

Implicaciones de la cláusula de dirección, confianza y manejo en los contratos de los trabajadores vinculados a la organización Ased, como un obstáculo para el ejercicio del derecho de asociación, representación y negociación colectiva.

Natalia Duarte Moreno

Trabajo de grado para optar por el título de abogada

Tutora

Maryury Andrea Forero Rey

Especialista en Derecho del Trabajo

Director

Israel Vargas Gómez

Especialista en Instituciones Jurídico Políticas y Derecho Público

Universidad Industrial de Santander Escuela de derecho y ciencia política

Bucaramanga

Santander

2023

Agradecimientos

A mis padres que han dedicado su vida a hacer mejor la mía, que han trabajado incansablemente para que nunca me falte nada y me han brindado su amor. Gracias por ser refugio.

A mis hermanas, que han sido mi ejemplo, mis amigas y mis confidentes, quienes han celebrado cada uno de mis logros como propios. Gracias por ser mi hogar.

A la Universidad Industrial de Santander, por permitirme cumplir mis sueños, por permitirme soñar con una educación pública, obrera y popular; por brindarme espacios de reconocimiento de los otros y de mí misma.

A todos y todas las personas que estuvieron presente durante mi vida académica, gracias por formar parte de esto. Gracias a los que permanecen y gracias a los que ya no están.

A mí, por demostrarme que siempre he podido y siempre podré, por no darme por vencida cuando todo se ponía difícil.

Gracias por nunca rendirme.

Tabla de contenido

	Pág.
Introducción	10
1. Planteamiento del problema.....	12
2. Alcance del trabajo	13
3. Objetivos.....	14
3.1. Objetivo general.	14
3.2. Objetivos específicos.	14
4. Metodología.....	16
5. Información sobre la organización.....	17
6. Marcos de referencia.....	21
6.1. Marcos de antecedentes jurídicos.....	21
6.1.1. Elementos Legales, Jurisprudenciales y Doctrinales que definen a los trabajadores de dirección, manejo y confianza.	21
6.1.1.1. Recargo nocturnos, dominicales y festivos en trabajadores de dirección, manejo y confianza.....	26
6.1.2. Definición de asociación y libertad sindical.	28
6.1.3. Asociación sindical y Cargos de dirección, manejo y confianza.	32
6.2. Marco conceptual	36
7. Cronograma de actividades.....	37
8. Desarrollo de la practica jurídico social.....	39
8.1. Primer informe	39

8.1.1. Derecho de asociación sindical de trabajadores que representan al empleador	41
8.2. Segundo informe.	45
8.2.1. Actividades realizadas.....	53
8.2.1.1. Consideraciones del juzgado primero laboral de Santa Marta en primera instancia.....	63
8.3.Tercer informe.....	68
8.3.1. Actividades realizadas:	72
8.3.1.1. Sobre el incremento salarial.....	73
8.3.1.2. Comunicado a la Opinión Pública.	77
8.3.1.3. Solicitud de información sobre las funciones de los afiliados a la organización sindical.....	82
8.4. Informe final.	88
9. Conclusiones.....	95
Referencias bibliográficas.....	96

Lista de tablas.

Tabla 1. Cronograma	37
Tabla 2. Elección de junta directiva y comisión de reclamos.	51
Tabla 3. Junta directiva del Sindicato, afiliados y cargos.	52

Lista de Figuras.

	Pág.
Figura 1. Organigrama de la entidad.....	19
Figura 2. Reunión Centro de Atención Laboral- CAL- Valledupar y Organización sindical en la ciudad de Santa Marta- Magdalena.....	46
Figura 3. Solicitud de fallo al juzgado.	54
Figura 4. Respuesta al derecho de petición.....	55
Figura 5. Comunicación.....	57
Figura 6. Contratos de Trabajo.	58
Figura 7. Decisiones del cargo.....	60
Figura 8. Comunicación Jiklin.....	61
Figura 9. Decisiones que el cargo puede y debe tomar.....	63
Figura 10. Jerarquía operaciones ferrocarril.	66
Figura 11. Comunicado a la opinión pública CAL.	78

Lista de Apéndices.

Ver apéndices adjuntos y pueden ser consultados en el repositorio.

Apéndice A. Solicitud de fallo al juzgado

Apéndice B. Comunicado a la Opinión Pública

Apéndice C. Reclamación por incumplimiento del laudo arbitral

Apéndice D. Derecho de petición solicitud de funciones

Apéndice E. Tutela Ased por la falta de respuesta al derecho de petición

Resumen

Título: Implicaciones de la cláusula de dirección, confianza y manejo en los contratos de los trabajadores vinculados a la organización ASED, como un obstáculo para el ejercicio del derecho de asociación, representación y negociación colectiva.

Autor: Natalia Duarte Moreno*

Palabras Claves: Asociación sindical, Representantes del empleador, Poder discrecional, Facultad disciplinaria†

Descripción:

En materia laboral, históricamente se han tomado posturas principalmente patronales, por lo que, surgió una inminente necesidad de que los trabajadores se reunieran y constituyeran organizaciones obreras en miras de buscar mejores condiciones laborales y evitar vulneraciones a los derechos ya adquiridos, dando con esto inicio a los sindicatos de trabajadores. Para evitar que los patronos intervinieran y afectaran negativamente el ejercicio del sindicalismo, la legislación nacional e internacional ha optado por regular esto, un claro ejemplo es la prohibición de que los trabajadores representantes del empleador pudiesen formar parte de la junta directiva de las organizaciones sindicales; para evitar que los intereses del patrono obstaculizaran la actividad de la organización y así sus intereses propios. En el sector minero, sector que se encuentra fuertemente organizado y que es un motor productivo en el desarrollo nacional, suele verse muy comúnmente la implementación contractual de la cláusula de dirección, manejo y confianza, para el desarrollo de sus actividades extractivas. El presente trabajo da cuenta de la serie de herramientas jurídicas empleadas para la promoción de la defensa de los derechos laborales que se ven afectados a través de prácticas antisindicales ejercidas por las empresas que tienen presencia en el sector, para evitar el pleno ejercicio de los derechos de asociación, representación y negociación colectiva de los trabajadores, enfocados principalmente a aquellos que tienen cargos presuntamente de dirección y representación y que acuden al Centro de Atención Laboral de Valledupar.

* Trabajo de Grado

† Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencias políticas. Derecho y Ciencias políticas. Directora: Maryuri Forero.

Abstract

Title: Implications of the direction, trust and management clause in the contracts of workers linked to the ASED organization, as an obstacle to the exercise of the right of association, representation and collective bargaining.

Author: Natalia Duarte Moreno[‡]

Keywords: Union association, Employer representatives, Discretionary power, Disciplinary faculty[§].

Description:

In labor matters, historically, there have been predominantly employer-oriented positions, which led to an imminent need for workers to come together and form labor organizations in order to seek better working conditions and prevent violations of their acquired rights. This gave rise to workers' unions.

To prevent employers from interfering and negatively impacting the exercise of unionism, national and international legislation has chosen to regulate this. A clear example is the prohibition of employer representatives from being part of the board of directors of trade unions. This is done to prevent the employer's interests from obstructing the organization's activities and their own interests. In the mining sector, which is strongly organized and plays a crucial role in national development, the contractual implementation of the management and trust clause is commonly seen for the development of its extractive activities. This paper provides an overview of the series of legal tools used to promote the defense of labor rights that are affected by anti-union practices carried out by companies operating in the sector. These practices aim to prevent the full exercise of workers' rights to association, representation, and collective bargaining, mainly targeting those in presumed managerial and representative positions who turn to the Labor Assistance Center in Valledupar.

[‡] Degree Work

[§] School of Human Sciences. School of Law and Political Science. Law and Political Sciences. Director: Maryuri Forero.

Introducción

Colombia es un estado soberano, cuya legislación promulga por establecer garantías constitucionales y legales en miras de salvaguardar los derechos de todos los ciudadanos, por esto, existe un amplio margen de regulación en materias relacionadas con el desarrollo de cada individuo consigo mismo, con la sociedad y con el Estado.

Es por esto que, en materia laboral, se han implementado diversas normativas cuyo enfoque ha sido variado, puesto que, en sus inicios se legislaba principalmente a favor del capital, de las empresas y en nombre de los empleadores. No obstante, esto ha cambiado de forma progresiva, razón por la cual, en la actualidad se logra dilucidar un enfoque distinto, más garantista con los trabajadores, entendiendo que estos se encuentran en una situación de subordinación frente a sus empleadores y que, en virtud de esta, son más propensos a sufrir afectaciones en sus derechos.

Es menester precisar que, estas garantías son el fruto de una lucha incesante de los trabajadores, quienes se han apropiado de sus narrativas para exigir la protección de sus derechos, y que esto, no podría tener lugar sin la incansable lucha de las asociaciones de trabajadores, principalmente aquellos sindicalizados.

En el desarrollo de la práctica jurídica se buscará analizar la cláusula inmersa en los contratos de trabajo denominada “Personal de Dirección, manejo y confianza” sus características e implicaciones, así como las consecuencias que su inadecuada implementación conlleva a los trabajadores en relación con los derechos de asociación y representación sindical, puntualmente en el caso de la organización sindical del sector

minero energético Asociación Sindical Empleados de Drummond - ASED.

Frente a esta disposición contractual, el Ministerio de Trabajo ha señalado que, a falta de disposición legal que defina este tipo de empleados, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 22 de abril de 1961 ha manifestado que:

Los empleados de esta categoría se distinguen porque ocupan una especial posición jerárquica en la empresa, con facultades disciplinarias y de mando, no están en función simplemente ejecutiva, sino orgánica y coordinativa, con miras al desarrollo y buen éxito de la empresa; están dotados de determinado poder discrecional de autodecisión y ejercen funciones de enlace entre las secciones que dirigen y la organización central. (CSJ, 1961)

Es por esto que, una de las implicaciones de la cláusula en cuestión es la diferencia salarial, puesto que se presume que debido al salario que devengan, en este se encuentra incluido una contraprestación por la disponibilidad y las cargas laborales extras que su cargo conlleva. Adicionalmente, dentro de las limitaciones que tienen los trabajadores que ostenten esta carga, es la imposibilidad de representar a los trabajadores al momento de surgir un conflicto colectivo de trabajo; pues se entiende que los trabajadores de dirección, manejo y confianza son representantes del empleador, por lo cual no podrán serlo también de los trabajadores.

No obstante, es común ver que, en la realidad laboral colombiana, muchos empleadores propenden a estipular cláusulas contractuales que resultan violatorias, debido a que buscan por medio de estas camuflar la verdadera realidad laboral y con esto vulnerar derechos de los trabajadores. El artículo 53 de la Constitución Política

colombiana ha establecido entre uno de los principios en materia laboral, la primacía de la realidad sobre las formas; entendiéndose esta de forma que, sin importar lo pactado en el contrato, si esto difiere de las condiciones materiales a las que se encuentran sometidos los trabajadores, la realidad de estas condiciones prevalece sobre las formas estipuladas. (Const., 1991)

1. Planteamiento del problema

En el curso de las actividades desarrolladas en el Centro de Atención Laboral – Valledupar-se encuentra que, en el sector minero energético, las empresas, en su mayoría grandes multinacionales, con enorme poder económico; suelen ejercer acciones tendientes a desmejorar las condiciones laborales de los empleados, de forma sutil, es por esto que, es común ver en los contratos laborales la existencia de cláusulas ineficaces, que no responden a la realidad de las condiciones laborales a las que se encuentran sometidos los empleados. Entre estas, se suele encontrar la regulación contractual de cláusulas de dirección, manejo y confianza para algunos trabajadores, cuyas condiciones materiales en el marco funcional, orgánico y jerárquico no corresponden a las características de la misma.

Es decir, muchos de ellos no ejercen funciones en calidad de representantes de los empleadores, no ostentan ningún grado de autonomía ni mando. Pese a esto, si se les exige total disponibilidad, no se les reconoce el trabajo suplementario de horas extras, recargos nocturnos o dominicales y, además, como consecuencia de la implementación de estas cláusulas constituyen un obstáculo al ejercicio de la libertad y autonomía del derecho de asociación sindical, que implica una violación sistemática de las garantías

constitucionales en favor de las y los trabajadores.

Como consecuencia de esto, surge la necesidad de determinar si los trabajadores afiliados a la organización sindical Ased, cumplen las condiciones materiales y formales en el plano orgánico, funcional y jerárquico de los empleados directivos los cuales se encuentran sometidos por estipulación contractual. Adicionalmente, en caso de encontrarse con una inadecuada implementación de dicha estipulación, se buscará identificar cuáles son las vulneraciones y limitaciones en materia de libertad y asociación sindical, a la cual se encuentran cometidos los trabajadores afiliados a la organización sindical Ased.

2. Alcance del trabajo

Con el presente trabajo de grado, se pretende analizar la eficacia de las cláusulas de dirección manejo y confianza, desarrolladas vía jurisprudencial, en los contratos de los trabajadores del sector minero afiliados a la organización ASED, con miras a garantizar una adecuada implementación y que estas se encuentren sujetas a las regulaciones, salvaguardando así los derechos de los trabajadores colombianos, y a partir de allí proponer las respectivas soluciones y extender desde el Centro de Atención Laboral (cal) un vídeo informativo que sirva como herramienta para que los y las trabajadoras del sector minero energético logren identificar si se está usando o no de forma adecuada dicha modalidad contractual, y que de esta manera logren tomar acciones tendientes a la protección de sus derechos constitucionales y legales, incluido el de asociación y representación sindical.

3. Objetivos

3.1. Objetivo general

Al realizar la práctica jurídico social en el Centro de Atención Laboral (CAL) Valledupar, se brindará un acompañamiento integral a los trabajadores, las trabajadoras y organizaciones sindicales del sector minero energético vinculadas a esta entidad. Lo anterior con el fin de brindarles el conocimiento sobre la naturaleza jurídica y características propias de la cláusula de dirección, confianza y manejo y sus limitaciones, para que con estas herramientas puedan identificar si se encuentran bajo una modalidad contractual distinta a esta y así, poder ejercer acciones tendientes a salvaguardar sus derechos y garantías constitucionales y legales.

3.2. Objetivos específicos

Brindar asesoría jurídica en materia laboral, a los trabajadores que se acerquen al Centro de Atención Laboral de Valledupar, puntualmente sobre las características e implicaciones de la cláusula de dirección, manejo y confianza.

Realizar un estudio y análisis jurídico, jurisprudencial y doctrinal sobre la cláusula de dirección, manejo y confianza, sus características e implicaciones.

Realizar un análisis de la situación de los trabajadores afiliados al sindicato Ased, para determinar si cumplen con las condiciones materiales y formales propias de la cláusula de dirección, manejo y confianza.

Determinar las implicaciones que el uso inadecuado de dicha estipulación contractual conlleva a los derechos de libertad y asociación sindical de los trabajadores de Drummond Ltda, vinculados a Ased.

Realizar un análisis de la información recolectada en el transcurso de la practica social y con ella, elaborar un vídeo informativo, en donde se establezca las características o requisitos que se deben cumplir para poder determinar si las funciones corresponden o no a trabajadores que ostentan cargos en los cuales son representantes del patrono; y que, con esta información los trabajadores del sector minero energético que acudan al Centro de Atención Laboral (CAL) de Valledupar, puedan reconocer sus derechos y así mismo lograr reivindicarlos mediante acciones jurídicas.

4. Metodología

El abordaje metodológico será desarrollado durante el tiempo de duración establecido para la práctica jurídico social como modalidad de grado, la cual consiste en cuatro meses (4), en los cuales se ha de realizar el seguimiento a los objetivos propuestos y a la hoja de ruta, el cual podrá constatarse mediante informes mensuales que serán entregados en sesión conjunta al tutor encargado por parte de la entidad en la que se realiza, en este caso el Centro de Atención Laboral de Valledupar, así como al Director encargado por parte de la Universidad Industrial de Santander. Finalmente, se realizará una entrega final, en la cual se consolidará la información obtenida durante el transcurso de la práctica, el cual será sustentado en sesión pública.

Una vez aprobado la propuesta de grado y suscrita el acta de inicio por parte del Comité de Trabajos de Grado de la Escuela de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Industrial de Santander, se desarrollarán actividades de lunes a viernes en horario de oficina durante los cuatro meses de la práctica en el Centro de Atención Laboral. El primer mes, será de acoplamiento y reconocimiento de la estructura organizacional de la entidad, capacitación en la atención al usuario e ir analizando y realizando un sondeo de los casos que se presentan con relación a la temática del proyecto.

En el segundo mes de la práctica, se buscará establecer la normatividad existente y los precedentes jurisprudenciales y doctrinales al respecto de la cláusula de dirección, manejo y confianza; en miras de plantear y estructurar los elementos esenciales, las características e implicaciones de la implementación de dicha modalidad contractual.

En el tercer mes de la práctica, se continuará realizando un análisis de la materialización de dicha cláusula, teniendo como fundamento las bases de datos de los usuarios del Centro de Atención Laboral (CAL) de Valledupar, específicamente del sector minero energético, para determinar la incidencia del uso inadecuado de la cláusula y las consecuencias negativas que esta conlleva.

Por último, en el cuarto mes, de acuerdo a la información recopilada en los meses precedentes, se realizará un análisis de la misma para determinar mediante un vídeo informativo, la hoja de ruta que deben seguir los y las trabajadores del sector minero para reivindicar sus derechos y garantías constitucionales y legales, cuando se encuentren vinculados laboralmente en un contrato por medio del cual se haga uso indebido de esta estipulación contractual y que con esto se incurra en una afectación a los derechos laborales de los mismos.

Es menester precisar que, de forma mensual y en concordancia con los objetivos y la metodología aquí establecida, se realizará la entrega al director de la práctica de un informe escrito, en el cual se logre evidenciar y consolidar las actividades realizadas durante el transcurso de esta.

5. Información sobre la organización

El centro de atención laboral -cal-. Es un proyecto que hace parte de la escuela nacional sindical y que se encuentra financiado por el Departamento de Trabajo de los Estados Unidos y cuenta con presencia en Cali, Facatativá, Villavicencio, Puerto

Wilches, Cartagena y Valledupar.

Los CAL tienen el objetivo de ofrecer asesoría legal y psicosocial para los trabajadores de sectores priorizados por el Plan de Acción Laboral en el marco del Tratado de Libre Comercio – TLC- ratificado con Estados Unidos, tales como: caña de azúcar, puertos, flores, palma de aceite y sector minero energético.

La visión principal del proyecto consiste en realizar capacitaciones a los trabajadores de los sectores priorizados, en materia de derechos laborales y acciones constitucionales; para que sean estos quienes actúen a través de acciones que busquen reivindicar sus derechos laborales.

Los Centros de Atención Laboral, prestan sus servicios a los y las trabajadoras, y organizaciones sindicales de forma completamente gratuita. Buscando solventar falencias históricas, estructurales y sistemáticas en materia laboral, razón por la cual, tienen un enfoque integral, buscando así abarcar la mayor cantidad de aristas posibles para reivindicar los derechos de los/as trabajadores de los sectores priorizados; es por esto por lo que tienen presencia con los siguientes enfoques:

- A. Asesoría y realización de acciones jurídicas para la protección de los derechos laborales individuales, colectivos y a la seguridad social.
- B. Asesoría psicosocial.
- C. Procesos de formación.
- D. Realización de acciones jurídicas estratégicas.
- E. Asesoría especializada en salud laboral.
- F. Materiales pedagógicos para la promoción y defensa de los derechos

laborales.

Figura 1.

Organigrama de la entidad.



Nota: Adaptado de Información del CAL (2023). <https://calcolombia.co/quienes-somos/nuestro-equipo/>.

Los CAL han desarrollado un modelo de atención y de gestión, consolidándose como entidades líderes en la defensa de los derechos de trabajadores y trabajadores en el país, proyectándose a nivel social como una iniciativa de apoyo y cooperación entre las organizaciones sindicales y la entidad, en la búsqueda de una sociedad con justicia social y económica.

Así mismo, ha establecido vínculos interinstitucionales, entre estos, algunos convenios con instituciones de educación superior (IES), acuerdos de cooperación con

instituciones públicas y privadas para el trabajo en conjunto de la defensa de los derechos laborales. Aunado en esto, los Centros de Atención Laboral se encuentran conformados por especialistas en derecho laboral individual y colectivo, así como estudiantes de últimos semestres de Derecho, los cuales realizan sus prácticas jurídico-sociales en la entidad.

Los Centros de Atención Laboral se enfocan principalmente en brindar acompañamiento jurídico a los trabajadores de sectores priorizados en las siguientes materias:

- i) **Derecho Laboral Individual:** Acoso laboral, cumplimiento de restricciones médicas, debido proceso, despido sin justa causa, desmejoramiento o modificación de las condiciones laborales, nivelación salarial, pago de prestaciones sociales, reintegros por estabilidad laboral reforzada, reubicación, suspensión del contrato, terminación y tercerización laboral.
- ii) **Libertad sindical:** Asociación, autonomía, discriminación antisindical, elección de representantes, fuero circunstancial y sindical, huelga, negociación colectiva, violencia antisindical, violación de la convención colectiva.
- iii) **Seguridad Social:** Calificación de origen de enfermedad y/o porcentaje de pérdida de capacidad laboral, pago o cotización al SGSS, gestión de seguridad y salud en trabajo, licencias de paternidad y maternidad, pago de incapacidades, pago de mesadas pensionales, indemnización permanente parcial, procesos de atención en salud.

6. Marcos de referencia

6.1. Marcos de antecedentes jurídicos.

6.1.1. Elementos Legales, Jurisprudenciales y Doctrinales que definen a los trabajadores de dirección, manejo y confianza.

El derecho laboral, surge como respuesta a la necesidad de regular las relaciones del trabajador desde la esfera jurídica, haciendo especial énfasis en la regulación de la resolución de los conflictos que puedan surgir en las relaciones laborales; configurándose así unas garantías mínimas e irrenunciables que son inherentes a la naturaleza del trabajo en sí y en salvaguarda de los derechos de los trabajadores, teniendo como base que las relaciones laborales se caracterizan por un desequilibrio entre ambos extremos de la relación jurídica, el cual es desigual.

Si bien la Constitución Política de 1991 se ha establecido como la norma suprema en el ordenamiento jurídico colombiano, esta se ha visto permeada, conforme lo estipula la Corte Constitucional en su sentencia C-067 de 2003, por un grupo más amplio de principio, reglas y valores de derecho positivo que conforman el denominado “Bloque de Constitucionalidad” y que, comparten junto a la constitución, la mayor jerarquía en materia normativa. (Corte Constitucional, Sentencia C-067, 2003).

Para esto, la Carta Política estipulo en su artículo 21 que: “en lo no previsto en la ley se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia” (Const, 1991. Art 21) frente a esto, surge necesaria de acudir a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual en su artículo 23 establece:

Artículo 23: Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses. (Const, 1991. Art 23)

Esta declaración ha sido ratificada por el Estado colombiano, el cual, incluyo las directrices y garantías establecidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 25 de la Constitución Política; en la cual se establece el trabajo como un derecho fundamental y una obligación social la cual goza, en cualquiera que sea su modalidad de la especial protección del Estado Colombiano. Dicha protección debe ser material y no solo formal, puesto que, el Estado se encuentra obligado no solo a regular en materia laboral, sino que, también debe adoptar las medidas necesarias para que dichos mandatos sean eficaces y efectivos. Así mismo, se consagra que toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

Por otra parte, en el artículo 53 de la Carta Política, se estipulan los principios del derecho del trabajo, entre estos se establece que todo trabajador gozará de un trato igualitario, entendiéndose este, en la medida en que todos los trabajadores tendrán las mismas

condiciones, salvo que exista alguna justificación para que haya lugar a un trato diferencial. Así mismo, se deberá garantizar una remuneración mínima, vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo. De igual forma, cualquier renuncia que el trabajador haga a sus beneficios mínimos establecidos por la legislación nacional e inclusive de los tratados internacionales, no será válida. Y, no menos importante se establece el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos en la relación laboral; lo que alude a que, en situaciones donde las condiciones formales estipuladas contractualmente no coincidan con las condiciones materiales a las que se encuentran sometidos los trabajadores, estas últimas, prevalecerán sobre las primeras.

Dentro del derecho laboral, existen diversas modalidades contractuales, las cuales se consagran dependiendo la necesidad de cada empresa; para esto, los contratos podrán establecerse con base a la duración, la forma en que se contrata, entre otros. La normativa que regula el derecho al trabajo se encuentra reunida principalmente en el Código Sustantivo del Trabajo; no obstante, existen circunstancias particulares en que dicho código no consagra taxativamente ciertas situaciones derivadas de la autonomía contractual, como es el caso de la estipulación de trabajadores de dirección, manejo y confianza que, si bien se mencionan, no se logran definir ni conceptualizar.

Por su parte, el Código Sustantivo del Trabajo en sus artículos 32 y 33 nos ayudan a dilucidar un poco sobre esta categoría. Al respecto establece que son representantes del empleador y que, como tal se encuentran obligados frente a sus trabajadores quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento interno de trabajo:

- a. Trabajadores que ejerzan funciones de dirección o administración, tales como directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos, entre

otros.

De esta definición se logra desprender que existe una clasificación de dicha categoría, en primer lugar, por las condiciones materiales propias de las funciones que ejerce, y, en segundo lugar, cuando el cargo que ocupan es denominado como de representación del empleador bien sea por mandato legal, de la convención colectiva e inclusive por medio del Reglamento Interno de Trabajo. Aun así, y teniendo en consideración el funcionamiento del Estado Colombiano, este tipo de contrato se ha venido desarrollando principalmente de forma doctrinal y jurisprudencial.

Al respecto, ha reiterado la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C 372 de 1998 que, existen circunstancias en las cuales surge la necesidad por parte del Legislador de regular relaciones labores consideradas especiales, que por su naturaleza no pueden recibir el mismo trato de las relaciones laborales comunes, y que, así mismo, se someten a un régimen distinto, como ocurre por ejemplo en materia de jornada máxima legal y fuero sindical.

De igual forma, la Corte reitera que al hablar de categorías de “dirección, confianza y manejo” no implica que sean distintas y excluyentes entre sí, sino que, por el contrario, se traducen a una misma idea y categoría, que comúnmente son denominados como “trabajadores de confianza”. Como se mencionó con anterioridad, es necesario revisar la naturaleza propia de las funciones ejercidas por el trabajador, para determinar si estas se realizan en función de los intereses y necesidades fundamentales de cada empresa.

En apoyo de lo anterior, es oportuno citar lo expresado sobre el particular por el tratadista Mario de la Cueva (2008), que dice: “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” (pág. 57).

Más allá de que el cargo analizado tenga una determinada posición jerárquica, y sea de confianza, el elemento esencial que hace que un empleado pueda ser determinado de dirección, manejo y confianza es que el puesto sea *sustancialmente de confianza*. Es menester encontrar el factor diferenciador entre la confianza que se le otorga a cada trabajador en virtud de la relación laboral que se suscribe, en la cual se hacen exigibles unos comportamientos y valores mínimos, como lo son la lealtad, honradez, responsabilidad.

En relación con esto, la jurisprudencia ha establecido que, de forma inherente a la relación laboral, a todo trabajador se le otorga unos mínimos de confianza, la cual responde a exigencias de comportamiento, deber ser, responsabilidad y lealtad que se hacen exigibles en virtud del contrato. No obstante, el grado de confianza del que se habla en esta modalidad contractual hace alusión a que, quien la ostenta, tiene la capacidad de comprometer *esencialmente* a la entidad y sus intereses. Pues, en las labores de dirección, manejo y confianza el trabajador reemplaza al empleador, frente a los demás trabajadores, sustituyéndolo en las facultades directivas, de mando e inclusive organizacionales; situación que deberá ser prolongada y permanente durante la relación laboral y no solamente esporádica u ocasional.

Para sintetizar, se podría decir que son características propias de los trabajadores de dirección, manejo y confianza según Miyagusuku & Shigyo (2014):

1. La **confianza** que se le deposita por parte del empleador, mediante la cual se le hace exigible la buena fe como fundamento de la relación laboral.

2. **Representatividad y responsabilidad** en el desempeño de las funciones, debido a que las funciones que realizan lo ameritan y su actuar debe brindar garantía y seguridad a los intereses del empleador.
3. **Dirección y dependencia**; es decir, el trabajador deberá poder ejercer funciones directivas y/o administrativas en nombre del empleador, sustituyéndolo frente a los otros trabajadores cuando sea necesario.
4. **Primacía de la realidad**; es decir, prevalecerá las condiciones materiales de la labor ejercida sobre lo que manifiesten las partes o lo que este estipulado expresamente en el contrato. (Pág. 20)

6.1.1.1. Recargo nocturnos, dominicales y festivos en trabajadores de dirección, manejo y confianza. Teniendo claridad sobre los elementos esenciales del contrato de dirección, manejo y confianza, es necesario analizar las implicaciones en materia de condiciones laborales que su implementación pueda acarrear.

El CST expresa en su artículo 162 una excepción a la jornada máxima legal, en la cual se encuentran inmersos conforme lo estipula el literal a) trabajadores que desempeñen cargos de dirección, de confianza o de manejo, expresión que fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C 372 de 1998.

Los trabajadores de dirección, manejo y confianza no tienen derecho a que se le paguen horas extras, independiente de la cantidad de trabajo extra o suplementario que realicé. No obstante, si se les deben reconocer el recargo nocturno. Así lo deja claro la Sala Laboral de la Corte

Suprema de Justicia en sentencia 40016 del primero de agosto de 2012 con ponencia de la magistrada Elsy Del Pilar Cuello Calderón:

La anterior inferencia por cuanto, si bien es cierto que los trabajadores de dirección, confianza y manejo están excluidos de la jornada máxima legal y, en consecuencia no devengan aumentos por laborar en jornada suplementaria o de horas extras, ello no significa que la misma exclusión deba extenderse a la remuneración legalmente establecida por recargo nocturno, pues es una regla de interpretación de la ley que las normas que establezcan restricciones o excepciones no son aplicables por analogía.

En consecuencia, es evidente la equivocación del sentenciador de alzada, cuando dedujo que, por ostentar el demandante la condición de trabajador de dirección, confianza y manejo, también estaba excluido del derecho a devengar los recargos nocturnos, pues dicho contingente de trabajadores sí tiene derecho a la remuneración adicional establecida legalmente por el hecho de prestar sus servicios en horas de la noche. (CSJ, Sentencia 40016, 2012)

Ahora bien, en relación con el trabajo normal o suplementario realizado por los trabajadores de dirección, manejo y confianza, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 41715 del 11 de mayo de 2016, estipula que si bien el artículo 162 realiza la excepción a la jornada máxima legal en la cual se encuentran inmersos los trabajadores de dirección, confianza y manejo; esta debe ser restrictiva, pues al ser una *excepción* no puede incluirse por analogía lo relativo al trabajo en días dominicales y festivos; razón por la cual, de la misma forma en que sucede con el recargo nocturno, si un trabajador excede la jornada máxima, esto no origina el pago de horas extras pero sí

lo hace acreedor al pago de recargos, bien sea nocturno, dominical o festivo. (CSJ, Sentencia 41715, 2016)

6.1.2. Definición de asociación y libertad sindical

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), define la libertad de asociación como una libertad civil universalmente reconocida y un *derecho fundamental* de los trabajadores, el cual ha sido reconocido producto de una lucha histórica en la cual muchas personas y trabajadores ofrecieron su vida y libertad. Es por esto que este derecho resulta un requisito para la democracia y el desarrollo de las naciones; pues si se niega el derecho de la mayoría de la población a proteger y fomentar la garantía de sus derechos laborales, sociales y económicos, se atentaría contra la naturaleza del estado. (OIT; C154, 1981)

La OIT ha establecido mecanismos jurídicos por medio de los cuales ha hecho referencia a la libertad sindical y el derecho de organizarse, ejemplo de eso es el Convenio sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicación de 1948 (núm. 87), que dice en su artículo 2:

Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas. (OIT; Convenio 87, 1948)

En el mismo sentido el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1948 (núm. 98), menciona en sus artículos 1 y 2 hace alusión a la protección que tienen los trabajadores, organizaciones de trabajadores y de empleadores

a gozar de una adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical o a sufrirla injerencia de otros respecto de sus actividades. (OIT; Convenio 98, 1948)

Por otro lado, la Constitución Política de 1991 en su artículo 39 reconoce el derecho de los trabajadores y empleadores a constituir sindicatos o asociaciones, sin que haya injerencia estatal; reconociéndoles a los representantes del sindicado el fuero y las demás garantías que requieran para el cumplimiento efectivo de su gestión. (Const, 1991. Art 39)

Es así, que en cumplimiento del Artículo 53 superior, por medio del cual se ordena la creación del estatuto del trabajo, se estipuló en el artículo 353 del Código Sustantivo del Trabajo en concordancia con el artículo 39 superior, estableciendo que, los empleadores y los trabajadores tienen el derecho de asociarse libremente en defensa de sus intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos; estos poseen el derecho de unirse o federarse entre sí y, deberán ajustarse en el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus deberes, a las normas allí expuestas (CST) y en sus estatutos, encontrándose sometidos a la inspección y vigilancia del Gobierno nacional a través del Ministerio de Trabajo. (CST, art 39)

Por su parte, la Corte Constitucional ha desglosado mucho mejor estos conceptos, como es el caso de las sentencias C 385/2000, C 085/1994, T 115/1992, T 441/1992 entre otras, que el derecho de asociación sindical es un derecho *fundamental*, como quiera que este se basa en la libre voluntad o disposición de las y los trabajadores para constituir organizaciones con carácter de permanencia que los identifica y los representa en la lucha por la defensa de sus intereses colectivos, sin que sea necesario para esto, la autorización

previa del Estado.

En este orden de ideas, la sentencia C 797 del 2000 estipuló las siguientes características:

- i) El derecho de todos los trabajadores, sin discriminación ni distinción alguna para agruparse mediante organizaciones de carácter permanente.
- ii) la facultad de constituir y organizar estructural y funcionalmente las referidas organizaciones y conformarlas automáticamente como personas jurídicas, sin la injerencia, intervención o restricción del Estado;
- iii) el poder de las organizaciones de trabajadores de determinar cualquier aspecto que atañe a su estructura, organización y funcionamiento, los cuales deben ser libremente convenidos por los miembros de la asociación mediante estatutos, salvo las limitaciones válidamente establecidas por la ley.
- iv) La facultad de las asociaciones sindicales para formular las reglas relativas a la organización de su administración, así como las políticas, planes y programas de acción que mejor convengan a sus intereses, con la señalada limitación;
- v) la garantía de que las organizaciones de trabajadores no están sujetas a que la cancelación o la suspensión de la personería jurídica sea ordenada por la autoridad administrativa, sino por vía judicial;
- vi) el derecho de las organizaciones sindicales para constituir y afiliarse a federaciones y confederaciones nacionales e internacionales;

- vii) la inhibición, para las autoridades públicas, incluyendo al legislador, de adoptar regulaciones, decisiones o adelantar acciones que tiendan a obstaculizar el disfrute del derecho a la libertad sindical. (Corte Constitucional, sentencia C 797, 2000)
- viii) Como consecuencia de esto, la Corte ha establecido que un efecto de la libertad de asociación sindical no solo implica el derecho de asociarse y pertenecer a un sindicato, sino que también cubre la decisión de abandonarlo, pues no es camisa de fuerza su pertenencia. Aunado en la asociación, se desprende que el empleador podrá convenir con sus trabajadores, en virtud de un conflicto colectivo de trabajo, las condiciones salariales, prestaciones y demás condiciones materiales propias de la relación laboral, siempre que exista una justificación razonable, basado en la cantidad, calidad y eficiencia en el trabajo.

También puede, con respecto al personal directivo que no se beneficia de la Convención establecer condiciones de trabajo diferentes a las que deben regir para los trabajadores sindicalizados. Pero lo que sí, no le es permitido como se dijo en la sentencia SU-342/95, porque se violan los derechos a la igualdad, a la asociación sindical y a la negociación colectiva, es que el patrón escudado en su libertad para convenir, contratar y para disponer libremente de su patrimonio, desconozca los derechos, principios y valores constitucionales, otorgando a los trabajadores no sindicalizados, mejores condiciones de trabajo, beneficios o garantías que las que se reconocen a los sindicalizados, sin un fundamento serio, objetivo, racional y razonable que justifique un

tratamiento diferente, y con la finalidad de lesionar los derechos de los trabajadores sindicalizados y obstaculizar el libre ejercicio de asociación sindical. (Corte Constitucional, Sentencia SU-342; 1995)

6.1.3. Asociación sindical y Cargos de dirección, manejo y confianza.

En Colombia el derecho de asociación sindical no es absoluto, pues depende de la naturaleza de algunos cargos se les podrá limitar en mayor o menor medida dichas garantías, como es el caso de los trabajadores de dirección, manejo y confianza. El código sustantivo del Trabajo (CST) por su parte en el artículo 406 relaciona los trabajadores que se encuentran amparados por el fuero sindical; no obstante, en el párrafo primero se estipula una excepción a dicha garantía, como es el caso de los trabajadores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o **cargos de dirección** o administración.

Esto, teniendo como fundamento el artículo 389 del CST, en el cual se establece que no pueden formar parte de la junta directiva de un sindicato, ni ser designados funcionarios de este, los afiliados que representen al empleador frente a sus trabajadores, ni los altos empleados, directivos de las empresas; siendo nulo cualquier acto de elección que recaiga en trabajadores que ostenten dicha calidad. (CST, 1951, art 389)

Situación que se reitera en la sentencia C 662 de 1998, en donde la Corte señala que el objetivo principal de los sindicatos se concreta en la protección de los intereses de los trabajadores a estos afiliados frente a la situación de subordinación y desigualdad en la que se encuentran en relación con el patrono, siendo así los sindicatos “interlocutores

válidos en los conflictos que enfrentan a los dos extremos de la relación laboral”. Razón por la cual, la junta directiva conforma el llamado “gobierno sindical” y tiene como propósito hacer valer las decisiones tomadas por los trabajadores en asamblea general, representándolos en los conflictos colectivos a que haya lugar. (Corte Constitucional, Sentencia C-662; 1998)

De manera pues que, teniendo en cuenta que los empleados que ejercen funciones de dirección o administración dentro de la empresa pueden ser considerados como una extensión del patrono que lo representa frente a los demás trabajadores, velando así por los intereses de este, encontrándose inhabilitado para defender o colaborar en la reclamación de los demás asalariados. Lo anterior, en virtud del conflicto de intereses sindicales y patronales que se podrían al tener intereses en ambos extremos del conflicto, dejando vulnerable a los trabajadores en caso de negociación con el patrono.

De forma posterior se analizaron por cargos similares, a lo cual la corte mediante sentencia C 669 de 2008 realizó la reiteración de jurisprudencia, recordando al accionante que, dicha restricción no discrimina a los empleados directivos, ya que estos mantienen su derecho de asociación sindical, pudiéndose beneficiar de los logros de la organización sindical; de esta manera, según la Corte Constitucional (2008):

(...) se protege al sindicato y a los asalariados afiliados de la injerencia del patrono en el manejo de los asuntos sindicales y en la representación del mismo. Por consiguiente, con respecto al derecho fundamental de asociación sindical para los directivos y representantes del empleador, es posible establecer restricciones

en cuanto hace a su participación en la junta directiva de un sindicato o para el desempeño como funcionarios del mismo, no así para su afiliación al respectivo sindicato, haciéndose acreedores por esa razón de los correspondientes beneficios y responsables de las correlativas obligaciones, como ya se mencionó.

En ese sentido, aunque el citado derecho presenta una naturaleza fundamental, su alcance no es absoluto y permite algún tipo de limitación que no afecte su núcleo esencial, como sucede en esta oportunidad, máxime cuando la restricción introducida persigue la vigencia de un interés general protegido por el Estado, como es la salvaguarda de los medios de reivindicación de los derechos laborales e intereses de la clase trabajadora, en lo atinente a la forma organizativa que los hace efectivos, evitando una intromisión perturbadora de los patronos en los asuntos atinentes a dicha organización sindical, a través del control de la dirección y representación sindical por personas que, sin lugar a dudas, actúan y deciden como extensiones del empleador. (Corte Constitucional, sentencia C 669; 2008)

Finalmente, mediante el presente trabajo se pretende hacer uso de las herramientas jurídicas aquí consagradas por medio de las cuales la ley, la doctrina y la jurisprudencia ha establecido que para que un trabajador pueda ser considerado como empleado de dirección, manejo y confianza, **no basta con la mera voluntad de las partes ni la estipulación contractual en virtud del cargo desempeñado, si no se cumplen las condiciones materiales. Esto es, que el trabajador represente los intereses esenciales del empleador, con un grado de autonomía e independencia al momento de ejercer esas funciones de mando y dirección sobre los demás trabajadores.**

Así mismo, se pretende implementar dichos conocimientos para determinar si los trabajadores afiliados a la Asociación Sindical De Empleados De Drummond – Ased, cumplen con las condiciones materiales del contrato de dirección, manejo y confianza y que, como consecuencia se encontrarían limitados en su derecho del ejercicio de representación sindical, encontrándose inmersos bajo el artículo 389 del CST, el cual prohíbe a los empleados que ejercen altos cargos de dirección en la empresa de formar parte de la Junta Directiva del Sindicato. No obstante, es necesario aclarar que, a las voces de la jurisprudencia, esta limitación tiene como propósito y objetivo impedir la indebida injerencia de los representantes de la empresay altos directivos en las decisiones libres y autónomas de la organización sindical, vale decir es un mecanismo de protección a la autonomía y libertad de la organización sindical y no una limitación a su ejercicio.

Lo anterior, meramente en un ejercicio académico, reconociendo que son los jueces laborales los encargados de determinar si efectivamente se cumplen las condiciones propias de los cargos de dirección, manejo y confianza, o sí, por el contrario, se encuentra frente a la presencia de una cláusula ineficaz. Esto, teniendo como punto de partida el artículo 53 superior, el cual establece el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas; entendiéndose que, en caso de las funciones y responsabilidades propias del cargo que ejercen Lostrabajadores afiliados a ASED, no cumplan con tales elementos, se estaría no solo bajo una vulneración al derecho y garantía sindical, sino que, además, podría incurrir en una afectación a los mínimos y garantías laborales.

6.2. Marco conceptual

Relación laboral: es aquella relación contractual entre una empresa o persona llamada empleador y una persona natural llamada trabajador o empleado, mediante la cual el trabajador pone a disposición del empleador su capacidad física e intelectual para desarrollar una actividad determinada, a cambio de una remuneración

Libertad sindical: Derecho del cual gozan los trabajadores y las trabajadoras de decidir de forma libre, autónoma y sin vicio alguno, si afiliarse o no, inclusive sobre su permanencia en una asociación sindical y la escogencia de la misma.

Asociación sindical: Es una garantía constitucional por medio de la cual los trabajadores tienen derecho a conformar organizaciones o vincularse a las que ya están creadas y que representan en mayor medida sus intereses, para velar por los derechos e intereses de los mismos.

Representación sindical: Es el derecho que recae en los trabajadores afiliados al sindicato a ser representados y escoger de forma libre sus representantes, para que sean estos quienes, de conformidad con los estatutos del sindicato, tomen la voz en las actividades del mismo.

Trabajo suplementario: Se considera así, todo trabajo que exceda la jornada laboral ordinaria para cumplirse conforme el horario establecido o la jornada máxima legal.

Representantes del empleador: son personas que ejercen en nombre del empleador las funciones gerenciales o de administración y las que estén legalmente autorizadas por él. Los representantes facultados obligan al empleador en sus relaciones

con los trabajadores.

Negociación colectiva: Derecho fundamental, sustentado en la Constitución de la OIT. Es un mecanismo fundamental del dialogo social, a través del cual los empleadores y sus organizaciones y los sindicatos pueden convenir mejores condiciones laborales.

Laudo arbitral: Sentencia proferida por el Tribunal de arbitramento, puede darse enderecho, en equidad o técnico.

Convención colectiva: Se constituye como un acuerdo de voluntades entre los trabajadores y sus empleadores mediante el cual, se fijan las condiciones que regirán durante la relación laboral.

7. Cronograma de actividades

Tabla 1.

Cronograma

ACTIVIDAD	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO
Brindar asesoría jurídica a los trabajadores que se acerquen al CAL Valledupar sobre las características e implicaciones de la cláusula de				

dirección, manejo y confianza. Así como, realizarun estudio y análisis jurídico, jurisprudencial y doctrinal sobre la cláusula de dirección, manejo y confianza, sus características e implicaciones.		
Analizar el caso de la asociación sindicalde empleados de drummond ltd- ASED, sus afiliados y demás, para determinar sicumplen con las condiciones materiales y formales propias de la cláusula de dirección, manejo y confianza.		
Determinar las implicaciones que el uso inadecuado de dicha estipulación contractual conlleva a los derechos de libertad, asociación sindical y negociación colectiva de los trabajadores de drummond ltda, vinculados a ASED.		
Realizar el análisis de la información recolectadaen el trascurso de la práctica jurídico social y elaborar el producto final.		

Nota. Cronograma de actividades durante la práctica.

8. Desarrollo de la practica jurídico social

8.1. Primer informe

Este primer informe tiene como objetivo brindar asesoría jurídica a los trabajadores que se acerquen al CAL Valledupar sobre las características e implicaciones de la cláusula de dirección, manejo y confianza. Así como, realizar un estudio y análisis jurídico, jurisprudencial y doctrinal sobre la cláusula de dirección, manejo y confianza, sus características e implicaciones.

Al respecto, se logró evidenciar que existen diversos pronunciamientos realizados por las altas cortes en los cuales se establecen algunas características principales de los cargos de dirección, manejo y confianza. En este sentido, las sentencias CSJ SL1361-2018, CSJ SL 2680- 2018, la Corte Suprema de Justicia (2019) han reiterado que quienes ejercen estos puestos de dirección y representación:

a) Actúan en función no simplemente ejecutiva, sino conceptiva, orgánica y coordinativa, múltiple, esencialmente dinámica que persigue el desarrollo y buen éxito de la empresa o servicio considerado como abstracción económica o técnica, a diferencia del trabajo ordinario que no lleva sino su propia representación y cuya labor se limita a la ejecución concreta de determinada actividad dentro de los planos señalados de antemano por el impulso directivo;

Ocupan una posición especial de jerarquía en la empresa o servicio con facultades disciplinarias y de mando sobre el personal ordinario de trabajadores y dentro de la órbita de la delegación, jerarquía que por regla general coincide con el alto rango del cargo, pero sin que esta coincidencia sea forzosa o esencial, pues el criterio no es formal sino sustancial y, por lo tanto, se estructura únicamente sobre la naturaleza de la función que realice el trabajador.

b) Obligan al patrono frente a sus trabajadores, según lo preceptuado por el artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo;

c) Están dotados de determinados poder discrecional de autodecisión cuyos límites resultan de la ubicación que ocupen en la escala jerárquica o, en último término, de la voluntad superior del empleador;

d) Cuando la gestión no es global, son elementos de coordinación o enlace entre las secciones que dirigen y la organización central;

e) Finalmente, y por todo lo anterior, constituyen un tipo intermedio de trabajador entre el patrono a quien representan y el común de los demás asalariados. En esta categoría y como ejemplos puramente enunciativos, están incluidos los gerentes, administradores, mayordomos, capitanes de barco etc. (CSJ, Sentencia 4429; 2019)

8.1.1. Derecho de asociación sindical de trabajadores que representan al empleador

En Colombia, el reconocimiento estatal especial del que goza el derecho de asociación sindical de los trabajadores frente al de los empleadores, se sustenta en la subordinación que presenta la relación laboral, en la cual se hace evidente la desigualdad social y económica de sus partes.

Al respecto, la Corte Constitucional (1994), resaltó que:

En su origen, y a través de su desarrollo, el sindicato ha obedecido a un propósito igualitario dentro de una realidad socioeconómica caracterizada por la subordinación y la dependencia. Los derechos laborales se construyeron como una respuesta del Estado a las demandas de justicia e igualdad provenientes de la sociedad. El sindicato es la manifestación organizativa del reconocimiento institucional de tales derechos y, por consiguiente, el medio a través del cual se hacen efectivos. La esencia de este derecho está pues íntimamente ligada al tipo de intereses de clase que se defienden y a su condición de subordinación dentro de la sociedad de mercado. (...)

El derecho de asociación sindical está delimitado por la libertad de creación, afiliación y retiro de una organización sindical, concebida para la defensa de los intereses de los trabajadores y protegidos por los derechos constitucionales consagrados en los artículos 53, 54, 55, 56 y 57 de la Carta. (Corte Constitucional, sentencia T 230; 1994)

Por su parte, estas garantías constitucionales se manifiestan en algunos articulados, un ejemplo claro es el artículo 358 del CST, el cual contempla el derecho a

la libertad de afiliación, estipulando que *los sindicatos son organizaciones de libre ingreso y retiro de los trabajadores*.

En sus inicios, este artículo contemplaba un numeral 2, en el cual autorizaba la restricción estatutaria de la admisión de altos empleados de las empresas en las organizaciones sindicales; no obstante, fue expresamente derogado por el artículo 116 de la Ley 50 de 1990. En consecuencia, los trabajadores que ocupan puestos de dirección, confianza o manejo, también pueden, según la legislación colombiana, ingresar libremente a los sindicatos; y mal haría el Estado en pretender desconocerles un derecho que la ley les otorga. Pese a esto, el artículo 389 del Código Sustantivo del Trabajo establece que:

No pueden formar parte de la junta directiva de un sindicato, ni ser designados funcionarios del mismo, los afiliados que representen al empleador frente a sus trabajadores, ni los altos empleados directivos de las empresas. Es nula la elección que recaiga en uno de tales afiliados, y el que, debidamente electo, entre después a desempeñar alguno de los empleos referidos, dejará ipso facto vacante su cargo sindical. (CST, 1951; art 389)

Para esto, es necesario tener presente la naturaleza de la Junta Directiva de las organizaciones sindicales, pues, conforme lo establece la sentencia T 662 de 2008, estas, conforman el llamado gobierno sindical y tiene como propósito ejecutar las decisiones adoptadas en la asamblea general, al igual que la representación de los afiliados y de la organización misma, así como ejercer actos de control en relación con el cumplimiento de los acuerdos alcanzados. Con fundamento en lo anterior, la Corte Constitucional (2008) ha expresado que:

No es lógico ni razonable que una organización sindical reúna, dentro de ese órgano de dirección y representación, afiliados al sindicato que se desempeñen como representantes del empleador frente a los trabajadores o como altos empleados directivos de la empresa, tanto en el caso de la junta directiva provisional (al momento de creación del sindicato) como en el de las reglamentarias; lo anterior, dado el conflicto de intereses sindicales y patronales que surgiría al adelantar una gestión coetánea a nombre de los dos extremos de la relación laboral, con intereses distintos y muchas veces contrapuestos, generándose así una especie de inhabilidad para acceder a la representación sindical. (Corte Constitucional, sentencia T 662; 2008)

Para determinar quienes se encuentran imposibilitados para formar parte de la Junta Directiva es necesario remitirnos al Artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo, donde manifiesta que son representantes del patrono:

a) Las que ejerzan funciones de dirección o administración tales 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, y b) Los intermediarios. (CST, 1951; art 32)

Lo anterior encuentra sustento en la regulación internacional, pues bien, lo establece el Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT- firmado en 1949, sobre el derecho de sindicalización y negociación colectiva al consagrar lo siguiente:

1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de

adecuadaprotección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración.

2. Se consideran actos de injerencia, en el sentido del presente artículo, principalmente, las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores. (OIT; convenio 98, 1949)

En el mismo sentido, el Convenio 87 suscrito en 1948 señala que:

Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción. (OIT, Convenio 87, 1948)

Es por esto que, en miras de dar cumplimiento a los preceptos internacionales como nacionales, se pretende garantizar la autonomía sindical y la libertad de elección de los representantes, siempre que se actúe en virtud de evitar colocar a los trabajadores afiliados a la organización sindical, en condiciones de debilidad ante su empleador, pues no es viable remarcar aún más la subordinación ya existente.

En ese sentido, pese a que el derecho de asociación sindical tiene la categoría de fundamental, su alcance no es absoluto y permite algún tipo de limitación que no afecte su núcleo esencial. Por esto, el Estado, en virtud del deber que le recae, debe pretender la

obtención de un interés general, como es la salvaguarda de los medios de reivindicación de los derechos laborales e intereses de la clase trabajadora, en lo atinente a la forma organizativa que los hace efectivos, evitando una intromisión de los patronos en los asuntos atinentes a dicha organización sindical, a través del control de la dirección y representación sindical por personas que, sin lugar a dudas, actúan y deciden como extensiones del empleador.

Sin embargo, la denominación que se haga bajo el término de “empleado directivo de una empresa” a trabajadores que por sus cargos y sus funciones no reúnen las condiciones para ser considerados como de orden directivo, sí podrá incurrir en una vulneración al derecho de libertad de asociación sindical.

8.2. Segundo informe

Este segundo informe tiene como finalidad realizar un análisis del caso de la Asociación Sindical De Empleados De Drummond Ltd- Ased-, sus afiliados y demás, para determinar si cumplen con las condiciones materiales y formales propias de la cláusula de dirección, manejo y confianza.

Por lo cual, para el desarrollo del mismo, se llevó a cabo una reunión entre el Centro de Atención Laboral –CAL- Valledupar y la organización sindical en la ciudad de Santa Marta- Magdalena; allí conforme a la información suministrada por los trabajadores afiliados a la organización, estos manifestaron que, el 13 de abril de 2018 el señor Hernando Villareal Caselles, actuando en calidad de Presidente y Representante Legal de la Organización sindical, presentó ante el Ministerio de Trabajo Dirección Territorial de Bogotá Querrela Administrativa laboral en contra de la empresa

Drummond Ltd, por negarse a negociar el pliego de peticiones presentado por Ased.

Figura 2.

Reunión Centro de Atención Laboral- CAL- Valledupar y Organización sindical en la ciudad de Santa Marta- Magdalena.



Nota: Fotografía tomada en la reunión. (2023).

Lo anterior, dado que el 11 de marzo del 2018 se reunieron en Santa Marta 30 empleados de la empresa Drummond Ltd. Puerto Ciénaga-Magdalena, con la finalidad de constituir un sindicato que agrupe a los empleados administrativos y a los supervisores de esta compañía, quienes durante años han mantenido su inconformidad debido a que, a su consideración, la empresa ha dividido al compendio de trabajadores en aquellos de “rol diario” donde figuran principalmente los trabajadores operativos y “rol mensual” en donde se encuentran los trabajadores administrativos y supervisores. Estos últimos, sintiéndose inconformes pues las convenciones colectivas vigentes entre la empresa y algunos de sus sindicatos, solo beneficiaban a los trabajadores de rol Diario.

Conforme reposa en el Artículo 1° de los Estatutos de la organización sindical:

Los trabajadores afiliados constituyeron una organización sindical de primer grado y de empresa, de libre ingreso y retiro, formada por empleados administrativos, supervisores, y similares de la Empresa Drummond Ltd, que laboren bajo la modalidad de rol mensual en todo el territorio nacional. (Estatutos organización sindical, 2018. Art 1)

Una vez efectuada la asamblea de constitución, en esta se aprobó un pliego de peticiones, por lo cual, el 14 de marzo del 2018, habiéndose surtido la documentación necesaria frente al Ministerio de Trabajo, se radico ante el empleador y ante el Min. Trabajo dicho pliego, dando con esto inicio al conflicto colectivo del Trabajo conforme al Artículo 443 del Código Sustantivo del Trabajo.

La entidad en respuesta a la presentación del pliego cito una reunión, en la cual, habiéndose acudido debidamente representantes de ambas partes, manifestó su negativa

a negociar argumentando que tres de los representantes del sindicato que se encontraban fungiendo como negociadores, era directivos de la compañía y que, conforme al Artículo 389 del Código Sustantivo del Trabajo, estos se encontrarían impedido para representar a los trabajadores afiliados a Ased.

En este momento, se hace necesario resaltar que el 25 de septiembre de 2018 la empresa presentó ante los Juzgados Laborales una demanda en miras de iniciar un proceso ordinario en contra de la Organización Sindical *“asociación sindical de empleados de Drummond ltd-ased”*

En esta se establecieron como pretensiones: i) Que se declare la ilegalidad de la elección de la Junta Directiva de la *“Asociación Sindical De Empleados De Drummond Ltd-Ased”* de fecha 11 de marzo de 2018; ii) Que se declare la ilegalidad de la elección de los delegados e integrantes de la comisión negociadora de la *“Asociación Sindical De Empleados De Drummond Ltd-Ased”*; iii) Que se declare la ilegalidad de la adopción del pliego de peticiones presentado a Drummond ltd Colombia el día 13 de marzo de 2018 por parte de la *“Asociación Sindical De Empleados De Drummond Ltd-Ased”*; iv) *que se declare la ilegalidad del acta de asamblea de constitución de la “asociación sindical de empleados de Drummond ltd-ased”*; v) *Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones se ordene al Ministerio de Trabajo se cancele el registro del acta de constitución de la “asociación sindical de empleados de Drummond ltd-ased”, primera nómina de junta directiva y estatutos.*; vi) *que se declare y se deje sin efectos todas y cada una de las actuaciones desarrolladas por la asociación sindical a partir del 11 de marzo de 2018.*

En el mismo sentido, la empresa mediante su apoderado judicial presentó al

Juzgado petición especial, para que, en atención al artículo 390 del Código General del Proceso por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo:

para que desde la presentación de la demanda se tome cualquier otra medida que el juez encuentre razonable para la **protección del derecho** objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión. (CGP, 2012, Art 390)

En consecuencia, se solicitó como medida cautelar, con el fin de evitar perjuicios derivados de una eventual sanción por parte del Ministerio de Trabajo, que se decrete la suspensión de dicha investigación, hasta tanto no se resuelva la legalidad del pliego de peticiones presentado por parte de Ased

No obstante, el Ministerio de Trabajo en Resolución N°393-19 del 10 de diciembre de 2018 decidió corregir la resolución precedente que resolvía la querrela administrativa laboral, en la cual, como consecuencia de la negativa a negociar por parte de la empresa, en concordancia con el Artículo 443 del Código Sustantivo del Trabajo, resolvió:

Artículo primero: sancionar como en efecto se sanciona a la **empresa drummond ltd**, identificada con NIT. 800.021.308-5, con domicilio en el Kilómetro 10 Vía Santa Marta a Ciénaga- Magdalena, representada legalmente por el señor **Juan Carlos Lopez Gonzalez** de acuerdo con las normas citadas en la parte motiva de esta providencia, con multa de cinco (5) veces el salario mínimo mensual más alto por cada día de mora, equivalentes a seiscientos ochenta y tres millones quinientos ochenta y seis mil setecientos cincuenta pesos

(\$683.586.750) ML; con destino Servicio Nacional de Aprendizaje SENA (...) (Ministerio del Trabajo, 2018) Finalmente, es menester precisar que, el conflicto colectivo de trabajo culminó al acogerse al Tribunal de Arbitramento Obligatorio, en virtud del cual, los árbitros se reunieron el 16 de diciembre de 2021, y con fundamento en los 62 puntos del pliego de peticiones presentado, se resolvió proferir Laudo Arbitral, el cual cuenta con vigencia hasta diciembre de 2023, suscrito entre la empresa Drummond Ltd Y La Asociación Sindical De Empleados De Drummond- Ased.

En este, se determinaron beneficios en diversas materias como lo son: i) Garantías en la aplicación del procedimiento disciplinario, ii) permisos extralegales, iii) auxilio para educación, iv) auxilio de localización, v) auxilio de transporte, vi) auxilio legal por muerte del trabajador, vii) primas extralegales, viii) fondo rotatorio de vivienda, ix) fondo de ahorro voluntario, x) incremento salarial, xi) dotación, xii) alimentación, xiii) transporte de personal, ix) régimen indemnizatorio, xx) póliza de hospitalización, xxi) comunicaciones sindicales dentro de la empresa, xxii) permisos sindicales remunerados, xxiii) y por último el auxilio sindical.

En lo concerniente a la conformación del sindicato, el 11 de marzo de 2018 se suscribió Acta de constitución, mediante la cual se realizó la elección de la junta directiva y la comisión de reclamos, quedando de la siguiente forma:

Tabla 2.

Elección de junta directiva y comisión de reclamos.

CARGOS	NOMBRES Y APELLIDOS
Presidente	Villareal Caselles Hernando
Vicepresidente	Alejandro Jaramillo Ríos
Secretario general	Calvete Correa Adolfo Antonio
Tesorero	Pineda Padilla fausto Segundo
Fiscal	Maestre Peralta José Luis
Secretario de Organización	Mercado Carbonell Armando Manuel
Secretario de Educación e investigación	Garcés Serrano José Amed
Secretario de Comunicaciones	Gramados Sánchez Juan Carlos
Secretario de Salud Y derechos Humanos	Coronel Mejía Juklin
Secretario de Asuntos Colectivos y conflictos Laborales	Thomas Miranda Maximiliano

Nota: Nombres y cargos elegidos.

Considero pertinente, establecer los cargos que ocupaba cada uno de los miembros de la Junta Directiva de la Asociación Sindical De Empleados De Drummond-Ased, al momento de la constitución de la organización. Para esto, se gestionó con el señor Hernando Villareal Caselles por parte del Centro de Atención Laboral – CAL- de Valledupar, y este suministro un *Listado de turnos y cargos de trabajo de afiliados de ASED.*; allí, reposan todas las personas que se encuentran con afiliación activa al sindicato. Al respecto, es necesario precisar que, si bien al momento de la Constitución de la organización sindical, esta se conformaba por 30 empleados, a la fecha en el 2023, cuenta con 62 trabajadores activos; entre estos quienes siguen fungiendo como Junta Directiva del sindicato, quienes tienen los cargos que a continuación se relacionaran:

Tabla 3.
Junta directiva del Sindicato, afiliados y cargos.

AFILIADO	CARGO EMPRESA	CARGO SINDICATO
Villareal	Presidente	Supervisor de
Caselles		Operaciones
Hernando		Ferrocarril
Jaramillo	Vicepresidente	Supervisor
Ríos		
Alejandro		
Calvete Correa	Secretario General	Auxiliar de Bodega
Adolfo		
Antonio		
Pineda Padilla	Tesorero	Supervisor JR
Fausto		
Segundo		
Maestre Peralta	Fiscal	
JoséLuis		
Mercado	Sec. de Organización	Supervisor
Carbonell		

Armando		
Manuel		
Garcés Serrano	Sec. de Educación	Supervisor
José Amed	e investigación	
Gramados Sánchez		Supervisor
Juan Carlos	Sec. de	Junior
	comunicaciones	Operaciones
Coronel Mejía	Secretario de Salud	Supervisor
Jiklin	y Derechos	
Antonio	Humanos	
Thomas	Sec. de Asuntos	Supervisor JR
Miranda	Colectivos y Conflictos	
Maximiliano	Laborales	

Nota: Adaptado de Listado de turnos y cargos de trabajo de afiliados de Ased. (2023)

8.2.1. Actividades realizadas

Con base en la información suministrada al Centro de Atención Laboral de Valledupar por parte del presidente de la organización sindical, se tuvo conocimiento que en el curso del proceso de disolución, liquidación y cancelación del registro sindical interpuesto por la empresa Drummond Ltd contra la asociación sindical de

empleados Drummond ltd, el 10 de noviembre de 2022 se llevó a cabo audiencia virtual, mediante la cual el Juzgado Primero Laboral Del Circuito De Santa Marta -

Magdalena resolvió absolver de todas las pretensiones de la demanda al Sindicato ASED.

No obstante, el señor Hernando Villareal como representante legal de la misma, manifestó que nocontaba con la sentencia del proceso dado que el despacho en ningún momento le notifico de la misma.

Aunado en esto, dentro de las actividades realizadas en el CAL Valledupar, se proyectó derecho de petición, el cual se elevó al despacho solicitando la copia de la sentencia de primera instancia, conforme consta a continuación:

Figura 3.

Solicitud de fallo al juzgado.

Santa Marta, 08 de marzo de 2023

Señores
**JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA -
MAGDALENA**
E. S. D

ASUNTO: DERECHO DE PETICIÓN
RADICADO: 2018-391
PROCESO: ESPECIAL DE DISOLUCIÓN, LIQUIDACIÓN Y CANCELACIÓN
DE REGISTRO SINDICAL
DEMANDANTE: DRUMMOND LTDA
DEMANDADO: ASOSIACIÓN SINDICAL DE EMPLEADOS DE DRUMMOND
LTD – ASED

HERNANDO VILLAREAL CASELLES, mayor de edad y vecino de esta ciudad identificado con cédula de ciudadanía N°5.030.968, actuando en calidad de presidente y representante legal de la **ASOCIACIÓN SINDICAL DE EMPLEADOS DE DRUMMOND LTDA- ASED**, persona jurídica identificada con NIT 901177263-9, quien se encuentra inmersa en el proceso de DISOLUCIÓN, LIQUIDACIÓN Y CANCELACIÓN DE REGISTRO SINDICAL de forma respetuosa solicito ante ustedes, me sea allegada Copia íntegra en formato digital de la sentencia de primera instancia proferida el 10 de noviembre de 2022 por su despacho, en aras de tener la información completa y las consideraciones que sirvieron de fundamento para el sentido del fallo.

Nota: derecho de petición entregado ante el Juzgado Primero laboral del

Circuito de Santa Marta (2023)

En respuesta a la solicitud presentada al Juzgado, este emitió respuesta el 14 de marzo, en la cual compartió el link del expediente digital.

Figura 4.

Respuesta al derecho de petición.

De: **Juzgado 01 Laboral Circuito - Magdalena - Santa Marta** <j01lcsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Date: mar, 14 mar 2023 a las 11:20
Subject: RE: SOLICITUD DE FALLO AL **JUZGADO**
To: Asociación Empleados Administrativos y Supervisores <ased.drummond@gmail.com>

Buenos días, se acusa recibido del presente correo y se le comparte el expediente digital de primera instancia del proceso Rad 2018-391, haciendo la observación que el proceso fue remitido a la Sala Laboral del Tribunal Superior para surtir el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia.

 [2018-391 ESPECIAL DE DISOLUCIÓN, LIQUIDACION Y CANCELACION DE REGISTRO SINDICAL SEGUIDO POR DRUMOND LTDA VS ASED](#)

Nota: respuesta de derecho de petición entregado ante el Juzgado Primero laboral del Circuito de Santa Marta (2023)

En la audiencia del 10 de noviembre del 2022, volviendo del receso decretado por el Honorable Juez, este último, manifestó de forma clara y expresa que iba a proferir Sentencia Oral, para lo cual pretendía argumentar su decisión. Para esto, se sostuvo sobre una tesis principal y es que ninguno de los trabajadores de la junta directiva de ased ostentan cargos de dirección, confianza y manejo.

- **Análisis de los cargos de los miembros de la junta directiva:** En miras de dar una estructura organizativa más clara en el análisis de los cargos de los miembros de la Junta Directiva de ASED, se detallarán algunos de los cargos, realizando una comparación entre la información contenida en el contrato, otro sí, análisis del puesto de trabajo, funciones y facultades que ostentan.
- **Supervisor de operaciones de Tren Ferrocarril**

Dentro de los miembros de la Junta Directiva, conforme al Contrato que tienen, se logra evidenciar que los señores Hernando Villareal Caselles quien funge como presidente y el señor Armando Manuel Mercado Carbonell, quien ejerce como secretario de Organización de ASED, actualmente tienen en sus contratos de trabajo el cargo de supervisor de operaciones de Tren Ferrocarril.

En relación con el señor Armando Mercado, este, se vinculó laboralmente a la empresa en noviembre de 1995 en el cargo de Supervisor de Seguridad de Vía Férrea; no obstante, posteriormente en mayo de 2007, mediante comunicación escrita la empresa le comunicó al señor Mercado Carbonell que desde la fecha iba a ser promovido al cargo de supervisor de ferrocarril.

Figura 5.

Comunicación.



Nota: Comunicación de promoción Armando Mercado, supervisor de ferrocarril.

Por su parte, el señor Hernando Villareal, inicio labores en la empresa el 17 de octubre de 1995 como trabajador de rol diario en el cargo de Auxiliar de Tren. Sin embargo, pasado el tiempo la empresa desde el 01 de junio de 2001, se suscribió otro si, mediante el cual se adiciono al Contrato de Trabajo, condiciones laborales distintas a las convenidas inicialmente, por lo que, en adelante ejercería cargos de supervisor de operaciones tren/patio.

Figura 6.

Contratos de Trabajo.

Entre los suscritos a saber mayor de edad, **LEONOR PATRICIA MANRIQUE** vecino de Santa marta, identificada como aparece al pie de su firma, quien obra en nombre y representación de la Sociedad Drummond Ltd. quien en adelante se llamará el **EMPLEADOR** por una parte, y por la otra **HERNANDO VILLAREAL CASELLES**, igualmente identificado como aparece al pie de su firma y que en lo sucesivo se denominará el **TRABAJADOR**, se ha celebrado el contrato de Trabajo que se consigna en las cláusulas siguientes: PRIMERA.- El **TRABAJADOR**, se obliga personalmente, con el carácter de exclusividad, durante todos los días laborables de la semana a prestarle sus servicios al **EMPLEADOR**, en el desempeño de las funciones propias de su oficio como **SUPERVISOR DE OPERACIONES TREN / PATIO** cargo que dado su nombre, naturaleza y funciones, es sin lugar a dudas un cargo de dirección, confianza y manejo, lo que es aceptado por las partes. Ejercerá las funciones propias de su cargo, de acuerdo con las facultades y atribuciones que le correspondan y también para casos especiales, o en determinadas actuaciones que se indicarán concretamente y en cada caso particular, fuera de las gestiones que deba realizar de conformidad con la naturaleza y objeto propio y característico de la sociedad, también cumplirá con todas las obligaciones administrativas, comerciales y de otra índole que se le señalen. El **TRABAJADOR** se compromete a aportar

Nota: Contrato de trabajo.

Dentro del material probatorio allegado por la empresa como demandante, se puede encontrar que estas, presentaron al despacho el análisis del puesto de trabajo, en cuyodocumento se pueden evidenciar que la descripción del cargo consiste en *supervisar y coordinar las actividades que se desarrollan en el patio del puerto con los*

procedimientos estipulados por el departamento para asegurar las salidas de trenes que se dirigen a la mina y el descargue de los trenes provenientes de la mina y dar cumplimiento a los resultados esperados.

Las funciones propias del cargo son:

- a. Coordinar el ingreso de los trenes al puerto a través de inspecciones diarias y siguiendo el plan de trenes para las metas diarias de descargue
- b. Ejecutar todas las maniobras para que el plan de mantenimiento se cumpla siguiendo la programación diaria que nos envían los departamentos de vías y mantenimiento
- c. Controlar y supervisar las maniobras a través de la observación directa de los procedimientos de los mismos para garantizar la operación
- d. Evaluar el estado de los equipos férreos por medio de las inspecciones diarias para una operación segura
- e. Asegurar el despeje de las vías de acceso vehicular al patio siguiendo las estrategias definidas por el departamento
- f. Liderar en el área las actividades de seguridad industrial y medio ambiente, mediante observaciones de tarea, inspecciones de áreas y equipos, inspecciones a la vía férrea para lograr una operación segura.
- g. Participar en la elaboración de los planes de ensanche de la operación del ferrocarril en lamina, a medida que la empresa vaya ampliando sus operaciones

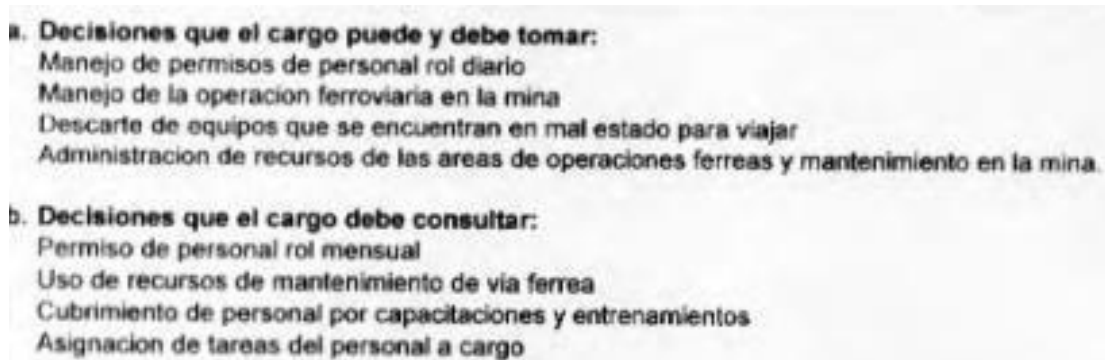
en nuevas áreas de minería para asegurar la sostenibilidad

- h. Evaluar y realizar seguimiento a los servicios para el personal a su cargo con el fin de mantener planes de mejoramiento para todo caso.

Así mismo, en el documento reposan las decisiones que el supervisor de operaciones ferrocarril puede y debe tomar sin necesidad de acudir a un superior por autorización y aquellas que no se encuentra facultado para ejercer puesto que si requieren necesariamente la autorización de un superior:

Figura 7.

Decisiones del cargo.



Nota: Decisiones del cargo en el marco del contrato de trabajo.

- **Supervisor de mantenimiento ferrocarril.**

En el ejercicio de este cargo, se puede encontrar que el señor Jiklin Coronel Mejía, quien funge como Secretario de Salud y Derechos Humanos en ASED, suscribió otro sí con la empresa en la cual fue promovido al cargo de supervisor de mantenimiento de ferrocarril.

Figura 8.

Comunicación Jiklin.



Nota: Comunicación cargo de supervisor a Jiklin Coronel Mejía (2011).

En la información allegada por la empresa, reposa que este cargo es encargado de: “supervisar las reparaciones y evaluar las condiciones de las locomotoras y góndolas de la compañía siguiendo los programas de mantenimiento para contribuir con el cumplimiento de la meta diaria de transporte de carbón”.

Dentro de las funciones propias del cargo se encuentran:

- a. Supervisar las reparaciones de mantenimiento del taller a través de inspecciones diarias a los equipos para garantizar la disponibilidad de los equipos.
- b. Evaluar los trabajos de mantenimiento de equipos del taller analizando la magnitud de la reparación para definir las prioridades y garantizar la disponibilidad.
- c. Coordinar con operaciones ferrocarril las maniobras para lograr el plan de mantenimiento.
- d. Coordinar con planeación de mantenimiento las modificaciones del plan de mantenimiento de acuerdo con el avance de las reparaciones para contribuir con el plan de trenes
- e. Evaluar el estado de los equipos en la vía por medio de un proceso evaluativo de las áreas de operación y mantenimiento para dar los lineamientos a seguir en los equipos garantizando la operación segura.
- f. Supervisar y controlar las actividades de mantenimiento haciendo inspecciones de tarea para verificar el cumplimiento de los procedimientos y mantener los estándares de seguridad.
- g. Hacer seguimiento a la ejecución del programa de orden y aseo para contribuir la productividad y seguridad industrial de los empleados que tiene a su cargo.

Así mismo, en relación con las actividades que puede o no desarrollar sin autorización del supervisor, se evidencia:

Figura 9.

Decisiones que el cargo puede y debe tomar.

a. Decisiones que el cargo puede y debe tomar: - Cambio de componentes - Disponibilidad de equipos - Asignación de actividades
b. Decisiones que el cargo debe consultar: - Modificar plan de mantenimiento - Modificar secuencias de Mantenimineto - Permisos y Ausencias - Cambio de componentes Mayores que no sean Programados

Nota: Decisiones que el cargo debe consultar y tomar.

8.2.1.1.Consideraciones del juzgado primero laboral de Santa Marta en primera instancia. El despacho en la audiencia efectuada el 10 de noviembre, en la cual profirió sentencia oral, argumento el motivo de la decisión, considerando entonces punto a punto los argumentos quemanifestó la empresa al momento de la presentación de la demanda y en el transcurso del proceso,para ello el despacho tomo en consideración todo el acervo probatorio practicado y aportado dentro del proceso ordinario laboral de disolución, liquidación y cancelación de registro sindical.

1. De la ilegalidad de la fundación del sindicato ASED

1.1) De la contradicción en los estatutos de la organización sindical, de cara a la naturaleza de la misma organización.

En este punto, la empresa argumenta que hay falencias al momento de la constitución del sindicato, lo que conllevaría su ilegalidad. En un primer momento, el sindicato en el artículo primero de sus estatutos estableció:

Artículo 1°. Constituyese una organización sindical de primer grado y **de empresa**,

de libre ingreso y retiro, formada por empleados administrativos, supervisores y similares de la empresa DRUMMOND LTD, que labora en la modalidad del rol mensual, en todo el territorio nacional (...) (Estatutos Drummond, 2018. Art 1)

No obstante, en el artículo 64 del mismo estatuto se establece:

Artículo 64. El trabajador que sea unilateralmente despedido **por cualquiera de las**

empresas donde el sindicato tenga afiliados, continuará vinculado al sindicato hasta por

un año mientras se encuentre en situación de desempleo como consecuencia del despido (...) (Estatutos Drummond, 2018. Art 64)

Drummond ltd argumenta que existe:

Una evidente contradicción en la clase de sindicato que se advierte en los estatutos en su artículo 1°, en la medida que allí se advierte que es un sindicato de primer grado y de empresa; sin embargo, en el artículo 64 se advierte que se trataría no de un sindicato de empresa si no de industria, lo que constituye, se insiste, una absoluta contradicción con sus propios estatutos y el acta de constitución radicada en el Ministerio del Trabajo, lo cual no es de poca monta o que se pudiera justificar como un descuido en su redacción, pues la naturaleza de la Organización sindical debe estar acorde con la Ley y con todos y cada uno de los reglamentos internos del sindicato, pues de ello depende su existencia y oponibilidad ante terceros. (Sentencia, 2023)

Pese a esto, el Juez Primero Laboral de Santa Marta, considera que, si bien es innegable que existe una contradicción, si se realiza una lectura integral de los estatutos

se puede vislumbrar que la voluntad de sus afiliados corresponde a constituir un sindicato de empresa y no de industria, como manifiesta la empresa. Aplicando con esta interpretación, lo más favorable para los trabajadores, quienes fungen como el extremo débil en la relación laboral.

Además, el Juez considera que, en concordancia con la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, la disolución, liquidación y cancelación del registro sindical constituyen formas extremas de intervención por parte de las autoridades; lo que conlleva un detrimento en los derechos sindicales. Pues si bien existieron errores de forma, estos no tienen la suficiente solidez para afectar a tal magnitud los derechos de los trabajadores.

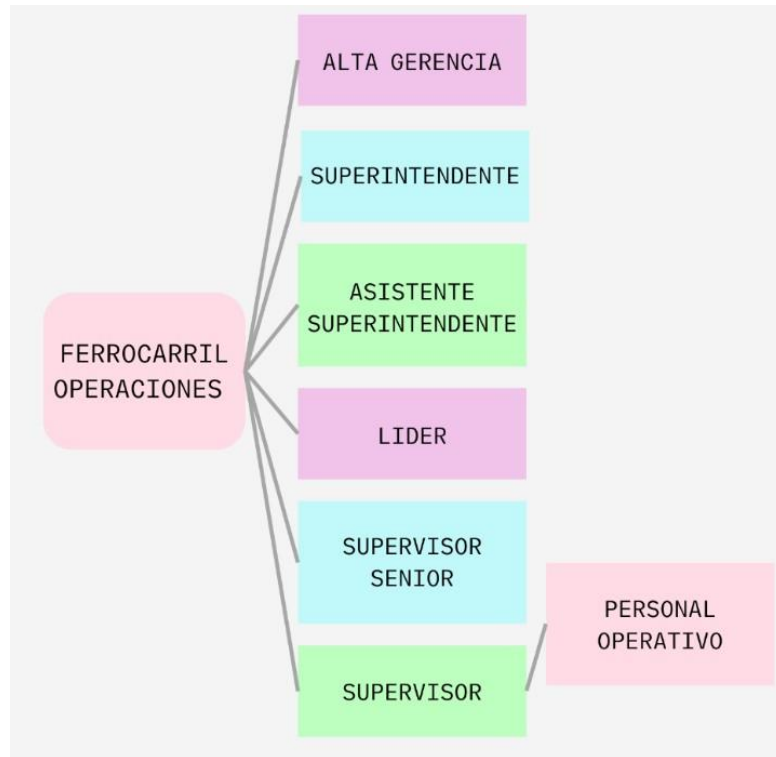
En consecuencia, realizando un análisis detallado de cada uno de los criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional desde las sentencias CSJ SL1361-2018, CSJ SL 2680-2018, CSJ 4429-2019; se logra determinar que los cargos que ostentan los trabajadores que conforman la junta directiva:

- a) Si bien en cumplimiento de sus funciones deben propender por el cumplimiento de metas y objetivos, esto no quiere decir que actúen persiguiendo el desarrollo y buen éxito de la empresa o en representación de la misma, sino que, netamente actúan en representación propia, cuya labor se limita a la ejecución en concreto de la actividad determinada por el impulso directivo.
- b) En relación con la posición de especial jerarquía, que los cargos de dirección, confianza y manejo deben ocupar en la empresa, cuyas facultades abarcan el ámbito disciplinario y comando sobre el personal ordinario de trabajadores; el

Despacho, con fundamento en la prueba testimonial rendida por Adriana Isaza, directora de Recursos Humanos, se pudo determinar la estructura jerárquica de Drummond Ltd., la cual se conforma de la siguiente manera:

Figura 10.

Jerarquía operaciones ferrocarril.



Nota: Organigrama de las operaciones en el ferrocarril. Elaboración propia.

Otro aspecto que se tomó en consideración es que el cargo de supervisor se encuentra cinco niveles por debajo de la organización central y que, además, con fundamento en lo manifestado en el proceso por Recursos Humanos, los cargos desupervisor no tienen facultades disciplinarias, pues se encargan de recepcionar la información y ponerla en conocimiento de su superior para que sea este, quien decida las acciones a tomar en el marco de un proceso disciplinario.

c) Obligan al patrono frente a sus trabajadores, según lo preceptuado por el artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo;

d) Están dotados de determinados poder discrecional de autodecisión cuyos límites resultan de la ubicación que ocupen en la escala jerárquica o, en último término, de la voluntad superior del empleador; por lo cual, obligan al patrono frente a sus trabajadores.

Revisando las funciones que desempeñan los cargos de los trabajadores que conforman la junta directiva de Ased, en ninguno de los casos se pudo determinar que, estos, pudiesen tomar decisiones trascendentales en ocasión de sus funciones, ni siquiera en cuanto al manejo de personal a su cargo, pues, todos ellos, debían acudir a su superior a solicitar autorización para eliminación de implementos, permisos o ausencias, entre otros.

e) Cuando la gestión no es global, son elementos de coordinación o enlace entre las secciones que dirigen y la organización central; al respecto y conforme a la estructura organizativa previamente ilustrada, se puede vislumbrar que los

supervisores no son más que enlaces que sirven de comunicación entre los superiores de ellos, entre los cuales se encuentra el supervisor senior, el superintendente, asistente de superintendente y el personal operativo. Es decir, que los miembros de la junta directiva no tienen unacomunicación directa con la alta gerencia, en la cual llegan a ser parte de la cadena de mando, sino que, estos son subordinados a sus superiores, quienes emiten las órdenes a cumplir con ocasión de la actividad laboral.

8.3. Tercer informe

Este informe tiene como finalidad determinar las implicaciones que el uso inadecuado de dicha estipulación contractual conlleva a los derechos de libertad, asociación sindical y negociación colectiva de los trabajadores de Drummond Ltda., vinculados a ASED.

Para esto, se hace necesario recapitular en la información precedente. En un principio, los trabajadores de la empresa Drummond Ltd. manifestaron en asamblea su intención de conformar una Asociación Sindical y, en consecuencia, iniciar un conflicto colectivo de trabajo entre la nueva organización denominada Asociación Sindical De Empleados De Drummond Ltd- Ased y la empresa Drummond Ltd. Pese a esto, la empresa una vez sentados a “negociar” manifestó que no iniciaría la etapa de arreglo directo, puesto que, a su consideración, el comité negociador de la organización sindical, y la junta directiva de la misma, se encontraban conformados por trabajadores que, contractualmente, tienen pactada la cláusula de dirección, confianza y manejo.

La negativa a negociar de parte de la empresa con fundamento en que la junta directiva del sindicato ejerce funciones de representación de la empleadora, vale decir, que la empresa estaría negociando con ella misma a través de los directivos sindicales y de esa forma se contraviene el artículo 389 del Código Sustantivo del Trabajo, ésta decisión no solo afecta el conflicto colectivo de los trabajadores ya afiliados a la organización, sino que, deslegitima y desnaturaliza frente a los demás trabajadores de la empresa, la existencia de la organización sindical. Además, que la empresa dio por hecho la ilegalidad de la asociación, sin tener en cuenta que, corresponde de forma exclusiva al Juez Laboral determinar estos aspectos.

En este sentido, la Corte Constitucional, en sentencia T 436 de 2000, expresó:

Debe tenerse en cuenta el impacto que se causa a los trabajadores por la adopción de medidas que los afecten negativamente y sólo por su pertenencia al sindicato, pues esto, puede traducirse en un desestímulo grave para la actividad sindical, en cuanto que, directa o subliminalmente conduce a los trabajadores a escoger entre el ejercicio de la actividad sindical, afrontando las medidas que se perciben como retaliatorias, o abstenerse de intervenir en dicha actividad para gozar de una relación laboral sin sobresaltos. (Corte Constitucional, Sentencia T-436, 2000)

Un claro ejemplo de esto es que, la asociación sindical se conformó con el mínimo de trabajadores establecidos legalmente y pese al arduo trabajo de sus afiliados para incrementar su número, esto resulta infructífero, puesto que, la mayoría de los trabajadores de rol mensual que ocupan cargos administrativos o de supervisión, manifestaron su preocupación al afiliarse dado la negativa del empleador y la

manifestación de este acerca de la ilegalidad de la conformación de la organización sindical.

Lo anterior, conlleva especial relevancia pues, en la sentencia **T-701 de 2003** reiterada recientemente por la **T-619 de 2013** entre otras, la Corte identificó tres dimensiones dentro del derecho de asociación sindical:

a) individual: que consiste en la posibilidad que tienen los trabajadores de ingresar, permanecer y retirarse de una organización sindical.

b) colectiva: el derecho que tienen los trabajadores sindicalizados a decidir su estructura interna y su funcionamiento, es decir autogobernarse, de conformidad con los principios democráticos y el orden legal.

instrumental: según la cual el derecho de asociación constituye el medio para que los trabajadores puedan conseguir fines específicos, particularmente el mejoramiento de sus condiciones laborales. Lo anterior, teniendo en cuenta que de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo, las disposiciones laborales de dicha normativa constituyen un mínimo de derechos y garantías a favor de los empleados, lo que significa que estas pueden ser mejoradas mediante pactos colectivos. colectivos que celebraban con su empleador. En virtud de esto, los trabajadores antes mencionados se encontraban imposibilitados para poder hacer

celebrados entre los trabajadores y sus empleadores. (Corte Constitucional, sentencia T- 619, 2013)

Por lo que, una vulneración al derecho de asociación sindical representa directamente una afectación a la dimensión instrumental, pues con esto se imposibilita a

que el sindicato, en uso y ejercicio de su personería jurídica, de inicio a un conflicto colectivo de trabajo y que, por medio de este, se negocien y se busque el mejoramiento de las condiciones laborales. Situación que no fue posible en el caso de la asociación sindical Ased, quienes se vieron en la imperante necesidad de presentar querrela ante el Ministerio de Trabajo para que se sancionara al empleador por negarse a negociar con ellos.

Además, es importante resaltar que, desde la conformación de la organización sindical, la empresa ha mostrado una actitud reacia a hacer efectivos sus derechos sindicales, puesto que, ha colocado trabas innecesarias y no ha querido ceder ante los requerimientos realizados. Prueba de esto es que, fue sancionada por el Ministerio de Trabajo por la suma de cerca de seiscientos millones de pesos m/cte (\$600.000.000) por la negativa a negociar, y que, además, fue necesario acudir al Tribunal de Arbitramento para que este, pudiese dirimir el conflicto que surgió con ocasión del pliego de peticiones presentado.

Se puede concluir que, en el caso de los trabajadores de rol mensual, supervisores, administrativos y afines de Drummond Ltd., se vieron afectados en sus derechos laborales, puesto que los sindicatos que tenían presencia en la empresa no admitían a los trabajadores con estas características dentro de sus organizaciones, y si bien permitían de algunos de rol mensual, los excluían taxativamente de las convenciones. efectivos sus derechos de libertad y asociación sindical y con esto, pretender mejorar sus condiciones laborales.

Como consecuencia los trabajadores administrativos, supervisores y con cargos afines, se vieron en la necesidad de constituir un sindicato que representara sus intereses,

no obstante, la empresa intento deslegitimar la conformación y consolidación de la organización con fundamento en la ilegalidad de la misma, negándose a negociar el pliego de peticiones radicado por la Asociación.

Como si no fuese suficiente la empresa, en unos de sus múltiples actos enfocados en afectar los derechos de asociación y libertad sindical de sus trabajadores, interpuso demanda para la disolución, liquidación y cancelación del registro sindical.

Por lo expuesto resulta arbitrario hacer un uso inadecuado y un abuso del derecho la introducción en el contrato de trabajo de las cláusulas de dirección, manejo y confianza con el propósito de impedir y obstaculizar el ejercicio de los derechos de asociación y libertad sindical de sus trabajadores. Además, si bien los contratos de los miembros de la junta directiva de la organización estipulan de forma expresa que responden a cargos de dirección, la norma ha sido clara al establecer que más allá de lo formal, predominan las condiciones materiales que, por la naturaleza de sus cargos se desarrollan.

Asimismo, todo esto fue confirmado en el proceso ordinario laboral, en donde el Juzgado Primero Laboral de Santa Marta decidió Absolver de todas las pretensiones de la demanda a la Organización Sindical, por considerar que no se cumplían los requisitos materiales, estipulados en sentencias como la CSJ SL1361-2018, CSJ SL 2680-2018, CSJ 4429-2019, por las razones expuestas en el segundo informe del presente documento.

8.3.1. Actividades realizadas

Pese a las diferentes decisiones judiciales, fallo de tutela de primera instancia y la decisión sancionatoria adoptada por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

en contra de la empresa por su negativa a negociar, esta última continua reacia a que la organización sindical haga uso efectivo de sus derechos razón por la cual, en el marco del acompañamiento jurídico de los trabajadores de la Asociación Sindical De Empleados De Drummond Ltd, se lograron evidenciar diversas necesidades en relación con el desarrollo de su ejercicio sindical.

8.3.1.1. Sobre el incremento salarial. En consecuencia, el 17 de febrero, la asociación sindical de empleados drummond ltd-ased, radicó derecho de petición a la empresa DRUMMOND LTD, en el cual se solicitó que, se informará por escrito de cuanto fue el aumento porcentual salarial otorgado a los supervisores y administrativos de rol mensual para el año 2023. La anterior petición se presentó en aras de determinar el cumplimiento del laudo arbitral suscrito entre la empresa y ASED, y que, además tiene vigencia hasta diciembre del 2023, en cuya cláusula décimatercera se acordó que en relación con el aumento general del salario para el año 2023, este sería equivalente al aumento del Índice del Precio al Consumidor del año 2022 certificado por el DANE+1.50%.

Por su parte la entidad en comunicado del 08 de marzo dio respuesta a lo peticionado, manifestando que: La compañía no puede divulgar ese tipo de información, ya que, por una parte, es información reservada de cada uno de los empleados que hacen parte de la nómina mensual, la cual está amparada por protección de datos personales y que, se considera sensible, privada y semiprivada, de conformidad con los parámetros establecidos en los artículos 15 y 20 de la Constitución Política de Colombia (Derecho a la intimidad y Derecho a la información, respectivamente), la ley 1581 de 2012, Decreto Reglamentario N°1377 de 2013, y por nuestras políticas y lineamientos generales para el tratamiento y protección de los datos personales.

(...) Por lo tanto, la información solo puede ser entregada a los titulares, sus causahabientes o sus representantes legales, quienes deberán acreditar tal calidad, representación o apoderamiento; las entidades públicas o administrativas en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial. (DANE, 2023)

Como puede denotarse en la petición incoada, en esta no se solicitó acceso a información sensible de ningún trabajador en específico, sino que, por el contrario, se solicitó información general, refiriéndose puntualmente al aumento **porcentual** que fue aplicado al salario mensual de los cargos de supervisor y administrativos. Por ende, la empresa no debe suministrar información sensible y/o confidencial ya que, este no es el requerimiento.

Por consiguiente, y con fundamento en los supuestos fácticos antes descritos, se presentó acción de tutela el 24 marzo, teniendo como fundamento que, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2008-2021 y SL4864-2021, aseveró que los colectivos de trabajadores tienen derecho a conocer la situación social y económica de la empresa en su conjunto, siempre que no se trate de información confidencial o que según criterios objetivos pueda ocasionar graves perjuicios a la empresa. Entendiéndose en ese sentido, que la información social comprende todo lo relacionado con los empleos: contratación, traslado, **salarios**, entre otros aspectos.

En la misma línea, se ha establecido jurisprudencialmente en sentencia SL1309-2022 que, el derecho a la información es un derecho fundamental y un presupuesto necesario para el ejercicio pleno de la actividad sindical y la participación democrática de los trabajadores en la empresa.

Ahora bien, como se indicó al inicio de este escrito, el objetivo principal de la solicitud presentada ante Drummond Ltd., es verificar el cumplimiento efectivo del laudo arbitral que rige las condiciones de trabajo de los afiliados, más específicamente, en lo concerniente al aumento salarial y a su vez, poder disipar cualquier duda que haya

en la organización sobre algún trato diferencial por pertenecer al sindicato. Tomando en cuenta que, la mayoría de los afiliados esta conforma personal administrativo y supervisores, en calidad de representantes de los trabajadores y trabajadoras afiliados a ASED, se decidió solicitar esta información sin que en ningún momento se requiriera los datos de una persona en particular.

Por su parte, el Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Santa Marta, en el fallo de tutela de primera instancia N° 086-23 del 13 de abril del 2023, determinó que:

La jurisprudencia le ha dado gran importancia a la actividad de negociación colectiva; sin embargo, no sobra recordar que la función de los sindicatos no se agota allí. Existen otras actividades atribuidas por ley a los sindicatos dentro de las cuales se destacan: (i) el deber de **“estudiar las características de la respectiva profesión y los salarios, prestaciones, honorarios, sistemas de protección o de prevención de accidentes y demás condiciones de trabajo referentes a sus asociados para procurar su mejoramiento y defensa”**; (ii) “propulsar el acercamiento de patronos y trabajadores sobre las bases de justicia, mutuo respeto y de subordinación a la ley”, (iii) “asesorar a sus asociados en la defensa de los derechos y representarlos ante las autoridades administrativas, ante los patronos y ante terceros”, (iv) “promover la educación técnica y general de sus miembros”; entre otras. (Juzgado Noveno Penal Municipal, fallo 086, 2023)

Con fundamento en lo anterior, resolvió:

Primero: amparar el derecho fundamental de petición de la asociación sindical de empleados de drummond ltda- ased, vulnerado por la empresa DRUMMOND LTDA, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente providencia.

Segundo: ordenar a la empresa drummond ltda, que dentro de las cuarentay ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, ofrezca una respuesta clara, de fondo y precisa, a la petición elevada el pasado 17 de febrero de 2023, por la Asociación Sindical De Empleados De Drummond Ltda- Ased, a quien deberá informarle cuanto fue el aumento porcentual del salario otorgado a los supervisores y administrativos para el año 2023. (Juzgado Noveno Penal Municipal, fallo 086, 2023)

No obstante, la empresa Drummond Ltd, mediante apoderado judicial, presento impugnación del fallo de tutela de primera instancia, a lo cual, el Juzgado Cuarto Penal del Circuitode Santa Marta decidió:

Primero. Revocar el fallo de fecha trece de abril de dos mil veintitrés, proferido por elJuzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Santa Marta, y en sulugar declarar la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por la Asociación Sindicalde Empleados de Drummond Ltd.- Ased. (Juzgado Noveno Penal Municipal, fallo 086, 2023)

Lo anterior considerando que, si bien se interpuso la acción de tutela el 24 de marzo, debidoa la negativa de la empresa a dar respuesta a la solicitud incoad, con posterioridad de haberse interpuesto la tutela dio respuesta el 28 de marzo por lo que, el

juez de segunda instancia considero que había una carencia actual de objeto por hecho superado, lo que fundamento la decisión acogida.

8.3.1.2. Comunicado a la Opinión Pública. Además, teniendo en cuenta que las actuaciones ejercidas por Drummond Ltd. entre las cuales se encuentra el interponer trabas de forma constante en el ejercicio de la organización sindical y que, con esto se consiguió que los trabajadores de la empresa no se afiliaran al sindicato por temor a represalias; las directivas de la organización sindical manifestaron la imperiosa necesidad de poner en conocimiento de la comunidad en general, los argumentos que tuvo el despacho para dejar en firme la existencia de ASED.

Es por esto que por parte del Centro de Atención Laboral de Valledupar, se adelantó la proyección de un Comunicado a la Opinión Pública, por medio del cual, se pretendía poner en conocimiento de los trabajadores y las trabajadoras de la empresa, la decisión proferida por el Juzgado Primero Laboral de Santa Marta en primera instancia, en relación con el proceso ordinariolaboral por medio del cual se pretendía la Disolución, Liquidación y Cancelación del Registro Sindical de ASED y la determinación de dejar en firme el registro sindical por parte del despacho.

Figura 11.

Comunicado a la opinión pública CAL.



COMUNICADÓ A LA OPINIÓN PÚBLICA

La ASOCIACIÓN SINDICAL DE EMPLEADOS DRUMMOND LTD- ASED, con fundamento en la demanda de DISOLUCIÓN, LIQUIDACIÓN Y CANCELACIÓN DE REGISTRO SINDICAL interpuesta por la empresa contra nuestra organización, manifestamos que, el día 10 de noviembre de 2022 se llevó a cabo audiencia, mediante la cual el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA - MAGDALENA resolvió ABSOLVER de todas las pretensiones de la demanda al sindicato ASED, con fundamento en los siguientes puntos:

1. Participación de los empleados de dirección, manejo y confianza en organizaciones sindicales

Al respecto, el Juzgado consideró que, conforme al Artículo 358 del Código Sustantivo del Trabajo (CST) y la Jurisprudencia de las altas cortes, los trabajadores que ocupen puestos de dirección, confianza o manejo, también pueden, ingresar a los sindicatos, pues sobre ellos también recae el derecho de asociación sindical. No obstante, y dado que el Estado tiene la obligación de garantizar la no injerencia de los patronos en los asuntos de dirección y representación del sindicato, el Artículo 389 del CST estipula que los empleados directivos no pueden formar parte de la Junta Directiva del Sindicato, ni ser designados funcionarios del mismo.

2. Los trabajadores que forman parte de la Junta Directiva de ASED NO tienen cargos de dirección, manejo y confianza.

Para determinar si un trabajador tiene un cargo de dirección, manejo y confianza no es suficiente su estipulación de forma expresa, pues prevalece, ante todo, las funciones que estos desempeñan. Por lo que, estos cargos de dirección según la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 01 de junio de 1954, se caracterizan porque quienes lo desempeñan:

- i) Actúan en función y representación de la empresa y el empleador, persiguiendo el desarrollo y buen éxito de la misma.
- ii) Ocupan una posición especial de jerarquía en la empresa, por lo que, cuentan con facultades disciplinarias y de mando sobre el personal ordinario de trabajadores.

Nota: Difusión interna. Comunicado a la opinión pública.

En desarrollo de la práctica jurídico social en el Centro de Atención Laboral de Valledupar, se proyectó derecho de petición, el cual fue radicado el 24 de marzo a la empresa, manifestando que la comunicación proyectada fue instalada en el área de puerto y solicitando que se permitiera una cartelera en el área de minas.

Lo anterior tomando en consideración que, el día 16 de diciembre de 2021 el Tribunal de Arbitramento convocado por el Ministerio de Trabajo para resolver el conflicto colectivo de trabajo, sesionó y para tal fin convocó a la empresa Drummond Ltd. y la Asociación Sindical de Empleados de Drummond Ltd. y a continuación profirió el laudo arbitral el cual establece en una de sus cláusulas:

- **clausula decima novena comunicaciones sindicales dentro de la empresa:**

Drummond Ltd. suministrara un espacio en **las sedes de la empresa** para que Ased instale una cartelera en la cual el sindicato realizara publicaciones para conocimiento de sus afiliados.

por su parte, la empresa Drummond Ltd., el 10 de abril dio respuesta a la solicitud presentada, comunicó que:

no es procedente acceder a su solicitud de instalación de otra cartelera en la sede minera, teniendo en cuenta que en la cláusula referida la cual se transcribe a continuación, se determinó suministrar un (1) espacio para que ased instale su cartelera con lo cual ya se dio cumplimiento en los términos señalados.

(....) Drummond Ltd. suministrará **un** espacio en las sedes de la empresa para que Ased instale **una** cartelera en la cual el sindicato realizará publicaciones para conocimiento de sus afiliados...”. (subrayado y negrilla fuera de texto)
(Drummond, 2023)

En consecuencia desde el CAL Valledupar y en ejercicio de la práctica, se adelantó una reclamación por incumplimiento del laudo arbitral, en la cual se expresó que, es menester realizar una lectura integral del articulado para evitar incurrir en errores,

pues si bien se usan palabras en las cuales puede causar confusión, haciendo una lectura integra del mismo, se logra evidenciar que la intención de los árbitros al momento de la estipulación de dicha cláusula, consiste en dar el derecho al sindicato para que este realice publicaciones en las sedes de la empresa para conocimiento de sus afiliados.

Por consiguiente, se hace necesario precisar que la Asociación Sindical de Trabajadores de Drummond Ltd-Ased, cuenta actualmente con 62 afiliados, entre los cuales se encuentran 35 trabajadores que pertenecen al sector de puertos y 26 pertenecientes al sector de minas.

Aunado en esto, carece de sentido hacer una interpretación restrictiva de la cláusula decimonovena, pues con la publicación de **una sola cartelera en una sola sede de las múltiples de la empresa**, resulta imposible garantizar la publicidad de la información del sindicato para el conocimiento de sus afiliados.

En ese sentido, la Constitución Política de Colombia en su artículo 20 establece que *se garantiza a toda persona la libertad de expresar, difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial(..)*. (Const., 1991. Art 20) Este derecho se encuentra consagrado también en el artículo 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Se trata así de un derecho fundamental que la jurisprudencia de la Corte ha reconocido en cabeza de personas naturales como de las personas jurídicas, esta circunstancia, por cuanto la libertad de asociación o de afiliación para constituir una persona jurídica, requiere también que los derechos de estas entidades sean amparados y se les garantice el ejercicio de las actividades que les son propias.

La OIT ha recopilado las decisiones de varias Cortes del mundo que han reconocido la libertad de opinión y de expresión de los sindicatos considerando entre otras cosas que:

El ejercicio pleno de los derechos sindicales requiere la existencia de una corriente libre de informaciones, opiniones e ideas y, con este fin, tanto los trabajadores y los empleadores como sus organizaciones deberían disfrutar de libertad de opinión y de expresión en sus reuniones, publicaciones y otras actividades sindicales. (OIT, 1983)

La Corte Constitucional en sentencia T 434 de 2011 ha establecido:

En el caso de los sindicatos, la libertad de expresión se refiere a la posibilidad de informar, difundir ideas y opiniones en el ámbito laboral. En el marco de procesos de negociación colectiva, los sindicatos pueden expresar a través de cualquier medio escrito, simbólico, convencional o no convencional sus intereses promoviendo la libertad de asociación sindical y la negociación colectiva. En este sentido se trata de un derecho de doble dimensión: de un lado, el sindicato tiene el derecho a expresarse y a transmitir opiniones; de otro lado los trabajadores tienen el derecho a recibir la información. (Corte Constitucional, Sentencia T-434, 2011)

Pese a todo lo anterior, la empresa se limitó a manifestar que el 10 de abril había dado respuesta a una petición similar, por lo que, tratándose de peticiones reiterativas, procedería a remitir la misma respuesta dada en forma precedente, sin que se tuvieran en consideración las manifestaciones hechas y los fundamentos legales y jurisprudenciales

allegados por parte de la Organización en la Reclamación por Incumplimiento del Laudo Arbitral.

8.3.1.3. Solicitud de información sobre las funciones de los afiliados a la organización sindical. *A mediados de marzo, luego de que la organización sindical manifestara su voluntad de conocer realmente los cargos, funciones y facultades que ostentaban dentro de la empresa, se proyectó derecho de petición por medio del cual:*

Solicito muy respetuosamente que, en relación con los cargos de supervisor, supervisor de mantenimiento de ferrocarril, supervisor de mantenimiento, supervisor junior operaciones, supervisor junior,

Supervisor junior de mantenimiento, me sea allegada por parte de la empresa información detallada del cargo, en la cual conste:

- a. Identificación y ubicación del empleo
- b. Identificación del área o proceso al cual se asigne el empleo
- c. La descripción del contenido funcional, es decir, propósito principal y las funciones esenciales
- d. Funciones propias del cargo
- e. Funciones en relación con el manejo de personal, para las cuales puede obrar con autonomía y no requiere autorización previa de un superior jerárquico
- f. Funciones en relación con el manejo de personal, para las cuales no puede obrar con autonomía y requiere autorización previa de un superior jerárquico
- g. Actividades en las cuales tenga facultad disciplinaria para iniciar de forma

autónoma una investigación disciplinaria y consecuente sanción

- h. Actividades en las cuales se tenga poder discrecional y autodecisión en el manejo del personal a cargo y/o de los implementos e insumos propios de la actividad laboral
- i. El manual de higiene y salud en el Trabajo en donde conste información de los cargos anteriormente relacionado

Lo anterior, teniendo en cuenta que, la organización sindical “asociación e empleados Drummond Ltd.- Ased” se encuentra actualmente en un proceso judicial dado que la empresa Drummond Ltd, presentó demanda ordinaria laboral para la disolución, Liquidación y cancelación del registro sindical, alegando la existencia de irregularidades en la conformación del sindicato.

Es necesario precisar que, los trabajadores afiliados a la organización sindical Ased ostentan principalmente cargos de supervisión, por lo que, según criterio restringido de la empresa estos ostentan cargos de dirección, manejo y confianza, por lo que no podrían formar parte de la Junta Directiva, haciendo una interpretación inadecuada y restrictiva de la normas consagrada en el artículo 389 del C.S.T. modificado por el artículo 53 de la Ley 50 de 1990 , cuando habla de empleados directivos:

No pueden formar parte de la junta directiva de un sindicato, ni ser designados funcionarios de este, **los afiliados que representen al empleador frente a sus trabajadores, ni los altos empleados directivos de las empresas.** Es nula la elección que recaiga en uno de tales afiliados, y el que, debidamente electo, entre después a desempeñar alguno de los empleos referidos, dejará ipso facto vacante

su cargo sindical. (Negrilla y subrayado fuerade texto) (Ley 50, 1990. Art 53)

Dado, que la jurisprudencia constitucional ha establecido que los trabajadores de dirección, confianza y manejo, deben cumplir con determinadas características entre otras, la representación del patrono de tal forma que se le pueda confundir al trabajador de dirección como el patrono mismo, con autonomía y poder discrecional; surge la necesidad por parte de los trabajadores que tienen estos cargos, de conocer a cabalidad las funciones que actualmente tienen y el margen de autonomía y representación que tienen en relación con el manejo del personal a su cargo, necesidad de equipos, herramienta, entre otras funciones propias del cargo.

Así mismo, el derecho de petición tal y como lo consagra el Artículo 23 de la Constitución política de Colombia y el Decreto 1755 de 2015, tiene una finalidad doble según lo expuesto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por un lado, permite que los interesados eleven peticiones respetuosas a las autoridades y, por otro garantiza una respuesta oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo solicitado. Ha indicado la Corte que:

“[...] dentro de sus garantías se encuentran (i) la pronta resolución del mismo, es decir que la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello; y (ii) la contestación debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado” (Corte Constitucional, T-206, 2018)

Por su parte, la entidad mediante comunicación del 11 de abril expreso:

Tal como usted lo manifiesta en su petición, la información que nos solicita estaría

destinada para el proceso judicial iniciado por la Compañía, en el que se definirá sobre la Disolución, Liquidación y Cancelación del Registro Sindical, el cual cuenta con unas etapas definidas en la norma, cuyas pruebas ya fueron decretadas y practicadas hace varios meses, y en esa medida, la oportunidad procesal para la presentación de pruebas ante el Juez, esta precluida para ambas partes en el litigio. Conforme a lo establecido en el artículo 33 de la Constitución Nacional, que indica “Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo”, al estar vigente el proceso judicial en cuestión, nos abstendremos de referirnos a la información y documentos solicitados en su petición de la referencia. (DRUMMOND, 2023)

En primera medida, no se encuentra soporte alguno de la manifestación realizada por la entidad al establecer que: “esa información solicitada estaría destinada para el proceso judicial iniciado por la Compañía, en la que se definirá sobre la disolución, liquidación y cancelación del registro sindical de la organización”, pues en ninguna parte de la solicitud presentada por la asociación sindical se evidencia que por parte de la organización se haga alusión a que la información es requerida en miras de hacer uso de ella como medio de prueba para el proceso en curso.

De otra parte, en relación con la manifestación de la empresa al determinar que el proceso en curso “cuenta con unas etapas definidas en la norma, cuyas pruebas ya fueron decretadas y practicadas hace varios meses, y en esa medida, la oportunidad procesal para la presentación de pruebas ante el juez, esta precluida para ambas partes en el litigio”; como se mencionó anteriormente, la información solicitada no se hace en miras de usarla en el proceso, pues bien lo menciona la entidad al manifestar que la etapa probatoria estaba precluida, por lo cual, aunque quisiéramos, no sería tomada en cuenta

pues dichos términos para allegar pruebas ya se vencieron y las pruebas ya fueron decretadas y practicadas.

La sentencia C 442 de 2002, establece que, el contenido del artículo 33 de la constitución nacional, reviste una mayor amplitud, por lo que, cabe su exigencia en todos los ámbitos de la actuación de las personas. No obstante, dicho criterio debe matizarse según el ámbito que debe aplicarse. Al respecto la jurisprudencia de la Corte ha establecido que la garantía de la no incriminación implica un derecho al silencio, a utilizar las estrategias que se consideren más adecuadas para la defensa, pero no se extiende hasta las conductas fraudulentas u obstructivas. Pues dicha garantía se orienta a la prohibición de la obtención de una confesión mediante medios que atenten contra los derechos humanos y garantías fundamentales. (Corte Constitucional, sentencia C-442, 2002)

Por consiguiente, si bien dicha garantía reviste especial relevancia constitucional, en el caso objeto de estudio, no puede aludirse puesto que, el allegar documentación sobre las condiciones laborales de los trabajadores no constituye un acto de autoincriminación, y, por el contrario, si constituye un acto de obstrucción a los derechos de asociación sindical, libertad de información y además, no es aplicable al derecho a la no autoincriminación como fundamento a la negativa de la información en virtud del derecho de petición presentado, pues la obtención de esta información no tiene como finalidad servir de prueba en el proceso de disolución, liquidación y cancelación de registro sindical que se encuentra en curso entre la empresa Drummond Ltd. contra la asociación sindical de empleados de Drummond Ltd.; pues para determinar la procedencia o no de las pretensiones de la empresa en contra de la asociación sindical

ASED, ya se decretaron y practicaron las pruebas necesarias que tuvieron suficiente fuerza para que el Juzgado Primero Laboral de Santa Marta, quien conoció el caso, decidiera absolver de las pretensiones de la demanda a la organización sindical.

Reforzando lo anterior, la negativa de la empresa a suministrar la información de las funciones y facultades de los cargos de supervisor, supervisor de mantenimiento de ferrocarril, supervisor de mantenimiento, supervisor junior operaciones, supervisor junior, supervisor junior de mantenimiento, constituye un acto de obstrucción y como ya se indicó vulnera el derecho a la información, del cual la Corte ha establecido que no es solamente el de informar, sino también el derecho a estar informado.

Además, es pertinente precisar que, desde la sentencia SU-342 de 1995 se ha legitimado a las organizaciones sindicales, quienes se encuentran en un estado de subordinación indirecta, en la medida en que los trabajadores afiliados están vinculados a la empresa, esto tomando en cuenta que los sindicatos representan los intereses de los trabajadores.

La Corte constitucional ha establecido que, existen otras actividades atribuidas por ley a los sindicatos, dentro de las cuales se destacan: i) el deber de estudiar las características de la respectiva profesión y los salarios, prestaciones, honorarios, y demás condiciones de trabajo referentes a sus asociados para procurar su mejoramiento y defensa. (Corte Constitucional, Sentencia SU-342, 1995)

Con fundamento en lo anterior, para que la Asociación Sindical De Empleados De Drummond Ltd- Ased pueda actuar como garante de los derechos de sus afiliados, es necesario tener la información clara, suficiente y completa de las condiciones y

características de trabajo de cada uno de ellos en consecuencia, se hace necesario obtener la información solicitada a la empresa, dado que, conforme a los estatutos de ASED, este se constituye como una organización sindical de primer grado y de empresa, formada por empleados administrativos, supervisores y similares, cargos de los cuales se está solicitando información.

8.4. Informe final.

Este último informe tiene como propósito realizar un análisis de la información recolectada en el transcurso de la práctica jurídico social y elaborar el producto final. Para esto, se evidenció que la Asociación Sindical de Empleados de Drummond Ltd- ASED, se encuentra conformada por trabajadores vinculados a la empresa Drummond Ltd., los cuales ostentan cargos de rol mensual, principalmente en relación con cargos de supervisión, administrativos o afines, y en consecuencia todos ellos presentan en su contrato de trabajo o en los otros derivados de estos, estipulaciones contractuales en la cual se manifiesta que forman parte de los trabajadores de dirección, manejo y confianza y por esto, se le atribuyen algunas características a sus relaciones laborales, entre las que se encuentra la estipulación de salario integral, disponibilidad en el horario y demás.

Si bien es cierto que, el artículo 389 del Código Sustantivo del Trabajo establece que: “no pueden formar parte de la Junta Directiva de un sindicato, ni ser designados funcionarios del mismo, los afiliados que representen al empleador frente a sus trabajadores, ni los altos empleados directivos de las empresas” (CST, 1951; art 389) lo anterior no implica que, empleados con alguna jerarquía técnica o profesional que no ejerzan representación de la empresa y/o desempeñen altos cargos directivos, no puedan hacer uso del ejercicio del derecho de asociación sindical.

Por el contrario, estos pueden gozar de sus derechos sindicales para conformar o afiliarse a una o varias organizaciones sindicales; obtener los beneficios derivados de las Convenciones Colectivas o Laudos arbitrales; elegir y ser elegidos para cargos directivos dentro de la Organización y demás derechos que se deriven el ejercicio pleno y efectivo de la asociación sindical.

El precepto normativo anterior, lo que se busca es evitar la injerencia de los patronos en los asuntos de los trabajadores, en consecuencia los trabajadores que tengan cargos de dirección, confianza y manejo se encuentran plenamente facultados para formar parte de las asociaciones sindicales, de las comisiones negociadoras y ejercer libremente cargos de dirección sindical en virtud de la autonomía y libertad que se le reconoce en el marco constitucional, legal y los convenios y tratados internacionales debidamente suscritos por el Estado Colombiano y que hacen parte del ordenamiento jurídico, en virtud de lo dispuesto en los artículos 53 y 91 de la Constitución Política de Colombia y que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad. e internacional, negarles este derecho constituye una violación de la constitución y a la ley e implicaría una vulneración de sus derechos fundamentales.

Sin embargo, la prohibición contenida en el artículo 389 del CST encuentra sustento histórico y legal, puesto que las relaciones de poder y de subordinación han marcado históricamente las relaciones entre el empleador y sus trabajadores y no es, sino con la existencia de las organizaciones sindicales, que se pretende hacer más estrecha esa brecha, dotando a los sindicatos de facultades para actuar en nombre de sus afiliados.

En consecuencia, el propósito del legislador de prohibir a trabajadores que por la naturaleza de sus funciones y dentro del marco funcional, orgánico y jerárquico ostenten

cargos de dirección y/o representación de su empleador; para que no puedan ser parte de la Junta Directiva sindical, tiene particular importancia, toda vez que el fin primordial es evitar las injerencias indebidas del empleador en las decisiones de los órganos de dirección del sindicato o el ejercicio de control del empleador en el sindicato para obstaculizar el derecho de asociación sindical, por tanto más que una limitación a los derechos laborales y de asociación sindical, constituye una garantía para evitar que los intereses de los trabajadores se vean afectados por la injerencia del empleador en los mismos.

En consecuencia, todos los obstáculos impuestos por la empleadora en este evento constituyen una distorsión y abuso del derecho consagrado en el artículo 389 del CST para convertirlo en un obstáculo al derecho de libertad y autonomía sindical de los trabajadores de rol mensual.

Todas las acciones de hecho y jurídicas emprendidas por la empleadora están dirigidas inequívocamente a obstruir de manera indebida el derecho de asociación sindical de los trabajadores de rol mensual, las cuales en su conjunto constituyen una violación flagrante de la libertad y autonomía sindical y un obstáculo serio para el ejercicio del derecho fundamental consagrado en los artículos 39, 53, 56 y 91 de la Constitución Política de Colombia, toda vez que los cargos desempeñados por los trabajadores afiliados a la organización sindical, no corresponden a la categoría funcional, orgánica y jerárquica de que trata el artículo 389 del CST, vale decir no corresponden a cargos de representación del empleador **frente a sus trabajadores, ni corresponden a altos empleados directivos de la empresa.** (CST, 1951, art 389)

Si bien es cierto que por cláusula contractual fueron clasificados como empleados de Dirección, manejo y confianza, no implica necesariamente que, se encuentren dentro de las excepciones fijadas en la norma antes descrita, puesto que no es suficiente ni proporcional limitarse este derecho cuando se consagra tal estipulación contractual, sin que tal condición se materialice; pues es clara la Constitución Política de 1991 al establecer en su artículo 53 que prevalece la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

En consecuencia, y descendiendo al caso de los trabajadores de la Junta Directiva de ASED, es el Juez Ordinario Laboral la autoridad judicial competente para determinar si los afiliados y directivos sindicales se encuentran en la excepción legal y si la decisión de hacer parte del sindicato y su junta directiva constituye el ejercicio libre y autónomo de los trabajadores para materializar su derecho fundamental de asociación sindical o se trata de una injerencia o intromisión indebida de la empresa a través de dichos directivos sindicales para interferir en sus propias decisiones.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, desde las Sentencias CSJ SL1361-2018, CSJ SL 2680-2018, CSJ 4429-2019 han reiterado que quienes ejercen estos puestos de dirección y representación, deben cumplir con determinadas funciones u ostentar facultades de tal forma en que no quepa duda alguna de que representan al empleador de tal forma que se llegue a confundir incluso los intereses de estos.

Finalmente, y teniendo en cuenta que el Centro de Atención Laboral, como proyecto, busca dotar de las herramientas necesarias para que los trabajadores bien sea por sí mismo o por intermedio de sus organizaciones sindicales, puedan ejercer sus derechos de forma plena y en caso de que se requiera, hacer uso de las herramientas

jurídicas que se encuentran a la mano para su garantía; se evidencia la necesidad de poner en conocimiento de los trabajadores y las trabajadoras, los criterios que ha establecido la jurisprudencia colombiana, para determinar si ejercen o no como trabajadores de dirección, manejo y confianza.

A pesar de ostentar dicha categoría no se le puede cercenar el derecho fundamental de asociación sindical y tampoco se les puede impedir a la asamblea general de trabajadores en su ejercicio libre y autónomo para elegir sus propias directivas sin la injerencia del empleador. En consecuencia, también puede gozar de las garantías del fuero sindical y hacer parte de la justa directiva, salvo que represente al empleador, desempeñen altos cargos directivos y su actividad sindical este encaminada a la constitución de una organización patronal, que no represente los intereses de los trabajadores sino, de los patronos.

Es por esto, que se decidió en el transcurso de la presente práctica, hacer uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), para poner en conocimiento de los trabajadores y trabajadoras que acudan al Centro de Atención Laboral, sobre las características que la jurisprudencia ha establecido que se debe cumplir, entre los cuales se encuentran que los trabajadores de dirección, confianza y manejo:

- a) Actúan en función no simplemente ejecutiva, sino conceptiva, orgánica y coordinativa, múltiple, esencialmente dinámica que persigue el desarrollo y buen éxito de la empresa o servicio considerado como abstracción económica o técnica, a diferencia del trabajo ordinario que no lleva sino su propia representación y cuya labor se limita a la ejecución.

concreta de determinada actividad dentro de los planos señalados de antemano por el impulso directivo;

b) Ocupan una posición especial de jerarquía en la empresa o servicio con facultades disciplinarias y de mando sobre el personal ordinario de trabajadores y dentro de la órbita de la delegación, jerarquía que por regla general coincide con el alto rango del cargo, pero sin que esta coincidencia sea forzosa o esencial, pues el criterio no es formal sino sustancial, por lo tanto, se estructura únicamente sobre la naturaleza de la función que realice el trabajador

c) Obligan al patrono frente a sus trabajadores, según lo preceptuado por el artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo;

d) Están dotados de determinados poder discrecional de autodecisión cuyos límites resultan de la ubicación que ocupen en la escala jerárquica o, en último término, de la voluntad superior del empleador;

e) Cuando la gestión no es global, son elementos de coordinación o enlace entre las secciones que dirigen y la organización central;

f) Finalmente, y por todo lo anterior, constituyen un tipo intermedio de trabajador entre el patrono a quien representan y el común de los demás asalariados. En esta categoría y como ejemplos puramente enunciativos, están incluidos los gerentes, administradores, mayordomos, capitanes de barco etc. (CAL, 2023)

Para el desarrollo del producto resultante de la presente práctica, se ve la necesidad de la elaboración de un vídeo explicativo, en la cual se proporciona información detallada del proceso en cuestión, como lo es la identificación del caso, las

actuaciones adelantadas por las partes desde el momento de la conformación del sindicato hasta la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santa Marta y finalmente se hace mención a los requisitos establecidos por la Corte Suprema de Justicia los cuales han sido reiterados jurisprudencialmente al respecto de los trabajadores directivos.

Con esto, se pretende difundir y poner en conocimiento de los trabajadores que acudan al Centro de Atención Laboral y a la Escuela Nacional Sindical, la situación originada entre la Asociación Sindical de Empleados de Drummond Ltd y la empresa, para que, si ellos se encuentran en una situación similar, logren identificar las condiciones materiales que se deben cumplir para poder ser considerados como trabajadores de dirección, manejo y confianza; y así, poder iniciar las acciones necesarias para la protección de sus derechos.

El vídeo fue publicado en la plataforma de Youtube y las personas que deseen acceder a él podrán verlo ingresando al siguiente enlace:

<https://www.youtube.com/watch?v=RwDNPdBMQEc> Además, se realizará una reunión con la Asociación Sindical de Empleados de Drummond Ltd-ASED, haciendo uso de la plataforma Google Meets, para socializar la actividad realizada en el transcurso de la presente práctica jurídico social, con el fin de poner en su conocimiento las conclusiones derivadas de la información aquí analizada.

La finalidad de socializar el producto por medio de Youtube es generar un acceso fácil y rápido, pretendiendo así poner en conocimiento de todos los trabajadores, organizaciones sindicales y demás interesados, los resultados del presente estudio, para que, los trabajadores que se acerquen al Centro de Atención Laboral o la Escuela Nacional

Sindical logren acceder de forma rápida y sencilla al vídeo y así poder determinar si se logran constituir o no como trabajadores directivos.

9. Conclusiones

Pese a la denominación del Cargo, tipo de contrato o demás formalidades establecidas, en virtud del artículo 53 de la Carta Magna sobre la prevalencia de la realidad sobre las formas, se logra concluir que a los trabajadores de la Asociación Sindical de Empleados de Drummond Ltd-ASED, les asiste todo el derecho de hacer uso efectivo del derecho de asociación sindical, sin ningún tipo de restricción o limitación.

El artículo 389 del CST prohíbe expresamente a los representantes del empleador de ser parte de la Junta Directiva de las organizaciones sindicales como herramienta para proteger los intereses de los trabajadores y evitar la injerencia del patrono en los asuntos sindicales; sin embargo, no establece prohibición alguna sobre la pertenencia de estos trabajadores en la organización sindical. Por cuanto, a los trabajadores de Drummond Ltd, actuaron con total autonomía y libertad, sin que la fundación del sindicato y elección de los cargos directivos se encuentre precedida de la intención deliberada del empleador de interferir en los asuntos internos de la organización.

Por el contrario, los trabajadores tanto directivos sindicales como afiliados, conformaron la organización sindical con el único objetivo de mejorar sus condiciones de trabajo y empleo y no tienen intereses contrapuestos, por lo que, al decidirse que por la naturaleza de sus funciones no son representantes del empleador ni ocupan altos cargos directivos en la empresa; se encuentran plenamente facultados para hacer uso de las atribuciones que se derivan de su personería jurídica como organización sindical.

Referencias bibliográficas

Centro de Atención Laboral (CAL). (2023) *¿Quiénes somos?* . <https://calcolombia.co/quienes-somos/nuestro-equipo/>.

Código Sustantivo del Trabajo [CST]. Ley 3743 de 1950. 1950. (Colombia) Constitución Política de Colombia [Const]. Julio 7 de 1991 (Colombia)

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 662. (M.P. Hernando Herrera Vergara; 12 de noviembre de 1998).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-669. (M.P. Mauricio González Cuervo; 02 de julio de 2008).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1491 (M.P. Fabio Morón Díaz; noviembre 02 de 2000).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-372. (M.P. Fabio Morón Díaz; julio 21 de 1998)

Corte Suprema de Justicia. (Sala de Casación Laboral) de 7 de noviembre de 1950, Gaceta del Trabajo, Tomo V, Págs. 896-900.
[https://cortesuprema.gov.co/corte/wpcontent/uploads/subpage/GJ/Gaceta%20del%20Trabajo/GJ%20V%20n.%2041-52%20\(1950\).pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wpcontent/uploads/subpage/GJ/Gaceta%20del%20Trabajo/GJ%20V%20n.%2041-52%20(1950).pdf)

Corte Suprema de Justicia. (Sala de Casación Laboral) Gaceta Judicial. Tomo XCI. Julio 23 de 1959. [https://cortesuprema.gov.co/corte/wpcontent/uploads/subpage/GJ/Gaceta%20Judicial/GJ%20XCI%20Parte%201%20n.%202214-2216%20\(1959\).pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wpcontent/uploads/subpage/GJ/Gaceta%20Judicial/GJ%20XCI%20Parte%201%20n.%202214-2216%20(1959).pdf).

Corte Suprema de Justicia. (Sala de Casación Laboral). Sentencia 40016. (M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón; 01 de agosto de 2012)

Organización Internacional del Trabajo [OIT] Guía sobre legislación del Trabajo. Capítulo II:

Disposiciones sustantivas de la Legislación del Trabajo: Libertad de Asociación.

<https://www.ilo.org/legacy/spanish/dialogue/ifpdial/llg/noframes/ch2.htm#:~:text=El%20principio%20de%20la%20libertad,libremente%20su%20propia%20administraci%C3%B3n%20interna.>

Organización Internacional del Trabajo [OIT]. Convenio C087 - Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87).

Organización Internacional del Trabajo [OIT]. C098 - Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98).

Patiño, L. (2022). *El fuero circunstancial de los trabajadores que desempeñan cargos “de dirección, de confianza o de manejo” en el ordenamiento jurídico colombiano actual*. Universidad Externado de Colombia.

Puntriano, C. (2010) *omentarios a la jurisprudencia del tribunal sobre la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza que laboran en el sector privado*. Ediciones Caballero Bustamante.

Toyama Miyagusuku, J., & Merzthal Shigyo, M. (2014). Reflexiones sobre el tratamiento jurisprudencial del personal de dirección y de confianza. *THEMIS Revista De Derecho*, (65), 81-96.

[https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10851.](https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10851)