RE: ORD. LAB. 2017-133 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN ROBERTO LOAIZA ZARTA VS BIOPALMA

Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja <sectsyopal@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Lun 27/09/2021 4:30 PM
Para: ANDRÉS SIERRA AMAZO <asierraamazo1@gmail.com>

Doctor
Andrés Sierra Amazo

Cordialmente acuso recibido.

Atentamente,

César Armando Ramírez López
Secretario

De: ANDRÉS SIERRA AMAZO <asierraamazo1@gmail.com>
Enviado: lunes, 27 de septiembre de 2021 11:26 a. m.
Para: Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja <sectsyopal@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: ORD. LAB. 2017-133 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN ROBERTO LOAIZA ZARTA VS BIOPALMA

Señores
Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL
M.P. Dra. GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA
E. S. D.

Referencia	Alegatos de conclusión
Proceso:	Ordinario laboral
Radicado:	2017-133
Demandante:	Roberto Loaiza Zarta
Demandado:	Biopalma

Actuando en mi condición de apoderado judicial de la parte demandante, allego al proceso los alegatos de conclusión, en los términos del documento anexo.

Atentamente,

ANDRÉS SIERRA AMAZO
C. C. No. 86.040.512 de Villavicencio
T. P. No. 103.576 del C. S. de la J.

Remitente notificado con

Mailtrack

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL
Attn. Honorable Magistrada
Dra. Gloria Esperanza Malaver de Bonilla
E. S. D.

ASUNTO:	ALEGATOS DE CONCLUSIÓN
PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO:	2017-133
DEMANDANTE:	ROBERTO LOAIZA ZARTA
DEMANDADO:	BIODIVERSIDAD Y PALMA S.A. – BIOPALMA.

En mi condición de apoderado judicial de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito me dirijo a su Despacho con el fin de presentar los ALEGATOS DE CONCLUSIÓN de segunda instancia en este asunto, teniendo en cuenta el **traslado publicado en la secretaría del Tribunal el día 22 de septiembre de 2021,** por lo tanto, solicito tener en cuenta antes de proferir sentencia los siguientes argumentos.

I. FUNDAMENTOS DE LOS ALEGATOS

Desde ya se le solicita a la señora Magistrada modificar la sentencia de primera instancia respecto a los motivos de inconformismo o apelación, en el entendido que dentro del proceso se cumplieron todos los presupuestos fácticos, jurídicos y jurisprudenciales, demostrando con el debate probatorio la configuración de la mala fe del empleador frente al no pago de cesantías, la ausencia de justa causa para terminar la relación laboral-reintegro y la aplicación automática de la sanción moratoria por el no pago de los intereses a las cesantías, por tal razón, se debe observar en conjunto las pruebas aportadas dentro del proceso en donde notoriamente se configuran los siguientes elementos:

Mala fe del empleador frente al no pago de cesantías

Frente la sanción contemplada en el artículo 90 de lay 50 de 1990 por el no pago de cesantías, la jurisprudencia ha sido enfática en indicar que la declaratoria de dicha sanción no es automática, es decir, que se debe demostrar la mala fe del empleador frente al incumplimiento en el pago de esta prestación social, así como lo ratifica entre muchas más, la sentencia SL 11436 del 29 de junio de 2016, M.P. Dr Gerardo Botero Zuluaga, que expone lo siguiente:

"4º) Respecto a la sanción moratoria

El Tribunal comienza por efectuar una serie de consideración de orden doctrinal alrededor del tema de la indemnización moratoria, expuso que el concepto de buena fe en la contratación laboral, «supone una posición o convicción de honestidad, honradez y de lealtad en dicho acto de contratación y en las subsiguientes etapas», ya que ese concepto debe entenderse como un estado mental de que se actúa sin malicia, sin ánimo de menoscabar el derecho ajeno, que en principio debe probarse, pues es un deber u obligación actuar de esa manera tal como lo consagra el art. 83 de la CN, lo que significa que el empleador que quiera beneficiarse de tal postulado tiene que acreditarlo. En cambio, frente a la mala fe que se presume, el trabajador no debe probar su existencia, pues ello sería exigir un requisito que la ley no prevé.

Indica, que como no es dable exonerar al empleador de la prueba de la buena fe, el Juez de trabajo debe analizar la conducta de éste para poder determinar si efectivamente su actuar se enmarca en ese campo. En lo referente a la contratación, la simple alegación de la naturaleza del vínculo laboral y su discusión, no lleva a estimar que ese proceder sea exento de mala fe, y por esto debe el demandado probar los acontecimientos con circunstancias de modo tiempo y lugar. Trajo a colación lo dicho por la Corte en sentencia CSJ, 16 mar. 2005, rad. 23987."

En consecuencia de lo antes mencionado, manifestamos que dentro del proceso y exactamente en las pruebas recaudadas en el mismo, se logra demostrar notoriamente la actuación de mala fe por parte del demandado, no solamente en la prueba testimonial o en el interrogatorio de parte en donde

Aunado a ello, no existe en el proceso una posición o convicción de honestidad, honradez y de lealtad en la contratación del demandante, toda vez que desde su inicio la empresa demandada encubrió una verdadera relación laboral con una figura que no era aplicable en este caso como lo fue un contrato civil de prestación de servicios, pues como se demostró en el proceso, en la relación suscrita entre el demandante y Biopalma existió una prestación personal del servicio, una asignación mensual, periódica y que remuneraba la labor desempeñada por el señor Roberto Loaiza y sobre todo la subordinación a la que permanentemente era sometido el demandante, razón por la cual, salta a la vista el actuar de mala fe del empleador desde el inicio de la relación laboral hasta la fecha, en desconocer flagrantemente los derechos laborales del demandante, al tratar de encubrir una relación laboral que notoriamente se demostró.

Nótese que en las pruebas documentales que se aportaron al proceso se observa desde el inicio de la relación laboral que la demandada actuó con malicia y con el ánimo de menoscabar los derechos laborales, prestacionales y de la seguridad social del demandante pues se observa dentro de las pruebas documentales, consignaciones de salarios (fls 52 -68), certificación laboral que no fue tachada por el demandado, autorización de consignación, desprendible de nómina del año 2012 (fl 58), desprendible de sueldo del mes de junio del año 2012 (fl 59), liquidación final del contrato (fl 60), nóminas de agosto a diciembre del año 2015, pagos de seguridad social, entre otros, que no demuestran un simple desconocimiento inocente y puro de la demandada sino pruebas determinantes e indicadoras de desconocer derechos laborales y de disfrazar pagos salariales y prestacionales que constituyen una verdadera mala fe por la demandada, siendo estos argumentos suficientes para que se reconozca y pague la sanción moratoria contemplada en el artículo 90 de lay 50 de 1990.

En este escenario de las cosas, está claro el actuar de mala fe por parte del demandado sin hacer un estudio riguroso del mismo, pues se demuestra con las pruebas documentales, los testimonio e interrogatorio que fueron estas declaraciones sencillas y francas que demuestran las malas prácticas y desconocimientos de derechos laborales de una empresa legalmente constituida, sólida, que para la época de los hechos contaban con más de 200 trabajadores como así se relató por parte de los testigos y el demandante, declaraciones que no fueron tacadas por la empresa demandada, por lo que no es posible aceptar los argumentos que por parte del despacho juzgador y el demandado aducen para no declarar esta sanción, que el demandado *"TENÍAN UNA CONVICCIÓN ERRADA DE NO TENER VÍNCULO LABORAL ALGUNO CON EL DEMANDANTE",* ni mucho menos aceptar que el demandado "*CANCELÓ LAS SUMAS QUE CREYÓ DEBER"*, pues reitera que el demandado no solo contaba con un trabajador como lo era el demandante sino con 200 trabajadores más que ineludiblemente no se pueden aceptar las malas prácticas laborales para encubrir una verdadera relación laboral y sustraerse de pagar derechos salariales, prestacionales y de la seguridad social como aquí ocurrió.

Igualmente, otro indicativo de mala fe por parte de la empresa demandada era la no inclusión de factores salariales, con el fin de no reconocer estas sumas de dineros en la liquidación de prestaciones y de seguridad social como así se evidencian en la liquidación aportada por la demandada y en el pago efectuado al demandante, desconociendo flagrantemente con ello, derechos laborales y no como erradamente lo determinó el despacho al argumentar que el demandado "*canceló las sumas que creyó deber",* pues para la valoración del elemento del salario si determinó que el demandando actuó de mala fe al no incluir todos los factores salarias que se evaluó al minuto 58:00 y siguientes de la grabación del fallo de instancia en donde determinó que al valorar el interrogatorio del demandante que manifestó devengar un salario de $1.600.000, y que fue corroborado en los desprendibles de nómina y en la certificación salarial visibles a folios 200 y siguientes, en el cual hace un recuento de las sumas pagadas por la demandada , así:

Periodo	Salario	Auxilio, bonos y otros	Ubicación de la prueba
Noviembre de 2014	$800.000	$400.000	Folio 202
Diciembre de 2014	$800.000	$450.000	Folio 203
Enero de 2015	$800.000	$450.000	Folio 207
Febrero de 2015	$800.000	$450.000	Folio 210
Marzo de 2015	$800.000	$450.000	Folio 213
Abril de 2015	$800.000	$600.000	Folio 216

Agosto de 2015	$800.000	$700.000	Folio 228
Septiembre de 2015	$800.000	$700.000	Folio 230
Octubre de 2015	$800.000	$700.000	Folio 232
Noviembre de 2015	$800.000	$1.200.000	Folio 235
Diciembre de 2015	$800.000	$700.000	Folio 238
Enero de 2016	$800.000	$700.000	Folio 242

Obsérvese que dentro de este recuento que hace el señor Juez expresa reiteradamente aduce que la demandada no incluyó todos los factores salariales como los denominados auxilios, bonos y otros, sumas que son determinantes al momento de liquidar las prestaciones que incluyen las cesantías, omitiendo con ello nuevamente otra práctica laboral, estando aquí impresa la mala fe del empleador.

Expuesto lo anterior, nótese que durante todo el debate probatorio no solo se demostró la mala fe en cuando a la forma de vinculación del demandante al contratarlo por una relación civil mediante prestación de servicios en donde fácilmente se demostró en el proceso la configuración de los elementos propios de una verdadera relación laborar, sino que se demuestra y así lo reitera el juez de instancia en varias ocasiones esta mala fe, en el no pago de prestaciones, de la seguridad social, de la exclusión de factores salariales, ordenando con ello las condenas que impone en la sentencia objeto de apelación, y es por ello, que causa inconformismo la negación o el no reconocimiento del pago de la sanción moratoria al no cancelar las sumas por concepto de cesantías, pues claramente esta sanción está llamada a prosperar en el entendido que se demuestra sin hacer un estudio riguroso del mismo la mala fe del empleador por el no pago de cesantías de los años 2011, 2012, 2013, 2014,2015 y 2016, que si bien hubo un pago parcial para los dos últimos años, este se hizo sin incluir todos los factores salariales.

Ahora bien, es pertinente manifestar frente a ese pago parcial de las cesantías la jurisprudencia ha expuesto que la sanción igualmente aplica no solo para el no pago sino para el pago parcial de esta prestación, posición que se contempla en la sentencia SL 1451 del 25 de abril de 2018, M.P. Dra CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, que expuso lo siguiente:

"SANCIÓN POR CONSIGNACIÓN DEFICITARIA DE LAS CESANTÍAS EN UN FONDO

Según el numeral 3.° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 el empleador que incumpla el plazo señalado para la consignación de cesantías «deberá pagar un día de salario por cada día de retardo».

Esta Corporación en sentencia CSJ SL403-2013 clarificó que la sanción moratoria se causa tanto por la falta de consignación completa del valor del auxilio de cesantías, como por su aporte deficitario o parcial. Para esto, esgrimió las siguientes razones:

El numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 dice:

"3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija.

El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo."

De la pretrascrita disposición se extrae la obligación para el empleador de consignar antes del 15 de febrero del año siguiente, en el fondo respectivo, el valor de la cesantía liquidada a 31 de diciembre de cada año, so pena de hacerse merecedor de la sanción consistente en un día de salario por día de retardo.

La severa consecuencia prevista por la citada norma ante el incumplimiento del empleador de su obligación de consignar las cesantías, como un elemento característico del nuevo régimen de cesantías que eliminó la retroactividad, indica la trascendencia que el legislador le quiso dar a dicho pago, no solo en beneficio directo de cada trabajador a quien le favorece que sus cesantías comiencen a rentar a tiempo en el respectivo fondo, sino también para garantizar que el sistema de administración de cesantías creado por misma Ley 50 de 1990 reciba a tiempo los recursos y

partes están obligadas "no solo a lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella".

No sería acorde con este principio, ni con el aludido propósito implícito de la citada disposición que hace parte del conjunto normativo que regula el sistema de cesantías sin retroactividad, si se aceptase la distinción establecida por el a quo consistente en que se exceptúan los efectos sancionatorios, de forma automática, para el caso de la consignación deficitaria de las cesantías al igual que si se hubiese hecho esta de forma total.

Ni que decir de las consecuencias perversas que esta interpretación podría traer, pues bastaría con que el empleador consignase cualquier valor por cesantías, para enervar los efectos de la norma, no obstante que con dicho proceder se estaría perjudicando al trabajador y al sistema de administración de cesantías.

Con tal interpretación se debilitaría la protección que el legislador quiso dar a las cesantías en el nuevo sistema, en compensación a la pérdida de la retroactividad, porque se estaría flexibilizando el plazo que, de forma perentoria, fijó la ley para realizar la consignación; es claro que la norma ordena la consignación del valor de las cesantías correspondientes a 31 de diciembre de cada año, antes del 14 de febrero del año siguiente; si, a esta fecha, solo se efectúa un pago parcial, no se está atendiendo el plazo legal, pues es bien sabido que el pago parcial no extingue la obligación.

Por lo anterior, esta Sala se aparta de la interpretación del ad quem que conlleva la exclusión de la aplicación de los efectos contenidos en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 para el caso de la consignación deficitaria de cesantías. En esta dirección, se ha de decir que la consecuencia contenida en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 está prevista tanto para el pago parcial como para el no pago".

La norma es clara en exponer que, para el pago de esta prestación social que causa su derecho a 31 de diciembre de cada año, se debe cancelar al fondo antes del 14 de febrero del año siguiente; si, a esta fecha, solo se efectúa un pago parcial, no se está atendiendo el plazo legal, pues es bien sabido que el pago parcial no extingue la obligación, por lo tanto era pertinente por parte del despacho ordenar la sanción moratoria contemplada en el artículo 99 de la ley 50 de 1990.

Por lo anterior, y habiendo demostrada la conducta temeraria y de mala fe del demandado frente al no pago de cesantías al sustraerse notoriamente de esta obligación laboral durante varios años, es decir, para el 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016, esta renuencia sin lugar a dudas merece el reconocimiento y pago de la sanción contemplada en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, por lo tanto, se debe modificar la sentencia, atendiendo a los reiterados pronunciamientos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 2763 del 2019, SL 2885 del 2019, SL 1166 de 2018, SL 1430 de 2018, SL 2478 de 2018, entre otras.

Aplicación automática de la sanción moratoria por el no pago de los intereses a las cesantías

Frente a este punto de inconformismo, es ineludible traer a colación lo dispuesto en sentencia SL 2885 de fecha 17 de julio de 2019, magistrada ponente Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, que expuso lo siguiente en lo que respecta con la indemnización por no pago oportuno de intereses a las cesantías, así:

"- *Indemnización por no pago oportuno de intereses a las cesantías*

Al respecto, la Sala considera oportuno recordar que los intereses sobre la cesantía es una prestación que tiene por finalidad reconocer un rendimiento sobre los saldos acumulados de aquellas, que se paga por una sola vez, según lo previsto en el artículo 1.º de la Ley 52 de 1975; y el incumplimiento de dicha obligación genera una sanción equivalente al mismo valor que se debía reconocer.

En esa perspectiva, dado que la indemnización en comento no genera una contraprestación periódica o continua, su imposición es automática y, por tanto, en ello no incide el actuar de buena o mala fe del empleador.

adversas al empleador y, por tanto, en esos casos es necesario verificar si el incumplimiento en el pago obedeció a razones justificadas del directamente obligado.

Ahora, si bien el Tribunal señaló que para el reconocimiento de la sanción por no pago oportuno de los intereses a las cesantías debía analizarse la buena fe del empleador, dicho error es intrascendente, toda vez que, como quedó visto, había lugar al otorgamiento de tal sanción, aunque por otras razones".

Visto lo anterior, queda claro que dentro de la relación laboral que sostuvo el demandante y la empresa demandada, no se cancelaron salarios, prestaciones sociales (para este caso intereses a las cesantías) y seguridad social debidamente, razón por la cual y al demostrar este incumplimiento a las normas laborales, se debe aplicar la sanción por el no pago oportuno de los intereses a las cesantías, toda vez que este castigo es aplicación automática al empleador que no canceló dicha prestación social, y no está supeditada a demostrar si hubo buena o mala fe, sino que se debe imponer automáticamente al probarse que no se cancelaron durante la relación laboral esta prestación social.

Por lo tanto, se solicita al Tribunal ordenar el reconocimiento y pago esta sanción al ser de aplicación automática.

Ausencia de justa causa para terminar la relación laboral – ineficacia del despido - reintegro laboral

Frente a este punto de disentimiento, es pertinente primero indicar que dentro del proceso quedó demostrado que no existió causal objetiva y justa de la terminación del contrato por parte de Biopalma, toda vez que cuando el despacho interroga al demandante[1] frente a la causa de culminación de la relación laboral, el señor Roberto Loaiza expresa "*Dr. Porque me cancelaron el contrato de trabajo sin explicarme nada, solamente me llamaron allá debajo de un árbol donde estaban los 3 señores, y me dijeron Roberto hasta hoy hay trabajo, mañana no venga"*, evidenciándose aquí no solo la mala fe de la empresa demandada sino una causal injusta de un trabajador que se encontraba en una situación de debilidad manifiesta y de estabilidad laboral por su condición de salud, situación que fue vista por el despacho al declarar la ineficacia de la terminación del contrato

Esta causal de terminación también fue ratificada en la prueba testimonial en la declaración del señor Ángel Ignacio Romero Girón, trabajador para esa época de la empresa demandada, pues responde a lo preguntado del porque el señor Roberto Loaiza dejó de trabajar que "*Por la enfermedad*"[2], declaración que no fue tachada ni controvertida por la parte demandada, razón por la cual no se puede entender otra causal de retiro de las funciones del trabajador.

Visto lo anterior, y sin prueba alguna que la demandada haya solicitado permiso de despido o terminación del contrato al Ministerio de Trabajo por la condición de salud del demandante, al contar hoy con una pérdida de capacidad laboral equivalente al 55,26%, y al demostrar que la empresa tenía pleno conocimiento del deplorable estado de salud del demandante, fue acertada la decisión por parte del despacho judicial de primera instancia de declarar la ineficacia del despido.

Ahora bien, la controversia se centra en no ordenar el reintegro laboral del demandante hasta la fecha del cumplimiento efectivo de la sentencia frente a este punto, sino supeditar esta orden hasta el día 4 de octubre de 2018, fecha en que el demandante cumplía 70 años *"edad de retiro forzoso"*, y por ende, ordenar el pago salarial y prestacional hasta esa fecha como aquí traigo a colación y extraigo el sustento de dicha orden, así:

"(…) de manera que no se trajo prueba que destruyera la presunción legal ya mencionada, razón por la cal considera este todo que se reúnen los requisitos para brindársele la protección reforzada de que se duele el actor, sin embargo por razones prácticas y lógicas, y en razón a que el actor a la fecha de esta sentencia cuenta con más de 70 años de edad, se hace improcedente, inconveniente y además inadecuado, ordenar el reintegro al cargo que venía ocupando, o a otro de igual o

[1] Minuto 18:30 de la audiencia de que trata el artículo 80 del CPTSS llevada a cabo el día 18 de septiembre de 2018

superior jerarquía, ya que se encuentra con la limitación de que tiene más de los 70 años, edad dispuesta por nuestra normatividad como de retiro forzoso, sin embargo considera el despacho, que si ha lugar a disponer el pago de salarios y prestaciones sociales desde el momento del despido esto es el 19 de enero de 2016 y hasta cuando el actor cumplió la edad de retiro forzoso esto es los 70 años de edad, que lo fue el 4 de octubre de 2018".

Nótese señora Magistrada, que el despacho de instancia no sustenta su orden de forma legal, siquiera nombrando la norma aplicable al caso ni ratifica su posición jurisprudencialmente frente al no reintegro hasta la fecha de cumplimiento de la sentencia, errando la aplicación de edad de retiro forzoso del servicio del sector público que recientemente se modificó mediante la ley 1821 de 2016, en la cual contempla que la edad máxima para desempeñar funciones públicas en el estado es de 70 años y que aplican a servidores públicos, trabajadores oficiales que presten sus servicios en las ramas del poder público, en los órganos autónomos e independientes, órganos de control y demás entidades o agencias públicas y para particulares que cumple funciones públicas como notarios, curadores, miembro de las cámaras de comercio.

Es decir, que esta ley solamente aplica a empleados públicos y trabajadores oficiales o aquellas personas que tienen un vínculo legal con el Estado o tienen un contrato de trabajo vigente con él, y no a los trabajadores de empresas privadas como así equivocadamente lo interpretó el despacho.

Frente a este tema y reforzando los argumentos de la apelación, traigo a colación la sentencia No SL700 de fecha 28 de febrero de 2018, magistrada ponente la Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en la que consideró que:

"(…) no es posible confundir la edad de retiro forzoso como causal para la terminación del vínculo laboral de trabajadores oficiales y empleados públicos «en cuanto constituye una medida idónea para la redistribución y renovación del personal al servicio del estado, que se concreta exclusivamente con la llegada a la edad señalada en la ley», con la justa causa de terminación del contrato de trabajo contemplada en el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 que aplica a «trabajadores y empleados tanto del sector público como del privado, siempre que sus destinatarios cumplan con los requisitos establecidos en el parágrafo 3.º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para tener derecho a la pensión, con independencia de que, para entonces, cuenten o no con la edad de retiro forzoso que al efecto indique la ley, y con la única condición de que el retiro se surta cuando el trabajador haya sido objeto de reconocimiento de la pensión e incluido en nómina de pensionados».

Finalmente señaló que la edad de retiro forzoso cuenta con un carácter imperativo en la ley, mientras que el reconocimiento de la pensión como justa causa para la terminación del contrato de trabajo es facultativa, es decir, el empleador puede o no hacer uso de ella, según lo estime pertinente".

En consecuencia de lo anterior, resulta en este escenario ilógico, improcedente, inconveniente e inadecuado el argumento dado por el despacho en supeditar el reintegro del demandante hasta cuando cumplió los 70 años de edad, pues esta causal de retiro del servicio es de uso aplicativo y exclusivo para el sector público, razón por la cual no es aplicable a este caso, pues si se observa en la prueba documental aportada en el proceso y específicamente en el certificado de existencia y representación legal de la empresa demandada, se observa que la naturaleza jurídica es netamente particular, razón por la cual, la justa causa para la terminación del contrato para este asunto se debe regir únicamente por el Código Sustantivo del Trabajo.

En ese orden de ideas, no se puede estar de acuerdo con el argumento del despacho por cuando la edad de retiro del servicio, no se encuentre contemplada en el artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo como una justa causa para la terminación del contrato de trabajo, pues estas si se encuentran taxativas y enumeradas.

Aunado a ello, se trae a estas alegaciones el concepto No 06EE2019120300000048829 emitido por la Coordinadora del Grupo Interno de Trabajo de Atención a Consultas en Material Laboral de la Oficina Jurídica del Ministerio de Trabajo, que expone lo siguiente frente a este caso:

en el artículo 13 de la Constitución Política que preconiza la igualdad de todas las personas ante la ley.

Tenemos así, en lo concerniente al derecho al trabajo que la ley 931 de 2014 "Por la cual se dictan normas sobre el derecho al trabajo en condiciones de igualdad en razón a la edad", dispone:

"ARTÍCULO 2o. PROHIBICIÓN: ninguna persona natural o jurídica, de derecho público o privado, podrá exigir a los aspirantes a ocupar un cargo o a ejercer un trabajo, cumplir con un rango de edad determinado para ser tenido en cuenta en la decisión que defina la aprobación de su aspiración laboral.

Los requisitos para acceder a un cargo que se encuentre vacante o a ejercer un trabajo deberán referirse a méritos o calidades de experiencia, profesión u ocupación".

En ese sentido, la edad no podría instaurarse con un criterio objetivo para definir el acceso de las personas al derecho al trabajo, con tampoco para mantenerse en el desempeño de alguna actividad de tal naturaleza, y así mismo para considerar la terminación del vínculo laboral, la Corte Constitucional en sentencia C-811 de 2014, al respecto hizo las siguientes precisiones:

4.6. La diferencia de trato por razón de la edad como criterio semi sospechoso de discriminación. Reiteración de jurisprudencia.

4.6.1. Este tribunal ha fijado una serie de criterios para establecer la intensidad del análisis de igualdad[64]. A la luz de estos criterios una diferencia de trato por razón de la edad, prima facie, no parece ser constitucionalmente problemática[65], por cuatro razones: (i) porque la edad no es un rasgo permanente de la persona, sino que cambia con el tiempo; (ii) no ha habido en la historia prácticas de discriminación sistemáticas basadas en la edad, como sí las ha habido por razón de la raza, del sexo o del origen nacional; (iii) la edad, dada su relación con la madurez y con la condición física, no parece ser un elemento de distinción arbitrario o caprichoso[66]; (iv) ni el artículo 13 de la Constitución, ni los tratados humanos ratificados por Colombia que hacen parte del bloque de constitucionalidad, prevén a la edad como un criterio sospechoso de discriminación.

4.6.2. Si bien la edad no es un criterio sospechoso de discriminación, en algunos casos este tribunal ha constatado que existen discriminaciones por razón de la edad[67]. En estos casos la diferencia de trato se funda en la circunstancia de que la persona supera una edad límite, valga decir, a pesar de tener los méritos y las calidades requeridas para un cargo o un oficio, se la discrimina por no ser suficientemente joven. Por ello, la edad tampoco puede considerarse como un criterio neutral de diferenciación.

4.6.3. En vista de las anteriores circunstancias este tribunal ha distinguido entre las exigencias de una edad mínima y las exigencias de una edad máxima, pues las primeras pueden superarse con el mero transcurso del tiempo y obedecen a la necesidad de verificar la madurez y el desarrollo físico de la persona, mientras que las segundas implican un obstáculo insuperable, pues el paso del tiempo no puede echarse atrás, ya que la superación de determinada edad es un rasgo permanente e irreversible. ***Por ello, su doctrina pacífica y reiterada ha sido la de que la edad, cuando se trata límites máximos, es un criterio semi sospechoso o problemático de diferenciación[68]****. Al tratarse de un criterio semi sospechoso, correspondería aplicar un test intermedio de igualdad[69].*

Consecuente con lo dicho anteriormente, tenemos que en el ámbito de la normatividad laboral del sector privado, no contempla una disposición que expresamente establezca hasta cuando puede ser apta una persona para trabajar."

Visto lo anterior, causa curiosidad la decisión adoptada por el despacho judicial de primera instancia al declarar en los fundamentos de su decisión que el despido del trabajador fue discriminatorio al demostrarse que la demandada no solicitó permiso de despido o terminación del contrato al Ministerio de Trabajo por la condición de salud del demandante, al contar hoy con una pérdida de capacidad laboral equivalente al 55,26%, y al demostrar que la empresa tenía pleno conocimiento del deplorable estado de salud del demandante, pero es discriminatoria esta decisión

junto al pago de salarios, prestaciones incluyendo la seguridad social en pensión hasta el momento mismo del cumplimiento de la sentencia.

Por último, es de aclarar que si bien la orden de reintegro fue en virtud a la declaratoria de ineficacia del despido, es decir que con ello, se debe ordenar el pago de lo que se dejó de recibir por la desvinculación, el despacho solo supeditó a título indemnizatorio al pago de salarios, prestaciones sociales y los 180 días de salarios, y OBVIÓ ORDENAR CON DICHO REINTEGRO EL PAGO DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIÓN, vulnerando con ello un derecho irrenunciable del demandante.

Lo anterior se trae a colación, en el entendido, que si bien, dentro del proceso se demostró que el demandante hizo uso de la indemnización sustitutiva para lo que tiene que ver con la pensión de vejez, el pago de este derecho pensional es IRRENUNCIABLE, por lo tanto, se debió ordenar los aportes a pensión máxime cuando en el presente caso el señor ROBERTO LOAIZA cuenta con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 55,26%, requisito este para acceder a la pensión por invalidez, pues el reclamo de la indemnización sustitutiva solo impide seguir cotizando para pensionarse por vejez pero no por invalidez, por lo tanto, **el Tribunal deberá ordenar a título de reintegro el pago de aportes a pensión desde el día 19 de enero de 2016 hasta la fecha efectiva del mismo**, con el fin de proceder a solicitar la pensión de invalidez ante el fondo de pensiones al que se encuentra afiliado el demandante.

II. PETICIÓN

En consecuencia de lo anterior, se solicita al Honorable Tribunal, modificar parcialmente la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Yopal, y en su lugar, se ordene el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago de las cesantías por configurarse la mala fe del empleador; se ordene el pago de la sanción por el no pago oportuno de los intereses a las cesantías, y por último, que se ordene el pago de salarios, prestaciones sociales y seguridad social en pensión hasta cuando se reintegre efectivamente al trabajador.

Atentamente,

ANDRÉS SIERRA AMAZO
C. C. No. 86.040.512 de Villavicencio
T. P. No. 103.576 del C. S. de la J.