

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL

Retención de cuotas sindicales para los que se benefician total o parcialmente de la convención colectiva, a cargo de la empresa.

Dr. HERNANDO RAMIREZ ARISTIZABAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION LABORAL

SECCION SEGUNDA

Referencia: EXPEDIENTE No. 8699

ACTA No. 27

**Magistrado Ponente:
Dr. JOSE EDUARDO GNECCO C.**

Bogotá, veintidós de agosto de mil novecientos ochenta y tres.

El Sindicato de Trabajadores de Shellmar de Colombia presentó demanda contra Shellmar de Colombia S. A. para que mediante los trámites de un proceso ordinario se hagan en su contra las siguientes declaraciones: Que los trabajadores no sindicalizados —obreros y empleados— al servicio de Shellmar de Colombia S. A. se han beneficiado total o parcialmente de las prestaciones convencionales establecidas; que la demandada está en la obligación de retener las cuotas por beneficios convencionales, y se la condene al reconocimiento y pago de las cuotas ordinarias no retenidas a sus trabajadores no sindicalizados, por beneficios convencionales, a partir del 4 de octubre de 1977, continúe haciéndolo a partir del fallo que desate la controversia.

Los hechos de la demanda afirman, en síntesis, que la casi totalidad de los trabajadores de la sociedad demandada se encuentran afiliados al Sindicato de Trabajadores de Shellmar de Colombia, que ha celebrado varias convenciones colectivas, en las cuales se han pactado prestaciones extralegales que son disfrutadas también por los trabajadores no sindicalizados; sin embargo

Shellmar de Colombia S. A. no les hace los descuentos de las cuotas sindicales por beneficio de la convención, y por ello tampoco entregó suma alguna al tesoro sindical; las cuotas ordinarias a cargo de los afiliados al Sindicato equivalen al 1 - 1/2^o/o del salario básico.

Al contestar la demanda el apoderado de Shellmar de Colombia S. A. negó los hechos fundamentales.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Medellín, decidió la litis en sentencia del cuatro de marzo de mil novecientos ochenta y uno, en cuya parte resolutive dispuso: "PRIMERO.- CONDENSE a la empresa SHELLMAR DE COLOMBIA S. A., representada legalmente por el Sr. WILLIAM MAGRI, o quien haga las veces, a reconocer y pagar al SINDICATO DE TRABAJADORES DE SHELLMAR DE COLOMBIA la suma de QUINIENTOS TREINTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS CON DIECISEIS CENTAVOS (\$ 535.456.16), por concepto de cuotas sindicales dejadas de retener del salario básico de los empleados que han venido disfrutando de los beneficios convencionales y por el período indicado en la parte motiva de este proveído.— SEGUNDO.— DECLARASE que la Compañía demandada está en la obligación de retener y entregar las cuotas al tesoro sindical por los beneficios convencionales de los obreros y empleados no sindicalizados, a partir del mes de mayo de 1980, en adelante.— TERCERO.— Decláranse no configuradas las excepciones propuestas por la parte demandada al dar respuesta a la demanda.— CUAR-

TO.— Costas a cargo de la parte demandada”.

Apeló el apoderado de Shellmar de Colombia S. A. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, decidió la apelación en sentencia de catorce de noviembre de mil novecientos ochenta y uno, confirmando el fallo de primer grado, excepto el numeral segundo de su parte Resolutiva, que Revocó y en su lugar absolvió a Shellmar de Colombia S.A. de la obligación que allí se le impuso.

Recurrió en casación el apoderado de Shellmar de Colombia S. A. Concedido el recurso por el Tribunal Superior y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo estudio de la demanda extraordinaria. No se presentó escrito de oposición.

Alcance de la Impugnación.

Lo declara el recurrente así:

“Con esta demanda pretendo, y así solicito a la H. Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— que CASE parcialmente la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, proferida el 14 de noviembre de 1981, la cual ha sido mencionada, discriminada atrás, en cuanto condenó ‘a la Sociedad SHELLMAR DE COLOMBIA S. A., representada por el señor WILLIAM MAGRI, a reconocer y pagar al SINDICATO DE TRABAJADORES DE SHELLMAR DE COLOMBIA S. A., la suma de \$ 535.456.16 por concepto de cuotas sindicales dejadas de retener del salario básico de los empleados que han venido disfrutando de los beneficios convencionales y por el período indicado entre el mes de Octubre de 1977 y Abril de 1980 como se dijo en la parte motiva, y las costas

en primera instancia’. Y en su lugar, en sede de instancia, pido se REVOQUE la del Juez ad-quem en el sentido indicado, y por ende se revoque también el fallo de primer grado en los numerales primero y cuarto, toda vez que el Juez a-quo despachó de modo favorable a la actora en tales numerales, las peticiones respectivas del libelo inicial. En consecuencia se absolverá a la sociedad SHELLMAR DE COLOMBIA S. A. de las pretensiones contenidas en la demanda instaurada en su contra, por los conceptos anotados y se condenará al actor a pagar costas y agencias en derecho”.

Con fundamento en la causal primera de casación el recurrente presenta tres cargos, los cuales se estudiarán en su orden.

“CARGO PRIMERO.— Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por los artículos 7o. y 8o. de la Ley 16 de 1969, por violación de la ley sustancial a causa de indebida aplicación de los artículos 51, 52, 55, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo; artículos 174, 175, 177, 181, 183, 187, 244, 245, 246, 247, 283, 284, 287 y 288 del Código de Procedimiento Civil, normas violadas de medio, cuya infracción a su vez repercutió en el quebranto, igualmente por indebida aplicación de los artículos 233, 236 y 237 del Código de Procedimiento Civil y 145 del C.P.L., artículos 22, 23, 25, 127, 132, 137, 144 y 146 del CST, artículos 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965, numeral 3o. del artículo 12 del Decreto Reglamentario 1373 de 1966. También las Convenciones Colectivas de 1975 - 1977 y 1977 - 1979, en sus artículos 51 y 53; la violación se pro-

dujo directamente, independiente de la cuestión probatoria.

“DEMOSTRACION DEL CARGO.- El Tribunal Ad-quem ignoró completamente la manera como se produjo la prueba pericial que le sirvió de soporte a la sentencia para confirmar, así hubiere sido, en forma parcial la del a-quo. Las circunstancias de hecho que la rodean, convierten y revisten esa prueba, en una mera inspección directa llevada a cabo por el perito, y la inspección ocular, sólo la puede practicar el Juez, y en este caso no se obró así. En este proceso, cuando se realizaba la tercera audiencia de trámite, fs. 42 y ss., el apoderado de la parte demandante solicitó y obtuvo del Juez a-quo, la designación de un perito para establecer: 'a) Prestaciones convencionales de las que se benefician los empleados'. 'b) Número de trabajadores al servicio de la Empresa, semana por semana y a partir del cuatro de octubre de 1977. 'c) Número de afiliados al Sindicato. d) Número de empleados que se han venido beneficiando de la Convención y que no han cotizado. e) Monto de las cuotas dejadas de retener por los beneficios convencionales de los empleados a partir del cuatro de octubre de 1977'.

“En estas circunstancias de hecho, el perito se trasladó a las oficinas de la Sociedad demandada, examinó documentos, libros y sacó conclusiones para emitir conceptos, que en ningún caso constituyen pruebas. Era menester que el Juez, en inspección ocular se hubiere enterado personalmente —principio de inmediación— qué clase de documentos y libros iba a examinar para poner al perito en posesión de ellos, con el fin de que éste rindiera su dictamen sobre los aspectos o puntos que eran susceptibles de esa prue-

ba, previos los trámites de la exhibición de libros y papeles del comerciante. La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso, como lo estatuye el artículo 233 del C.P.C.; pero cuando la verificación de esos hechos requieren examen de documentos, es necesaria la inspección ocular o inspección judicial tal como lo expresa el artículo 145 del C.P.L.; en lógica jurídica se debió haber llevado a efecto, además, la exhibición, máxime cuando se buscaba por parte del Sindicato informarse de los salarios que devengaban algunos de los Ejecutivos de la Empresa, como bien se advirtió al dar contestación a la demanda —fs. 33.

“Como se ve, aquí lo que hubo, fue que al perito, a solicitud suya, se le exhibieron todos los documentos y libros que requería; él mismo hizo la inspección judicial sobre ellos y elaboró el dictamen en un solo acto, asumiendo las funciones propias del Juez, lo cual resulta inaceptable, porque ello equivale a desnaturalizar la prueba. Se fusiona el dictamen pericial con la inspección ocular y se confunden en un solo acto jurídico procesal, y bien sabido se tiene que la inspección no es dictamen, ni éste puede convertirse en inspección. Por esta razón, el dictamen pericial sólo debe concretarse por el Juez, cuando éste estime que es necesario designar un asesor sobre asuntos que requieran conocimientos especiales. De aquí se concluye que el perito es un verdadero auxiliar del Juez, pero cuando hay necesidad de conocer documentos del demandado, previamente tiene el Juez la obligación de enterarse de la clase de documentos a fin de evitar la violación de la reserva de los mismos, garantizada por la Constitución Nacional, y cuando ya este examen principal se haya

efectuado, viene lo accesorio que es el dictamen del perito respecto a aquellos documentos que relacionados por el Juez, y en su posesión, constituyen la materia del dictamen pericial propiamente dicho.

“Todo lo demás, es convertir lo accesorio en principal, porque el perito, motu proprio, no puede llegar a examinar todos los documentos de la Empresa ya que viola todas las normas que regulan sus derechos y obligaciones dentro del proceso. Por consiguiente, el llamado dictamen pericial, en el cual se basó el Tribunal Ad-quem para condenar a la Sociedd SHELL-MAR DE COLOMBIA S. A. a reconocer y pagar al Sindicato de Trabajadores de la misma Sociedad, la suma de \$ 535.456.16 por concepto de cuotas sindicales dejadas de retener del salario básico de los empleados de ella, es una prueba inexistente y por lo mismo no hay lugar a proferir esa condena. En tales circunstancias el Tribunal Ad-quem al desconocer todas esas normas, y por la indebida aplicación de las mismas, profiere condena, acogiendo una actitud del perito que no es prueba en razón de su desnaturalización por la forma como se produjo y olvidando que el Juez sólo puede sentenciar con base en pruebas regularmente aportadas. Por consiguiente, la condena que se ha relacionado, debe caer completamente, conforme a lo explicado en el alcance de la impugnación que se hace.

“Como respaldo al ataque formulado a la decisión del Ad-quem en este cargo, resulta pertinente recordar lo que la Honorable Sala Laboral de la Corte dijo en sentencia del 22 de septiembre de 1977 dentro del proceso laboral ordinario de Gastón Escobar contra Industrias y Representaciones

Ltda.: ‘Debe exigirse a los jueces que practiquen las diligencias de inspección en forma correcta y no dejen a los peritos la verificación de hechos que no requieren conocimientos especiales y, menos, de los que impliquen decisiones jurídicas’. Y la Sala de Casación Civil, en sentencia de abril 9 de 1962 G.J. XVIII páginas 624 y 274, también dijo: ‘Cuando se trata de libros de contabilidad y se debatan cuestiones complejas que exijan conocimientos especializados de ciencia contable’, ‘y se acude por ello a un experto’, ‘si así procede el (Juez) debe ver los libros previamente relacionados que sea del caso y dejar constancia de que en cuanto a su registro, se ha cumplido las formalidades de Ley’ ”.

Se considera:

Si el fallador de instancia da por demostrado un hecho, y el impugnador estima que esa demostración no es cierta, la pretendida acusación debe hacerse por la vía indirecta a través de errores de hecho, que es la que permite, de acuerdo con la jurisprudencia, discutir la cuestión fáctica que se dio o no por probada en el proceso. Y para ello no obsta que el ataque se refiera a la forma de la prueba, su conducencia o aducción, porque esta censura, que en casación civil constituiría error de derecho, en materia laboral debe examinarse como originaria de errores de hecho, según lo ha dicho la jurisprudencia.

En la acusación por la vía directa el casacionista debe estar conforme con los hechos que la sentencia recurrida dio o no por probados. Pero si los discute, esta vía resulta un camino equivocado. Sobre este particular dijo la Sala de Casación Laboral, sus dos

Secciones reunidas, en sentencia de agosto dieciocho de mil novecientos ochenta y tres, José Angel Ospina Marulanda contra Robledo Hermanos Limitada, lo siguiente:

“El censor al fundar la acusación en falta de autenticación de las fotocopias y de firma del documento de una de ellas, cuestiona la valoración de la prueba, lo cual es en la casación civil un error de derecho que en la casación laboral solamente cabe como error de hecho, pues el de derecho está restringido a la prueba solemne. Ese error en la apreciación jurídica de la prueba no es materia de las violaciones directas sino de las infracciones indirectas, porque se incurre en él a través de la consideración del material probatorio, bien por el aspecto jurídico, bien por el relativo al contenido mismo de la prueba.

“Como en las acusaciones por vía directa (interpretación errónea, infracción directa y aplicación indebida directa), no caben los errores de hecho o de derecho, que son exclusivos de la acusación por vía indirecta, el cargo estudiado no podría llevar más allá de lo contenido en él, es decir, no se podría obtener modificación alguna de la estimación del fallador sobre los hechos, pues tales consideraciones no son pertinentes en los ataques por vía directa.

“Debe tenerse en cuenta lo dicho por la Sala de Casación Civil de esta Corte, así:

“ ‘La violación directa de la ley sustancial implica, pues, por contraposición a lo que a su vez constituye el fundamento esencial de la violación indirecta, que por el sentenciador no se haya incurrido en yerro alguno de

hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas; y que, por consiguiente, no exista reparo que oponer contra los resultados que en el campo de la cuestión fáctica hubiere encontrado el fallador, como consecuencia del examen de la prueba. Corolario obligado de lo anterior es el de que, en la demostración de un cargo por violación directa, el recurrente no puede separarse de las conclusiones a que en la tarea del examen de los hechos haya llegado el tribunal. En tal evento, la actividad dialéctica del impugnador tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno a los textos legales sustanciales que considere no aplicados, o aplicados indebidamente, o erróneamente interpretados; pero, en todo caso, con absoluta prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con el juicio que el sentenciador haya hecho en relación con las pruebas’. (Sentencia de 20 de mayo de 1973. Juicio de Mercedes Maya Villegas contra Oscar Villegas Maya).

“El cargo no puede prosperar, por cuanto formulado por vía directa (infracción directa y falta de aplicación), no permite modificación alguna sobre las conclusiones de la sentencia respecto a los hechos.

“Pero el cargo ha dado base para producir la rectificación de la jurisprudencia contraria a ésta, como la contenida en los fallos de 28 de febrero de 1979, en juicio de Mario Morales Sánchez contra la Caja de Compensación Familiar de Tuluá, Comfamiliar y de septiembre 8 de 1980 en el juicio de Luis Eduardo Luna Avendaño contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica (ICEL). Por las razones anteriores se desestima el cargo”.

Por lo expuesto el cargo no prospera.

“CARGO SEGUNDO.— Acuso la sentencia por la causal primera de casación en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por la Ley 16 de 1969, esto es, por ser violatoria de la Ley sustancial a causa de la aplicación indebida de los artículos 37, 38 y 39 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 adoptado al ordenamiento legal por la Ley 48 de 1968, en concordancia con el Decreto Reglamentario 1373 de 1963, artículo 12, en relación con los artículos 22, 23, 25 y 467 del C.S.T., 127, 132 y 144 de la misma codificación. El quebranto de las anteriores normas se produjo en forma indirecta por haberlas aplicado indebidamente el Ad-quem al caso sub-judice, toda vez que con fundamento en ellas condenó a la Sociedad demandada a pagar al Sindicato de Trabajadores de Shellmar de Colombia la suma de \$ 535.456.16 por concepto de cuotas sindicales dejadas de retener del salario básico de los empleados de ella que se beneficiaban total o parcialmente de las prestaciones convencionales, cuando su correcta aplicación ha debido conducirlo a absolver a la Sociedad demandada de esa súplica que contiene la demanda.

“La infracción de las normas sustanciales se produjo por haber incurrido el sentenciador en los siguientes errores de hecho que aparecen de manera ostensible y manifiesta en el proceso: 1o. Dar por demostrado, sin estarlo, que la mayoría de los servidores de SHELLMAR DE COLOMBIA S. A., casi siempre, se beneficiaron de la Convención a partir del 4 de octubre de 1977.— 2o. Dar por demostrado, sin estarlo, que el valor de las cuotas sindicales que la Sociedad SHELLMAR DE COLOMBIA S. A., dejó de

retener a esos empleados, a partir del 4 de octubre de 1977, en base al 1.5% del salario básico de cada trabajador, ascendió a \$ 535.456.16.— 3o. No dar por demostrado, estándolo, que esos cálculos aritméticos, en una considerable proporción, efectuados por el perito, eran meramente hipotéticos, sujetos a eventualidades, como en el mismo dictamen pericial se consigna con marcado énfasis.— 4o. No dar por demostrado, estándolo, que el dictamen, en general, lo que contiene son meros conceptos, sin ningún respaldo probatorio ni técnico dentro del proceso. Los errores anotados se originaron por la equivocada operación que se hizo del dictamen pericial y de la prueba testimonial que se arrimó al proceso.

“PRUEBAS MAL APRECIADAS.—

a) La demanda del proceso, fs. 17 y ss., con los anexos que se acompañaron a la misma.— b) Contestación dada a la demanda con sus anexos, fs. 32 y ss.— c) Convenciones Colectivas de Trabajo, fs. 67 y ss.— d) Declaraciones de Jairo de Jesús Mejía y Julio Ríos Alzate, fs. 42 y ss.— e) Dictamen pericial, fs. 52 y ss., y 70 a 74. En lo concerniente a las pruebas testimonial y pericial, el cargo las comprende no obstante no ser calificadas para fundar por sí solas la censura por error de hecho, razón por la cual se demostrarán primero las equivocaciones en lo referente a las pruebas aptas calificadas, como lo ha aceptado la jurisprudencia de esa H. Sala.

“DEMOSTRACION DEL CARGO.—

El Ad-quem empieza por analizar las posiciones de las partes dentro de la controversia; luego se ocupa en señalar cuáles son las funciones principales de los sindicatos, citando para el efecto el artículo 373 del C.S.T., para in-

formar ciertos antecedentes, en el sentido de que no era la primera vez que entre las mismas partes se presentaba un conflicto colectivo y jurídico de esta naturaleza, ya que en 1970, el Tribunal profirió sentencia condenatoria en otro proceso similar, y en 1978 las mismas partes aquí enfrentadas, llegaron a una conciliación en otro que se adelantaba en el Juzgado 10 Laboral del Circuito de Medellín.

“Si bien, en los anteriores casos se llegó a hacer similar imputación y censura a SHELLMAR DE COLOMBIA S. A., y en uno de ellos se condenó, es porque el material probatorio aportado a los autos, pudo haber puesto de presente que había mérito para ello, sin que ese precedente, que tanto extrañó al fallador, pueda servir de soporte para que el Tribunal fundamentara aquí su fallo condenatorio. Lo propio puede deducirse de la conciliación a que llegó en el otro proceso que cursó en el Juzgado 10 Laboral del Circuito de Medellín. Pero tales circunstancias no concurren en este proceso, porque si bien es verdad que en distintas convenciones colectivas de trabajo, documentos aportados que se ven a fs. 62 y 63, se establecen unas prestaciones extralegales para los trabajadores de la Empresa, y aquellos que se beneficiaban tenían que hacer sus aportes económicos al sindicato que allí existe, no está probado suficientemente cuáles eran sus empleados que en forma periódica se favorecían de tales beneficios, porque ni de la prueba documental, se infiere ese hecho, ni los testigos lo dicen expresamente, ni tampoco de la prueba pericial en donde incluso se dice por el perito que ningún informe pudo obtener, semana por semana, como se le pedía. El perito sólo puede dar conceptos, pero éstos, por sí solos, no

constituyen pruebas. El perito debe limitarse a emitir conceptos técnicos, no de valor, esto es: le está vedado, ya que para ello se ha revestido al Juez”.

Transcribe el recurrente pasajes del fallo acusado y continúa:

“En cuanto a los testigos, cuyos reparos se hicieron en la contestación dada a la demanda, debe expresarse que éstos sólo se ocupan en sus declaraciones de meras generalidades, pero nada les consta sobre hechos concretos e individualizados, que es lo importante. Sin embargo, el Tribunal Ad-quem, no sin advertir lo insignificante de la prueba para este caso, dice: . . .”

Copia otro pasaje de la sentencia recurrida y termina:

“Entonces se tiene, que si el fallador no hubiera apreciado equivocadamente las pruebas indicadas, no hubiera incurrido en los errores de hecho anotados, y habría revocado el numeral 1o. de la sentencia del a-quo en cuanto condenó a la sociedad demandada ‘a reconocer y pagar al Sindicato de Trabajadores de Shellmar de Colombia la suma de’ \$ 535.456.16, ‘por concepto de cuotas sindicales dejadas de retener del salario básico de los empleados’ como allí se dice, para absolverla de ese cargo”.

Se considera:

No dice el casacionista en qué consistió el defecto valorativo de la demanda, con los anexos del caso, ni de la contestación a los mismos, ni como la apreciación de esas pruebas dio origen, por ser equivocada, a los errores de hecho que se le atribuyen al fallo de segunda instancia.

Respecto de las convenciones colectivas, el Tribunal Superior dedujo de ellas las prestaciones extralegales vigentes en la Empresa, por lo cual no fueron apreciadas erróneamente.

No surgiendo errores manifiestos de hecho de la apreciación de las pruebas enumeradas en el artículo 7o. de la Ley 16 de 1969, no le es permitido a la Corte examinar si los mismos se originaron en el dictamen pericial y en testimonios, pruebas cuya apreciación errónea o inapreciación no dan origen a casación en materia laboral.

Las razones anteriores son suficientes para que el cargo no prospere.

"CARGO TERCERO.— Acuso la sentencia por la causal segunda de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por los artículos 7o. y 8o. de la Ley 16 de 1969, por violación de normas sustanciales de derecho, entendiéndose por éstas los numerales 3o. y 5o. del artículo 373 del C.S.T., Convenciones Colectivas de Trabajo de los años 1975 — 1977 (fs. 62) y 1977— 1979 (fs. 63), artículo 469 C.S.T., artículos 23, 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965, numeral 3o. del artículo 12 del Decreto Reglamentario 1373 de 1966, en relación con los artículos 22, 23 y 25 del C.S.T.; 127, 132 y 144 de esta misma codificación; artículos 8o. de la Ley 22 de 1980 y 15 del Decreto Reglamentario 2588 del mismo año; artículos 11, 233, 236, 237 del C.P.C., normas éstas violadas de medio, cuya infracción a su vez repercutió en el quebranto del artículo 26 de la Constitución Nacional, y artículo 8o. del citado Código de Procedimiento Civil, porque se transgredió el artículo 152, numeral

6o. de dicho Código de Procedimiento Civil.

"ESTRUCTURACION DEL CARGO.— El proceso es nulo, porque por haber sido violados los artículos 8o. de la Ley 22 de 1980 y 15 del Decreto Reglamentario 2588 de 1980, se incurrió en la causal contemplada en el ordinal 6o. del artículo 152 del C.P.C, en donde se dice que el proceso es nulo, en todo o en parte, 'Cuando se omiten los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas o para formular alegatos de conclusión'. En efecto: La Ley 22 de 1980, en el artículo citado, dice: Artículo 8o.: 'Las audiencias de trámite de que trata el artículo 45 del Código Procesal de Trabajo, no podrán suspenderse para su continuación en día diferente por más de una vez'. Esto indica que aquí fue violado el precepto expresado y que debe cumplirse en concordancia con el artículo 15 del Decreto Reglamentario 2588 de 1980 que señala perentoriamente al Juez y a las partes cómo debe procederse. En efecto, esta norma dice: 'Cada una de las Audiencias de trámite de que trata el artículo 45 del Código Procesal del Trabajo, no podrán suspenderse, aplazarse o diferirse por más de una vez para día diferente de aquel para el cual fueron inicialmente señaladas'.

"Estas normas procesales ya se encontraban vigentes cuando este proceso estaba en trámite y aún no se había fallado, por lo cual se debieron haber observado plenamente en su tramitación. Con este procedimiento se quebrantó también el artículo 26 de la Constitución Nacional. Cuando se pone en actividad el órgano jurisdiccional, es para que los actos que de allí emanen, estén ceñidos estrictamente a un control de legalidad proce-

sal, irrefragable, sin que de ellos se pueda predicar, con argumentos valederos, que por acción u omisión del Juez encargado de dirigir el trámite, se han dejado de observar las normas que señalan el procedimiento indicado. 'Pero es claro que antes de fallar, desde el momento de la constitución misma del proceso, a lo largo de todo el desarrollo de éste y aun antes de proferir la sentencia, el Juez ha tenido que atemperar su conducta a una serie de normas preestablecidas en interés de la Sociedad que le ponen límites a su actividad, indicándole a él, lo mismo que a las partes, lo que deben hacer y lo que no pueden hacer, les determina en suma, el campo de actividad en el proceso'. 'Cuando al actuar dentro de éste el Juez no conforma su conducta a la Ley procesal, y, contrariándola, ejecuta los actos en forma diferente a la que ella le ha fijado, se estructura en el proceso una irregularidad que los autores llaman 'vicio de la actividad' 'defecto de la construcción' y que la doctrina del derecho común denomina 'error in-procedendo', el que por repercutir en normas últimas sobre la justicia de la sentencia, es también, entre nosotros, susceptible de repararse mediante el recurso de casación.

"Dice Piero Calamandre: 'El pensamiento inicial por el cual los fundadores del Tribunal de Casación se sintieron inducidos a admitir la casación también por error in-procedendo, parece haber sido éste: que estando instituida la casación para reprimir las violaciones de la Ley cometidas por la autoridad judicial, la misma, naturalmente, debe reprimir también la inobservancia de las formalidades procesales, desde el momento en que también las normas procesales son Leyes que el Juez debe respetar' (Recurso de

casación civil Humberto Murcia Ballén. Ed. Temis ea, ed. págs. 208 - 209). Cuando, ya sea durante el trámite del proceso o en la forma del juzgamiento mismo, comete una irregularidad procesal, cae en un vicio de actividad (error in-procedendo) porque su yerro se traduce en la inobservancia de un precepto que le impone determinado comportamiento en el proceso' (Ibídem, pág. 357).

"Por este trámite irregular, anormal e ilegal puesto de presente, además, en la alegación que se hizo durante la audiencia que hubo en el Tribunal —fs. 102 y ss— y que para el Ad-quem no mereció el más mínimo comentario —guardó absoluto silencio— es el que configura la causal de nulidad que se alega en este cargo que con el mayor respeto me permito dejar así esbozado a consideración de esa Honorable Sala".

Se considera:

Se observa, en primer término, que la causal segunda de casación laboral consiste: "Contener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló de la primera instancia o de aquella en cuyo favor se surtió la consulta".

El error in procedendo es admisible en el recurso de casación laboral, dentro de la causal primera, cuando incide en la violación de la ley sustancial. Además, es necesario que se haya planteado en las instancias, para dar oportunidad a los falladores de corregirlos.

En el cargo que se examina no señala el casacionista la relación de causalidad entre la celebración de más audiencias de las permitidas en la ley,

SALVAMENTO DE VOTO
DEL MAGISTRADO
JUAN HERNANDEZ SAENZ

que por otra parte no indica cuáles fueron, ni la violación de las normas que consagran los derechos cuyo desconocimiento se pretende a través del recurso extraordinario; por el contrario, se limita a pedir la nulidad del proceso, lo que no es posible en este recurso, por haberse suprimido expresamente como causal de casación la de haber incurrido los falladores de instancia en causales de nulidad del proceso.

No habiéndose demostrado la incidencia del error in procedendo en la violación de las normas sustanciales indicadas en el cargo, éste no prospera.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia recurrida dictada el catorce de noviembre de mil novecientos ochenta y uno por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, en el proceso seguido por el Sindicato de Trabajadores de Shellmar de Colombia contra Sellmar de Colombia S. A. Sin costas por no haberse causado.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Los Magistrados,

(fdo.) José Eduardo Gnecco C.

(fdo.) Fanny González Franco

(fdo.) Juan Hernández Sáenz
Con Salvamento de Voto

(fdo.) Bertha Salazar Velasco
Secretaria

Referencia: Expediente No. 8699, Juicio propuesto por el "Sindicato de Trabajadores de Shellmar de Colombia" contra "Shellmar de Colombia S. A."

Con ocasión del reciente cambio de doctrina hecho mayoritariamente por la Sala Plena de Casación Laboral (juicio de José Ariel Ospina Marulanda Vs. "Robledo Hermanos Ltda.", Ponente Dr. Daza), el Magistrado Fernando Uribe Restrepo y yo disentimos de esa decisión por los siguientes motivos:

Nadie puede ignorar que cuando el administrador de justicia se halla en trance de dirimir un litigio, debe realizar dos procesos mentales sucesivos: El primero, tendiente a esclarecer si los medios aducidos a los autos constituyen o no, frente a la ley, verdaderas pruebas judiciales, pues no está al arbitrio del juzgador determinar libremente la naturaleza específica de las pruebas, su validez intrínseca, ni las reglas para su producción eficaz, porque todo ello le está deferido al legislador y no al juez.

El segundo proceso intelectual atañe ya al poder de convicción que le merezcan a quien dirime el pleito los medios ya de antemano por él calificados como pruebas judiciales formalmente válidas, por reunir los requisitos intrínsecos que la ley exige, de acuerdo con su individual naturaleza específica.

Y así como estos dos procesos de la razón pueden muy fácilmente distinguirse, también sus respectivos frac-

esos producen efectos muy diversos. Si el juez llama documento auténtico a una fotocopia sin autenticar, si llama testimonio a una declaración rendida ante particular y no ratificada en juicio o si llama peritaje a un trabajo que no constituye para él un auxilio en materia de conocimientos científicos, técnicos o artísticos, de los cuales carece de su condición de abogado, evidentemente ese juez viola en forma directa, por ignorarlos o por omitir su aplicación, privándolos de sus efectos propios, los preceptos legales que fijan la naturaleza específica de la prueba documental, la testimonial o la pericial, según la hipótesis, y que determinan los requisitos que han de cumplir para su validez formal o intrínseca.

Así puede acusarlo eficazmente en casación quien halle un fracaso semejante en el primer proceso intelectual del fallador, e invocar ese desconocimiento de normas procesales como un medio que condujo a éste al quebranto por indebida aplicación de textos de la ley atributivos de derechos, es decir, sustanciales.

No se trata, en efecto, dentro del ámbito de este primer raciocinio del administrador de justicia, de que el recurrente plantee un desacuerdo con los hechos hallados por el sentenciador, sino de una impugnación abstracta de la eficacia legal y la validez misma de los medios tenidos como pruebas judiciales sin serlo realmente.

Será entonces, ya en instancia por virtud del triunfo del ataque ortodoxamente formulado, cuando la Corte revisará el juicio a plenitud y encontrará los hechos real y eficazmente comprobados, para proceder en consecuencia, o hallará que no hubo tal demostración válida, para descartar con

ese fundamento lo pretendido por el demandante o el excepcionante, en su caso.

Si ya el juez se equivoca, dentro del segundo proceso mental, luego de superado felizmente el primero, al evaluar de las pruebas que ya merezcan ese rango u omite estudiar algunas decisivas para la suerte del pleito, dando por demostrado hechos que evidentemente no lo están o desconociendo otros claramente acreditados, viene a configurarse el fenómeno del error de hecho o del error de derecho como hipótesis para el quebranto indirecto de la ley sustantiva.

Es entonces y no antes cuando pueden configurarse tales desatinos del sentenciador, desde luego que si algún presunto medio de convicción no lo es realmente frente al elenco de las pruebas judiciales, hay un previo quebranto normativo directo que puede acusarse con toda validez y eficacia en el recurso de casación, según quedó visto.

Así lo había reconocido la Corte en muchas oportunidades anteriores, como en las sentencias del 28 de febrero de 1979 y del 8 de septiembre de 1980, hasta el momento actual, muy poco afortunado, en que el parecer mayoritario de la Sala decidió cambiar aquel criterio.

Claro está que si el que impugna dentro de tal recurso una sentencia opta por el camino fácil de predicar el error de hecho cuando hay un desconocimiento de los principios reguladores de las pruebas y, por esta vía demuestra que hubo una fallida y evidente descoordinación entre el criterio del sentenciador y la realidad verdadera del proceso, sus planteamientos también estarán llamados a prosperar.

Pero sin que ello signifique que la otra forma de impugnación, que ya se analizó, esté vedada técnicamente.

Al contrario, cuando a la luz del artículo 7o. de la Ley 16 de 1969, la naturaleza del medio mal tenido como prueba válida impide predicar ante la Corte el error de hecho, sólo queda el camino de la infracción directa para que pueda cumplir la Corte su deber de controlar la legalidad de los actos jurisdiccionales.

Y como tal camino lo clausura con rigidez incomprensible y escasa fundamentación la nueva doctrina de la Sala, que de ninguna manera compartimos, quedarán para siempre como testimonios o como peritaje actos o trabajos que ostensiblemente no llegan a reunir las exigencias de ley para merecer tales calificativos. El supremo rigor conduce casi siempre a la injusticia suprema.

Por ello, la jurisprudencia debe ser ágil en el raciocinio y comprensiva de la realidad humana. Nunca apegada al texto frío de la ley sino vivificante de su espíritu.

Me bastan las razones anteriores para concluir que ha debido prosperar el primero de los cargos, lo cual resulta más imperioso en este juicio, donde el segundo cargo no es viable porque los yerros de hecho que acusa se fundan en una mal llamada prueba pericial que, de acuerdo con el artículo 7o. de la Ley 16 de 1969, no es idónea para ese cometido.

Entonces, al compás de aquella nueva doctrina, que no comparto, y de la restricción impuesta por el artículo 7o. de la dicha Ley 16, viene a ser inatacable en casación un fallo que se base en medios que legalmente no constituyan pruebas judiciales, lo cual no se compadece ni con la lógica ni con la hermenéutica sensata de las reglas de derecho.

Disiento pues rotundamente del fallo que antecede.

Fecha ut supra.

(fdo.) Juan Hernández Sáenz