



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

<u>Asunto:</u>	Apelación sentencia
<u>Proceso:</u>	Ordinario laboral
<u>Radicación Nro. :</u>	66001-31-05-005-2018-00471-01
<u>Demandante:</u>	Claudia Patricia Montes Martínez
<u>Demandado:</u>	Flota Occidental S.A.
<u>Juzgado de Origen:</u>	Quinto Laboral del Circuito de Pereira
<u>Tema a Tratar:</u>	Contrato de trabajo, trabajador de confianza y manejo

Pereira, veintiocho (28) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado en acta de discusión 61 del 23-04-2021

Vencido el término para alegar otorgado a las partes procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver los recursos de apelación presentados contra la sentencia proferida el 19 de noviembre de 2020 el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Claudia Patricia Montes Martínez** contra **la Flota Occidental S.A.**

Decisión que será por escrito de conformidad con el num. 1º del art. 15 del Decreto 806 de 04/06/2020 por cuanto las consideraciones que dieron lugar a dicha orden legislativa prescribieron que las disposiciones contenidas en el mencionado decreto “*se adoptaran en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto*”, dado que el mismo tan solo complementa las normas procesales vigentes con el propósito de agilizar los procesos judiciales y mientras se logra la completa normalidad para la aplicación de las normas ordinarias.

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Claudia Patricia Montes Martínez pretende que se declare que NO desempeñó un cargo de dirección, confianza y manejo durante el tiempo que laboró para la Flota Occidental S.A. y en consecuencia, solicita que se le paguen las horas extras y recargos nocturnos, además de que se reliquiden sus prestaciones sociales incluyendo dichos valores. Por último, solicitó el pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T.

Como fundamento de dichas pretensiones narró que *i)* prestó sus servicios desde el 24/11/2004 hasta el 03/02/2018 de sábado a jueves entre las 05:00 a.m. hasta las 06:30 p.m. ininterrumpidamente; *ii)* para ello suscribió contrato de trabajo a término fijo a un año con la demandada para desempeñarse como auxiliar operativo, cargo que en el contrato de trabajo se anuncia como de dirección confianza y manejo; *iii)* las actividades encomendadas consistían en vender pasajes, despachar buses, manejo de caja, recepción y despacho de encomiendas, además del aseo, limpieza y mantenimiento de la oficina de la empresa ubicada en el municipio de Mistrató; *iv)* como contraprestación recibía durante el último año laborado un salario básico, subsidio de transporte, dominicales y comisiones, pero durante toda la relación laboral no le pagaron horas extras ni recargos nocturnos; *v)* al finalizar la relación laboral recibió la liquidación de sus prestaciones sociales.

La Flota Occidental S.A. al contestar la demanda se opuso a todas las pretensiones para lo cual argumentó que la demandante no hacía mantenimiento a la oficina, porque la misma funciona dentro de una cafetería en la que se paga arriendo, lugar en el que esperan los pasajeros para comprar el tiquete.

Explicó que la demandante era la encargada de la agencia ubicada en Mistrató y en ese sentido, recibía notificaciones públicas o privadas, compraba los elementos de aseo, papelería, pagaba los impuestos municipales con el producto del ejercicio comercial de la empresa que representaba, consignaba el dinero recaudo, pagaba el arriendo, abría y cerraba la agencia y por ello, sus actividades eran de confianza y manejo como lo describe el contrato de trabajo.

Por otro lado, adujo que la demandante tenía un día de descanso que podía elegir a su conveniencia, únicamente teniendo la obligación de reportarlo al jefe inmediato, máxime que ella contrataba a su reemplazo.

Frente al horario de trabajo señaló que el mismo dependía del horario de rodamiento del vehículo y por ello, a las 05:20 a.m. la demandante debía vender los pasajes, despachaba el vehículo, se iba para la casa, y regresaba para despachar el siguiente vehículo a las 06:45 a.m. Despacho de vehículos que ocurría cada 2 horas y para la venta de tiquetes se utilizaba 30 minutos, por lo que la demandante disponía de su tiempo durante el resto del día, pues no era obligatorio permanecer en la agencia.

Frente al pago de comisiones aceptó que únicamente las pagó en el año 2017 y que corresponde a un reconocimiento por despacho de mensajería. Frente a las horas extras y recargos nocturnos señaló que no había lugar a ello porque ejercía funciones de confianza y manejo, máxime que nunca reportó ni solicitó el pago de horas extras o recargos nocturnos.

Por último, presentó como medios de defensa los que denominó “inexistencia de las obligaciones demandadas”, “cobro de lo no debido”, “prescripción” y “buena fe”.

2. Síntesis de la sentencia objeto de apelación

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira condenó a la Flota Occidental S.A. al pago de recargos nocturnos al acreditarse que la demandante debía llegar media hora antes de la salida del primer bus; en consecuencia, ordenó la reliquidación de las prestaciones sociales y vacaciones causados entre septiembre de 2015 y febrero de 2018, por efectos de la prescripción.

Por otro lado, declaró probada la excepción de cobro de lo no debido frente a las horas extras pretendidas y absolvió a la Flota Occidental S.A. de las restantes pretensiones.

Como fundamento de la negativa del pago de horas extras, argumentó que la demandante **sí era una trabajadora de confianza y manejo**, en la medida que pese a que el cargo y funciones para las cuales fue contratada era de auxiliar operativo, que no daban cuenta de un cargo de dirección y confianza, lo cierto es

que con ocasión a las particularidades de la labor desempeñada, esto es, que era la única persona que prestaba el servicio en Mistrató sin supervisión inmediata, pues dicho municipio se encuentra a 3 horas de la sede principal en Pereira, y por ello, representaba a la demandada ante el público y autoridades. Además, debía coordinar no solo el desempeño de los conductores, sino que también fungía de enlace entre estos y los jefes de rodamiento y operativos; por lo tanto, la demandante no solo ejercía labores operativas, sino que tenía autonomía en el manejo de los intereses económicos de la empresa pues administraba el dinero de la agencia, y contaba, aunque en menor escala con facultad organizativa para sugerir cambio en el valor de los pasajes.

Por otro lado, señaló que tampoco las acreditó, pues apenas allegó el cartel de horario de viaje de los buses de la Flota Occidental S.A. que iniciaban a las 05:30 a.m. y finalizaban a las 06:30 p.m., pero con ocasión a los intervalos entre la salida de uno y otro bus, la demandante podía ir a su vivienda y por ende, no cumplía una jornada permanente.

3. Síntesis de los recursos de apelación

Inconforme con la decisión ambas partes en contienda presentaron recurso de alzada, para lo cual la **demandante** argumentó que no era una trabajadora de confianza y manejo como se desprendía de la prueba testimonial y si bien por la lejanía del municipio tenía que representar a la empresa, lo cierto es que todo debía informarlo a la gerencia y por ello no era autónoma.

Por su parte, la **demandada** expuso que no había lugar al pago de ningún recargo nocturno porque era una empleada de confianza y manejo, por lo que tenía disponibilidad de horario al laborar por algunos momentos durante el día y no una jornada completa.

4. Alegatos

Tanto la parte demandante como demandada presentaron alegatos de conclusión en esta instancia que coinciden con los temas a abordar en esta providencia.

CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos

De acuerdo con lo anterior, la Sala plantea los siguientes cuestionamientos:

i) ¿La prueba obrante en el proceso acredita que la demandante ejecutaba actividades que la catalogan como una trabajadora de confianza y manejo?

ii) En caso de respuesta negativa ¿se acreditaron las horas extras pretendidas?

Por otro lado, iii) ¿la condición de trabajadora de confianza y manejo excluye el pago de recargos nocturnos?

iv) ¿se acreditó la causación del recargo nocturno?

2. Solución a los interrogantes planteados

2.1. Trabajadores de dirección, confianza y manejo

La ejecución de algunas formas de trabajo impuso al legislador la necesidad de regular una categoría especial de trabajadores que a su vez sometió a un régimen específico en torno a la jornada de trabajo y a la posibilidad de asociación sindical.

Así, esta clase de trabajadores corresponde a aquellos de dirección, confianza y manejo que se caracterizan porque *“sus intereses tienden a confundirse con los del propio empleador, además de tener una especial capacidad de mando y dirección sobre los demás asalariados de la empresa”* (SL15507-2015).

Así, el artículo 32 del C.S.T. da cuenta de esta clase especial de trabajadores al indicar que son representantes del patrono, y por ello, lo obligan frente a sus trabajadores, las personas que ejercen funciones de dirección o administración como directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos y capitanes de barco y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del patrono.

Entonces puede afirmarse de manera general que esta clase de trabajadores se caracteriza porque i) es un representante del empleador, ii) ostenta una jerarquía dentro de la estructura organizacional de la empresa que le permite ejercer mando

y dirección, acepciones que a su vez significan manejo, sobre los otros trabajadores y por ello, en manera alguna puede hacerse una lista taxativa de cuáles trabajadores obedecen a esta institución especialísima; sin embargo, de antaño la Corte Suprema de Justicia dio pautas para su determinación así: “*Por lo que hace al punto que interesa al caso en estudio, el artículo 162 del Código Sustantivo del Trabajo, estableció lo siguiente: ‘(...) los que desempeñan cargos de dirección, confianza o de manejo (...)’* **Estos términos de dirección, confianza o manejo que utiliza la ley, no implican categorías distintas, conforme al significado gramatical de las palabras que emplea, sino que abarcan una institución única, traducen una sola idea y son la expresión legal del concepto ‘trabajador de confianza’ nacido de las necesidades y del interés de las empresas.** Por otra parte, **se trata de un concepto genérico**, que no es susceptible de una enumeración limitativa y que por consiguiente para precisar si una determinada actividad implica el desempeño de un cargo de dirección, confianza o manejo debe estudiarse en cada caso la respectiva relación de trabajo, en función de los intereses y necesidades fundamentales de cada empresa (...) ahí donde están en juego la existencia de la empresa, sus intereses fundamentales, su éxito, su prosperidad, la seguridad de sus establecimientos, el orden esencial que debe reinar entre sus trabajadores, debe hablarse de empleados de confianza” (resaltado de la Sala, Sent. Cas. Lab. de 23/07/1959, id 283152, G.J. Tomo XCI, No. 2214-2220, pag. 263-270).

Seguidamente explica la Corte que esta institución no se aplica indiscriminadamente a todo trabajador por la confianza que se deposita en él para el ejercicio de la actividad encomendada, pues necesariamente todo empleador debe confiar en el trabajador contratado, esto es, en su lealtad, honradez, aptitud y demás calidades que se presentan en un contrato de trabajo por la especialidad de pacto que implica la prestación personal de un servicio.

Así, el punto diferenciador viene dado cuando a esas condiciones comunes a todo contrato de trabajo se “*agregan otras que, por comprometer esencialmente los intereses morales o materiales del patrono, implican el ejercicio de funciones propias de este*” (ibidem).

Por último, señala la Corte Suprema de Justicia que en tanto esta categoría de trabajadores fue diseñada para proteger los intereses de la empresa, su propiedad o patrimonio, entonces “*parece lógico deducir que las personas señaladas o escogidas por el patrono para realizar esas determinadas actividades o funciones,*

lo sean en atención a sus antecedentes personales, a su capacidad y moralidad, además de los conocimientos técnicos que el cargo requiera; esto hace suponer que debe tratarse de situaciones estables a las que de ordinario llega el trabajador bien sea por sus antecedentes y trayectoria en la prestación de servicios anteriores a la empresa, o porque sus calidades especiales de que es poseedor y de que seguramente tiene conocimiento el empleador, le permiten obtener esa clase de distinciones para desempeñar un cargo de dirección, de confianza o de manejo” (ibidem).

Entonces la naturaleza especial de las actividades desempeñadas por esta clase de trabajadores implica su exclusión del reclamo de horas extras al tenor del literal a) del artículo 162 del C.S.T., así su jornada de trabajo supere la máxima legal permitida.

Por el contrario, este tipo de trabajadores sí son destinatarios del pago de recargos por trabajo nocturno, pues la exclusión apenas fue concebida por el legislador para el trabajo suplementario, sin que sea dable hacer analogías a partir de normas que establecen restricciones, sanciones o excepciones; criterio que incluso la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido de antaño en decisión del 01/08/2012, rad. 40016.

2.1.1. Fundamento fáctico

Auscultado en detalle el expediente y la extensa prueba testimonial se advierte, contrario a lo considerado por la primera instancia, que Claudia Patricia Montes Martínez no ostentaba un cargo de dirección, confianza o manejo.

Así, en cuanto a la prueba documental obra el contrato de trabajo de la demandante en el que su cláusula 10^o indica *“la labor desempeñada por el trabajador es de confianza y manejo, dado que es él quien recauda y custodia los dineros provenientes de la prestación del servicio”* (fl. 15, c. 1); pero de conformidad con la certificación emitida por la jefe de gestión humana el cargo desempeñado se denomina *“auxiliar operativo”*; que de conformidad con el manual de funciones referente al *“perfil de auxiliar operativo”* allegado por la demandada (fl. 138, c. 1), se estipularon como responsabilidades las siguientes:

“1. Dar información oportuna, cordial y veraz sobre los diferentes servicios que ofrece la empresa.

2. *Atender eficaz y oportunamente al cliente interno y externo.*
3. *Cumplir con las normas establecidas en el reglamento interno de la empresa.*
4. *Participar activamente en el cumplimiento del plan de rodamiento y sus horarios.*
5. *Cumplir con los requisitos del sistema de gestión de calidad.*
6. *Informar de cualquier anomalía que se presente en su puesto de trabajo con los conductores”.*

Luego dicho documento da cuenta de que la demandante debe “*informar los sucesos que afecten la calidad de la prestación del servicio oportunamente al asistente de rodamiento*”; por lo que, tiene como superiores inmediatos al “*jefe técnico operativo, asistente de rodamiento, en agencias el administrador de la agencia*” (*ibídem*).

A su vez, el documento allegado por la demandada describe las funciones de un auxiliar operativo, que era el cargo de la demandante, pues así fue aceptado por la demandada al contestar el libelo genitor.

Funciones que consisten en ser chequeador en la que el auxiliar operativo debe estar pendiente de que los vehículos se estacionen en la plataforma 20 minutos antes de la salida, que el vehículo esté aseado, supervisar que los conductores estén bien presentados, en caso contrario informarlo al asistente de rodamiento, ayudar al pasajero con el equipaje, recibir los tiquetes, informar a los pasajeros el destino, hora, despachar los vehículos en los horarios exacto, elaborar el conduce de salida indicando el número de pasajeros y que el conductor haya hecho la alcoholemia, reportar al asistente de rodamiento el incumplimiento de los turnos.

A su vez, el auxiliar operativo tiene funciones en la mesa de despacho, consistentes, entre otras, en imprimir la planilla de viaje, controlar los tiempos de despacho y despachar los buses a los lugares de destino, controlar el tiempo de recorrido del bus.

En cuanto a las funciones de taquilla, debía expedir los tiquetes, informar a los pasajeros de las promociones vigentes, vender correctamente el tiquete, al terminar el turno hacer las respectivas liquidaciones de cada planilla para el cuadre.

Respecto a las funciones de oficina, debía contestar el teléfono y dar la información de horarios de salida, destinos, recibir informes de quejas sobre perdidas de equipaje, confirmar los turnos de salida, despachar la correspondencia (fls. 140 a 144, c. 1).

Documental, que en principio y formalmente muestra que la demandante sí era una trabajadora de dirección, confianza o manejo, pues así se pactó en el contrato de trabajo; sin embargo, al analizar en detalle las labores descritas en el manual de funciones las mismas se subsumen en las atribuidas a un trabajador operativo, como son la venta de tiquetes, despacho de buses a sus lugares de destino y en los horarios asignados para ello, además de informar a sus supervisores del buen servicio prestado por los conductores, sin que ninguna de dichas funciones sea relativa al manejo directivo de la agencia ubicada en Mistrató, Risaralda, es decir, de dirección, confianza o manejo, pues a lo sumo corresponde a funciones mecánicas para que la Flota Occidental S.A. pueda cumplir con su objeto social, esto es, el transporte público terrestre.

En ese sentido, la prueba documental de ninguna manera contribuye a dilucidar si la actividad encomendada y ejecutada por la trabajadora era de dirección, confianza o manejo, pues existe contradicción entre el cargo asignado a la demandante, las funciones adscritas a este en el manual de funciones y la acepción incluida en el contrato de trabajo; por lo que, resulta imprescindible analizar la prueba de carácter testimonial.

Así, en primer lugar obra el **interrogatorio de parte** de la demandante en el que describió que además de realizar las funciones que se encontraban en el manual, se encargaba de pagar el impuesto de industria y comercio cada año con los dineros producto de la venta de tiquetes, pago de arrendamiento de lugar donde funcionaba la agencia, recibir notificaciones, además de **consignar diariamente el producto de las ventas realizadas**, así como supervisar que el vehículo y el conductor se encontrarán bien presentados, de lo contrario debía informar a su superior dicha situación; también relató que debía informar a la central para que mandaran un vehículo adicional cuando había muchas personas para abordar.

Igualmente mencionó que informaba a sus superiores cuando las empresas de la competencia subían o bajaban el precio de los tiquetes con el propósito de que no perdieran clientela y que cuando tenía el día libre, su supervisor la encargaba para que consiguiera su reemplazo, a quien debía explicarle la función y modo de operación. Además, de comprar elementos de aseo. Por último, indicó que ella era la única que trabajaba para la Flota Occidental S.A. en el municipio de Mistrató,

Risaralda. Interrogatorio del que no surgió confesión alguna, esto es, aceptación de hechos que la perjudiquen.

A su vez, obran los testimonios de **Guillermo Gutiérrez Gutiérrez y Rigoberto Arias Valencia** que señalaron haber laborado como conductores de la demandada y por ello, cubrieron la ruta que se dirigía a Mistrató, Risaralda, durante 8 años y 10 años respectivamente; así como la declaración de **Carlos Alberto Valencia Grisales y Marco Aurelio Muñoz Cardona**, el primero operario de rodamiento y el segundo conductor de la empresa demandada. También obra la declaración de **Luz Dary Restrepo Arias** que anunció haber trabajado en la cafetería en la que se ubicaba la oficina de despacho de buses de la demandada, por lo menos desde un año antes de que la demandante dejara de trabajar allí y el testimonio de **Rubiel de Jesús Gómez Restrepo** que señaló haber sido usuario de los buses de la demandada durante 12 años, por lo menos una vez a la semana, pues debía asistir a reuniones en Pereira.

Testigos que coincidieron en afirmar que la demandante era la única que vendía los tiquetes de la Flota Occidental en dicho municipio, además de despachar las encomiendas. Ninguno de ellos precisó información adicional sobre las funciones de la demandante y de los que se desprende que las actividades de Claudia Patricia Montes Martínez de ninguna manera incidían en la dirección y mando de la agencia que tenía la Flota Occidental S.A. en Mistrató, Risaralda, pues las actividades descritas por estos testigos apenas consisten en la venta de tiquetes y envío de encomiendas.

Por otro lado, obra la declaración de **Dora Milena Gómez** que describió haber realizado los relevos o reemplazos de la demandante en su día de descanso y vacaciones durante 12 años desde el 2005 hasta el 2017; vinculación laboral que ocurrió porque la demandante fue quien la llamó, pero la Flota Occidental era quien le pagaba, excepto los días en que eventualmente la demandante no podía estar, evento en el cual era la misma Claudia Patricia Montes Martínez quien le pagaba el día del reemplazo.

En cuanto a las funciones relató que consistían en la venta de tiquetes y entrega de encomiendas; por lo que, en ocasiones ni siquiera podían ir a almorzar debido al flujo de personas. Además, narró que el dinero recaudado por la venta de tiquetes era consignado por ellas mismas de manera diaria y que la demandante era quien

buscaba los sitios donde ubicar la oficina, que a su vez era aprobado por el superior ubicado en la ciudad de Pereira, Risaralda.

A su vez, aparece el testimonio de **Sara María Vásquez** que anunció trabajar para la demandada desde 1999 en la parte administrativa y financiera. En ese sentido, atinó a describir que la demandante debía vender los tiquetes de viaje, despachar los carros y mensajería, y que cada 10 días debía hacer un balance de ventas y consignar el dinero recaudado. Concretamente adujo que Claudia Patricia Montes Martínez tenía autonomía en las actividades a realizar y por ello, ningún seguimiento se realizaba del cumplimiento del trabajo, y que la única exigencia que tenía era que debía estar media hora antes del despacho del vehículo.

Frente a los reemplazos, narró que la demandante era quien escogía la persona que realizaría la suplencia; además, explicó que Claudia Patricia Montes Martínez era quien pagaba el arriendo del lugar donde funcionaba la agencia, los servicios públicos, así como los impuestos municipales, pero que se enviaban desde la central debidamente liquidados faltando solo su pago en caja; además, compraba los elementos de aseo y solo debía remitir la factura a la central.

Por último, obra la declaración de **Milena Cortes Zuluaga** que adujo ser Jefe de Gestión Humana de la Flota Occidental S.A. pero aclaró que cuando la testigo comenzó a prestar sus servicios, la demandante presentó la carta de renuncia; por lo que, ningún conocimiento ostenta frente a la situación particular de Claudia Patricia Montes Martínez en relación al cumplimiento de funciones, pues a lo sumo realizó una descripción del trabajo que realiza un trabajador diferente a la demandante.

Derrotero testimonial del que se desprende que la demandante no hace parte de la clasificación especial dispuesta por el legislador de trabajadores de dirección, confianza y manejo como ya se anunció, pues la realidad que acontece a la demandante difiere de las calidades y condiciones de un trabajador de dicha clase.

En efecto, los trabajadores de dirección, confianza o manejo se caracterizan porque tienen unas calidades personales especiales que son conocidas por su empleador, y en razón a ellas se elige dicho trabajador. Característica que en manera alguna puede predicarse de la demandante en la medida que aunque era la única trabajadora de la Flota Occidental S.A. en Mistrató, Risaralda, lo cierto es que

cuando debía ausentarse podía ella misma buscar su reemplazo, de manera tal que ninguna calidad, cualidad o especialidad ostentaba como para haber sido elegida por su empleador, pues sus actividades bien podían ser realizadas por un trabajador diferente, cualquiera e incluso desconocido por la Flota Occidental S.A., por lo que, ninguna confianza especial recaía sobre ella.

Ahora bien, aun cuando la demandada al contestar el libelo genitor anunció que la demandante administraba la agencia de la Flota Occidental S.A. en Mistrató, Risaralda, es preciso advertir que verificado el certificado de existencia y representación legal de la Flota Occidental S.A. se advierte que apenas se registró el establecimiento de comercio en Mistrató, Risaralda sin que se indicara si el mismo correspondía a una agencia o sucursal.

Así, rememórese que resultaba obligatorio de conformidad con el artículo 1320 del C.Co. inscribir en el registro mercantil el contrato de agencia comercial, los poderes y facultades del agente, evento que no ocurrió en el caso de ahora, por lo que de ninguna manera podría tenerse a la demandante como agente de tal establecimiento de comercio y por ende, trabajadora de dirección, confianza y manejo.

Ahora bien, si lo anterior no fuera suficiente y se pasara por alto la obligación de inscripción de la agencia comercial, es preciso indicar que, a diferencia de la sucursal, la agencia carece de poder de representación (art. 263 y 264 del C.Co.). En ese sentido, de tener veladamente al establecimiento de comercio de la Flota Occidental de Mistrato, Risaralda como una agencia, entonces quien fuere su administrador ninguna posibilidad de representación ostentaba de su empleador, aspecto trascendental para conocer la especialidad de un trabajador de dirección, confianza o manejo, pues de conformidad con el artículo 32 del C.S.T. ya citado, este tipo de trabajadores se caracterizan por ser representantes del empleador y por ello, con facultad para obligarlo frente a los trabajadores.

Bajo el mismo hilo hipotético, de tener a un administrador sin facultad de representación como trabajador de dirección, confianza o manejo es preciso advertir que la demandante tampoco ostentaba ningún nivel de dirección, administración o manejo dentro del establecimiento de comercio, pues analizados los testimonios en conjunto con las aseveraciones realizadas en el interrogatorio de parte, se advierte que aun cuando Claudia Patricia Montes Martínez sí ostentaba un nivel de

confianza frente a su empleador al punto que era la única persona que se encontraba en dicho establecimiento; recauda y consigna los dineros del **producido diario**; además, de pagar el recaudo de impuestos y demás erogaciones imprescindibles para el funcionamiento del establecimiento de comercio de la Flota Occidental en Mistrató, Risaralda; lo cierto es que dichas actividades de ninguna manera la convierten inexorablemente en una trabajadora de dirección, confianza y manejo, pues itérese el nivel de confianza de su empleador no es óbice para incluirla en la categoría especial de trabajadores, sino que para ello deben acreditarse ciertas características, como son su trayectoria profesional, la confusión de sus intereses con las de su empleador, la dirección de la empresa con el propósito de obtener éxito y prosperidad, último aspecto que implica marcar el rumbo de la misma, es decir, tomar decisiones para el caso de ahora ya sea en cuanto a las rutas de los vehículos, vestuarios, servicios adicionales, valor de los tiquetes, etc... directrices que en ningún momento dio la demandante en el cumplimiento de la labor encomendada.

Lo anterior, por cuanto la naturaleza de las funciones de la actora implicaban ciertamente el recaudo del dinero, sin que por ello tenga la calidad especial de dirección, pues precisamente todo empleador debe confiar en el trabajador contratado, especialmente en su honradez, aptitud y demás calidades que se presenten en el contrato de trabajo por la especialidad del pacto que conlleva la prestación personal de un servicio, máxime que tal recaudo y pago de impuestos no lleva consigo que la demandante impartiera direcciones, directrices o fijara el rumbo de la Flota Occidental S.A. en Mistrató, Risaralda, pues como anunciaron los testigos, los impuestos venían liquidados desde Pereira y la demandante apenas tenía que pagarlos. Así, tampoco podría tener tal especial calidad ni siquiera cuando daba cuenta sobre el aumento o rebaja del valor de los pasajes de otras empresas, pues en esos eventos la demandante apenas informaba o describía a su empleador el movimiento del mercado, pero a partir de tal información Claudia Patricia Montes Martínez de ninguna manera podía cobrar más o menos por el valor de los tiquetes, a menos que así fuera decidido por sus superiores.

En ese sentido, para ser un trabajador de dirección, confianza y manejo los intereses y actividades de este deben confundirse con las de su empleador, sin que tal evento ocurriera en el caso de ahora pues se itera la demandante apenas realizaba actos que permitían a la Flota Occidental S.A. cumplir con su objeto social, más no dirigir la misma y mucho menos considerar que únicamente de la labor de

la demandante dependía el éxito y prosperidad de la empresa, tanto así que la demandante no ostentaba una jerarquía de mando dentro de la estructura organizacional y menos aún impartía directrices a otros trabajadores, pues cualquier anomalía (presentación del conductor y estado del vehículo) debía informarla a sus superiores para que estos tomaran las decisiones del caso, pero ella en ningún momento podía decidir si despachaba más vehículos o prohibía el traslado del alguno.

A lo sumo, Claudia Patricia Montes Martínez conseguía su reemplazo que como ya se explicó es una evidencia más de que su vínculo con la empresa no estaba marcado por una amplia trayectoria o calidades y conocimientos especiales, sino que sus actividades podían ser ejercidas por otra persona.

Por último, un trabajador de dirección, confianza y manejo implica que su función sea ejercida de manera permanente y no transitoria, último aspecto que acontecía a la demandante si en cuenta se tiene que su actividad principal consistía en la venta de tiquetes, embarque de personas y mercancías. Actos que realizaba para 9 turnos espaciados en el tiempo, como se hará enunciación seguidamente al resolver el recurso en cuanto al reclamo del trabajo suplementario.

Ahora bien, frente a los trabajadores que recolectan dinero - **cajero** -, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, explicó que el mero recaudo no los convierte en trabajadores de dirección, confianza y manejo y, en el caso allí analizado que correspondía a una jefe de cajeras de peaje, a quien correspondía supervisar a las recolectoras, realizar informes de recaudo, llevar libros de control de recaudo, consignaciones, arqueos, boletería, trámite de planillas de entrega de dinero a la transportadora de valores, y fungir como recolectora de dinero cuando alguna de ellas se ausentaba.

La Corte concluyó que *“de las reseñadas funciones no es dable concluir que el cargo desempeñado por la trabajadora demandante reuniera con claridad las características que identifican a los cargos de dirección, confianza y manejo que exigen honradez, rectitud y lealtad especiales, lo que indica que el empleador deposita en el trabajador un grado de especial confianza, distinto al exigido a cualquier otro trabajador, en tanto aquellas labores compromete de manera importante los intereses económicos de la empresa. En este caso, si bien el oficio desempeñado por la demandante tenía relación directa con el manejo de dinero,*

ello no es suficiente para catalogarla como trabajadora de dirección confianza y manejo, pues el grado de confianza que en ella depositó su empleadora no es el característico de ese tipo de empleados porque no fue de tal entidad que le permitiera, por ejemplo, darle a conocer la clave o combinación de la caja fuerte en la que se guardaba, por breves lapsos, el dinero recolectado” (Sent. Cas. Lab. Del 19/07/2006, rad. 24428).

Puestas de ese modo las cosas, Claudia Patricia Montes Martínez de ninguna manera ejerció actividades de dirección, confianza y manejo para su empleador Flota Occidental S.A. y por ello, prospera el recurso de apelación de la demandante en ese sentido.

Así, en tanto que la demandante no era una trabajadora de dirección, confianza y manejo sí podía ser destinataria de la compensación por trabajo suplementario, pues la exclusión del literal a) del artículo 162 del C.S.T. solo aplica para la primera clase de trabajadores.

Al punto se advierte que en adelante se estudiará el reclamo de horas extras, pues la consideración de la demandante como una trabajadora que no ostentaba la especialidad anunciada tenía como finalidad obtener el pago de trabajo suplementario y por ello, se analizará como un elemento integrado al recurso de apelación elevado por la demandante.

2.2. Horas Extras

2.2.1. Fundamento normativo

El artículo 161 del CST dispone que por regla general la jornada ordinaria legal de trabajo es de 8 horas diarias, 48 semanales, que puede ser menor en los casos que la misma norma señala o se pacte.

Aunado a lo anterior, la Sala Laboral de la Corte Suprema (S.L. de la C.S. Sent. del 15-07-2008. Rad. 31637) ha decantado que para que se produzca una condena por trabajo suplementario *“las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al*

juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que se estimen trabajadas”.

Por otro lado, la mencionada Corte ha enseñado que cuando un empleador requiere que el trabajador se encuentre en disponibilidad más allá de la jornada ordinaria, entonces se genera el derecho al pago del trabajo suplementario se haya o no prestado algún servicio, pues el trabajador estuvo sujeto al espectro de subordinación laboral (SL4883-2020).

2.2.2. Fundamento fáctico

Como se anunció en párrafos anteriores Claudia Patricia Montes Martínez prestaba sus servicios a la Flota Occidental S.A. en la venta de tiquetes, embarque de personas y encomiendas durante los 9 turnos de viaje que tenía asignado Mistrató, Risaralda, sin que de la prueba allegada pueda conocerse con certeza cuántas horas adicionales a las 8 horas diarias reglamentarias prestó sus servicios.

Así, obra en el expediente la certificación emitida el 30/01/2018 por la Jefe de Gestión Humana en la que dio constancia de que la demandante se encontraba vinculada a la Flota Occidental S.A. desde el 24/11/2004 por lo que devengaba un salario mensual de \$861.700, más auxilio de transporte y un promedio de horas extras de \$285.348 (fl. 18, c. 1). Documento del que se desprende en primer lugar que a la demandante sí le pagaron horas extras y por ende, la pretensión estaría destinada al fracaso, y en segundo lugar que de dicha certificación no se extrae con certeza cuántas horas extras laboró la demandante, aspecto que impediría conocer sí se pagaron completamente.

Por otro lado, en cuanto a la prueba testimonial es preciso advertir que todos los testigos atrás citados fueron coincidentes en señalar que la demandante debía estar por lo menos 30 minutos antes de cada turno de despacho para poder vender los tiquetes, acomodar a los viajeros y despedir el vehículo a su lugar de destino. Además, señalaron que eran 9 turnos en el día, siendo el primero ellos el que salía a las 05:30 a.m. y el último, salía 06:30 p.m.

En ese sentido, concluye la sala que por lo menos la demandante sí presto su servicio durante 4 horas y 30 minutos en intervalos, pues los buses salían con un espacio de 45 minutos o una hora y 15 minutos entre cada uno de ellos.

Ahora bien, las horas extras reclamadas en el libelo genitor provienen bajo la afirmación de que la demandante prestaba su servicio de manera continua desde las 05:00 a.m. hasta las 07:00 p.m., esto es, 30 minutos antes del primer bus de salida y hasta 30 minutos después del último bus, mientras realizaba el cuadro del día.

No obstante, ninguna prueba documental se allegó para demostrar tal afirmación, y de la testimonial tampoco se puede concluir con certeza que la demandante hubiese prestado de manera continua 14 horas de trabajo diario o por lo menos que su empleador le hubiera impuesto una disponibilidad durante dicha jornada, pues los declarantes que se desempeñaron como conductores si bien coincidieron en señalar que la demandante siempre los despachaba, los mismos nunca acompañaron a la demandante un día completo como para cerciorarse de la prestación de las mismas, durante todos los días del año.

Por otro lado, el testigo **Rubiel de Jesús Gómez Restrepo** que señaló haber sido usuario de los buses de la demandada durante 12 años, por lo menos una vez a la semana, si bien señaló que veía a la demandante para el turno de las 05:30 a.m., pues dicho testigo se desplazaba a Pereira y solo regresaba en la tarde, sin que para dicho momento volviera a verla, pues afirmó que se bajaba unas cuadras antes de que el bus llegara al sitio de despacho.

Por último, **Dora Milena Gómez** que afirmó haber realizado durante 12 años los relevos de la demandante, tampoco pudo dar cuenta exacta del tiempo de trabajo prestado por Claudia Patricia Montes Martínez, pues precisamente la testigo prestaba su servicio para reemplazarla y por ello, nunca presencié si aquella permanecía en su lugar de trabajo las 14 horas anunciadas. Tampoco podría concluirse tal hecho del trabajo mismo que ejercía la testigo, pues la misma relató que después del turno de las 05:30 a.m. se cerraba la oficina porque estaba muy temprano, que además podía cerrarla para ir a desayunar o almorzar y si bien aseguró que la oficina permanecía abierta porque mucha gente iba a preguntar por encomiendas o a comprar los pasajes, ninguna certeza puede desprenderse del hecho relatado pues al ser interrogada sobre los sitios en que se ubicó la oficina de la Flota Occidental S.A. en Mistrató, Risaralda fue dudosa al punto de olvidar y desconocer los sitios donde funcionó.

En ese sentido, ninguna certeza tiene la sala de los momentos en que no se realizaba el despacho del vehículo, es decir, si en esos intervalos la demandante prestaba en efecto su servicio ni tampoco existe certeza de si la trabajadora debía estar disponible al poder subordinante del empleador en esos intervalos, pues ninguna prueba se allegó que diera cuenta del mandato de Flota Occidental S.A. en ese sentido; por lo que, no hay lugar a condenar por hora extra alguna laborada, diferente a la reconocida en su momento por el empleador, y por ello, se confirma la decisión de primer grado, pese a que prosperó la recriminación de la demandante tendiente a demostrar que no era una trabajadora de dirección, confianza o manejo.

2.3. Coda final

De cara a la apelación de la demandada tendiente a exonerarse el pago del recargo nocturno, porque la demandante era una trabajadora de confianza y manejo y por ello, tenía disponibilidad de horario; el mismo cae al vacío, pues de conformidad con lo discurrido Claudia Patricia Montes Martínez no era una trabajadora de confianza y manejo, pero de serlo, de conformidad con la jurisprudencia citada esta clase especial de trabajadores sí son destinatarios del pago de recargos por trabajo nocturno, pues dicha exclusión únicamente se predica del trabajo extra; por lo tanto, del todo aparece errado el argumento de recriminación de la demandada.

Sin que sea del caso examinar la liquidación de esta condena por cuanto ningún reparo se realizó en la alzada de manera concreta al respecto.

CONCLUSIÓN

En armonía con lo expuesto se confirmará la decisión apelada. Sin costas en esta instancia al fracasar los recursos de las dos partes.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira Risaralda, Sala de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 19 de noviembre de 2020 el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Claudia Patricia Montes Martínez** contra **la Flota Occidental S.A.**

SEGUNDO: Sin costas por lo expuesto.

Notifíquese y cúmplase,

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Aclara voto

Con firma electrónica al final del documento



ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Salva voto parcial

Firmado Por:

**OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 4 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**

**JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA
Firma Con Aclaración De Voto**

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: **1a03676491cdaa7ce401ac25c43f3bc5e971d2f00f0ebaab3ad980cdf523074a**

Documento generado en 28/04/2021 07:06:36 AM