

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

Í

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**GRUPO:** APELACIÓN DE SENTENCIA  
**DEMANDANTE:** EDGAR HUMBERTO LOPEZ VIVAS  
**DEMANDADO:** GASES DE OCCIDENTE S.A.  
**RADICACIÓN:** 76001310501320180006101

**Guadalajara de Buga, Valle, once (11) de mayo de dos mil veintitrés (2023),**

*En la fecha indicada, atendiendo lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, la Sala Segunda de Decisión Laboral, previo traslado a las partes para las alegaciones finales, procede a resolver en forma escrita el recurso de apelación interpuesto contra la **Sentencia No.087 del ocho (8) de abril de dos mil veintiuno (2021)**, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.*

*Teniendo en cuenta que no quedan más actuaciones pendientes, se procede a dictar la siguiente,*

**SENTENCIA No. 65**

**Discutida y aprobada en sala virtual No. 15**

**1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL.**

*EDGAR HUMBERTO LOPEZ VIVAS, presentó demanda ordinaria laboral contra GASES DE OCCIDENTE S.A., con el fin de que se ordene al reconocimiento y pago de horas extras y suplementarias; el incremento del IPC sobre el salario devengado durante la relación laboral, con el consecuente reajuste de las prestaciones sociales, vacaciones, sanción por no pago completo y oportuno de los intereses a la cesantía, e indemnización del artículo 65 del C.S.T.*

*Los hechos relevantes en los cuales se sustentaron tales pretensiones fueron los siguientes: Que el actor comenzó a laborar el 3 de marzo de 2008, para la demandada, mediante contrato a término indefinido; que suscribió OTRO SI al contrato de trabajo, en el cual convino establecer el estado de disponibilidad permanente, que consistía en la designación que hiciera el Gerente, director, Jefe de Sección, Coordinador y otro funcionario de mayor rango jurídico al trabajador, para que durante un tiempo determinado, después de terminar la jornada laboral normal o de trabajo suplementario o el turno que le corresponda, permanezca accesible a la comunicación por parte de la empresa y dispuesto a atender las necesidades de trabajo que se le asignara en cualquier momento, durante el tiempo establecido; que en el documento suscrito, se estableció la forma de remuneración del estado de disponibilidad permanente, en los términos del valor de dos horas de salario ordinario básico, por cada día de 24 horas a partir de la declaración de estado*

de disponibilidad permanente, que las horas que efectivamente se laboraran durante ese tiempo, serían remuneradas con recargos legales, tales como recargo nocturno, horas extras, dominicales y festivos, sin que hubiere lugar al pago de las 2 horas de salario ordinario básico.

Se indica que, el demandante prestó sus servicios personales como técnico de servicios para la demandada, desempeñando como último cargo del de técnico de construcciones y como último salario básico la suma de \$1.927.719; asimismo que recibía en forma quincenal una suma variable por concepto de estado de disponibilidad, siendo la última quincena el valor de \$240.965; en igual sentido que percibía en forma quincenal una suma variable por concepto de auxilio de rodamiento, siendo la última quincena de \$220.000; que el actor suscribió en el OTRO SI al contrato de trabajo, que los reconocimientos que la empresa había venido dando o que le otorgaran a futuro, no tendrían incidencia prestacional y por tanto tampoco constituirían base de aporte a la seguridad social o impuestos parafiscales; que las sumas percibidas por concepto de estado de disponibilidad y auxilio de rodamiento, conforme al OTRO SI, no fueron tenidos en cuenta para la liquidación de prestaciones laborales durante la vigencia de la relación laboral; expresa que, debía cumplir un horario de 7:00 am a 5:30 pm, de lunes a jueves, salvo que el día lunes fuere festivo; que el día viernes laboraba de 7:00 am a 5:00 pm, quedando disponibles para laborar de 5:00 pm a 7:00 am, de lunes o martes siguientes, si el lunes era festivo; que laboraba una semana y descansaba la siguiente, por lo que generalmente laboraba dos semanas al mes; dijo que al momento de la terminación de la relación laboral, le fueron pagados sus derechos laborales, como prestaciones laborales y vacaciones, siendo los mismos mal liquidados. Y expresó que su contrato terminó sin justa causa y se le canceló la indemnización por ese hecho.

Mediante auto 573 del 21 de febrero de 2018, el Juzgado admitió la demanda y dispuso correr el traslado de rigor al accionado; efectuada correctamente la notificación, la demandada dio respuesta en tiempo oportuno, indicando ser ciertos algunos de los hechos pero explicando que el estado de disponibilidad correspondía a “su guardia” o tiempo de disponibilidad el trabajador podía estar en su domicilio o en cualquier otro lugar y solo debía concurrir a prestar servicio en caso de presentarse algún evento urgente.

Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, mediante Sentencia No. **Sentencia No.087 del ocho (8) de abril de dos mil veintiuno (2021)**, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali resolvió absolver a la demandada de todas las pretensiones propuestas.

## **2. MOTIVACIONES**

### **2.1. Del Fallo**

Partió el juez de instancia por declarar reunidos los presupuestos procesales y delimitar el problema jurídico a resolver, hizo un resumen de los antecedentes y expuso como normas base de su decisión los Art. 13, 14 y 43; 127 y 128 y el 161 del CST.

Prosiguió de inmediato con el análisis del tema iniciando con lo relacionado con el incremento del IPC sobre el salario devengado por el actor, al respecto señaló que

*el gobierno nacional establece un salario mínimo valor bajo del cual no puede haber ningún pago, explicó que el incremento obligatorio para los empleadores es sobre ese salario mínimo, pero que cuando el pago es superior a este no hay obligación del incremento, salvo estipulación contractual al respecto, aseguró que revisadas las pruebas no se encontró que las partes hubieran acordado el incremento.*

*De la disponibilidad, explicó lo relacionado con el horario máximo legal permitido y lo referente a la programación de turnos, dijo que, de las planillas de turnos reportadas en la prueba documental (allegada por ambas partes) se puede advertir que faltó a la verdad el actor cuando aseguró que estaba en disponibilidad diaria entre las 5 de la tarde de cada día y las 7 de la mañana del siguiente, pues lo que se evidencia es que su disponibilidad era ocasional, existiendo algunos meses en los que no tenía turnos de disponibilidad. Dijo que la demandada cancelaba 2 horas de salario incluso si no se prestaba el servicio y que todo ello había quedado previamente pactado entre las partes; bajo esos argumentos negó las pretensiones.*

## **2.2. De La Apelación**

*La apoderada judicial de la parte demandante inconforme con la decisión interpuso recurso de apelación en procura de que se revoque y en su lugar se condene a la demandada al reconocimiento de las pretensiones; indicó que su inconformidad radica fundamentalmente en que en la sentencia se absolvió del pago de las obligaciones causadas a sabiendas que el trabajador tuvo que estar en disponibilidad de acuerdo a las necesidades de la empresa en jornada nocturna y fines de semana, teniendo que concurrir a los sitios donde se presentaran daños o emergencias, haciendo además uso de aparatos con GPS que daban cuenta de la ubicación del trabajador- celular, PDA y Radio- impidiendo que el trabajador se pudiera desplazar a alguna actividad personal, familiar o social con lo que se demuestra que estaba sometido a una jornada laboral y subordinación, dijo que no puede tenerse en cuenta ninguna estipulación que vaya en contra o desmejore las condiciones legales del trabajador, así entonces el trabajador tiene derecho al pago de los emolumentos causados por estar bajo el imperio del empleador, y los otros si firmados carecen de validez.*

*Concedido el recurso, el expediente fue remitido a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, siendo admitido y corrido el traslado para alegaciones finales, mediante providencia del 5 de agosto de 2021 (archivo 3, expediente, cuaderno segunda instancia)*

## **2.3. Alegatos finales**

*Dentro del término otorgado para presentar sus alegatos, las partes allegaron sendos escritos.*

*El demandante reiteró los argumentos expuestos en su recurso de apelación, señalando que quedó probado el sometimiento del trabajador a las jornadas suplementarias de lunes a lunes durante las 24 horas, aseguró que los equipos de comunicaciones eran pagados por la empresa con el fin de que el trabajador tuviera que mantener comunicado y atento a los llamados y pide que la sentencia sea revocada y se acceda a las pretensiones*

*Entre tanto la pasiva pide que la sentencia sea confirmada por encontrarse plenamente ajustada a derecho, expresó que la empleadora actuó conforme a la ley respecto de su ex trabajador. Aseguró que la guardia no significa ni implica trabajo efectivo, se trata de una muy relativa disposición frente a una eventualidad urgente de servicio. Eso fue objeto de pacto o acuerdo entre las partes, no hay vacío legal.*

*El expediente fue remitido a esta Corporación el pasado 1º de febrero, siendo repartido el 14 del mismo mes, archivo 8, en atención al Acuerdo PCSJA22-11962 del 28 de junio de 2022, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, que dispuso medidas de descongestión.*

### **3. CONSIDERACIONES**

#### **3.1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER**

*La materia de apelación, según se extracta del recurso, se concentra en verificar si, como lo aduce el mandatario judicial del actor, este debía cumplir tiempo de disponibilidad y si el mismo constituye en puridad de verdad tiempo de labores que deba ser compensado en dinero.*

#### **3.2. Caso concreto**

*Para desatar el conflicto, vale la pena indicar, que dentro de la normativa sustantiva laboral, no existe regla alguna que haga referencia a la disponibilidad laboral que se reclama en la demanda, esta figura ha sido desarrollada exclusivamente por vía doctrinal y jurisprudencial, es así como la Corte Suprema de Justicia en sentencia el día once de abril de 1970, con ponencia del Magistrado, Dr. Edmundo Harper Puyana, explicó ampliamente como deben entenderse los turnos de disponibilidad así:*

*“... 1. La noción de "trabajo" que da el artículo 5º del CST, al pretender definirlo, es la de "toda actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectúe en ejecución de un contrato de trabajo". Como se deduce de tal definición legal, el trabajo que regula el Código Sustantivo se halla vinculado en esencia al concepto ontológico de "actividad" o de esfuerzo consciente del ser humano, relacionado específicamente con su análogo de "ejecución" o de realización, expresiones estas que según el sentido filológico que les conviene y que el uso general les acuerda, confluyen a que el trabajo, en su contenido social y económico, implica un desarrollo positivo y actuante, no solo potencial o latente, de energía humana, psíquica o corporal, o mejor, de prestación efectiva de un servicio que supone tal despliegue de energía. Consecuencia del principio legal del trabajo efectivo consagrado en el artículo 5º del CST es que la llamada "disponibilidad" o sea la facultad que el patrono tiene de dar órdenes al trabajador en un momento dado y la obligación correlativa en éste de obedecerlas, no constituye en sí misma ningún trabajo, por no darse en ella la prestación real del servicio, sino apenas la simple posibilidad de prestarlo. La sola disponibilidad es, en realidad, un equivalente de la subordinación jurídica, nota característica del contrato de trabajo y contribuye como tal, en caso de duda, a su debida identificación.*

*Este principio del trabajo efectivo contenido en el artículo 5º es el mismo que siguen la mayoría de las legislaciones modernas a partir de la Convención de Washington de 1919 y que rige igual la jornada ordinaria que la extraordinaria de trabajo, porque tanto en la una como en la otra ha de prestarse realmente el servicio para que se tenga derecho a la condigna remuneración*

*2. Posible es, desde luego, que otras legislaciones que se pretenden más avanzadas, como ocurre, por ejemplo, en el derecho mexicano, donde existe un precepto específico (artículo 73 de la Ley Federal del Trabajo) que*

señala que cuando el trabajador no pueda salir del lugar donde presta sus servicios durante las horas de descanso y comidas, el tiempo correspondiente le será contado como tiempo efectivo de dentro de la jornada normal de trabajo, o en la ley del trabajo de Venezuela, que menciona el fallo recurrido, es posible, entonces, que en tales hipótesis contempladas en el derecho foráneo haya lugar, por mandato expreso de ley, a considerar como trabajo efectivo durante el cual se esté bajo disposición patronal. Mas esto no ocurre en la legislación colombiana, pues además de no darse aquí textos legales semejantes, la regla jurídica que gobierna el concepto de "trabajo", o sea el artículo 5º, excluye, como háse visto, la idea de que la sola disponibilidad llegue a equipararse con la prestación efectiva del servicio. El juzgador, obligado sin embargo a aplicar la ley tal como esta ha sido concebida y plasmada, ha de aplicarla sin desfiguración posible, y no debe remitirse, cuando la cuestión no es dudosa, como no lo es en el artículo 5º, ni al criterio de legislaciones extrañas, ni al juicio de teorizantes cuya opinión sigue en general las normas de su país de origen.

3. En alguna época, ciertamente, la jurisprudencia laboral se mostró vacilante al enfocar el concepto de disponibilidad, pues llegó a afirmar en el fallo de casación que invoca el demandante y en que se apoya el sentenciador, "que para el derecho del trabajo tienen, la misma significación el servicio realmente prestado que aquel en que el empleado, sin ejecutar continuamente la labor se halla a órdenes del patrono", criterio este que ha sido amplia y definitivamente rectificado por doctrina de la Corte de más reciente data.

En sentencia del 11 de mayo de 1968 se dijo, para caso manifiestamente análogo al presente: "Lo que en primer lugar debe definirse como punto de partida para la solución del caso concreto en examen, es que no toda "disponibilidad" o vocación permanente, por un período más o menos largo, a prestar el servicio efectivo, puede calificarse como trabajo para enmarcarlo dentro de la Jornada ordinaria o la suplementaria delimitadas en la ley, pues esta llamada "disponibilidad" tiene tales matices de servicio más o menos frecuente, y de descansos, tiempo para tomar alimentos, oportunidades de ocuparse en actividad diferente del servicio objeto del compromiso y, en ocasiones, de servir a personas diferentes o trabajar en forma autónoma, que encasillar toda- "disponibilidad" dentro de la jornada que, hace relación a la propia actividad laboral, es propiciar un criterio que conduciría en numerosas situaciones al absurdo. Porque en nuestro medio laboral es muy frecuente la ocupación, especialmente de profesionales, en servicios de asesoría y de trabajos de diversa índole que se cumplen en ocasiones esporádicas de demanda concreta, como ocurre con abogados, médicos, economistas, etc., a los cuales no se les impone la obligación de radicarse permanentemente en el lugar de trabajo y a veces no deben asistir a determinado sitio señalado por el empleador. Es de común ocurrencia que estos trabajadores sean requeridos en muy raras veces para el servicio efectivo, pero, como se anotó, la intensidad de tal requerimiento es muy diversa y solo puede medirse en cada caso concreto. Concluir, entonces, que la simple, denominada "disponibilidad" implica, durante su vigencia, el desempeño del trabajo y se mide dentro de la jornada de éste, es llegar a situaciones de verdadero absurdo como la de concluir que un abogado asesor en simple disponibilidad permanente, ocupado por una vez al día o a la semana o al mes, ha tenido una jornada diaria de veinticuatro horas, con ocho de servicio ordinario y diez y seis de trabajo suplementario. O que un médico "en disponibilidad" en su casa de habitación o en su propio consultorio; obligado a atender los casos que le solicite un empleador, ocupado efectivamente por una hora al día o aún por menos, tiene igualmente una jornada ordinaria de ocho horas y una suplementaria de diez y seis horas, que deben serle pagadas conforme a la ley. Y conduciría este criterio inaceptable a que, mientras de la jornada del trabajo continuo y efectivo se descuenta el tiempo destinado a las comidas y no se considera el que emplea el trabajador para trasladarse de su domicilio al sitio de trabajo, y, desde luego, no se tiene en cuenta el tiempo empleado en el sueño, en el transcurso de la denominada "disponibilidad" entran como jornada de servicio todos estos períodos deducibles normalmente de ésta..." "En caso de salario variable, la sola subordinación jurídica mantenida sin ejecución de la labor contratada, por culpa o disposición patronal, origina el pago del salario. Pero ya con referencia a la jornada suplementaria, la "disponibilidad" no produce por si sola efecto generador. Es el **servicio** prestado dentro de ésta, con exceso sobre la jornada ordinaria, el que puede y debe calificarse como trabajo suplementario para los efectos legales; o la permanencia a órdenes del patrono, en lugar determinado por éste, sin la posibilidad de emplear tiempo alguno en tomar alimentos, descansar, dormir o cumplir actividades de exclusivo interés personal, como se dijo antes, cuando tal permanencia exceda de la jornada ordinaria, la que

puede catalogarse como trabajo suplementario". (Julio Mario Llinás vs. Acerías Paz de Río S.A. —Sección Segunda, Ponente Doctor. J. Crótatas Londoño).

También en sentencia del 20 de junio, de 1968 se expresó la Corte: "**SI la condición de disponible implica para el trabajador permanecer "a órdenes del patrono" sin lugar a ocuparse en nada distinto de esperar o cumplir sus determinaciones o mandatos, no cabe duda que aún la inactividad asume carácter laboral puesto que tiene efecto en beneficio exclusivo del empleador, con restricción de la libertad para ocuparse en asuntos propios** más, si esa condición de disponible no supone una restricción de tal naturaleza, sino que se limita a la potestad del empleador de utilizar los servicios del empleado en el momento que los necesite, pero sin que ello envuelva para éste una constrictión a abandonar sus costumbres o quehaceres habituales, sino permitiéndole, por el contrario, usar libremente su tiempo en sus negocios personales u otras actividades que solo a él conciernen, lo menos que puede afirmarse es que es dudosa la relación laboral referida a un evento en tal grado contingente. La relación de trabajo envuelve la idea de **servicio**, esto es, dé tiempo empleado en beneficio de otro, y el que se utiliza en provecho exclusivo del trabajador, en la satisfacción de sus necesidades biológicas, morales y sociales, no corresponde a la noción de trabajo que suministran los artículos 5º y 22 del CSL" (Eduardo Pacheco Pérez vs. Colombian Petroleum Company Sección Segunda. Ponente Dr. Carlos Peláez Trujillo).

(...)

Es pues, evidente, según resulta de los pasos transcritos, que el fallador incurre en el error de juicio que le atribuye el impugnador, al identificar el tiempo en que el demandante debía permanecer disponible a órdenes de la empresa, aunque no prestara durante la disponibilidad ningún servicio efectivo, con el trabajo que regula el artículo 5º del CST, el cual no consiste, como se ha visto en estar disponible sino en ejecutar una actividad personal consciente, de cualquier género que sea, en beneficio de otro.

El error cometido por el Tribunal hiere así derechamente la norma legal que define el trabajo, al desconocer su contenido filosófico-jurídico, el cual sirve para regular fundamentalmente la totalidad de los derechos y obligaciones de que trata el Código Sustantivo Laboral. La trasgresión es directa puesto que se olvida o menosprecia, sin siquiera mencionarla, una regla jurídica que es cabalmente la que decide la controversia, en cuanto de su correcta aplicación a la litis depende que el tiempo en que el actor permanecía en situación de mera disponibilidad no pueda ser valorado como prestación efectiva de un servicio de carácter laboral que en realidad no se prestó, aunque de algún modo implicara cierto grado de restricción a su libertad personal.

Se configura, en consecuencia, la infracción directa del artículo 5º CST que el cargo acusa, violación que acarreó la de los artículos 168 y 179 del CST sobre remuneración del trabajo nocturno y suplementario y del 306 ibidem sobre reajuste de primas de servicio, por su indebida aplicación al litigio.

Prospera entonces el cargo examinado en cuanto a su alcance relacionado con el trabajo suplementario (diurno y nocturno), descanso dominical y festivo remunerado y reajuste de primas de servicio, lo que determina la invalidación parcial del fallo por los indicados conceptos, quedando a salvo la condenación que hace el **ad quem** a la parte demandada, de pagar al actor la suma de \$454.53, a título de reajuste de cesantía, pues es lo cierto que esta última condena vino a quedar al margen del recurso, pues ni se indica como quebrantaba la norma legal sustantiva que regula esta prestación, ni menos se precisa el concepto en que el Tribunal pudiera violarla dada la manera concreta y singular como el sentenciador procedió en el fallo al reajuste mencionado." (Extraída del tomo CXXXIV de la Gaceta Judicial Nos. 2326, 2327 y 2328, páginas 449 a 457).

Atendiendo lo expuesto, se puede indicar entonces que la "simple disponibilidad" no tiene que ser remunerada, porque el Código Sustantivo del Trabajo reglamenta la "actividad" humana (art. 5º CST) por tanto solo hay derecho a pago de salarios como contraprestación por un servicio, (Art. 127 ibidem). Por la misma senda se puede

*hacer referencia al pago de horas extra, dominicales y festivos, en razón al trabajo que se ejecute en dichos periodos.*

*Por manera que, si el trabajador puede realizar cualquiera otra actividad diversa al trabajo, como comer, dormir, estudiar, recrearse y entretanto simplemente estar atento a una eventual llamada telefónica que haga su empleador, durante dicho lapso no hay causación de salario; la erogación se causa si y solo si, debe ejecutar alguna función; o cuando, sin ejecutar función se encuentra limitado a disponer de dicho tiempo, como cuando debe permanecer en su sitio de trabajo ya sea de manera física o de manera remota.*

*Con respecto a esta la última afirmación, es del caso acudir a la sentencia SL5584-2017 Radicación No. 4364, en la que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia analizando un asunto en el que se debatía el reconocimiento monetario por disponibilidad, de unos extrabajadores de la Empresa de Telecomunicaciones de Pereira, expuso lo siguiente:*

*“En efecto, el yerro del sentenciador de alzada condujo a revocar la sentencia de primera instancia, en perspectiva de los medios de prueba que ya se relacionaron, lo que llevó a obtener una inferencia ostensiblemente equivocada, en el sentido de considerar que la sola disponibilidad del trabajador en los diferentes turnos que le programó el empleador durante varios fines de semana, no le daban derecho al pago de los mismos, sino cuando se materializara realmente alguna actividad a favor de este último.*

*Y es que a juicio de la Corte, el simple sometimiento del asalariado de estas a disponibilidad y atento al momento en que el empleador requiera de algún servicio, le da derecho a devengar una jornada suplementaria, así no sea llamado efectivamente a desarrollar alguna tarea, ello se afirma por cuanto no podía desarrollar actividad alguna de tipo personal o familiar, pues debía estar presto al llamado de su empleador y de atender algún inconveniente relacionado con los servicios prestados por la demandada.*

*Por manera que, evidenciado el desacierto en que incurrió el ad quem, procede el examen de la prueba testimonial recaudada en el proceso, de la cual resulta palmario que los turnos de disponibilidad comprendían los sábados y domingos, las 24 horas, **y que la misma consistía en revisar los daños y el estado de las centrales, y en caso de existir algún problema que no se pudiera solucionar remotamente, se debían trasladar directamente hasta la central.**”*

*Y es que, si bien en principio pareciera que la Corte modifica su posición con relación a la simple disponibilidad, lo cierto es que en dicha providencia de ninguna manera recoge la postura sostenida desde antaño, sino que su análisis devino de la valoración que hizo de las pruebas, con las que quedó demostrado que los actores no solo estaban a la espera de algún tipo de llamado telefónico eventual, sino que tenían funciones específicas a desarrollar en dicho tiempo de disponibilidad, a modo de ejemplo se destaca de la sentencia lo siguiente:*

*“3. A folio 294 del expediente reposa correo electrónico, mediante el cual, se expone un resumen general de las principales actividades que debe realizar el funcionario que se encuentre en turno; en el documento denominado área equipo de conmutación – actividades turnos operativos (folio 295)-, se encuentra dividido en 8 subtítulos, que comprenden lo siguiente:*

*a) Revisar las alarmas de cada una de las centrales EWSD/AXE, el estado y carga de procesadores, el estado de red de conmutación (etapas temporal y espacial), el estado de relojes, el estado de*

señalizadores, el estado de etapas de abonado, el estado de IOG11 / MESSAGE BUFFER, la ejecución de cambios contadores 2/3 de internet, y el llenado de archivos de toll ticketing y/o generación de cintas.

b) Solucionar las fallas que impliquen suspensión del servicio telefónico o que involucren hardware crítico para la central como lo son los procesadores, la red de conmutación, etc.

c) Listar browser de daños de centrales diagnósticos 640/641 y la solución de los mismos.

d) Canalizar cualquier reporte de anomalía al área responsable, y reportar vía telefónica y/o celular a la división de conmutación y transporte cuando se esté presentado cualquier anomalía grave.

e) Diligenciar la bitácora de la central, el formato para entrega de datos de descargue de daños, los formatos de fallas de las tarjetas que resultaron defectuosas, y enviar informe e – mail del turno a la División de Conmutación y Transporte.

f) Liderar y/o estar pendiente de cualquier labor que se haya programado durante el horario nocturno y durante el fin de semana, tanto a nivel de equipos periféricos, como tasaciones, entre otros.

g) Reportar en el informe de turno cualquier inconveniente con el transporte.

h) Entregar el portátil y beeper al funcionario de turno que recibe.

4. A folio 339 reposa correo electrónico, mediante el cual se dan instrucciones referentes a turnos y labores fuera de horario, de la siguiente manera:

1. El personal de turno operativo durante los fines de semana, sólo seguirá atendiendo daños masivos, previo aviso y priorización con el líder de Conmutación.

2. Durante los turnos operativos los monitoreos a las centrales se deben realizar remotamente desde los equipos portátiles previstos en cada tecnología.

3. Los daños en Aires Acondicionados y Plan de emergencia se deben realizar remotamente desde los equipos portátiles previstos en cada tecnología.

4. Las labores fuera del horario laboral deben ser autorizadas previamente (daños, pruebas, corte y reconexión, acompañamientos a proveedores y contratistas, etc.).”

Así entonces en dicho escenario razonablemente debían ser remunerados los trabajadores en aplicación del artículo 140 del CST, pues en ese tiempo de disponibilidad debían hacer labores de monitoreo, revisión de alarmas y demás tareas que ya quedaron consignados.

Con todas las precisiones realizadas, se adentra entonces esta Colegiatura a verificar lo acontecido en el subjuice atendiendo las pruebas allegadas; la parte demandante trajo junto con el libelo introductorio los siguientes documentos:

- Copia de Certificado de aportes en línea, de pagos del sistema de seguridad social integral, a favor del demandante (Fls. 16 a 21- 93)
- Copia de desprendibles de nómina, generados por la demandada a favor del actor (Fls. 22 a 77)
- Copia del pasaporte del actor (fol. 78)

- Copia del contrato de trabajo a término indefinido, suscrito por las partes, a partir del 3 de marzo de 2008. (Fl. 80 y 81 fte y vto) y (190 a 193)
- Copia de OTRO SI al contrato de trabajo, celebrado entre la demandada y el señor Quintero Henao, en el que se estableció y convino el estado de disponibilidad. (Fls.82 fte y vto)
- Copia de circular interna por medio de la cual se informa el cambio de estructura y modifica la denominación del cargo ejercido por el demandante (fol. 83)
- Historia Laboral de cotizaciones efectuadas al sistema de seguridad social en pensión por parte del actor, al fondo de pensiones Colfondos S.A. (Fls. 84 a 92)
- Copia de programación de personal disponible en emergencias, por el periodo comprendido entre 15 de septiembre de 2014 hasta 26 de junio de 2015. Misma que se evidencia remitida por el señor Juan Manuel Benítez Delgado (Fls. 89 a 272)

*Por su parte la pasiva arrió los siguientes:*

- Copia de OTRO SI al contrato de trabajo, celebrado entre el actor y la demandada, el 3 de marzo de 2008, por medio del cual se establece el "ESTADO DE DISPONIBILIDAD PERMANENTE". (Fl. 194 y 195)
- Copia de carta de terminación de contrato de trabajo sin justa causa, dirigida al accionante por la demandada el día 26 de junio de 2015. (Fls. 196)
- Certificado laboral expedido el 26 de junio de 2015, en el que la demandada dejó constancia de que el actor, laboró en la empresa hasta el 28 de junio de 2015, desempeñando el cargo de Técnico de Construcciones. (Fl. 197)
- Oficio de fecha 26 de junio de 2015, dirigido por la demandada a Porvenir S.A., a través del cual autorizó a favor del actor, el retiro total de las cesantías consignadas. (Fl. 199)
- Copia de oficios a través de los cuales, la demandada informó el incremento del salario de los años 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015. (Fl. 206 a 210)
- Programación de "servicio de guarda" (fol 211 y 212)

*De las pruebas documentales relacionadas, se aprecia como en realidad se programó al demandante un tipo de disponibilidad rotativa, en turnos que circulaban por semanas, con espacio entre dichos turnos de 3, 6 y hasta 10 semanas. Igualmente se evidencia el pacto entre las partes en dicho sentido; sin embargo, de dichas pruebas documentales no se logra corroborar que durante ese tiempo de disponibilidad el actor hubiere estado atado a la ejecución de algún tipo de labor, razón que obliga a la Sala a revisar el interrogatorio de parte recaudado y la prueba testimonial recogida.*

*Interrogatorio al demandante (min 33:54 21:06 archivo 07)*

*Explicó que el estado de disponibilidad según su entendimiento era cuando tenía que prestar el servicio de estar pendiente de lo que pasara en el municipio; dijo que se le pagaban 2 horas por la disponibilidad diaria, señaló que Gases de Occidente lo contrató para servicios asociados a instalaciones internas y que después de cierto tiempo estaban disponibles prestando servicios de emergencia, en el propio municipio; dijo que para prestar el servicio les entregaron una PDA, un radio y un celular, que los fines de semana tenían que patrullar el municipio y portar el uniforme porque no se podían presentar de otra manera a prestar el servicio, aseguró que no podía prestar el servicio desde la casa, porque si había fugas u otra emergencia tenían que dirigirse hasta el lugar que hubiera la fuga; indicó que firmó un otro sí del estado de disponibilidad y que no podía disfrutar con su familia porque en el carro no podía montar a nadie y cuando estaban en la moto ahí tenía un cajón con la herramienta, si se iba para un centro comercial era difícil y estaba era pendiente y no disfrutaba; expuso que el auxilio de rodamiento que dio la empresa era por poner la moto propia a disposición, explicó que Javier Mauricio Arbeláez nunca estuvo en su casa ni estaba presente*

cuando estaba a la espera de algún servicio cuando estaba en disponibilidad, manifestó no recordar cuantos servicios prestó por disponibilidad.

El despacho tomó la declaración de Javier Mauricio Arbeláez Tejada: (min 4:17 archivo 07) contra quien se interpuso tacha de falsedad por tener proceso en igual sentido. Este testigo indicó que es instalador de gas de manera independiente, que conoce al demandante porque fueron compañeros de trabajo en gases de occidente; que el actor ingresó después que él y salió antes que él; manifestó que su labor era atender las emergencias de gas natural con una disponibilidad de lunes a lunes, señaló que el horario normal era 7 am a 5 pm y desde allí quedaban disponibles toda la noche y hasta las 7 am del día siguiente, indicó que el sector que les correspondía por lo general eran los más cercanos a su propio domicilio o vivienda; aceptó que presentó demanda con las mismas pretensiones de esta demanda; expuso que para su disponibilidad y la de todos los trabajadores les asignaron un equipo (PDA) que registraba todos los datos del usuario que reportaba la emergencia, que ese equipo registraba la hora, el recorrido, hasta el punto de emergencia y allá debía registrar el momento de llegada, explicó que el equipo tenía un GPS, y que aparte de ese equipo usaban un radio y el celular; dijo que tenían un jefe que verificaba que estuvieran atentos a la disponibilidad y que a veces les tocaba cubrir el turno en sitios más distantes u otros municipios; señaló que tenían un tiempo máximo de respuesta de 20 min a 1 hora, indicó que tenían que tener los equipos prendidos porque si no eran sujetos de sanción, señaló que ponían un vehículo a disposición para cubrir la disponibilidad porque debían trasladarse hasta el lugar donde tenían que prestar el servicio, pero solo se podía usar en caso de una emergencia, manifestó que no podía disfrutar con su familia porque tenían que estar pendientes de la disponibilidad, **expresó que nunca atendió disponibilidad, ni atendió a una emergencia con el actor pues el demandante estaba en Palmira y él en Jamundí; dijo no saber qué hacía el demandante mientras esperaba, ni vio al actor esperando un estado de emergencia, ni tampoco lo vio prestando el servicio**, pero que en el radio satelital si se escuchaba cuando se citaba al señor López, dijo que nunca supo que hayan sancionado al actor por no estar disponible; **expuso no saber si el actor salía de su casa cuando estaba en disponibilidad; señaló desconocer si el actor hacía uso del vehículo que ponían a disposición para fines diversos a los laborales.**

También se escuchó a Fernando José Escarria Llanos: (min 21:06 archivo 07) quien manifestó ser Coordinador de emergencias de gases de occidente desde hace 18 años, e indicó conocer al demandante Edgar Humberto. Expuso que la empresa por manejar un combustible y cubrir un servicio público debe mantener servicio por 24 horas, y por tanto se hacía necesario establecer unos turnos por sectores, explicó que se hicieron unas redes de apoyo, así entonces cuando el cliente llamaba se pasaba la orden de servicio a quienes estuvieran de turno, señaló que el demandante estaba en el municipio de Palmira, que allá había 3 técnicos y solo uno quedaba en disponibilidad estando atento a que hubiera algún servicio, pero no ejecutando ninguna tarea solo en espera a que sucediera una emergencia; explicó que la remuneración de los turnos se liquidaban así, se pagaba a razón de 2 horas de sueldo si no se prestaban ningún servicio, pero si tenía que prestar el servicio se pagaba el sueldo por el tiempo que invirtiera por encima de las 2 horas ya pagas con los recargos a que hubiera lugar, ya fuera por trabajo nocturno, dominical o festivo; continuó exponiendo que cuando un trabajador estaba en estado de disponibilidad no trabajaba desde su casa, sino que debía trasladarse a donde se

*presentara la labor, aseguró que el trabajador podía desarrollar su vida normal, ir a cine, comprar u otras actividades, dentro del perímetro de trabajo, es decir en el municipio, lo único que se pedía era no ingerir licor, pero no más; señaló que se ponía a disposición un vehículo en el que estaban las herramientas para atender la emergencia y el mismo estaba tanqueado y los seguros pagos, señaló que se pagaban también auxilios de rodamiento, cuando los técnicos se desplazaban en sus propias motos, señaló que para la zona de Palmira no recuerda ninguna acción de despido o sanción por que algún técnico no hubiera concurrido a prestar su servicio*

*Revisada la prueba en conjunto, a juicio de esta sede, le asistió razón al a quo al absolver a la demandada de los pedimentos, y es que si bien se demostró que en algunas oportunidades el actor estuvo en disponibilidad, también lo es que no debía permanecer en las instalaciones de la empresa, que no tenía una actividad a desarrollar de manera física o remota en su casa durante ese lapso, puesto que solo cuando era requerido, se le llamaban por teléfono; para esta sede, el interrogatorio que prestó el señor Edgar Humberto López entra en contradicciones, pues si bien a lo largo del proceso, en la demanda y las pruebas recogidas, se expuso que lo único que tenía que hacer el actor era esperar en su casa la eventual llamada, en su interrogatorio dijo que tenían que patrullar su zona lo cual no es muy congruente si se tiene en cuenta que su labor en disponibilidad era atender emergencias por fugas de gas, ante el llamado de los usuarios lo que es suficiente para evidenciar que en su condición de -Técnico de construcciones conexiones y servicios asociados- no le era posible ejecutar labor relacionada con su cargo de manera aleatoria, ni desde su propio hogar y menos aún de manera espontánea. Revisado el otro sí (fol 194), específicamente en su inc. 2 se aprecia que el pacto entre las partes fue estar “accesible a la comunicación y dispuesto a atender las necesidades de trabajo” pero bajo aquel clausulado no se impuso el supuesto patrullaje del que habló el actor.*

*De tal forma, se itera que le asistió toda la razón al juzgado cuando absolvió a la sociedad demandada de las pretensiones esgrimidas por el actor; debiéndose en consecuencia confirmar la decisión de primera instancia.*

*Finalmente, en cuanto a la decisión que aporta la vocera judicial del demandante para ser tenido como precedente horizontal, archivo 11 cuaderno segunda instancia, debe recordar esta Corporación que en atención a la libertad que le asiste en el análisis del material probatorio y la jurisprudencia aplicable al caso, es posible tener conceptos diferentes que dan lugar a decisiones también diversas, como en este caso ocurrió, sin que pueda pensarse que esa sentencia proferida por el homólogo, sea de obligatoria aceptación y atención para esta Sala.*

## **5. COSTAS**

*Se abstendrá la Sala de imponer condena en costas en esta sede, por cuanto de no haber sido apelada la decisión, igualmente se habría revisado en grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, en atención a lo establecido en el artículo 69 del CPTSS.*

## **6. DECISIÓN**

En mérito de lo anteriormente expuesto, La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia identificada con el **Sentencia No.087 del ocho (8) de abril de dos mil veintiuno (2021)**, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **EDGAR HUMBERTO LOPEZ VIVAS** contra el **GASES DE OCCIDENTE S.A.**, conforme a las razones que anteceden,

**SEGUNDO: SIN COSTAS**, también por lo expuesto.

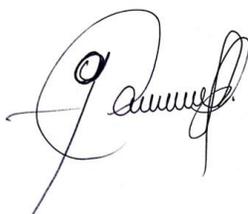
**TERCERO: DEVUÉLVASE** el proceso al Tribunal de origen, a efectos de que proceda con la notificación de la providencia y el trámite posterior, en los términos del Acuerdo PCSJA22-11962 del 22 de junio del año 2022.

**CÚMPLASE,**

Las Magistradas,



**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE**  
Ponente



**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**



**MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR**

Consuelo Piedrahita Alzate

Firmado Por:

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 001 Laboral  
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b924a8750d3a22f2a18bcc01b69ecea00e37763276653595d5d8c0545acca1b5**

Documento generado en 11/05/2023 08:32:53 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**