Este documento sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Corporación.

Providencia: Sentencia del 29 de enero de 2016

Radicación No.: 66001-31-05-005-2014-00352-00

Proceso: Ordinario laboral

Demandantes: Jhon Bairon Román Buitrago

Demandado: Veinticuatro Horas Seguridad Ltda.

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema: SERVICIO DE VIGILANCIA PRIVADA/ El ordenamiento jurídico regula la competencia entre empresas que prestan ese servicio, mas no establece un régimen salarial especial para esa categoría de trabajadores

“(…) la Sala debe advertir que el objeto del Decreto 4950 de 2007 (…) es la regulación de los precios del mercado a través de la fijación de unas tarifas mínimas que garanticen el pago de la carga prestacional a cargo de las empresas de vigilancia, de esta manera el Estado interviene en el mercado para impedir que en un escenario de desbordada competencia entre actores del mercado de la vigilancia privada, se cierre la posibilidad de que pequeñas empresa se establezcan y permanezcan en el negocio (…) esto de ninguna manera debe interpretarse como el establecimiento de un régimen salarial de excepción (…)”

VARIACIÓN DE LA MODALIDAD CONTRACTUAL/ CONTRATO DE OBRA/ Falta de definición de la obra a desarrollar afecta la cláusula de duración del contrato/ INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO

“(…) como quiera que en los contratos escritos no quedó establecido el hecho futuro constitutivo de la condición, ello hace que la cláusula que contempla su duración sea ininteligible, lo que la torna ineficaz, pues es bien sabido que el contrato de obra sólo opera cuando se puede identificar claramente la obra o labor a desarrollar. En ese orden, se tendrá por no pactada la duración del contrato y (…) para todos los efectos se tendrá que el término de duración del contrato será indefinido, como inicialmente lo pactaron las partes.

Corolario de lo anterior, el empleador debe indemnizar por despido injusto al demandante (…)”

HORAS EXTRAS/ Improcedencia carece de sustento probatorio

“Por pedido del demandante, rindieron testimonio (…) vecinas del actor (…) su esposa y una cuñada (…) Valga señalar, como se hizo en primera instancia, que ninguna de ellas supo dar cuenta del horario de trabajo que el señor JHON BAIRON ROMÁN cumplió en desarrollo del vínculo laboral que lo ató a 24 horas LTDA.

“(…) se debe destacar que concurrieron al proceso a rendir testimonio dos de los actuales guardas de seguridad de 24Horas LTDA (…) quienes de manera enfática indicaron que su jornada laboral en la empresa nunca llega a superar 10 horas diarias, y que las horas extras y los diferentes recargos (…) siempre son reconocidos y pagados por la empresa demandada (…)

También se puede observar que el salario del demandante era variable y casi siempre superior al salario mínimo, lo demuestra que las sumas adicionales al salario pactado corresponden al pago del trabajo complementario y los recargos siempre que estos se generaron.”

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Enero 29 de 2016)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Buenas días, siendo las 7:30 a.m. de hoy, viernes 29 de enero de 2016, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por el señor **JHON BAIRON ROMÁN BUITRAGO** en contra de **VEINTICUATRO HORAS SEGURIDAD LTDA.** Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la s.s., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión. Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**SENTENCIA**

Habida consideración de que la discusión del proyecto se centró en los puntos objeto de las alegaciones acabadas de escuchar, procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por el demandante en contra de la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el día 20 de noviembre de 2014.

**Problema jurídico por resolver**

El problema planteado se centra en determinar: (i) si dentro de la regulación normativa de la actividad económica de la vigilancia privada se prevé algún régimen salarial especial para fijar el monto de la remuneración del personal incorporado a empresas de tal categoría el demandante SEGURIDAD LTDA.a de onales al salario pactado corresponde al pago del trabajo complementario y los recargos s(ii) si en virtud del ejercicio del *ius variandi* el empleador puede pactar con su empleado la modificación de la modalidad contractual, incluso en casos en que la variación es en perjuicio de los intereses del trabajador (iii) si el demandante acreditó que al final de la relación laboral quedó algún saldo insoluto por concepto de trabajo complementario, y recargos.

1. **ANTECEDENTES**
	1. **LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN**

 El señor **JHON BAIRON ROMÁN BUITRAGO** promueve demanda ordinaria laboral en contra de la empresa de seguridad privada **VEINTICUATRO HORAS SEGURIDAD LTDA**.

 En primer lugar, señala el actor que su vinculación inicial a la empresa se dio a través de un contrato verbal de trabajo que se ejecutó entre el 15 de diciembre de 2011 y el 31 de enero de 2012; que desde el 1º de febrero de 2012 y hasta el día 31 de diciembre de 2013, trabajó bajo la modalidad contractual de obra o labor.

 Informa que en cumplimiento de aquel contrato prestó sus servicios personales como guarda de seguridad, encargado de la protección y custodia de los bienes de las personas -jurídicas y/o naturales- con las que la empresa demandada sostenía vínculos comerciales.

Indicó además que se pactó como remuneración el equivalente del salario mínimo mensual vigente, cifra muy inferior a la que legalmente deben percibir los vigilantes o guardas de seguridad, conforme lo prescribe el Decreto 4950 de 2007 y el Decreto 073 de 2002; que cumplió turnos de 12 horas, que generalmente eran de 6:00 a.m. a 6:00 p.m., o viceversa.

 Agrega que el contrato finalizó sin justa causa y por voluntad del empleador, la cual fue expresada en la carta de despido que el trabajador recibió el día 28 de noviembre de 2013. Finalmente, asegura que la empresa jamás le pagó lo correspondiente a los recargos por horas extras diurnas y nocturnas y por trabajo en días de descanso –dominicales y festivos-

 Dado lo expuesto, reclama el pago de la indemnización por despido injusto, los recargos por trabajo extra y la reliquidación de sus prestaciones sociales con una base salarial que contenga el trabajo complementario y los recargos adeudados; pide además que se condene a la empresa demandada al pago de las sanciones moratorias previstas en el artículo 64 del C.S.T., ante la falta de pago de salarios, y del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por no haber consignado las cesantías.

 Por su parte, la empresa llamada a juicio ofreció respuesta a la demanda, aceptó los extremos de la relación laboral, las tareas encomendadas al trabajador durante tal lapso, el monto de la remuneración mensual y la fecha de entrega de la carta del preaviso de la no renovación del contrato a término fijo. En relación con los recargos por trabajo dominical, festivo y horas extras diurnas y nocturnas, aseguró que dichos emolumentos siempre se cancelaron al trabajador tal y como se reporta en las planillas de pagos que aportados como documentos anexos de la respuesta a la demanda.

1. **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La decisión de primer grado fue absolutoria y al demandante se le impuso condena en costas procesales. Para arribar a tal determinación, la jueza de primer grado advirtió que los Decretos 4950 de 2007 y 073 de 2002 no regulan de manera especial la materia del salario que deben percibir los trabajadores dedicados a la vigilancia privada.

Respecto al reclamo de la indemnización por despido injusto, la falladora consideró que la vinculación laboral fue a término fijo, que finalizó por vencimiento del plazo, y que además, el empleador dio oportuno preaviso de la finalización del vínculo laboral con el demandante.

En este último punto, indicó que aunque el contrato escrito se denominó por “labor o obra contratada”, el demandante no había cumplido con la carga de probar que la labor o obra para la que fue contratado había continuado desarrollándose más allá de la fecha de su despido; que incluso los declarantes coincidieron al señalar que el trabajador era vigilante de relevo, es decir, que el servicio no lo prestaba en un lugar fijo y determinado, sino siempre de acuerdo a las necesidades de la empresa.

Frente al reclamo de horas extras y recargos nocturnos, dominicales y festivos, los declarantes que atendieron al llamado de la empresa demandada coincidieron al asegurar que la jornada trabajo de los vigilantes de la empresa “24 horas” jamás excede 10 horas por día y que, en todo caso, siempre el trabajo complementario y los recargos (nocturnos, dominicales y festivos), tal y como también se demuestra con las planillas de pago, son reconocidos y cancelados por la empresa de vigilancia, pues el demandante siempre devengó una cifra superior al Salario Mínimo Mensual, señaló la a-quo, a lo que añadió que los deponentes presentados por el demandante no estaban al corriente de la hora en que el demandante comenzaba y finalizaba su jornada diaria.

1. **RECURSO DE APELACIÓN**

El recurso de apelación lo promueve la apoderada judicial del demandante, y para su estudio lo dividimos en los siguientes tres puntos:

1. Insiste en que el Decreto 4950 de 2007 establece una tarifa mínima para la prestación del servicio de vigilancia privada, lo que sirve para determinar el monto mínimo de la remuneración de los vigilantes incorporados en empresa de seguridad privada; cifra que para el caso del demandante debe ser mayor a la suma de $1.200.000 pesos mensuales.
2. Que el despido fue injusto, como quiera que el contrato se pactó por obra o labor contratada y la demandada no logró demostrar una justa causa o la configuración de una falta grave que justificara la terminación del vínculo laboral.
3. Que había quedado demostrado que el trabajador laboraba cuando menos 10 horas y que no era lógico que el servicio de vigilancia, que se presta por un día completo ó 24 horas, que es lo mismo, y que se atiende con dos turnos, sea inferior a 12 horas por turno, como lo pretende hacer ver la falladora y la empresa demandada.
4. **CONSIDERACIONES**
	1. **Garantía del salario mínimo y regulación normativa especial del servicio de vigilancia privada**

Desde el punto de vista del apelante, en la legislación laboral se tiene prevista una especie de fórmula aritmética que se debe emplear a efectos de liquidar la remuneración de los trabajadores de la vigilancia privada. De manera que lo que plantea el demandante, dicho en otras palabras, es el algo así como el establecimiento de un régimen salarial especial para tal categoría de trabajadores.

Contrario a la interpretación del apelante, la Sala debe advertir que el objeto del Decreto 4950 de 2007, *“por el cual se fijan las tarifas mínimas para el cobro de los servicios de vigilancia y seguridad privada”,* es la regulación de los precios del mercado a través de la fijación de unas tarifas mínimas que garanticen el pago de la carga prestacional a cargo de las empresas de vigilancia, de esta manera el Estado interviene en el mercado para impedir que en un escenario de desbordada competencia entre actores del mercado de la vigilancia privada, se cierre la posibilidad de que pequeñas empresa se establezcan y permanezcan en el negocio, lo que de paso contiene la formación de oligopolios o monopolios en este que es un sector clave para la seguridad nacional, esto de ninguna manera debe interpretarse como el establecimiento de un régimen salarial de excepción, máxime si se tiene en cuenta que el artículo 3° del mencionado Decreto incluye dentro de la estructura de costos y gastos, entre otros factores, la utilidad del negocio.

De modo que esta Sala Laboral coincide con la a-quo, pues la interpretación expresada por el apelante corresponde a una mala lectura del referido Decreto.

* 1. **Modalidad contractual. Indemnización por despido injusto**

 Para efectos de establecer si el demandante tiene o no derecho a la indemnización por despido injusto, se hace necesario, antes de cualquier otra cosa, identificar cuál modalidad contractual fue la pactada por las partes envueltas en el proceso.

 Puesta la mirada en el unísono relato de los sujetos procesales*,* sea lo primero recordar que la relación laboral entre las partes surgió en virtud de un acuerdo verbal, el cual sobre la marcha fue elevado a documento escrito. De ello se concluye, que en virtud del numeral 1º del artículo 47 del C.S.T., al no haberse estipulado por escrito lo contrario, para todos los efectos se entiende que lo pactado inicialmente fue un contrato a término indefinido.

 Ahora bien, transcurridos 45 días desde el inicio de la relación laboral, el 1º de febrero de 2012, las partes suscribieron contrato de duración determinada por la obra o labor contratada (Fl. 196), en el que se adujo que este iniciaba el 1º de febrero de 2012 y que se extendía al 1º de enero de 2013.

 Precisamente, el mismo 1º de enero de 2013, firmaron un nuevo contrato (Fl. 198), en el que aparece consignado que la duración del mismo se encontraba determinada por “labor contratada inferior a un año”.

 Bajo este escenario, con la finalidad de conocer los efectos que debe producir el citado convenio contractual, resulta necesario esclarecer el contenido teleológico de lo que allí estipularon las partes; tarea para la cual, a la luz de las taxativas modalidades contractuales precisadas por el legislador en el artículo 45 del C.S.T., debe quedar claro si lo pactado fue una finalización del contrato sometida a plazo, o por el contrario, a condición.

 Sin lugar a dudas, se descarta de entrada la primera hipótesis, que fue la tesis victoriosa en primera instancia, pues ninguno de los aludidos contratos define un plazo para su vencimiento, como quiera que en ninguno de ellos aparece claramente determinado el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar sus servicios, por lo que no existen razones para afirmar que el contrato se celebró a término fijo.

 Ahora bien, sobresalen dos obstáculos que impiden validar la segunda hipótesis: **1)** si las partes realmente pactaron que el contrato de trabajo se extendería por el tiempo que se durare la realización de la obra, ello supone, obviamente, su existencia, pues de otra manera no resulta posible prefijar el límite de duración de la relación laboral; **2)** El hecho de que el guarda de seguridad fuera de relevo, tal como aparece registrado en el respectivo contrato, implica que cumplía su labor en distintos lugares asignados por el empleador, y no en una obra en especial, como lo exige el contrato por obra o labor contratada.

 Las anteriores premisas denotan que no se pactó la condición que debe cumplirse para entender finalizado el contrato, puesto que si la condición es la clausura de una obra, es apenas lógico que la obra exista y que se encuentre plenamente identificada en el contrato o que, a falta de contrato escrito, sea identificable por vía de otros medios probatorios.

 Por estas cortas razones, como quiera que en los contratos escritos no quedó establecido el hecho futuro constitutivo de la condición, ello hace que la cláusula que contempla su duración sea ininteligible, lo que la torna ineficaz, pues es bien sabido que el contrato de obra sólo opera cuando se puede identificar claramente la obra o labor a desarrollar. En ese orden, se tendrá por no pactada la duración del contrato y en vista de tal defecto, para todos los efectos se tendrá que el término de duración del contrato será indefinido, como inicialmente lo pactaron las partes.

 Corolario de lo anterior, el empleador debe indemnizar por despido injusto al demandante y el monto de tal indemnización, teniendo como base un salario de $830.668, el cual corresponde al salario base de la liquidación final de prestaciones visible a folio 190, arroja una cifra total de $1.407.520

* 1. **Horas extras**

Por pedido del demandante, rindieron testimonio las señoras **LUZ ADRIANA HERNANDEZ**, **BLANCA OFIR PEREZ GUTIERREZ**, **LUZ DARY CARO PEREZ** y **MARIA NANCY CARO PEREZ**, las dos primeras, vecinas del actor y las otras, su esposa y una cuñada, respectivamente. Valga señalar, como se hizo en primera instancia, que ninguna de ellas supo dar cuenta del horario de trabajo que el señor JHON BAIRON ROMÁN cumplió en desarrollo del vínculo laboral que lo ató a 24 horas LTDA.

Sus vecinas, para dar un ejemplo, señalaron que algunas veces lo vieron trabajando o de camino al trabajo, mientras que sus parientas, en especial su esposa, solo atinó a decir que muchas veces el trabajador (su esposo) salía de la casa a las 5:00 pm y regresaba al día siguiente a la 7:00 pm., sin embargo no recordó siquiera los lugares o sitio donde el demandante prestaba el servicio de vigilancia. De suerte que las pruebas del demandante son insuficientes para demostrar los asertos de la demanda.

Ahora bien, de lo dicho por los declarantes citados por la empresa demandada, se debe destacar que concurrieron al proceso a rendir testimonio dos de los actuales guardas de seguridad de 24Horas LTDA, la señora MARIA EMITH OSPINA GIRALDO y el señor CARLOS ALBERTO GARCÍA CADAVID, quienes de manera enfática indicaron que su jornada laboral en la empresa nunca llega a superar 10 horas diarias, y que las horas extras y los diferentes recargos (nocturnos, dominicales y festivos) siempre son reconocidos y pagados por la empresa demandada, lo cual contradice las afirmaciones de la demanda en el sentido de que su jornada habitual era de 12 horas diarias. Valga señalar que ninguno de los declarante señaló que la jornada completa, es decir, 24 horas de vigilancia se cubrieran con solo dos turnos, antes bien, la señora MARÍA EMITH indicó que sus turnos en San Andresito iban de 10 p.m. a 6 a.m., de 6 a.m. a 2 p.m. y de 2 p.m. a 10 p.m.

También se puede observar que el salario del demandante era variable y casi siempre superior al salario mínimo, lo demuestra que las sumas adicionales al salario pactado corresponden al pago del trabajo complementario y los recargos siempre que estos se generaron.

En suma de todo lo dicho, por concepto la indemnización por despido injusto, la Sala condenará a la demandada al pago de la suma de $1.407.520 pesos a favor de la parte actora y confirmará en todo lo demás el fallo de primer grado. Sin embargo se revocará la decisión referente a las costas procesales de 1º instancia y en su lugar se condenará a la demandada al pago del 35% de las que se fijen en primera instancia. Sin costas procesales en esta instancia por haber prosperado parcialmente el recurso.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA (RISARALDA)**, **SALA LABORAL**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley.

**RESUELVE**

 **PRIMERO**.- **REVOCAR** parcialmente la decisión de primera instancia y en su defecto **CONDENAR** a la demandada **VEINTICUATRO HORAS SEGURIDAD LTDA** al pago de la suma de **$1.407.520** a favor del demandante por concepto de la indemnización por despido injusto.

 **SEGUNDO. – REVOCAR** el numeral 2º de la parte resolutiva de la sentencia apelada y en su lugar condenar en costas procesales de primera instancia en 35% a la parte demandada, VEINTICUATRO HORAS SEGURIDAD LTDA, y a favor de la demandante.

 **TERCERO. CONFIRMAR** en todos los demás la sentencia de primer grado

 **CUARTO.- SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA**

**NOTIFICACIÓN SURTIDA EN ESTRADOS.** **CÚMPLASE** y **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados

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

……………………………………..

Secretaria Ad-hoc