo 34 del CST, lo cual impide el éxito de la impugnación (f.º 59 y 60 del cuaderno de casación).

VIII. CONSIDERACIONES

Debe recordar la Sala al impugnante que el recurso de casación tiene la naturaleza de extraordinario, entre otras razones, porque su formulación debe sujetarse a unos parámetros formales básicos, que están fijados en los artículos 87, 90 y 91 del CPTSS, en relación con el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, los cuales también ha depurado la jurisprudencia, precisando, incluso, que su exigencia busca dotar de orden y racionalidad el debate de legalidad respecto del segundo fallo, que con él se propone, en procura de anular este.

A partir de lo anterior, se ha explicado, además, que las exigencias de orden técnico que aquellas normas adjetivas contienen, para que el planteamiento del recurso de casación, no constituyen un culto a las formas, sino la realización del debido proceso judicial en la actuación ante la Corte, como lo exige el artículo 29 constitucional.

En efecto, en sentencia CSJ SL4281-2017, la Corporación señaló:

Al juez de la casación, le compete ejercer un control de legalidad sobre la decisión de segundo grado, siempre que el escrito con el que se sustenta el recurso extraordinario, satisfaga las exigencias previstas en el artículo 90 del Código Procesal del Trabajo, las cuales no constituyen un culto a la formalidad, en tanto son parte esencial de un debido proceso preexistente y

conocido por las partes, según los términos del artículo 29 de la Constitución Política.

Se ha dicho con profusión que, en esta sede, se enfrentan la sentencia gravada y la parte que aspira a su quiebre, bajo el derrotero que el impugnante trace a la Corte, dado el conocido carácter rogado y dispositivo de este especial medio de impugnación.

Se sienta lo anterior, porque revisado el desarrollo del cargo, se evidencia como también lo advirtió la réplica, que la censura incurrió en su planteamiento, en notorias deficiencias de técnica, que compromete su estimación.

En efecto, desde la misma formulación del alcance de la impugnación se incurre en la impropiedad de plantear ante la Sala una nueva pretensión, relacionada con la indemnización por despido injusto, la cual no fue incluida ni en la demanda gestora del proceso, ni en su reforma.

Al respecto, cumple puntualizar que el recurso extraordinario no puede ser utilizado para introducir variaciones a los hechos y pretensiones planteados en la demanda inicial o en su contestación, dado que es precisamente sobre esos extremos que se ha enmarcado el objeto del litigio, respecto del cual se ha decidido en las instancias, por lo que tal proceder vulnera el debido proceso y los derechos de defensa y contradicción de la parte contraria.

Sobre este tópico en sentencia CSJ SL10559-2017, que reiteró la CSJ SL6076-2016, se dijo:

Debe recordarse que el recurso de casación no está contemplado para modificar la causa petendi de la demanda inicial, dado que su finalidad se limita a establecer si la sentencia de segundo grado se dictó conforme a la ley, razón por la cual quien recurre en casación debe demostrar si se presentó una trasgresión a la ley, pero no le está permitido incluir hechos nuevos que no hicieron parte del marco inicial del pleito, pues aceptar tal posibilidad vulneraría claramente el debido proceso y el derecho de defensa de la contraparte como garantías ius fundamentales que no pueden desconocerse dentro del proceso judicial, de manera tal que la Sala no puede pronunciarse sobre tal aspecto planteado en el ataque.

Además, no obstante que la acusación se encamina por la senda directa, que implica absoluta conformidad del impugnante con dos tópicos esenciales del fallo de segundo grado, esto es, la valoración probatoria que efectuó y las conclusiones fácticas que de ello obtuvo, el recurrente realiza profusos cuestionamientos a los mismos, consecuencia de lo cual le enrostra al Tribunal haber incurrido en siete errores de hecho, que adjetiva de ostensibles, con lo cual desconoce la técnica de casación laboral, que exige que cuando la acusación se orienta por la vía del puro derecho, el recurrente solo debe objetar la sentencia de segundo grado, con argumentos estrictamente jurídicos.

Al respecto, en la sentencia CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 36684, la Corte dijo:

Importa recordar que a la violación de la ley sustantiva de carácter nacional se llega por dos senderos: directo e indirecto. El primero de ellos tiene como punto de partida la ausencia de todo reparo de linaje probatorio, como que supone absoluta conformidad del recurrente con las conclusiones fácticas y probatorias del fallador de instancia; mientras que, en el segundo, la deficiente valoración del caudal probatorio es el medio por el cual se llega a transgredir la ley.

A no dudarlo, la directa y la indirecta, por su naturaleza, son dos modalidades irreconciliables de ofensa al derecho sustancial, de suerte que el recurrente en casación no puede achacar al juzgador de instancia, de manera simultánea, el quebranto de la ley sustancial por la vía directa, esto es, con prescindencia de toda cuestión probatoria, y la incorrecta estimación del torrente probatorio.

Más recientemente ha reiterado la Corte, en la sentencia CSJ SL7701-2017, lo siguiente:

En efecto, esta Sala de la Corte ha adoctrinado que cuando un cargo se endereza por la vía directa, a través de sus modalidades de infracción directa, interpretación errónea y aplicación indebida, debe hacerse al margen de cualquier controversia de naturaleza probatoria, por lo que la censura tiene que estar necesariamente de acuerdo con los soportes fácticos que se dan por establecidos en la sentencia que se impugna, tal como lo ha adoctrinado, entre otras, en sentencia CSJ SL, 25 Oct 2005, Rad. 25360.

En estas condiciones, es evidente que el cargo se edificó sobre aspectos probatorios propios de la senda indirecta, no obstante que debió orientarse en el campo estrictamente jurídico haciéndole ver a la Corte cuáles fueron los yerros que en ese campo cometió el ad quem, que es lo que caracteriza la vía directa por la cual se encauzó el ataque.

Acota la Sala que el Tribunal no desconoció que el demandante prestó servicios personales en la sociedad MONÓMEROS COLOMBO VENEZOLANOS S.A., sino que coligió, desde los certificados de existencia y representación legal de las demás demandadas, que estas contrataron con aquella, como contratistas independientes, o como pre cooperativa de trabajo asociado, en el caso de METALMEC, actividades propias del objeto social de cada una, contexto en el que el reclamante cumplió funciones en la demandada, pero como servidor de estas.

Este aserto lo obtuvo el Juez de la apelación, en su orden, de la apreciación de las pruebas de folios 1337 a 1497, 1575 a 1630, 1624 a 1643, 601 a 602, 474 a 475, 478 a 479 y 747 a 750 (f.º 1734 a 1735). Sin embargo, si se repara el cargo, se constata que por parte alguna introduce crítica a la forma como dicho juzgador apreció tales medios de convicción, siendo su responsabilidad hacerlo, so pena de dejar indemne tal soporte del fallo, lo cual es suficiente para sostenerlo, en vista de que está protegido por la presunción de legalidad y acierto que le asiste.

En la sentencia CSJ SL, 10 mar. 2000, rad. 13046, dijo la Sala:

Es de recordar que ha sido tesis pacífica de la Sala que el censor en el recurso extraordinario, cuando opta por la vía de los hechos, está en la imperiosa obligación de controvertir y desquiciar todos los fundamentos fácticos y probatorios del fallo, pues no confrontarlos o dejar fuera de crítica siquiera uno de ellos, significa que sobre el mismo opera la presunción de legalidad y acierto que acompaña a las sentencias judiciales, lo cual es suficiente razón para no quebrar el fallo del Tribunal.

Con todo, aun si la Corte asumiera que la formulación del cargo lo encaminó el recurrente por la vía indirecta, este tampoco tiene vocación de prosperidad, por las razones que se pasa a explicar.

Aunque el recurrente endilga al *ad quem* haber apreciado mal el acervo probatorio, la alegación que al respecto expone, tiene más el talante de una de instancia, pues no la concreta en relacionarla con los siete errores de hecho que singularizó, para acreditarlos, según es necesario, como evidentes, explicando la incidencia que ese error de valoración de las probanzas tuvo en la sentencia, en punto de la trasgresión normativa denunciada.

Por el contrario, advierte la Sala que la censura se limitó a exponer *in extenso* una alternativa de valoración probatoria, a la forjada por el *ad quem*, aun cuando la jurisprudencia ha explicado, que no es función del juez de casación discernir, por el mérito de las pruebas, cuál de las partes tiene la razón en el litigio, pues su misión es solo verificar si la sentencia cuya legalidad se cuestiona, violó la normativa enlistada en la proposición jurídica del ataque.

En torno a ese defecto de la acusación, en la sentencia CSJ SL, 23 mar. 2001, rad. 15148, se orientó lo siguiente:

En efecto, cuando la acusación se enderece formalmente por la vía indirecta, le corresponde al censor cumplir los siguientes requisitos elementales: precisar los errores fácticos, que deben ser evidentes; mencionar cuáles elementos de convicción no fueron apreciados por el juzgador y en cuáles cometió errónea estimación, demostrando en qué consistió ésta última; explicar

cómo la falta o la defectuosa valoración probatoria, lo condujo a los desatinos que tienen esa calidad y determinar en forma clara lo que la prueba en verdad acredita.

Dicho en otras palabras, cuando de error de hecho se trata, ha dicho la jurisprudencia, es deber del censor en primer lugar precisar o determinar los errores y posteriormente demostrar la ostensible contradicción entre el defecto valorativo de la prueba y la realidad procesal, sirviéndose para ello de las pruebas que considere dejadas de valorar o erróneamente apreciadas. Es decir, en el cargo ha debido quedar claro qué es lo que la prueba acredita, cuál es el mérito que le reconoce la ley y cuál hubiese sido la decisión del juzgador si la hubiera apreciado, aspectos que no tuvo en cuenta el recurrente y que compromete la técnica propia del recurso extraordinario.

Y la sentencia CSJ SL9162-2017, explica:

[...] en las acusaciones dirigidas por la vía de los hechos, es indispensable confrontar la conclusión del Tribunal con los medios probatorios calificados cuyo juicio de valor se acusa, a fin de demostrar el yerro contundente que comporte el desvío del sentido de la decisión, en dirección opuesta a la que se hubiera adoptado, de no presentarse el desacierto.

Igualmente, conforme a la legislación y a la jurisprudencia de esta Sala, cuando la acusación se dirige por la vía indirecta, además de resultar insoslayable la enunciación de los errores de hecho en que incurrió el Tribunal, es indispensable indicar su incidencia en la decisión acusada, obligaciones adjetivas que incumple la censura, en razón a que no indica cuál es la repercusión de los posibles desatinos en la decisión acusada y, por tanto, en la transgresión de las normas legales denunciadas en el cargo.

En consecuencia, el cargo se desestima.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte demandante, teniendo en cuenta que la acusación no salió avante y hubo réplica. Como agencias en derecho se fija la suma de \$3.750.000, que se incluirá en la liquidación que se practique conforme lo dispone el artículo 366 del Código General del Proceso.

IX. 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 veintiocho (28) de diciembre de dos mil once (2011), por la Sala Segunda de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **WILFRIDO ALGARIN TORRES** contra **MONÓMEROS COLOMBO VENEZOLANOS S.A., IMSERIN LTDA., PROYSER LTDA., MAOSCUB Y CIA LTDA.** y la **PRECOOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO METALMEC.**

Costas como se dijo en la parte motiva.

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

SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO

CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA

CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO