

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

STP12931-2018

Radicación n.º 100827

Acta n.º 352

Bogotá, D.C., cuatro (04) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

A S U N T O

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación interpuesta por el accionante JOHAN CAMILO LEAL BOLÍVAR, contra la decisión adoptada el 8 de agosto de 2018 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por cuyo medio se negaron las pretensiones de la demanda de tutela impetrada frente a la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de esa misma ciudad.

I. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Según lo refieren las diligencias, el señor JOHAN CAMILO LEAL BOLÍVAR instauró demanda contra el Banco Comercial AV VILLAS S.A. y solidariamente contra SERVIS YA LTDA., ELKÍN ALEJANDRO SALAMANCA MORENO y LEONARDO SALAMANCA GARCÍA, para que previos los trámites del proceso ordinario laboral se declarase la existencia de un contrato de trabajo con AV VILLAS como empleador directo, en el que SERVIS YA actuó en calidad de intermediaria, vigente entre el 19 de agosto de 2008 y el 9 de agosto de 2009. En consecuencia, reclamó el reconocimiento y pago de la liquidación final de prestaciones

sociales, sanción por parte de consignación del auxilio de cesantías, reajuste salarial de marzo a julio de 2009, sanción moratoria, costas, ultra y extra petita. Subsidiariamente, solicitó la declaratoria de un contrato de trabajo con AV VILLAS, con vigencia entre el 9 de abril de 2017 y el 13 de diciembre de 2009.

Surtido el trámite correspondiente, el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia el 25 de noviembre de 2016, a través de la cual declaró no probada la tacha por sospecha de los deponentes LUZ ADRIANA ACEVEDO y EDISON GÓMEZ ORJUELA; no probados los fundamentos del llamamiento en garantía; absolvió al Banco Comercial AV VILLAS S.A.; condenó a SERVIS YA LTDA. y de manera subsidiaria a sus socios LEONARDO SALAMANCA GARCÍA y ELKÍN ALEJANDRO SALAMANCA, a pagar la liquidación final de prestaciones sociales; la sanción por no consignación de las cesantías, causada del 19 de agosto de 2008 al 05 de agosto de 2006; \$ 26.666,00 diarios por indemnización moratoria del 06 de agosto de 2009 hasta por 24 meses; a partir del mes 25, los intereses a la tasa máxima que certifique la Superintendencia Financiera de Colombia; las costas a cargo de la vencida, así mismo, impuso costas al demandante a favor de AV VILLAS.

Por apelación del convocante a juicio, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, confirmó la sentencia de primera instancia el 14 de febrero de 2018.

En tales condiciones JOHAN CAMILO LEAL BOLÍVAR formuló acción de tutela, en procura amparo para los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad que a su juicio fueron vulnerados, por razón de la vía de hecho que atribuye al Juzgado Veintidós Laboral del Circuito y al Tribunal Superior de Bogotá, al proferir sentencia dentro de la actuación reseñada.

En criterio del libelista, con la decisión reprobada se incurrió en una flagrante vía de hecho por defecto sustantivo, toda vez que el fallador de segunda instancia aseveró que “no se puede considerar al referido banco como empleador porque contrató la prestación de

servicios del accionante como trabajador en misión sin superar el término establecido por la ley”. Sin embargo, sostiene que el defecto es obvio por varias razones: “porque la forma en que fui contratado, en cuanto al tiempo y en cuanto a la naturaleza de la labor, no encaja dentro de las únicas y taxativas eventualidades en las que el legislador permite la contratación de EST. Así se desconoce de plano el artículo 77 de la Ley 50 de 1990”.

De otra parte, sostuvo que tras haberse superado el término de seis meses en contratación con EST. Para desempeñar las mismas funciones, “daba lugar a la aplicación del parágrafo del artículo 1º del Decreto 4396 de 2006”.

Y además, indicó que el yerro es evidente porque la vinculación duró más de doce meses, plazo máximo consagrado por el legislador, sin que se introdujera alguna distinción o requisito adicional a tenerse en cuenta cuando de contar ese término se trate, por lo que no le estaba dado al juzgador hacer tal distinción.

En tal virtud, peticionó que como medida para el restablecimiento de los derechos fundamentales vulnerados, se«[...] deje sin efectos o revoque las decisiones del 25 de noviembre de 2016 y del 14 de febrero de 2018 tomadas en el expediente 11001310502220120044800, únicamente en cuanto a la absolución del Banco Comercial AV Villas S.A.».

II. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo invocado, señalando para ello que de acuerdo con los argumentos expuestos en las providencias que motivaron la presentación de esta acción constitucional, se concluye que consultaron la normativa aplicable y las reglas mínimas de razonabilidad jurídica y que, sin lugar a dudas, obedecieron a la labor hermenéutica propia del juez, pues dentro del proceso no se probó el vínculo laboral entre el accionante y el banco AV VILLAS S.A., por lo que no había lugar a la solidaridad patronal que el tutelante pretendía, sin que sea dable entonces al actor recurrir

al uso de este mecanismo preferente y sumario como si se tratase de una tercera instancia a la cual pueden acudir los administrados a efectos de debatir de nuevo sus tesis jurídicas y probatorias sobre un determinado asunto, que en su momento fue sometido a los ritos propios de una actuación judicial, con el único fin de conseguir el resultado procesal que le fue esquivo en su oportunidad legal.

III. LA IMPUGNACIÓN

El accionante presenta impugnación del fallo de tutela insistiendo en la procedencia del amparo, efecto para el cual advierte que con la presente acción de tutela no pretende discutir la importancia de los procedimientos ordinarios, ni las consecuencias de una decisión adoptada en éstos, de ahí que además de reiterar los argumentos contenidos en el libelo introductorio, señala que el juez constitucional de primer grado decidió sin analizar los reparos planteados frente al precedente y la denegación de justicia en que incurrieron los despachos judiciales accionados.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con lo establecido en el artículo 4º del Decreto 1382 del 12 de julio de 2000, en concordancia con el artículo 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta por la parte accionante, en tanto lo es en relación con la sentencia de tutela adoptada en primera instancia por la Sala de Casación Laboral de esta Corporación.

Referente a la acción pública que nos ocupa, ha de precisarse que el artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que se trata de un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La doctrina constitucional ha sido clara y enfática en señalar que cuando se trata de providencias judiciales, la acción de tutela solamente resulta procedente de manera excepcional, pues como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, acudiendo para ello a los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento.

No obstante, por vía jurisprudencial se ha venido decantando el alcance de tal postulado, dando paso a la procedencia de la acción de tutela cuando se trate de actuaciones que carezcan de motivación o fundamento objetivo, contrariando su voluntad para hacer imperar la arbitrariedad y el capricho del funcionario, o resulten manifiestamente ilegales, de ahí que, por excepción se permitirá que el juez de tutela pueda intervenir en orden a hacer cesar los efectos nocivos que la vía de hecho detectada puede ocasionar en relación con los derechos fundamentales del ciudadano que acude en busca de su protección inmediata.

En el presente asunto, es claro que la petición de amparo formulada por el ciudadano JOHAN CAMILO LEAL BOLÍVAR, se orienta a censurar la decisión que definió el proceso ordinario laboral que promovió contra el banco AV VILLAS S.A. -como empleador directo-, a través de la cual se condenó a SERVIS YA LTDA. y de manera subsidiaria a sus socios, en tanto considera el peticionario que dicha providencia comporta una evidente vía de hecho con efectos adversos para sus derechos fundamentales.

De acuerdo con la jurisprudencia, se incurre en vía de hecho cuando, (i), la decisión que se reprocha se funda en una norma absolutamente inaplicable (defecto sustantivo); (ii), resulta manifiesto que el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión (defecto fáctico); (iii), el funcionario carece de competencia para proferir la decisión (defecto orgánico); y, (iv), el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental).

En la primera circunstancia ha de precisarse que se incurre en vía de hecho cuando la norma

a que acude el juez debe ser claramente inaplicable. En consecuencia, no hay defecto sustantivo cuando ello no es evidente, o simplemente cuando es el actor quien da a la norma una interpretación o un alcance distinto al sentado por el funcionario judicial.

Quien administra justicia tiene autonomía para interpretar la norma que más se ajuste al caso, para valorar las pruebas y para decidir el asunto con fundamento en las prescripciones legales y constitucionales pertinentes. La labor de interpretación, como consecuencia de la autonomía judicial que reconoce la Carta Política, permite que la comprensión que se llegue a tener de una misma norma por distintos operadores jurídicos sea diversa, pero ello, per se, no hace procedente la acción de tutela.

En efecto así se ha reconocido en reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional (en sentencias T-167 y T-780 de 2006, entre otras), cuando una disposición o un problema jurídico admiten varias y diferentes interpretaciones y soluciones, la selección que haga el fallador de una de ellas, siempre que sea el resultado de un juicio serio, prudente y motivado, no puede ser cuestionada a través de la acción de tutela, so pena de afectar la

independencia y la autonomía judicial.

En tal sentido, no podría afirmarse que los motivos expuestos por la parte demandante se configuren en una de las circunstancias a las que alude la jurisprudencia, siendo que, la providencia censurada se sustenta en motivos razonables que eliminan cualquier viso de arbitrariedad que le haga perder legitimidad pues las razones que esgrimió el Tribunal Superior de Bogotá para confirmar la sentencia absolutoria son serias y sensatas, en tanto descansa sobre una aceptable interpretación de la jurisprudencia y la normatividad que regula la materia. En ella se concluyó que no se puede considerar a AV VILLAS como empleador directo de LEAL BOLÍVAR, toda vez que como empresa usuaria contrató la prestación de servicios del demandante como trabajador en misión sin superar el término

establecido por la ley, a lo cual agregó que fueron allegados al proceso los contratos de prestación de servicios con SERVIS YA, en los que surge evidente la intención de la entidad de contratar personal en misión, sin desconocer que el empleador directo era la empresa temporal.

Corolario de lo expuesto, lejos estaría, como sucede en el sub judice, de cumplir con los requisitos de habilitación la demanda de tutela que gira únicamente en torno a cuestionar la interpretación o aplicación normativa que el juez ordinario vertió en la resolución del caso concreto, pues como se advierte del contenido de la providencia reprobada, en ella se consignaron las razones que dan legitimidad a la misma y sobre las cuales el accionante JOHAN CAMILO LEAL BOLÍVAR sólo aporta consideraciones personales pretendiendo continuar el debate en sede constitucional como si la acción de tutela fuera una instancia más del proceso ordinario, razón por la cual se reitera, el amparo demandado es improcedente.

De otra parte, no puede concluirse que en el presente asunto se está frente a una vía de hecho por desconocimiento del precedente judicial en los términos que lo plantea la parte demandante, pues para que válidamente se pueda invocar tal causal específica de procedibilidad de la acción de tutela es necesario que exista una línea jurisprudencial que constituya un derrotero a seguir. Así, se está en presencia de un precedente horizontal, cuando en una misma Corporación se advierte una posición consolidada y unánime por parte de las salas que la componen respecto a una materia, y el precedente vertical tiene lugar en relación con decisiones del superior funcional del funcionario que ha de aplicarlo.

En ese contexto, no es posible predicar la aplicación genérica del principio de igualdad a partir de lo que frente a otro se ha decidido, pues para ello, en primer lugar, quien así lo reclame debe demostrar sin asomo de duda, que los casos resueltos son por completo idénticos y, segundo, que la manera en que se decidió desfavorablemente fue totalmente arbitraria.

Tales aspectos no aparecen acreditados para concluir

con certeza que los despachos judiciales accionados resolvieron el asunto a partir de un tratamiento diferencial no justificado, por lo que el accionante no cumplió con la carga argumentativa que le corresponde, en tanto no estableció un parámetro objetivo, razonable, determinado y específico que permita hacer una comparación y ponderación de la cual se infiera una valoración probatoria o aplicación normativa discriminatoria en su caso particular.

Bajo tales consideraciones, se impartirá confirmación a la sentencia impugnada.

Por las razones consignadas, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

- 1.- CONFIRMAR el fallo recurrido.
- 2.- Notifíquese de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
- 3.- Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria