El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**Providencia:** Consulta sentencia

**Proceso:** Ordinario Laboral

**Radicación No:** 66001-31-05-005-2016-00334-01

**Demandante:** Luis Albeiro Galvis Álvarez

**Demandado:** Seguridad Activa y Cía Ltda.

**Juzgado de origen:** Quinto Laboral del Circuito de Pereira

**Temas: DESPIDO INDIRECTO / HORAS EXTRAS Y RECARGOS NOCTURNOS / CARGA PROBATORIA DEL DEMANDANTE**

El máximo órgano de cierre en materia laboral ha establecido que el contrato de trabajo puede llegar a su fin por diferentes razones; bien porque mutuamente lo acuerdan las partes o por la decisión unilateral de alguna de ellas con justa o sin justa causa.

En este último evento, tanto empleador como trabajador tienen la obligación de manifestar a la otra parte, la causal o motivo de esa determinación sin que posteriormente pueda alegarse válidamente causales distintas (pár. del artículo 62 del CST).

Asimismo, el despido indirecto o auto despido producto de la renuncia del trabajador se configura “*cuando el empleador incurre en alguna o algunas de las causales previstas en el literal b) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 que modificó el artículo 62 del CST y, aunque, en principio se ha señalado que al trabajador le basta con acreditar la terminación del contrato de trabajo para impetrar judicialmente los efectos de su terminación injusta, en este caso también le corresponde demostrar que la decisión de renunciar obedeció a justas causas o motivos imputables al empleador*…

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

Aunado a lo anterior, la Sala Laboral de la Corte Suprema ha decantado que para que se produzca una condena por horas extras, dominicales o festivos, “las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas”.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA LABORAL

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los cuatro (4) días del mes de septiembre de dos mil dieciocho (2018), siendo las diez de la mañana (10:00 a.m.), la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 27 de junio de 2017 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Luis Albeiro Galvis Álvarez** en contra de **Seguridad Activa y Cía Ltda.,** radicado al N° 66001-31-05-005-2016-00334-01**.**

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado:

Demandado y su apoderado:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos, de conformidad con lo establecido por el artículo 13 de la Ley 1149/07.

**ANTECEDENTES:**

1. **Síntesis de la demanda y su contestación**

El señor Luis Albeiro Galvis Álvarez solicita que se declare: *i)* que entre él y la sociedad Seguridad Activa y Cía. Ltda. existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 25-03-2011 hasta el 23-12-2015 y *ii)* que fue despedido sin justa causa; en consecuencia pretendió que se condene: *i)* al pago del recargo nocturno y horas extras durante los extremos aludidos; *ii)* a la indemnización por despido sin justa causa y *iii)* a los *intereses moratorios,* así como a lo *ultra* y *extra petita* que resulte probados y las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: *i)* prestó sus servicios personales desde el 25-03-2011 hasta el 23-12-2015 como *vigilante seguridad privada; ii)* con un salario de $860.000 y un horario de lunes a domingo de 6:00 p.m. a 6:00 a.m; *iii)* el 25-11-2015 el demandante renunció porque su empleador no accedió a cambiar la jornada nocturna en la que se había desempeñado durante los extremos de la relación laboral.

**Seguridad Activa y Cía. Ltda.** al contestar la demanda se opuso a todas y cada una de las pretensiones, tras considerar que Luis Albeiro Galvis Álvarez fue contratado como vigilante de seguridad privada mediante un contrato de trabajo a término indefinido durante los extremos laborales aludidos, pero por turnos de 8 horas que podían distribuirse de 6:00 p.m. a 2:00 p.m., o de ésta hasta las 10:00 p.m. o de allí hasta las 6:00 a.m., servicio por el cual pagaba $860.000, es decir, más del salario mínimo, por lo que existiría una diferencia a favor del demandante equiparable a las horas extras y recargos pretendidos; además, aclaró que el vínculo laboral finalizó por renuncia del trabajador, sin que mediara intromisión del empleador en ella. Por último, propuso la excepción de “*pago”, “renuncia”, “prescripción”* y *“buena fe”.*

**2. Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira negó las pretensiones y condenó en costas procesales al demandante.

Para arribar a la anterior decisión, expuso que aun cuando se configuró la confesión ficta a favor del demandante de los hechos 4, 5, 9, 10 y 11, ante la inasistencia del representante legal de la demandada al interrogatorio solicitado, Luis Albeiro Galvis Álvarez omitió acreditar el despido indirecto pretendido, pues de la testimonial practicada se desprendió que el demandante renunció porque quería *trabajar por cuenta propia;* por otro lado, la *a quo* adujo que el demandante también dejó de acreditar el número de horas extras trabajadas y turnos realizados en la noche, como para derivar de allí las pretensiones invocadas, pues de la prueba testimonial se pudo concluir que el demandante ejecutó turnos de trabajó en horarios laborales variables, ausencia probatoria que impidió la prosperidad de las pretensiones.

**3. Del grado jurisdiccional de consulta.**

El apoderado judicial de la parte demandante presentó recurso de apelación, que fue concedido por la primera instancia, pero inadmitido por esta colegiatura – fls. 4 y 5 c. 2 -, ante la indebida sustentación de la alzada, por lo que se dispuso tramitar el grado jurisdiccional de consulta a favor del trabajador, de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos.**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes:

1.1. ¿El demandante probó que renunció por hecho imputable al empleador? y ¿el hecho alegado está concebido como causal de terminación unilateral en el artículo 62 del C.S.T.?

1.2. ¿El demandante acreditó haber laborado horas extras y en jornada nocturna?, en caso de respuesta positiva, corresponde determinar la procedencia de las pretensiones económicas.

**2. Solución a los problemas jurídicos**

**2.1. Del despido indirecto**

**2.1.1. Fundamento jurídico**

El máximo Órgano de cierre en materia laboral ha establecido[[1]](#footnote-1) que el contrato de trabajo puede llegar a su fin por diferentes razones; bien porque mutuamente lo acuerdan las partes o por la decisión unilateral de alguna de ellas con justa o sin justa causa.

En este último evento, tanto empleador como trabajador tienen la obligación de manifestar a la otra parte, la causal o motivo de esa determinación sin que posteriormente pueda alegarse válidamente causales distintas (pár. del artículo 62 del CST).

Asimismo, el despido indirecto o auto despido producto de la renuncia del trabajador se configura *“cuando el empleador incurre en alguna o algunas de las causales previstas en el literal b) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 que modificó el artículo 62 del CST y, aunque, en principio se ha señalado que al trabajador le basta con acreditar la terminación del contrato de trabajo para impetrar judicialmente los efectos de su terminación injusta, en este caso también le corresponde demostrar que la decisión de renunciar obedeció a justas causas o motivos imputables al empleador; pero sí este último, a su vez, alega hechos con los cuales pretende justificar su conducta, es incuestionable que a él le corresponde el deber de probarlos; situación muy diferente acontece cuando el empleador rompe el vínculo contractual en forma unilateral, invocando justas causas para esa decisión, en cuyo caso el trabajador sólo tiene que comprobar el hecho del despido y al patrono las razones o motivos por él señalados”[[2]](#footnote-2).*

Y en la misma línea señaló *“(…) téngase en cuenta que la carta de renuncia lo que acredita son los motivos que tuvo quien decide terminar unilateralmente el contrato de trabajo, para el caso la demandante, pero en manera alguna tiene la entidad suficiente para probar su efectiva ocurrencia y menos que sean configurativos de la justa causa, por lo que a la actora le correspondía demostrar por otros medios de convicción que tales hechos sucedieron por causa imputable al empleador, es decir su justificación, labor que no cumplió”[[3]](#footnote-3).*

**2.2.2. Fundamento fáctico**

Atendiendo lo expuesto, al demandante le correspondía probar de un lado, la renuncia comunicada al empleador, manifestándole en tal momento la causa que motiva su decisión unilateral, sin que posteriormente pueda alegarse válidamente causales distintas; y de otro, el hecho que motivó la renuncia imputable al empleador, al tenor del parágrafo de los artículos 62 y 63 del CST[[4]](#footnote-4).

Al reparar en el material probatorio, se tiene que el demandante renunció, conforme se desprende del contenido del documento que reposa a folio 19, por lo que impone la necesidad de verificar si se cumplió con la obligación de manifestar la causal o motivo de la terminación unilateral del contrato para poder derivar el primer presupuesto del despido indirecto y continuar con el análisis de la prueba que conduzca a demostrar el motivo alegado.

En efecto, el demandante manifestó a su empleador el 25-11-2015 que la renuncia obedecía a la negativa de modificar el horario nocturno que venía desempeñando Luis Albeiro Galvis Álvarez desde el inicio del vínculo laboral – fl. 19 c. 1-, con lo que se acredita el primer requisito.

Ahora bien, con el propósito de examinar si se demostró el motivo atrás indicado, obra a favor del demandante la confesión ficta derivada de la inasistencia del representante legal de la demandada al interrogatorio de parte decretado – fls. 58 y 59 c. 1 –, ausencia que generó a juicio de la juez que se tuviera como ciertos los hechos contenidos en los numerales 4º, 5º, 9º, 10º y 11º de la demanda – fls. 35 y 36 c. 1-, en lo que interesa ahora, referentes a que el horario de trabajo desempeñado por el demandante transcurría de lunes a domingo desde las 6:00 p.m. hasta las 6:00 a.m. y que el motivo de la renuncia obedeció a que el gerente contestó “*eso es lo que hay, ya Ud. Decide que quiere hacer”* – fl. 36 c. 1 -, debido a la solicitud de cambio de jornada laboral impetrada por el demandante.

De lo anterior en principio, se acreditaría el motivo elevado por el demandante como generador de su renuncia imputable al empleador, sino fuera porque con los testimonios practicados en el proceso se probó que el demandante era vigilante de seguridad privada, servicio que se prestaba en horarios rotativos de 8 horas en la semana entre las 6:00 a.m. hasta las 2:00 p.m., de esta última hasta las 10:00 p.m. y de allí hasta las 6:00 a.m. y 12 horas el fin de semana, dependiendo de la necesidad, con descanso de uno o dos días a la semana, tal como lo declararon los testigos José Ituriel Giraldo y Pedro Luis Toro Acosta – fl. 59 cd c. 1 –, que afirmaron ser compañeros de trabajo del demandante y supervisores del mismo, con lo cual se descarta la única jornada laboral nocturna que adujo Luis Albeiro Galvis Álvarez en el libelo introductor ejecutaba.

Puestas de ese modo las cosas, con la testimonial descrita se infirmó la confesión ficta que pesaba en contra de la demandada, y en ese sentido, no es suficiente para el demandante anunciar la causal de terminación de la relación contractual a su finalización, sino acreditar que esta en realidad ocurrió; ausencia de acreditación que da al traste con la pretensión del demandante, por lo que al no existir despido indirecto, el demandado no se hace merecedor de la indemnización del artículo 64 del C.S.T., al ser solicitado en el proceso como consecuencia de la declaratoria de despido indirecto que no se probó.

Ahora bien, sino fuera suficiente lo anterior para derribar la pretensión elevada, la causal alegada por el demandante como imputable a su empleador y generadora de la renuncia elevada, consistente en la negativa de cambiar el horario de trabajo desempeñado por Luis Albeiro Galvis Álvarez a favor de la demandada no constituiría fuente legal alguna para dar por terminado el contrato de trabajo, puesto que de ninguna manera aparece en los numerales contemplados en el literal b) del artículo 62 del C.S.T., ni siquiera como para encuadrar dicho motivo en el numeral 4º que refiere a la negativa del empleador para cambiar los términos del contrato de trabajo, debido a circunstancias que el trabajador no pudo prever al momento de celebrar el contrato y que pongan en peligro su seguridad o salud, pues precisamente el trabajador informó a su empleador que renunciaba porque “*llevo demasiado tiempo haciendo trasnochos (…) situación que me tiene desmotivado”* – fl. 19 c. 1 -, sin indicar en aparte alguno motivos relacionados con su seguridad o salud.

En ese sentido, la negativa del empleador a modificar el horario impuesto de haber sido ese el hecho que pudo haber sido probado y que dejó de hacerse, carece de fundamento normativo para que el trabajador finalice el vínculo laboral, máxime que precisamente corresponde al empleador en uso legítimo del *ius variandi* establecer los turnos en los que sus trabajadores desempeñen la actividad contratada.

**2.2. Horas extras y recargos nocturnos**

**2.2.1. Fundamento Jurídico**

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

Por otro lado, el artículo 168 de la misma codificación sustantiva dispuso que el trabajo realizado en un horario nocturno se remunerará con un recargo de 35% sobre el valor del trabajo diurno y el extra nocturno con un recargo del 75% sobre el ordinario. Por último, el artículo 160 del C.S.T., antes de la modificación de la Ley 1846 de 2017, prescribió que el horario nocturno inicia a las 10:00 p.m. y finaliza a las 6:00 a.m., norma vigente para el momento de la vinculación laboral que nos ocupa ahora.

Aunado a lo anterior, la Sala Laboral de la Corte Suprema[[5]](#footnote-5) ha decantado que para que se produzca una condena por horas extras, dominicales o festivos, “*las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas”.*

**2.2.2. Fundamento fáctico**

Bien, el demandante no cumplió con la carga probatoria de acreditar que había laborado una jornada superior a la legal, es decir, que había ejecutado un trabajo suplementario y que el mismo transcurrió en un horario nocturno.

En efecto, pese a que obra a favor del demandante la confesión ficta del demandado al darse como cierto el hecho 4º referente a que la jornada de trabajo era de lunes a domingo de 6:00 p.m. a 6:00 a.m. – fls. 35, 58 y 59 c. 1 -, lo cierto es que dicha confesión fue desvirtuada por los testimonios de los compañeros de trabajo del peticionario, José Ituriel Giraldo y Pedro Luis Toro Acosta – fl. 59 cd c. 1-, que coincidieron en afirmar que en calidad de supervisores de Luis Albeiro Galvis Álvarez observaron al mismo prestar sus servicios en los diferentes turnos asignados por la demandada (mañana, tarde o noche) de 8 horas y el fin de semana de 12 horas, que a su vez eran rotativos e implicaban uno o dos días de descanso a la semana.

Entonces el demandante no probó que hubiera trabajado durante toda la relación laboral en horario nocturno y mucho menos, todos los fines de semana, que era cuando se laboraba jornada suplementaria, o al menos no se trajo prueba de cuales fines de semana trabajó.

Por otro lado, al revisar las liquidaciones de nómina aportadas por el actor – fls. 20 a 25 c. 1-, se encuentra que ninguna vocación probatoria tienen para acreditar las horas extras y recargos pretendidos, si se tiene en cuenta que las mismas apenas prueban el pago de la nómina quincenal, sin que se consigne en ellos el horario desempeñado.

Así las cosas, el demandante no acreditó el trabajo suplementario y nocturno pretendido, pues su prueba en extremo rigorosa estuvo ausente en el asunto de marras; por lo que resulta acertada la decisión de la *a quo* en negar la pretensión de las horas extras y recargos, razón por la cual se confirmará también en este aspecto la sentencia.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, la decisión revisada será confirmada.

Costas en esta instancia no se causaron por conocerse este asunto en grado jurisdiccional de consulta.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 27 de junio de 2017 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Luis Albeiro Galvis Álvarez** en contra de **Seguridad Activa y Cía Ltda.** conforme a lo expuesto en precedencia.

**SEGUNDO:** No hay lugar a condenar en costas atendiendo lo ya manifestado en la parte motiva.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

 Magistrado Magistrado

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 11-10-2017. Radicado 5543. M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero. [↑](#footnote-ref-1)
2. *Ibídem.*  [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 22-11-2017. Radicado 54138. M.P. Ernesto Forero Vargas. [↑](#footnote-ref-3)
4. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 11-10-2017. Radicado 5543. M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero. En sentencia C-594 de 1997, la Corte Constitucional declaró exequible el citado parágrafo toda vez que la parte debe conocer con precisión cuáles son las razones por las que la otra parte ha decidido unilateralmente dar por terminado el contrato, invocando una justa causa y de ésta forma no pueda sorprender posteriormente a la otra alegando motivos extraños que no adujo. [↑](#footnote-ref-4)
5. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 15-07-2008. Radicación 31637. M.P. Isaura Vargas Díaz. [↑](#footnote-ref-5)