



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN
Magistrado Ponente

SL5584-2017
Radicación N° 43641
Acta No.12

Bogotá, D.C., cinco (5) de abril de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **DIEGO SEPÚLVEDA BEDOYA, CARMENZA GUTIÉRREZ JARAMILLO, MARÍA PIEDAD VALENCIA MEJÍA, y NOHORA CRISTINA OLIVEROS DÍAZ**, contra la sentencia del 1 de octubre de 2009, proferida por la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**, en el proceso que los recurrentes le instauraron a **LA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE PEREIRA S.A. E.S.P.**

No se tiene como sucesor procesal de la Empresa de Telecomunicaciones de Pereira S.A. E.S.P., a UNE EPM Telecomunicaciones, en la medida que entre esas compañías, tal como se desprende del memorial y de los documentos allegados a la Corte, solo se pactó un

compromiso de fusión, el cual no se ha perfeccionado. Por lo tanto, no se dan los supuestos para proceder en la forma como lo solicita UNE EPM.

I. ANTECEDENTES

DIEGO SEPÚLVEDA BEDOYA, CARMENZA GUTIÉRREZ JARAMILLO, MARÍA PIEDAD VALENCIA MEJÍA y NOHORA CRISTINA OLIVEROS DÍAZ, llamaron a juicio a la Empresa de Telecomunicaciones de Pereira S.A. E.S.P., con el fin de obtener el reconocimiento y pago de los salarios, horas extras diurnas y nocturnas, recargos nocturnos, dominicales, festivos, y el descanso compensatorio desde el 1° de enero de 2003, de acuerdo a los turnos debidamente laborados, y a reliquidar las prestaciones a que tienen derecho (folios 5 a 8 del cuaderno del juzgado)

Para fundamentar sus pretensiones, dijeron lo siguiente: que ostentaron la condición de trabajadores particulares, y sus relaciones se rigieron por lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo; que prestaron sus servicios en calidad de técnicos de planta, y eran beneficiarios de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la demandada y Sintraemsdes Seccional Pereira, donde se estableció una jornada de trabajo de cinco días semanales, cada una de 8 horas.

Expresaron que por varios años los programaron para laborar turnos de lunes a domingo, los cuales excedían la jornada ordinaria en 2 días más de trabajo, y prestaban sus servicios a domicilio, razón por la que les suministraban los equipos necesarios para desarrollar sus tareas, e informaron, que no se les reconoció, ni pagaron los salarios, horas extras diurnas y nocturnas, recargos nocturnos, dominicales y festivos, descanso remunerado, y mucho menos se reliquidaron sus prestaciones.

La accionada al dar respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones, y pese a aceptar que los accionantes le prestaban servicios en su condición de técnicos de planta, informó que cuando los requirió para laborar en jornadas que superaban la ordinaria laboral, les reconoció y pagó los salarios, las horas extras diurnas y nocturnas, los recargos nocturnos, los dominicales y festivos, el descanso compensatorio, y las prestaciones legales y extralegales.

En su defensa, propuso como excepciones las de cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones demandadas, carencia de acción, de causa y de derecho, y prescripción (folios 22 a 25 del cuaderno del juzgado).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito Judicial de Pereira, mediante fallo del 12 de mayo de 2009, condenó a la demandada a cancelar las sumas de \$19.103.996,04,

\$21.219.945,21, \$28.042.563,66, y \$ 26.544.748,53, a favor de María Piedad Valencia Mejía, Diego Sepúlveda Bedoya, Carmenza Gutiérrez Jaramillo, y Nohora Cristina Oliveros Díaz, respectivamente, por concepto de reliquidación de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, prima de navidad, y prima de vacaciones; declaró probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de los salarios y prestaciones sociales causadas con anterioridad al 12 de febrero de 2004 (folios 494 a 531).

II. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Por apelación de la demandada conoció del proceso la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, el que con fallo del 1 de octubre de 2009, revocó el de primer grado, y en su lugar, absolvió a la Empresa de Telecomunicaciones de Pereira S.A. E.S.P. de todas las pretensiones formuladas en su contra (folios 17 a 32 del cuaderno del Tribunal).

El Tribunal consideró, como fundamento de su decisión, y tras señalar que por disponibilidad del trabajador debía entenderse como «... *aquella obligación a cargo del mismo, que se deriva de manera natural del contrato de trabajo y gracias a la cual su artífice se pone en la órbita del empleador en orden a que éste pueda ejercer su poder de dirección y mando sobre el primero*», y acotó lo siguiente:

La disponibilidad es aquella parte que permite el cabal desarrollo de la dependencia o subordinación a cargo del empresario. En

otros términos, sin la disponibilidad del trabajador no sería posible que el empleador ejerciera el poder subordinante que le otorga el contrato de trabajo, como elemento esencial del mismo”, y que “lo hasta aquí expuesto da pie para concluir que así como esa limitación – fines de la producción – demarca el poder de dirección, mando y sujeción a cargo del empresario, significa que ejercidos adecuadamente estos poderes, el reclamo del trabajador a percibir una remuneración se circunscribía, igualmente, a tal referente productivo.

Dijo que al revisar los diferentes cuadros que por nombre de actores y años laborados, se consignaron en la sentencia de primera instancia, se detallaba, que solo aparecían algunos sábados, domingos y festivos desde el 2004 al 2007, lo que generalmente no comprendía todos los meses del año, y excepcionalmente, se relacionó más de un sábado o domingo por mes.

Sustentado en lo anterior, expuso:

No se podrá afirmar con la contundencia como hizo la sentenciadora de primer grado, al decir que los demandantes les correspondió laborar todo el fin de semana, aunado a que el turno se extendía 24 horas del día, por cuanto tenía disponibilidad permanente. Ni las labores se extendieron durante todos los fines de semana, ni la disponibilidad fue permanente, ya que de haberse establecido así las cosas y máxime que el tiempo reclamado se hizo cuando permanecían en sus hogares, se hubiese configurado un trabajo a domicilio con cada uno de los demandantes, figura que por falta de habitualidad no se constituyó en el sub – lite.

Adujo que la realidad procesal que revelaban los autos, era que los demandantes, por acuerdo con su empleador, estaban a disposición de éste algunos fines de semana.

Expresó que la mera disponibilidad no confería derecho al trabajador a percibir remuneración por trabajo suplementario, pues era necesario desplegar alguna actividad productiva, para lo cual se refirió a la sentencia del 11 de mayo de 1968 de esta Corporación, sin indicar su número de radicación.

Manifestó que cuando la disponibilidad se proyectaba en el área de influencia del empleado, sin que perdiera autonomía para atender sus propios menesteres, cobraba singular importancia la distinción, si en ese lapso, y por acuerdo entre las partes, el asalariado desplegó alguna actividad, de la cual, el empleador hubiera obtenido provecho, y citó un aparte de la sentencia de 1968 de esta Sala, la cual no identificó.

Que la funcionaria de primer grado fulminó condena por trabajo en tiempo suplementario durante los días u horas de descanso, por haberse convenido la disponibilidad en ciertos fines de semana, lo que, de conformidad con la prueba testimonial, se acordó por turnos, y sin que la disponibilidad fuera retribuida, salvo que se reportara el tiempo como horas extras, por presentarse alguna eventualidad.

Acotó que el reconocimiento del trabajo en tiempo suplementario a cada uno de los actores obraba en el plenario, y expuso:

No se puede perder de vista, que la contienda no se inició porque a los demandantes se les haya dejado de cancelar algunas horas extras, efectivamente laborados por estos, o a raíz de las posibles inconsistencias en que haya incurrido la obligada al momento de reconocerlas. El reclamo se contrajo al reconocimiento de días sábados y domingos “a domicilio, esto es, que de acuerdo con la naturaleza de la empresa y los desarrollos tecnológicos de la misma, ejecutan su labor desde sus residencias, sin que por este trabajo se les remunere de acuerdo a la labor, días y horas trabajados” (h.6-fl. Ídem-).”.

Por último, indicó que correspondía a los demandantes demostrar que el trabajo a domicilio era habitual, o que el servicio se prestó durante unos días y horas específicas, más no la simple disponibilidad, deber que, en todo caso, no se cumplió.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretenden los recurrentes que la Corte case la sentencia del Tribunal, para que, en sede de instancia, confirme la de primer grado.

Con tal propósito formulan un cargo que fue oportunamente replicado.

VI. CARGO ÚNICO

Acusan la sentencia, por la vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos 5, 158, 172 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que conllevó a inaplicar los artículos 159, 160, 161, 168, 179, 180, 467, 468, 469 y 473 del mismo estatuto.

Le atribuyen al Tribunal la comisión de los siguientes errores de hecho:

1) No dar por demostrado, estándolo, que los turnos operativos asignados a los trabajadores demandantes, lo fueron para desplegar un trabajo efectivo y real los días sábados, domingos y festivos, trabajo ejecutado desde sus residencias contando con los equipos tecnológicos necesarios para desplegar sus tareas”.

2) Dar por demostrado, no siendo así, que los turnos operativos eran de mera “disponibilidad”, esto es, que los actores simplemente los fines de semana se encontraban atentos al llamado de la empresa para ejecutar labores en el sitio habitual de prestación del servicio y no de trabajo real y efectivo ejecutado durante los turnos asignados a los trabajadores.

Yerros que, dicen, se originaron por la no apreciación del escrito de demanda en lo pertinente a los hechos sexto y séptimo, y las pretensiones; el escrito de contestación a la demanda, atinente a la respuesta al hecho séptimo; el documento de folio 294, remisorio del documento donde constan las actividades en los turnos operativos; el documento a folio 295, que describe las actividades que

deben realizar los trabajadores en turnos operativos; el documento de folio 339, que señala cómo deben realizarse los monitores de las centrales en los turnos operativos; los documentos de folios 266 a 293, 331, 334, 337, 340 a 344, 347 a 350, 444, 447, 450, 453, 454, 456 a 460, y 463 a 466, con los que se constata la programación de turnos en la empresa; y las convenciones colectivas de trabajo 2003 - 2005 y 2006 -2008 (folios 370 a 430).

Afirman que el Tribunal incurrió en una premisa falsa, como resultado de una apreciación errónea de la prueba documental singularizada en el recurso, al señalar que los turnos operativos, no lo eran de trabajo, sino de “disponibilidad”; que de la prueba documental se destaca, que los trabajadores no solo estaban disponibles para su empleador, sino que desplegaban un trabajo real y efectivo desde sus casas y *«eventualmente de acuerdo a las circunstancias, esos fines de semana se desplazaban al lugar habitual de trabajo, a fin de reparar daños directamente en las centrales, cuando no lo podían hacer desde sus casas»*.

Dicen que el ad quem olvidó que la prestación del servicio puede ser en cualquier lugar del planeta, y si hubiera apreciado correctamente la respuesta dada al hecho séptimo de la demanda, tendría elementos de juicio, con los que concluiría que el lugar de trabajo no se reduce al habitual, sino que se da una extensión por obra de la tecnología, ya que los equipos suministrados no eran para utilizarlos frente a un eventual llamado del empleador, toda vez que los mismos eran manipulados durante el turno

operativo, con la finalidad de monitorear las centrales telefónicas, tal como lo destaca el folio 339, y con ello, es claro que los demandantes estaban en función del trabajo todo el fin de semana, no siendo una mera disponibilidad.

Expresan que no se valoraron los documentos obrantes a folios 294 y 295, ya que de ellos se extraen las actividades que debían desarrollar los trabajadores cuando se encontraban cumpliendo turnos operativos en el área del equipo de conmutación, las cuales no estaban supeditadas a un simple llamado para desplazarse a la central a resolver un problema específico, sino que eran constantes.

Que para el ad quem, trabajo real y efectivo, es el que se despliega en el sitio habitual de trabajo, pero desconoce la actividad realizada desde los hogares, que en todo caso no fue a domicilio, ya que nunca se invocó esa modalidad de contratación en las pretensiones; que la falta de apreciación de las pruebas señaladas, llevó a concluir, de manera errónea, que los turnos eran de simple disponibilidad, es decir, atentos al llamado del empleador para ejecutar alguna labor, situación que no es cierta, toda vez que se encontraban en función de trabajo real y efectivo dentro del marco productivo de la empresa.

Dicen que *“cabe preguntarse si el monitoreo permanente de las centrales a través de los equipos portátiles desplegando las actividades señaladas en la prueba que obra a folio 295 del expediente, por serlo desde el lugar de residencia no es trabajo real y efectivo? Es justo que a los trabajadores no se les remunere el trabajo en estas condiciones,*

donde se les cercena el derecho a su descanso, por encontrarse prestando su servicio personal en la “comodidad “ de su hogar?.

