



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
ASUNTO: APELACION DE SENTENCIA
RADICADO: 20178-31-05-001-2018-00067-01
DEMANDANTE: JOSÉ ISMAEL MARTÍNEZ LOZADA
DEMANDADA: DRUMMOND LTD.

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, seis (6) de marzo dos mil veintitrés (2023)

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 8 de noviembre de 2018 por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná - Cesar, en el proceso ordinario laboral promovido por José Ismael Martínez Lozada contra Drummond Ltd.

ANTECEDENTES

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

1.1.- La existencia de contrato de trabajo desde el 10 de abril de 2013 hasta el 28 de septiembre de 2015 entre José Ismael Martínez Lozada y Drummond Ltd.

1.2.- Como consecuencia de lo anterior, se condene a Drummond Ltd., al reconocimiento y pago del recargo nocturno, horas extras diurnas, horas extras nocturnas, correspondiente al período del 10 de abril de 2013 al 28 de septiembre de 2015.

1.3.- Que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la reliquidación de cesantías y sus intereses, vacaciones, prima anual extralegal de vacaciones, prima de servicios, prima extralegal de servicios, prima extralegal de navidad, del periodo del 10 de abril de 2013 al 28 de septiembre de 2015.

1.4.- Que se condene a la demandada al pago de la reliquidación de la indemnización por despido injusto, indexación, costas procesales y agencias en derecho.

2.- Como fundamento de lo pretendido, relató:

2.1.- Que el señor José Ismael Martínez Lozada suscribió contrato de trabajo con Drummond Ltd., con extremos temporales desde el 10 de abril de 2013 hasta el 28 de septiembre de 2015, fecha en que finalizó sin justa causa.

2.2.- Que fue contratado para el cargo de “asistente de bodega”, cumpliendo funciones operativas, sin autoridad para tomar decisiones o dar órdenes a los demás empleados, recibiendo órdenes del almacenista.

2.3.- Que cumplía turnos de 12 horas, el turno diurno era de 6:00 am a 6:00 pm, descansando martes, miércoles y jueves; y el turno nocturno era de 6:00 pm a 6:00 am, descansando desde el viernes hasta las 5:59 am del día martes.

2.4.- Que laboraba 12 horas diarias y 84 semanales, sobrepasando la jornada máxima permitida, generando trabajo suplementario.

2.5.- Que la remuneración por los recargos no se realizó como lo establece la norma, afectando su salario y la liquidación del contrato de trabajo.

2.6.- Que el último salario recibido fue de \$3.421.053 sin incluir el trabajo suplementario y el recargo nocturno.

2.7.- Que durante el vínculo laboral no le fue cancelada la prima extralegal de navidad que consagra el art. 46 de la Convención Colectiva de Trabajo existente entre Sintramienergética y la demandada para la vigencia 2013-2016.

2.8.- Que el demandante era beneficiario de la Convención colectiva por disposición expresa del art. 471 del CST, pues los afiliados del sindicato excedían la tercera parte de los trabajadores de la empresa.

TRÁMITE PROCESAL

3.- El Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná - Cesar, admitió la demanda por auto del 9 de mayo de 2018, disponiendo notificar y correr traslado a la demandada, la que se pronunció reconociendo la existencia de un vínculo laboral con el demandante, y se opuso a las restantes pretensiones, proponiendo como excepciones de mérito: i) falta de causa para pedir e inexistencia de obligación alguna a cargo de Drummond Ltd., ii) cobro de lo no debido, iii) buena fe, iv) prescripción y v) el demandante no está amparado por la convención colectiva.

3.1.- El 8 de noviembre de 2018 tuvo lugar la audiencia de que trata el artículo 77 y SS del Código Procesal de Trabajo, en la que, se declaró fracasada la audiencia de conciliación, al no contar con excepciones previas, ni encontrarse causal para invalidar lo actuado, se fijó el litigio,

se decretaron y practicaron las pruebas solicitadas, se escucharon los alegatos de conclusión y se profirió la sentencia que hoy se revisa.

LA SENTENCIA APELADA

4.- La juez de instancia resolvió:

Primero. Declárese que entre el señor José Ismael Martínez Lozada y la empresa Drummond Ltd., representada legalmente por José Miguel Linares Martínez o quien haga sus veces, existió un contrato de trabajo a término indefinido.

Segundo. Absuélvase a la empresa Drummond Ltd., representada legalmente por José Miguel Linares Martínez o quien haga sus veces, de las demás pretensiones invocadas por el demandante José Miguel Linares Martínez.

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

Cuarto. Condénese en costas al demandante José Ismael Martínez Lozada. Procédase por secretaría a liquidar las costas, incluyendo por concepto de agencias en derecho la suma de \$781.242.

Quinto. Consúltese la presente sentencia con el superior funcional en caso de no ser apelada, toda vez que fue totalmente adversa a las pretensiones del demandante.

Como consideraciones de lo decidido, preciso la sentenciadora que no existe controversia sobre la existencia de contrato de trabajo a término indefinido, con extremos temporales del 10 de abril de 2013 hasta el 28 de septiembre de 2015, por tanto, así lo declaró la Judicatura.

Expuso que las pruebas aportadas demuestran que el cargo desempeñado por el trabajador fue de confianza y manejo, como lo determinaba su contrato de trabajo.

En cuanto el reconocimiento y pago del trabajo suplementario, expuso que el demandante no aportó pruebas que determinen fehacientemente los horarios y días en que se ejecutó, y como al juez no le está permitido hacer deducciones conjeturales, aproximaciones o cálculos para deducir si se dio o no el trabajo suplementario que pretende el actor que le sea reconocido, de ello deviene la negativa a conceder lo pretendido, a lo que se aúna que el contrato de trabajo aportado demuestra que las partes pactaron que el 15% del salario devengado corresponde a los recargos diurnos, nocturnos, dominicales y festivos que se llegaren a causar.

Respecto a los emolumentos legales y extralegales reclamados por el actor, el demandante aduce ser beneficiario de la convención colectiva de trabajo suscrita entre Sintraenergetica y Drummond vigente 2013-2016, indicó que en el acervo probatorio obra prueba del programa de beneficios extralegales que suscribió el demandante con la demandada, donde se dejó consignado que son concedidos a aquellos trabajadores que no se les aplique la convención colectiva de trabajo, y además el actor no demostró que para la época en que prestó sus servicios a la demandada, la organización sindical estuviera conformada por lo menos por la tercera parte del total de los trabajadores para lograr la aplicación de la convención por extensión, y omitió aportar las constancias de depósito de la aludida norma convencional, razones estas por las cuales negó las pretensiones de emolumentos convencionales.

Finalmente declaró probadas las excepciones de fondo planteadas por la demandada, excluyendo la de prescripción por cuanto la demanda fue presentada dentro del término trienal establecido para su interposición.

4.1.- Inconforme con la decisión, el demandante interpuso recurso de apelación, alegando que la denominación dada al contrato establecido entre las partes no determina la calidad de trabajador de dirección,

confianza y manejo, pues lo que les da esa calificación son las funciones orientadas a representar al empleador; que además la Juez de instancia omitió estudiar la descripción y perfil del cargo asignado para el asistente de bodega, cuyo nivel es asistencial en el departamento de materiales y en el área de bodega, aclarando que el encargado de la bodega era el supervisor senior.

Esgrime que no tenía funciones de representación del empleador y que, de acuerdo al testimonio de Antonio De La Cruz, sus funciones eran recibir, localizar, materiales y el despacho a las diferentes áreas para el buen funcionamiento de la empresa pero que no tenía responsabilidad a la luz de la descripción y perfil del cargo, por lo que insiste en que no se trataba de un trabajador de dirección, confianza y manejo.

Aduce que, respecto al recargo nocturno, la Juez de instancia desconoció la sentencia de radicado 40016 del 1 de agosto de 2012, Magistrada Ponente Elsy Del Pilar Cuello Calderón, que estableció que los empleados de dirección, confianza y manejo tienen derecho al pago de recargos nocturnos. Y que no puede olvidarse que las cláusulas en que se pacten derechos y garantías inferiores a los mínimos establecidos por la ley no son aplicables, como ocurre con la cláusula segunda en la que se estableció que el 15% del salario correspondía a los recargos nocturnos, por lo que considera que en el evento en que se acepte que es un trabajador de dirección, confianza y manejo si tiene derecho al pago del aludido recargo nocturno.

Que el Código Sustantivo de Trabajo establece que el recargo nocturno debe cancelarse con el 35% del salario ordinario, y en este caso el empleador y el trabajador pactaron solo un 15%, por lo que la demandada debe pagar el 20% de diferencia, valor que tiene incidencia en el salario y que da lugar también a la reliquidación de las prestaciones sociales.

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 primer grado de negar las pretensiones de la demanda bajo la consideración de que el demandante era un trabajador de dirección, manejo y confianza; que no tiene derecho al pago de recargos nocturnos y no acreditó la prestación del servicio en los horarios que presuntamente dieron lugar al recargo pretendido.

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

- Que José Ismael Martínez Lozada estuvo vinculado a la empresa Drummond Ltd., a través de contrato de trabajo a término indefinido desde el 10 de abril de 2013 al 28 de septiembre de 2015.

- Que desempeñó el cargo de asistente de bodega, devengando un salario de \$3.415.000.
- Que el contrato finalizó en forma unilateral por el empleador sin mediar justa causa, el 28 de septiembre de 2015.

8.- Para resolver este problema jurídico, conviene precisar que la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, respecto a la calidad de trabajador de dirección confianza y manejo, tiene ya decantado que:

“La sola denominación del empleo del trabajador de dirección confianza y manejo no determina dicha naturaleza (CSJ SL 40016-2012).

Ha sido clara la jurisprudencia de la Corporación en señalar que la calidad de trabajador de dirección manejo y confianza no se adquiere por su sola estipulación, pues depende de si las funciones asignadas al trabajador se adecuan a tal concepto, vale decir, que el único factor determinante radica en la realidad del cargo, en el contenido del mismo. Es así como las cláusulas que se pacten en tal sentido son en sí mismas, superfluas e inútiles y, por ende, ineficaces por su propia naturaleza. El trabajador de dirección confianza y manejo no es una condición que se adquiere en virtud de una cláusula, sino en razón de la índole de sus funciones (CSJ SCL 14 de marzo de 1989, Rad.2.189).

Así mismo se ha precisado por parte del precedente que los cargos de dirección confianza y manejo no solo exigen características como honradez, rectitud y lealtad, sino que, además, comprometen de manera importante los intereses económicos de la empresa (CSJ SCL Rad. 24428-2006).

Ahora bien, en tratándose de cargos que exigen un especial compromiso del trabajador y que imponen reserva, prudencia, y precaución en efecto, indican un personal compromiso por parte del trabajador, no obstante, ha dicho la Corte en otras oportunidades, que no necesariamente son características indicativas de que se trate de un trabajador de dirección confianza o manejo, pues ello tiene más relación

con las condiciones en que se desempeña la labor, por el especial grado de compromiso, confianza y vinculación con los intereses del empleador y el manejo de la empresa (CSJ SL38783-2011).”.

De conformidad con el precedente transliterado, conviene precisar que no existe controversia respecto a que el demandante se desempeñaba como asistente de bodega de la empresa y, por tal razón, sus funciones “recibir, localizar materiales, despacharlos a las diferentes áreas de acuerdo a los lineamientos y procedimientos de trabajo seguro del departamento de materiales para el buen funcionamiento de la operación minera”, según lo informó en su testimonio Antonio José De La Cruz Blanquicet Castaño, quien para el momento de los hechos fungía como Consultor de recursos humanos de la empresa Drummond Ltd.

Tampoco se discute que la labor efectuada por el demandante exigía de su parte compromiso, honradez y total confianza en consideración al costo de los materiales que tenía bajo su cuidado, los cuales según el testimonio del Consultor de recursos humanos de la empresa “el costo aproximado es de 22 millones de dólares”.

De lo anterior, se extrae que el cargo del actor le imponía un deber de reserva y cuidado, sin que ello implicara un grado de responsabilidad jerárquica en la cual comprometiera decisiones económicas o de vital importancia en la compañía, lo que se puede corroborar por lo atestiguado por Antonio José De La Cruz Blanquicet, quien señaló que el actor formaba parte del grupo de trabajadores de rol mensual, respecto del cual precisó que “los trabajadores de rol mensual tienen un grado de confianza debido a las funciones que realizan y en este caso los materiales y elementos que tienen a su cargo”, es decir, que el grado de confianza lo relaciona con el costo de los materiales respecto de los cuales el trabajador estaba encargado de localizar y despachar.

Además, consta en el plenario que el procedimiento de “operación de descargue de materiales” y el “despacho de materiales de la Bodega Drummond Mina Pribbenow” se encuentra parametrizado, fls. 49 a 54, en el que se indica el paso a paso a seguir, lo que demuestra que el demandante se limitaba a cumplir con el procedimiento pre establecido, por lo tanto, el descargue y despacho de materiales no obedecía a una decisión propia del trabajador, sino al cumplimiento del procedimiento, lo que implica que en el ejercicio de sus funciones no media la voluntad, ni la autonomía del trabajador, solo operativiza el recibido, localización y despacho de materiales requeridos en las diferentes áreas de la empresa.

Ahora bien, no se desconoce el alto valor de los elementos que se encuentran en la bodega, y la confianza que se deposita en el trabajador que desempeña estas funciones, pero de ello no se desprende que se trate de un empleado de dirección y confianza, pues no se evidencia que las funciones desempeñadas por el actor sean de naturaleza directiva y de manejo empresarial o administrativo de importancia en Drummond Ltd., pese a que la pasiva pretendió hacerlo ver así, al hacer hincapié en el valor de los equipos y la necesidad de los mismos en la operación minera, empero tal situación también podría predicarse de los trabajadores encargados de operar la maquinaria de alto valor, sin que ello implique que esas funciones le den la calidad de trabajador de dirección manejo y confianza, puesto que se limitan al cumplimiento de órdenes sin ningún tipo de autonomía.

De otra parte, si bien al contrato suscrito entre el actor y la empresa el día 10 de abril de 2013, se le dio el nombre de “Dirección, confianza y manejo”, su sola denominación no tiene la virtualidad de darle tal calidad al trabajador, pues conforme lo ha reseñado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral en relación con la denominación de directores, gerentes y administradores, estos constituyen ejemplos enunciativos

que tienen que ver con el ejercicio de funciones de administración y ocupan una especial posición jerárquica en la empresa con poder discrecional de decisión y, además, tienen funciones de enlace, (SL1068-2021).

Además, es pertinente advertir que la clasificación de las labores ejecutadas por el trabajador no pueden entenderse por separado, es decir, dirección, confianza y manejo, son un conjunto, entonces no es admisible el argumento de la pasiva según el cual el grado de confianza exigido para la labor desempeñada por el demandante lo hace acreedor de la calidad de empleado de dirección confianza y manejo, puesto que su actuación claramente se encuentra desprovista de los elementos correspondientes a “dirección y manejo”, por tanto, a juicio de esta Sala el cargo de asistente de bodega ejercido por el demandante no es de “dirección, confianza y manejo”.

8.1.- En lo que concierne a la pretensión de reconocimiento y pago de recargos nocturnos, y horas extras, se avizora en el plenario que en el contrato de trabajo suscrito entre el trabajador y la empresa en el artículo segundo se pactó el salario, indicando que:

“Por la prestación de los servicios a que se obliga EL TRABAJADOR a lo largo de este contrato, EMPRESA Y TRABAJADOR han acordado libremente estipular un salario en los siguientes términos: El EMPLEADOR reconocerá y pagará como contraprestación por todos los servicios del TRABAJADOR la suma única mensual de \$3.145.000, pagadera por mensualidades vencidas. Dentro del salario pactado, las partes acuerdan que el 15% del mismo, corresponde a los recargos diurnos, nocturnos, dominicales y festivos que se llegaren a causar en el desarrollo de su labor...”

A este respecto, la Sala de Casación Laboral ha señalado que las horas extras adicionales no son compensables, pues el acuerdo resulta

ineficaz de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 y 43 del CST, que disponen:

Art. 13. Las disposiciones de este Código contienen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores. **No produce efecto alguno cualquiera estipulación que afecte o desconozca este mínimo.**

Art. 43. **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 esas estipulaciones, todo trabajo ejecutado en virtud de ellas, que constituya por sí mismo una actividad lícita, da derecho al trabajador para reclamar el pago de sus salarios y prestaciones legales por el tiempo que haya durado el servicio hasta que esa ineficacia se haya reconocido o declarado judicialmente.

Así las cosas, la estipulación pactada en la cláusula 2ª del contrato referente a que el 15% del salario el devengado, corresponde a los recargos diurnos, nocturnos, dominicales y festivos que se llegaren a causar en el desarrollo de su labor, no tiene eficacia pues desconoce los derechos mínimos que tiene el trabajador a recibir el pago de los recargos que pudiera generarse con ocasión de la prestación del servicio para el que fue contratado, por lo que procede analizar si hay lugar al reconocimiento de alguna suma por este concepto.

Manifiesta el demandante en el libelo inicial que cumplía sus funciones en turnos de 12 horas, que los diurnos con horario de 6:00 am a 6:00 pm se denominaban 7x3, es decir tres días de trabajo y 4 de descanso a la semana; y que los nocturnos eran de 6:00 pm a 6:00 am y se les llamaba 7x4, por lo que afirma que laboraba 84 horas semanales superando la

jornada máxima permitida, generando trabajo suplementario, el cual no le fue debidamente remunerado.

A este respecto, oteado el plenario se avista que el demandante no aportó prueba alguna que indique los turnos que realizó durante el interregno en que prestó sus servicios para la empresa demandada, por tanto, la simple afirmación esbozada en el escrito de demanda no ofrece ningún grado de certeza, ni elementos suficientes para identificar concretamente las horas extras que dice haber laborado.

De ahí, que al no ser posible determinar los horarios en los que laboró, no es posible realizar liquidación alguna del trabajo suplementario que alega haber realizado, por tanto, las pretensiones elevadas en relación a su reconocimiento y pago se despacharan desfavorablemente.

8.2.- En lo que concierne a la reliquidación de la indemnización por despido injusto, conviene precisar que, esta pretensión se fundamenta en que al momento de liquidar este concepto no le fue tenido en cuenta el verdadero salario que debía devengar, esto es, incluida la remuneración que debía recibir realmente por trabajo suplementario. No obstante, como el demandante no aportó pruebas que permitieran determinar que la prestación del servicio le implicó el cumplimiento de horas extras diurnas y nocturnas, no hay lugar a realizar reliquidación por ese ítem.

Alega también el demandante que la indemnización por despido injusto no incluyó el incremento del 37% pactado en el artículo 51 de la Convención colectiva, no obstante, vistas las documentales consta a folio 101, liquidación de la indemnización pagada al demandante, en la que consta la adición del 37% convencional, por tanto, el pedimento del actor se torna improcedente.

8.3.- Finalmente, pretende el actor que se le reconozca y pague la prima extralegal de navidad consagrada en el art. 46 de la Convención Colectiva suscrita entre Sintramienergetica y Drummond Ltd., para la vigencia 2013-2016, empero oteadas las documentales se avista que este concepto le fue cancelado en diciembre de 2014, fl. 107, y en el 2015 al momento del finiquito de manera proporcional al tiempo laborado, fl. 108, bajo el nombre “pago extralegal serv RM”.

Y como el demandante no demostró que para el 2013 tenía derecho a recibir esa prima extralegal, puesto que no aportó elementos que acreditaran su afiliación a la organización sindical para ese año, ni que los afiliados a Sintramienergetica excedieran la tercera parte de los trabajadores de la empresa, de ello deviene que no sea posible determinar que la empresa dejó de pagarle la aludida prima extralegal de navidad del año 2013, máxime que la empresa afirma en su contestación que el trabajador no se encontraba sindicalizado, fl. 73, sin que obre prueba alguna que indique un supuesto diferente.

Por tanto, la pretensión de pago de prima extralegal de navidad no está llamada a prosperar.

9.- Dado que no existen otros reparos se confirmará la sentencia proferida el 8 de noviembre de 2018, pero de conformidad con los argumentos aquí expuestos. Al prosperar parcialmente el recurso de apelación promovido por el demandante no se impondrán costas en esta instancia.

DECISIÓN

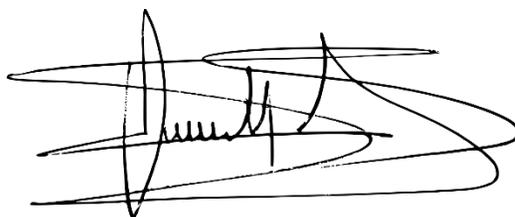
Por lo expuesto, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la

sentencia proferida el 8 de noviembre de 2018, por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná - Cesar, por los argumentos aquí expuestos.

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