



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA –LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
ASUNTO: APELACION DE SENTENCIA
RADICADO: 20178-31-05-001-2013-00114-03
DEMANDANTE: NILO ALBERTO BERTHI USTARIZ
DEMANDADA: DRUMMOND LTD Y OTRO

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, primero (1º) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, atiende la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, la apelación de la sentencia proferida el 30 de junio de 2018 por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná - Cesar, en el proceso ordinario laboral promovido por Nilo Alberto Berthi Ustariz contra Drummond Ltd.

ANTECEDENTES

1.- Presentó el demandante, por intermedio de apoderado judicial, demanda contra Drummond Ltd, para que, mediante sentencia, se declare y condene:

1.1.- La existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre Nilo Alberto Berthi Ustariz y Drummond Ltd., con afiliación en riesgos profesionales a Colmena ARP.

1.2.- Que se declare que Nilo Alberto Berthi Ustariz sufrió un accidente laboral, que le derivo en una enfermedad profesional.

1.3.- Que se declare que no le han sido canceladas las incapacidades desde el 15 de septiembre de 2010, ni el bono de que trata el art. 40 de la convención colectiva vigente de los trabajadores de la empresa.

1.4.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a Drummond Ltd y Colmena ARP al pago de incapacidades laborales dejadas de cancelar, y el pago de la sanción moratoria por el no pago de las incapacidades.

1.5.- Condenar a Drummond Ltd., a pagarle el bono establecido en el art. 40 de la convención colectiva vigente, y la sanción moratoria por la mora en el pago del bono.

1.6.- Que se condene a las demandadas al pago de los perjuicios morales ocasionados por el conflicto laboral que dio origen a la presente demanda, y que inicio el 15 de septiembre de 2010.

1.7.- Que se condene a la parte pasiva al pago de indexación, costas y agencias en derecho; y lo que extra y ultra petita se determine.

2.- Como fundamento de lo pretendido, relató:

2.1.- Que Nilo Alberto Berthi Ustariz es trabajador de Drummond Ltd., afiliado actualmente en riesgos profesionales a Colmena ARP.

2.2.- Que estando afiliado a Colseguros ARP sufrió accidente laboral, que le dejó graves secuelas y disminuyo considerablemente su capacidad laboral, caso que actualmente se encuentra a cargo de Colmena ARP.

2.3.- Que la patología que presenta es “Espondiloartrosis L3-L5, espondilolistesis bilateral L5 de origen profesional, tal como lo dictamino la Junta Nacional de Calificación de Invalidez”.

2.4.- Que Drummond le ha liquidado mal el Ingreso base de cotización que reporta a Colmena ARP, la que le ha pagado de forma incompleta las incapacidades laborales de origen profesional.

2.5.- Que le han disminuido sus ingresos salariales debido a una mala reubicación laboral sin el lleno de los requisitos, incumpliendo lo pactado en la convención colectiva de la empresa, y sin seguir las recomendaciones y especificaciones del médico tratante.

2.6.- Que mediante derecho de petición solicitó a Colmena ARP la correcta liquidación de sus incapacidades, obteniendo respuesta negativa.

2.7.- Que a través de derecho de petición solicitó a Drummond Ltd que le demuestre los reportes realizados ante las entidades del Sistema General de Seguridad Social en salud, pensión y riesgos profesionales desde enero de 2009.

2.8. Que la empresa dio respuesta, indicando que efectivamente se cometió una imprecisión en los IBC, por lo que al realizar la reliquidación se encuentra una diferencia de \$7.209.713, que fue consignada junto con la nómina en enero de 2011 a la cuenta del trabajador.

2.9.- Que presentó petición a la Drummond Ltd, a fin de que le cancelaran el bono de que trata el art. 40 de la Convención colectiva vigente, obteniendo respuesta negativa.

TRÁMITE PROCESAL

3.- El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, admitió la demanda por auto del 11 de diciembre de 2012, disponiendo notificar y

correr traslado a las demandadas Drummond Ltd y Arl Colmena, guardando silencio esta última.

Por su parte, Drummond Ltd, se pronunció aceptando la existencia de un contrato a término indefinido con el demandante, la afiliación a la ARL Colmena, y el error en el IBC reportado, oponiéndose a las restantes pretensiones, planteando como excepciones perentorias: i) falta de causa para pedir, ii) cobro de lo no debido, iii) pago, iv) prescripción y v) buena fe.

3.1.- Posteriormente el 23 de agosto de 2013, en audiencia pública, el Juez cognoscente resolvió declararse incompetente por factor territorial para tramitar el proceso, ordenando su remisión al Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná, el que avoco conocimiento mediante auto del 27 de noviembre de 2013.

3.2.- El 21 de septiembre de 2016 tuvo lugar la audiencia de que trata el artículo 77 y SS del Código Procesal de Trabajo, en la que, la audiencia de conciliación resultó fracasada, al no contar con excepciones previas, ni encontrarse causal para invalidar lo actuado, se fijó el litigio, se decretaron y practicaron las pruebas solicitadas por las partes, y se escucharon los alegatos de conclusión.

3.3.- El 30 de julio de 2018 se reanudó la audiencia de trámite y juzgamiento en la que se profirió la sentencia que hoy se revisa.

LA SENTENCIA APELADA

4.- La juez de instancia resolvió:

Primero. Declárese que entre el demandante Nilo Alberto Berthi Ustariz y la empresa Drummond Ltd., representada legalmente por el Señor Santander Alfredo Araujo Castro, o quien haga sus veces, existió un contrato de trabajo a término indefinido.

Segundo. Absuélvase a las empresas Drummond Ltd., la empresa Drummond Ltd., representada legalmente por el Señor Santander

Alfredo Araujo Castro, o quien haga sus veces, y a la compañía Colmena Vida y Riesgos Laborales “Colmena A.R.L.”, representada legalmente por la señora Silvia María Camargo Cock, o quien haga sus veces, de las pretensiones invocadas por el demandante Nilo Alberto Berthi Ustariz.

Tercero. Declárense probadas las excepciones de mérito propuestas por la empresa demandada Drummond Ltd., exclusive la de prescripción.

Cuarto. Condénese en costas al demandante Nilo Alberto Berthi Ustariz. Procédase por secretaría a liquidar las costas, incluyendo por concepto de agencias en derecho la suma de 1 SMMLV.

Quinto. Concédase el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia ante el superior funcional, por haber sido totalmente adversa a las pretensiones del demandante.

Como consideraciones de lo decidido, preciso la sentenciadora que no existe controversia respecto a que en la actualidad el demandante se encuentra vinculado laboralmente con la empresa Drummond Ltd, por tanto, así lo declaró.

Expuso que, las documentales acreditan que la pasiva admitió su error en los reportes de IBC realizados a la ARL Colmena, en algunos meses, y que por esa situación le fue realizado un recalcu de las incapacidades pagadas, cuya diferencia le fue cancelada con la nómina en enero de 2011; situación que nuevamente se repite en junio de 2011, fecha en la que le fueron canceladas las diferencias correspondientes al reajuste de los meses de junio de 2009 a junio de 2010.

Indica que se encuentra demostrado que la ARL Colmena le canceló al demandante la suma de \$26.874.024 por concepto de incapacidad permanente parcial, teniéndole en cuenta el valor corregido y actualizado del IBC.

Precisa que el demandante solicitó el pago de las incapacidades laborales que le dejaron de pagar completas, empero no señala en que consistió ese pago incompleto, y no aportó las confidenciales de nómina

donde se advierta esa situación, a fin de que la Judicatura cuente con los elementos necesarios para realizar el comparativo, por lo que no es posible colegir que la empleadora le hubiera realizado aportes a la ARL Colmena con un valor inferior al realmente devengado por el actor desde el 15 de septiembre de 2010, en consideración a ello despacho desfavorablemente la pretensión del actor de pago de incapacidades incompletas, así como la solicitud de sanción moratoria por ese concepto.

En cuanto al pago del bono convencional que pretende el demandante, expuso que no hay lugar a su reconocimiento puesto que, junto con la convención colectiva no fue aportada la constancia de depósito exigida por la Ley para reclamar sus efectos jurídicos.

Finalmente declaró probadas las excepciones propuestas por la pasiva con excepción de la prescripción, y condeno al demandante al pago de costas procesales.

4.1.- El demandante interpuso recurso de apelación, alegando que tiene derecho al reconocimiento de la indexación con ocasión de la diferencia en el reporte de IBC realizado por la Drummond Ltd, puesto que, aunque la empresa pago dicha diferencia, ya se encontraba causado un daño, pues no recibió el dinero que debía recibir mientras estuvo incapacitado.

Esgrime también su inconformidad respecto a la negativa de reconocimiento del bono contemplado en el art. 40 de la convención colectiva.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.- De conformidad con el numeral 1 del literal b), del artículo 15 del Código de procedimiento laboral y de la seguridad social, la Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por el

demandante, así que agotado el trámite de la instancia y reunidos los presupuestos de demanda en forma, capacidad para ser parte o para obrar en el proceso, a lo cual se suma que no se aprecian causales de nulidad que vicien lo actuado, procede decidir de fondo.

Con la expedición de la Ley 712 de 2001, varió sustancialmente, el tema de competencia del ad quem en lo referente al recurso de apelación, que sea propuesto en contra de las sentencias de primer grado, toda vez que de acuerdo con su artículo 35, por medio del cual fue adicionado el artículo 66A del Código procesal del Trabajo y de la Seguridad social, es a las partes a quienes corresponde delimitar expresamente las materias a que se contrae expresamente ese recurso.

6.- Teniendo en cuenta los asuntos objeto de recurso, la Sala debe establecer si fue acertada o no la decisión de la juez de primera instancia de negar el pago de la indexación y el reconocimiento del bono convencional pretendido por el demandante.

7.- Para resolver el debate planteado, se debe tener en cuenta inicialmente que no existe discusión en lo siguiente:

- Que Nilo Alberto Berthi Ustariz se encuentra vinculado laboralmente con Drummond Ltd., mediante contrato a término indefinido.
- Que la empresa Drummond Ltd., realizó aportes al Sistema de Seguridad Social en Riesgos Laborales por un monto inferior al real IBC del actor, durante los meses de junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2009, enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2010.
- Que las incapacidades que le fueron canceladas al actor por la ARL Colmena durante el interregno de junio de 2009 a junio de 2010 le fueron canceladas por un valor inferior al que correspondía.

- Que la empresa Drummond Ltd., canceló al trabajador las diferencias en el valor de las incapacidades, por un valor de \$7.209.713 en enero de 2011 y por \$9.707.614 en la nómina de junio de 2011.

8.- Para resolver este problema jurídico, conviene memorar que la Corte Suprema de Justicia, en relación con la validez de la Convención Colectiva, ha señalado de manera reiterada, entre otras en SL1351-2022, que:

“En tal sentido el artículo 469 del CST señala la forma como debe celebrarse la convención colectiva para que produzca efectos, esto es, por escrito, en tantos ejemplares cuantas sean las partes y uno más que **se depositará a más tardar dentro de los 15 días siguientes a su firma, ante el Ministerio de la Protección Social, requisito que, se itera, debe acreditarse en procesos laborales en los que se pretenda el cumplimiento de obligaciones convencionales.**

(...)

Entonces, respecto a la forma como se debe aportar el texto convencional a los procesos, si bien el legislador no exige su autenticidad, pues inclusive el artículo 54A del CPTSS señala que se tiene por auténtica la reproducción simple de la convención colectiva de trabajo, **sí mantiene la exigencia relacionada con la nota del depósito oportuno para que el documento tenga validez y eficacia.**

En otras palabras, si bien la convención colectiva de trabajo, se puede aportar al proceso en reproducción simple, pues no se exige su autenticación, sí requiere de la constancia pertinente de depósito, para su validez.” (Resaltado propio)

De la providencia transliterada se extrae que, al ser la convención colectiva un acto solemne, su eficacia depende del cumplimiento de los requisitos legales, por tanto, en el evento de no contar con la nota de depósito, no es posible tener como válida y eficaz la convención colectiva.

8.1.- En el asunto de marras, se encuentra acreditado que el demandante aportó con el escrito de demanda, el texto de la Convención colectiva de trabajo 2010-2013 suscrita entre Drummond Ltd y Sintradrummond, empero no allegó la nota de depósito de la misma, por tanto, no es posible darle eficacia probatoria a dicha norma convencional.

Acorde con lo anterior, al no obrar la constancia de depósito, impidiendo tener como válido el texto convencional aportado, se torna innecesario analizar el tópico correspondiente al pago del bono allí estipulado, pues el solo hecho de no otorgársele validez probatoria a la convención colectiva de trabajo 2010-2013 suscrita entre Drummond Ltd y Sintradrummond, como lo hizo el a quo, conlleva para la Sala, a dar al traste con la pretensión de pago del bono establecido en el art. 40 de la aludida convención colectiva.

8.2.- De otra parte, el art. 281 del Código General del Proceso ha establecido que:

La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

En consonancia con la norma transliterada, cabe precisar que la Corte, en relación con el aludido principio de congruencia adoctrinó en sentencia SL3209-2020 reiterada en SL3709-2022, que “la determinación del objeto del proceso se rige, por regla general, por el conjunto de los hechos jurídicamente relevantes que interesan al proceso o causa *petendi* de la demanda, sobre los cuales el juez está limitado, no a su literalidad, sino a su alegación; excepcionalmente, se fija por los hechos que la norma exige como presupuestos esenciales para la creación, modificación o extinción de una situación jurídica.”

Igualmente, indicó la citada providencia, que “en los asuntos del trabajo y de la seguridad social, en atención a su carácter protector, la congruencia de la sentencia, impone entender que ella no implica reconocer u otorgar un derecho diferente al perseguido por el promotor del proceso, *«sino obtener una respuesta judicial consecuente con los hechos probados en concertación con la necesidad de protección social del trabajador»*; y, que corresponde al juez, fallar con la norma que gobierna el caso controvertido, sin que para ello deba someterse a la calificación jurídica de los hechos que hagan las partes o a las disposiciones que las partes invoquen, conforme al principio de *iura novit curia.*”

Así las cosas, el Juez de instancia está sometido a las normas procesales establecidas por la legislación, las que para este caso señalan que la decisión del operador judicial se contrae a pronunciarse sobre las pretensiones propuestas en el escrito de demanda, y como quiera que lo solicitado por Nilo Alberto Berthi Ustariz en el libelo genitor en relación con el pago de la indexación es “*Condenar a las demandadas a pagar la indexación de las sumas de dineros a cancelar a favor de mi cliente en virtud de la sentencia*”, era esta y no otra la controversia que debía desatar sobre ese concepto.

Entonces como no se encontró acreditada obligación alguna pendiente por pago al demandante, puesto que no fue objeto de reproche la decisión de instancia en relación a la pretensión de pago de diferencias en el pago de incapacidades, y dado que en esta instancia se confirmó lo referente a la imposibilidad de reconocer el pago del bono convencional que solicita el actor, de ello se extrae que no hay lugar a estudiar el pago de la indexación pretendida en el escrito de demanda, pues no se evidencia suma adeudada en favor del actor.

Ahora, se avizora que en sede de apelación la parte actora modificó su pretensión inicial, solicitando en esta oportunidad el reconocimiento de la indexación de los valores cancelados por la empresa Drummond Ltd al trabajador, por concepto diferencia en el pago de incapacidades a consecuencia del error en el reporte de IBC.

A este respecto, se hace necesario precisar que, como quiera que la controversia inicial se desarrolló en torno a la indexación de las sumas adeudadas al trabajador, no es admisible variar en sede de apelación su pretensión, en detrimento del derecho de defensa y contradicción que le asiste a la pasiva, planteando un petitum diferente al inicial, máxime que el debate probatorio se encuentra finiquitado, por lo que no hay lugar a ahondar en su estudio, en consecuencia, se mantendrá incólume la decisión objeto de censura.

9.- Dado que no existen otros reparos se confirmará la sentencia proferida el 30 de julio de 2018 por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná - Cesar, por las razones aquí expuestas. Al no prosperar el recurso de apelación promovido por el demandante, se impondrán costas en esta instancia por un salario mínimo mensual vigente a Nilo Alberto Berthi Ustariz.

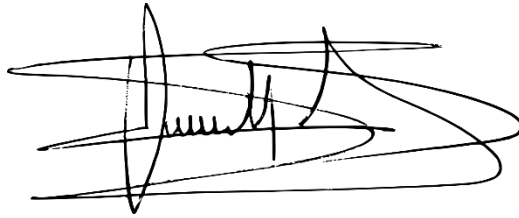
DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:** CONFIRMAR la sentencia proferida el el 30 de julio de 2018 por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná – Cesar.

COSTAS como se dejó visto en la parte motiva.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen una vez cumplidos los trámites propios de esta instancia. Déjense las constancias del caso en el sistema justicia siglo XXI.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE,



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Magistrado Ponente



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado