



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

Magistrado ponente

SL1514-2023

Radicación n.º 95856

Acta 022

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **FÉLIX ANTONIO PACHÓN MELO**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 29 de octubre de 2021, en el proceso que le sigue a **CODENSA SA ESP**, hoy **ENEL COLOMBIA SA ESP**.

AUTO

Se reconoce personería jurídica a la sociedad Álvarez, Liévano, Laserna SAS, en virtud del poder otorgado por Enel Colombia SA ESP, y en consecuencia a la abogada María Lucía Laserna Angarita identificada con la C. C. 52847581 y portadora de la tarjeta profesional 129481 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada inscrita en el

certificado de existencia y representación legal adjunto al memorial de oposición, visible en el cuaderno digital de la Corte.

Se acepta el impedimento manifestado por la magistrada Ana María Muñoz Segura, para conocer del presente caso, con fundamento en la causal primera del artículo 141 del CGP.

I. ANTECEDENTES

Félix Antonio Pachón Melo llamó a juicio a Codensa SA ESP, hoy Enel Colombia SA ESP, con el fin de que, previa declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, entre el 6 de julio de 2004 y el 18 de noviembre de 2015, se condenara al pago de las sumas correspondientes *«al tiempo extraordinario o suplementario laborado a título de disponibilidad laboral, con los respectivos recargos nocturnos, dominicales y, festivos según la programación»* del empleador, descontando los pagos parciales realizados por tal concepto, y que, en consecuencia, se le reliquidaran sus derechos legales y extralegales *«como vacaciones, primas, auxilios, bonificaciones, cesantías, intereses sobre las cesantías, aportes al Sistema Integral de Seguridad Social y todos los demás»*; las sanciones consagradas en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo; la indexación y los intereses de mora, en armonía con lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 510 de 1999.

Para fundamentar sus pretensiones, adujo que el objeto social de Codensa SA ESP es la distribución y comercialización de energía eléctrica, así como la «[...] ejecución de todas las actividades afines, conexas, complementarias y relacionadas a la distribución y comercialización de energía [...]»; que el 6 de julio de 2004, suscribió con esta un contrato de trabajo a término indefinido, que terminó de manera injusta y unilateral por parte del empleador el 15 de noviembre de 2015.

Narró que fue contratado para desempeñar el cargo de tecnólogo de distribución rural, desarrollando las siguientes actividades diarias: verificar las labores de mantenimiento de las redes de baja, media y alta tensión y alumbrado público, y generar los informes de gestión, calidad, seguridad industrial, de acuerdo con las normas internas de la empresa, lo cual realizaba en redes aéreas o subterráneas, como cámaras de inspección, subestaciones tipo sótano o local, o en espacios confinados, y por normas de seguridad, ello lo debía hacer con acompañamiento del personal operativo de las empresas contratistas o intermediarias como Cam, unión temporal Andel y Villa Hernández, entre otras.

Igualmente, supervisar y realizar seguimiento y diagnóstico a las redes de distribución de energía con personal operativo de las empresas intermediarias o contratistas, y proponer planes de mejoramiento en el mantenimiento de dichas redes; también, los trabajos realizados, en especial para verificar que se cumplieran con los estándares de seguridad, de acuerdo con lo previsto en el

Sistema de Gestión y Salud Ocupacional, con el fin de prevenir accidentes; verificar que se aplicaran las normas de construcción, de conformidad con el RETIE, para asegurar la confiabilidad en el sistema de distribución de energía eléctrica; emitir conceptos técnicos en la ejecución de cada una de sus labores; asesorar a los clientes de la empresa, y establecer canales de comunicación asertiva frente a las labores que se realizaban; ejecutar pruebas en cables subterráneos de media tensión con vehículo laboratorio, para diagnosticar aislamiento, continuidad y resistencia de los mismos, y en caso de presentarse falta en el cable, coordinar la reparación y realizar las pruebas posteriores para garantizar el establecimiento del servicio.

Añadió que, en términos generales, todas las actividades realizadas en campo o terreno por parte del trabajador, de acuerdo con los objetivos trazados por la empresa, estaban orientados al restablecimiento del servicio de energía eléctrica en el menor tiempo posible, con observancia plena de las normas de seguridad, evitar accidentes y salvaguardar la vida humana de todo el personal involucrado.

Relató, que al interior de la empresa existía, entre otros, el Sindicato de Trabajadores de la Energía de Colombia (Sintraelec), con el cual se suscribió la convención colectiva de trabajo 2004-2007, modificada con el acta 01 del 8 de junio de 2011, de la cual era beneficiario; y que, en su cláusula quinta, estableció que la jornada laboral:

comprende los cinco días de la semana, que se laboran en el siguiente horario: de lunes a jueves de siete y treinta de la mañana (7:30 a.m.) a cinco y treinta de la tarde (5:30 p.m.), con cuarenta y cinco (45) minutos para almorzar; el día viernes se trabaja entre siete y treinta de la mañana (7:30 a.m.) a dos de la tarde (2:00 p.m.) en jornada continua (pendiente precisar los términos del acta).

Indicó, que *«Cada una de las tareas realizadas por el [...], fueron desarrolladas en el horario que se acaba de describir»*, y que su empleador le exigía prestar turnos de disponibilidad según la programación vertida en las planillas de la *«"División Control Redes" del "Departamento Operación de la Red"»*; transcribió cada una de las fechas en que fue incluido en tales listados; y describió la forma en que ejerció su trabajo.

Afirmó que su empleador pagaba *«las disponibilidades a título de "horas extras" pero únicamente por el tiempo en que el trabajador es llamado y atiende la emergencia o contingencia; el resto del tiempo en que está como "disponible" no es remunerado»*, por lo que argumentó, que sus turnos no fueron debidamente pagados.

Citó los salarios devengados cada año; y discriminó los conceptos legales y extralegales a los que tenía derecho, asegurando que, en su gran mayoría, se vieron disminuidos a causa del pago incompleto del *«tiempo extraordinario laborado a título de disponibilidad»*, por lo que el 17 de noviembre de 2016 radicó solicitud ante su empleador, recibiendo respuesta negativa el 6 de diciembre del mismo año.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones. Frente a los hechos, aceptó la existencia del contrato de trabajo, los extremos temporales; la terminación sin justa causa y la suscripción de la convención colectiva de trabajo. Aclaró que, con posterioridad a la citada en la demanda, se firmó la convención colectiva de trabajo para la vigencia 2015–2018, y que la jornada de trabajo estaba regulada en su artículo 61. Y añadió que,

programa a los trabajadores para que atiendan estos eventos en caso de que ocurriera alguna situación especial, la persona debía estar atenta para atender este tipo de eventos, por ello el pago de las horas extras se realizaba por horas efectivamente laboradas. Es decir, se le pagaban las horas extras laboradas programadas y aquellas que se dieran fuera de la programación si se requiriera.

Precisó la programación de algunas fechas y la forma en que se establecía la disponibilidad; reiteró que pagó adecuadamente *«todo el tiempo en que se encontraba el trabajador programado bajo el turno correspondiente, con los respectivos recargos de ley cuando a ello había lugar, ya que en efecto se pagaba por el tiempo efectivamente laborado»*; puntualizó los valores sufragados por concepto de salario; aceptó que reconocía beneficios legales y extralegales al trabajador; y aseguró que cumplió conforme a la ley por los conceptos generados.

Como excepciones propuso las de prescripción, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, carencia del derecho reclamado, pago total de las obligaciones laborales, en especial de los salarios y prestaciones sociales, prescripción, buena fe y compensación.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 15 de agosto de 2019, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que entre **FÉLIX ANTONIO PACHÓN MELO** y la sociedad **CODENSA S.A. E.S.P** existió un contrato de trabajo a término indefinido, vigente desde el 6 de julio de 2004 al 18 de noviembre de 2015.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA las excepciones de fondo propuestas por **CODENSA S.A. E.S.P** denominadas **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO** y **CARENCIA DEL DERECHO RECLAMADO**, relevándose del estudio de los demás medios exceptivos.

TERCERO: ABSOLVER a **CODENSA S.A. E.S.P** de las demás pretensiones incoadas en su contra por el señor **FÉLIX ANTONIO PACHÓN MELO**.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a través de sentencia del 29 de octubre de 2021, al resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante, confirmó la de primera instancia.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el *ad quem* fijó como problema jurídico:

[...] establecer si le asiste derecho al demandante al reconocimiento y pago de los turnos de disponibilidad que le fueron programados por CODENSA SA ESP, durante los cuales no prestó sus servicios personales, y en caso afirmativo, si hay lugar a la reliquidación de los conceptos legales y extralegales que le fueron oportunamente reconocidos y cancelados, con especial énfasis en la aplicación de los principios de primacía de la realidad sobre las formas y favorabilidad. Lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 A del CPTSS.

Para resolverlo, analizó el vínculo que unió a las partes; y dejó por fuera de discusión la existencia del contrato de trabajo, sus extremos temporales, el cargo desempeñado por el demandante y el último salario percibido. También encontró probado, que la empleadora había pagado *«las jornadas en las que éste efectivamente le prestó sus servicios personales y subordinados dentro de los turnos de disponibilidad por ella programados, tal y como así lo concluyó la A quo y se constata con la documental de folios 415 a 418»*.

A continuación, abordó la retribución por los turnos de disponibilidad programados, frente a los cuales, luego de resumir el reproche del apelante, indicó:

Pues bien, sea lo primero señalar que el concepto de *“disponibilidad”* al que se ha hecho referencia en el presente asunto, no encuentra una definición expresa dentro de nuestro ordenamiento laboral ni en alguna otra codificación del orden nacional, siendo a través de la extensa jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, que de antaño se ha realizado el análisis correspondiente, siempre aplicado a casos concretos, que por tanto han permitido trazar una serie de características para que se pueda reconocer y pagar la misma como trabajo suplementario, entre ellas: i) que el empleado ejecute realmente actividades propias del contrato de trabajo o, ii) que aun cuando no desarrolle labores propias del contrato se le restrinja por disposición de su empleador la posibilidad de desplazamiento y/o de realizar otras actividades ajenas a las laborales.

De tal suerte, si el trabajador cuenta con la posibilidad de permanecer en su residencia o en cualquier otro lugar que desee, así como de escoger la actividad que quiera realizar (personal, familiar, social, educativa, recreativa, de ocio o descanso, etc), por supuesto que el sólo hecho de estar atento a la llamada que eventualmente realice su empleador, no comporta, *per se*, que ese tiempo sea constitutivo de la jornada y, en consecuencia, tenga que remunerarse, ello en la medida que conforme nuestra legislación laboral únicamente el trabajo efectivamente ejecutado es el que se reconoce y paga, tal y como así lo enseñan los artículos 23 del CST, al mencionar como dos de los tres

elementos propios del contrato de trabajo, la prestación personal del servicio y la remuneración correspondiente como contraprestación por ese servicio; el artículo 1272 *ejusdem*, cuando consolida el elemento de la remuneración y en ese sentido define el salario como aquella contraprestación directa del servicio; y, finalmente, el artículo 168 de la misma obra, al establecer como requisito para el pago del trabajo suplementario la prestación efectiva del servicio, tan es así que por sabido se tiene que de no llegarse a demostrar dicho trabajo realizado por fuera del horario legal, no se cancela.

Precisó que, en algunos casos, si el empleador, por el contrario, le exige al trabajador la no realización de actividades de libre escogencia y estar disponible inmediatamente se le requiera, o adelantar total o parcialmente funciones laborales mientras eventualmente es llamado, procedería el pago de ese tiempo.

Apoyó su postura, entre otras, en la sentencia CSJ SL5584-2017; y al descender al análisis del caso concreto, explicó que:

se evidencia que el material probatorio aportado que se reputa como mal apreciado se contrajo, de una parte, a la prueba documental contentiva del contrato individual de trabajo a término indefinido suscrito entre las partes (fls. 19 a 21), las CCT suscritas entre CODENSA S.A. E.S.P. y SINTRAELECOL de fechas 2004 - 2007 (fls. 23 a 44) y 2015 - 2018 (fls. 54 a 70), el Acta convencional que modifica la CCT 2004 - 2007 (fls. 72 a 78), los turnos de disponibilidad y las horas realmente laboradas y canceladas (fls. 80 a 253), la liquidación y pago de cesantías (fls. 255 a 255), el reporte de semanas cotizadas en favor del actor expedido por Colpensiones (fls. 265 a 275), la liquidación de las horas extras por disponibilidad efectuada por el mismo demandante (fls. 277 a 317), los certificados laborales expedidos por la demandada (fl. 323), la solicitud de pago de las horas extras producto de los turnos de disponibilidad y su respuesta (fls. 324 a 342).

Y de otra, a la prueba declarativa consistente en los testimonios de BLANCA ODILIA PEÑA VILLAMIL, NÉSTOR DAVID LOZANO CAMACHO Y GLORIA MARÍA REYES PARADA, así como los interrogatorios de parte absueltos por las partes.

De estas, aunadas a la confesión del actor, concluyó que *«si bien al demandante se le programaron turnos de disponibilidad, de ningún modo ello le representó la imposibilidad de desarrollar actividades de índole personal, familiar o social»*, ni limitó su libertad de elección del uso del tiempo, y que, pese a exigírsele *«permanecer dentro de la ciudad de Bogotá o cerca al perímetro urbano de la misma, es apenas lógico tal situación en atención a las calidades profesionales de su cargo y la naturaleza del servicio prestado por la demandada»*; por lo que, al no encontrar acreditada *«la efectiva prestación personal del servicio en los turnos de disponibilidad que reclama en la apelación»*, tuvo por acertada la decisión del *a quo*.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, se revoque la dictada por el juez de primer grado y se acceda a las pretensiones del libelo introductorio.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, replicado por la opositora.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia atacada:

por VIOLACION (sic) DE LA LEY SUSTANCIAL, en la modalidad de “INTERPRETACION (sic) ERRONEA (sic)” de los artículos 23, 127 y 168 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que determinó el desconocimiento de los artículos 58 – 1 – 6, 62 – 7, 140, 142, 158, 159 y 161 en relación con los artículos 1º, 3º, 5º, 7º, 8º, 9º, 10º, 11, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 21, 27, 37, 43, 55, 56, 128, 141, 185 del mismo Código Sustantivo del Trabajo, 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, 167 del Código General del Proceso, dentro de los parámetros fijados por los artículos 1º, 11, 13, 25, 26, 29, 48, 53, 58, 332 y 336 de la Constitución Política de Colombia, la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 24 y el Convenio 95 de la OIT, ratificado por la Ley 54 de 1992, relativo a la protección del salario.

Para demostrarlo transcribe las consideraciones de la providencia del Tribunal, y señala que la violación consiste:

En considerar que solo es posible la remuneración del tiempo “realmente laborado” por el trabajador sometido a los turnos de “disponibilidad” impuestos por su empleador, sin considerar su verdadero alcance de acuerdo con su interpretación y aplicación dentro del marco constitucional determinado por los principios que rigen y protegen el derecho del trabajo y el legal establecido en las demás normas sustanciales mencionadas que fueron ignoradas en la Sentencia

Además, cita el literal b) del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, y sostiene que, en el caso bajo estudio, el empleador ejerció su potestad subordinante «*mediante la programación de turnos de “disponibilidad”*», que lo obligaron a «*desarrollar las funciones contratadas, por fuera de su jornada ordinaria de trabajo, pero además, la de mantenerse atento al llamado de su empleador para el cumplimiento de sus órdenes en cualquier momento*».

Dice que, a la disposición normativa debía dársele un

alcance integral, pues la consideración del juez colegiado, según la cual, solo es dable el pago del tiempo realmente laborado, pese a existir un turno de disponibilidad, *«desconoce la función social del derecho al trabajo y la garantía constitucional conforme con la cual, la normatividad que regula este derecho debe determinar el establecimiento de relaciones laborales justas que aseguran la efectividad y vigencia del principio a la igualdad y una protección jurídica concreta»*, con independencia de que esta última no haya sido desarrollada, según lo ordenado por el artículo 53 de la Constitución.

Agrega que, de haber tenido en cuenta esa esa visión, el *ad quem* hubiera concluido que era procedente la *«contraprestación por la totalidad del tiempo que comprenden los “turnos de disponibilidad”*», sin miramientos a si efectivamente ejecutó labores al servicio de su empleador durante esos periodos, pues en estos *«se mantuvo a órdenes de su empleador y bajo su continuada dependencia y subordinación; además, la prestación real de sus servicios dependía únicamente de los requerimientos de su empleador»*.

Transcribe el contenido del artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo; y refiere que este consagra una garantía *«durante la vigencia del contrato de trabajo y siempre que el servicio no se preste “por disposición o culpa del empleador”*», por lo que, en ese entendido, *«cuando se exige “disponibilidad” al trabajador para desarrollar sus funciones en cualquier momento [...] debe ser remunerado en su totalidad, con independencia de si se materializa o no ese*

llamado o se ejecutan realmente labores al servicio del empleador».

Posteriormente cita la definición de la expresión «*tiempo libre*», de la que considera, es imposible «*que un trabajador disfrute realmente del descanso a que tiene derecho en su “tiempo libre”, cuando es programado en turnos de “disponibilidad”, porque en ese período debe estar atento al llamado de su empleador y no puede sustraerse de cumplir dicha obligación*»; y afirma que este concepto ha sido elevado al rango de derecho fundamental a la luz del artículo 53 superior, expuesto en las sentencias «(C-710 de 1996, reiterada en sentencias C-035 de 2004, C-1005 de 2005 y C-171 de 2020)».

Expone que también es fundamental el derecho a la remuneración del trabajo de manera «*proporcional a la calidad y cantidad*», lo cual fue ignorado por el sentenciador de segundo grado en su conclusión, reiterando que estuvo a «*disposición y órdenes de su empleador por mucho más tiempo del que comprende la jornada laboral máxima, según los turnos de disponibilidad que cumplió y que, como se precisa, limitaron sin duda, su derecho al descanso y a disfrutar de su tiempo libre*», lo que además, en su sentir, generó un «*detrimento injustificado de la remuneración laboral garantizada en los artículos 127 y 168 del Código Sustantivo del Trabajo, cuyo sentido fue tergiversado en el fallo que se impugno (sic)*».

Por último, profundiza sus argumentos frente a la

subordinación a que estuvo sometido en los referidos turnos; y apoya su dicho en la sentencia CSJ SL5584-2017, de la que indica, fija algunos parámetros de interpretación, *«ante la inexistencia de normas laborales que en forma precisa regulen el pago de una “disponibilidad”»*.

VII. RÉPLICA

La opositora critica la técnica del recurso, aduciendo que *«de ninguna manera se demostró el yerro indilgado al Tribunal, en lo que parece un alegato de instancia y no una sustentación del recurso extraordinario de casación, por cuanto, el recurrente en ninguna circunstancia indicó el sentido que no era el propio del texto que si era aplicable»*; agrega que las quejas carecen de sustento, pues considera acertada la interpretación normativa dada por el juez de segundo grado, a la *«procedencia del reconocimiento del tiempo de disponibilidad»*, según lo adocinado en la sentencia CSJ SL5584-2017.

Indica que con el fin de demostrar la adecuada exégesis otorgada por el *ad quem*, debe tenerse en cuenta el pago de los periodos en que el trabajador estuvo disponible, reflejado en las siguientes pruebas:

documentos obrantes a folios 80, 83, 85, 93, 95, 96, 99, 101, 106, 110, 114, 118, 119, 123, 127, 131, 134, 137, 141, 145, 150, 154, 155, 158, 161, 164, 168, 172, 173, 176, 180, 183, 186, 181, 195, 197, 199, 201, 2011, 213, 215, 217, 220, 222, 225, 236, 239, 241 y 246 del cuaderno de primera instancia, como de la misma práctica del interrogatorio de parte, fue el mismo señor FELIX ANTONIO PACHÓN MELO el que refirió que existieron pagos por concepto de DISPONIBILIDAD y llama poderosamente la atención que en este etapa se alegue o refiera lo contrario.

Expresa que, en contravía de lo alegado por el recurrente, el tiempo de disponibilidad se le reconoció «*en razón a la REAL PRESTACIÓN DEL SERVICIO*»; y apoya su postura, en las sentencias que identifica como «*del once (11) de mayo de mil novecientos sesenta y ocho (1968), [...] once (11) de abril de mil novecientos setenta (1970)*», de lo que considera impropio pretender, que el empleador «*remunere el turno de disponibilidad pagando las 24 horas partiendo de la premisa de que a pesar de que el trabajador tuviere que permanecer en su residencia o en cualquier otro lugar, así como escoger la actividad que quería realizar (personal, familiar, social, educativa, recreativa, de ocio o descanso, etc)*», pues, en su sentir, «**el solo hecho de estar atento a la llamada que eventualmente realice su empleador, no comporta per se, que ese tiempo sea constitutivo de jornada, y en consecuencia, tenga que remunerarse**».

Transcribe las consideraciones de la sentencia impugnada; refiere que, si bien, al trabajador se le programaron algunos turnos de disponibilidad, no se le limitó la libertad de desarrollar actividades de otra índole; y añade que:

aun cuando el mentado cargo hubiere sido por vía directa, no puede perderse de vista los elementos de pruebas arrojados dentro del plenario, los documentos, los testimonios y los interrogatorios de parte, en donde podrá darse de cuenta por parte de esta Colegiatura la adecuada interpretación normativa partiendo de las pruebas practicadas, en donde se podrá confirmar la improcedencia de cada unas (sic) de las pretensiones presentadas por la parte demandante y la falta de técnica del recurrente dentro del recurso extraordinario al no referir los yerros interpretativos del Tribunal.

VIII. CONSIDERACIONES

Acusa el censor la sentencia impugnada de violar por la vía de pleno derecho, en la modalidad de interpretación errónea los arts. 23, 127 y 168 del CST.

Dada la senda escogida, debe decirse que en las instancias quedaron definidos los siguientes supuestos fácticos: (i) que Félix Antonio Pachón Melo celebró un contrato de trabajo a término indefinido con Codensa SA ESP, del 6 de julio de 2004 al 18 de noviembre de 2015; (ii) que el citado señor desempeñó el cargo de tecnólogo de distribución rural; (iii) que el trabajador durante la relación laboral estaba sujeto a turnos de disponibilidad; y, (iv) que aquellos no le representaron imposibilidad de desarrollar actividades de índole personal, familiar o social, ni limitaron su libertad de elección del uso del tiempo.

El Tribunal consideró que no había lugar a reconocer al actor el pago de los turnos de disponibilidad programados por la empleadora, y consecuentemente, que no procedía la reliquidación de los conceptos legales y extralegales, pues además de la disponibilidad, se requería que se le exigiera la no realización de actividades de libre escogencia, lo cual no sucedió.

Así las cosas, el *problema jurídico* que debe abordar la Sala, se orienta a determinar si se equivocó el juez plural en cuanto a la interpretación otorgada al literal b) del art. 23 del CST, entre otros.

En forma preliminar advierte la Sala, que el cargo no fue correctamente planteado, por lo siguiente:

Se soporta en la interpretación errónea del literal b) del artículo 23 del CST; y sostiene que, en el caso bajo estudio, el empleador ejerció su potestad subordinante *«mediante la programación de turnos de “disponibilidad”»,* que lo obligaron a *«desarrollar las funciones contratadas, por fuera de su jornada ordinaria de trabajo, pero además, la de mantenerse atento al llamado de su empleador para el cumplimiento de sus órdenes en cualquier momento».*

Y que a dicha disposición normativa debía dársele un alcance integral, pues la consideración del juez colegiado, según la cual, solo es dable el pago del tiempo realmente laborado, pese a existir un turno de disponibilidad, *«desconoce la función social del derecho al trabajo y la garantía constitucional conforme con la cual, la normatividad que regula este derecho debe determinar el establecimiento de relaciones laborales justas que aseguran la efectividad y vigencia del principio a la igualdad y una protección jurídica concreta»*, con independencia de que esta última no haya sido desarrollada, según lo ordenado por el artículo 53 de CP.

Además, que de haber tenido en cuenta esa esa visión, el *ad quem* hubiera concluido que era procedente la *«contraprestación por la totalidad del tiempo que comprenden los “turnos de disponibilidad”»,* sin miramientos a si efectivamente ejecutó labores al servicio de su empleador durante esos periodos, pues en estos *«se mantuvo a órdenes*

de su empleador y bajo su continuada dependencia y subordinación; además, la prestación real de sus servicios dependía únicamente de los requerimientos de su empleador».

Aunado a que, estimó, que el art. 140 del CST consagra una garantía «*durante la vigencia del contrato de trabajo y siempre que el servicio no se preste “por disposición o culpa del empleador”*», por lo que, en ese entendido, «*cuando se exige “disponibilidad” al trabajador para desarrollar sus funciones en cualquier momento [...] debe ser remunerado en su totalidad, con independencia de si se materializa o no ese llamado o se ejecutan realmente labores al servicio del empleador*».

Sin embargo, apoya su posición en la sentencia CSJ SL5584-2017, que fue soporte de la decisión impugnada, sin explicar de qué manera se hizo una intelección equivocada por parte del *ad quem* en su aplicación, y concretamente en cuanto al tópico de la disponibilidad laboral.

Empero, la Sala en un ejercicio de flexibilidad del recurso, habrá de avocar el análisis pertinente a partir de la posición jurisprudencial acogida por la Corte frente al tema, que es quien lo ha desarrollado, ya que ni siquiera el Código Sustantivo del Trabajo contempla una definición sobre dicho concepto.

La disponibilidad laboral emana del elemento subordinación previsto en el literal b) del art. 23 del CST, que configura un elemento esencial —y además el

característico— del contrato de trabajo, que reza:

La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país.

Sobre la disponibilidad laboral se ha pronunciado la Corte en los siguientes términos en la sentencia CSJ SL, 14 ag. 2007, rad. 30461, en la que relacionó la providencia del 11 de mayo de 1968:

b). - El elemento de disponibilidad del trabajador frente a su empleador permite entender que los descansos extralegales son computables como parte de la jornada, **pero tal disponibilidad no puede concebirse con un carácter absoluto como lo tuvo el Tribunal, sino dentro del marco conceptual señalado por esta Sala**, que se encuentra sentado en sentencia de la cual es pertinente transcribir los siguientes apartes:

“... no toda ‘disponibilidad’ o vocación permanente, por un periodo más o menos largo, a prestar el servicio efectivo, puede calificarse como trabajo para enmarcarlo dentro de la jornada ordinaria o la suplementaria delimitadas en la ley, pues esta llamada ‘disponibilidad’ tiene tales matices de servicio más o menos frecuentes, y de descansos, tiempo para tomar alimentos, oportunidades de ocuparse en actividad diferente del servicio objeto del compromiso y aún, en ocasiones, de servir a personas diferentes o trabajar en forma autónoma, que encasillar toda ‘disponibilidad’ dentro de la jornada que hace relación a la propia actividad laboral, es propiciar un criterio que conduciría en numerosas situaciones al absurdo (...).

“No pudiendo adoptarse, por lo anotado, el criterio general de la ‘disponibilidad’ como trabajo, es necesario establecer cuándo y en qué medida el no cumplir la actividad concreta laboral sino mantenerse a órdenes del patrono, significa servicio y se incluye en la jornada de trabajo. Porque si esta modalidad de mantenerse a órdenes del patrono se cumple en el lugar de servicio, sin posibilidad de retirarse de él y sin ocasión de destinar tiempo para tomar alimentos, dormir o cumplir ninguna actividad lucrativa propia, es indudable que

tal ‘disponibilidad’ si encaja dentro de la asimilación al servicio para enmarcarla en la jornada laboral. Y lo propio ocurre si el trabajador debe radicarse, con las modalidades anotadas, en determinado lugar. Pero si la ‘disponibilidad’ permite al subordinado emplear tiempo en alimentarse, dormir, salir del sitio de trabajo y permanecer en su propia casa, sólo dispuesto a atender el llamado de trabajo efectivo cuando este se presente, no puede considerarse dentro de la jornada laboral el tiempo empleado en alimentarse o en dormir o en ocuparse en su propio domicilio en actividades particulares, aunque no lucrativas... Es cierto que la ‘disponibilidad’ normalmente conlleva una restricción a la libertad de aprovechamiento autónomo del tiempo por el trabajador, por la necesaria radicación en determinados sitios para la facilidad de atención al servicio demandado, pero ello también ocurre, ya en tratándose específicamente del servicio a otros patronos, con la cláusula de exclusividad en el contrato, sin que tal pueda significar una jornada laboral de veinticuatro horas. Mas la sola ‘disponibilidad’ convenida en el contrato de trabajo puede determinar por esa restricción a la libre disposición de su tiempo por el trabajador, una retribución por sí sola, ya que queda compensada dentro del salario que corresponda a la jornada ordinaria laboral, es decir con el salario corriente estipulado en el contrato cuando es salario fijo, así no se desempeñe ningún servicio efectivo por algún lapso o este trabajo sea inferior en duración a la jornada ordinaria...” (Casación del 11 de mayo de 1968, G.J. CXXVII, números 2300 a 23002, pág.240).”(Rad. 9947 – 11 de septiembre de 1997). (Subrayas fuera del texto)

Por su parte, en la sentencia CSJ SL5584-2020, en la que se acreditó como supuestos, no solo que los trabajadores estaban disponibles, sino que laboraban de manera remota desde sus hogares, la corte expresó:

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

Y es que a juicio de la Corte, el simple sometimiento del asalariado de estas a disponibilidad y atento al momento en que el empleador requiera de algún servicio, le da derecho a

devengar una jornada suplementaria, así no sea llamado efectivamente a desarrollar alguna tarea, ello se afirma por cuanto no podía desarrollar actividad alguna de tipo personal o familiar, pues debía estar presto al llamado de su empleador y de atender algún inconveniente relacionado con los servicios prestados por la demandada. (Subrayas fuera del texto)

Los mencionados pronunciamientos conducen a la Sala a concluir, que la sola disponibilidad a prestar los servicios —en los eventos en que estos no se materializan—, no genera por sí sola remuneración por trabajo suplementario y demás recargos, sino que el elemento determinante para ello, es que el laborante no pueda disponer libremente de su tiempo; supuesto que no se cumple en el presente evento, en que como se expresó en forma precedente, al señor Pachón Melo no se le limitó su libertad de elección del uso del tiempo, pues bien podía llevar a cabo sus actividades de índole personal, familiar o social.

Por lo expuesto, debe decir la Sala, que no incurrió el sentenciador de segundo grado en el error jurídico endilgado, por lo que el cargo no está llamado a prosperar.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo del recurrente y a favor de la opositora, pues su recurso no salió avante y fue replicado; se fijan como agencias en derecho, la suma de cinco millones trescientos mil pesos (\$5.300.000), que se incluirán en la liquidación que el juez de primera instancia haga, con arreglo a lo dispuesto en el art. 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 y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021), en el proceso promovido por **FÉLIX ANTONIO PACHÓN MELO** en contra de **CODENSA SA ESP**, hoy **ENEL COLOMBIA SA ESP**.

Costas en el recurso de casación conforme se expresó en la parte motiva.

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

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

Impedida


OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA


GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