El siguiente es el documento presentado por el Magistrado 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 el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Providencia .** Sentencia – 2ª instancia – 14 de febrero de 2017

**Proceso.** Ordinario laboral - Confirma sentencia que negó las pretensiones

**Radicación Nro.** : 66001-31-05-005-2014-00258-01

**Demandante:** Jhon Fredy López Sánchez

**Demandado:** Seguridad Atlas Ltda.

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

**Tema a Tratar: CONTRATO - IUS VARIANDI** De antaño, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia[[1]](#footnote-1) lo ha concebido como el derecho que tiene el empleador a disponer cambios en las circunstancias de modo, tiempo, lugar, calidad y cantidad que conlleva la actividad laboral, de ahí que pueda el empleador ordenar variaciones, alteraciones y cambios en tareas, horarios y traslados entre otros, que en principio no requieren de la anuencia o el consentimiento previo del trabajador por cuanto es una facultad que puede ejercer de manera unilateral, sin embargo aquel está limitado al respeto del honor, dignidad, seguridad y derechos mínimos del trabajador en la medida en que no puede afectar de manera radical las condiciones esenciales de la relación de trabajo y debe obedecer a razones objetivas y válidas, sean de orden técnico u operativo que lo hagan al menos justificable.

En Pereira, a los catorce (14) días del mes de febrero de dos mil diecisiete (2017), siendo las once de la mañana (11:00 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación frente a la sentencia proferida el 19 de enero de 2015 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Jhon Fredy López Sánchez** contra **Seguridad Atlas Ltda.**

**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.

**ANTECEDENTES**

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

Pretende el señor Jhon Fredy López Sánchez**,** que se declare que: (i) la empresa Seguridad Atlas Ltda. al momento de dar por terminado su contrato de trabajo incurrió en un despido sin justa causa; (ii) la jornada laboral excedió el límite máximo legal y (iii) las deducciones realizadas por la empresa para cursos de capacitación se dieron sin su consentimiento; en consecuencia, se le condene a pagar la indemnización por despido sin justa causa del artículo 64 CST, los dineros correspondientes a las horas extras laboradas durante la relación laboral desde el 09-09-2009 al 12-09-2013, la reliquidación de las prestaciones sociales teniendo en cuenta las horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos, la sanción moratoria y la devolución de los valores descontados del salario para cubrir los cursos de capacitación debidamente indexados.

Fundamenta sus pretensiones en que: (i) entre ellos se celebró el 09-09-2009 un contrato de trabajo para ser guarda de seguridad por el tiempo que durara la realización o la labor contratada en Telecom; (ii) el 26-08-2013 recibió memorando de la empresa en el que le informaba sobre su traslado a la Dorada Caldas a partir del 01-09-2013 en aras de buscar bienestar laboral y psicológico de todos sus colaboradores, frente al que mostró su desacuerdo dejando de ello constancia en el mismo oficio; (iii) el 30-08-2013 elabora oficio dirigido a la empresa donde manifiesta su inconformidad y aduce inconvenientes de índole familiar que le impiden cumplir con la directriz impartida.

(iv) Los días 3, 4 y 5 de septiembre de 2013 la empresa ratifica la decisión de traslado a la Dorada Caldas, fechas en las que se presentó a laborar en su puesto habitual de trabajo; (v) el 09-09-2013 fue llamado a descargos por “incumplimiento al servicio”; (vi) el 12-09-2013 se le informó de la terminación unilateral del contrato de trabajo; (vii) frente a la decisión, el 14-09-2013 interpone recurso de reposición y en subsidio apelación, los que fueron negados por la empresa.

(viii) Agrega que el traslado no tuvo en cuenta los gastos económicos que se generan con el mismo para él junto con su núcleo familiar, que siempre ha vivido en unión con su familia en Manizales, su vida social y familiar se desarrollaba en esa ciudad y recientemente había obtenido un préstamo de vivienda; (ix) laboró horas extras que no fueron canceladas; y (x) realizó cursos de reentrenamiento, el último que realizó fue en agosto de 2013 que ascendió a la suma de $110.000 descontado de su nómina.

**Seguridad Atlas Ltda.** Aceptó el contrato de trabajo y su duración, la labor de guarda de seguridad en Telecom, el traslado a la Dorada Caldas a partir del 01-09-2013 en pro del bienestar laboral, la inconformidad frente al traslado por parte del actor, la ratificación del traslado, los descargos por incumplimiento al servicio, la terminación unilateral del contrato de trabajo, los recursos presentados por el actor y su negativa.

Negó lo esbozado sobre los gastos económicos del traslado, por cuanto mediante oficio de 26-08-2013 le comunicó sobre el pago de trasteo y para ello debía allegar la respectiva cotización de la actividad, el que finalmente nunca se efectuó; el que se haya presentado a trabajar en su puesto habitual de trabajo, teniendo en cuenta que no dio cumplimiento a la orden impartida porque no se presentó a laborar desde el 2 al 8 de septiembre; el no pago de las horas extras, los cursos de reentrenamiento y los descuentos. Y adujo que no le constan los aspectos personales y familiares del señor López Sánchez. Frente a las pretensiones se opuso y propuso las excepciones que denominó “inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”, “falta de legitimación en la causa”, “compensación”, “buena fe” y “prescripción”.

**2. Síntesis de la sentencia objeto de apelación**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, en consecuencia absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la demanda.

Como fundamento de su decisión manifestó, que se acreditó la existencia de un contrato de trabajo por duración de obra o labor determinada para ser guarda de seguridad en las instalaciones de Telecom, el que fue terminado el 12-09-2013 por la parte demandada en virtud del incumplimiento grave de una de las funciones a cargo del demandante.

En lo atinente a justa causa que endilgó la demandada expresó que según el contrato de trabajo, el trabajador se obligó libre y voluntaria con el empleador a aceptar el sitio de trabajo que le asigne el empleador, manifestación que ratificó en el comité de convivencia del 26-08-2013, razón por la cual fue trasladado a la Dorada por el clima laboral que allí se presentaba, frente al que inicialmente aceptó pero después lo reconsideró en virtud de su familia y al darse cuenta que era definitivo, sin embargo, no se presentó en su nuevo puesto de trabajo desde el 2 al 8 de septiembre de 2013.

Agregó que la facultad del ius variandi que tiene el empleador no es absoluta; por el contrario, debe obedecer a las necesidades de la empresa y razones justificadas, las que fueron finalmente expuestas al trabajador, en la situación en particular, en virtud de los inconvenientes presentados por los guardas de seguridad en la Dorada y de esta forma se encuentra justificado. Asimismo, adicionó que dicho traslado no desdibujó el contrato que celebró con la empresa, por cuanto no solo en él estaban explícitos los traslados, sino que fue remitido a atender el mismo cliente para el cual fue contratado y con el mismo salario devengado; lo que no habilitaba al actor incumplir con el contrato, como lo hizo, al dejar de asistir a su nuevo trabajo.

En relación con la cancelación de las horas extras por trabajo dominical y festivos, arguyó la *a quo* que si bien con la documental y testimonial dan cuenta que el trabajador prestaba sus servicios a través de turnos de 12 y 8 horas, al trabajador le correspondía probar con días exactos y horas en los cuales prestó el servicio, con el fin determinar si efectivamente se le debe el dinero por trabajo suplementario; por lo tanto no quedaron demostrados los turnos exactos y las horas extras que cumplió el demandante y si los cumplió, por cuanto los cuadros de turnos aportados eran un borrador de turnos.

Por último en los descuentos por capacitaciones adujo que no reposaba prueba alguna que diera cuenta de que efectivamente dichos descuentos se presentaron.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

Contra la anterior decisión se presentó recurso de apelación por la parte demandante quien manifestó que el señor López Sánchez expresó su inconformidad del traslado por su núcleo familiar, por cuanto era imposible trasladar a la Dorada a su esposa e hijo de un día para otro, en virtud del trabajo de la primera y el estudio del segundo; añadió, que la empresa no estuvo disponible para el suministro del costo del traslado tanto del trabajador como de su núcleo familiar, teniendo en cuenta que solo puso a disposición una camioneta Luv que de ninguna manera cumple con los requerimientos para el traslado de los muebles y enseres de una vivienda familiar.

En relación con la liquidación de las horas extras y recargos nocturnos mencionó, que se aportó los cuadros de turnos, que fueron suministrados por el supervisor de la empresa a los guardas de seguridad, los que superan notablemente las horas semanales que laboraba cada uno de los guardas de seguridad, prueba que no fue controvertida por la parte demandada al momento de contestar la demanda.

**CONSIDERACIONES**

Previamente al planteamiento del problema jurídico y al desarrollo del mismo, resulta necesario señalar que la Sala procederá a resolver el recurso con limitación a la materia objeto de apelación, de conformidad con el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; esto es, en lo relacionado con el uso de la facultad del ius variandi por parte de Seguridad Atlas Ltda que desencadenó el traslado del que se duele el actor y el no reconocimiento de horas extras y recargos nocturnos pedidos.

**1. Problemas jurídicos**

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

(i) ¿Desbordó el empleador su facultad de trasladar al actor a la Dorada Caldas en uso del ius variandi y por el clima laboral en dicha sede?

(ii) ¿Demostró la parte demandante que laboró horas extras y recargos nocturnos?

**2. Solución a los interrogantes planteados**

Con el propósito de dar respuesta a los anteriores interrogantes, se considera necesario precisar los siguientes aspectos:

**2.1 Ius variandi**

**2.1.1 Fundamento jurídico**

De antaño, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia[[2]](#footnote-2) lo ha concebido como el derecho que tiene el empleador a disponer cambios en las circunstancias de modo, tiempo, lugar, calidad y cantidad que conlleva la actividad laboral, de ahí que pueda el empleador ordenar variaciones, alteraciones y cambios en tareas, horarios y traslados, entre otros, que en principio no requieren de la anuencia o el consentimiento previo del trabajador, por cuanto es una facultad que puede ejercer de manera unilateral; sin embargo, aquel está limitado al respeto del honor, dignidad, seguridad y derechos mínimos del trabajador, en la medida en que no puede afectar de manera radical las condiciones esenciales de la relación de trabajo y debe obedecer a razones objetivas y válidas, sean de orden técnico u operativo que lo hagan al menos justificable.

De ahí que en la misma línea la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia[[3]](#footnote-3) haya dicho:

*“…es pertinente recordar que mientras exista nítidamente expuesta la causa del traslado, y el cambio de sitio de trabajo no sea de tal identidad que afecte o desmejore al empleado en las condiciones de trabajo, en su situación personal, social o familiar que han de determinarse para cada caso en particular, es dable entender que esa variación respecto a lo que inicialmente se había sometido al trabajador, obedeció al poder legítimo o facultad que tiene el empleador para ejercer el ius variandi, sin que ello implique de ninguna manera una modificación del contrato de trabajo ni violación del mismo y menos violación de derecho alguno, donde es el trabajador el que está sujeto a las conveniencias y necesidades razonables del patrono, y no el empleador a las comodidades o ventajas de su servidor u operario”.*

**2.1.2 Fundamento fáctico**

Descendiendo al caso concreto encuentra probado la Sala con la prueba documental y la testimonial que (i) el señor Jhon Fredy López Sánchez y Seguridad Atlas Ltda. celebraron un contrato de trabajo, denominado “por duración de la obra o labor contratada”, aspecto que no fue objeto de decisión, por lo que la Sala se abstiene de hacer un pronunciamiento al respecto, para ser guarda de seguridad, en las instalaciones del cliente Telecom, y en los lugares y bajo las prescripciones que indique el empleador, desde el 09-09-2009 (fl.24); (ii) el traslado a la Dorada Caldas a partir del 01-09-2013 en virtud del clima laboral negativo en dicho lugar, el que le fue notificado el 26-08-2013 (fl.25); (iii) la inconformidad del demandante frente al traslado (fls.170 y 172 a 173); (iv) la inasistencia del actor a su nuevo lugar de trabajo desde el 2 al 9 de septiembre de 2013 (fls.27 a 29 y 180 a 187); (v) la terminación del contrato laboral el 12-09-2013 por la parte demandada, al faltar el actor al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del empleador (fls.31 a 33); y el (vi) pago de las prestaciones y vacaciones a la finalización del contrato de trabajo (fls.198 a199).

Así las cosas, la Sala entrará a determinar si el traslado que realizó Seguridad Atlas Ltda. desbordó los derechos mínimos del señor López Sánchez, afectó las condiciones esenciales del contrato de trabajo y si hubo razones objetivas y válidas que hayan justificado tal decisión.

Conforme se desprende de lo que resultó probado, la decisión del empleador de trasladar al demandante a la Dorada Caldas, no obedeció a un antojo o al ejercicio abusivo del poder subordinante, sino a la necesidad de reestablecer el clima laboral en las instalaciones del centro de movistar de la Dorada Caldas, lugar donde el actor iba a desempeñar la misma labor para la que fue contratado, guarda de seguridad, y frente al cual, incluso, manifestó su asentimiento, ello lo develó el acta de reunión de 26-08-2013 cuando se estableció *“el sr López manifiesta: si se van a realizar cambios; Seguridad Atlas puede contar con él para desplazarse a la Dorada”* (fls. 166 a 167).

Opinión que a pesar de cambiarla de manera repentina el 30-08-2013, cuando faltaba un día para presentarse al nuevo puesto de trabajo de la Dorada Caldas, y cuando incluso había remitido el 28-08-2013 cotización para el trasteo, al alegar circunstancias familiares, al tener a su esposa e hijo, trabajando y estudiando respectivamente, y de la misma forma, los gastos de alimentación y arriendo, no derruyen la causa del traslado, pues ha de recalcarse que el cambio de sitio de trabajo y su origen, los conoció desde el 26-08-2013, fecha en la que él mismo se puso a disposición de la empresa para dicho cambio, sin que pusiera en consideración a su familia de manera prioritaria.

Es más, en la diligencia de descargos del señor López Sánchez, celebrada en la empresa el 09-08-2013 (sic), visible a folios 189 a 191, se vislumbró que el motivo de la negativa del traslado, ni siquiera fue su familia, sino el factor económico, por cuanto el dinero que le iban a dar en efectivo para el traslado de $700.000, lo iba a usar para su estadía y al ver que finalmente no se iba a efectuar, decidió no trasladarse a la Dorada, situación que expresó en los siguientes términos:

***“PREGUNTADO: La empresa le notificó pagar su traslado a la ciudad de la Dorada por única vez, porque no hizo uso de este recurso?***

*CONTESTADO: yo iba a ser uso del recurso para pagar mi estadía en la Dorada, no para realizar un trasteo como tal, a lo que la Dra. Claudia me respondió que alistara mis corotos que ya mandaban un camión a recogerlos, camión contratado por el empresa, es por esta razón que no me trasladé”.* (Negrillas dentro del texto original).

De la misma forma, el traslado no era de tal entidad que iba a desmejorar las condiciones esenciales del contrato de trabajo, por cuanto, se conservaba el cargo y salario, por lo tanto, se iban a respetar los derechos mínimos del trabajador y la empresa estaba amparada en una causa al menos justificable.

Por otra parte, en relación con el argumento de que la empresa no estuvo disponible para el suministro del costo, basta con observar el documento que reposa en el folio 170, en el que se establece que la empresa asumiría el pago del trasteo y para ello se requería que allegara la cotización; no obstante, de lo dicho en la diligencia de descargos y el recurso de apelación, denotan que la empresa finalmente no iba a darle el dinero al actor, pero sí a asumir el pago del servicio de manera directa, lo que en ningún caso implicaba la falta de disponibilidad de la empresa para asumir los gastos de traslado.

Las anteriores razones son suficientes para desestimar la apelación en este aspecto y confirmar lo considerado por la Jueza de primera instancia.

**2.2 Horas extras**

**2.2.1 Fundamento Jurídico**

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

Ahora, se podrá acordar que la jornada semanal de 48 horas semanales se realice mediante jornadas diarias flexibles de trabajo, distribuidas máximo en 6 días de la semana con un día de descanso; así se podrá repartir el número de horas de trabajo mínimo 4 horas continuas y hasta 10 diarias, sin que ello implique recargo por trabajo suplementario, siempre y cuando no se exceda de las 48 horas semanales dentro de la jornada ordinaria de 6 a.m. a 10 pm.

De igual manera el art. 164 ib, modificado por el art. 23 de la Ley 50 de 1990 dispone que podrá ampliarse la jornada diaria para tener derecho al descanso el día sábado.

Por su parte el art. 167 ib, apunta que organizado el trabajo por secciones con descanso, este no se computa como jornada.

Aunado a lo anterior, la Sala Laboral de la Corte Suprema[[4]](#footnote-4) 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**

Teniendo en cuenta lo que antecede, esta Sala determinará si el señor López Sánchez trabajó dos (2) días de noche con turnos de 12 horas, las que no fueron canceladas, conforme lo solicitó en la demanda.

Al respecto es necesario precisar que los documentos visibles a folios 31 a 112 aportados por la parte actora no tienen vocación probatoria de acreditar por si solo las horas extras y los recargos nocturnos y extra nocturnos que se afirma laboró, si en cuenta se tiene que es una “programación de guardas”, y que según el dicho del testigo Fernando Alberto Higinio Muñoz, quien era el encargado de realizarla, se trata tan solo de un borrador.

Ahora, con la prueba testimonial recaudada se prueba que el actor trabajaba por turnos de 12 y 8 horas, que eran programadas por el testigo Higinio Muñoz, los que eran variables, tanto de día como de noche, sin que se haya demostrado cuáles eran los turnos exactos que cumplió el actor junto con las horas extras correspondientes a dichos turnos, cuántos días lo hizo y si los desempeñó, carga mínima que le correspondía al demandante.

No obstante con las nóminas aportadas por la empleadora, se acreditó que el actor sí trabajó horas extras, nocturnas y diurnas, días festivos y dominicales y recargos nocturnos (fls.235 a 239); pero, al mismo tiempo se probó que tales fueron cancelados, por lo que no es de recibo el argumento de la apelación, lo que constituye a su vez un indicio en favor de la demandada de cumplimiento en el pago de dichos emolumentos en toda la relación laboral.

Por lo anterior resulta acertada la decisión de la *a quo* en negar la pretensión de las horas extras y recargos, otro de los puntos discutidos en el recurso, razón por la cual se confirmará también en este aspecto la sentencia.

**CONCLUSIÓN**

Teniendo en cuenta lo anterior se confirmará la sentencia proferida el 19-01-2015, al no prosperar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 19-01-2015 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor el señor **Jhon Fredy López Sánchez** contra **Seguridad Atlas Ltda.,** por lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO.** Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante.

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** **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado Magistrada

1. Sentencia de 02-09-2008. Radicado 31701. M.P. Isaura Vargas Díaz, reiterada en sentencia de 19-10-2016. Radicado 4468. M.P. Rigoberto Echeverry Bueno. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia de 02-09-2008. Radicado 31701. M.P. Isaura Vargas Díaz, reiterada en sentencia de 19-10-2016. Radicado 4468. M.P. Rigoberto Echeverry Bueno. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia de 30-06-2005. Radicado 25103. M.P. Luis Javier Osorio López reiterada en sentencia de 26-06-2012. Radicado 44155. M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez. [↑](#footnote-ref-3)
4. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 15-07-2008. Radicación 31637. M.P. Isaura Vargas Díaz. [↑](#footnote-ref-4)