

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRICTO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO DE FELIX ANTONIO PACHÓN MELO CONTRA
CODENSA S.A. ESP

Procedo a explicitar los motivos por cuales disiento de la decisión mayoritaria al resolver el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia proferido dentro del proceso de la referencia: se demanda el pago de los turnos disponibilidad ordenados por la demanda durante la vigencia del contrato de trabajo. Se absolvió de la pretensión, dado que el promotor no acreditó la efectiva prestación personal del servicio en los turnos disponibilidad que reclama.

La disponibilidad entendida como posibilidad que tiene el empleador de exigir al trabajador el cumplimiento de las labores contratadas más allá de la jornada ordinaria de trabajo, encuentra soporte legal en 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. De manera que cuando el empleador le impone a un trabajador que este pendiente en determinado turno para cumplir eventualmente las funciones, en el caso de ser necesario, debe ser retribuido ese tiempo de disponibilidad independiente de si se ejecuta o no labor. Y por qué debe ser remunerado, por la sencilla razón de que el trabajador en el turno de disponibilidad debe estar atento al llamado del empleador, para cumplir tal cometido, sin que pueda dedicarse al descanso o a otros quehaceres familiares, deportivos, recreativos, por ejemplo. Se señala que solamente en el evento de que realmente dentro de ese turno de disponibilidad se labore es procedente la remuneración conforme a las horas efectivamente trabajadas; me parece que no es así, ya que mientras el trabajador esté a órdenes del empleador debe recibir la contraprestación respectiva. Darle un entendimiento como lo hace la ponencia es desconocer la función social del trabajo y la protección especial a cargo del Estado (art.

25 CP) y en esencia por lo advertido en el artículo 140 del CST, de que el trabajador tiene derecho a percibir el salario aun cuando no haya prestación del servicio por disposición del empleador. Y es que esa disponibilidad no implica que el trabajador tenga que estar ineludiblemente en la empresa o en su residencia, puede estar en cualquier parte, pero eso sí pendiente del llamado del empleador, máxime que la empresa es prestadora del servicio público de energía, que por obvias razones puede en cualquier momento y causa, presentar problemas en el suministro que debe ser solucionado. Lo anterior explica del porqué de esa cláusula de disponibilidad.

Pensar que solo hay lugar al pago de trabajo suplementario, cuando se labora en ese turno de disponibilidad, es no darle efectos, lo que es inconcebible, ya que si se labora más allá de la jornada ordinaria indiscutiblemente se debe remunerar, a pesar de que no exista esa disponibilidad. Lo que garantiza la mentada cláusula es que el empleador cuenta con la fuerza de trabajo del operario para solucionar oportunamente los avatares del servicio, sin que pueda éste sustraerse a la labor dispuesta por el empleador (art. 58.6 del CST en consonancia con el art. 62.7 ibídem), de no ser así, sería un problema mayúsculo para la empresa con los usuarios del servido de energía al no tener personal útil e idóneo para prestar el servicio en forma eficiente. Ahora, está probado que la empresa demandada no pago el turno de disponibilidad, como expresamente lo reconoce Codensa en la contestación a la reclamación del demandante vista folios 341 a 342 del expediente. Entonces, no veo fundamento para la absolución impartida y las consecuencias de dicha remuneración.

En esto términos dejo a salvo el voto.


Miller Esquivel Quijón