

TEMA: CARGO DE DIRECCIÓN, CONFIANZA Y MANEJO - Se refiere a los representantes del empleador, quienes ejerciten actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del empleador. / **REMUNERACIÓN POR TRABAJO SUPLEMENTARIO** - El elemento determinante para que se genere la remuneración, es que el trabajador no pueda disponer libremente de su tiempo. /

HECHOS: La acción judicial está dirigida a que se declare que durante la vigencia del contrato de trabajo con la demandada, el demandante tuvo la obligación de estar disponible las 24 horas de los 7 días de la semana, por lo tanto, se declare la ineficacia de la cláusula primera del contrato de trabajo, ya que no era un trabajador de dirección, confianza y manejo, y por tanto, no estaba excluido de la regulación de la jornada máxima legal, consecuentemente se condene a la demandada al pago de las horas extras diurnas y nocturnas, el recargo por trabajo dominicales y festivos que no le fueron pagadas durante la vigencia de la relación laboral; se condene también al pago de la reliquidación por concepto de cesantías, intereses a las mismas, primas de servicio, las sanciones e indemnizaciones moratorias correspondientes, la reliquidación de las vacaciones e intereses o indexación sobre la misma, y al reajuste de los aportes para los riesgos de invalidez, vejez y muerte con sus respectivos intereses. En primera instancia se declaró prospera la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la sociedad demandada porque el demandante no allegó pruebas que certificaran sus declaraciones. Le corresponde a la Sala determinar en virtud del recurso de apelación si el demandante ocupaba o no un cargo de dirección, confianza y manejo y si, por tanto, tenía derecho o no a al reconocimiento y pago del trabajo suplementario.

TESIS: (...) Pues bien, para ahondar en el asunto y comprender qué se entiende por trabajador de dirección, confianza y manejo, trae la Sala a colación, lo dicho por la CSJ SL el 25 de mayo de 2007, en sentencia con radicación 28779, indicó que: “La referida representación consiste en la delegación de funciones, de atribuciones que normalmente corresponden directamente al empleador, pero que dadas las especiales circunstancias, como la de no poder hacer presencia en todos los sitios, en todas las sucursales, o dependencias correspondientes a un mismo empleador, debe éste encomendar, encargar, expresa o tácitamente, su representación, su reemplazo, para lograr así la debida organización y funcionamiento; generalmente tal representación la ejerce un empleado suyo, de condiciones especiales, directivos, con don de mando, que sustituyen al representado, en distintos actos, los cuales se entenderán ejecutados por aquel, con todos los efectos y consecuencias”. (...) SL 1068-2021. “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”. (...) (...) la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien en sentencia con radicación 30461 del 14 de agosto de 2007, cuando haciendo cita de sí misma sostuvo lo siguiente: “b). - El elemento de disponibilidad del trabajador frente a su empleador permite entender que los descansos extralegales son computables como parte de la jornada, pero tal disponibilidad no puede concebirse con un carácter absoluto como lo tuvo el Tribunal, sino dentro del marco conceptual señalado por esta Sala, que se encuentra sentado en sentencia de la cual es pertinente transcribir los siguientes apartes: “... no toda ‘disponibilidad’ o vocación permanente, por un periodo más o menos largo, a

prestar el servicio efectivo, puede calificarse como trabajo para enmarcarlo dentro de la jornada ordinaria o la suplementaria delimitadas en la ley, pues esta llamada 'disponibilidad' tiene tales matices de servicio más o menos frecuentes, y de descansos, tiempo para tomar alimentos, oportunidades de ocuparse en actividad diferente del servicio objeto del compromiso y aún, en ocasiones, de servir a personas diferentes o trabajar en forma autónoma, que encasillar toda 'disponibilidad' dentro de la jornada que hace relación a la propia actividad laboral, es propiciar un criterio que conduciría en numerosas situaciones al absurdo (...). "No pudiendo adoptarse, por lo anotado, el criterio general de la 'disponibilidad' como trabajo, es necesario establecer cuándo y en qué medida el no cumplir la actividad concreta laboral sino mantenerse a órdenes del patrono, significa servicio y se incluye en la jornada de trabajo. Porque si esta modalidad de mantenerse a órdenes del patrono se cumple en el lugar de servicio, sin posibilidad de retirarse de él y sin ocasión de destinar tiempo para tomar alimentos, dormir o cumplir ninguna actividad lucrativa propia, es indudable que tal 'disponibilidad' si encaja dentro de la asimilación al servicio para enmarcarla en la jornada laboral. Y lo propio ocurre si el trabajador debe radicarse, con las modalidades anotadas, en determinado lugar. Pero si la 'disponibilidad' permite al subordinado emplear tiempo en alimentarse, dormir, salir del sitio de trabajo y permanecer en su propia casa, sólo dispuesto a atender el llamado de trabajo efectivo cuando este se presente, no puede considerarse dentro de la jornada laboral el tiempo empleado en alimentarse o en dormir o en ocuparse en su propio domicilio en actividades particulares, aunque no lucrativas... Es cierto que la 'disponibilidad' normalmente conlleva una restricción a la libertad de aprovechamiento autónomo del tiempo por el trabajador, por la necesaria radicación en determinados sitios para la facilidad de atención al servicio demandado, pero ello también ocurre, ya en tratándose específicamente del servicio a otros patronos, con la cláusula de exclusividad en el contrato, sin que tal pueda significar una jornada laboral de veinticuatro horas. Mas la sola 'disponibilidad' convenida en el contrato de trabajo puede determinar por esa restricción a la libre disposición de su tiempo por el trabajador, una retribución por sí sola, ya que queda compensada dentro del salario que corresponda a la jornada ordinaria laboral, es decir con el salario corriente estipulado en el contrato cuando es salario fijo, así no se desempeñe ningún servicio efectivo por algún lapso o este trabajo sea inferior en duración a la jornada ordinaria..." (...) (...) Finalmente, se confirma sentencia de primera instancia, esto debido a que en el proceso se demostró que al actor sí se le pagaba el trabajo suplementario cuando lo laboraba.

M.P: FRANCISCO ARANGO TORRES

FECHA: 11/04/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El once (11) de abril de dos mil veinticuatro (2024), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, procede a proferir sentencia de segunda instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por el señor **ANDRÉS FELIPE SIERRA CEBALLOS**, contra la sociedad **PROMOTORA DE CAFÉ COLOMBIA S.A.** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, tramitado bajo el radicado único nacional No. **05001-31-05-016-2019-00560-01**, venido a esta instancia en apelación de la sentencia de primera instancia.

AUTO

De conformidad con el poder especial allegado vía correo electrónico junto con los alegatos de conclusión de segunda instancia por parte de la sociedad **GODOY CÓRDOBA ABOGADOS S.A.S.** quien representa judicialmente los intereses de **PROMOTORA DE CAFÉ COLOMBIA S.A.** en este proceso, se procede a reconocer personería al abogad **JORGE ANDRÉS SÁNCHEZ RODRÍGUEZ**, portador de la T.P. 278.768 del C. S. de la Judicatura, para que represente a **PROMOTORA DE CAFÉ COLOMBIA S.A.** en este proceso.

El Magistrado del conocimiento, Dr. **FRANCISCO ARANGO TORRES**, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES:

El demandante pretende con la presente acción judicial, que se declare que durante la vigencia del contrato de trabajo con la demandada **PROMOTORA DE CAFÉ COLOMBIA S.A.**, tuvo la obligación de estar disponible las 24 horas del día, los 7 días a la semana ante un eventual llamado del empleador, para prestar el servicio, y que se declare la ineficacia de la cláusula primera del contrato de trabajo, en el sentido de

indicar que no era un trabajador de dirección, confianza y manejo, y por tanto, excluido de la regulación de la jornada máxima legal.

Como consecuencia de lo anterior, pretende que se condene a la demandada PROMOTORA DE CAFÉ COLOMBIA S.A., al pago de las horas extras diurnas y nocturnas, el recargo por trabajo nocturno, por dominicales y festivos, horas extras diurnas y nocturnas en dominicales y festivos que no le fueron pagadas durante la vigencia de la relación laboral, teniendo en cuenta una disponibilidad de 24 horas 7 días a la semana.

También pretende que se condene al pago de la reliquidación por concepto de cesantías, intereses a las mismas, primas de servicio, la sanción contemplada en el ordinal 3 del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 por la mora en el pago completo de los intereses a las cesantías, la reliquidación de las vacaciones e intereses o indexación sobre la misma, la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 como consecuencia del pago parcial de los salarios, la indemnización moratoria del artículo 65 del CST por el pago parcial de prestaciones sociales y pago deficitario de los aportes al Sistema General de Pensiones, el reajuste de los aportes para los riesgos de invalidez, vejez y muerte con sus respectivos intereses, pretensiones que deriva de la pretensión principal de reajuste de horas extras, así como las costas procesales.

Como fundamentos fácticos de las pretensiones, relata el actor que se vinculó con PROMOTORA DE CAFÉ COLOMBIA S.A. a través de un contrato de trabajo a término fijo en el cargo de auxiliar administrativo desde el 05 de marzo de 2012, contrato que después fue modificado a término indefinido. Refiere que posteriormente, ocupó el cargo de TÉCNICO DE MANTENIMIENTO entre el 01 de noviembre de 2012 y el 28 de octubre de 2018, cuya función principal era la de realizar labores de mantenimiento preventivo, correctivo y predictivo a los diferentes equipos y máquinas que estuvieran dentro de las tiendas que administra la demandada, que tienen dentro de su objeto social el expendio de comidas y bebidas a través de tiendas de la marca Juan Valdez.

Indica, que también debía acudir a solucionar en las tiendas el daño de los equipos que surge dentro de la operación, lo que se debía realizar dentro de un tiempo no mayor a una hora en la ciudad de Medellín.

Relata, que no tenía facultades de mando y jerarquía dentro de la sociedad demandada, que nunca tuvo personas a cargo, ni fungió como jefe, director o supervisor, no obstante, la sociedad demandada, incluyó dentro de su contrato de

trabajo en la cláusula tercera, la indicación que se trataba de un trabajador de dirección, confianza y manejo, y que por ello, estaba excluido de la regulación de la jornada máxima legal.

Refiere que en el cargo de TÉCNICO DE MANTENIMIENTO cumplía un horario de 8 horas diarias de lunes a sábado, previa programación que realizaban sus jefes directos, pero además, debía estar disponible para prestar sus servicios los 7 días de la semana, las 24 horas del día, incluso la demandada PROMOTORA DE CAFÉ COLOMBIA S.A., le entregó un celular corporativo que debía atender obligatoriamente en cualquier momento, siendo contactado por sus jefes directos, o por personal de las tiendas Juan Valdez, quienes podían llamarlo a cualquier hora del día para indicarle que debía presentarse a laborar, ya que dichas tiendas nunca cerraban, como por ejemplo las ubicadas en el Aeropuerto Internacional José María Córdoba en el Municipio de Rionegro, en donde debía estar prestando sus servicios, ya que debía acudir a solucionar los daños que se presentaban en los equipos de dichas tiendas en un tiempo no mayor a 1 hora.

Aduce, que en ocasiones le programaban los mantenimientos en horario nocturno o en la madrugada, para evitar entorpecer el correcto funcionamiento de las tiendas, pero a pesar de la disponibilidad que debía tener 24/7, solo se le remuneraba si efectivamente prestaba servicios, lo que evidencia la contradicción con lo pactado en el contrato de trabajo, donde se estableció que él era un trabajador de dirección, confianza y manejo y que por lo tanto, no tenía derecho al pago de recargos por trabajo suplementario, contrariando que el trabajo suplementario sí se lo pagaban cuando prestaba servicios por más de 48 horas semanales.

Afirma que durante el tiempo que prestó sus servicios como TÉCNICO DE MANTENIMIENTO, nunca pudo desarrollar alguna actividad de tipo personal o familiar, pues debía estar atendo ante cualquier llamado de sus jefes directos, o del personal que prestaba servicios en las tiendas Juan Valdez, para atender inconvenientes que se pudieran presentar con los equipos o máquinas a los que les hacía mantenimiento, entonces no podía salir de la ciudad un día domingo o un festivo.

Finalmente, indica que la sociedad demandada no le tuvo en cuenta los valores mensuales que debió recibir por concepto de salario o trabajo suplementario y por recargo por trabajo en dominicales y festivos a efecto de cancelarse las prestaciones

sociales tales como cesantías, intereses a las mismas, primas de servicio, las vacaciones y menos para el pago de aportes al Sistema General de Pensiones.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La oficina judicial de la primera instancia despachó de manera desfavorable las pretensiones de la demanda, declarando la prosperidad de la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN propuesta por la sociedad demandada PROMOTORA DE CAFÉ COLOMBIA S.A., condenando al demandante al pago de las costas procesales en cuantía de \$1'000.000 de pesos, dividido en partes iguales para las codemandadas.

Para arribar a dicha decisión, consideró el *a quo*, que en este caso el problema jurídico central, consistía en demostrar la disponibilidad que debía tener el actor para realizar las labores en jornada suplementaria.

Estimó, que aunque es claro que la disponibilidad de un trabajador debe ser remunerada, debe tratarse de una disponibilidad que limite su actuar, ya que de alguna manera, todos los trabajadores tienen disponibilidad para trabajar horas suplementarias, de conformidad con el art. 163 CST, norma que señala que en caso de ocurrir un accidente o una emergencia, hace indispensable el actuar del trabajador para que no se altere la prestación del servicio, mismo que en todo caso se debe remunerar.

Afirma que en el presente caso, el demandante afirmó que debía estar disponible 24 horas al día, 7 días a la semana, pero la prueba del proceso no indica tal circunstancia, porque la certificación con la que pretende el actor sustenta dicha situación y que fue expedida por el representante legal de derechos humanos de la sociedad demandada, evidencia solamente las actividades realizadas por el actor, pero no certifica que tuviera que tener disponibilidad 24 horas al día, 7 días a la semana, entre otras cosas, porque dicha situación rayaría con el abuso laboral.

En cuanto a la supuesta confesión del representante legal de la demandada en el interrogatorio de parte, dice que tampoco se deriva confesión en ese sentido, pues el declarante aclaró su respuesta y explicó el alcance de la afirmación respecto de la disponibilidad que debía tener el actor, pues ello se limitaba a los turnos de disponibilidad que debía tener.

Argumentó, que la pretensión de la demanda, va encaminada a que se declare que el actor debía tener una disponibilidad de 24 horas, 7 días a la semana, sin descanso, sin haber probado dicha circunstancia, ya que uno de los testigos, manifestó que las tiendas eran repartidas entre los técnicos de mantenimiento y que en este caso, al accionante le correspondían las tiendas de Medellín, las cuales no tenían horario 24 horas, contrario a las tiendas ubicadas en el Aeropuerto de Rionegro, que aunque si tenían atención las 24 horas del día, eran atendidas por el propio testigo, quien realizaba la misma labor del accionante y que solo ante eventualidades en que el testigo no pudiera asistir, iba el demandante a prestar el servicio, pero que ello solo era eventual.

Hizo énfasis el juez de instancia, que si bien podían generarse trabajados adicionales a la jornada de trabajo del demandante, ello solo se presentaba si ocurría alguna emergencia y en el horario en los que estaba abiertas las tiendas de Medellín, sin embargo, estimó que en este caso tampoco se demostró qué tiendas le correspondía al accionante realizar el mantenimiento, para que pudiera calcularse cuál era el tiempo suplementario que debía estar disponible por fuera de su jornada habitual, de conformidad con los horarios de las tiendas Juan Valdez, ya que algunas cerraban a las 8 o 9 de la noche.

También argumentó el juez, que en aquellas oportunidades que el demandante tuvo que laborar en tiempo extra, siempre fue remunerado, por lo que si hubo algún tipo de disponibilidad que no hubiera sido remunerada, no había como calcularla, porque no había sido demostrada, ya que su carga, era precisar cuáles fueron las horas o tiempos de disponibilidad que no se cancelaron.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La sentencia fue apelada por el apoderado judicial del demandante, argumentando que en este caso la sociedad demandada no reconoció dentro del proceso, que el demandante no fuera trabajador de dirección, confianza y manejo, ya que se oponen a dicha declaración, máxime cuando del proceso no quedó acreditado que el accionante tuviera un cargo o funciones que llevaran a catalogarlo como trabajador de dirección, confianza o manejo, pues no tenía una especial posición jerárquica en la empresa, no tenía facultades disciplinarias o de mando, sino que era un trabajador raso que estaba al servicio de la sociedad demandada y que recibía órdenes, entonces por eso considera que sí se debe declarar dentro del proceso que el demandante no tenía tal

categoría y por tanto tenía derecho al reconocimiento y pago del trabajo suplementario.

En cuando al punto central del litigio que consiste en determinar si el demandante debía estar disponible después de la terminación de su jornada de trabajo ordinaria y si esa disponibilidad debe ser remunerada, dice que no comparte las consideraciones del juez de instancia, por cuanto considera probada dicha circunstancia con la prueba obrante al proceso, tal como la confesión que hace el representante legal de la sociedad demandada en el interrogatorio de parte, cuando a la pregunta 6 responde que sí es cierto que el demandante debía estar disponible para prestar servicios a la empresa los 7 días de la semana, las 24 horas de cada día y que solo después de ello, es que pretende aclarar su respuesta, cuando la misma desde un inicio fue asertiva.

Indica que también efectúa otra confesión, que tiene que ver con el celular corporativo que le dieron en la empresa al trabajador, para atender las llamadas de los supervisores y las personas que prestaban servicios en las tiendas Juan Valdez, ya que indicó que debía atender cualquier llamada que recibiera en ese celular a cualquier hora del día.

Aduce que la segunda prueba que demuestra la disponibilidad que debía tener el trabajador, son las respuestas al derecho de petición, en las que la sociedad indica que los días en los que el demandante estuvo disponible, corresponde al tiempo en que estuvo vigente la relación laboral según lo establecido en el contrato, por su cargo, naturaleza del cargo y funciones, teniendo en cuenta que el salario pactado remuneraba la jornada ordinaria y el tiempo en que estuviera disponible el trabajador por fuera de su jornada.

También menciona que hay una prueba de un correo electrónico, que da cuenta que una de las superiores del demandante, les reitera que el teléfono corporativo es para que lo contesten, pues debían estar dispuestos para atender cualquier inconveniente de última hora.

Afirma que la defensa de la entidad demandada, no es que el demandante no tuviera que estar disponible, sino que según ellos, la disponibilidad no debe ser pagada, y para ello se basan en una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de vieja data, cuando la sentencia invocada en la demanda, cambia de criterio jurisprudencial y dice que sí se debe pagar.

En cuanto a la prueba testimonial, señala que los testigos indican que luego de la jornada ordinaria de trabajo, el actor debía tener una disponibilidad de tiempo completo y que si no atendía el llamado, se le podía llamar la atención, que no podía salir del área metropolitana, pues cualquier llamado lo debía atender dentro de la hora siguiente.

Por lo anterior, considera que, valorada la prueba en su conjunto, esta da cuenta que el accionante debía estar disponible todos los días del año, las 24 horas del día, porque si un técnico asignado a una tienda no podía por cualquier motivo atender el llamado de esa tienda, se llamaba al otro técnico y como en Medellín solo había dos técnicos, ambos debían acudir a atender los llamados de las tiendas que atendían 24 horas al día.

De otro lado, señala que en los comprobantes de pago, se observa que al demandante no se le reconocía por la demandada el tiempo de disponibilidad, por lo que si habría una manera de liquidar, ya que se sabe la fecha en la que inicio en el cargo de técnico de mantenimiento y la fecha que terminó de ocuparlo y que a pesar que parezca increíble que estuvo disponible las 24 horas del día, ese tipo de situaciones se presenta y se trata de una esclavitud moderna.

Considera que en caso que se declare que el demandante en realidad no tenía que estar disponible las 24 horas del día, sino durante el tiempo en que las tiendas Juan Valdez estuvieran abiertas, hay prueba en el plenario de la apertura y cierre de las tiendas que operaban en Medellín a las cuales el accionante tenía que hacerles mantenimiento y con ello se puede hacer la liquidación que echó de menos el juez.

Por todo lo anterior, solicita a esta magistratura que se haga un estudio de todos los medios de prueba recolectados en el proceso y se declare que el demandante no era trabajador de dirección, confianza y manejo y que por el contrario, tenía que estar disponible para la sociedad demandada desde que ocupó el cargo de técnico de mantenimiento que fue el 1 de noviembre de 2012, y que se le reconozca el trabajo suplementario que no se le pago por la disponibilidad, así como las demás pretensiones del proceso, tales como reajuste de prestaciones y las sanciones moratorias al no evidenciar un actuar de buena fe de la sociedad demandada.

4. DE LAS ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, únicamente el apoderado de la sociedad demandada PROMOTORA DE CAFÉ COLOMBIA S.A., presentó escrito de alegaciones en los siguientes términos:

“Mediante fallo de fecha 15 de julio de 2021, el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Medellín, decidió ABSOLVER a mi representada de todas las pretensiones incoadas en el escrito de demanda. De este modo, me permito presentar los presentes alegatos de conclusión para que se CONFIRME la decisión del A Quo:

Conforme la fijación del litigio realizado por el A Quo y el recurso de apelación de la parte actora, le corresponde a la Sala verificar, si el demandante mientras estuvo al servicio de la compañía ostentó la calidad de trabajador de dirección, confianza o manejo; en segundo lugar, si mi representada tiene la obligación de pagar el tiempo suplementario por el concepto de disponibilidad, debido a la necesidad de estar presto al llamado las veinticuatro horas del día y los siete días a la semana, y por lo tanto, si hay lugar a reliquidar prestaciones sociales y acreencias laborales, y a su vez las indemnización moratorias pretendidas.

I. EL DEMANDANTE EJECUTÓ UN CARGO DE DIRECCIÓN, CONFIANZA Y MANEJO.

Tal y como se encuentra acreditado con las pruebas documentales que reposan en el expediente, esto es, el contrato de trabajo, el perfil del cargo, el demandante ostentaba un cargo de dirección, confianza y manejo, ello en atención a la responsabilidad que tenía con los equipos de cada uno de los comerciales y por el impacto que representa su trabajo, ya que de su labor dependía el buen funcionamiento de los equipos de las tiendas que son operadas por la compañía sin los cuales resulta imposible llevar a cabo las ventas y garantizar la operación de la organización.

Sobre el particular, el párrafo de la cláusula tercera del contrato de trabajo dispone lo siguiente (...):

PARÁGRAFO PRIMERO: Por razón de las funciones específicas que desempeñara el trabajador como Auxiliar Administrativo y por el hecho de desempeñar un cargo de confianza y manejo está excluido de las regulaciones sobre jornada máxima legal y deberá trabajar el número de horas que sean necesarias para el cabal desempeño de sus funciones.

Aunado a lo anterior, el representante legal de la compañía en su interrogatorio de parte manifestó claramente que el demandante desempeñaba un cargo de dirección, confianza y manejo dada su importancia en la operación, sin embargo, en aras de no afectar su ingreso económico se realizó el pago de horas extras.

Ahora bien, se aclara que el pago del salario del demandante incluyendo las horas extras se encuentra debidamente acreditado en el proceso, ello en atención a que con la contestación de la demanda se aportaron los respectivos desprendibles de pagos de nómina al igual que la constancia de pagos de aportes al sistema de seguridad social.

En conclusión, tenemos que, el cargo del demandante al interior de mi representada es considerado como de dirección, confianza y manejo, pero en aras de no afectar sus ingresos económicos les fueron reconocido el pago en trabajo suplementario.

II. MI REPRESENTADA NO ADEUDA SUMA ALGUNA POR SALARIOS NI PRESTACIONES SOCIALES AL DEMANDANTE – DISCUSIÓN SOBRE DISPONIBILIDAD – AUSENCIA DE CARGA DE LA PRUEBA.

Como se indicó en el acápite anterior, de conformidad con las pruebas que reposan en el expediente se encuentra debidamente acreditado que mi representada realizó el pago de la totalidad de los salarios y acreencias laborales del demandante, de modo que no es procedente el pago de las sanciones moratorias pretendidas.

Ahora bien, como si lo anterior no fuera suficiente se resalta que, el propio demandante en el interrogatorio de parte confesó que su jornada de trabajo era repartida en turnos de trabajo en los cuales en algunas ocasiones debía prestar sus servicios en jornada nocturna.

En la misma línea, el representante legal de la compañía destacó que el demandante se encontraba sujeto a la programación de los turnos que realizara la compañía para prestar sus servicios laborales, dada sus labores de mantenimiento.

Por su parte, en el proceso se recibieron las declaraciones de los señores Jeisson Sastoque y Gustavo López, quienes no manifestaron en ninguna oportunidad que el demandante tenía la obligación de mantenerse disponible en caso de lo que la compañía lo requiriera.

De lo anterior, es dable concluir que mi representada no adeuda suma alguna al demandante por concepto de disponibilidad, en tanto está claro que, no se evidencia que el señor Sierra Ceballos no pudiera disponer libremente de su tiempo por fuera de las jornadas fijadas por la compañía.

Así las cosas, tenemos que, tal y como lo concluyo el A quo, en el presente caso no hay lugar a imponer condena alguna a mi representada por concepto de disponibilidad, en tanto el demandante no cumplió con la carga que impone el artículo 167 del CGP, esto es, de demostrar que se encontraba disponible 24x7 para prestar sus servicios por fuera de su jornada laboral cuando la compañía lo requiriera.

III. IMPROCEDENCIA EN EL PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA.

No hay lugar a que se ordene el reconocimiento en favor del actor el reconocimiento de la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del CST, como quiera que entre mi representada siempre cumplió con las obligaciones que tenía a su cargo y ejecutó el contrato de trabajo de buena fe.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que para efectos de que opere la sanción moratoria objeto de estudio, la jurisprudencia de la corte suprema de justicia ha indicado que deben configurarse dos elementos: i) objetivo, ii) subjetivo, los cuales no se cumplen en el presente caso conforme a las razones que se pasan a exponer:

En lo que refiere al elemento objetivo, el mismo supone que a la finalización de la relación laboral, el empleador debió haber incumplido el pago de salarios y prestaciones sociales, situación que se encuentra debidamente acreditada con los desprendibles de pagos de nómina y, porque ya quedó desvirtuada cualquier alegación referente al pago de la disponibilidad.

Ahora bien, en cuanto al elemento subjetivo, la Jurisprudencia ha indicado que en el mismo se analiza la buena o mala fe, y sobre el particular, se tiene que mi representada actuó con real y manifiesta buena fe en vigencia del contrato de comercial que existió entre las partes, quienes siempre actuaron con el verdadero convencimiento de que estábamos frente a un vínculo de carácter civil o comercial.

Al respecto, resulta pertinente resaltar que en la Sentencia del 21 de abril de 2009, radicación 35414, con ponencia del magistrado Luis Javier Osorio López, la sala laboral de la Corte suprema de justicia manifestó:

“En según (SIC) lugar, cabe decir, que en lo referente a estas dos clases de indemnizaciones moratorias, por la no consignación al fondo de cesantías consagrada en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la causada a la terminación de la relación laboral por el no pago oportuno de salarios y prestaciones sociales debidas dispuesta en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, como lo pone de presente la censura, que es criterio de la Sala que ambas por tener su origen en el incumplimiento del empleador de ciertas obligaciones, gozan de una naturaleza eminentemente sancionatoria y como tal su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador”.

La anterior posición ha sido expresada de forma pacífica y reiterada por la Corte Suprema de Justicia, para lo cual se relaciona la reciente sentencia SL4105-2020 con ponencia del magistrado Iván Mauricio Lenis Gómez:

“Así las cosas, el Tribunal cometió un desatino ostensible al no advertir que la entidad expuso razones atendibles que acreditaban que no tuvo la intención de defraudar el pago de los derechos laborales de la actora, dado que predicaba una confrontación racional y sería a partir de su perspectiva jurídica de las normas que regían la problemática, que bien podían generar duda en el reconocimiento de las prestaciones extralegales.

Téngase en cuenta, además, que la Corporación al resolver asuntos promovidos contra la misma accionada y en los que se ha debatido igual cuestión, ha considerado que la postura jurídica que asumió Caprecom para negar la prima de retiro no fue caprichosa, sino que precedía de argumentos jurídicos sensatos que no tenían el propósito de evadir el orden legal (CSJ SL5229-2017 y CSJ SL 8930 -2017).”

Teniendo en cuenta que entre mi representada siempre cumplió con sus obligaciones laborales y no adeuda suma alguna al actor, no hay lugar al pago y reconocimiento de la sanción moratoria establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del trabajo.

IV. SOLICITUD.

De conformidad con los argumentos desglosados en precedencia, hay lugar a CONFIRMAR la decisión de primera instancia de fecha 25 de mayo de 2023.

5. PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER:

El problema jurídico a resolver en esta instancia se circunscribe a establecer si el demandante ocupaba o no un cargo de dirección, confianza y manejo y si por tanto, tenía derecho o no a al reconocimiento y pago del trabajo suplementario.

De otro lado, se analizará si el accionante debía estar disponible para prestar sus servicios a la sociedad demandada PROMOTORA DE CAFÉ COLOMBIA S.A. las 24 horas del día, los 7 días de la semana y en caso positivo, si hay lugar a efectuar el pago de las horas extras y la reliquidación de prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones y aportes a la seguridad social.

Tramitado el proceso en legal forma y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la apelación de la sentencia de primera instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes:

6. CONSIDERACIONES:

El análisis del caso versará sobre lo que es objeto del recurso de apelación atendiendo lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 que alude al principio de la consonancia, en virtud del cual la actividad de la segunda instancia se restringe a los puntos concretos de inconformidad.

No está en discusión en este proceso, que el demandante se vinculó laboralmente al servicio de la sociedad PROMOTORA DE CAFÉ COLOMBIA S.A., a través de un contrato de trabajo escrito a término fijo, con una duración inicial de 4 meses, para desempeñar el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO a partir del 05 de marzo de 2012 (Ver folios 60 a 66 y 286 a 292 del expediente digital de primera instancia) y que en dicho contrato en la cláusula tercera, se pactó lo siguiente:

“TERCERA.- EL TRABAJADOR se obliga a laborar la jornada ordinaria en los turnos y dentro de las horas señalados por EL EMPLEADOR, pudiendo hacer este ajustes o cambios de horario cuando lo estime conveniente.

Por el acuerdo expreso o tácito de las partes, podrán repartirse las horas de la jornada ordinaria en la forma prevista en el artículo 164 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 23 de la Ley 50 de 1990.

Las partes pactan desde ahora, la posibilidad de que EL EMPLEADOR disponga la organización de trabajo, de forma permanente o temporal, en los términos y condiciones de la Jornada Flexible contemplada en el Artículo 161 del C.S.T. adicionado por el Artículo 48 de la Ley 789 de 2002.

Teniendo en cuenta que los tiempos de descanso entre las secciones de la jornada no se computan dentro de la misma, según el Artículo 167 C.S.T., la empresa asignara el horario respetando la jornada máxima legal.

PARÁGRAFO PRIMERO: Por razón de las funciones específicas que desempeñará el trabajador como Auxiliar Administrativo y por el hecho de desempeñar un cargo de confianza y manejo está excluido de las regulaciones

sobre jornada máxima legal y deberá trabajar el número de horas que sean necesarias para el cabal desempeño de sus funciones.”

(Negrillas fuera de texto)

También se encuentra probado, que las partes de común acuerdo, suscribieron otro sí al contrato inicialmente pactado, en el que decidieron que, el contrato a término fijo se entendería pactado a partir del 05 de marzo de 2013 a término indefinido para todos los efectos legales y que las demás condiciones del contrato de trabajo, no sufrirían modificación alguna (Fol. 293 del expediente digital de primera instancia).

Ahora bien, se sabe que a pesar que el accionante inicialmente fue contratado para prestar labores como AUXILIAR ADMINISTRATIVO, posteriormente pasó a ser TÉCNICO DE MANTENIMIENTO a partir del 01 de noviembre de 2012, cargo que desempeñó hasta la fecha de retiro del accionante ocurrida el 28 de octubre de 2018, de ello da cuenta la documental de folio 303 del expediente digital de primera instancia.

Planteadas así las cosas, debe la Sala inicialmente determinar si el demandante ocupaba o no un cargo de dirección, confianza y manejo en la empresa y si por tanto, el acuerdo celebrado el 05 de marzo de 2012 entre PROMOTORA DE CAFÉ COLOMBIA S.A. y el demandante es ineficaz, de manera que, el demandante sí tenía derecho al reconocimiento y pago del trabajo suplementario, por lo que a efectos de resolver los problemas jurídicos planteados se estudiará la calidad de trabajador de dirección manejo y confianza.

Frente al tema, el artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo, precisa que un trabajador de dirección, confianza y manejo se refiere a los representantes del empleador, como directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos y capitanes de barco, y quienes ejerciten actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del empleador.

En este sentido, el artículo 162 de citado código, dispone que existe determinadas excepciones a la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, para quienes desempeñan cargos de dirección, de confianza o de manejo, ya que de conformidad con el artículo 163 ibídem, *“el límite máximo de horas de trabajo previsto en el artículo 161 puede ser elevado por orden del {empleador} y sin permiso del Ministerio del Trabajo, por razón de fuerza mayor, caso fortuito, de amenazar u ocurrir algún accidente o cuando sean indispensables trabajos de urgencia que deban efectuarse en las máquinas o en la dotación de la empresa; pero únicamente se permite el trabajo*

en la medida necesaria para evitar que la marcha normal del establecimiento sufra una perturbación grave”.

Pues bien, para ahondar en el asunto y comprender qué se entiende por trabajador de dirección, confianza y manejo, trae la Sala a colación, lo dicho por la CSJ SL el 25 de mayo de 2007, en sentencia con radicación 28779, donde indicó que:

“La referida representación consiste en la delegación de funciones, de atribuciones que normalmente corresponden directamente al empleador, pero que dadas las especiales circunstancias, como la de no poder hacer presencia en todos los sitios, en todas las sucursales, o dependencias correspondientes a un mismo empleador, debe éste encomendar, encargar, expresa o tácitamente, su representación, su reemplazo, para lograr así la debida organización y funcionamiento; generalmente tal representación la ejerce un empleado suyo, de condiciones especiales, directivos, con don de mando, que sustituyen al representado, en distintos actos, los cuales se entenderán ejecutados por aquel, con todos los efectos y consecuencias”.

No obstante lo dicho, también lo es que el órgano de cierre de la justicia ordinaria laboral, ha señalado en diversa jurisprudencia, que la sola denominación del empleo del trabajador de dirección confianza y manejo, no determina dicha naturaleza. Ver entre otras sentencias SL 40016-2012 y SL 1068-2021.

En esta última sentencia, dijo la Alta Corporación lo siguiente:

“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).”

En ilación con lo dicho, aun cuando en el presente asunto se pactó desde un inicio que el demandante tenía la calidad de trabajador de dirección, confianza y manejo, en virtud del cargo para el que fue contratado inicialmente, que fue como AUXILIAR ADMINISTRATIVO, lo cierto es que durante casi toda la relación laboral, terminó desempeñando el cargo de TÉCNICO DE MANTENIMIENTO, labores que, según la documental que obra entre folios 295 a 300 del expediente digital de primera instancia, describen el cargo como aquel que tiene por objeto, la de: *“Realizar los mantenimientos preventivos y correctivos de equipos y áreas locativas en las tiendas Juan Valdez, FQ, Retail, Institucional.”*

Nótese entonces como la descripción de éste cargo, no tiene nada que ver con la definición que previamente se hizo de los trabajadores de dirección, confianza y manejo, ya que tal clase de trabajador, se encuentra ubicado en un nivel de especial responsabilidad o mando y por su jerarquía, desempeña ciertos cargos con don de mando, además, sus acciones se encuentran directamente encaminadas al cumplimiento de funciones orientadas a representar al empleador.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que en la descripción del cargo de TÉCNICO DE MANTENIMIENTO de la entidad accionada, específicamente se dice que éste cargo no tiene personal a cargo y tampoco tiene autonomía para tomar decisiones, situación que fue corroborada con la prueba testimonial y de interrogatorios de parte, rendido tanto por el demandante, como por el representante legal de la sociedad accionada PROMOTORA DE CAFÉ COLOMBIA S.A., lo que conlleva a concluir, que en este caso, no se evidencia que las funciones desempeñadas por el demandante, tengan la naturaleza directiva y de manejo empresarial o administrativo que se alega por la demandada en la contestación de la demanda y en los alegatos de conclusión, por lo que, atendiendo a las funciones desempeñadas por el demandante, resulta evidente que no tenía la calidad de trabajador de dirección manejo y confianza y por ende, la estipulación de la cláusula 3 del contrato de trabajo celebrado el 05 de marzo de 2012 no tiene eficacia alguna.

A pesar del análisis hecho en precedencia y de la conclusión a la que llega la Sala, debe advertirse que dicha declaración no tiene efecto alguno en el presente asunto, conforme se pasa a explicar, cuando se aborde el segundo problema jurídico planteado en esta instancia, que tiene que ver con el reconocimiento y pago del trabajo suplementario, por la disponibilidad que debía tener el actor para prestar sus servicios a la sociedad demandada PROMOTORA DE CAFÉ COLOMBIA S.A. las 24 horas del día, los 7 días de la semana.

Pues bien, plantea el demandante desde el libelo gestor, que como no era un trabajador de dirección manejo y confianza, no se encontraba excluido de la regulación de la jornada máxima legal y que por tanto, la disponibilidad que tenía para prestar el trabajo 24/7, debe ser remunerada.

Se encuentra probado con suficiencia en el plenario, que a pesar que en el contrato de trabajo se estipuló que el demandante tenía la calidad de trabajador de dirección, confianza y manejo y que por ello estaba excluido de las regulaciones sobre jornada máxima legal y debía trabajar el número de horas que fueran necesarias para el cabal

desempeño de sus funciones, lo cierto es que PROMOTORA DE CAFÉ COLOMBIA S.A., no solo remuneraba al actor la jornada ordinaria laboral, sino que además le pagaba el trabajo suplementario por éste realizado, situación que no fue puesta en discusión por el accionante, ya que éste mismo allegó como prueba, la certificación de pagos de salarios y remuneración que recibió durante la vigencia del vínculo contractual, documental que reposa entre folios 72 a 150 del expediente digital de primera instancia y que da cuenta que al actor se le hacía el pago del salario ordinario, las horas extras diurnas y nocturnas, los recargos nocturnos y los festivos y dominicales no compensados, entre otros emolumentos.

Como se acaba de indicar, esta situación no fue puesta en duda por el accionante, ya que lo que éste pretende, es que se declare que debía tener una disponibilidad 24/7 para la demandada y que con base en ello, se le haga el pago de las horas extras y recargos que no le fueron pagadas en la vigencia de la relación laboral, así como el pago del reajuste de las prestaciones sociales y las indemnizaciones a que considera tener derecho.

Para abordar este problema jurídico relativa a la disponibilidad que afirma el trabajador haber tenido para la sociedad demandada las 24 horas del día, los 7 días de la semana, empezará la Sala por indicar que, la disponibilidad laboral emana del elemento subordinación previsto en art. 23 del CST, literal b), que describe los elementos esenciales del contrato de trabajo y que reza lo siguiente:

“La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país.”

Esta disponibilidad laboral, también ha sido abordada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien en sentencia con radicación 30461 del 14 de agosto de 2007, cuando haciendo cita de sí misma sostuvo lo siguiente:

“b). - El elemento de disponibilidad del trabajador frente a su empleador permite entender que los descansos extralegales son computables como parte de la jornada, pero tal disponibilidad no puede concebirse con un carácter absoluto como lo tuvo el Tribunal, sino dentro del marco conceptual señalado por esta Sala, que se encuentra sentado en sentencia de la cual es pertinente transcribir los siguientes apartes:

“... no toda ‘disponibilidad’ o vocación permanente, por un periodo más o menos largo, a prestar el servicio efectivo, puede calificarse como trabajo para enmarcarlo dentro de la jornada ordinaria o la suplementaria delimitadas en la ley, pues esta llamada

'disponibilidad' tiene tales matices de servicio más o menos frecuentes, y de descansos, tiempo para tomar alimentos, oportunidades de ocuparse en actividad diferente del servicio objeto del compromiso y aún, en ocasiones, de servir a personas diferentes o trabajar en forma autónoma, que encasillar toda 'disponibilidad' dentro de la jornada que hace relación a la propia actividad laboral, es propiciar un criterio que conduciría en numerosas situaciones al absurdo (...).

"No pudiendo adoptarse, por lo anotado, el criterio general de la 'disponibilidad' como trabajo, es necesario establecer cuándo y en qué medida el no cumplir la actividad concreta laboral sino mantenerse a órdenes del patrono, significa servicio y se incluye en la jornada de trabajo. Porque si esta modalidad de mantenerse a órdenes del patrono se cumple en el lugar de servicio, sin posibilidad de retirarse de él y sin ocasión de destinar tiempo para tomar alimentos, dormir o cumplir ninguna actividad lucrativa propia, es indudable que tal 'disponibilidad' si encaja dentro de la asimilación al servicio para enmarcarla en la jornada laboral. Y lo propio ocurre si el trabajador debe radicarse, con las modalidades anotadas, en determinado lugar. Pero si la 'disponibilidad' permite al subordinado emplear tiempo en alimentarse, dormir, salir del sitio de trabajo y permanecer en su propia casa, sólo dispuesto a atender el llamado de trabajo efectivo cuando este se presente, no puede considerarse dentro de la jornada laboral el tiempo empleado en alimentarse o en dormir o en ocuparse en su propio domicilio en actividades particulares, aunque no lucrativas...

Es cierto que la 'disponibilidad' normalmente conlleva una restricción a la libertad de aprovechamiento autónomo del tiempo por el trabajador, por la necesaria radicación en determinados sitios para la facilidad de atención al servicio demandado, pero ello también ocurre, ya en tratándose específicamente del servicio a otros patronos, con la cláusula de exclusividad en el contrato, sin que tal pueda significar una jornada laboral de veinticuatro horas. Mas la sola 'disponibilidad' convenida en el contrato de trabajo puede determinar por esa restricción a la libre disposición de su tiempo por el trabajador, una retribución por sí sola, ya que queda compensada dentro del salario que corresponda a la jornada ordinaria laboral, es decir con el salario corriente estipulado en el contrato cuando es salario fijo, así no se desempeñe ningún servicio efectivo por algún lapso o este trabajo sea inferior en duración a la jornada ordinaria..."

Ahora, la citada Corporación, en sentencia SL5584-2017, que fue citada por el demandante y que es la base para fundar las pretensiones de la demanda, indicó que: *"...El simple sometimiento del asalariado de estar a disponibilidad y atento al momento en que el empleador requiera de algún servicio, le da derecho a devengar una jornada suplementaria, así no sea llamado efectivamente a desarrollar alguna tarea, ello se afirma por cuanto no podía desarrollar actividad alguna de tipo personal o familiar, pues debía estar presto al llamado de su empleador y de atender algún inconveniente relacionado con los servicios prestados por la demandada."*

Bajo el anterior planteamiento, inicialmente se pudiera entender que la sola disponibilidad a prestar los servicios por parte del trabajador en cualquier momento que sea llamado por su empleador, podría generar la remuneración por trabajo suplementario, no obstante, debe entenderse que el elemento determinante para que se genere la remuneración, es que el trabajador no pueda disponer libremente de su tiempo. Es por ello que pasa la Sala a analizar si el demandante demostró en este caso, encontrarse disponible para prestar el servicio a su empleador, las 24 horas del

día, los 7 días de la semana, sin que pudiera disponer libremente de su tiempo, una vez finalizada su jornada ordinaria laboral.

Al respecto, menciona el actor en el hecho séptimo de la demanda, que en el cargo de TÉCNICO DE MANTENIMIENTO, cumplía un horario de 8 horas diarias de lunes a sábado, previa programación que realizaban sus jefes directos, pero sin indicar específicamente la hora de ingreso y salida de su jornada habitual de trabajo.

En el interrogatorio de parte, indicó el accionante que su horario era de 7 de la mañana a 3 de la tarde y que luego de esa jornada, debía estar disponible para que sus jefes o alguna persona de un punto de venta de las tiendas Juan Valdez, lo llamara para solucionar cualquier inconveniente que se presentara en las tiendas, ya que éstas permanecían abiertas.

Para la Sala, las afirmaciones efectuadas en la demanda y en el interrogatorio de parte, no parecen ajustadas a la realidad, en la medida que, si bien se afirma por el actor haber tenido una disponibilidad 24/7, lo cierto es que la prueba recaudada en el proceso, no da cuenta de ello conforme se pasa a analizar.

En el plenario, reposa un certificado emitido por la sociedad demandada PROMOTORA DE CAFÉ COLOMBIA S.A., que da cuenta de los horarios de atención de los puntos de venta de las tiendas Juan Valdez (Ver folios 70 y 71 del expediente digital de primera instancia).

Esta documental muestra que las diferentes tiendas ubicadas en la ciudad de Medellín, operan en horarios que van de lunes a domingo, entre las 6:30 a.m. y las 11:00 p.m., dependiendo de cada una de las tiendas y del punto en el que se encuentra, ya que no todas abren en el mismo horario cada día, sino que eso también depende del día y si se trata de domingos o festivos. Incluso puede verse que hay unas tiendas que no prestan servicio los días domingos y festivos.

También se resalta de dicho documento, que las únicas tiendas que atienden 24 horas sin distinción de día, son las ubicadas en el Aeropuerto de Rionegro.

En este sentido, es importante mencionar, en lo que interesa para resolver el recurso, la declaración del testigo de la parte demandante **YEISON ANTONIO SASTOQUE VEGA**, quien en su declaración manifestó que fue compañero de trabajo del demandante, realizando la misma labor de aquel, pues también era técnico de

mantenimiento para la sociedad PROMOTORA DE CAFÉ COLOMBIA S.A. Afirmó que tanto él como el demandante, debían tener disponibilidad completa 24/7, luego de terminada la jornada ordinaria de trabajo, ya que debían estar prestos a solucionar los problemas que se presentaban en las tiendas, en un máximo de 1 hora desde que se les hacía el llamado, no obstante, también refirió que al ser dos técnicos para la ciudad de Medellín, tenían asignadas cada uno cierta cantidad de tiendas Juan Valdez, por lo que cada técnico, realizaba el mantenimiento de ellas, ya fuera por la programación que dentro de la jornada ordinaria de trabajo realizaran sus jefes o después de dicha jornada, por las emergencias que pudieran presentarse en las tiendas, ya que las mismas seguían operando. Cabe resaltar que dicho testigo también indicó que las tiendas ubicadas en Rionegro las tenía él asignadas, por lo que si en alguna ocasión él no podía ir a hacer el mantenimiento de la misma, el demandante debía acudir a ella, sin embargo, no supo indicar cuantas veces pudo pasar dicha situación. También es importante resaltar, que dicho testigo señaló que, por fuera de la jornada laboral, los técnicos solo atendían las emergencias que ocurrían en las diferentes tiendas, pero que no cualquier situación podía ser catalogada como una emergencia, como por ejemplo el cambio de un bombillo, sino aquellas que tenían que ver con los equipos que estaban trabajando mal o una maquina apagada.

Por su parte, el testigo **GUSTAVO ADOLFO LÓPEZ VÉLEZ**, indicó en su declaración que trabajó para la sociedad PROMOTORA DE CAFÉ COLOMBIA S.A. hasta el año 2018 y que el último cargo desempeñado fue el de Administrador. Indicó que el accionante debía estar pendiente del buen funcionamiento de las maquinas, mantenimiento de equipos y mantenimiento locativo. En cuanto al horario de trabajo del actor, dijo que lo podían programar en las tiendas para hacerles mantenimiento desde las 6 de la mañana y que en algunas ocasiones, él debía desplazarse a otras tiendas dependiendo de la necesidad y de la urgencia, misma que dependía de la atención al público. También dijo que el actor podía tener turnos en la tarde o en la noche. Que lo podían llamar si ocurría algún incidente con los equipos desde las 7 de la mañana y hasta las 9 de la noche dependiendo de la gravedad de la situación, es decir, que lo podían llamar en cualquier momento, incluyendo sábados, domingos o festivos. Refirió que los técnicos de mantenimiento estaban divididos por zonas, por ejemplo, si había 10 tiendas, a cada técnico le correspondía 5 tiendas y se iban rotando la disponibilidad, entonces podían llamar a uno u otro dependiendo del fin de semana y si no contestaban, llamaban al supervisor a escalar la situación. Dijo que las únicas tiendas que atendían 24 horas eran las del Aeropuerto, pues las tiendas de Medellín cerraban y cada una tenía su propio horario. Finalizó indicando que no

siempre coincidió con el demandante en las tiendas en las que fue administrador, ya que el demandante no siempre prestaba sus servicios en las tiendas donde él estaba.

Analizada la prueba testimonial, observa la Sala de la misma, que no es cierto como lo plantea el demandante, que debiera estar disponible 24/7 para prestar servicios a la sociedad demandada pues aunque no quedó muy claro si los técnicos de mantenimiento tenían turnos o se rotaban la disponibilidad por ejemplo los fines de semana, ya que ello fue negado por el accionante en el interrogatorio de parte, así como por el testigo YEISON ANTONIO SASTOQUE VEGA, por el contrario el testigo GUSTAVO ADOLFO LÓPEZ VÉLEZ, sí dijo que habían turnos y que se iban rotando la disponibilidad, manifestación ésta que coincide por lo dicho en el interrogatorio de parte por el Representante Legal de la sociedad accionada.

Lo que sí queda claro, es que el señor ANDRÉS FELIPE no debía atender todos los puntos de venta ubicados en Medellín y Rionegro, porque como coincidieron ambos testigos, las tiendas eran repartidas por igual a cada Técnico de Mantenimiento y cada uno se encargaba de hacer el mantenimiento y demás en las tiendas que le eran asignadas y solo ante la eventualidad que uno de los técnicos no pudiera cubrir una emergencia en la tienda que le había sido asignada, el otro técnico podía realizar dicha labor, pero se reitera, ello ocurría eventualmente.

Ahora, en cuando a la supuesta confesión efectuada por el representante legal de la accionada a la respuesta 6 del interrogatorio de parte, de la cual solicita el recurrente se analice detenidamente, observa la Sala lo siguiente.

Se le indagó al señor CARLOS RENE GALINDO VEGA, si era cierto o no que el demandante debía estar disponible para prestar servicios a la empresa los 7 días a la semana, las 24 horas de cada día, a lo que respondió asertivamente, pero seguidamente aclaró que ello ocurría dependiendo de las programaciones que tenían los técnicos de mantenimiento en la compañía, ya que existía una planeación de turnos, lo que no quería decir que la persona no tuviera el derecho a sus descansos reglamentarios, pues solamente estaba disponible de acuerdo a los días y horas que se le indicaban. Luego de ello, el juez le solicitó que ampliara y explicara dicha respuesta, manifestando el declarante que existían turnos para atender la disponibilidad, turnos en los que no era necesaria la presencia del demandante.

Así las cosas, no puede la Sala analizar la respuesta dada por el representante legal de forma aislada, tomando únicamente la respuesta asertiva a la pregunta efectuada

por el apoderado del accionante, obviando las aclaraciones que por cuenta propia y por intervención del juez hizo el deponente ante la pregunta si el actor estaba disponible o no los 7 días a la semana, las 24 horas de cada día.

Tampoco se puede tomar como hecho cierto e inmutable, la respuesta dada al accionante por parte de PROMOTORA DE CAFÉ COLOMBIA S.A., frente al derecho de petición que le efectuó el actor, en la que le solicitaba una certificación sobre los días que estuvo disponible durante la vigencia de la relación laboral (fol. 55 del expediente digital de primera instancia) y la respuesta dada por la misma en la que indica que: *“se aclara que los días en los que estuvo disponible el trabajador corresponden al tiempo en que estuvo vigente la relación laboral, según lo establecido en el contrato, por su cargo, naturaleza del cargo y funciones. Teniendo en cuenta que el salario pactado remunera la Jornada ordinaria y el tiempo en que esté disponible el trabajador por fuera de su Jornada, debiéndose pagar como “extra” la Jornada suplementaria en la que efectivamente se trabaje, y/o el recargo por trabajo nocturno o dominical.”*. Dicha respuesta, puede dar lugar a muchas interpretaciones, como por ejemplo que se entiende por disponibilidad la subordinación a la que está sometido un trabajador en vigencia de un contrato de trabajo, pero no necesariamente se entiende de dicha respuesta, que se esté aceptando que la disponibilidad debe corresponder a las 24 horas del día, los 7 días de la semana.

Otra de las pruebas que invoca el demandante como determinante, es el correo electrónico que le envió una de sus superiores, y que data del 10 de mayo de 2018, en la que se dirige a varias personas, entre ellas el demandante y les dice que el teléfono corporativo es para que lo contesten, ya que la operación de las tiendas no para (folio 152 del expediente digital de primera instancia).

Para la Sala, dicho requerimiento tampoco constituye una aceptación que la disponibilidad del demandante correspondía a las 24 horas del día, los 7 días de la semana, ya que hace referencia a que dentro del horario en que están abiertas las tiendas Juan Valdez, deben estar prestos a atender los llamados que efectúan los superiores, sin embargo, se les indica también que en caso de algún inconveniente en contestar el teléfono durante y después de la jornada, pueden evaluar el tema para ver cómo se soluciona.

Por todo lo anterior, coincide la Sala con la conclusión a la que arribó el juez de instancia, en el sentido que en este caso la parte actora no logró demostrar que tuviera que estar disponible las 24 horas del día, los 7 días de la semana, no solo

porque las tiendas Juan Valdez que tenía asignadas el actor para realizar el mantenimiento, no prestaban servicio las 24 horas del día, sino porque los testigos hacen mención a turnos de disponibilidad, es decir, que no siempre el actor debía estar disponible, ya que entre los técnicos de mantenimiento se rotaban dicha disponibilidad, máxime que tampoco quedó establecido cuales eran las tiendas Juan Valdez que tenía asignadas el demandante para realizar el mantenimiento, por lo que tampoco se puede tener certeza del tiempo exacto que pudo estar disponible el accionante para prestar sus servicios.

No menos importante resulta ser el hecho que el accionante en el interrogatorio de parte, confesó que luego de terminada su jornada laboral y cuando estaba disponible, realizaba labores personales, tales como ir al gimnasio. En este sentido, el testigo YEISON ANTONIO SASTOQUE VEGA expuso que, si bien el demandante no podía salir de Medellín los domingos y festivos porque debía estar en el área metropolitana en caso de cualquier llamado de su empleador, también lo es que realizaba actividades familiares cuando no estaba prestando el servicio, y sin que se probara que existiera diariamente un permanente requerimiento a trabajo suplementario de reparación de equipos en las tiendas Juan Valdez.

Nótese entonces como tampoco se cumple el presupuesto de que habla la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia SL5584 de 2017), en el sentido que, el tiempo durante el cual estaba disponible el actor para atender llamados de urgencia relacionados con las tiendas que prestaba servicio por fuera de su jornada habitual de trabajo, pudo desarrollar actividades personales y familiares y que solo ante una eventualidad o emergencia, se debía trasladar al lugar que requería su servicio, tiempo que además como quedó expuesto renglones arriba, le era remunerado.

Ahora, en la apelación del accionante, se reclama que, en el proceso no quedó acreditado que el accionante tuviera un cargo o funciones que llevaran a catalogarlo como trabajador de dirección, confianza o manejo, pues no tenía una especial posición jerárquica en la empresa, no tenía facultades disciplinarias o de mando, sino que era un trabajador raso que estaba al servicio de la sociedad demandada y que recibía órdenes, entonces por lo que, sí se debe declarar que el demandante no tenía tal categoría y por tanto tenía derecho al reconocimiento y pago del trabajo suplementario.

Respeto de anterior argumento, en el proceso se demostró que al actor sí se le pagaba el trabajo suplementario cuando lo laboraba, por lo que se hace innecesario el pronunciamiento reclamado en la apelación.

Conforme las consideraciones, fácticas probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia objeto de apelación será CONFIRMADA en su integridad.

Costas en esta instancia a favor de sociedad demandada PROMOTORA DE CAFÉ COLOMBIA S.A., y a cargo del demandante por haber resultado vencido en el recurso de apelación. Las agencias en derecho, conforme al Nral. 3 del Artículo 366 del CGP, las estima el ponente en la suma de \$1.300.000.

7. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del 15 de julio de 2021 proferida por el JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por el señor **ANDRÉS FELIPE SIERRA CEBALLOS**, contra la sociedad **PROMOTORA DE CAFÉ COLOMBIA S.A.** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, conforme las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia, a cargo del demandante y a favor de la sociedad demandada PROMOTORA DE CAFÉ COLOMBIA S.A. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$1.300.000.

La presente sentencia se notifica a las partes por EDICTO.

Vuelva el expediente al juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, y se firma la providencia por quienes intervinieron en la decisión, los magistrados,

Firmado Por:

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c4fa2d5d34fed641fa29cbbbfe76d655d2734e7be6a600e1e3e15a2672b405f3**

Documento generado en 11/04/2024 03:19:14 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>