

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL - FAMILIA - LABORAL**

Valledupar, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2018-00104-01
DEMANDANTE: AMBROSIO FLOREZ DÍAZ
DEMANDADO: DRUMMOND LTD.
DECISIÓN: CONFIRMA

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Vencidos los términos para alegar, el magistrado ponente en asocio de los demás magistrados que conforman la Sala Cuarta de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, procede en forma escrita a emitir sentencia, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante, contra la decisión proferida el 6 de junio de 2019, por el Juzgado Laboral de Oralidad del Circuito de Chiriguaná, en el proceso ordinario laboral de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

1. LAS PRETENSIONES:

Ambrosio Flórez Díaz, por medio de apoderado judicial, llamó a juicio a Drummond Ltd., para que se reconozcan y paguen las horas de trabajo suplementario correspondientes al desplazamiento de 4:20 am a 6 am, consecuentemente, se condene a la reliquidación de prestaciones sociales y demás beneficios laborales, la indemnización de que trata el artículo 65 del CST y las costas.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2018-00104-01
DEMANDANTE: AMBROSIO FLOREZ DÍAZ
DEMANDADO: DRUMMOND LTD.
DECISIÓN: CONFIRMA.

2. LOS HECHOS:

Como soporte fáctico de sus pretensiones relató, que ingresó a laborar al servicio de la demandada el 16 de septiembre de 2005 (contrato vigente), que el ingreso a las instalaciones de la mina era a las 6 am, que las instalaciones estaban ubicadas aproximadamente a 100 metros de la población más cercana, que la demandada le suministró transporte de entrada y salida a sus trabajadores, que a partir de las 4 am se encontraba a disposición de la demandada para ser recogido y transportado, que no le fue reconocido el trabajo suplementario entre las 4 am y las 6 pm, «[...] horas diarias nocturnas de desplazamiento [...]», que el tiempo de desplazamiento tenía una duración aproximada de tres horas diarias, que se adeudan los rubros causados por concepto de trabajo suplementario por desplazamiento, que desde el momento en que era recogido por el transporte suministrado, se encontraba en una constante subordinación por parte de su empleador.

3. LA ACTUACIÓN:

La demanda fue admitida mediante auto del 6 de julio de 2018, proferido por el Juzgado Laboral de Oralidad del Circuito de Chiriguaná (f.º 28).

Enterada la demandada, se opuso a lo pretendido, de cara a los hechos manifestó que en la mina se laboraba por turnos de trabajo rotativos de 12 horas (7X3), a saber, de 6 am a 6 pm y viceversa.

Aseguró que las condiciones de suministro de transporte quedaron contenidas en el artículo 28 de la Convención Colectiva de Trabajo.

Señaló que de conformidad con el contenido del artículo 25 del reglamento interno de trabajo «[...] el tiempo que tardan los trabajadores en el desplazamiento a su lugar de trabajo no forma parte de la jornada de trabajo».

Adujo que a los trabajadores se les exigía el cumplimiento de un horario de trabajo preestablecido, indistintamente de si residían cerca o lejos

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2018-00104-01
DEMANDANTE: AMBROSIO FLOREZ DÍAZ
DEMANDADO: DRUMMOND LTD.
DECISIÓN: CONFIRMA.

de las instalaciones. Iteró que los turnos iniciaban a las 6 am o 6 pm, dependiendo del asignado.

Formuló las excepciones que llamó: falta de legitimación en la causa para pedir e inexistencia de obligación alguna, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

4. SENTENCIA APELADA:

Lo es la proferida el 6 de junio de 2019, por el Juzgado Laboral de Oralidad del Circuito de Chiriguaná, donde resolvió declarar la existencia del contrato de trabajo y absolver a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra.

Señaló que, no era materia de discusión que entre las partes existe una relación laboral regida por un contrato de trabajo (f.º 58 a 60), así, contrajo el problema jurídico a determinar si el tiempo de desplazamiento desde el lugar de residencia hasta la mina de la empresa Drummond debía ser tomada en cuenta como inicio de la jornada de trabajo, en consecuencia, si la accionada estaba obligada al pago de trabajo suplementario y la subsiguiente reliquidación de los beneficios laborales.

Trajo a colación el artículo 58 del CST del que extrajo que la jornada de trabajo sería la convenida por las partes, o la máxima legal a falta de acuerdo.

Indicó que el artículo 104 del mismo texto legal, fijó el reglamento interno de trabajo como un instrumento para determinar las condiciones a las que se sujetarían tanto el empleador, como el trabajador.

A folio 69 del plenario encontró la resolución n.º 0844 de 1995, mediante la que el Ministerio de Trabajo aprobó el reglamento interno de la empresa Drummond, y de folios 68 a 84 observó el texto del mismo.

Resaltó que en el artículo 25 del referido documento quedó consignado que «[...] la jornada de trabajo en la empresa Drummond se iniciará en el momento en que se inicien las labores en el área de trabajo, en donde el

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2018-00104-01
DEMANDANTE: AMBROSIO FLOREZ DÍAZ
DEMANDADO: DRUMMOND LTD.
DECISIÓN: CONFIRMA.

empleado debe reportarse sin tener en cuenta el tiempo gastado para llegar al lugar de trabajo».

De la prueba testimonial resaltó que el demandante laboró en turnos rotativos de 12 horas de 6 am a 6 pm y viceversa, en el cargo de operador de bulldozer, que los horarios de recogida podían variar dependiendo del lugar d residencia, que la jornada de trabajo iniciaba una vez se *«[...] pasa el torniquete».*

Explicó que los trabajadores eran autónomos al momento de escoger el medio de transporte para llegar a las instalaciones de la mina, y que, si bien la empresa suministraba el servicio de transporte, este era optativo.

Aclaró que no podía mirarse lo solicitado por el demandante a la luz del denominado accidente de trabajo *in itinere*, cuya finalidad era buscar la protección del trabajador en la trayectoria a su sitio de labor, mas no el engrosamiento de su patrimonio. Advirtió que los dos conceptos no eran equiparables, pues sus condiciones fácticas y jurídicas eran diferentes.

Explicó que el accidente de trabajo se encontraba definido por la Ley 1562 de 2012, y aclaró que era muy diferente que un trabajador estuviese disponible en el evento que su empleador lo requiriese, a que, durante ese periodo de disponibilidad, en efecto se prestase el servicio.

Con todo, expuso que el demandante no cumplió con la carga de probar (artículo 167 del CGP), es decir, no demostró con precisión y certeza los periodos de labor adicional o suplementaria.

5. RECURSO DE APELACIÓN:

Fue formulado por el apoderado de la parte activa, quien aseguró que el fundamento legal de su pretensión era el artículo 140 del CST, el cual estableció el salario sin prestación del servicio.

Aseguró que el demandante se *«[...] despierta a las tres y cuarenta de la mañana [...]»*, y desde ese momento estaba a disposición de su empleador, toda vez la ruta lo recogía a las 4:20 am.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2018-00104-01
DEMANDANTE: AMBROSIO FLOREZ DÍAZ
DEMANDADO: DRUMMOND LTD.
DECISIÓN: CONFIRMA.

Precisó que, en el recorrido, *«[...] el trabajador está sujeto a lo que estipula el reglamento interno de trabajo [...], y este hacía parte del contrato de trabajo. [...] mientras el trabajador permanece en el recorrido del trayecto de su recogida a la mina, el trabajador está bajo la subordinación del reglamento interno de trabajo [...].»*

Recordó que el artículo 23 del CST contenían los tres elementos del contrato de trabajo, uno de los cuales correspondía a la subordinación. Citó la sentencia CC C934–2004.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA:

Dentro del término previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, intervino la **parte demandante** manifestando que el trabajador debe hacer recorridos de más de dos horas para arribar a tiempo al lugar de trabajo, y de igual manera llega a su vivienda dos horas después del tiempo de salida, sin que se tiempo sea reconocido por su empleador.

Indicó que el empleador ni siquiera aporta un reconocimiento económico para tratar de compensar la extensa jornada laboral.

Hizo alusión a los derechos fundamentales que le asisten al actor como trabajador, resaltando el derecho a la igualdad, trabajo como derecho y obligación de especial protección del Estado, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales como son el pago de horas extras nocturnas y la consecuente reliquidación de las prestaciones sociales.

Finalmente, arguyó que, conforme a concepto del Ministerio de Trabajo no puede haber un trabajador cuya disponibilidad sea permanente.

De su orilla, **Drummond LTD**, sostuvo su conformidad con la sentencia apelada, esgrimiendo que no es procedente tener como jornada laboral el desplazamiento que realiza el trabajador hasta el sitio de trabajo, toda vez, que no existe sustento legal y que el horario de trabajo inicia una vez se comienzan a desempeñar las labores, pues así está estipulado en el reglamento interno.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2018-00104-01
DEMANDANTE: AMBROSIO FLOREZ DÍAZ
DEMANDADO: DRUMMOND LTD.
DECISIÓN: CONFIRMA.

Adujo que la jornada laboral que fue pactada entre las partes se ajusta a lo legalmente establecido, y que la modalidad por turnos cumplida por el trabajador esta conforme a lo regulado en el C.S.T.

Finalmente indicó que, de conformidad con jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, no se puede tener el desplazamiento al sitio de trabajo como disponibilidad ni subordinación, por ir en contra de la libertad de circulación consagrada en la constitución política.

II. CONSIDERACIONES.

El consabido presupuesto procesal de demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad procesal y competencia se hallan cumplidos en el presente caso, motivo por el cual el proceso se ha desarrollado normalmente. Desde el punto de vista de la actuación tampoco observa la Sala causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, lo que obliga a adoptar una decisión de fondo.

La apelación se resolverá por la Sala en los estrictos términos en que fue formulada:

1. PROBLEMA JURÍDICO:

La Sala identifica que el problema jurídico en alzada se contrae a determinar si al demandante le asiste derecho al reconocimiento y pago del trabajo suplementario en las condiciones solicitadas en la demanda.

2. TESIS DE LA SALA:

La Sala confirmará la decisión, toda vez al señor Florez no le asiste derecho al reconocimiento y pago de trabajo suplementario por el tiempo que permanece en el recorrido de su lugar de residencia a las instalaciones de la demandada.

3. ASPECTOS FÁCTICOS AJENOS AL DEBATE PROBATORIO (HECHOS NO DISCUTIDOS): *i)* la existencia del contrato de trabajo, vigente a la presentación de la demandada; *ii)* el cargo desempeñado; *iii)* que la demandada suministra los medios de transporte a sus trabajadores, pero

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2018-00104-01
DEMANDANTE: AMBROSIO FLOREZ DÍAZ
DEMANDADO: DRUMMOND LTD.
DECISIÓN: CONFIRMA.

su uso es optativo; *iv*) que el demandante labora en turnos rotativos de 12 horas, de 6 am a 6 pm y viceversa (7X3).

4. DESARROLLO DE LA TESIS:

En lo que interesa al recurso, la juez de primer grado negó el reconocimiento del trabajo suplementario, en suma, porque una cosa era estar a disposición del empleador y otra muy diferente era prestar el servicio durante ese periodo de disponibilidad. Agrego que, con todo, no se demostró con certeza el trabajo suplementario reclamado.

De su lado, el apoderado de la parte activa, dentro de sus confusos argumentos, pretende equiparar la subordinada disponibilidad, con la subordinada y efectiva prestación personal del servicio, e indicó que lo solicitado encontraba fundamento legal en el contenido del artículo 140 del CST.

Precisa la Sala, que el trabajo suplementario se causa con la prestación real y efectiva del servicio en un horario o jornada que exceda los límites contenidos en las leyes del trabajo (artículos 158 y sig. CST), no en vano, su exigencia se encuentra jurisprudencialmente atada a la demostración de esta condición, es decir, a la certeza de las condiciones en las que se trabajó (circunstancias de modo y tiempo)¹.

Un trabajador no deja de serlo por el hecho de retirarse de su lugar de trabajo, su condición de trabajador continuará intacta, pues su contrato se mantiene vigente, ahora, pagos como los recargos u horas extras, requieren, por definición, la prestación efectiva del servicio, es decir la ejecución de las funciones en situaciones adicionales a las normales (jornada ordinaria).

Lo aquí reclamado, se aleja del contenido del artículo 140 del CST, y más aún de lo estudiado en la sentencia CC C934-2004, cuyo objeto fue el análisis del elemento subordinación, y los límites de esta como elemento configurativo del contrato.

¹ CSJ SL 2736 -2021.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2018-00104-01
DEMANDANTE: AMBROSIO FLOREZ DÍAZ
DEMANDADO: DRUMMOND LTD.
DECISIÓN: CONFIRMA.

Con todo, en el plenario no fue acreditado el trabajo suplementario reclamado, con aquel grado de precisión y certidumbre que requiere la jurisprudencia para su materialización².

A más de lo anterior, se acordó entre las partes que «[...] *el tiempo que tardan los trabajadores en el desplazamiento a su lugar de trabajo no forma parte de la jornada de trabajo*» (artículo 25 RIT).

Al no prosperar la acusación, las costas en esta instancia se le impondrán al demandante recurrente, se liquidarán por el procedimiento del artículo 366 del CGP. Tásense

Agencias en derecho un SMLV.

En consonancia con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar -Sala Civil, Familia, Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Laboral de Oralidad del Circuito de Chiriguaná, el seis (6) de junio de dos mil diecinueve (2019), dentro del proceso ordinario laboral promovido por **AMBROSIO FLOREZ DÍAZ** contra **DRUMMOND LTD.**

SEGUNDO: Costas como se indicó.

TERCERO: Una vez en firme el presente proveído, devuélvase la actuación a la oficina de origen para lo pertinente.

Esta decisión se adoptó en sala virtual de la fecha, en atención a la medida que el Consejo Superior de la Judicatura dispuso en Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, relativa al trabajo en casa, por motivos de

² CSJ SL2645-2021.

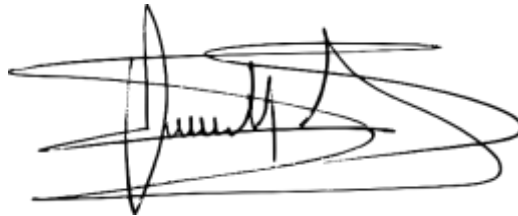
PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2018-00104-01
DEMANDANTE: AMBROSIO FLOREZ DÍAZ
DEMANDADO: DRUMMOND LTD.
DECISIÓN: CONFIRMA.

salubridad pública y fuerza mayor, ante la presencia de la Pandemia denominada COVID-19.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado



ALVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado