JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Magistrada ponente

SL232-2025

Radicación n.° 76001-31-05-015-2018-00157-01

Acta 4

Bogotá, D. C., doce (12) de febrero de dos mil veinticinco (2025).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **DEIBER FABIO RODRÍGUEZ,** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, el 7 de julio de 2023, en el proceso que adelantó contra **GASES DE OCCIDENTE S.A.**

I. ANTECEDENTES

Deiber Fabio Rodríguez llamó a juicio a Gases de Occidente SA. con el propósito de que fuera condenada a reconocer y pagarle: 1. *«horas extras y suplementario»* (sic), por el tiempo de disponibilidad permanente que a partir de las 5:00 o 5:30 pm dedicó, durante la vigencia del contrato, conforme los turnos que le fueron asignados, y, 2. el incremento del IPC sobre el salario devengado durante su relación laboral.

En consecuencia, pretendió la reliquidación y el pago de las primas de servicios, el auxilio de cesantía, la sanción por la no consignación anual completa y oportuna, los intereses a la cesantía y su consecuente sanción, las vacaciones, la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la indexación de lo debido, lo que resultare probado extra y ultra *petita* y, costas.

Fundamentó sus pretensiones en que: comenzó a laborar para la sociedad demandada el 14 de enero de 2002, previa suscripción de un contrato de trabajo a término indefinido, y desempeñó el cargo de «*Inspector Operador Sevilla*»; que entre ellos se suscribió un otrosí, en el cual se convino un «"*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 a EL TRABAJADOR, haciendo uso de sus facultades ordenadoras, 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 aquella le asigne en cualquier momento durante el tiempo establecido** en virtud del "ESTADO DE DISPONIBILIDAD PERMANENTE" correspondiente. (Resaltado fuera del original).

Explicó que la remuneración por su **estado de disponibilidad** se pactó así:

1. Con el valor de dos (2) horas de salario ordinario básico, por cada 24 horas contados (sic) a partir de la declaración del "Estado de Disponibilidad Permanente.

2. Las horas que efectivamente labore, durante el tiempo en que se encuentre en el estado de disponibilidad permanente, serán remuneradas con los recargos legales que se causaren, tales como

> recargo nocturno, recargo por trabajo de horas extras o recargo por trabajo en dominical o festivo, sin que haya lugar al pago de las dos (2) horas de salario ordinario básico por "Disponibilidad Permanente" de que trata el numeral primero. (Subraya propia).

Sostuvo que debía cumplir horario de 7:00 am a 5:30 pm de lunes a jueves, salvo que el lunes fuera festivo; «*quedaba disponible para laborar*» al terminar la jornada de cada día, desde las 5:30 pm hasta las 7:00 am del día siguiente; que los viernes, su horario iniciaba a las 7:00 am y culminaba a las 5:00 pm, permaneciendo en estado de disponibilidad desde la finalización de la jornada, 5:00 pm, hasta las 7:00 am del lunes o martes siguiente.

Dijo que prestaba sus servicios una semana y descansaba la siguiente, «*por lo que generalmente laboraba dos semanas al mes*».

Añadió que el cargo desempeñado, al momento de la finalización del vínculo, fue «*Técnico de Construcciones*» con un salario básico de $1.927.710; que de forma quincenal percibía una suma variable por estado de disponibilidad, siendo la última de $128.515, además de un auxilio de rodamiento, pagado con la misma periodicidad, cuyo último valor ascendió a $220.000.

Explicó que se suscribió un nuevo otrosí, en el cual se acordó que, entre otros beneficios, el auxilio de rodamiento *«no tendría incidencia prestacional y por lo tanto tampoco constituirán base de aporte a la Seguridad Social o Impuestos Parafiscales».*

Adujo que las sumas percibidas por estado de disponibilidad y auxilio de rodamiento, *«conforme al otro si suscrito»*, no fueron tenidas en cuenta para la liquidación de prestaciones laborales durante la vigencia del vínculo, ni a su finalización.

Agregó que, así mismo, su empleador lo afilió a la EPS Coomeva, AFP Porvenir SA., y ARL Liberty, además, que le terminó el contrato el 28 de junio de 2015 por decisión unilateral sin justa causa y, que no le pagó en debida forma, las prestaciones, vacaciones, ni la indemnización por despido injusto (f.º 5-17, cdno. digital de primera instancia).

Gases de Occidente S.A. se opuso a los pedimentos. De los hechos solo aceptó: el extremo inicial de la relación laboral, la forma de vinculación, las afiliaciones al sistema integral de seguridad social, la suscripción del otrosí que convino el estado de disponibilidad y la forma en que fue acordada su remuneración; los cargos desempeñados, la formalización del otrosí que excluyó el auxilio de rodamiento como factor salarial, el horario laboral de lunes a jueves y la terminación de la relación laboral.

En su defensa, explicó que sufragó al trabajador los estados de disponibilidad cuando a ellos hubo lugar, como se acredita *«con las planillas salariales aportadas con la demanda»,* los cuales, aseguró, hicieron parte del promedio salarial para el pago de acreencias laborales.

Dijo que la «*guardia*» no significa ni implicaba la realización de trabajo efectivo, se trataba de una «*muy relativa disposición frente a una eventualidad urgente de servicio*», lo que fue objeto de acuerdo, *«no hay vacío legal».*

Adujo que el estado de disponibilidad se programaba anualmente y de manera rotativa entre diversos trabajadores, correspondiendo a cada uno de ellos, «*unas cuantas semanas de guardia por año*», durante las cuales se les retribuía en los términos previstos en el otrosí al contrato de trabajo suscrito.

Insistió en que no se programó al demandante estado de disponibilidad durante las 52 semanas de cada año de vigencia del contrato, por tato esa *«pretensión de ser remunerado durante 24 horas se sale de cualquier razonabilidad».*

Explicó que la sentencia «*del año 2017*» en la que se fundamentan los pedimentos no resultaba aplicable, teniendo en cuenta que el asunto que se estudió en aquel caso, hace alusión trabajos efectivos desde la casa del trabajador, en donde por medios electrónicos prestaba su servicio, diferente del presente, en el cual, solo durante el estado de disponibilidad, cuando era programado, el demandante «*permanecía fuera de la empresa, podía ser en su hogar o donde quiera que fuera, solamente debía atender el llamado de la empresa frente a alguna eventualidad urgente, teniendo en cuenta que se trata de una empresa de servicios públicos domiciliarios*».

Añadió: «*No se pueden extremar los conceptos de una sentencia, en el sentido de que incluso mientras el trabajador*

descansa o duerme en su residencia, se debe pagar salaries, eso resultaría inviable para cualquier empresa y arruinaría de manera estrepitosa el sistema productive del país».

De otro lado, argumentó que el auxilio de rodamiento que se le pagaba mensualmente no tenía como finalidad remunerar sus servicios, sino facilitar al trabajador el desempeño de sus funciones. Que tal convenio, por voluntad de las partes y en armonía con el art. 128 del CTS, se incluyó en la cláusula 4 parágrafo 2 del contrato de trabajo y en dos cláusulas adicionales posteriores.

Para finalizar, propuso la excepción de prescripción, y las que denominó inexistencia de la obligación y petición de lo no debido, pago y buena fe (págs.° 106-111 cdno. de primera instancia).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, concluyó el trámite y, emitió fallo el 15 de junio de 2022 (págs. 333-335 cdno. de primera instancia) en el cual, resolvió:

> PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la llamada en juicio.
>
> SEGUNDO: CONDENAR a la EMPRESA GASES DE OCCIDENTE S.A., a pagar en favor del demandante DEIBER FABIO RODRÍGUEZ, las diferencias en salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, por los siguientes conceptos:
>
> Horas extras y otros emolumentos (disponibilidad):
> Año 2012: $6.475.283
> Año 2013: $5.389.409
> Año 2014: $4.598.551

Año 2015: $3.232.499

Cesantías
Año 2002: $468.378
Año 2003: No
Año 2004: $626.477
Año 2005: $985.310
Año 2006: $1.033.000
Año 2007: No
Año 2008: $1.168.000
Año 2009: $1.407.000
Año 2010: $1.456.000
Año 2011: $1.517.000
Año 2012: $8.064.283
Año 2013: $7.170.033
Año 2014: $6.440.438
Año 2015: $2.537.107
TOTAL: $32.873.086

Intereses a las cesantías
Año 2015: $25.409

Primas
Año 2015: $732.942

Vacaciones: $366.471

Indemnización por no consignación de las cesantías (numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990).

Año 2002: $5.417.711
Año 2003: No
Año 2004: $7.496.638
Año 2005: $11.791.355
Año 2006: $12.361.447
Año 2007: No
Año 2008: $13.976.947
Año 2009: $16.837.100
Año 2010: $17.423.347
Año 2011: $18.153.194
Total moratoria: $103.457.739

Sanción por falta de pago de intereses cesantías (Decreto 116 de 1976)
Año 2015: $25.409

Indemnización por despido injusto (artículo 46 CST): $48.009.139

TERCERO: COSTAS a cargo de la parte demandada vencida en juicio, y como agencias en derecho se fija la suma de $5.000.000 en favor del demandante a cargo del demandado.

Disconforme, Gases de Occidente S.A. apeló.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Para resolver el recurso, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, profirió fallo el 7 de julio de 2023 (págs. 46-67 cdno. digital de segunda instancia) en el cual revocó la decisión impugnada y condenó en costas al demandante.

El *ad quem* se propuso resolver si: *i)* había lugar a reliquidar las prestaciones sociales por no tenerse en cuenta factores constitutivos de salario y; *ii)* el demandante tenía derecho al pago de trabajo suplementario.

Para resolver el primer problema jurídico, centró su análisis de manera inicial en la definición de la naturaleza salarial del auxilio de rodamiento.

Así, comenzó por reproducir y explicar los artículos 127 y 128 del CST; a continuación, analizó el contrato de trabajo celebrado entre las partes, los otrosí convenidos en desarrollo del mismo, las respuestas del actor y del representante legal de la empresa a las preguntas propuestas en sus interrogatorios de parte, los testimonios de Edgar Humberto López y Javier

Mauricio Arbeláez, y concluyó, que el auxilio de rodamiento no pretendió remunerar directamente el servicio del trabajador, se le pagó para facilitar el desempeño de las labores contratadas, *"es decir, dicho uso en efecto se hacía para ese fin y no para enriquecer el patrimonio del trabajador"* y además, quedó debidamente acreditado que este pago no puede considerarse constitutivo de salario por existir un acuerdo de voluntades entre las partes en contienda, por ende no había lugar a reliquidar las prestaciones sociales.

Sobre el segundo cuestionamiento, precisó que se encontraba por fuera de controversia que trabajador y empresa celebraron un otrosí el 23 de junio de 2006 contentivo del «*Estado de Disponibilidad Permanente*» (págs. 611-612 cdno. digital de segunda instancia) en el que se expresó:

> Las partes convienen establecer el "Estado de Disponibilidad Permanente" el cual consiste en la designación que hiciere un Gerente, Director, Jefe de Sección, Coordinador u otro funcionario de mayor rango jerárquico a EL TRABAJADOR, haciendo uso de sus facultades ordenadoras, 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 aquella le asigne en cualquier momento durante el tiempo establecido en virtud del "Estado de Disponibilidad Permanente" correspondiente.
>
> Cuando un Gerente, Director, Jefe de Sección, Coordinador u otro funcionario de mayor rango jerárquico, asigne a EL TRABAJADOR la responsabilidad de "Estado de Disponibilidad Permanente" durante un tiempo determinado, de acuerdo con lo establecido en la parte inicial de este documento, éste será remunerado de la siguiente manera por la sola permanencia en el mencionado estado de disponibilidad, aunque no hubiese efectivamente laborado durante el tiempo para el cual se le haya asignado la responsabilidad de "Estado de Disponibilidad Permanente":

> 7. Con el valor de dos (2) horas de salario ordinario básico, por cada día de 24 horas contados a partir de la declaración del "Estado de Disponibilidad Permanente".
>
> 8. Las horas que efectivamente labore durante el tiempo en que se encuentre en el "Estado de Disponibilidad Permanente" serán remuneradas con los recargos legales que se causaren, tales como, recargo nocturno, recargo por trabajo de horas extras o recargo por trabajo en dominical o festivo, sin que haya lugar al pago de las dos (2) horas de salario ordinario básico por "Disponibilidad Permanente" de que trata el numeral primero.
>
> Cuando el tiempo laborado efectivamente por EL TRABAJADOR, sea inferior a dos (2) horas, EL EMPLEADOR pagará el valor de dos (2) horas de disponibilidad, siempre y cuando esta suma sea superior al valor del tiempo laborado efectivamente.
>
> Cuando el tiempo laborado efectivamente por EL TRABAJADOR sea superior a dos (2) horas, EL EMPLEADOR pagará únicamente el valor de las horas efectivamente laboradas con los recargos legales a que haya lugar.
>
> Estas formas de pago aplican para días hábiles y no hábiles, a partir del primero (1) de julio del año dos mil seis (2006).

Explicó que conforme a la «*Sentencia con Rad. 287141 de 1970*», la simple disponibilidad no debe ser remunerada debido a que el artículo 5 del CST regula la actividad humana, además, «*porque se entiende como horas laborables las que se prestan a favor y disposición del empleador; del mismo modo, la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en considerar que la jornada de trabajo se entiende como el tiempo que se dedica al cumplimiento de las labores asignadas*».

Luego, precisó que, si bien no obstante lo anterior, en sentencia «*SL-558 de 2017*» se estimó que el simple sometimiento del trabajador al estado de disponibilidad y atención 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, también era cierto que, conforme a lo consgrado en el artículo 167 del CGP, si el demandante perseguía el pago de recargos por el trabajo nocturno, en dominicales y festivos, que alegó haber efectuado, le correspondía allegar los medios probatorios que soportaran sus súplicas. Para corroborar este aserto, recordó la enseñanza que sobre la carga de la prueba del trabajo suplementario, expuso la Corte y reprodujo apartes de la sentencia CSJ SL, 22 jun. 2016, rad. 45931.

Refirió los dichos del actor y representante de la empresa al responder las preguntas del interrogatorio de parte, lo expresado por los testigos Edgar Humberto López, Javier Mauricio Arbeláez, Fernando José Escarra, Stephany Jaramillo Jiménez y, concluyó:

> De lo anterior, estima esta instancia que, de conformidad con los parámetros jurisprudenciales podría llegar a inferirse que el señor DEIBER FABIO laboró jornadas suplementarias dentro del marco del estado de disponibilidad, por cuanto, debía estar atento al momento en que el empleador lo requiriera ante una eventual emergencia en el suministro del gas natural, pues como lo indicó la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casa (sic) que aunque el trabajador no hubiese sido llamado efectivamente a prestar algún servicio durante el turno asignado, no podía desarrollar actividad distinta como de índole social, personal o familiar, pues debía estar atento al llamado del empleador y de atender algún inconveniente. Y en el caso concreto, tanto el demandante como los testigos fueron enfáticos en señalar que, los equipos que le eran suministrados por la empresa empleadora durante los turnos de disponibilidad debían permanecer encendidos y estar atentos a que el PDEA sonara como llamado para atender la emergencia; que si bien permanecían en su casa no podían realizar diligencias personales en otra zona o a eventos personales, porque en caso de

presentarse una alerta en el suministro del gas natural solamente tenían 30 minutos para desplazarse al lugar para solucionarlo.

No obstante, pertinente precisar, que en la demanda no se relacionó con detalle las horas en que presuntamente el demandante laboró tiempo suplementario para cada uno de los meses de cada anualidad, pues de recordar que el actor y demás testigos afirmaron que trabajaban por turnos; tampoco se discriminó el número de horas correspondientes a extras diurnas, nocturnas, los días domingos y festivos; situación que le correspondía a la parte activa acreditar.

Además, es de aclarar que, si bien dentro de las pruebas documentales el demandante allegó los desprendibles de pago de nómina solamente son los concernientes a algunos meses de los años 2013, 2014 y 2015 (Folios 50 – 86; 105 - 119 del archivo 01 del expediente digital). También, aportó una documental denominada "Disponibilidad emergencias o personal disponible emergencias" de los años 2013, 2014 y 2015 los cuales, militan a folios 164 a 552 del archivo 01 del expediente digital. De tales documentos, se debe señalar que de la revisión se permite colegir que por ejemplo los que se encuentran a folios 167, 169, 171, 173, 177, 179, 483, 485, 487 no se registra al señor DEIBER FABIO para ejecutar la jornada de disponibilidad. Además, resalta esta Sala que de los hechos de la demanda y de la documental, el actor inició aparentemente con las jornadas de estado de disponibilidad desde el año 2006, sin que dentro del material probatorio se avizore asignación de turno desde dicho año hasta el 2012.

Por otro lado, se debe indicar que de las pruebas testimoniales poco o nada se puede concluir frente a cálculo de trabajo suplementario, pues simplemente se limitaron a indicar la jornada laboral.

Así las cosas, de las pruebas documentales, se observa que ninguna tiene la claridad suficiente, para que se puedan establecer de manera diáfana y precisa los dominicales, festivos, recargos, horas extras a lo largo de la relación laboral, pretendidos en la demanda, como para que se pueda llegar a proferir una condena por este tipo de conceptos, pues tal cual como lo ha precisado la Sala Laboral de la Corte Suprema de justicia, no le es dable a juzgador hacer cálculos y suposiciones que no tiene respaldo probatorio alguno.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Deiber Fabio Rodríguez, concedido por el Tribunal, admitido por la Corte y sustentado en tiempo, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia impugnada y, en sede de instancia se confirme la decisión del *a quo*.

Con tal finalidad, presenta un cargo por la causal primera de casación, que recibió réplica y se estudia a continuación.

VI. CARGO ÚNICO

Por la vía indirecta, acusa la aplicación indebida de los artículos 5, 98, 99 de la Ley 50 de 1990, 7 del Decreto Ley 2351 de 1965 que subrogó el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, 5, 13, 19, 43, 58, 60, 64, 65, 127, 128, 141, 142, 158, 159, 165 a 170, 172 a 182, 189, 306, 340 y 342 del CST, 53 de la Constitución Política de Colombia; 1 de la Ley 52 de 1975, 1 del Decreto 116 de 1976, 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y, 167 del Código General del Proceso.

Alega que la infracción se presentó como consecuencia de los siguientes errores de hecho, que atribuye al Tribunal:

1. No dar por demostrado, estándolo, que la disponibilidad provoca necesariamente, disponibilidad en el servicio y, por ende, esa especial situación implica que debe ser remunerada.

2. No considerar, en contra de la evidencia, que el periodo de disponibilidad al que la demandada sometió al actor está debidamente acreditada y determinada en el proceso.

3. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante tiene derecho a la reliquidación del emolumento salarial, al reajuste de auxilio de cesantía, de los intereses a la cesantía, de las vacaciones, de la prima de servicios y de la indemnización por terminación del contrato de trabajo ante el real periodo de disponibilidad al que fue sometido el demandante.

4. No dar por demostrado, estándolo, que el informativo permite hallar el valor a reliquidar en relación con el emolumento insoluto y el reajuste de las prestaciones sociales e indemnización por terminación del contrato de trabajo.

5. No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad demandada adeuda la indemnización prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1.990, ante el reporte indebido del auxilio de cesantía al fondo de cesantía.
6. No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad demandada adeuda la indemnización por mora, por haber obrado de mala fe y adeudar salarios y prestaciones sociales.

Explica que los yerros fueron consecuencia de la errada valoración de:

[…] los documentos obrantes a folios 50 a 504 de la parte 1 y 1 a 325 de la parte 2 del expediente digital; del interrogatorio de parte que absolviera el demandante; del interrogatorio de parte que absolviera la sociedad demandada y de los testimonios de los señores Edgar Humberto López, Javier Mauricio Arbeláez, Fernando José Escarra y Stephany Jaramillo Jiménez, pruebas captados en las audiencias del 11 de marzo de 2.021; del 26 de marzo de 2021y 15 de junio de 2022, respectivamente.

Luego de reproducir fragmentos del interrogatorio de parte absuelto por la representante legal de la sociedad demandada,

del que asegura se extraen confesiones, así como el que él absolviera, frente al que expresa, «*no puede provocar efectos contrarios a sus intereses*», explica que quedó demostrada la existencia del real estado de disponibilidad al que estuvo sometido, es decir, en la forma consignada en el contrato de trabajo, realidad probatoria que, afirma, no podía ser considerada como una «*simple posibilidad*».

Sostiene que con las documentales adosadas al expediente, visibles a folios 165, 175, 185 repetido en 187, 195, 207, 215, 217, 223, 225, 229, 235, 251, 253, 255, 261, 263, 273, 277, 287, 289, 299, 301, 311, 313, 319, 325, 327, 329, 339, 341, 345, 351, 355, 369, 371, 385, 387, 413, 415, 419, 421, 431, 453, 459, 461, 463, 465, 469, 481, 483, 497 y, en la segunda parte del expediente, a folios 1, 13, 25, 35, 49, 51 tituladas «"*PERSONAL DISPONIBLE EMERGENCIAS*"», quedan evidenciados los turnos de disponibilidad y la programación real y cierta a la que hizo referencia la representante legal de la demandada.

Asegura que el estado de guardia al que estuvo sometido es inocultable, en tanto los anteriores medios de convicción, reflejan la permanencia efectiva en estado de disponibilidad, en el Municipio asignado y las fechas contenidas. Reprocha al Tribunal haber estimado la existencia de una «*simple posibilidad de disponibilidad*», estando demostrada la atención del turno en las oportunidades consignadas en las documentales, dentro de una jornada extraordinaria, dado que debía ser ejecutada con posterioridad a la terminación del horario habitual de trabajo.

Asevera que siempre acató la programación de estado de disponibilidad, como lo admitió la representante legal de la demandada, al sostener que no encontró incumplimiento alguno en su hoja de vida.

Afirma que en los documentos de folios 120 a 135 se observa el pago deficitario realizado por la sociedad demandada, sobre el real periodo de disponibilidad al que fue sometido «*las 24 horas de cada uno de esos días*» y, expresa:

> Ese periodo de días de disponibilidad, lo definía la sociedad demandada, incluso se demostró que era una programación anual previa, como lo confesó la representante legal, por consiguiente, esa situación solo obedece a una instrucción que de modo particular y concreta emitía la encartada y frente a la cual el recurrente solo debía sujetarse y acatarla, sin ninguna posibilidad para discutir, puesto que ese decreto estaba fincado en el ejercicio de su poder subordinante y para dar cumplimiento a las obligaciones que la demandada adquirió con el Estado por el servicio público de GAS domiciliario que le fue autorizado.

Insiste en que, en los comprobantes de pago realizados, refulge el «*ínfimo pago*» recibido de cara al periodo de disponibilidad ordenado por la sociedad demandada. Resalta que la disponibilidad era monitoreada con varias ayudas electrónicas que se le imponían.

Afirma que al quedar demostrado el error de hecho en la apreciación de los anteriores medios de prueba, y la falta de pago de su disponibilidad, surge el reajuste salarial y la reliquidación de prestaciones y el derecho a las indemnizaciones.

Tras aseverar que el pacto de disponibilidad no le permitía a la ex empleadora remunerar en forma contraria a la realidad,

argumenta que la equivocación del sentenciador resulta notoria, al considerar que no se había *"verificado* con exactitud el periodo *suplementario".*

A continuación, aduce:

> Sorprende que el Tribunal considere que algunos de los documentos atinentes a la disponibilidad no relacionen el nombre del demandante, puesto que conforme lo expresó la representante legal, no todas las 52 semanas del año, el demandante fue programado para estar disponible, por ende, si bien, algunos de los documentos aludidos por el Tribunal no registran al demandante, esa situación no implica que aquellos en donde si se señala al señor Deiber Rodríguez, no se deban valorar correctamente. Así mismo, el hecho que el demandante hubiese indicado que comenzó a prestar turnos de disponibilidad desde el año 2.006 y si bien esa información no reposa en el informativo, ello tampoco implica que la disponibilidad probada desde 2.012 a 2.015, no se deba valorar en forma correcta y ordenar su pago.

Presenta un cálculo de lo que, en su sentir, corresponde a los valores adeudados y añade, que el *ad quem* consideró erróneamente que no existían las pruebas que permitieran establecer, con la claridad suficiente, la protección de sus derechos.

Expresa que el contrato de trabajo de folios 611 a 612 del expediente demuestra el acuerdo sobre el estado de disponibilidad, de manera que no es posible desconocerlo ni pasar por alto la necesaria corrección de la remuneración, en atención a las horas de disponibilidad **realmente prestadas**. (Reslatado fuera del original).

Manifiesta que los testigos Edgar Humberto López y Javier Mauricio Arbeláez, quienes también figuran en los documentos

denominados «"*PERSONAL DISPONIBLE EMERGENCIAS*"», ofrecieron datos similares a los captados en los interrogatorios de parte. Añade que Fernando José Escarra y Stephany Jaramillo Jiménez, informaron sobre el monitoreo de la disponibilidad a través de dispositivos tecnológicos.

Agrega que ante el pago deficitario del auxilio de cesantía y su reporte al fondo, debe ordenarse la indemnización prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y que, el desconocimiento completo de su derecho social y la acreditada mala fe de la demandada, dan paso a la condena por la indemnización moratoria del art.65 del CST.

Para finalizar, dice:

> Yerra, entonces, de modo manifiesto el Tribunal cuando, inexplicablemente, no asoció la inconformidad del actor, siendo que la falta de pago de la real disponibilidad fue el móvil que lo condujo a provocar la presente acción judicial, por lo tanto, el simple deseo de aparentar un ínfimo pago, solo es una circunstancia que si se analiza en conjunto, sin sesgo alguno, con la información que reposa en las pruebas calificadas que se concretan como generadoras de los desaciertos formulados, con suficiencia se verifica que la enjuiciada tenía pleno conocimiento de la situación orquestada para omitir el pago que verdaderamente le correspondía al demandante y, por ende, al intentar escudarse en una simple terminología -que fue ideada por la misma demandada para utilizarla en beneficio de sus intereses- lejos de confundir, lo único que señala es que solo se aseguró -para su favor- de pactar una situación completamente contraria a los principios básicos, de donde se sigue que su conducta no fue altruista y que se comportó para rehusarse frente a los efectos previstos en las normas sociales, entonces, salta a la vista que actuó en forma visiblemente maliciosa, contraria a la ley y que se restó a su deber de atender tales enunciados sociales, cuya naturaleza obligatoria no es necesario explicar, razón por la cual se impone predicar que obró de mala fe y, por lo tanto, que debe cubrir la indemnización por mora.

VII. RÉPLICA

Gases de Occidente S.A. expone que el Tribunal realizó un análisis detallado de la prueba aportada, en especial del «"*otro sí*"» al contrato de trabajo firmado por el demandante, en el cual se pactó expresamente que el auxilio de rodamiento no constituiría salario, acuerdo que, dice, fue corroborado tanto por las declaraciones del demandante como de los testigos.

En lo que tiene que ver con el trabajo suplementario por «"*Estado de Disponibilidad Permanente*"», afirma que no se trató de una omisión o mala valoración de la prueba, sino de una evaluación crítica fundada en el artículo 167 del Código General del Proceso, que establece que la carga de la prueba recae sobre quien alega el hecho que sustenta sus pretensiones. Añade que no quedó demostrado el cumplimiento de horas extras por fuera de los términos acordados contractualmente.

Expresa que el fallador colegiado fue exhaustivo en la valoración de la documental y que si bien el demandante aportó algunos desprendibles de nómina y una serie de documentos relacionados con la «"*Disponibilidad emergencias o personal disponible emergencias*"» correspondientes a los años 2013, 2014 y 2015, tales medios de convicción no ofrecían claridad suficiente para establecer con certeza la realización de horas extras o trabajo en días dominicales y festivos a lo largo de la relación laboral.

VIII. CONSIDERACIONES

Para la censura, desde lo fáctico el tribunal erró al no haber encontrado demostrado que *«laboró 24 hoas de disponibilidad en cada turno a él asignado»*, pues, en su sentir , en el expediente «*reposa prueba directa de los turnos de disponibilidad que prestó el demandante»*.

Se recuerda que el *ad quem*, coligió que, aunque «*podría llegar a inferirse que el señor DEIBER FABIO laboró jornadas suplementarias dentro del marco del estado de disponibilidad*» era necesaria e indispensable la demostración de «*las horas en que presuntamente laboró en tiempo suplementario para cada uno de los meses de cada anualidad*», las que no encontró acreditadas, pues el actor y demás testigos solo afirmaron de manera general que trabajaban por turnos.

Añadió que dentro del plenario solo se avizoró la «*asignación de turno»* al demandante, para ejecutar jornadas de disponibilidad, a partir del año «*2012»*.

Así, corresponde a la Sala revisar si el *ad quem*, incurrió en los yerros fácticos atribuidos por la censura, y si son evidentes, manifiestos y protuberantes, por concluir que no acreditó el número de horas de trabajo suplementario que alegó haber laborado efectivamente, en los turnos de disponibilidad que le fueron asignados por la demandada para la atención de emergencias del servicio público domiciliario de gas y por ello, que no había lugar a pagos superiores a los que se efectuaron en

vigencia del contrato por ese concepto, ni a la reliquidación solicitada reliquidación de derechos sociales.

Aunque en el escrito con el que se sustenta el recurso extraordinario, la memorialista incumple con la carga que le asiste a quien formula un cargo por la vía indirecta, pues no explica qué es lo que acredita cada medio de convicción ni emprende el ejercicio de confrontación entre lo que se deduce de cada medio y lo dicho por el colegiado, para conducir así a un rediseño del escenario fáctico, lo cual constituye un deficiencia de técnica, a continuación, la Sala entra a realizar el análisis que le es posible, de cara a la solución de fondo del recurso.

Siendo así, se estudian las pruebas acusadas de errada valoración:

Del interrogatorio de parte al demandante, es necesario recordar, que no es apto para estructurar un yerro fáctico en casación laboral, a menos que por su conducto se haya obtenido confesión judicial, lo cual, como lo reconoce la censura, no ocurrió. Además, se precisa que, el fallador colegiado no encontró de sus respuestas efectos adversos a los intereses del demandante, siando así, al no existir confesión judicial, no es suceptible de estudio en esta sede y, menos, tomar en favor del absolvente sus respuestas pues, se advierte que, «*en términos de lógica y de derecho, ninguna de las partes puede elaborar su propia prueba, salvo las precisas y taxativas excepciones previstas por el legislador*» (CSJ SL315-2022).

En consecuencia, a partir de las manifestaciones del actor, no es posible derivar, la acreditación de los hechos que extrañó el Tribunal y, con ello, atribuirle un error de hecho evidente, protuberante u ostensible que dé paso a la casación de la sentencia impugnada.

En lo que hace a la alegada confesión judicial de la representante legal de Gases de Occidente SA., la Sala recuerda que al absolver las preguntas formuladas por la apoderada judicial de la parte actora, contestó:

> P: Sírvase informar al despacho la fecha de vinculación suya con la empresa.
> R: Yo me vinculé a la Compañía el 18 de diciembre del año 2017.
>
> P: Sírvase informar al despacho si usted, previo a presentarse a la diligencia, ¿tuvo acceso a la hoja de vida del señor Deiber Fabio Rodríguez.
> R: Debo informar que para efectos de atender esta diligencia, como representante legal, tuve acceso al expediente del proceso, demanda y contestación, para contextualizarme, y a la carpeta del colaborador en cuanto a su información de carácter laboral.
>
> P: Sírvase informar al despacho si usted ¿tiene conocimiento de la jornada de trabajo a la que ustedes le denominan disponibilidad para los trabajadores que en el trabajo como prestando los servicios a los usuarios?.
> R: Sobre ese particular quisiera que me precisara si hace referencia a lo que se denomina en el contrato de trabajo estado de disponibilidad, para poder atender su pregunta.
>
> P: Si precisamente la pregunta que yo le hago a usted es si usted ¿conoce el estado de disponibilidad?
> R: Ok, sobre el particular debo manifestar que al revisar el expediente del colaborador Deiber Fabio Rodríguez, se evidenció que con el colaborador se pactó un estado de disponibilidad, que en su condición de técnico de construcciones, consistía en una programación que se hace anualmente por parte de la Gerencia Técnica.

Es una programación que se hace de manera rotativa entre los distintos técnicos de construcciones para que ellos presten una guardia en la atención de emergencias. Esa programación se hace anualizada, pero no implica que el trabajador esté prestando un estado de disponibilidad permanente las 52 semanas del año, los 365 días del año, sino que implica que se hace una programación y en determinada fecha tiene un estado de disponibilidad, ¿qué significa el estado de disponibilidad? que el técnico está atento a cualquier llamado que se presente, cualquier emergencia que deba ser atendida, dentro de los términos regulatorios que se establecen para el efecto y en el evento en que surja una emergencia él debe acudir y atender.

P: Sírvase informar al despacho ¿para el estado de disponibilidad tienen en cuenta el sitio de vivienda del trabajador? El territorio que tengan que acudir dependiendo del sitio en que ellos viven?
R: Si, debo mencionar que los técnicos tienen unas zonas asignadas. Un técnico que tiene una zona asignada para la zona norte, atiende los municipios asignados a su zona, nunca lo van a mandar pues a la zona sur o a la zona centro. Los técnicos están zonalizados, precisamente el área de gerencia técnica a través de las programaciones realiza la coordinación de los turnos considerando las zonas que están asignadas a cada uno de los técnicos.

P: Sírvase manifestar al despacho, cuando usted dice que los municipios, ¿qué tiempo tienen ellos para llegar al llamado que se realiza para atender la emergencia?.
R: Regulatoriamente se establece que es una hora. Es un término que está establecido por la Comisión de Regulación de Energía y Gas y es un término que debemos cumplir para atender cualquier emergencia.

P: Sírvase manifestar al despacho ¿qué equipos le entrega la empresa a los trabajadores para que ellos tengan a su disposición en esta disponibilidad?
R: Debo decir que los equipos para la realización de la labor es una pregunta que puede atender uno de los testigos que es parte del área técnica y que es quien hace la entrega de esos equipos. Lo único que debo resaltar es que Gases de Occidente le suministra a todos los trabajadores todas las herramientas para la prestación del servicio. Entiéndase como prestación del servicio la realización de la labor que el técnico deba ejecutar, bien sea una jornada ordinaria, en la que no esté en disponibilidad, o una actividad de disponibilidad permanente.

P: Sírvase manifestar al despacho si usted ¿tiene conocimiento de cuáles serían las consecuencias de no atender en ese tiempo que ustedes les asignan para poder acudir a ese llamado?

R: Ya se harían unas investigaciones por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos, pero sobre el caso que nos atañe al proceso, excede la información que pueda suministrar.

P: Le aclaro la pregunta, ¿cuáles eran las consecuencias disciplinarias para el trabajador, si en una hora no se presenta en el sitio o al llamado que le hacen?

R: Le entiendo. Como tales, en el contrato de trabajo se establece que el incumplimiento a las funciones del colaborador da lugar a las sanciones que están previstas con el procedimiento establecido de descargos y debido proceso que deba tener el colaborador. Puntualmente en el caso del señor Deiber Fabio no encontré que existiera una sanción establecida por el incumplimiento a sus labores, distinta a la genérica que está pactada en todos los contratos.

P: Sírvase manifestar al despacho ¿en qué vehículo se debe trasladar el colaborador en el evento de una emergencia?
R: Bueno, debo señalar que los colaboradores reciben a título de herramienta de trabajo, un insumo, un auxilio de rodamiento. El auxilio de rodamiento es un emolumento desalarizado, en virtud de un pacto contractual con el colaborador y en virtud de lo establecido en el artículo 128 del CST, mediante el cual se entrega este auxilio para que el colaborador pueda desplazarse para la realización de su labor. Hay colaboradores que utilizan este auxilio de rodamiento para desplazarse, suplir los gastos requeridos para su desplazamiento, bien sea en vehículo propio o en el transporte que determinen.

P: Sírvase manifestar al despacho ¿cuál es el medio de contacto o comunicación que tienen el supervisor o la persona que cita al trabajador al lugar de la emergencia?.
R: Ellos tienen unos teléfonos celulares asignados por la compañía, no obstante, le reitero que esa pregunta la puede absolver nuestro Coordinador de Emergencia, que está citado como testigo dentro de este proceso.

P: No más preguntas.

Con la anterior transcripción, la Sala no evidencia confesión judicial, proveniente de afirmación que produzca efectos adversos a los intereses de quien representa y beneficie los de la parte actora, en perspectiva de los errores de hecho que la censura

atribuye al Tribunal, pues si bien reconoció la existencia del pacto de disponibilidad con el accionante, así como los turnos de disponibilidad asignados, no aceptó el número de horas en cuales el trabajador inició y terminó su jornada suplementaria para cada una de aquellas fechas, que fue lo que precisamente extrañó el fallador plural, quien en su sentencia, debe destacarse, sí tuvo por probada la asignación de turnos de disponibilidad al demandante.

Lo mismo ocurre con las documentales tituladas «*Personal Disponible de Emergencias*» visibles a páginas 164-500 y 1-57 de los tomos 1 y 2 del cuaderno digital de primera instancia, que evidencian la asignación de turnos para atender emergencias de gas a muchos trabajadores de la compañía, no todas se consignan a cargo del demandante «*Deiber Rodríguez*».

Sí se aprecian algunas específicas de asignación a él en el Municipio de Palmira (V) de forma interrumpida, en el período del 4 de enero de **2013** hasta el 26 de junio de 2015, hecho que tampoco fue desconocido por el Tribunal, quien a partir de ellos, tuvo por demostrada la asignación de turnos al actor, pero echó de menos el trabajo efectivo que en esas fecha hubiese podido cumplir en jornada suplementaria, que fue lo que se reclamó, con lo cual se descarta yerro en su actuación.

De la revisión de los comprobantes de pago de nómina (págs. 108-120, cdno digital de primera instancia) tampoco se aprecia la comisión de un error de hecho protuberante, pues en ellos la Corte encuentra el pago que por los derechos laborales allí indicados efectuó el empleador al demandante. Y aunque algunos

se observan pagos por «*Estado de Disponibilidad*» en el número de horas allí consignadas, en manera alguna demuestran un tiempo adicional en el cual el recurrente pudiera haber prestado servicio efectivo como lo alega, información necesaria para definir el número de horas del trabajo suplementario real y efectivamente laborado que reclama en su favor y que le correspondía acredita, según las enseñanzas de esta Corte.

En múltiples oportunidades esta Sala de la Corte ha adoctrinado, que la prueba del derecho y por eso al reconocimiento de la remuneración por trabajo en dominicales, festivos y jornadas suplementarias o de horas extras debe ser precisa, de suerte que permita obtener certeza de los horarios y días en que el trabajador ejecutó esa actividades al servicio del empleador. De ahí que no sea posible obtener dicha información, a partir de especulaciones, surgidas de expresiones genéricas o imprecisas en cuanto a tiempo, modo y lugar, o simplemente a cálculos o suposiciones efectuados por la parte interesada, sin una prueba de su real ocurrencia.

Lo dicho se corrobora con lo adoctrinado en sentencia CSJ SL, 9 ago. 2006, rad. 27064, en la cual esta Corte expuso:

> Analizado cuidadosamente el documento mencionado, encuentra la Corte, como efectivamente lo aduce el recurrente, que a más de que se torna ilegible en gran parte su contenido, no fluye con absoluta certeza que el actor haya laborado las horas extras y dominicales, objeto de la condena, y mucho menos en la cantidad determinada por el fallador. Es importante recordar, como de vetusta lo ha enseñado esta Corporación, que para que el juez produzca 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, como sucedió en el sub examine (Subrayas fuera de texto).

Debe precisarse que si bien en sentencia CSJ SL5584-2017, esta Corporación, para ese caso y según lo allí acreditado en debida forma, consideró que la disponibilidad del trabajador al momento en que el empleador requiera de algún servicio le da derecho a devengar el pago por jornada suplementaria, así no sea llamado efectivamente a desarrollar alguna tarea, la condena por trabajo suplementario sí está supeditada a la demostración efectiva de los turnos, así como de la jornada en la cual se cumplió esa disponibilidad, como allí ocurrió y la concedió.

En cuanto a los testimonios acusados de apreciación errónea, basta decir que no son prueba calificada para, de manera directa fundar un cargo en casación laboral, acorde con el art. 7 de la Ley 16 de 1969, por eso, el estudio de su valoración solo es posible si antes se acredita un yerro ostensible, evidente, protuberante en la apreciación de las pruebas que sí lo son, lo que aquí no ocurrió, por tanto la Sala se encuentra impedida para analizarlos, sin perjuicio de que, se advierta que ninguno da cuenta de los supuestos que echó de menos el Colegiado de segunda instancia.

Por lo anterior, la Sala concluye que el *ad quem* no erró en en su actuación, porque, como también lo ha indicado la jurisprudencia reiterada de esta Corte, no se puede partir de

conjeturas o especulaciones para definir los derechos reclamados.

De lo que viene de analizarse, el cargo fracasa.

Las costas en el trámite extraordinario estarán a cargo de la parte demandante recurrente. Se fija la suma de $6.200.000 en favor de la demandada opositora, a título de agencias en derecho, que deberá ser tenida en cuenta dentro de la liquidación que realice el juez de conocimiento, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el 7 de julio de 2023 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, dentro del proceso laboral seguido por **DEIBER FABIO RODRÍGUEZ** contra **GASES DE OCCIDENTE S.A.**

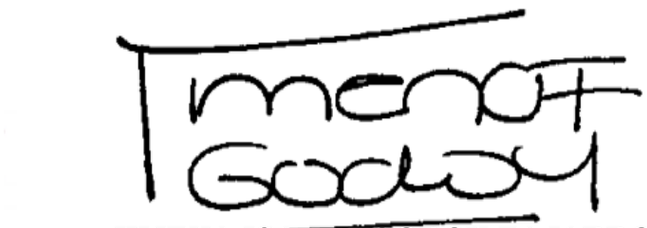
Costas, como se dijo.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Firmado electrónicamente por:



DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ



JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO



JORGE PRADA SÁNCHEZ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 842EFBE84F62677F5B80B141F8EF1A09AD9FBDC7F898F1555FF08E50A060779B
Documento generado en 2025-02-13