Transcriben la sentencia de segunda instancia, e indican que el trazo jurisprudencial no se adecúa a las circunstancias fácticas de los actores, dado que no solo estaban atentos al llamado de la demandada, sino también «desplegaban o mejor ejecutaban un trabajo real y efectivo desde sus casas...», lo que llevó a tergiversar la prueba testimonial, «*que aunque para la presente demanda de casación no es prueba calificada, por lo menos nos entrega elementos de juicio para apreciar la prueba documental, prueba que en este contexto y como de carácter secundario, solicito deba ser tenida en cuenta por la Honorable Sala*».

Exponen que la doctrina y la jurisprudencia hablan de dos tipos de disponibilidad: una simple que se da por razón y posibilidad de prestar el servicio, en ejercicio de la subordinación jurídica, es decir, que el trabajador puede ser llamado a prestar directamente una labor dentro de un marco temporal específico, y otra permanente, ejecutada, al igual que la anterior, bajo el marco de la subordinación jurídica, pero con la diferencia de que en ésta se cumplen tareas ordinarias y extraordinarias, que deben ser constantes, periódicas, regulares, y no dependen del llamado del empleador, sino de la programación de turnos de trabajo; cita una sentencia del 11 de abril de 1970, de esta Corporación, sin identificarla, y para ilustrar mejor el tema de la disponibilidad, refiere que al personal médico se le asignan turnos de “disponibilidad”, en marcos temporales específicos.

VII. RÉPLICA

Advierte que para demostrar el error de hecho se debe establecer objetivamente que la prueba existe jurídicamente en el expediente, y que su contenido no fue sopesado por el juzgador de apelaciones, sin que baste la simple afirmación que se haga, como si se tratara de una opinión personal, situación que acontece en el recurso, toda vez que con las probanzas denunciadas, no se logra la convicción certera e ineludible de que los trabajadores prestaron efectivamente el servicio a favor de la demandada, más aún que de los mismos no se observa un despliegue permanente de actividades laborales, sino únicamente la programación de turnos de disponibilidad tal como lo señaló el *ad quem*.

VIII. CONSIDERACIONES

El desacuerdo de la censura con la sentencia del Tribunal, radica esencialmente en que éste no dio por demostrado que los demandantes efectivamente prestaron servicios a la demandada los fines de semana.

Pues bien, el *ad quem* para arribar a su decisión, estimó que los promotores del litigio acordaron con su empleador, estar a disposición de éste algunos fines de semana, sin la necesidad de desplazarse al lugar habitual de sus labores, y luego de referirse a la definición de “disponibilidad”, afirmó:

Así las cosas, la funcionaria de primer grado fulminó condena de trabajo en tiempo suplementario durante los días u horas de descanso, acorde con la relación que los mismos elaboraron en el proveído atacado, por la sola consideración de haberse convenido entre las partes, la disponibilidad en ciertos fines de semana, lo que de conformidad con la prueba testimonial se acordó por turnos y sin que la disponibilidad como tal fuera materia de retribución, salvo que el laborante reportara el tiempo como horas extras por haberse atendido alguna eventualidad:

Luego asentó que los demandantes debían demostrar que el trabajo “a domicilio” era habitual, o que el servicio se prestó durante esos días y horas, y que no se tuvo en cuenta que la demandada reconoció el trabajo en tiempo suplementario efectivamente prestado por los accionantes, sin que estos se hubieran manifestado al respecto.

El recurrente, para demostrar el error del Tribunal, señaló como pruebas no apreciadas, la demanda, la contestación a la demanda, los documentos de folios 294, 295, 339, 266 a 293, 328, 331, 334, 337, 340 a 344, 347 a 350, 444, 447, 450, 453, 456 a 460, 463 a 466, y las convenciones colectivas de trabajo 2003 – 2005 y 2006 – 2008, las cuales procede la Sala a examinar:

1. El escrito de demanda (folios 5 a 8), no constituye una prueba, pues se trata de una pieza procesal, en donde se formulan pretensiones, se señalan los fundamentos fácticos, y se presentan pruebas; con todo, es claro que en la misma se solicita el pago de horas extras diurnas y nocturnas, recargos nocturnos, dominicales y festivos, y el descanso compensatorio desde el 1º de enero de 2003, por

haber prestado servicios “... los días sábados y domingo a domicilio”.

2. La contestación a la demanda, al igual que el anterior, no es un medio de prueba, ya que en ella se hace un pronunciamiento frente a las pretensiones y los hechos de la demanda, se formulan excepciones, y en este caso en particular, al referirse al hecho séptimo del libelo introductorio, relativo a que la empresa suministraba a sus trabajadores equipos para trabajar en su residencia, se dijo: *»Es cierto, cuando a los demandantes eventualmente se les ha asignado esa labor».*

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

a) Revisar las alarmas de cada una de las centrales EWSD/AXE, el estado y carga de procesadores, el estado de red de conmutación (etapas temporal y espacial), el estado de relojes, el estado de señalizadores, el estado de etapas de abonado, el estado de IOG11 / MESSAGE BUFFER, la ejecución de cambios contadores 2/3 de internet, y el llenado de archivos de toll ticketing y/o generación de cintas.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5. Los documentos obrantes a folios 266, 269, 270 a 285, 287, 290 a 293, 340 a 344, 347 a 350, 444, 447, 450, 456 a 460, y 463 a 466, dan cuenta de los diferentes turnos operativos a los que fueron programados los demandantes, de los cuales, y tal como lo afirmó el ad quem, «... se puede detallar que allí no aparecen relacionados sino algunos sábados, domingos y festivos de las anualidades comprendidas de 2004 a 2007, esto es, generalmente no comprendían todo los meses del año, y excepcionalmente, se relacionó más de un sábado o domingo por mes».

6. A folios 267 a 268, se encuentra memorando dirigido a los guardas de seguridad Atlas, centrales y/o concentradores digitales, en el que se dice que se anexa la programación de turnos para los meses de septiembre a diciembre de 2005, correspondientes a todas las centrales y/o concentradores digitales, en las que ellos hacen la vigilancia, y se les recomienda cómo deben realizar rondas

cada 30 minutos en la sala de equipos, la cual debe permanecer fría, informar cualquier anomalía, entre otras, y se explica el funcionamiento del tablero de alarmas en las centrales Siemens, Ericsson, y Huawei.

7. A folio 286 se encuentra documento, mediante el cual se informa que debido a la desactualización de los turnos operativos, debía realizarse nuevamente la programación de los mismos, desde el 23 de marzo al 1° de agosto de 2004.

8. A folios 288 y 289, reposan sendos correos electrónicos, en los que, para el caso del primero, se solicita el envío de la programación de turnos operativos actualizados hasta el 27 de febrero de 2005, y para el otro, la modificación de turnos en octubre 19 de Carmenza por Myriam, y en diciembre, Fernando pasa de la semana del 20 al 26, a la del 6 al 12 de diciembre, y Myriam hace las del 20 al 26 de diciembre.

Visto lo anterior, cabe precisar que el empleador, conforme lo establece el literal b) del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, tiene la facultad para exigir a su trabajador “... *el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad del trabajo...*”, es decir, puede disponer sobre la utilización o no de la fuerza de trabajo de éste.

Según se desprende de los documentos denunciados por la censura, los demandantes fueron programados para realizar diferentes turnos operativos algunos sábados, domingos y festivos, para el período comprendido entre los años 2004 a 2007, razonamiento al que llegó el ad quem, y pese a que señaló que *«la realidad procesal que revelan los autos es que efectivamente, los promotores del litigio por acuerdo con su empleadora común, se pusieron a disposición de ésta, algunos fines de semana, sin necesidad de desplazamiento al lugar habitual de sus labores»*, indicó que se debió demostrar que el “trabajo a domicilio” era habitual, o que el servicio se prestó durante tales días y horas, más no la mera disponibilidad, 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.

En efecto, el yerro del sentenciador de alzada condujo a revocar la sentencia de primera instancia, en perspectiva de los medios de prueba que ya se relacionaron, lo que llevó a obtener una inferencia ostensiblemente equivocada, en el sentido de considerar que la sola disponibilidad del

trabajador en los diferentes turnos que le programó el empleador durante varios fines de semana, no le daban derecho al pago de los mismos, sino cuando se materializara realmente alguna actividad a favor de este último.

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

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

Así, el señor Jorge Iván Correa Vásquez, dijo que los demandantes han trabajado en centrales digitales como técnicos 1, siendo la jornada laboral de todos los empleados de 7 a 12 y de 2 a 6 de la tarde, *«pero se manejan turnos, cuando*

*yo trabajaba en centrales digitales en 2003, se entregaba el turno de todas las centrales el día lunes al día domingo, ese turno radicaba en que cualquier eventualidad que ocurriera en las centrales después de las 6 de tarde hasta las 7 de la mañana o todo el sábado o todo el domingo las 24 horas el directamente responsable era el que estaba de turno en ese momento»; que podían ocurrir daños de centrales por descargas eléctricas, o daño propio en la central, o por requerimientos solicitados por la administración, que consistían en quedarse por la noche para hacer seguimientos de llamadas, solicitados por el Gaula o por el Das; que existen mantenimientos como *recobréis*, que son recargas de la central, que deben hacerse en horarios nocturnos o en fines de semana, donde no hay mucho tráfico para no perjudicar al usuario; que los vigilantes que monitoreaban las señales sonoras y luminosas, llamaban a quien estuviera de turno cuando observaran alarmas, sin importar el día ni la hora, e inmediatamente se conectaba con el portátil y se hacía un diagnóstico del daño existente en la central, y si el mismo se podía reparar mediante software, así se hacía, sino, se acudía a la central; finalmente expuso que *«Había disponibilidad pero uno no tenía que ir a trabajar todo el día, si uno estaba de turno debía de estar pendiente en la casa de todas las centrales, de todos los shelter, concentradores y equipamientos que tenía uno a cargo de la central y la tecnología que le correspondía a uno, trabajo estresante, porque uno ni podía ni salir, uno moría para la familia, si la niña me decía que fuera para piscina uno no podía salir, eso depende del grado de responsabilidad de cada uno»* (folios 254 a 255)*

El testigo Carlos Augusto Villegas Arbeláez, informó que regularmente los fines de semana no se trabaja, pero

cuando tiene turno operativo sí, que consiste en que deben llevarse un computador portátil para la casa, y los sábados se accede periódicamente a las centrales para revisar, y los domingos también; que dicho acceso es para *«mirar si en las centrales existe un problema, en el caso de que haya un problema solucionable desde la casa, se soluciona, pero si es un problema que no tenga solución desde la casa, toca trasladarnos hasta la central y solucionar la falla correspondiente. También en el caso cuando hay una falla en horas de la noche entre semana o los fines de semana, los vigilantes contactan a la persona que está disponible y percatan al técnico de las fallas que aparecen un panel de alarmas ubicado en el centro de operación y mantenimiento»* (folios 256 a 257).

La señora Mirian Contreras Bahez, informó que los demandantes cuando estaban de turno los sábados y domingos, tenían una disponibilidad de 24 horas, que consistía en que *«... uno accesa desde la casa, revisa uno los daños y el estado de las centrales, ...»*; que estaban disponibles las 24 horas y accedían varias veces en el día y en la noche, para ver el cambio de contador de internet y cuando eran llamados.

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

desde sus hogares, o se trasladaban directamente a la planta para solucionarlo.

Por lo visto, el cargo prospera.

En sede de instancia, para confirmar la decisión que adoptó el primer sentenciador, valen los mismos argumentos que allí se insertan, en tanto está plenamente demostrado que los demandantes, algunos sábados y domingos, por 24 horas, estaban disponibles desde sus hogares para atender cualquier problema que se presentara en las centrales de la demandada; además, aun cuando en el plenario reposan documentos que dan cuenta de que se reconocieron algunas horas extras laboradas a los actores, las mismas no se acompañan con la realidad del asunto, esto es que los demandantes, cuando eran programados para realizar turnos operativos, estaban disponibles para remediar algún inconveniente que se presentara, es decir, estaban bajo las órdenes de su empleador, sin importar la hora ni el momento.

Sin costas en el recurso extraordinario. Las de segunda instancia a cargo de la demandada, que deberán incluirse en la liquidación que realice el juez de primera instancia, en conformidad con el artículo 366 del C.G.P.

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, **CASA** la sentencia dictada el 1º de octubre de 2009, por **LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA**, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **DIEGO SEPÚLVEDA BEDOYA, CARMENZA GUTIÉRREZ JARAMILLO, MARÍA PIEDAD VALENCIA MEJÍA,** y **NOHORA CRISTINA OLIVEROS DÍAZ**, contra la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE PEREIRA S.A. E.S.P..**

En sede de instancia, **CONFIRMA** la sentencia de 12 de mayo de 2009, proferida por el **JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE PEREIRA - RISARALDA.**

Costas como se dijo en la parte motiva.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al tribunal de origen.

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Presidente de la Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN