Constancia Secretarial: Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada el 24 de agosto de 2021, la parte demandada remitió en término los alegatos de conclusión, como se aprecia en el archivo 07 de la carpeta de segunda instancia.

Pereira, 9 de septiembre de 2021.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
PEREIRA, SIETE DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDOS**

Acta de Discusión No 139 de 5 de septiembre de 2022

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Empresa Arauca S.A. contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el 22 de abril de 2021, dentro del proceso ordinario laboral que le promueve el señor Carlos Evelio Flórez Álzate, cuya radicación corresponde al N°66001310500120180049601.

ANTECEDENTES

Pretende el señor Carlos Evelio Flórez Álzate que la justicia laboral declare la vigencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre él y la Empresa Arauca S.A. desde el 8 de septiembre de 2013 respecto del cual tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada por tener una pérdida de capacidad laboral del 62.34%.

Como consecuencia de esas declaraciones aspira que la sociedad accionada pague todos los conceptos laborales adeudados a la fecha de la sentencia y los continúe pagando hasta que acceda a la pensión de vejez, sin que pueda darse por terminado el contrato debido a la estabilidad laboral reforzada de que goza; que los conceptos adeudados corresponden a la totalidad de los salarios adeudados desde el 15 de octubre de 2015 hasta la fecha de fallo y los que se causen a futuro mientras se mantenga el vínculo laboral, tales como primas de servicios, el auxilio de cesantías, intereses a la cesantía, vacaciones, auxilio de transporte, multa por no pago de intereses a la cesantía, indemnización por no consignación de las mismas; lo que resulte probado conforme las facultades extra y ultra petita y las costas del proceso.

Refiere que labora al servicio de la Empresa Arauca a través de un contrato a término indefinido desde el 8 de septiembre de 2013, desempeñando el cargo de conductor de servicio público intermunicipal de pasajeros, percibiendo como salario mensual el salario mínimo mensual legal vigente.

Informa que el día 9 de agosto de 2014 sufrió un accidente cerebro vascular que le generó incapacidad por más 200 días, siendo calificado por el fondo de pensiones Protección S.A. mediante dictamen de fecha 2 de julio de 2015, con una pérdida de capacidad laboral del 62.34% y fecha de estructuración el 9 de agosto de 2014; que su empleador canceló las incapacidades hasta el 15 de octubre de 2015, lo que indica que desde esa data no percibe su salario, ni prestaciones sociales ni vacaciones, dado que la Empresa Arauca consideró que cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, no obstante que continuó pagando la seguridad social hasta la fecha.

Indica que por asesoría de su empleador solicitó a la AFP Protección que le fuera reconocida y pagada la pensión de invalidez con base en la condición más

beneficiosa, petición que fue negada por no cumplir con los presupuestos establecidos por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, motivo por el cual inició acción laboral, en la cual le fue reconocida la prestación, en aplicación del referido principio; no obstante, al decidir el recurso de apelación interpuesto por el fondo privado, la decisión fue revocada, negando las pretensiones de la demanda.

Como consecuencia de lo anterior, mediante escrito de fecha 27 de julio de 2018 presentó derecho de petición ante su empleador solicitándole el pago de los salarios desde el 15 de octubre de 2015, así como las prestaciones adeudadas y las vacaciones, recibiendo como respuesta la negativa de la Empresa Arauca, por no haber prestado del servicio para el cual fue contratado y no haber vuelto a radicar incapacidades.

Señala que, la razón para no prestar el servicio a la sociedad, es que se encuentra calificado con una pérdida de capacidad laboral del 62.34% que le impide conducir vehículos, condición que conoce con suficiencia su empleador, quien no le ha comunicado su reubicación en un oficio que pueda desempeñar. De otro lado, la ARL no le ha brindado un concepto favorable para prestar los servicios, pues se encuentra inválido y no es apto para laborar, lo que impide que le sean prescritas incapacidades médicas.

Finalmente señala que no le han sido consignadas las cesantías causadas en el año 2015 y no ha disfrutado vacaciones, las cuales tampoco se le han compensado en dinero.

Al contestar la demanda –hoja 97 del numeral 001 del expediente digital de primera instancia - la sociedad Empresa Arauca SA admitió los hechos de la demanda, excepto los relacionados con que el contrato de trabajo se encuentra vigente, en tanto que el mismo está suspendido por licencia temporal concedida al

trabajador, debido a la condición en la que se encuentra; niega la afirmación relativa a que no le ha hecho requerimientos para reintegrarse a sus labores cuando en realidad, en varias ocasiones, lo ha llamado a prestar sus servicios en labores afines, dado que no se encuentra ni incapacitado ni pensionado; no obstante, el actor ha hecho caso omiso.

Refiere que la protección al actor le corresponde a los Sistemas de Seguridad Social en salud y pensiones que deben continuar brindándole el acceso al auxilio económico que reclama. Finalmente, dice que no le constan los hechos relacionados con el trámite adelantado ante el fondo de pensiones y el proceso que adelantó ante la jurisdicción laboral.

Por las razones expuestas se opuso a la totalidad de las pretensiones de la acción y formuló las excepciones de mérito que denominó *“Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; Existencia de causal legal de suspensión del contrato y aplicación de los efectos de la suspensión relacionados con al no pago de salarios y prestaciones sociales; Buena Fe de la demandada; Enriquecimiento sin causa; Prescripción y Temeridad de la acción judicial”*.

Llegado el día del fallo el juez de la causa, luego de establecer la calidad de persona en condición de discapacidad relevante que ostenta el actor debido a que se encuentra calificado con el 62.34% de pérdida de capacidad laboral, lo que lo hace merecedor a la protección prevista en el artículo 26 de la Ley 231 de 1997, ordenó su reubicación con el correspondiente pago, debidamente indexado, de salarios y prestaciones sociales, excepto el auxilio de transporte. Señaló como momento a partir del cual se deben pagar los salarios insolutos el 5 de febrero de 2016, data en la que venció la última incapacidad prescrita que le correspondía al Fondo de Pensiones Protección cancelar, y dispuso que se deben pagar hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro ordenado.

A tal decisión llegó el *a quo* al no admitir -como argumento defensivo de la sociedad demanda- que no tenía conocimiento de que el trabajador no contaba con incapacidades médicas, pues el mismo Fondo de Pensiones le comunicó a la empresa el 13 de junio de 2016 que al señor Flórez Álzate no le fue reconocida la pensión de invalidez, lo que implica que conocía las incidencias que traía consigo esa decisión, al punto que la misma entidad puso a disposición del actor un abogado para que iniciara proceso judicial con el fin de reclamar la prestación ante el juez del trabajo y que luego de conocer que en tal trámite no se accedió a la pretensión, la empresa intentó la terminación del despido del trabajador, el cual fue impedido por un juez constitucional.

Pese a lo anterior, no ha reintegrado efectivamente al accionante a su planta de personal a pesar que el vínculo laboral se encuentra vigente y que la empresa conoce la situación particular de su trabajador, pues no otra cosa explica que continúe aportando al sistema general de seguridad social en salud y pensión a favor de éste y que no haya dado por terminado el contrato de trabajo por justa causa por abandono del cargo, ante la ausencia del trabajador a prestar sus servicios como conductor.

Indicó además que el artículo 348 del Código Sustantivo del Trabajo ordena al empleador realizar exámenes médicos a su personal y adoptar las medidas de higiene y seguridad indispensables para la protección de la vida, la salud y la moralidad de los trabajadores a su servicio y que el artículo 3º de la Resolución 2346 de 2007 del Ministerio de Salud y de la Protección Social, en ese entonces, establece que los empleadores, como mínimo deben realizar las evaluaciones médicas de preingreso, periódicas y de egreso.

Señala que tal carga fue cumplida por la Empresa Arauca S.A el 9 de octubre de 2019, valoración de la cual surge la recomendación de reubicar al trabajador y

posteriormente, en otro examen realizado al demandante, se concluye la recuperación con el concepto de rehabilitación favorable; sin embargo, hasta la fecha la demandada no ha ejecutado las acciones pertinentes para la reubicación laboral efectiva, de conformidad con lo dispuesto artículos 16 y 17 del Decreto 2177 de 1989, en tanto no ha cumplido con la labor de evaluar los puestos de trabajo y cargos existente de la empresa con tal finalidad.

De la sanción por no consignación de cesantías fue absuelto el demandado al evidenciar que su actuar estuvo revestido de buena fe y en este asunto, aunque no se niega que el empleador estaba obligado a liquidar y consignar las cesantías desde el año 2015 a la fecha, lo cierto es que no se advierte que dicha actuación se haya enmarcado dentro de un actuar destinado a perjudicar al trabajador o menoscabar sus derechos mínimos, pues la empresa, a su juicio, ante las continuas incapacidades del actor, estimó que el contrato estaba suspendido, dado que al no prestarse el servicio por parte del actor no había lugar a la contraprestación que de allí se deriva; pese a ello mantuvo vigente la relación y atendiendo las condiciones médicas de éste continuó cotizando lo correspondiente a los aportes en salud y pensión, actuaciones que se ubican en marco de la buena fe, a pesar de ser equivocadas.

Frente a la pretensión de que el actor no sea despedido hasta que alcance la pensión de vejez, el juzgado negó esta aspiración, con fundamento en lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral en la sentencia SL1360 de 2018, ya que no es posible imponer a la empresa una carga de tal magnitud, porque ello implicaría el deber de soportar una obligación que excede sus posibilidades, máxime cuando la jurisprudencia nacional ha sido consistente en concluir que ante la existencia de una causal objetiva es viable la terminación del contrato laboral con una persona en condición de discapacidad relevante, sin lugar a solicitar autorización por parte del Ministerio de Trabajo.

Inconforme con lo decidido la parte demandada la recurrió precisando que en la sentencia no se tuvo en cuenta el argumento expuesto al momento de dar respuesta a la demanda consistente en que el contrato existente entre las partes se encontraba suspendido, pues el juzgado no hizo un análisis relacionado con que si tal situación debía estar plasmada por escrito o podía obedecer a un acuerdo de voluntades o incluso inferirse del comportamiento de las partes y si ello era así debió también establecer si había lugar al pago de salarios y prestaciones sociales cuando el servicio no fue prestado por el trabajador.

Reclama también que se haya tomado una decisión como si el presente caso se tratara de un reintegro del demandante y se ordenara, en consecuencia, el pago de salarios, cuando a tal determinación se llega por cuenta de la desvinculación laboral y, en este caso, el vínculo siempre ha estado vigente y no se ha adelantado una acción para lograr su terminación, dejando claro que ha sido el trabajador quien se ha negado abiertamente a prestar sus servicios a la sociedad demandada.

Indica que tampoco puede justificarse la decisión en que la demandada no hizo las gestiones necesarias para procurar la reubicación del trabajador, cuando está ha demostrado que se adelantaron las gestiones, tales como la valoración médica y el requerimiento al trabajador para que se presentará a las instalación para desarrollar funciones acorde a su estado de salud, pero fue éste quien impidió que cumpliera con sus obligaciones, dado que se negó a ello y así lo confesó en el interrogatorio de parte, por lo que estima que condenarla como se hizo en el presente caso, es premiar al trabajador por una conducta que el mismo generó.

Precisa que por el solo hecho de que el demandante no se encuentre prestando su servicio, no puede concluirse que la empresa no cumplió con sus obligaciones, como lo hizo el juez de la causa, porque quedó demostrado que fue aquél quien

se negó a laborar, sin que sea posible que se reproche el hecho de que la empresa no inició el trámite necesario para despedir a su trabajador, debido al abandono del cargo y que la consecuencia de ello sea la condena impuesta por salarios y prestaciones.

Insististe en que, si no hay prestación del servicio, no puede haber remuneración, pues precisamente este es un elemento que distingue el contrato de trabajo y que en el evento de que el trabajador se siga negando a la reubicación, continuaran corriendo los salarios, mientras continúa realizando las actividades de conducción personales y recibe el salario de la empresa, siendo entonces una carga que no debe asumir la empresa, pues no depende de ella doblegar la voluntad del accionante.

Alega que mientras ha cumplido con sus obligaciones patronales, el actor no ha sido recíproco con las suyas, en especial las dispuestas en el literal c del artículo 22 del Decreto 1295 de 1995 y las que hacen relación al cumplimiento del reglamento de medicina, higiene y seguridad en el trabajo y al autocuidado, pues está desempeñando actividades en forma particular, siendo esta la razón por la cual no se presenta a la Empresa Arauca S.A., dado que percibe recursos por otro lado y ahora tiene doble ingreso con la condena que le fue impuesta a la sociedad.

Indica que la jurisprudencia nacional ha señalado que el trabajador está en la obligación de reintegrarse tan pronto la ARL o el empleador lo requiera y si no lo hace éste puede dar por terminado el contrato de trabajo, situación que lo hace reflexionar frente al hecho de que cuando se trata de un trabajador que no tiene estabilidad laboral reforzada, si no presta el servicio no se le remunera, pero si tiene tal calidad debe obrarse en contrario.

Señala también que no se puede colegir que el que le hubiera sido notificado por parte del fondo de pensiones que al actor no le fue reconocida la pensión de invalidez, implicaba entonces que tenía conocimiento de que el trabajador ya no estaba siendo incapacitado, cuando la verdad es que tales incapacidades estaban siendo canceladas por el fondo de pensiones, correspondiendo al trabajador informar sobre la expedición de las incapacidades y los tratamientos médicos que estaba adelantando y no dejar de asistir a la empresa y solo aparecer dos años después con la reclamación del pago de salarios y prestaciones sociales.

Reprocha que nada se dijo en la sentencia en relación con la confesión del actor relacionada a que no había querido reintegrarse, a los ingresos que percibe por otro tipo de actividades, su omisión de auto cuidado y el riesgo en que estaba poniendo al empleador si es que llegara a tener un accidente al conducir vehículos y, pese a todo ello resultó condenada, asumiendo el fallador que la prestación del servicio no se dio por causas atribuibles a la empresa.

Por última indica que el mismo argumento que utilizó el juzgado para señalar que era justificable el no pago de cesantías, puede utilizarse también para no condenar al pago de intereses a la cesantía, como tampoco a las primas de servicio, en tanto el trabajador no contribuyó con su trabajo al cumplimiento de la finalidad de esta prestación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, el apoderado judicial de la Empresa Arauca S.A. hizo uso del derecho a presentar en término los alegatos de conclusión, trayendo a colación iguales argumentos a los expuestos al momento de sustentar el recurso de apelación.

Atendidas las argumentaciones a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

PROBLEMAS JURÍDICOS

¿Se encuentra suspendido un contrato de trabajo cuando el trabajador está calificado con más del 50% de pérdida de capacidad, pero le fue negada la pensión de invalidez?

¿Debe el empleador cancelar salarios y prestaciones a un trabajador con una discapacidad relevante cuando éste no le prestó el servicio efectivo?

Antes de resolver la instancia, se considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

1. DE LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.

El artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo establece de manera taxativa los eventos en los que el contrato de trabajo se suspende, siendo estos:

- “1. Por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución.*
- 2. Por la muerte o la inhabilitación del empleador, cuando éste sea una persona natural y cuando ello traiga como consecuencia necesaria y directa la suspensión temporal del trabajo.*
- 3. Por suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa, establecimiento o negocio, en todo o en parte, hasta por ciento veinte (120) días por razones técnicas o económicas u otras independientes de la voluntad del empleador, mediante autorización previa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. De la solicitud que se eleve al respecto el empleador deberá informar en forma simultánea, por escrito, a sus trabajadores.*
- 4. Por licencia o permiso temporal concedido por el empleador al trabajador o por suspensión disciplinaria.*
- 5. Por ser llamado el trabajador a prestar el servicio militar. En este caso el empleador está obligado a conservar el puesto del trabajador hasta por {treinta (30) días} después de terminado el servicio. Dentro de este término*

el trabajador puede reincorporarse a sus tareas, cuando lo considere conveniente, y el empleador está obligado a admitirlo tan pronto como éste gestione su reincorporación.

6. Por detención preventiva del trabajador o por arresto correccional que no exceda de ocho (8) días por cuya causa no justifique la extinción del contrato.

7. Por huelga declarada en la forma prevista en la Ley”.

Es así entonces que cualquier situación que no se enmarque dentro de las situaciones antes descritas no debe considerarse como causal de suspensión del contrato de trabajo.

En lo que respecta a suspensión del contrato por voluntad de las partes, la Sala de Casación Laboral en sentencia de fecha 20 de febrero de 2013, dentro del Radicado No 42546 con ponencia del Magistrado doctor Jorge Mauricio Burgos Ruíz, precisó:

“Se ha de advertir que no obstante que el artículo 44 ibídem no consagra expresamente como causal de suspensión del contrato de trabajo el mutuo acuerdo, es dable entender que en razón de la naturaleza del contrato de trabajo, que es conmutativo, nada impide que las partes acuerden mutuamente la suspensión del mismo, pero como un desarrollo de las licencias o permisos que el empleador concede a petición del trabajador.

Y es que obviamente, tal decisión bien puede decirse con toda lógica, que se atempera al caso de los permisos y licencias a que se refiere el numeral 4° del artículo 44 del Decreto 2127 de 1945; esto por cuanto que una licencia o un permiso, también en el caso de los trabajadores oficiales, requiere de la suma de las dos voluntades, vale decir, la del empleador y del trabajador, dado que debe provenir una solicitud del trabajador y el asentimiento del empleador, lo que da como resultado un mutuo acuerdo o mutuo consentimiento. Es la aquiescencia del empleador a una solicitud del trabajador. Naturalmente en este caso hubo suspensión del contrato, porque se interrumpió para la trabajadora la obligación de prestar el servicio y para la entidad, la de pagar los salarios.”

Es así entonces que, para el Superior, la suspensión del contrato de trabajo por acuerdo entre el trabajador y el empleador, ocurre únicamente cuando media solicitud por parte del primero de licencia o permiso temporal concedió por el segundo, generándose de cierto modo un común acuerdo.

2. DEL PAGO DE SALARIOS COMO CONTRAPRESTACION A LA PRESTACION PERSONAL DEL SERVICIO.

El artículo 22 del CST define que contrato de trabajo es aquél por el cual **una persona se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica**, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

Bajo esa óptica, en el contrato de trabajo, la prestación personal del servicio es remunerada por quien convino los mismos; no obstante, el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo prevé la posibilidad de recibir salario aun cuando no se haya prestado el servicio, siempre que tal omisión se presente por disposición o culpa del empleador.

3. EL CASO CONCRETO

Lo primero que debe dejarse claro en el presente asunto es que el señor Carlos Evelio Flórez Alzate es una persona en condición de **discapacidad relevante** en tanto se encuentra calificado con una pérdida de capacidad laboral igual a 62.34%, aspecto que no fue discutido por las partes, como tampoco la vigencia del contrato de trabajo celebrado entre él y la Empresa Arauca S.A. que tuvo como inicio el 8 de septiembre de 2013, hecho que aceptó la empleadora al momento de dar respuesta a la demanda.

Ahora, de acuerdo con lo que es motivo de disenso por parte de la recurrente se tiene que esta alega que en la decisión de primera instancia nada se dijo respecto a la suspensión del contrato que alega se produjo con ocasión a la condición médica del trabajador y en ese sentido baste decir que ninguna de la causales antes anotadas se configuró en el presente caso, para que puede la Sala considerar que el contrato existente entre las partes estuvo suspendido durante el periodo comprendido entre agosto de 2014 a la fecha, ni siquiera considerando el argumento expuesto por la recurrente al momento de dar respuesta a la demanda, en tanto no existe prueba en el plenario que demuestre que el trabajador solicitó a su empleador una licencia temporal.

Por el contrario, quedó puesto en evidencia en el plenario y más exactamente con la declaración de la señora Claudia Milena García Montealegre, quien informó al juzgado que la Empresa demandada había utilizado la figura de la suspensión del contrato para soportar la novedad en el sistema de aportes en salud y pensiones, consistente en el pago de tales emolumentos sin que medie el pago de salarios a su trabajador, lo cual pone de manifestó que la suspensión del contrato fue una decisión unilateral del empleador.

En lo que atañe al reparo de la Empresa Arauca S.A. atinente a que no debe ser condenada al pago de salarios y prestaciones sociales en tanto el trabajador no prestó el servicio durante el tiempo comprendido entre el 5 de febrero de 2016 y hasta la fecha en que se reintegre a sus labores, procede la Sala resolver dicha inconformidad previo el siguiente análisis.

El juez de la causa adujo como razón para condenar a la empleadora al pago de tales emolumentos, que este no realizó las gestiones necesarias para reubicar al trabajador, pese a las recomendaciones efectuadas por el médico laboral, sin que pueda servir de excusa que no conociera el hecho de que después de ser

calificado no tenía incapacidad médica, toda vez que el fondo de pensiones le notificó que éste no cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez y además, la señora García Montealegre en su declaración manifestó que la sociedad accionada puso a disposición del actor un abogado para ayudarlo con el proceso judicial por medio del cual se buscaría el reconocimiento de la prestación.

Al respecto cabe decir que, dado el cargo desempeñado de la testigo, esto es Secretaria Ejecutiva y a sus mismas manifestaciones, el conocimiento de los hechos no fue directo, toda vez que la información que tenía de ellos provenía de lo que el Gerente de la compañía le comunicó en torno a lo acontecido en el proceso del señor Flórez Álzate, lo cual la convierte en un testigo de referencia.

Frente al desconocimiento del empleador de que su empleado no se encontraba incapacitado, se tiene que en la hoja 17 del numeral 001. EXPEDIENTE DIGITAL, obra comunicación de fecha 13 de junio de 2016 por medio de la cual el fondo privado de pensiones Protección S.A. le informó a la Empresa Arauca S.A. que el afiliado fue calificado con una pérdida de capacidad laboral igual al 62.34%, de origen común, estructurada el 9 de agosto de 2014; no obstante ello, no podía acceder a la pensión de invalidez, toda vez que en los tres años anteriores a la fecha de estructuración solo tiene en su historia laboral un total de 47.91 semanas.

Ahora, a folio 136 del mismo numeral, se observa oficio de fecha 22 de julio de 2015, en el que el mismo fondo le informa a la Empresa Arauca S.A que asumirá el pago de las incapacidades del afiliado desde el 2 de junio de 2015 y hasta la validez de la última incapacidad trascrita por la EPS, anunciando además que los pagos se realizarían hasta que el médico de la comisión laboral lo determine por medio de un dictamen de pérdida de capacidad laboral o que no se tenga un pronóstico favorable de recuperación.

Como puede observarse, no existe en el plenario ninguna prueba de indique hasta qué fecha asumió el fondo de pensiones las incapacidades médicas prescritas al actor, ni se tiene conocimiento que este informó a la empresa que luego de haber sido calificado no le fueron dadas incapacidades médicas, pese a no encontrarse en condiciones de prestar el servicio, por lo que resulta justificable que el empleador no tuviera conocimiento de la ausencia de auxilio económico, toda vez que venía realizando sin falta el pago de la seguridad social en salud y pensiones.

Pero además, el hecho de que el actor se encontrara calificado con una pérdida de capacidad laboral superior al 50% no era óbice para no ser incapacitado si no estaba en condiciones de reintegrarse a su puesto de trabajo, dado que la Corte Constitucional, en sentencias como la T-140-2016 ha establecido que *“los pagos por incapacidades superiores a los primeros 180 días deben ser asumidos por las Administradoras de Fondos de Pensiones hasta por 360 días adicionales, sin importar que ya se haya realizado la calificación de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuando este siga presentando afectaciones a su estado de salud que le impidan trabajar.”* Adicional a ello, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, fija en cabeza de las EPS el pago de las incapacidades otorgadas a partir del día 541 en adelante.

Como puede observarse, existe normatividad y jurisprudencia que soporta la firme convicción de la Empresa Arauca S.A. de que, ante la nula información del fondo de pensiones y el silencio de su trabajador, éste se encontraba incapacitado, lo cual no se desvirtuó sino hasta el 28 de junio de 2018, cuando el señor Flórez Alzate informó que hasta el 15 de octubre de 2015 le fueron otorgadas incapacidades médicas, por lo que le reclamó a la empresa el pago de salarios y prestaciones desde esa misma calenda.

Ahora, el silencio del actor pudo responder al interés de percibir el pago de las mesadas de la pensión de invalidez que perseguía por la vía judicial, a partir de la última incapacidad cancelada; sin embargo, esas expectativas se esfumaron cuando en esta Sede fue revocada la decisión que concedió la prestación de la aplicación de la condición más beneficiosa, de allí que una vez vencido en juicio procediera a reclamar a su empleador los salarios, prestaciones sociales y descanso remunerado a partir del 16 de octubre de 2015.

Ese mismo silencio también obedeció, conforme lo confesó en el interrogatorio de parte, a que labora como independiente en el Terminal de Pereira, conduciendo un vehículo particular, en el cual realiza mandados y encomiendas, percibiendo la suma mensual de \$700.000, mientras la Empresa Arauca S.A. cancela al sistema de seguridad social el aporte correspondiente en salud y pensiones.

Lo anterior no sólo permite cuestionar la condición de discapacidad relevante que se acreditó en el plenario y que se afirma ostenta el actor; sino también considerar que ha recuperado la capacidad laboral, pues puede desempeñar la función para la cual fue contratado, esto es la conducción de vehículos, respecto a la cual confesó en el interrogatorio de parte, no tiene restricción alguna y viene desarrollado sin problemas, tanto así que hoy por hoy devenga su sustento de esa actividad.

En lo que respecta a la inactividad de la sociedad accionada en torno a la reubicación del trabajador, omisión que consideró el *a quo* suficiente para condenarla al pago de salarios y prestaciones a favor del demandante, se tiene que, de acuerdo a la misma prueba que se viene analizando, esto es el interrogatorio de parte que absolvió el señor Flórez Álzate, éste confesó que su empleador lo requirió para que se presentara a la empresa para efectos de su

reubicación, pero que no atendió el llamado pues no le fue informado el cargo en que sería reubicado ni la calificación efectuada por el médico de la empresa.

Lo anterior pone de manifiesto que la accionada si realizó gestiones y adelantó el trámite pertinente para la reubicación de su trabajador, pero fue este quien se negó a asistir a las instalaciones del Terminal de Manizales, pues no tenía ningún ánimo de reincorporarse a cumplir las funciones que le fueran encomendadas en virtud a la asignación de nuevas labores acordes con su situación médica, no sólo porque ya estaba reincorporado laboralmente al oficio de conductor como ya se explicó, sino también porque desde que se presentó a la evaluación con el médico laboral, el día 2 de octubre de 2019, pese a las favorables condiciones médicas advertidas por el galeno, manifestó que no está en condiciones de trabajar y, además ya había entablado la presente acción por medio de la cual pretendía el pago de los salarios, prestaciones y acreencias de origen laboral desde el 16 de octubre de 2015 hasta la fecha en que se produjera su reubicación efectiva, de allí que le favoreciera negarse a presentarse a las instalaciones de la Empresa Arauca S.A. para adelantar los trámites necesarios para su reubicación.

Es que nótese que el presente asunto no se trata de un reintegro de un trabajador que fue despedido en virtud a su condición de discapacidad relevante, sino a su reubicación, en tanto el vínculo no ha fenecido; sin embargo ha sido el mismo demandante quien se ha negado a reincorporarse a su sitio de trabajo, pese a encontrarse en condiciones de desempeñar otro cargo en la Empresa Arauca S.A., de acuerdo con la valoración del médico laboral y lo confesado en el interrogatorio de parte que absolvió en este proceso.

Así las cosas, teniendo en cuenta que los artículos 22 y 23 del C.S.T. determinan la reciprocidad de las obligaciones entre empleador y trabajador de manera tal que la prestación del servicio genera el derecho a percibir el salario y que, el artículo

140 textualmente señala que: “*Durante la vigencia del contrato el trabajador tiene derecho a percibir el salario aun cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del empleador*”, no cabe duda ni es tema discutido en la jurisprudencia que, cuando el servicio no se presta por razones imputables al trabajador, no se genera la obligación del empleador de remunerar lo que no ha recibido. .

De acuerdo con ello, al haber sido demostrado en este asunto, incluso por confesión, que el servicio por parte del señor Flórez Álzate no fue prestado a la sociedad demandada, por disposición o culpa del patrono, sino por razones atribuibles a él mismo, no tiene este derecho a percibir los salarios y prestaciones que reclama, razón por la cual el ordinal cuarto de la sentencia recurrida deberá ser revocado. La condena en costas será modificada, para fijar las mismas en un 70% a cargo de la demandada, conforme lo aquí decidido.

Sobre este último ítem, es necesario indicar que más allá de que no hubo ninguna queja en contra de la fijación de las agencias en derecho efectuada por el juez de la causa en la sentencia objeto de estudio, lo cierto es que el Tribunal no puede pasar por alto esa situación, en consideración a que con dicho proceder se contraría el diseño procesal vigente, por cuanto esa no era la oportunidad para adelantar dicha actuación, ya que el artículo 366 del CGP establece que **ese es un trámite que se realiza de manera concentrada en el juzgado que conoce el proceso en primera instancia, y solamente procede su liquidación una vez quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso**, por lo que de conformidad con lo dispuesto en la norma en cita, improcedente resultó la decisión de la *a quo* consistente en fijar el valor de las agencias en derecho en la sentencia de primera instancia, ya que ese trámite solo es válido adelantarlos cuando quede en firme la providencia que ponga fin al proceso, lo cual aún no ocurre; razón por la que se revocará parcialmente el ordinal sexto de la sentencia recurrida en el

sentido de no incluir la fijación de las agencias en derecho, por no ser ese el momento dispuesto en la ley procesal para fijar las agencias en derecho.

Sin costas en esta Sede por la prosperidad del recurso.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR el ORDINAL **CUARTO** de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito el día 22 de abril de 2021.

SEGUNDO. MODIFICAR el ordinal SEPTIMO de la sentencia de primera instancia, el cual quedará así:

***“SEPTIMO. CONDENAR** a la EMPRESA ARAUCA S.A a cancelar al señor CARLOS EVELIO FLOREZ las costas procesales en un 70%.”.*

TERCERO. CONFIRMAR en todo lo demás la providencia recurrida.

Costas en esta Sede no se causaron.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes Integran la Sala,

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado Ponente

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

Magistrado

Sin constancias ni firmas secretariales conforme artículo 9 del Decreto 806 de 2020

Firmado Por:

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goetz Vinasco
Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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: **b2c9e83946919466bc59fcf3bea134e27c440774e44a7bd2c1358d2e97be61b3**

Documento generado en 07/09/2022 07:00:29 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>