



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA  
SALA LABORAL**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
Magistrado Ponente**

**SENTENCIA No. 111  
APROBADA EN SALA VIRTUAL No. 23**

Guadalajara de Buga, siete (7) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Proceso Ordinario Laboral de **DEIBER FABIO RODRIGUEZ** contra  
**GASES DE OCCIDENTE.**  
**Radicación N° 76-001-31-05-015-2018-00157-01**

### **OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede la Sala Tercera de Decisión Laboral a resolver el recurso de apelación contra la sentencia dictada en audiencia Pública celebrada por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali - Valle, el quince (15) de junio del dos mil veintidós (2022). Se precisa que el asunto fue repartido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, y remitido a esta Corporación en cumplimiento de la medida de descongestión dispuesta en el Acuerdo PCSJA22-11963 del 28 de junio de 2022.

Se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1.1. La demanda.**

El señor DEIBER FABIO RODRIGUEZ, por intermedio de apoderada judicial, formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia contra de GASES OCCIDENTE S.A, a fin de obtener con sus pretensiones el



reconocimiento y pago de horas extras y el IPC sobre el salario devengado durante la relación laboral. Consecuencialmente, se le reconozca y pague prestaciones sociales; indemnización por no consignación completa y oportuna de cesantías e intereses a las cesantías; sanción por el no pago oportuno y completo de las prestaciones sociales a la terminación de la relación laboral; indemnización de que trata el art. 65 del C.S.T; indexación. Se haga uso de las facultades extra y ultra petita. Y se condene a la demandada al pago de las costas procesales.

En respaldo de sus pretensiones, refirió que el día 14 de enero de 2002 inició a laborar para GASES DE OCCIDENTE S.A., suscribiendo un contrato de trabajo a término indefinido. Que, suscribió otro sí al contrato de trabajo, en el cual se estableció el "ESTADO DE DISPONIBILIDAD PERMANENTE", consistente en el designación que hiciera el gerente, director, jefe de sección, coordinador u otro funcionario de mayor rango, para que durante un tiempo determinado, después de terminar la jornada laboral normal o de trabajo suplementario o el turno que le correspondiera, permaneciera accesible a la comunicación por parte de la empresa y dispuesto a atender las necesidades de trabajo que se le llegare a asignar en cualquier momento, durante el tiempo establecido.

Señaló que, en dicho documento se determinó la siguiente forma de remuneración del estado de disponibilidad: *"1. 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". 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 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 "Estado de Disponibilidad Permanente" de que trata el numeral primero".*

Aseveró que, inicialmente prestó sus servicios personales como inspector operador Sevilla, y el último cargo de ostentó fue como técnico de construcciones. Que, el último salario básico que devengó fue de \$ 1.927.720; suma variable por concepto de estado de disponibilidad, siendo la última quincena correspondiente a la suma de \$ 128.515; por concepto de auxilio de rodamiento, percibió como última quincena el valor de \$ 220.000.



Expuso que, suscribió otro sí al contrato de trabajo donde se estipuló que, los reconocimientos que la empresa ha ido otorgando o que otorgue en un futuro como: pólizas de salud, auxilio de vestido o dotación sea o no por encima del tope legal, auxilio de celular, rodamiento, transporte, alimentación, vivienda y en general cualquier beneficio extralegal, prima, auxilio, en dinero o en especie, incentivo o pago; no tendrán incidencia prestacional y no constituirán base de aporte a la seguridad social o impuestos parafiscales. Que, por concepto de estado de disponibilidad y auxilio de rodamiento, no fueron tenidos en cuenta para la liquidación de sus prestaciones laborales durante la vigencia del vínculo laboral ni al momento de la terminación de la misma.

Relató que, su horario era de 7:00 am a 5:30 pm de lunes a jueves, salvo que el día lunes fuese festivo, por lo que le quedaba disponibles para laboral de 5:30 pm a 7:00 am del día siguiente; que el día viernes laboraba de 7:00 am a 5:00 pm, quedando disponible para trabajar de 5:00 pm a 7:00 am del lunes o martes siguientes, sí el lunes era festivo. Que, laboraba una semana y descansaba la siguiente, por lo que generalmente laboraba dos semanas al mes.

Afirmó que, el día 28 de junio de 2015 le fue terminado el contrato de trabajo en forma unilateral por parte del empleador, sin justa causa. Momento para el cual, le fueron pagados sus derechos laborales como prestaciones sociales, vacaciones e indemnización por terminación unilateral de contrato, considerando que fueron mal liquidados.

## **1.2. La contestación de la demandada**

Al dar respuesta a la demanda, el apoderado judicial de la sociedad se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, proponiendo las excepciones de inexistencia de la obligación, petición de lo no debido, pago, prescripción y buena fe. Señaló la parte pasiva como razón de su defensa que, efectuó anualmente ajustes salariales en favor del demandante. Que, no se adeuda suma alguna por tiempo suplementario o de horas extras. Indicó que, los pagos por estado de disponibilidad fueron cancelados cuando a ello hubo lugar, y se encuentran reflejados en las planillas salariales con la demanda, los cuales hacen parte del promedio salarial para el pago de acreencias laborales.



Explicó que, el estado de disponibilidad se programa anualmente y de manera rotativa entre diversos trabajadores, correspondiente a cada uno de ellos, unas cuantas semanas de guardia por año, durante las cuales se remunera en los términos previstos en el otro sí al contrato de trabajo suscrito, por lo que no existe estado de disponibilidad durante 52 semanas del año.

Expuso, en cuanto al reconocimiento de auxilio de rodamiento que lo cancelaba una sola vez cada mes, con la segunda quince, y que el mismo no tiene efectos prestacionales o parafiscales, dado que, así se convino expresamente entre las partes, que no tiene como finalidad remunerar servicios, sino facilitar al trabajador el desempeño de sus funciones, como se encuentra plasmado en la cláusula 4 parágrafo 2 del contrato de trabajo, y en dos cláusulas adicionales posteriores; considerando que es totalmente legítimo.

### **1.3 Sentencia de primera instancia**

Mediante sentencia del 15 de junio de 2022 el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada. condenó a la empresa GASES DE OCCIDENTE S.A a pagar a favor del demandante las diferencias en salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones por no pago a las cesantías, intereses a las cesantías y por despido sin justa causa. Como fundamento de su decisión señaló simplemente que, de conformidad con la Sentencia con Rad. No. 43641 del 2017, el demandante tenía derecho al reconocimiento del trabajo suplementario por los turnos trabajados dentro del concepto de estado de disponibilidad, y al reconocimiento del auxilio de rodamiento como factor sin salarios, sin haber efectuado análisis del material probatorio allegado y practicados.

### **1.7. Recurso de apelación.**

El apoderado judicial de la **parte demandada** disiente de la decisión, por cuanto, la sentencia que tomo el juez de origen como fundamento para la sentencia en cuestión condena, es posterior al retiro del accionante de la empresa que ocurrió en junio de 2015, y que se trata de un caso diferente, pues en dicha sentencia la Corte hizo referencia a trabajos efectivos desde



la casa del trabajador en donde a través de sus medios electrónicos prestaba un servicio; y que en el presente caso no es así, puesto que durante el estado de disponibilidad, cuando se programaba el demandante permanecía no solo fuera de la empresa, sino que también podría estar fuera de su hogar, podría estar donde quiera que fuera, que solamente debía estar disponible en caso y solo sí, de presentarse alguna emergencia con la distribución de gas natural; que por esa disponibilidad como se aprecia en las innumerables planillas de salario que obran en el proceso, se le cancelaban dos horas de salario durante la misma, así no hubiese ninguna emergencia y ese valor se incluía desde luego en la liquidación de prestaciones sociales de toda índole de vacaciones y en el pago de parafiscales, que ello se aprecia en las planillas y que fue aceptado expresamente por el propio demandante al absolver su interrogatorio del parte. Indicó que, cuando se estaba en estado de disponibilidad se hacía alguna llamada, algún requerimiento de trabajo efectivo al actor y se le pagaba adicionalmente con los recargos de ley, fuesen nocturno o de otra índole, se le pagaban sus salarios, y estos también se incluían en el promedio para la obtención del salario para el pago de prestaciones de toda naturaleza y de parafiscales; de manera que consideró que se trata de una sentencia y de una condena exagerada, con la cual discrepan, porque no se compadece con la realidad.

Agregó que, los valores sobre los cuales se basó el despacho para la reliquidación, estas son las planillas salariales de los años 2012, 2013, 2014 y 2015, se relacionan unos valores que ya fueron pagados, estimando que se condenó; que los valores a los cuales fueron condenados, ya fueron pagados, valores que se encuentran liquidados y cancelados como se aprecia en las diferentes planillas; por lo que solicitó se absuelva de esa condena y de las demás subsiguientes que ordenó la reliquidación de cesantía, intereses, primas, vacaciones y una sanción moratoria.

Estimó que, se le condenó a una sanción moratoria ilimitada, y que en caso de prosperar, debe tenerse en cuenta que no puede exceder de 24 meses de acuerdo a la actual legislación cuando se trate de salarios superiores al mínimo legal vigente en cada uno de los años; como sucede en el presente caso. Que, además, su representada actuó de buena fe, como se observa en las diferentes planillas y volantes salariales, que canceló lo que creyó de ver por el concepto de disponibilidad por un trabajo, simplemente por posibilidad de llegar a realizar una labor que se le cancelaban dos horas



cada día de disponibilidad, y por el trabajo efectivo que llegase a hacer. Explicó que, la disponibilidad en modo alguno implica que, la persona deba permanecer encerrada en su residencia, pero que no es correcto afirmarlo, ya que, el trabajador podía encontrarse donde quiera que sea, que simplemente si había una emergencia de una fuga de gas en determinado lugar, debía ir con el equipo asignado por la empresa para solucionar el problema, lo cual puede tardar un tiempo determinado y se evita una posible tragedia, pues que no puede olvidarse que el objeto social de la empresa es distribuir un combustible como el gas natural.

### **1.8 Trámite de segunda instancia.**

El Tribunal de origen admitió el recurso de apelación, posteriormente corrió traslado para presentar alegatos de segunda instancia, oportunidad en la cual la parte demandada reiteró los argumentos expuestos en la sustentación del recurso de apelación. Agregó que, resultó grave ordenar la reliquidación desde el año 2002, desconociendo la prescripción y teniendo como base para la reliquidación unos supuestos ajustes salariales que no se adeudan; que no es posible ordenar tal reliquidación de cesantías de los años 2002 al 2011, utilizando para la obtención de promedios unos pagos por disponibilidad cancelados entre 2012 y 2015. Que igualmente, carece de fundamento la condena al pago de la sanción por no pago de intereses y prima del año 2015, así como las vacaciones, dado que, no se tiene conocimiento de donde provienen o a que periodo pertenecen, por lo que solicitó la revocatoria. Que, tampoco hay lugar a la condena a la sanción por no pago de cesantías, dado que, no adeuda emolumento alguno; quedando plenamente demostrada la buena fe en el actuar de su representada; ni a la indemnización por despido sin justa causa, por cuanto, en la liquidación se aprecia el pago de la misma, ni a la reliquidación, dado que, todos los factores salariales fueron cancelados al demandante.

La parte demandante no emitió pronunciamiento alguno.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Presupuestos procesales.**



Analizado el acontecer procesal en los términos que enseña los artículos 321 y 322 del Código General del Proceso, aplicable por analogía externa al procedimiento Laboral, resulta oportuno indicar que coexisten los requisitos formales y materiales para decidir de mérito por cuanto la relación jurídico procesal se constituyó de manera regular, vale decir, aparecen satisfechos los presupuestos, demanda en forma, capacidad para ser parte y para comparecer, así como la competencia del juzgador, amén de refrendar la legitimación en la causa interés para obrar, en tanto que, tampoco emerge vicio procesal que menoscabe la validez de la actuación porque fueron respetadas las garantías básicas que impone el artículo 29 superior, desarrollado en los principios que gobiernan la especialidad.

## **2. Competencia de la Sala**

Conoce la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de GASES DE OCCIDENTE, lo que otorga competencia a la Sala para revisar los puntos de inconformidad expuestos por el apelante.

## **3. Problema Jurídico**

Conforme a los repartos de los apelantes, le corresponde a esta Sala dilucidar los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Si hay lugar a la reliquidación de prestaciones sociales por no tenerse en cuenta factores constitutivos de salario?; y ii) ¿si el demandante tiene derecho al pago de trabajo suplementario.

## **4. Tesis de la Sala**

La Sala revocará la sentencia proferida en primera instancia.

## **5. Argumento de la decisión**

### **5.1 Factores que constituyen salario.**

El artículo 127 del CST estableció que “Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas,



*sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.”*

Por ello no es posible modificar el carácter salarial de los pagos que por expresa disposición del artículo 127 del C. S. del T. constituyen salario; es decir, sin importar la denominación que las partes le den como: auxilios, comisiones, bonificaciones o primas, sigue siendo salario todo pago que retribuya directamente el servicio y sirve de base para liquidar prestaciones sociales; incluso, si las partes pactan que un pago que es salario no lo es, ese pacto es ineficaz, porque la naturaleza salarial deviene de la ley. Esa facultad está limitada para los pagos referidos al artículo 128 del C. S. de T.

Existen pagos que según el artículo 128 no constituyen salario como:

- a. Prestaciones Sociales
- b. Lo que el recibe el trabajador en dinero o en especie, no para su beneficio o enriquecimiento propio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones
- c. Sumas ocasionales y que por mera liberalidad se cancelan al trabajador como primas, bonificaciones.
- d. Beneficios habituales u ocasionales convencionales o contractuales otorgados en forma extralegal al trabajador, cuando las partes dispongan expresamente que no constituyen salario como las primas extralegales de navidad, vacaciones, servicios, alimentación, habitación, o vestuario.
- e. Los suministros en especie, siempre que las partes acuerden que no constituyen salario y no afecte el salario mínimo.

Con base en lo anterior, procede la sala a efectuar el respectivo análisis en el caso concreto;

Por un lado, la parte demandante alega que, durante la relación laboral se le reconoció y pago bonificación de auxilio de rodamiento, teniendo como último devengo por dicho concepto la suma de \$ 220.000, habiéndose pactado exclusión salarial con la empresa empleadora, no obstante,



estima que deben reliquidarse las acreencias laborales teniendo en cuenta como base de liquidación tal bonificación o rubro a lo largo del vínculo laboral.

De otra parte, la empresa GASES DE OCCIDENTE dio contestación a la demanda por intermedio de apoderado judicial, quien reconoció que efectivamente al demandante se le canceló durante la relación laboral un auxilio de rodamiento, pero que este se cancelaba con la segunda quince de cada mes; que el último valor pagado por tal concepto sí fue el de \$ 220.000 mensuales. A su vez, aclaró que dicho auxilio nunca tuvo efectos prestacionales, pues así se convino expresamente entre las partes según cláusula 4 parágrafo 2 del contrato de trabajo, y en dos cláusulas adicionales posteriores.

Revisadas las pruebas documentales concernientes al asunto, aprecia la Sala que a folios 607 a 609 del archivo 01 del expediente digital, milita contrato individual de trabajo a término indefinido con trabajadores de dirección, manejo y/o confianza suscrita entre la empresa GASES DEL NORTE DEL VALLE S.A EPS, en calidad de empleador, el señor DEIBER FABIO RODRIGUEZ, en calidad de trabajador. Documento, del cual, en su cláusula cuarta, parágrafo 2 se estipuló lo siguiente: *"CUARTA – EL EMPLEADOR pagará al TRABAJADOR por la prestación de sus servicios un sueldo mensual de CUATROCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS VEINTI SEIS PESOS MCTE (\$ 485.926,00). Dicha suma se cancelará proporcionalmente por quince vencidas ya sea directamente al TRABAJADOR o a través de Corporación mediante el sistema de abono de nómina (...)* PARAGRAFO 2: *Para todos los efectos se conviene que no constituye salario ni los enunciados como tal en el paco colectivo ni los enunciados en el artículo 15 de la Ley 50/90".*

A folios 613 del archivo 01, se encuentra *"otro si al contrato de trabajo"*, en el cual en su numeral primero se consagró lo siguiente: *"1- Las partes abajo firmantes acuerdan que los reconocimientos que la Empresa ha venido dando o que otorgue en un futuro tales como: Pólizas de salud, vida, auxilio de vestido o dotación sea o no por encima del tope legal, auxilio de celular, rodamiento, transporte, alimentación, vivienda y en incentivo o pago; no tendrán incidencia prestacional y por lo tanto tampoco constituirán base de aporte a la Seguridad Social o Impuestos Parafiscales. Las partes la dan un carácter no salarial para todo efecto".*



Documento debidamente firmado por el señor DEIBER FABIO RODRIGUEZ.

Acto seguido, a folio 614 se ubica "otro si al contrato de trabajo", suscrito por el demandante, donde se acordó:

1- Las partes de común acuerdo convienen que el valor de la alimentación, sea ésta a bajo precio o no, y se reciba en dinero o en especie, así como cualquier gasto de transporte o para subsidiar ese fin, que reciba el trabajador por parte de la Empresa no es ni constituye salario para ningún efecto legal ni constituye base para liquidar prestaciones sociales, aportes parafiscales o a la Seguridad Social. Igual acuerdo establecen las partes en el caso de que el trabajador reciba incentivos, auxilios, prestaciones extralegales incluyendo cualquier tipo de prima que se llegare a reconocer, sea esta habitual o transitoria, salvo que expresamente las partes acuerden lo contrario, por lo tanto no tienen efecto prestacional alguno.

2- El trabajador autoriza al Empleador para que desde ya y de una manera irrevocable por su conducto abra en una Institución Financiera una cuenta con el propósito de que en ella se consignen y paguen salarios, prestaciones sociales y en general cualquier beneficio surgido con ocasión a la existencia del contrato de trabajo. Esta autorización se hace extensiva para que a la terminación del contrato se consignen las prestaciones sociales, salarios, descansos e indemnizaciones de cualquier tipo que salga a deber al trabajador pudiendo el Empleador variar la Institución Financiera cuando sea necesario.

3- El trabajador declara que todas la actividades que desarrolle para la sociedad Gases del Norte del Valle S.A. E.S.P. las desarrolla por instrucciones y ordenes que son impartidas por Gases de Occidente S.A. E.S.P por lo tanto son funciones y actividades propias del cargo y se ejecutarán simultáneamente para las dos Entidades mencionadas durante la jornada convenida, no obstante que el salario y prestaciones, que retribuyen la totalidad del servicio sea asumido por **GASES DE OCCIDENTE S.A. ESP.**

De las declaraciones rendidas por el señor DEIBER FABIO RODRIGUEZ, la representante legal de la sociedad empleadora, así como de los testigos, en lo que importa al objeto de estudio del presente caso se extrae:

Del interrogatorio de parte rendido por el señor DEIDBER FABIO RODRIGUEZ, manifestó que, el día 20 de diciembre de 2004 firmó con GASES DE OCCIDENTE una cláusula de exclusión salarial respecto de los medios de transporte; que firmó y toda la demás documentación, porque le decían que si no firmaba no podía trabajar más, por lo que era



obligatorio hacerlo. Que, es cierto que el día 03 de septiembre de 2007 firmó una nueva cláusula de exclusión salarial con GASES DE OCCIDENTE, que ello lo hizo por la necesidad del trabajo, porque la empresa le decía que debía firmar.

Los testigos **EDGAR HUMBERO LÓPEZ** y **JAVIER MAURICIO ARBELAEZ**, declararon que, trabajaron para la empresa GASES DE OCCIDENTE desde el 03 de 2008 y año 2005 respectivamente. El señor Edgar, por su parte enunció que en un principio se trasladaban en moto para prestar el servicio de disponibilidad y que la empresa les daba un incentivo; que después les asignó un vehículo, porque empezaron a abrir las veredas. Y el señor Javier, no hizo referencia alguna sobre el auxilio de rodamiento.

La señora ADA MILENA AGUDELO SÁNCHEZ, en calidad de representante legal de GASES DE OCCIDENTE, expuso que, los colaboradores recibieron a título como de una herramienta de trabajo un auxilio de rodamiento; que ese auxilio es un emolumento desalarizado, en virtud de un pacto contractual con el colaborador y de la normatividad; que ese auxilio se le entrega al trabajador para que pueda desplazarse para la realización de la labor; que hay trabajadores que utilizan el auxilio en el vehículo propio o en el transporte que determinen.

Analizada la prueba en su conjunto advierte la Sala que, entre las partes se suscitó un pacto, tanto para el otorgamiento de una bonificación mensual, como para su desalarización. Siendo una prueba irrefutable el pacto del otro sí que se suscribió entre el señor DEIBER FABIO RODRIGUEZ y GASES DE OCCIDENTE; situación que, además, el propio actor afirmó tanto en los hechos de la demanda como en el interrogatorio de parte.

Además, del testigo allegado al proceso, se constata que dicho pago sí se hacía, pero el mismo era para desplazarse en los vehículos para prestar el servicio para los cuales fueron contratados; situación que confirmó la representante legal de la sociedad demandada, quien indicó que tales medios de transportes eran de propiedad de los trabajadores; por tanto, para esta Sala queda demostrado que, el pago del auxilio de rodamiento no pretendió remunerar directamente el servicio, pues el empleo de los vehículos eran utilizados para el desempeño de la labores, es decir, dicho



uso en efecto se hacía para ese fin y no para enriquecer el patrimonio de trabajador.

Así las cosas, queda debidamente acreditado que el pago del auxilio de rodamiento no puede considerarse como constitutivo de salario, por existir un acuerdo de voluntades entre las partes en contienda, por ende, no hay lugar a reliquidar las prestaciones sociales por el tiempo laborado, como erradamente lo ordenó el juez de origen.

## **5.2 Horas extras y trabajo suplementario.**

Manifiesta el apoderado judicial de la parte demandada dentro del recurso de alzada su inconformidad contra la sentencia de primera instancia, señalando que la sociedad que representa no debió ser condenada al pago de horas extras, como quiera que, bajo la figura de estado de disponibilidad el demandante podía estar fuera del sitio de trabajo. Adicional a ello, indicó que, al actor le fueron cancelados en debida forma las horas laboradas durante la jornada de disponibilidad con sus respectivos recargos; valores que fueron debidamente tenidos en cuenta como base de liquidación de toda prestación social y parafiscales.

Pues bien, como quiera que, no es materia de discusión que el demandante y la sociedad GASES DE OCCIDENTE S.A el día 23 de junio de 2006 suscribieron otro sí al contrato de trabajo, consistente en el *“Estado de Disponibilidad Permanente”* como bien se vislumbra a folios 611 y 612 del archivo 01 del expediente digital, donde se pactó lo siguiente:



Las partes convienen establecer el "Estado de Disponibilidad Permanente" el cual consiste en la designación que hiciera 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).

Al respecto debe traer a colación la Sala que, la Corte Suprema de Justicia desde Sentencia con Rad. 287141 de 1970 dispuso: *"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 este 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”.*

Lo anterior significa que, la simple disponibilidad no debe ser remunerada, dado que el Código Sustantivo del Trabajo en su art. 5, regula la “actividad” humana. Además, se entiende como horas laborables las que se prestan a favor y disposición del empleador; del mismo la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa en enfatizar que la jornada de trabajo se entiende como el tiempo que dedica al cumplimiento de las labores asignadas.

No obstante, en Sentencia SL-558 de 2017, M.P Jorge Luis Quiroz, se dispuso:

*“(…) con lo que desconoció la realidad de esas piezas procesales, toda vez que los accionantes estaban bajo las órdenes de su empleador, con limitación para desarrollar las actividades que a bien tuvieran, y que fueran ajenas a las labores contratadas, sino siempre a estar disponibles frente a algún inconveniente que se presentara en los servicios prestados por la demandada, tanto así que «durante los turnos operativos los monitoreos a las centrales se deben realizar remotamente desde los equipos portátiles previstos en cada tecnología», y «Los daños en Aires Acondicionados y Plan de emergencia se deben realizar remotamente desde los equipos portátiles previstos en cada tecnología», con lo cual es claro el error en el que incurrió el Tribunal. (...)*

*(…) 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 lo anterior, se reitera, fue palmario el error del Tribunal, pues lo que demuestran las pruebas aportadas al proceso es que los demandantes estaban disponibles para la demandada algunos sábados y domingos, las 24 horas, turnos en los que se realizaban monitoreos a las centrales, y debían estar pendientes desde sus casas de cualquier falla presentada, caso en el cual, solucionaban el problema Radicación 43641 22 desde sus hogares, o se trasladaban directamente a la planta para solucionarlo.”

De otro lado, si el demandante persigue la obtención de los recargos nocturnos, así como los dominicales y festivos que alega haber trabajado, le corresponde allegar los medios probatorios que soporten sus suplicas como bien señala el art. 167 del CGP, que reza: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”*

Recuerda la Sala que es la parte demandante quien tiene la carga probatoria de demostrar la causación de trabajo suplementario y horas extras dentro de la relación de trabajo, por ello en sentencia 45931 del 22 de junio de 2016 ,M.P. Gerardo Botero Zuluaga, se señaló: *“Es que en verdad la demanda se exhibe débil e inconsistente, toda vez que si el actor aspiraba a obtener en un juicio laboral, por ejemplo el pago de horas extras, dominicales y festivos y, por ende, el reajuste de sus prestaciones sociales, era menester asumir la carga procesal de indicar, en forma diáfana y cristalina, las razones y soportes de su inconformidad. Las súplicas generales o abstractas, a no dudar, lesionan frontalmente los derechos de defensa y contradicción, ya que ponen a la contraparte en la imposibilidad de asumir una oposición congruente frente a lo que se implora.*

*Aquí, es importante recordar, 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. Lo anterior, brilla por su ausencia.”*



Descendiendo al sub-lite, se analizará objetivamente las pruebas aportadas por el actor para acreditar el derecho enunciado, se tiene el interrogatorio de parte rendido por el señor DEIBER FABIO, quien indicó que, es cierto que convino con la empresa demandada una cláusula de disponibilidad para la atención eventual de urgencias en la compañía, pero que esa disponibilidad no solo conllevaba las dos horas que estaban en el pago de la disponibilidad sino que debían estar desde las 5:30 pm, cuando salían del trabajo, hasta las 7:30 am del otro día, que estaban disponibles 13 horas, que debían estar pendiente de un teléfono celular, de una PDEA y de un radio de comunicación, los cuales debían tener toda la noche encendido y estar pendiente para cualquier llamada. Que, en los tiempos que estuvo en disponibilidad no podía salir de la residencia, porque en muchas ocasiones lo llamaban tarde en la noche a preguntarle que donde estaba, o que tenía que estar en una ubicación para que lo pudieron rastrear hasta el lado de la emergencia. Enunció que, no podía ir para otro municipio, para poder desplazarse a la emergencia que le correspondiera, porque prácticamente siempre debía estar en la casa. Que, al pasarse las 2 horas pactadas por disponibilidad en el contrato, le pagaban las horas extras, pero que volvía a la casa a estar pendiente si se presentaba otra emergencia, y en caso tal de presentarse debía que desplazarse, considerando que la disponibilidad era 24-7. Que, es cierto que el pago por estado de disponibilidad eran tenidos en cuenta por GASES DE OCCIDENTE para la obtención del promedio salarial para todos los efectos, que toda la disponibilidad venía en la nómina, donde se veía reflejado. Manifestó que, es cierto que la entidad demandada a la terminación del contrato le canceló las prestaciones sociales a las que tenía derecho.

El testigo, **Edgar Humberto López**, manifestó que, tiene demandada a la empresa GASES DE OCCIDENTE, pretendiendo que le cancele las horas extras por disponibilidad. Enunció que, para prestar la jornada de disponibilidad tenían como equipos a su disposición una PDEA, celular y radio. Que, la PDEA es donde llegaban las órdenes y tenía GPS, con lo cual los podían ubicar satelitalmente. Expuso que, cuando estaban en modo disponible debía tener esos equipos encendidos, porque si no estaban encendidos y fallaba, de pronto se metían en algún problema con la empresa. Que, cuando llegaba la orden por el PDEA empezaba a pitar duro, y le daban aceptar la orden, que se les daba un tiempo determinado; que la empresa dice que era una hora, pero que eran 20 minutos que le



daban para llegar a la emergencia, y que si no llegaban en ese tiempo inmediatamente empezaba a sonar la PDEA. Que, todo el tiempo tenían que estar atentos al funcionamiento de los equipos; que la empresa incluso les daba otra batería de respaldo. Que, si estaban de turno y esos equipos estaban apagados, los podían llamar a descargos, porque estaban disponibles. Que, en estados de disponibilidad no podían realizar ninguna actividad familiar, porque era muy incómodo salir por ejemplo a un centro comercial con las botas, uniforme y herramientas, entonces se abstenían de salir. Enunció que, a veces debían presentar apoyo en otras zonas. Que, a veces no estuvieron en turno de disponibilidad y fueron llamados para atender algún suceso.

Y el señor **Javier Mauricio Arbeláez**, declaró que, también inició proceso laboral contra GASES DE OCCIDENTE por las mismas pretensiones del demandante. Que, se vinculó a la empresa desde el año 2005; que debía tener una disponibilidad de lunes a jueves desde 5:30 pm hasta las 7:00 pm. Manifestó que, nunca estuvo en alguna emergencia con el demandante, porque este siempre estuvo en Palmira y él en Jamundí. Indicó que, el estado de disponibilidad consistía en que los días lunes y viernes la empresa les enviaba un correo asignando que zona le correspondía a cada colaborador; que la persona que estuviese de turno estaba disponible de lunes a jueves desde las 5:30 pm cuando salían de la jornada laboral, hasta las 7:00 am, que eran 13.5 horas diarias, y los viernes eran de 5:00 pm hasta las 7:00 am y si era lunes festivos, les tocaba hasta el martes seguir disponible. Que, en ese tiempo le pagaban solo dos horas disponibles por cada día, y si la emergencia era de más de dos horas cobraban las horas extras, que si fueron 5 horas extras le descontaban 2 horas de disponibilidad. Que, en el estado de disponibilidad le suministraban el celular que era corporativo, un radio que tenía GPS y una PDEA, que era donde llegaban todas las órdenes. Que, esos equipos lo debían tener encendidos, porque como estaban manejando gas natural, debían estar muy disponibles; que si el equipo se apagaba tenían el aval de volverlo aprender, que les daba dos pilas de más para el radio y la PDEA, por si llegaban a descargar. Expuso que, el radio era un canal sur y norte; que la parte que le correspondía era el sur, por lo que escuchaba las conversaciones por ejemplo de Santander, Mirando, Cali, entre otros. Que, si no tenían los equipos encendidos los llamaban a relaciones en la empresa; que les daban 30 minutos para llegar a la emergencia, y que si no llegaban en ese tiempo debían rendir un informe, explicando el por qué



se habían tardado. Declaró que, cuando estaban de turno la mayoría de las veces les asignaban un vehículo, donde tenían toda la herramienta disponible en caso de una emergencia. Que, durante los turnos de disponibilidad no podían desarrollar otra actividad diferente de índole social o familiar, porque debían estar pendiente, que él por ejemplo no podía ir a Cali hacer alguna diligencia. Que, él cree que tuvo 1 o 2 llamados de atención por moverse del sitio de la vivienda o del sitio reportado para la disponibilidad, pero que en su caso fue porque tenía varios jefes y lo llamaban a atender una emergencia u otra solicitud. Que, muchas veces estaban dormidos y que como el radio tenía una alarma, estaba sonaba para alertar de la emergencia, y podías ser a las 2:00 am, que era en cualquier momento.

Por su parte, la representante legal de GASES DE OCCIDENTE, la señora **Ada Milena Agudelo Sánchez**, explicó que, al revisar el expediente del demandante evidenció que se pactó un estado de disponibilidad, que en su condición de técnico de construcciones, que consistía en una programación que se hacía anualmente por parte de la gerencia técnica; que es una programación que se hace de manera rotativa con los distintos técnicos de construcciones para que presentaran una guardia en la atención de emergencia; que ello no implica que el colaborador este presentando un estado de disponibilidad permanente en las 52 semanas del año y los 365 días del año, sino que implica que se hace una programación determinada en un estado de disponibilidad. Que, el estado de disponibilidad significa que, el técnico debe estar atento a cualquier llamado ante cualquier emergencia que se presente y que deba ser atendida dentro de los términos que se establece para el efecto, que en el evento que surja una emergencia el actor debía acudir y atender la solicitud. Enunció que, los técnicos tienen una zona asignada como por ejemplo la zona norte, que nunca se le envía a la zona sur o una distinta. Que, en caso de que deban atender una emergencia, que regularmente tiene establecido una hora para trasladarse; que es un término que está establecido por la comisión de regulación de energía y gas, y es un término que deben cumplir para atender cualquier emergencia. Expuso que, la empresa les suministra a todos los colaboradores las herramientas para la prestación del servicio, entendiéndose la prestación del servicio como la labor que el técnico debe ejecutar sea para una jornada ordinaria en la que no esté en disponibilidad, o para una actividad de disponibilidad permanente. Que, en caso de no atender en tiempo el llamado por estado



de disponibilidad, realizan unas investigaciones por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos. Declaró que, tiene entendido que los colaboradores tienen unos celulares asignados por la compañía para efectos de que sean llamados o comunicados por el superior para atender una emergencia.

Los testigos llevados a juicio por la parte pasiva, los señores **Fernando José Escarra** y **Stephany Jaramillo Jiménez**, enunciaron que trabajaban para la compañía demandada. el señor Fernando expuso que, , la empresa por ser de distribución de gas natural y de servicio público tiene eventos relacionados con atención inmediata de acuerdo a las situaciones que genere algún riesgo tanto a la comunidad o al mismo cliente en los predios; que tiene alrededor un millón de usuarios contactados a su sistema y por la Resolución 067 deben tener una línea de emergencia lateral 24 horas, disponiendo de unos recursos operativos y técnicos para atender de forma rápida, controlar la situación que genere riesgos, como escape de gas natural o interrupción del servicio. Que, el actor tenía pactado un acuerdo de disponibilidad con la sociedad demandada, consistente en otorgar pago de 2 horas diarias ordinarias cuando se encuentra el personal en estado de disponibilidad, y en caso de requerirlo si el colaborador ejecutaba más de 1.5 horas se le pagaba con recargos, y si no se solicitaba en ningún momento se le pagaba las dos horas ordinarias. Señaló que, esos pagos hacían parte del todo el tema prestacional al momento de liquidar. Que, la disponibilidad se programaba anualmente. Y la señora, Stephany, indicó que, el demandante se desempeñó como técnico de construcciones; que en ese cargo debía realizar labores de interventoría en el área de construcciones y también atención de emergencias. Que, los tipos de emergencia de la empresa están relacionadas, hasta donde tiene conocimiento con rupturas de tubos o emergencias que pueden afectar la integridad de los usuarios. Que, el actor sí tenía suscrito una cláusula de disponibilidad, que es una programación que se hace de manera anual y rotativa entre los diferentes trabajadores, y consiste en permanecer accesible a la comunicación por parte de la compañía para atender cualquier eventualidad urgente, teniendo en cuenta que se trata de una empresa prestadora de un servicios público; que la disponibilidad no significa trabajo efectivo, solo se trata de estar dispuesto frente a una eventualidad urgente de un servicio ocasional. Explicó que, el estado de disponibilidad se remuneraba con dos horas de salario del colaborador, sin necesidad de que haya trabajo efectivo, que en caso de que hubiese sido



llamado para atender alguna emergencia se activaba la disponibilidad y se le pagaba las horas correspondientes que desempeñó con sus respectivos recargos. Que, esos pagos eran incluidos por la empresa en el promedio salarial, que son base para liquidación de seguridad social como de prestaciones sociales.

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 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. Por tanto, tampoco hay lugar a la reliquidación de prestaciones sociales, debiéndose revocar la decisión adoptada en la sentencia proferida el día quince (15) de junio de dos mil veintidós (2022), por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali – Valle.

## **7. COSTAS**

Para culminar, esta colegiatura impondrá el pago de costas en las dos instancias, teniendo en cuenta que el recurso resultó favorable e implicó la revocatoria integral de la sentencia

## **DECISIÓN**

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

## **RESUELVE**



**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia del quince (15) de junio de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, objeto del recurso de apelación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, y en su lugar **ABSOLVER** a GASES DE OCCIDENTE S.A de las pretensiones formuladas por el señor DEIBER FABIO RODRIGUEZ.

**SEGUNDO: COSTAS** en ambas instancias a cargo de la parte demandante. Se señalan como agencias en derecho en segunda instancia en la suma de \$300.000.

**TERCERO: DEVUELVASE** el expediente al Tribunal de origen para que continúe con el trámite de segunda instancia.

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
Magistrada Ponente

**MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR**  
Magistrada

**MARÍA GIMENA CORENA FONNEGRA**  
Magistrada  
En uso de permiso



**Firmado Por:**

**Gloria Patricia Ruano Bolaños**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 002 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: **0a9354cac59f9be376f3a84f251d4e88c63db2c80c35290ced3b90a22f5f7593**

Documento generado en 07/07/2023 11:15:18 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**