

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE JAIDER JESÚS YANCE JIMÉNEZ CONTRA DRUMMOND LTD.*

En Bogotá, D.C., a los veintinueve (29) días de abril de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida el 18 de noviembre de 2020, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

Jaider Jesús Yance Jiménez, por medio de apoderado judicial, demandó a Drummond Ltd., para que se declare la existencia de un contrato de trabajo, vigente del 1° de enero de 2006 a la fecha; asimismo, se declare la ineficacia de la cláusula contractual que lo cataloga como trabajador de dirección y confianza. En consecuencia, se condene a reliquidar y pagar todos los salarios, cesantías, intereses a las cesantías, primas legales y extralegales, y vacaciones, devengados durante la vigencia de la relación laboral, incluyendo lo relativo al trabajo suplementario. De igual manera, se condene a reliquidar y pagar los aportes con destino al fondo de pensiones, la sanción por no consignación de cesantías, la indexación de las sumas, lo ultra y extra petita, y las costas.

Son fundamento de las pretensiones los hechos relacionados de folios 163 a 168 del expediente, en los que en síntesis indica que: labora para la demandada, mediante contrato de trabajo a término indefinido, desde el 1° de enero de 2006; inicialmente fue contratado para desempeñar el cargo de ayudante de maquinista, posteriormente fue promovido a maquinista de locomotora, el cual es catalogado como de dirección y confianza; sin embargo, no posee gran responsabilidad dentro de la estructura administrativa de la Drummond Ltd., ni tiene poder de mando, jerarquía o poder disciplinario respecto de los demás trabajadores; tampoco representa al empleador, ni lo compromete o ejerce actividad intelectual en la toma de decisiones dentro de la empresa; tiene turnos de más de 12 horas, incluso de 24 horas corridas; trabaja 7 días seguidos, por 3 o 4 días de descanso; promediando el trabajo por turnos, se obtiene un promedio diario de hasta 14 horas, que equivalen a 84 horas semanales; la demandada nunca le ha pagado el trabajo suplementario; en la Convención Colectiva del Trabajo suscrita por Drummond Ltd. con “Sintradrummond” y “Agretritrenes” se pactó que los dominicales, festivos y recargos festivos serían cancelados de acuerdo con lo establecido antes de la entrada en vigencia de la Ley 789 de 2002; la accionada no ha dado cumplimiento a tal precepto convencional; es afiliado a “Agretritrenes”; el 10 de mayo de 2017 reclamó ante Drummond Ltd. el pago de los derechos laborales, sin obtener respuesta.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Drummond Ltd. en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas, excepto la relativa a la declaratoria de existencia del contrato de trabajo (fls. 196 a 217); en cuanto a los hechos aceptó la existencia del vínculo laboral y el extremo inicial del mismo, los cargos desempeñados por el actor y la denominación que se les dio como de dirección y confianza, lo estipulado en la convención colectiva, la afiliación del actor a “Agretritrenes”, y la reclamación presentada el 10 de mayo de 2017; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, buena fe y cobro de lo no debido, prescripción y compensación.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 336) en la que declaró que entre las partes existe un contrato de trabajo a término indefinido vigente del 1° de enero de 2006 hasta la fecha. Declaró que la cláusula tercera del contrato de trabajo suscrito entre las partes, así como el aparte de la cláusula primera que indica que el cargo a desempeñar por el demandante es de dirección, confianza y manejo, son ineficaces. Absolvió a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra. Declaró probada la excepción de cobro de lo no debido; condenando en costas al actor.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión del a quo las partes interponen recursos de apelación, así: la sociedad demandada argumenta que el accionante sí es un empleado de dirección, confianza y manejo, pues representa a la compañía frente a Fenoco y demás usuarios de la vía férrea. Agregó que el maquinista de locomotora es un cargo de vital importancia, ya que se encarga del movimiento del carbón, que es la columna vertebral del negocio. Indicó que el actor tiene personal a su cargo, específicamente el ayudante de maquinista. Argumentos reiterados en los alegatos presentados en esta instancia.

A su turno, la parte actora manifestó que el trabajo suplementario está plenamente acreditado con la documental aportada por la demandada; la cual no fue tomada en cuenta por el juez de instancia; por lo que solicita que se proceda a reliquidar las acreencias laborales en los términos peticionados en la demanda, conforme los parámetros establecidos antes de la entrada en vigencia de la Ley 789 de 2002.

CONSIDERACIONES

Atendiendo el contenido del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los argumentos esgrimidos por las partes al momento de sustentar sus recursos de apelación.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

No es objeto de discusión que entre las partes existe un contrato de trabajo a término indefinido, vigente desde el 1° de enero de 2006, en virtud del cual el actor inicialmente se desempeñó como ayudante de maquinista y actualmente ejerce el cargo de maquinista; lo anterior encuentra respaldo probatorio en el contrato de trabajo (fl. 28 a 30), los desprendibles de pago de nómina (fls. 31 a 34), la certificación expedida por Drummond Ltd. el 30 de octubre de 2017 (fl. 35); así como de lo aceptado por la pasiva al dar contestación a la demanda. Supuestos fácticos establecido en primera instancia, sin que fueran objeto de reproche en la alzada.

INEFICACIA CLÁUSULA DEL CONTRATO DE TRABAJO - TRABAJADORES DE DIRECCIÓN, CONFIANZA Y MANEJO

El debate en esta instancia se centra en determinar si las labores ejecutadas por el actor en los cargos de ayudante de maquinista y maquinista pueden ser catalogadas como de dirección, confianza y manejo, para, de esta manera, determinar la viabilidad de declarar ineficaz la cláusula del contrato de trabajo que lo cataloga de tal manera, y así establecer la procedencia del pago del trabajo suplementario.

El artículo 43 del CST señala que “En los contratos de trabajo no producen ningún efecto las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador en relación con lo que establezcan la legislación del trabajo, los respectivos fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo y las que sean ilícitas o ilegales por cualquier aspecto; pero a pesar de la ineficacia de estas estipulaciones, todo trabajo ejecutado en virtud de ellas, que constituya una por sí mismo una actividad lícita, da derecho al trabajador para reclamar el pago de salarios y prestaciones legales por el tiempo que haya durado el servicio hasta que esa ineficacia o declarado judicialmente”, entonces, cuando entre empleador y trabajador pactan cláusulas que desbordan lo prescrito en la ley, fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo no producen ningún efecto. Tema que tiene que ver con la irrenunciabilidad de los derechos mínimos y garantías consagrados a favor de los trabajadores (arts. 13 y 14 del CST).

El artículo 162 del CST permite que los trabajadores que desempeñan cargos de dirección, confianza o manejo sean excluidos de la regulación sobre la jornada máxima legal de trabajo; sin embargo, el mentado artículo ni ningún otro define dichos conceptos, razón por la cual ha sido labor de la doctrina y jurisprudencia

determinar su alcance. Así, se tiene que el trabajador de dirección, confianza y manejo actúa en función no simplemente ejecutiva, como el trabajador ordinario, sino conceptiva, orgánica y coordinativa, interviene en la implementación de las políticas de la empresa y en hacer que éstas se cumplan por los trabajadores ordinarios o comunes en aras del éxito de la empresa, por lo que igualmente funge como representante del empleador en las voces del artículo 32 del CST, es un trabajador especial en el entorno productivo o administrativo, siendo la subordinación una de las características tipificadoras del trabajador común o corriente. El trabajador de dirección, confianza o manejo debe gozar de una subordinación reducida a su mínima expresión que le brinde autonomía para cumplir con esa representación del empleador, en quien ha depositado la máxima confianza, que lo diferencia de aquel, y no simplemente para no reconocer determinados derechos legales o convencionales. Dado que el trabajador ordinario simplemente ejecuta las labores contratadas y las órdenes que le imparta el empleador, con pleno acatamiento del poder subordinante.

Así, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias como las de radicación No. 24428 del 19 de julio de 2016, No. 34417 del 20 de agosto de 2008, No. 40016 del 1 de agosto de 2012 y No. 45068 del 11 de noviembre de 2015, entre otras, ha señalado, en síntesis, que los cargos de dirección, confianza o manejo se caracterizan por cuanto los intereses tienden a confundirse con los del propio empleador, además de tener una especial capacidad de mando y dirección sobre los demás asalariados de la empresa; por lo que exigen honradez, rectitud y lealtad especiales, lo que indica que el empleador deposita en el trabajador un grado especial de confianza, distinto al exigido a cualquier otro trabajador, en tanto aquellas labores comprometen de manera importante los intereses económicos de la empresa.

Atendiendo lo anterior, encuentra la Sala que el acto jurídico aquí debatido, contrato de trabajo celebrado entre las partes el 1° de enero de 2006 (fls. 28 a 30), el cual en sus cláusulas primera y tercera establece que las labores desempeñadas por el actor serán como personal de dirección, confianza y manejo, así se señala:

“PRIMERA.- El TRABAJADOR, se obliga personalmente, con el carácter de exclusividad, durante todos los días laborables de la semana a prestarle sus servicios al EMPLEADOR, en el desempeño de las funciones propias de su oficio como **AYUDANTE DE**

MAQUINISTA, cargo que dado su nombre, naturaleza y funciones, es sin lugar a dudas un cargo de dirección, confianza y manejo, lo que es aceptado por las partes (...)

TERCERA: El TRABAJADOR desempeñará de acuerdo con este contrato y conforme a la naturaleza, de sus funciones un cargo de dirección, confianza y manejo, y por consiguiente, no quedará sometido a horario de ninguna clase ni límite de su jornada y deberá prestar sus servicios por todo el tiempo que sea necesario y que se requiera para el normal funcionamiento de la sociedad, de ahí que adquiere la obligación de comparecer a las instalaciones de la sociedad cada vez que sea necesario sin importar la hora y el día.” (Resalta la Sala)

La parte convocante a juicio desde el escrito introductor alegó la ineficacia de las cláusulas transcritas, por considerar que las funciones de maquinista y ayudante de maquinista no permiten construir la clasificación dada por Drummond Ltd.; a lo que se opone la pasiva manifestando que la actividad desempeñada por el actor cumple con las características definidas por la jurisprudencia para ser considerado como un empleado de dirección, confianza y manejo; argumentos que reitera al momento de sustentar su recurso de apelación.

Pues bien, fue aportado el Reglamento de Operaciones Ferroviarias de Fenoco (Roff), en el que se resume la labor desempeñada por los maquinistas y los ayudantes de maquinista, en los siguientes términos:

“Ayudante de maquinista. Un empleado que trabaja bajo la supervisión de un maquinista. También se le denomina empleado ferroviario.

Maquinista. Un empleado encargado de la supervisión y el funcionamiento de un movimiento.”

Adicionalmente, de las declaraciones rendidas por Carlos Hernán Hurtado (supervisor de operaciones), Calixto Raúl Ortega Redondo (superintendente asistente de operaciones ferrocarriles), Rafael Eduardo Fernández Martínez (maquinista) y Alex de Jesús Roy Gil (ayudante de maquinista), es posible establecer que las labores del accionante se enmarcaban en la movilización de la locomotora entre la mina, el puerto y los patios (tanto de Drummond como de la mina), vacío o cargado de carbón, acogiendo las instrucciones que le impartía por radio Fenoco que es la autoridad encargada de la concesión de las vías férreas, y también de la pasiva, donde interactuaba con supervisores y centros de control, y tenía que estar pendiente del manejo de los equipos de la operación; que el turno es de 7 días de trabajo por 3 o 4 días de descanso, donde cada jornada era de un máximo de 12 horas, que se contabilizaba desde el inicio de la operación, lo que es reportado a Fenoco; que una vez cumplido ese término se relevan y de existir la necesidad de quedarse dentro de los campamentos de la mina, lo podían

realizar, según lo afirmo Calixto Ortega; y si las 12 horas se cumplían en la mitad del trayecto, en ese mismo sitio eran relevados por otra tripulación y regresados a sus sitios de habitación en vehículos suministrados por la compañía; añadiendo Carlos Hernán Hurtado y Calixto Raúl Ortega que los maquinistas colaboran como tutores de los operarios que están siendo capacitados por el Sena, y que el maquinista es el encargado de la máquina, con autoridad sobre el ayudante, imponiéndole órdenes para que se cerciore de las buenas condiciones del equipo, pero sin facultades disciplinarias, ya que en caso de alguna falta o incumplimiento debe limitarse a informar a sus supervisores; que cuando el tren va a salir a la vía principal, el maquinista solicita ante la concesionaria Fenoco el permiso para ingresar en ella y presenta el tren, lo que refiere específicamente al hecho de poner en conocimiento aspectos como el tipo de locomotora, la hora de inicio de la operación, el servicio, las unidades transportadas y quiénes son los tripulantes que van en la cabina.

Los medios de convicción anteriormente reseñados, permiten colegir que el alcance que pretendió darle el empleador a las funciones cumplidas por el demandante, como ayudante de maquinista y maquinista, no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 162 del CST. En efecto, ninguno de los actos desplegados por el actor permiten identificar facultades de representación, subordinación, autonomía en la ejecución de la labor o aún la realización de capacitaciones a nombre de la pasiva, como acertadamente lo concluyó el a quo, en la medida que de las testimoniales antes referidas, se logra derruir aquella precisión de poder subordinante, pues la sola posición de simple dirección laboral superior respecto de sus compañeros no da per se la propiedad perseguida por la pasiva, como lo estableció la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radiado N° 24428 de 19 de julio de 2006, en los siguientes términos:

“Por lo tanto, nada de lo que allí dijo permite razonablemente concluir que sus funciones tuviesen la importancia en la organización de la empresa que le asigna la censura, pues el hecho de tener una posición jerárquica superior respecto de sus compañeras de labores no significa que tuviese una posición jerárquica especial ni que ejerciera funciones disciplinarias sobre el personal ordinario de trabajadores o que su rango fuera alto, características de los cargos de dirección según la sentencia que la propia entidad impugnante cita en su apoyo.”

En similar sentido, deriva de aquellas posibles tutorías desplegadas por el accionante ya que, además que no fue probado fehacientemente que las realizara, toda vez que los testigos Rafael Eduardo Fernández Martínez y Alex de

Jesús Roy Gil negaron tal circunstancia, tampoco puede concluirse que la labor que desarrollan ciertos trabajadores respecto de aprendices conduce por sí sola a desdibujar su carácter de operario o a tomar el lugar del empleador. Lo mismo acaece con aquella argüida autonomía en la dirección de la locomotora, pues aunque resulta evidente la necesidad de la activación de los sistemas operativos propios de cualquier vehículo de carga, como ejecución propia de su trabajo, y conservación de la herramienta de trabajo, ello no le concedía la soberanía de autodeterminarse respecto de la dirección de traslado, la cantidad de material a recoger, el cese o no de actividades, las paradas a realizar o aun la potestad de ordenar la realización pronta de cargue de carbón, en tanto los testigos fueron diáfanos en reseñar la existencia de sendos supervisores dentro de la planta, la mina, el puerto, el centro de control y en la vía que estaban pendientes de la debida ejecución de funciones y le autorizaban el inicio de labores, sin lo cual no podía movilizarse en la línea férrea interna o la administrada por Fenoco, último que igualmente le concedía instrucciones, a más de contar con el boletín de operaciones diarias, al cual debía ceñirse.

Mucho menos puede decirse que el maquinista o el ayudante de maquinista representen al empleador en virtud del acto que se verifica ante la concesionaria al salir a la vía principal y que los testigos denominaron la “presentación del tren”, pues todo indica que el mismo es una simple formalidad que debe cumplirse para obtener la autorización para empezar a operar, que no implica, por ejemplo, que tengan algún poder o facultad para obligar al empleador ante el ente regulador.

Razones que conducen a concluir la materialización únicamente de la labor encomendada al actor -operador de locomotora-, que por sí sola no implica las facultades que debe tener el personal de dirección, confianza o manejo, pues de asumirse la posición de la empresa llamada a juicio sobre la autonomía del trabajador, daría paso a desfigurar la catalogación impuesta por el legislador y que emana de una excepcionalidad, pero nunca de la generalidad en el cumplimiento de cualquier función, como al parecer lo entiende la pasiva.

Por lo anteriormente expuesto, concluye la Sala que las cláusulas primera y tercera del contrato de trabajo, que pretenden asignar al actor la calidad de trabajador de dirección, confianza y manejo, contravienen las disposiciones del artículo 13 del CST, por lo que acertó el fallador de primer grado al declarar su

ineficacia en las voces del artículo 43 del CST; imponiéndose confirmar su decisión en este punto. Acotando que la cláusula del contrato alude al cargo de ayudante de maquinista, y no a maquinista que es el desempeñado por el demandante, como se precisa en el recurso.

TRABAJO SUPLEMENTARIO

La parte demandante a través de la alzada insiste en reclamar condena en contra de Drummond Ltd. por concepto de trabajo suplementario, con la consecuente reliquidación de sus acreencias laborales, solicitando que se tenga en cuenta la documental denominada “PROGRAMA DIARIO DE TRIPULACIONES” que fue aportada por la demandada.

Frente a esta pretensión la jurisprudencia ha señalado en forma reiterativa que: “(...) la prueba para demostrar el trabajo suplementario debe ser de una definitiva claridad y precisión, y no es dable al Juzgador entrar en cálculos o suposiciones para deducir un número probable de horas extras trabajadas”.¹ Entonces, tratándose de reclamación de esta clase de derechos, es esencial que se demuestre de manera precisa y clara, el número de horas extras y en qué días se desarrollaron.

Carga que fue cumplida a cabalidad en este caso, según lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, ya que en las planillas denominadas “PROGRAMA DIARIO DE TRIPULACIONES” se consignan de manera precisa y detallada los horarios de todos los turnos desarrollados por el actor desde el 2 de enero de 2015 hasta el 30 de diciembre de 2019; contrario a lo concluido por el a quo, quien omitió estudiar la referida documental.

Ahora, una vez analizada dicha prueba, concluye la Sala que el actor cumplía turnos rotativos, de la siguiente manera: laboraba 7 días en jornadas que nunca superaron las 12 horas, luego descansaba 4 días, retomando labores al quinto día a las 7:00 am; posteriormente laboraba nuevamente 7 días en turnos de máximo 12 horas, para seguidamente descansar 3 días, reincorporándose a sus labores al cuarto día a las 7:00 p.m.; y así comenzar un nuevo ciclo.

¹ Sentencias marzo 2 /1949, febrero 16 de 1950, marzo 15 de 1952 y diciembre 18 de 1953.

Frente a esta modalidad de trabajo por turnos, el artículo 165 del CST preceptúa lo siguiente:

“ARTICULO 165. TRABAJO POR TURNOS. Cuando la naturaleza de la labor no exija actividad continuada y se lleve a cabo por turnos de trabajadores, la duración de la jornada puede ampliarse en más de ocho (8) horas, o en más de cuarenta y ocho (48) semanales, siempre que el promedio de las horas de trabajo calculado para un período que no exceda de tres (3) semanas, no pase de ocho (8) horas diarias ni de cuarenta y ocho (48) a la semana. Esta ampliación no constituye trabajo suplementario o de horas extras.”

La norma en cita brinda al empleador la posibilidad de flexibilizar la jornada de trabajo, de modo que pueda implementar turnos que superen las 8 horas diarias o las 48 semanales, sin que eso constituya trabajo suplementario, siempre que al computar el tiempo total laborado durante un periodo máximo de tres semanas, éste no rebase lo establecido en el artículo 161 del CST.

Bajo los anteriores derroteros, y al computar los tiempos laborados por el accionante, observa la Sala que nunca se superaron las 144 horas laboradas en los ciclos de 3 semanas que cumplía, las cuales equivalen a 48 horas semanales. En consecuencia, no hay lugar a imponer condena por concepto de trabajo suplementario, ni por la reliquidación de acreencias laborales peticionada; imponiéndose confirmar la decisión absolutoria de primer grado en este punto.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia apelada.

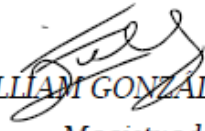
Segundo.- Sin costas en esta instancia-

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.

MILLER ESQUEVEL GARCIA
Magistrado



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado