



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2

CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA

Magistrada ponente

SL1166-2023

Radicación n.º 93600

Acta 14

Bogotá, D. C., ocho (8) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **MILEX ENRIQUE MARTÍNEZ RODRÍGUEZ**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021), en el proceso que instauró contra **CEMENTOS ARGOS S. A.**

AUTO

Téngase a Humberto Jairo Jaramillo Vallejo como apoderado judicial de Cementos Argos S. A. con T.P. 22.059 del C. S. de la Judicatura, en los términos y para los efectos de la sustitución de poder que reposa en el cuaderno de la Corte del expediente digital.

I. ANTECEDENTES

Milex Enrique Martínez Rodríguez llamó a juicio a Cementos Argos S. A., con el fin de que se declarara que: *i)* es padre cabeza de familia por lo que tenía derecho a la aplicación de la figura de retén social conforme a lo establecido en la providencia CC T556-2006; *ii)* es titular de estabilidad laboral reforzada, *iv)* el despido sin justa causa fue ineficaz y *v)* el finiquito contractual le generó daños morales a su grupo familiar.

En consecuencia, requirió que a la llamada a juicio se le condenara a: *i)* reintegrarlo a un cargo igual o de mayor categoría en un «*plante del departamento del Atlántico o de la ciudad de Cartagena*»; *ii)* pagarle la indemnización plena de perjuicios; *iii)* todo lo que tuviera derecho conforme las facultades *ultra y extra petita* del juez y *iv)* las costas.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que sostuvo un contrato de trabajo a término indefinido con Cementos Argos S. A., desde el 1º de abril de 2007 hasta el 29 de junio de 2016, que finalizó sin justa causa; devengando un salario de \$2.720.000.

Afirmó que, era padre cabeza de familia teniendo bajo su cuidado a la menor M.A.M.A quien padece parálisis cerebral siendo calificada con una «*discapacidad*» del 81.5 %; que con sus propios recursos sufragó los tratamientos adicionales que ella percibe y que desde que concluyó el

vínculo de trabajo esta se quedó sin cobertura del sistema de seguridad social integral.

Aseguró que, los anteriores hechos le generaron daños materiales y morales; los primeros, los estimó en \$6.000.000; los segundos en \$ 40 SMLMV.

Adujo que, la convocada al proceso conocía el estado de salud de su descendiente y que era padre cabeza de familia; que ante el despido injustificado interpuso acción de tutela la que fue concedida en segunda instancia, el 7 de septiembre de 2016.

Indicó que, no tenía otra alternativa económica; que vivía con su esposa cuya presencia en el hogar era indispensable debido a las condiciones médicas de la menor; que fue trasladado a la planta el Cairo ubicada en el departamento de Antioquia, siendo una instalación de difícil acceso, por lo que de mantenerse ese lugar de trabajo se le impedía que brindara *«el cuidado, afecto y amor que requiere su hija»*, que el 28 de febrero de 2017, se finiquitó el vínculo sin justa causa(f.º88-95 primera instancia, cuaderno principal, expediente digital).

Cementos Argos S. A. se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó los relativos a la existencia del vínculo laboral en los extremos y modalidad señalados, la interposición de la demanda constitucional, el otorgamiento de la protección en segunda instancia y, el traslado a la planta del Cairo ubicada en el departamento de Antioquia;

respecto de los demás, dijo que no eran verídicos o que no le constaban.

En su defensa propuso las excepciones de «*inexistencia de la obligación*», pago, compensación, inoponibilidad del fuero, prescripción y la genérica (f.º 190-203 *ibidem*) .

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Barranquilla, por sentencia dictada el 29 de octubre de 2018, declaró probada el medio de mérito de «*inexistencia de la obligación*», absolvió a Cementos Argos S. A. e impuso las costas al convocante (f.º 273 audiencia, 298-299 acta *ib*).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, al conocer el recurso de apelación formulado por el reclamante, mediante fallo proferido el 21 de mayo de 2021, confirmó el de primer grado y no impuso costas (f.º 1-6 segunda instancia, fallo, expediente digital).

En lo que interesa al recurso extraordinario, consideró como fundamento de su decisión, que el problema jurídico a resolver era:

[...] determinar si al momento en que la entidad accionada CEMENTOS ARGOS S. A. procedió a dar por terminado el contrato laboral que la ataba al accionante, éste gozaba de fuero de estabilidad laboral reforzada derivado de su supuesta

condición de padre cabeza de familia y, por tal razón, de[bía] ser declarado ineficaz el referido finiquito contractual laboral.

Para dar respuesta a tal planteamiento precisó que, no eran objeto de controversia los extremos temporales de la relación contractual, el cargo desempeñado por el actor y su salario.

Seguidamente trajo a colación el artículo 2º de la Ley 82 de 1993, según el cual para «*ser considerado como madre o padre cabeza de familia*» debían acreditarse los siguientes supuestos:

- i) Ser soltera(o) o casada (o).
- ii) Tener bajo cargo, económica o socialmente, de forma permanente, hijos menores propios u otras personas en situación de discapacidad imposibilitadas para trabajar, que pertenezcan a su núcleo familiar.

Y, que la jurisprudencia constitucional había establecido como presupuestos para tal condición:

1. Que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar.
2. Que la responsabilidad sea de carácter permanente. Es decir, se excluyen las responsabilidades temporales.
3. Que en caso de existir cónyuge o compañero permanente, éste cese en el cumplimiento de sus obligaciones como padre sin justificación alguna.
4. Que, en caso de existir cónyuge o compañero permanente, esté presente materialmente en el domicilio de familia, más no asuma sus responsabilidades, en razón de una situación de discapacidad física o sensorial.
5. Que el sostenimiento del hogar recaiga totalmente en la madre o padre (subrayado del texto original).

En ese sentido anunció que, el demandante para ser titular de la protección reclamada debía demostrar *«el cuidado real de las personas a cargo y que es el responsable de todas las labores relacionadas con el hogar de tipo económico, moral y desarrollo social, que permitan la adecuada protección de los miembros del grupo familiar»*.

Igualmente, advirtió acorde con las sentencias CC T460-2017 y CC T325-2018 que, en el sector privado no existía una regulación como la Ley 790 de 2002 que consagrara la estabilidad laboral reforzada en los empleados públicos, pero que ello no era óbice para que, sí se *«consta[taba] la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, al trabajo y la igualdad de un trabajador del sector privado»* se aplicaran los *«valores y principios constitucionales»*, motivo por el cual según tales lineamientos podía *«extender[se] el beneficio del retén social (mecanismo de estabilidad laboral reforzada que tienen los servidores públicos) a quienes laboran en el sector privado»*.

Aplicando las anteriores directrices al *sub examine*, dijo:

[...] para el momento en que se desvaneció el nexo contractual que existía entre las partes, esto es, 29 de junio de 2016 f.º145, NO detentaba la calidad de padre cabeza de familia invocada en el libelo, en la medida que si bien es cierto se encuentra acreditado que es padre de la menor [...] -f.º134-, quien padece parálisis cerebral con un grado de discapacidad calificada por su EPS en 81.5 % -f.º136 y 137- y cuenta con su apoyo económico, también lo es que no se demostró que su acompañante sentimental y madre de su hija, esto es, la señora ALIX ESTHER ÁLVAREZ ANTEQUERA hubiere cesado en el cumplimiento de sus obligaciones como progenitora sin justificación alguna, o, no asumiera sus responsabilidades, en razón de una situación de

discapacidad física o sensorial, pues, por el contrario, de las declaraciones rendidas por el mismo demandante y los testigos CÉSAR EDUARDO ANDRADE SÁNCHEZ y ANA MARÍA JIMENO ANTEQUERA, se tiene noticia que el actor convive con la señora ALIX ESTHER ÁLVAREZ ANTEQUERA, quien se encuentra a cargo del cuidado de la menor, infiriendo la Sala, que cumple con las responsabilidades que le corresponden como madre, pues nada se dijo en contrario. Por consiguiente, se reitera, el actor no exhibía la condición de padre cabeza de familia, en los términos dispensados por la jurisprudencia constitucional y, por tanto, la empresa demandada no estaba en la obligación de mantenerlo en su empleo ya que no gozaba de estabilidad laboral reforzada, ora algún fuero derivado del llamado retén social, de ahí que, su decisión de finiquitar de manera unilateral el contrato está dotada de eficacia a los ojos del ordenamiento jurídico laboral.

Tesis que reforzó transcribiendo un fragmento de las providencias CC T420-2017 y CSJ SL4707-2018.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Milex Enrique Martínez Rodríguez, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que se case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque la del juzgado y, en su lugar, acceda a lo reclamado (f.º4 recurso extraordinario, demanda de casación, expediente digital).

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que fueron objeto de réplica y, que se proceden a estudiar, por cuestiones de método, inicialmente el segundo y, si es del caso, proseguir con el primero.

VI. CARGO SEGUNDO

Acusa al fallo dictado por el colegiado de violar la ley sustancial por la vía indirecta debido a que *«aplicó de manera indebida las normas escogidas para solucionar el caso, a saber: arts. 2 de la Ley 82 de 1993 (modificado por el artículo 1 de la Ley 1232 de 2008), sentencia SU-388 de 2005 referente a la madre cabeza de familia»* e infringió directamente los *«arts. 13, 48 y 53 de la Constitución Nacional; art. 21 y 51 del CST, art.165 del CGP por remisión de los art. 145 del CPL , sentencia SU-389 de 2005 referente al padre cabeza de familia»*.

Expone que, la transgresión endilgada se debió a que el operador judicial incurrió en los siguientes yerros fácticos:

Primero.- No haber dado por demostrado, estándolo, que el demandante es padre cabeza de familia.

Segundo.- No haber dado por demostrado, estándolo, que los recursos económicos de mí representado resultan totalmente indispensables para la atención de su hija menor enferma por discapacidad.

Tercero.- No haber dado por demostrado, estándolo, que la menor [...] médicamente requiere la presencia de la madre permanentemente.

Cuarto.- No haber dado por demostrado, estándolo , que su hija menor discapacitada, está a su cuidado, que vive con él, depende económicamente de él y realmente es la persona que le brinda el cuidado y el amor que la niña requiere para su adecuado desarrollo y crecimiento.

Quinto.- No haber dado por demostrado, estándolo, que se trata de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de su hija.

Sexto.- No haber dado por demostrado, estándolo que mi prohijado es el responsable de todas las labores relacionadas con el hogar de tipo económico, moral y desarrollo social, para la adecuada protección de los miembros del grupo familiar (negrillas propias del texto original).

Afirma que los errores de hecho enrostrados fueron consecuencia de que el administrador de justicia no apreció:

a. Las declaraciones rendidas por el demandante y los testigos CÉSAR EDUARDO ANDRADE SÁNCHEZ y ANA MARÍA JIMENO ANTEQUERA.

b. Historia clínica de la menor [...] de fecha 12/03/2013, folio 135 del expediente digital.

Al igual que:

1) Declaraciones extraprocesales, inserta a folio 128 al 130 del expediente digital.

2) Fallo de la Acción de tutela, que obra de folio 121 al 125 del expediente digital.

3) Copia del reporte de semanas cotizadas en pensión de la señora ALIX ESTHER ÁLVAREZ ANTEQUERA (f.º56 y 126 del expediente digital).

4) Constancia del SISBEN sobre el núcleo familiar, que obra a folio 61 y 133 del expediente digital.

5) Copia de pasajes aéreos para tratamiento de la menor, que aparecen entre los folios 140 al 141 del expediente digital.

6) Respuesta al derecho de petición por la demandada adiado 22/09/2016 folio 128 del expediente digital.

7) Documentos y factura de los exámenes realizados a la menor en Bogotá folios 142 al 144 del expediente digital.

8) Copia de correos electrónicos enviados a la demandante (sic) folios del 217 al 219 y 222 al 225 del expediente digita

Para desarrollar el embate asevera que de la totalidad de los elementos de convicción denunciados se desprende que es padre cabeza de familia ya que, la llamada a juicio «*da*

cuenta en respuesta al derecho de petición del cumplimiento al fallo de tutela» en el que se determinó que ostentaba tal condición, lo cual tuvo como soporte los requisitos dispuestos en el fallo CC C389-2005.

Expone que, tanto las declaraciones extra procesales como los testimonios que se rindieron fueron coincidentes en expresar que *«la señora ALIX ESTHER ÁLVAREZ ANTEQUERA, se dedica al cuidado de la niña porque tiene que hacerle todo, que por su discapacidad requiere de la madre incluso las 24 horas»*; que el Tribunal no accedió a lo deprecado, porque no observó la documental de f.º126, 133, 140 a 144 del cuaderno principal pues de haberlo hecho, habría revocado la decisión del juzgado al encontrar acreditados los presupuestos establecidos en la sentencia CC SU389-2005 y evidenciar que la llamada a juicio al acatar la orden de tutela *«no solo conocía de la situación de mi poderdante, sino que el mismo fallo le indicaba las razones por las cuales se consideraba padre cabeza de familia»* (f.º9-12 recurso extraordinario, demanda de casación, expediente digital).

VII. RÉPLICA

Dice que los cargos presentados son incompatibles toda vez que se soportaron en las mismas disposiciones pero se enderezaron por vías diferentes; que las sentencias no constituyen normas sustanciales al igual que los preceptos constitucionales; que se asemejan a un alegato de instancia y que no se ajustan a la modalidad de violación de la ley alegada; que para su sustentación se acude a pruebas no

calificadas; que el fallo de tutela «*muestra una protección temporal a un debatido derecho fundamental pero no constituye ser objeto de indebida o ausencia de apreciación*».

En ese mismo hilo argumentativo señala que el «*c) reporte de semanas cotizadas, afiliación al sisben, 8 tiquetes aéreos, facturas de servicios médicos y correos electrónicos, no constituyen documento auténtico objeto de estudio en el proceso*» de forma tal que, el recurrente no cumplió la carga de probar los hechos de la disposición cuyos efectos persigue; que el error que se le endilga al colegiado debe ser protuberante y manifiesto para que tenga la capacidad de quebrar el fallo que se pretende cuestionar.

Afirma que, acorde con la técnica que impone el recurso extraordinario, la censura debe derruir la presunción de acierto y legalidad de la que gozan las decisiones judiciales, lo que el *sub examine* no aconteció, motivos por los cuales la acusación no debe prosperar (f.º 1-11 recurso extraordinario, oposición, expediente digital)

VIII. CONSIDERACIONES

Lo primero que advierte la Sala, es que no le asiste razón a la oposición cuando alega que resulta una impropiedad acudir a las mismas normas en la proposición jurídica al estar dirigidos los ataques por diferentes vías de vulneración y en acusaciones separadas, pues contrario a ello, es la forma como la Corte ha señalado se debe proceder cuando la decisión del Tribunal se soporta tanto en premisas jurídicas

como fácticas (CSJ SL4186-2022). Lo mismo sucede con el reproche que le hace a la denuncia de normas constitucionales puesto que, se ha admitido su denuncia en el recurso extraordinario teniendo en cuenta que « *goza[n] de fuerza normativa vinculante y de aplicación directa*» (CSJ SL4092-2022), finalmente frente a la inclusión de jurisprudencia, si bien es cierto no son preceptos sustantivos la Corporación ha admitido su referencia por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea cuando la providencia fustigada se soporta en ella (CSJ SL3660-2022).

Aclarado lo previo y, no obstante, el embate se orientó por la vía indirecta no es objeto de discusión que: *i)* el recurrente acreditó la condición de progenitor de la menor M.A.M.A; *ii)* esta padece parálisis cerebral con un grado de discapacidad calificada por su EPS en 81.5 %; *iii)* aquel es quien le brinda el apoyo económico y *iv)* la madre se encuentra a cargo de su cuidado cumpliendo con las responsabilidades que le corresponden por ostentar tal condición.

Siendo así las cosas desde ya advierte la Sala que, a partir de la senda probatoria elegida, el sentenciador no incurrió en los errores de hecho que se le endilgan pues contrario a ello y, conforme al despliegue argumentativo que se hizo en el ataque, encontró acreditados los presupuestos atrás mencionados, a pesar de lo cual estimó que, el petente no era padre cabeza de familia en atención a que «*su acompañante sentimental y madre de su hija, esto es, la señora ALIX ESTHER ÁLVAREZ ANTEQUERA [no cesó] en el*

cumplimiento de sus obligaciones como progenitora sin justificación alguna, o, no [asumió] sus responsabilidades, en razón de una situación de discapacidad física o sensorial», supuesto fáctico que quedó indemne, ya que no se derruye con las apreciaciones probatorias a la que acude la censura como pasa a detallarse a continuación:

1. El hecho de que en el fallo de tutela se hubiese declarado la condición ahora reclamada y que en la respuesta al derecho de petición al que se alude en el embate, la demandada «*da cuenta*» de su cumplimiento, no implica *per se* que sea inmodificable o inmutable; puesto que, en dicha determinación se dejó establecido expresamente (f.º59-63 primera instancia, cuaderno principal, expediente digital) que:

SEGUNDO: TUTELAR, MILEX los derechos fundamentales invocados por el señor MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, de manera transitoria como lo estipula el Art. 8 del Decreto 2591 de 1991, indicándole al accionante señor MILEX MARTINEZ RODRIGUEZ que este fallo de tutela permanecerá vigente, durante cuatro (4) meses máximos, para que ejerza las acciones correspondientes ante la Jurisdicción ordinaria, respecto al despido sin justa causa (subrayado fuera del texto original).

2. Las declaraciones extra procesales y los testimonios en principio no pueden ser analizadas por la Sala; ya que no son prueba calificada en el recurso extraordinario por virtud de lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, según el cual tienen dicha naturaleza el documento auténtico, la confesión judicial o la inspección ocular, de manera que, las primeras solo podrán ser estudiadas si contienen confesión y, ambas en caso de que se logre acreditar un error

manifiesto en un medio hábil, que no aconteció en el presente asunto.

En todo caso lo alegado por el recurrente a partir de los aludidos medios probatorios, esto es que «*la señora ALIX ESTHER ÁLVAREZ ANTEQUERA, se dedica al cuidado de la niña porque tiene que hacerle todo, que por su discapacidad requiere de la madre incluso las 24 horas*» fue precisamente lo que tuvo por evidenciado el colegiado.

3. Respecto de la documental de folios 126, 133, 140 a 144 del cuaderno principal no se ofreció ningún discurso tendiente a demostrar cómo su falta de apreciación condujo al operador judicial a incurrir en las falencias que se le endilgan, lo que resulta ajeno a un cargo que se dirigió por la vía indirecta, el cual implica como se enseñó en la providencia CSJ SL4299-2021:

[...] (iii) explicar cómo la falta o la defectuosa valoración probatoria, lo condujo a los desatinos que tienen esa calidad y determinar en forma clara lo que la prueba en verdad acredita, y (iv) la demostración debe hacerse mediante un análisis ponderado y crítico de las probanzas, confrontando la conclusión que se deduzca de este proceso intelectual de argumentación con las conclusiones acogidas en la resolución judicial [...]

Luego entonces al haber quedado incólume tales premisas, la presunción de acierto y legalidad que abriga a las providencias judiciales no se desquicia. Acerca de tal exigencia valga iterar que esta Sala en proveído CSJ SL1474-2021, recordó lo adoctrinado en el fallo CSJ SL4299-2021, en el que se dijo:

Se hace necesario que la parte recurrente “controvirtiera todos los fundamentos de hecho o de derecho en que se basó la sentencia acusada, pues es inane su embate, si en este solo se atacan algunas de las razones soporte de la decisión impugnada o distintas de las expresadas por el juzgador de segundo nivel, como se evidencia es lo sucedido.

Decisión en que también se trajo a colación la CSJ SL3326-2019, que reiteró lo dicho en la CSJ SL16794-2015, en la que se sostuvo:

[...] Teniendo en cuenta la presunción de acierto y legalidad de que está revestida la sentencia de segunda instancia, al recurrente le corresponde derruir todos y cada uno de los fundamentos en que se soporta la decisión, so pena de que ésta permanezca incólume. Al respecto, la Corte ha sostenido que «no son suficientes las acusaciones parciales, de tal suerte que es carga del recurrente en casación destruir todos los soportes del fallo impugnado, pues aquél que se deje libre de cuestionamiento será suficiente para mantener en pie la decisión que se impugna, que bien se sabe, llega al estrado.

De todas formas, no sobra anotar que en la foliatura referida en el cargo reposan los siguientes elementos probatorios:

- 3) Copia del reporte de semanas cotizadas en pensión de la señora ALIX ESTHER ÁLVAREZ ANTEQUERA (f.º56 y 126 del expediente digital)
- 4) Constancia del SISBEN sobre el núcleo familiar, que obra a folio 61 y 133 del expediente digital .
- 5) Copia de pasajes aéreos para tratamiento de la menor, que aparecen entre los folios 140 al 141 del expediente digital.

Cuya falta de apreciación no conduce a la configuración de ninguno de los yerros fácticos endilgados, pues se insiste, el motivo por el cual el juez plural no concedió lo pretendió por el reclamante fue porque la madre de la menor se ocupa de su cuidado, lo que es aceptado y resaltado por el propio recurrente.

En consecuencia, sin necesidad de mayores planteamientos el ataque no sale adelante.

IX. CARGO PRIMERO

La proposición jurídica la formula así:

[...] La providencia acusada infringe por la vía directa, la ley sustantiva nacional y constitucional que crearon los siguientes derechos de los padres cabeza de familia: A la igualdad, a ser vinculados mediante contrato de trabajo, primacía de la realidad, debilidad manifiesta al momento del despido.

La infracción se presenta dado que:

- a) La sentencia aplicó de manera indebida las normas escogidas para solucionar el caso, a saber: arts. 2 de la Ley 82 de 1993 (modificado por el artículo 1 de la Ley 1232 de 2008), sentencia SU-388 de 2005 referente a la madre cabeza de familia. y,
- b) La sentencia dejó de aplicar las disposiciones que convenían al mismo, de las cuales destacan: arts. 13, 48 y 53 de la Constitución Nacional; art. 21 del CST, sentencia SU-389 de 2005 referente al padre cabeza de familia.

Para desarrollar el embate transcribe un fragmento del proveído acusado relativo a los requisitos legales y constitucionales a los que hizo alusión el sentenciador a fin de que, el demandante acreditara la condición deprecada, para alegar que «*extralimitó [el] ámbito de aplicación*» del artículo 2º de la Ley 82 de 1993, modificado por el 1º de la 1232 de 2008, puesto que tales preceptos se refieren es a la «*jefatura femenina del hogar*», lo que estima se corrobora con el texto de la providencia CC SU388-2005 que sirvió de soporte de la decisión fustigada y que tiene «*un punto muy importante respecto a la ampliación que realizó la Corte*

Constitucional vía jurisprudencial a los padres cabeza de familia».

Asevera que el juez plural pasó por alto que, en la citada providencia, como una de las causas para ser titular de la protección por él requerida era:

(ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre (subrayado del texto original)

Lo previo, porque como lo dejó establecido la decisión controvertida «*se encuentra acreditado que es padre de la menor [...] -f.º 134-, quien padece parálisis cerebral con un grado de discapacidad calificada por su EPS en 81. 5% -f.º 136 y 137» (f.º 4-9 recurso extraordinario, demanda de casación, expediente digital).*

X. RÉPLICA

Plantea que, por los argumentos ofrecidos en el embate se debió acudir a la interpretación errónea (f.º 1-11 recurso extraordinario, oposición, expediente digital).

XI. CONSIDERACIONES

El Tribunal fundamentó su decisión básicamente en que conforme al artículo 2º de la Ley 82 de 1993, modificado

por 1º de la Ley 1232 de 2008, en armonía con los lineamientos jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional, particularmente los contenidos en la sentencia CC SU388-2005, para ostentar la calidad reclamada por el actor, este requería acreditar *«el cuidado real de las personas a cargo y que es el responsable de todas las labores relacionadas con el hogar de tipo económico, moral y desarrollo social, que permitan la adecuada protección de los miembros del grupo familiar»*.

Bajo las anteriores directrices estimó que, no resultaba procedente conceder las pretensiones deprecadas en el escrito primigenio, toda vez que si bien el petente demostró que *«que es padre de la menor [...] -f.º134-, quien padece parálisis cerebral con un grado de discapacidad calificada por su EPS en 81.5 % -f.º136 y 137- y cuenta con su apoyo económico»* no acreditó que *«su acompañante sentimental y madre de su hija, esto es, la señora ALIX ESTHER ÁLVAREZ ANTEQUERA hubiere cesado en el cumplimiento de sus obligaciones como progenitora sin justificación alguna, o, no asumiera sus responsabilidades, en razón de una situación de discapacidad física o sensorial»*, pues por el contrario acorde a la declaración de parte y lo afirmado por los testigos *«CÉSAR EDUARDO ANDRADE SÁNCHEZ y ANA MARÍA JIMENO ANTEQUERA»*, se tenía que *«[...] la señora ALIX ESTHER ÁLVAREZ ANTEQUERA, quien se encuentra a cargo del cuidado de la menor, [de forma tal], que cumple con las responsabilidades que le corresponden como madre»*, como se dejó precisado al resolver el cargo anterior.

El distanciamiento de la censura con la providencia fustigada radica esencialmente en que el juez colegiado incurrió en una serie de yerros jurídicos al no tener en cuenta que la mamá de la menor «*se dedica al cuidado de la niña porque tiene que hacerle todo, que por su discapacidad requiere [de su presencia] las 24 horas*», que lo condujo a infringir directamente las normas enlistadas en la proposición jurídica y lo establecido por la Corte Constitucional, especialmente en cuanto a que una de las circunstancias que dan lugar a ser titular de la condición reclamada era que, el peticionario:

ii) no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre (subrayado del texto original).

En tal virtud le corresponde determinar a la Sala si el Tribunal incurrió en la transgresión de la ley denunciada al haber establecido que el accionante no era padre cabeza de familia debido a su compañera se encargaba del cuidado de la menor de forma tal que, cumplía con las responsabilidades que le corresponden como progenitora.

Para dar respuesta a dicha problemática resulta pertinente traer a colación artículo 2º de la Ley 82 de 1993 modificado por el 1º de la 1232 de 2008, según el cual:

Para los efectos de la presente ley, entiéndase por "Mujer Cabeza de Familia", quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo,

económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

[...].

Y en cuanto al alcance de tal precepto, así como en relación con los presupuestos que se deben acreditar para ostentar la condición deprecada por el convocante a juicio, la Sala desde la sentencia CSJ SL496-2014 ha señalado:

[...]Sin embargo, para la Corte el concepto de «madre [o padre] cabeza de familia» debe integrarse armónicamente con el de «mujer [u hombre] cabeza de familia», a la que el Estado le debe una especial protección, según el artículo 43 de la Constitución Política, y que se encuentra desarrollado en el artículo 2 de la Ley 82 de 1993, según el cual:

(...) es Mujer [u hombre] Cabeza de Familia, quien siendo soltera[o] o casada[o], ejerce la jefatura del hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del[a] cónyuge o compañero[a] permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

Así las cosas, madre [o padre] cabeza de familia no sólo es la mujer [u el hombre] con hijos menores o inválidos, sino también aquella que tiene a su cargo exclusivo la responsabilidad económica del hogar, por la incapacidad para trabajar de los demás miembros, debidamente comprobada.

Esta interpretación es la que resulta conforme con los postulados de la Constitución Política, pues preserva el especial interés del Estado de proteger a los núcleos familiares que dependen de un único ingreso, a través de acciones afirmativas, a la vez que no desfigura las reglas y objetivos de las normas que regulan en retén social. Así lo ha entendido, por otra parte, la Corte Constitucional, que en su reiterada jurisprudencia sobre tal

figura y sus alcances frente a las madres cabeza de familia ha dicho:

“La Corte advierte que no toda mujer [u hombre] puede ser considerada[do] como madre [o padre] cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar. En efecto, para tener dicha condición es presupuesto indispensable:

(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar;

(ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente;

(iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre [o madre];

(iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte;

(v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar. (negrillas fuera de texto). Sentencia SU 388 de 2005.

Tras lo anterior, se repite, la interpretación que más se amolda a los principios de la Constitución y a la intención del Estado de brindar estabilidad y protección a los grupos tradicionalmente marginados o en condiciones de debilidad manifiesta, es aquella por virtud de la cual la «madre [o padre] cabeza de familia» es la que tiene a su exclusivo cargo la responsabilidad de su núcleo familiar más cercano, por la existencia de *hijos menores u «otros integrantes incapacitados para trabajar»*.

En ese contexto, para la Sala, el Tribunal se equivocó, pues no obstante, advirtió que no se acreditó que *«su acompañante sentimental y madre de su hija, [...] hubiere cesado en el cumplimiento de sus obligaciones como progenitora sin justificación alguna, o, no asumiera sus*

responsabilidades, en razón de una situación de discapacidad física o sensorial» y que acorde con la providencia CC SU388-2005, se dijo que:

[...] la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre [o un padre] tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia.

Además, no puede perderse de vista que el trabajo doméstico, con independencia de quién lo realiza, constituye un valioso apoyo para la familia a tal punto que debe ser tenido en cuenta como aporte social.

Lo cierto es que, posteriormente en el proveído CC SU389-2005, mediante la cual se extendió la protección otorgada a las madres cabeza de familia a los hombres, se señaló:

El hombre que reclame tal status, a la luz de los criterios sostenidos para las mujeres cabeza de familia, debe demostrar ante las autoridades competentes, algunas de las situaciones que se enuncian, las cuales obviamente no son todas ni las únicas, pues deberá siempre tenerse en cuenta la proyección de tal condición a los hijos como destinatarios principales de tal beneficio.

(i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos.

(ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte

totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre.

(iii) Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que le asiste de acreditar los mismos requisitos formales que la Ley 82 de 1993 le impone a la madre cabeza de familia para demostrar tal condición. En efecto, de conformidad con el párrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993: “*esta condición (la de mujer cabeza de familia y en su caso, la del hombre cabeza de familia) y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada por la mujer cabeza de familia de bajos ingresos ante notario, expresando las circunstancias básicas de su caso y sin que por este concepto, se causen emolumentos notariales a su cargo.* (subrayado fuera del texto original)

Providencia que, resulta armónica con las consideraciones vertidas en la sentencia CSJ SL696-2021, en la se establecieron como requisitos para ser tenido como madre o padre cabeza de familia, los siguientes:

(i) ser responsable en el plano *afectivo, económico o social* de hijos menores propios o de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente y no transitoria; (iii) y lo anterior obedezca a la falta de respaldo del cónyuge o compañero (a) permanente, bien sea por su ausencia permanente (abandono o muerte) o porque tenga una incapacidad física, sensorial, síquica o moral, o (iv) exista una **deficiencia sustancial** de ayuda de los demás miembros del grupo familiar, lo cual implica una responsabilidad solitaria de la mujer en el hogar.

Y, en la que, en torno al alcance que se le debe dar al término «*deficiencia sustancial*» se dijo:

[...] tal expresión normativa implica entender que aún existiendo prueba de alguna contribución de tipo económico o laboral de los hijos mayores que integran un núcleo familiar en el que únicamente la mujer asume la jefatura del hogar, si el aporte no es *sustancial* y las condiciones materiales del caso permiten establecer con certeza que la ausencia del salario de la mujer trabajadora comprometería el mínimo vital de los sujetos a su cargo, así como sus condiciones existenciales en el plano afectivo

y social, deberá concluirse que es el sustento exclusivo del hogar y por tanto será imperativo impartir la protección constitucional (CC T-316-2013).

En ese sentido, el sentenciador no podía válidamente asumir que, por hecho de que la madre estuviera al cuidado de la menor las 24 horas al día, presuponía que ello impedía otorgarle la condición de padre cabeza de familia al actor, pasando por alto que, la configuración de esa calidad no puede depender de una mera formalidad y, que en el ordenamiento jurídico laboral debe prevalecer la realidad.

En ese hilo argumentativo, el colegiado ha debido valorar las circunstancias especialísimas que se presentan en el *sub examine*, como son que se encuentra involucrada una menor de edad en condición de discapacidad en atención a que tiene una PCL superior al 80 %, de lo que reluce de forma evidente que, la presencia de la progenitora en el hogar es «*totalmente indispensable*» para su atención; que el actor no tiene una alternativa económica diferente a su trabajo y, que por tanto la ausencia de su retribución comprometería derechos de orden constitucional que gozan de especial protección.

En efecto se recuerda que, conforme al artículo 44 de la Constitución Política son derechos de los niños: la vida, la integridad física, la salud, la seguridad. Que la familia, la sociedad y el Estado «*tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos*» y que «*[...] los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás*».

Sobre la efectividad de tal garantía vale la pena traer a colación la sentencia CC C273-2003, en la que se dijo:

[...] la Constitución de 1991 en sus artículos 42, 43, 44 y 45 acoge la doctrina de la protección integral de los menores que ya aparecía plasmada en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, aprobada por nuestro país mediante la Ley 12 de 1992, y en la que se concibe dicha protección como la vigencia y satisfacción simultánea de todos los derechos de la infancia.

La protección integral al menor en la Constitución de 1991 se constituye en primer lugar por un sistema general de principios y garantías establecidos para todas las personas donde se encuentran, entre otros, el principio de la dignidad humana, el derecho a la vida, a la integridad física, la salud, la seguridad social, la nacionalidad, la nacionalidad, etc; y además, por uno especial con características y eficacia concretas que se traduce en que dichos derechos *son fundamentales y prevalentes*.

Los derechos de los niños no dependen de ninguna condición especial y se aplican a todos por igual; constituyen un conjunto de derechos-garantía frente a la acción del Estado y representan un deber de los poderes públicos de concurrir a la satisfacción de los derechos – prestación que contemplan. Es así como se consagró en la Constitución que la familia la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

[...]

La protección integral de los derechos del niño se hace efectiva a través del principio del interés superior del niño, consagrado en el mismo artículo 44 Superior al disponer que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, y en el numeral 1º del artículo tercero de la Convención de los Derechos del Niño, en virtud del cual: 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Adicionalmente debe recordarse que, el inciso 3º del canon 13 de la Carta Fundamental dispuso una protección

especial para las personas en estado de debilidad manifiesta, grupo población dentro del cual se encuentra la descendiente del reclamante y, por ello en providencia CC SU588-2016, se dijo:

[...]El Estado Colombiano debe, a través de todos sus estamentos, garantizar a todas las personas el efectivo goce de sus derechos constitucionales. En desarrollo de dicho mandato, la protección que debe brindarse a las personas en condición de discapacidad debe ser integral, en el entendido de que, tratándose de un grupo poblacional tradicionalmente discriminado y marginado, corresponde a todas las ramas del poder público, garantizar la igualdad plena de estas personas frente a todos los integrantes de la sociedad en cuanto al acceso a la educación, trabajo, salud, pensiones, libertades y demás prerrogativas que, en definitiva, les permita gozar de una vida digna, deber que además de estar contenido en la Constitución, también se encuentra consignado en diferentes instrumentos internacionales y normas jurídicas expedidas por el legislador (subrayado fuera de texto).

En armonía con ello, se tiene que, en el numeral 1º de la preceptiva 28 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ratificada por Colombia el 10 de mayo de 2011, se señaló:

1. Los Estados parte reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad (subrayado fuera del texto original).

El anterior panorama, ratifica la equivocación en que incurrió el *ad quem*, ya que no le imprimió un correcto entendimiento a los requisitos establecidos para ser padre cabeza de familia pues en los términos que se dijo en la providencia CSJ SL696-2021 «[...] *debió darle prevalencia a la importancia que el salario [del] accionante tenía en el seno*

de su núcleo familiar, la carga económica, afectiva y social que debía sobrellevar al tener [una hija] en condición de discapacidad» de manera que «tal responsabilidad pesaba en [él] de forma exclusiva» puesto que «fungía como úni[co] proveedor de los recursos económicos necesarios para atender [la] congrua subsistencia» de su núcleo familiar (CSJ SL1496-2014), debido a que la presencia de la madre en el hogar es indispensable para brindarle el cuidado adecuado a la hija menor de edad en situación de discapacidad.

Finalmente, no sobra recordar que en asuntos como el *sub examine* una real y efectiva administración de justicia por parte de los jueces implica tener en cuenta el contexto social, económico y familiar en se desarrolla la dinámica de del núcleo, sin que puede darse una interpretación meramente formalista y exegética de la problemática presentada, pues ello, por el contrario, como sucedió en el presente libelo conduce al desconocimiento de derechos de ordene constitucional y a la desprotección de personas que por su circunstancias excepcionales merecen una salvaguarda reforzada por parte de los diferentes participantes de la sociedad.

En consecuencia, se casará la sentencia fustigada, motivo por el cual, no hay lugar a imponer costas.

XII. SENTENCIA DE INSTANCIA

El recurso de apelación del demandante giró alrededor de que, la llamada a juicio conocía la situación de

discapacidad de su hija y las circunstancias especiales de su núcleo familiar razón por la cual el juez de primer grado se equivocó al estimar que no ostentaba la condición de padre cabeza de familia.

En consecuencia y, como no fue objeto de discusión que el promotor del juicio es padre de la menor (f.º 149-150 del cuaderno de primera instancia, expediente digital), que esta padece de parálisis cerebral con un grado de discapacidad calificada por su EPS en 81.5 % (f.º 151 y 153 *ibidem*) y , que la madre se encuentra a cargo de su cuidado resultan suficientes las consideraciones vertidas al resolver el recurso extraordinario para concluir que, al demandante le asiste derecho a la protección legal reclamada en este asunto de especiales características, ya que como quedó evidenciado tiene la condición de padre cabeza de familia en la medida en que es claro que, el salario por él percibido era la base del sustento de su familia y con el cual garantizaba su congrua subsistencia.

Ahora, la llamada a juicio en la contestación de la demanda adujo que « *El señor MARTÍNEZ, nunca informó a CEMENTOS ARGOS S. A. ya fuera de manera verbal o escrita que ostentaba la calidad de “PADRE CABEZA DE FAMILIA”, por cuenta de tener a su cargo una hija discapacitada y mucho menos que, para el cuidado de la menor se requiriese de la dedicación exclusiva de su cónyuge* »(f.198 cuaderno de primera instancia expediente digital).

Para dar respuesta a tal inconformidad, debe recordarse que, el juzgado como pruebas decretó: los documentos de folios 1-75, 119-130 del cuaderno principal, el interrogatorio de parte del representante legal de la accionada y del petente; así como, los testimonios de Ana María Jimeno Antequera y, César Andrade Sánchez.

En ese sentido, se tiene que efectivamente de los documentos allegados al plenario no es posible inferir que efectivamente la llamada a juicio conocía la situación familiar que atravesaba el reclamante; no obstante, no puede afirmarse lo mismo respecto a los testimonios rendidos por:

1. «*Ana María Jimeno Antequera*», cuñada del actor quien informó que, él constantemente tenía que pedir permiso en el trabajo para llevar a la niña a las diferentes citas y tratamiento médicos.

2. César Eduardo Andrade Sánchez, también cuñado del accionante, refirió que a la data en que éste inició a laborar a favor de la llamada a juicio su hija ya tenía la discapacidad; que le informó a la empresa de la condición de aquella y, de su núcleo familiar.

Concordante con lo anterior, en la declaración de parte, el demandante, indicó que puso en conocimiento a la empresa las circunstancias especiales que tenía su hija el 6 de octubre de 2014, cuando solicitó al área de recursos humanos la prórroga para dar uso al crédito otorgado por la compañía, debido a que por las condiciones de su

descendiente no podía encontrar una casa con las especificaciones requeridas para su cuidado.

También acotó que, el 29 abril de 2016, remitió diferentes correos a «Karin Guerrero» en el que le adjuntó certificado de discapacidad de la niña, historia clínica, autorización para cirugía en la ciudad de Bogotá, constancias de trámites ante la Superintendencia de Salud entre otros, documentos que pretendió aportar en medio diligencia; frente a lo cual el *a quo* expresó que:

[...] se recepcionarian a manera de ilustración y no como pruebas, pantallazos de los correos electrónicos, misiva del 4 de diciembre de 2014 suscrita por Karin Guerrero, coordinadora de recursos humanos y administrativa de Cementos Argos S. A., donde se le concede prorroga hasta el 11 de diciembre de acuerdo a la solicitud elevada por el [actor].

En la misma audiencia y ante los cuestionamientos de la apoderada de la llamada a juicio, aseguró que, si bien no informó el estado de su hija cuando ingresó a trabajar a la accionada, lo cierto era que, esta tenía conocimiento, porque constantemente debía solicitar el cambio de turno para asistir a la niña a las citas médicas en Barranquilla y que era autorizado por sus jefes.

Igualmente, esgrimió que, el 28 de junio de 2016 se le terminó el contrato de trabajo sin justa causa; que fue reintegrado como consecuencia de una orden de tutela proferida el 7 septiembre de dicho año, en la que se le dieron cuatro meses para iniciar un proceso ante la justicia ordinaria; que la demanda la interpuso el 18 de noviembre

de igual anualidad debido a que no se alcanzó a subsanar el escrito inicial y, que por ello se le dio finiquito a la relación contractual.

Acotó que, en cumplimiento del mandato constitucional fue reubicado en planta del Cairo, ubicada en Antioquia pero que, era un lugar de difícil acceso, no había para ese momento la EPS a través de la cual se le brindaba los servicios de salud a su hija, como tampoco alguna institución que preste servicios especiales para personas con condiciones como las que padece aquella.

Informó que, se reunió en varias ocasiones con la directora de recursos humanos debido a que la planta iba a entrar en un proceso de transformación lo que llevaría al traslado del personal, motivo por el cual le puso de presente la discapacidad que sufría su hija, a pesar de lo cual fue despedido (f.º273, archivo 5291451, primera instancia, expediente digital)

En ese contexto, no sobre recordar lo dicho en sentencia CSJ SL4093-2022, respecto a la capacidad demostrativa de la declaración de parte en un proceso, en la que se sostuvo:

[...] antes de la expedición del Código General del Proceso no se otorgaba valor probatorio alguno a la declaración de parte, salvo cuando esta conllevara la confesión, a partir de la entrada en vigencia del artículo 165 de dicho estatuto instrumental, se introdujo como medio de prueba la declaración de parte de manera independiente a la confesión, lo cual se ve reafirmado en el inciso final del precepto 191 *ibidem*, que previó la posibilidad de valorarla de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas.

Lo anterior no va en contravía del principio según el cual a nadie le está permitido fabricar su propia prueba en su favor, pues

téngase presente que la disposición adjetiva no otorga valor de plena prueba a la sola afirmación de la parte, sino a la posibilidad de que esta sea valorada bajo los principios científicos que informan la crítica de la prueba, como lo dispone el canon 61 del CPTSS y, de ser preciso, mediante la confrontación con los otros medios de convicción que se hubieran recaudado en el juicio, siempre y cuando no se requiera determinada solemnidad *ad substantiam actus*.

Al respecto la homóloga Civil en la sentencia CSJ SC5185-2020, aun cuando hizo referencia concreta al procedimiento civil, sus consideraciones no resultan del todo ajenas al proceso del trabajo ajustando lo que sea preciso a este, al respecto dijo:

[...] la declaración de parte concernida a quien ostenta esa condición como demandante o demandado, y excepcionalmente en otros casos, como el de los opositores, como medio probatorio reviste variados efectos o diferentes utilidades: 1. Obtener la verdad o caminar hacia la certeza judicial de los hechos acaecidos y objeto de juzgamiento por parte del juez, sean de la demanda o de las excepciones; 2. Fijar los hechos y pretensiones por cuanto el juez requerirá «(...) a las partes y a sus apoderados para determinar los hechos en los que están de acuerdo y que fueren susceptibles de confesión (...)» (Art. 372 del C. G. de P.); 3. «(...) [F]ijar el objeto del litigio, precisando los hechos que considera demostrados y los que requieran ser probados» (art. 372 *ejúsdem*). 4. Configurar confesión como se explicitó anteriormente cuando recae sobre hechos que perjudican al propio declarante y favorecen a la parte contraria, siempre y cuando llenen sus requisitos, por ejemplo, con relación a hechos donde la ley no exija otro medio de prueba. De tal modo que la importancia de la declaración de parte, no se halla exclusivamente en la confesión.

De lo que expuesto es válido concluir que, a partir de la entrada en vigencia del Código General del Proceso, adoptado mediante la Ley 1564 de 2012, las declaraciones que rindan las partes en el curso del proceso son un medio de prueba válido y deben ser evaluadas por parte de los jueces de instancia aun cuando no contengan confesión, y en materia laboral, además, debe atender las reglas previstas en el artículo 61 del CPTSS que garantiza la libre formación del convencimiento.

Así las cosas, examinando las afirmaciones del promotor del juicio en armonía con las aseveraciones de los testigos, teniendo como ilustración los documentos presentados por aquel, así como las circunstancias especialísimas del presente asunto bajo los principios científicos de la sana crítica, como lo ordena el canon 61 del

CPTSS, encuentra la Corte que, contrario a lo afirmado por Cementos Argos S. A., esta tuvo conocimiento de la condición de discapacidad en la que se encontraba la hija menor de edad del petente, motivo por el cual, en razón al deber de solidaridad y a la obligación que se tiene de velar por los derechos de los niños y las personas en estado de discapacidad al ser un participante de la sociedad, tal como quedó expuesto al resolver el recurso extraordinario, ha debido indagar por las circunstancias que rodeaban el núcleo familiar del actor y, así establecer si era merecedor del alguna protección especial.

Es más, en providencia CSJ SL696-2021, respecto a la carga de la prueba en estos asuntos se dijo:

[...] ante la afirmación indefinida de la demandante según la cual su salario es la única base del sustento de su familia, era la demandada la que tenía la carga de probar lo contrario en los términos del artículo 167 del Código General del Proceso.

Luego entonces al estar acreditados los requisitos para que el demandante sea tenido como padre cabeza de familia y, que la llamada a juicio conocía tales circunstancias con antelación al finiquito contractual del 28 de junio de 2016 y con mayor razón al efectuado el 28 de febrero de 2017 (f.º 1 primera instancia, cuaderno principal, archivo 2022081653669.pdf, expediente digital), se revocará la sentencia dictada por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Barranquilla, el 29 de octubre de 2018, y, en su lugar, se deja sin efecto el despido que Cementos Argos S. A., realizó el 28 de febrero de 2017, en consecuencia se ordena el

reintegro de Milex Enrique Martínez al cargo que ocupaba al momento de ser despedido, o a uno de mayor o igual categoría junto con el pago de los salarios y las prestaciones sociales legales y extralegales que dejó de percibir desde el momento de su desvinculación, debidamente indexados así como de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones y salud.

Igualmente debe tenerse en cuenta que el actor solicitó que la reubicación en el «*plante del Departamento del Atlántico o de la ciudad de Cartagena*», lo que sustentó en que, en la planta del Cairo donde fue inicialmente reinstalado es de difícil acceso, la zona no tenía atención por parte de la EPS tratante de su hija, ni contaba con centros especializados en la dolencia que padece.

Luego entonces, en atención a que se encuentra involucrado el derecho a la salud de la menor de edad, la Sala accederá a lo petitionado por el reclamante, siempre y cuando la Compañía dentro de sus posibilidades actuales encuentre viable la ubicación en el «*plante del Departamento del Atlántico o de la ciudad de Cartagena*» o, en caso contrario deberá situarlo en un lugar en el que tenga fácil acceso al sistema de seguridad social en salud y que permita a la niña recibir la atención que requiera debido a su situación de discapacidad.

Lo previo, debiéndose recordar, que la estabilidad laboral reforzada de los padres y/o madres cabeza de familia en contextos extraordinarios como el presente, «*no es*

ilimitada ni absoluta, dado que pueden ser desvinculados siempre que exista una justa causa de terminación del contrato de trabajo debidamente comprobada, o hasta que cesen las condiciones que originan la protección especial» (CSJ SL696-2021).

Finalmente, se autorizará a la accionada para que descuenta de la condena ordenada lo que pagó al accionante por concepto de indemnización por despido injusto.

Costas en primera instancia a cargo de la llamada a juicio, en esta sede no se causan.

XIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021), en el proceso que **MILEX ENRIQUE MARTÍNEZ RODRÍGUEZ** le interpuso a **CEMENTOS ARGOS S. A.**

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Barranquilla, el 29 de octubre de 2018, y, en su lugar, se deja sin efecto el despido que **CEMENTOS ARGOS S. A.** realizó el 28 de febrero de 2017,

en consecuencia se ordena el reintegro del señor **MILEX ENRIQUE MARTÍNEZ RODRÍGUEZ** al cargo que ocupaba al momento de ser despedido, o a uno de mayor o igual categoría en el «*plante del Departamento del Atlántico o de la ciudad de Cartagena*», siempre y cuando la Compañía dentro de sus posibilidades actuales encuentre viable tal ubicación o, en caso contrario deberá situarlo en un lugar en el que tenga fácil acceso al sistema de seguridad social en salud y que permita a la niña recibir la atención que requiera debido a su situación de discapacidad.

SEGUNDO: CONDENAR a CEMENTOS ARGOS S. A. a pagar a **MILEX ENRIQUE MARTÍNEZ RODRÍGUEZ** los salarios y las prestaciones sociales legales y extralegales que dejó de percibir desde el momento de su desvinculación, debidamente indexados, así como de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones y salud.


TERCERO: AUTORIZAR a CEMENTOS ARGOS S. A. a que descunte de la condena ordenada en esta providencia lo que le reconoció a **MILEX ENRIQUE MARTÍNEZ RODRÍGUEZ** por concepto de indemnización por despido injusto.

CUARTO: Costas como se indicó en la parte motiva.

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



SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO



CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO