

TEMA: FUERO DE PATERNIDAD – debe probarse que se notificó al empleador verbalmente o por escrito, sobre el estado de embarazo o lactancia de la pareja, con anterioridad a la terminación del contrato de trabajo. / **LICENCIA DE PATERNIDAD** - el presupuesto necesario para su reconocimiento por parte del empleador (con el disfrute) o de la EPS (con la remuneración), es que el vínculo laboral se encontrara vigente para el nacimiento de su hijo. / **TRANSACCIÓN** – la legalidad y justicia de la decisión del empleador de acabar la relación es controvertible, por lo que, al ser la indemnización por despido sin justa causa un derecho incierto y discutible, es posible su transacción.

HECHOS: el actor celebró contrato de trabajo a término indefinido y formó parte de la organización sindical de la empresa donde trabajaba; su empleador terminó el contrato de trabajo, invocando justa causa debido a la comisión de una falta grave al reglamento interno de trabajo. Días después de la terminación, celebró con un trabajador de la empresa, quien manifestó actuar en nombre y representación de la misma, una transacción en la que se le ofreció dinero a título de bonificación. Para la fecha del despido del demandante, su compañera permanente contaba con seis meses de gestación. El demandante pretende se declare que su despido fue contrario a la ley e ineficaz, como consecuencia, solicita se ordene la reanudación del contrato, el pago de los salarios dejados de devengar, el pago del auxilio de cesantía generadas y que se condene a su empleador y a la EPS donde estaba afiliado y de la cual era beneficiaria su compañera permanente al momento del parto, al pago de la licencia de paternidad.

TESIS: (...) *“Se prohíbe el despido de todo trabajador cuya cónyuge, pareja o compañera permanente se encuentre en estado de embarazo o dentro de las dieciocho (18) semanas posteriores al parto y no tenga un empleo formal. Esta prohibición se activará con la notificación al empleador del estado de embarazo de la cónyuge, pareja o compañera permanente, y una declaración, que se entiende presentada bajo la gravedad del juramento, de que ella carece de un empleo. La notificación podrá hacerse verbalmente o por escrito. En ambos casos el trabajador tendrá hasta un (1) mes para adjuntar la prueba que acredite el estado de embarazo de su cónyuge o compañera permanente. Para tal efecto, serán válidos los certificados médicos o los resultados de exámenes realizados en laboratorios clínicos avalados y vigilados por las autoridades competentes.”* (...). el numeral 6º del art. 62 del CST consagra dos causales de despido. La primera de ellas corresponde a *“Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo”*, dentro de la cual la justicia ordinaria laboral tiene la facultad de analizar la causal invocada y determinar la gravedad o no de la misma a efectos de invocar una justa causa. Por su parte, la segunda causal corresponde a *“Cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.”*, frente a la cual le está vedado al Juez hacer una ponderación de la falta invocada, siempre y cuando las partes le hayan dado la calidad de falta grave en pactos, reglamentos, etc. (...) *La licencia remunerada de paternidad opera por los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera permanente, así como para el padre adoptante.* (...) como la licencia de paternidad corresponde a una prestación de carácter económico, el presupuesto necesario para su reconocimiento por parte del empleador (con el disfrute) o de la EPS (con la remuneración), era que el vínculo laboral se encontrara vigente para el nacimiento de su hijo, lo cual no se presentó en este evento. (...) el art. 14 de la Resolución 5261 de 1994 consagra los eventos en que hay lugar a

reembolso de gastos en que incurrieron los afiliados, los que corresponden a: la atención de urgencias en caso de ser atendido en una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva E.P.S., cuando haya sido autorizado expresamente por la E.P.S. para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios. (...) el parto como un acontecimiento que necesita atención de urgencias y que se presentó en una institución de salud que no tenía contrato con la EPS, habría lugar a que la accionada EPS reconociera el reembolso solicitado, no obstante, lo anterior, en el interrogatorio de parte, el Sr. aceptó haber solicitado el reembolso del parto en noviembre de 2018 y haber recibido el reembolso (...). (...) entre las partes se celebró una transacción, por medio de la cual por mutuo acuerdo se acordó el reconocimiento y pago al Sr. por concepto de pago y compensación de cualquier obligación incierta o eventual, beneficio o indemnización o derecho que se hubiera causado en favor del demandante por causa y con motivo del contrato. En ese sentido, en el evento de que la terminación del contrato de trabajo haya finalizado sin justa causa (que no lo es), dicho concepto se trata de un derecho incierto y discutible el cual quedó inmenso en la transacción de la que se deriva un acuerdo de voluntades. (...) la transacción al hacer tránsito a cosa juzgada conllevaría a que el demandante tampoco tuviera derecho al reconocimiento de la indemnización por despido sin justa causa.

M.P. HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

FECHA: 25/08/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, veinticinco (25) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	: JHON JAIRO MORENO VAHOS
DEMANDADO	: CEMENTOS ARGOS S.A Y MEDIMÁS EPS S.A.S EN LIQUIDACIÓN
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-012-2019-00581-01
RADICADO INTERNO	: 163-23
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA
ACTA NÚMERO	: 200

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se estudia el recurso de apelación, en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se **DECLARE** que el despido del demandante fue contrario a la ley e ineficaz, como consecuencia de la anterior, solicita se ordene la reanudación del contrato de trabajo interrumpido por causa del despido, sin que se genere solución de continuidad desde el momento ilegal del despido hasta que el trabajador sea reinstalado en su puesto de trabajo o en otro en condiciones iguales o superiores.

Se **CONDENE** al empleador al pago de \$35'859.184, por concepto de salarios dejados de devengar durante el tiempo en que el trabajador estuvo ilegalmente despedido y hasta la presentación de la demanda, corresponde a los siguientes conceptos:

Concepto	Periodo	Valor
Salario adeudado por 13 días	Del 17 al 30 de agosto de 2018	\$1'104.662
Salario adeudado por 5 meses	De septiembre a diciembre de 2018	\$12'746.160
Salario adeudado por 8 meses indexados	De enero a agosto de 2019	\$20'393.856
Salarios adeudado por 19 días indexados	19 días del mes de septiembre de 2019	\$1'614.506

Igualmente, solicita el pago del auxilio de cesantía generadas desde el 17 de agosto hasta el 31 de diciembre de 2018, por un total de 135 días, en la suma de \$989.041 y las que se continúen generando en el transcurso del proceso, las cuales deben ser indexadas al momento del pago; al pago de los intereses de las cesantías del año 2018 equivalentes a \$39.562; solicita se condene a CEMENTOS ARGOS S.A al pago del porcentaje que le corresponde cancelar a la afiliación a la seguridad social del trabajador ilegalmente despedido, desde el despido ilegal hasta que sea reinstalado.

Se condene a las sociedades CEMENTOS ARGOS S.A y a la MEDIMÁS EPS S.A.S EN LIQUIDACIÓN al pago de la licencia de paternidad por la suma de \$679.762 debidamente indexados al momento del pago; así mismo, al pago de la suma de \$500.000 cancelados por el demandante al Hospital General de Medellín, entidad hospitalaria que atendió el parto de su compañera permanente, suma que debe ser indexada al momento del pago.

Subsidiariamente solicita, que en caso de considerar que no es procedente la ineficacia del despido, solicita se CONDENE a la sociedad CEMENTOS ARGOS S.A, al pago de la indemnización por despido sin justa causa por 22,5 años laborados al servicio de la sociedad demandada, equivalentes a 905 días y que corresponden a la suma de \$76.901.470 incrementada un 40% de conformidad con el artículo 9 de la Convención Colectiva vigente 2016-2018, para un total de \$80'300.430, suma que debe ser indexada al momento del pago; se condene en costas a las accionadas.

Como fundamentos fácticos en los que sustenta sus pretensiones, narra que el 20 de febrero de 1996 el actor celebró contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad CEMENTOS DEL NARE S.A; que el contrato celebrado era para ejercer las funciones de Obrero de Planta con un salario de \$8.361,75 diarios para el año 1996; el horario era de 6:00am a 6:00pm de lunes a jueves, con un salario devengado para el año 2018 de

\$2'549.232; que mediante Escritura Pública No. 3264 de 2005, de la Notaría Tercera de Barranquilla, consta que la sociedad CEMENTOS ARGOS S.A se fusionó con CEMENTOS DEL VALLE, COMPAÑÍA COLOMBIANA DE CLINKER S.A, COLKLINKER S.A, CALES Y CEMENTOS DE TOLÚ VIEJO S.A, TOLCEMENTO, CEMENTOS RIO CLARO S.A, CEMENTOS EL CAIRO S.A., CEMENTOS DEL NARE S.A, CEMENTOS PAZ DEL RIO S.A., CPR S.A, siendo la primera la absorbente y las demás las absorbidas.

Sostiene el actor que, debido a la condición de salud de su hija, había celebrado con la empresa un acuerdo, para salir los días jueves a las 3pm y no a las 6pm. El demandante y su grupo familiar, fue afiliado por el empleador a la MEDIMÁS EPS S.A.S EN LIQUIDACIÓN, al fondo de pensiones Colpensiones, ARL SURA y la Caja de Compensación Familia Comfama; el demandante convive en unión libre y bajo el mismo techo con su compañera permanente, la Sra. Audrey Yurani Muñoz Ossa desde junio de 2016; el 30 de enero de 2017 el demandante se afilió a la organización sindical SUTIMAC. Para la fecha del despido del demandante (16 de agosto de 2018), su compañera permanente contaba con seis meses de gestación, situación conocida por el empleador; de dicha unión marital nació su hijo Jhon Samuel Moreno Muñoz, el 15 de noviembre de 2018.

Al momento del retiro del trabajador, se encontraba vigente la Convención Colectiva suscrita entre la sociedad demandada y la organización sindical SUTIMAC con vigencia 2015-2018 de la cual era beneficiario el demandante; durante todo el tiempo laborado el trabajador nunca había sido sancionado disciplinariamente ni llamado a descargos; mediante comunicación del 30 de julio de 2016, le notificaron al demandante diligencia de descargos, la cual se llevaría a cabo el 9 de agosto de 2018 a las 8:00am, para escucharlo sobre la presunta falta ocurrida el 19 de julio de 2018; el 9 de agosto de 2018 el demandante fue escuchado en descargos, asistiendo con Jarley García y Armando Hernández (compañeros de trabajo pertenecientes a la organización sindical SUTIMAC); en comunicación del 16 de agosto de 2018, se le informó al demandante la terminación del contrato de trabajo con justa causa a partir del 16 de agosto de 2018, sin que se le diera derecho a la segunda instancia como estaba pactado en la Convención Colectiva; ocho días después de la terminación del contrato de trabajo, el 23 de agosto de 2018, el Sr. Gustavo Enrique Rincón Luque, quien manifestó actuar en nombre y representación de la empresa demandada,

celebró con el demandante una supuesta “transacción” en la que se le ofrecía la suma de \$48'342.622 a título de bonificación, a pesar que el demandante ya no era trabajador de la empresa.

CONTESTACIONES A LA DEMANDA

La entidad demandada MEDIMÁS EPS S.A EN LIQUIDACIÓN, se opuso a las pretensiones de la demanda y solicitó se absuelva a la entidad accionada argumentando que entre MEDIMÁS EPS S.A.S EN LIQUIDACIÓN y el demandante nunca ha mediado un contrato de ninguna clase, razón por la cual se considera que no es la llamada a realizar el pago solicitado; desde el 1º de agosto de 2017, el demandante no registra en el sistema prestaciones económicas, lo que quiere decir que no existe ningún tipo de solicitud de pago de licencia de Paternidad por parte del actor.

Frente a los hechos de la demanda, expuso que, de acuerdo con la certificación de afiliación aportada, es cierto que el demandante estuvo afiliado al sistema contributivo de salud desde el 11 de marzo de 2019 hasta el 18 de junio de 2019 en MEDIMÁS EPS S.A.S EN LIQUIDACIÓN y aclara que para la fecha del nacimiento del hijo, el demandante se encontraba desafiado de MEDIMÁS EPS S.A.S EN LIQUIDACIÓN, sin que se pudiera evidenciar la existencia de solicitud de pago de licencia de paternidad. Frente los demás hechos de la demanda sostiene que no le constan, argumentando que al ser hechos de terceros la entidad no posee conocimiento y se atiene a lo que resulte probado dentro proceso.

Como excepciones de mérito propuso las de falta de legitimación por pasiva, inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, temeridad y mala fe, buena fe, cobro de lo no debido, referirse la demanda a una relación sustancial en la cual no fue parte MEDIMÁS EPS S.A.S EN LIQUIDACIÓN, excepción innominada (fls. 163 al 173 del expediente digital 02).

Mediante memorial del 08 de marzo de 2022, la entidad demandada MEDIMÁS EPS SAS da cumplimiento a la resolución 202232000000864-6 del 08 de marzo de 2022 expedida por la Superintendencia Nacional de salud, a través de la cual se ordena la toma de posesión inmediata a los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar a la Prestadora de Salud. Agrega que a partir del 08 de marzo de

2022 se deberá referir a la entidad con la denominación “en liquidación”, y se designó liquidador (expediente digital 05).

Por su parte, la entidad demandada **CEMENTOS ARGOS S.A** da **contestación a la demanda** se opuso a las pretensiones de la demanda al considerar que el despido fue legal, justo y tuvo como fundamento los hechos y circunstancias expresados en la citación a descargos, los descargos y la carta de despido, los cuales configuran justa causa de conformidad con el Decreto Legislativo 2351 de 1965, que subrogó el artículo 62 del CST y el Reglamento Interno del Trabajo. Con fundamento en lo anterior, considera que no son procedentes las condenas de pago por los salarios, auxilio de cesantías, intereses de cesantías, pago de aportes a seguridad social, licencia de paternidad –ni su indexación-. Señala que el pago de la licencia de paternidad y los costos del parto de la compañera permanente del demandante están a cargo de MEDIMÁS EPS S.A.S.

Por otro lado, continúa manifestando que durante la vigencia de la relación laboral que existió entre el demandante y CEMENTOS ARGOS S.A se pagó de forma total y oportuna los aportes al Sistema de Seguridad Social; luego de terminado el contrato con justa causa, el demandante y CEMENTOS ARGOS S.A celebraron un acuerdo transaccional en virtud del cual se transigieron los derechos inciertos y discutibles, lo que hizo tránsito a cosa juzgada.

Frente a los hechos de la demanda señala que no es cierto que las partes hayan celebrado acuerdo para que el trabajador saliera a las 3pm los jueves; que el empleador conociera el estado de embarazo de la compañera permanente del demandante, agregando que el actor no informó ni notificó dicha situación. No le consta la convivencia con la Sra. Audrey Yurani Muñoz Ossa y que de esa unión hayan procreado un hijo. Acepta los demás hechos de la demanda. Como excepciones propone la prescripción, inexistencia de la obligación, pago, transacción, cosa juzgada, compensación, cumplimiento del derecho, buena fe y restitución (expediente digital 14).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 18 de mayo de 2023 el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín DECLARÓ probadas las excepciones de inexistencia de la

obligación propuesta por las sociedades demandadas y la de cosa juzgada propuesta por CEMENTOS ARGOS S.A. ABSOLVIÓ a demandadas de todas y cada una de las pretensiones invocadas en su contra. Condenó en costas al demandante a favor de las sociedades demandadas.

El presente proceso se conocerá en el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, de conformidad con el art. 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante en sus alegatos de conclusión argumenta, que es claro que en el proceso tanto el Reglamento Interno de Trabajo, en su artículo 66, como la Convención Colectiva en su artículo 26, regulan lo relacionado con la apelación sobre la terminación del contrato de trabajo por justa causa; respecto al no agotamiento del recurso de apelación ante una decisión administrativa y no judicial, se remite al auto del 23 de marzo de 2023, radicado 17001-23-33-000-2019-00456-01 (5351-2022) y auto del 22 de marzo de 2023 con radicado 15001-33-33-012-2021-00151-01 (5351-2022) del Consejo de Estado.

Con fundamento en lo anterior considera, que si se le hubiese informado al demandante en el mismo escrito en que se le impuso la sanción de terminación del contrato laboral por justa causa y se le hubiera dado la oportunidad de apelar la decisión y aportar las pruebas que tuviese en su poder, era el momento procesal oportuno, antes de acudir a la jurisdicción para que el superior jerárquico en la empresa demandada procediera a revocar la decisión ilegal tomada en primera instancia, pero como al demandante no se le dio la oportunidad en el momento procesal contemplado en el Reglamento interno y en la Convención colectiva, se procedió de manera ilegal a realizar una transacción que no era posible llevar a cabo desde el punto de vista legal y procedimental; que en la demanda se solicitó al Juez, que al momento de admitir la demanda requiriera a la empresa demandada para que aportara el expediente administrativo que reposaba en la empresa demandada, lo cual se ordenó pero no se cumplió el requerimiento.

En relación a la supuestamente transacción realizada a nombre de la empresa CEMENTOS ARGOS S.A., quien actúa es el señor Gustavo

Enrique Rincón Luque quien no estaba debidamente reconocido como miembro de la Junta Directiva de la empresa demandada, ni se le reconoce como su Representante Legal o Judicial, según se extrae del certificado de existencia y representación; que dicha persona no fue convocado por la empresa para ratificar su supuesta posición dentro del proceso, a pesar de que la propia empresa, en su escrito de contestación de la demanda, solicitó que él actuara en nombre y representación legal de la entidad; no hay prueba que respalde la afirmación de que el señor Rincón Luque esté actuando como abogado contractual de la empresa; para en nombre y representación legal de otra persona, debe acreditar la calidad de abogado titulado y en ejercicio, pero Sr. Gustavo Enrique Rincón no puede actuar en nombre y representación legal de la empresa por su propia voluntad, ya que no cuenta con la facultad legal para disponer del derecho en litigio que se pretende transigir; la falta de un poder debidamente otorgado, invalida la supuesta transacción y en ese sentido, se presentó violación a las disposiciones legales.

Adicionalmente, asegura, que al momento de la transacción (23 de agosto de 2018) la compañera permanente del demandante contaba con 6.5 meses de gestación, y había transcurrido 7 días del despido del trabajador y en el certificado de afiliación otorgado por Medimás EPS se da certeza que para la misma fecha del despido del trabajador CEMENTOS ARGOS lo desvinculó de la Seguridad Social en Salud en su EPS; que la transacción solo es válida frente a derechos inciertos y discutibles, mientras que, en este caso, la paternidad ya no era un derecho incierto, sino un derecho cierto, debido a que la compañera permanente del demandante estaba embarazada de siete meses.

Asimismo, se sostiene que, si bien no existe una prueba contundente dentro del expediente que demuestre que el trabajador informó a su empleador sobre el estado de embarazo de su compañera permanente, existen indicios que sugieren que el empleador tenía conocimiento de esta situación, pues en la demanda y en el expediente digitalizado se menciona que “a través de la historia clínica compañera permanente del demandante” de lo que se puede inferir que la demandada estaba al tanto del embarazo; que el 27 de abril de 2018, el demandante acompañó a cita a su compañera permanente en horario laboral; y se menciona que una vez la empresa desvinculó al trabajador del Sistema de Seguridad Social en Salud, la EPS aparentemente

informó al empleador sobre el estado de embarazo de la compañera permanente del demandante. A los siete días de haber despedido al trabajador ilegalmente, la entidad demandada intentó realizar una transacción con él, referente al estado de embarazo de su compañera permanente. Es un error decir que no se demostró la notificación del empleador del estado de embarazo de su compañera permanente, olvidando el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, sentencias Tutela T-095 de 2008, T-174 de 2011 y T-900 de 2012.

Con fundamento en todo lo anterior, solicitó la revocatoria de la sentencia y consecuentemente se acojan todas y cada una de las pretensiones.

La sociedad CEMENTOS ARGOS S.A., argumenta que la sentencia en primera instancia, remitida en el grado jurisdiccional de consulta aborda adecuadamente el problema jurídico planteado por las partes; así mismo porque se valoró y dio alcance probatorio a los medios de prueba legales y oportunamente allegados por las partes en las etapas procesales correspondientes, motivando en debida forma la sentencia en primera instancia.

Por su parte, el hoy demandante no cumplió con la carga probatoria en virtud del artículo 164 y 167 del CGP, aplicables en materia laboral según el artículo 145 del CSTSS.

Considera que no está acreditada la supuesta violación o desconocimiento del debido proceso disciplinario, porque la parte demandante auto proclamó una estabilidad laboral por fuero de paternidad. Frente al proceso disciplinario y la terminación del contrato con justa causa, anota que el despido o la terminación con justa causa no es una sanción y las justas causas para dar por terminado un contrato de trabajo establecidas en el artículo 62 del CST, en el contrato de trabajo y/o Reglamento Interno de Trabajo no requieren el agotamiento de procesos disciplinarios como requisito para proceder a la terminación vínculo laboral, lo cual sustenta con la sentencia SL 2351 de 2021 y la Corte Constitucional estableció, que si bien el despido no es una sanción, se le debe dar la oportunidad al trabajador

de ser escuchado y que pueda tomarse por parte del empleador una decisión fundamentada, ello conforme la sentencia SU 4459 de 2020.

En este caso, la accionada CEMENTOS ARGOS S.A. ABSOLVIÓ garantizó el derecho del demandante a rendir su versión y realizar su aporte probatorio antes de que se diera por terminado el contrato entre las partes, enfatizando en que la justa causa no es tema de debate en el proceso. Sostiene que el trabajador fue citado a descargos, se informó el objeto de los mismos, se le permitió dar su versión de los hechos, fue acompañado por miembros de la organización sindical a la que pertenecía y contaba con la posibilidad de formular una apelación, la cual el trabajador no formuló a pesar de conocer la norma y tener la posibilidad de ejercer dicho derecho.

Frente al fuero de paternidad alegado, no se probó que la entidad demandada tuviera conocimiento del estado de embarazo de la compañera permanente del demandante, ni se acreditó que fue beneficiaria del trabajador, razón por la que no se cumplen los supuestos que dan a la presunta estabilidad laboral; que a partir de la sentencia C-005 de 2017 los hombres están protegidos con el mismo derecho a las mujeres cuando se trata de un embarazo y se regula en la ley 2141 de 2021, donde supone que un trabajador no podrá ser despedido cuando su cónyuge o compañera permanente se encuentre en estado de embarazo o dentro de las 18 semanas posteriores al parto si esta no tiene un empleo formal. Enfatiza que esta estabilidad no es absoluta y que al igual que el fuero de maternidad, se exige que el estado de embarazo se notificado al empleador previamente y que la cónyuge o compañera no esté vinculada a un empleo formal.

Por todo lo anterior se solicita sea confirmada la sentencia de primera instancia absolviendo a la entidad Cementos ARGOS SA.

La demandada MEDIMÁS EPS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, expone sus alegatos de conclusión que reitera lo manifestado en la contestación de la demanda y a lo largo del proceso, en donde se ha indicado que su representada no incurrió en vulneración con relación a la licencia de paternidad.

La parte demandante solicita el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad al considerar que tiene derecho por el nacimiento de su hijo en el

año 2018 y en esa oportunidad estaba afiliado a dicha EPS y según la certificación y el interrogatorio, la afiliación fue entre el 17 de marzo de 2020 al 31 de agosto de 2020 y en ese tiempo la accionada puso a disposición todos los servicios de salud de él y su núcleo familiar; resalta que el actor inicio su afiliación con MEDIMÁS EPS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN el 11 de marzo de 2019, fecha para la cual había nacido su hijo del que se solicita el reconocimiento de la licencia de paternidad, por lo que queda demostrada la inexistencia de la obligación.

La accionada revisó el sistema de prestaciones económicas de la entidad demandada, sin que se lograra evidenciar registro o radicación alguna a nombre del demandante, por lo que no existe solicitud de pago de licencia de paternidad por parte del demandante, razón por la que no procede condenar a la entidad por hechos de terceros. Sustenta su recurso en el art 14 de la Resolución 5261 del 05 de agosto de 1994 y el art. 159 de la Ley 100 de 1993

Finalmente, sostiene que Medimás no incurrió en ninguna causal para efectuar dicho reembolso como son: incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada por la EPS. Por lo anterior, la entidad ha cumplido con cabalidad todas las obligaciones derivadas y se solicita sea absuelta de cada una de las pretensiones incoadas.

PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia se centrará en determinar: i) Si el demandante tiene derecho al reintegro por haber sido despedido estando su compañera permanente en embarazo; ii) Si el despido al que fue sometido el demandante fue ilegal e ineficaz; iii) En caso de ser un despido ilegal e ineficaz, si hay lugar a reintegrar al demandante en su puesto de trabajo o en otro en condiciones iguales o superiores, sin solución de continuidad; iv) Si hay lugar a condenar a CEMENTOS ARGOS S.A al pago de salarios dejados de devengar, auxilio de cesantía e interés a las cesantías debidamente indexada y al pago del porcentaje de la afiliación a la seguridad social del trabajador; v) Si hay lugar a condenar a las sociedades CEMENTOS ARGOS S.A y MEDIMÁS EPS S.A.S EN LIQUIDACIÓN al pago de la licencia de paternidad indexada, y al pago de gastos médicos indexados; vi) En caso de no prosperar las anteriores pretensiones, si hay

lugar a condenar subsidiariamente a CEMENTOS ARGOS S.A, al pago de la indemnización por despido sin justa causa establecida en el art. 9 de la Convención Colectiva vigente 2016-2018 indexada; vii) Y al pago de costas procesales.

No es objeto de discusión y está probado en el plenario, que entre el Sr. Jhon Jairo Moreno Vahos y la sociedad CEMENTOS DEL NARE S.A. hoy CEMENTOS ARGOS S.A se celebró contrato de trabajo a término indefinido el 20 de febrero de 1996 (fls. 15 a 18 del expediente digital 02); el 30 de enero de 2017 el demandante solicitó admisión como socio a la Organización Sindical SUTIMAC (fl. 62); la citación a diligencia de descargos, invocando una presunta falta cometida el 19 de julio de 2018 en el turno de 6am a 6pm (fl. 63); acta de audiencia de descargos (fls. 65 a 67); carta de terminación del contrato de trabajo invocando justa causa (fls. 68 a 70); informe accidente de trabajo reportado el 05-08-2018 en donde se reporta lesión en la nariz (fls. 71 y 72); transacción celebrada entre el demandante y la sociedad CEMENTOS ARGOS S.A el 23 de agosto de 2018 (fl. 114); liquidación definitiva (fl. 32 expediente digital 14); y reglamento interno de trabajo (fls 38 a 88).

Por medio de declaración extrajuicio, el Sr. Jhon Jairo Moreno Vahos del 26 de julio de 2016 declara la existencia de una convivencia con la Sra. Audrey Yurani Muñoz Ossa con fecha de inicio del año anterior a la declaración (fl. 60 expediente digital 02); registro civil de nacimiento del menor Jhon Samuel Moreno Muñoz (fl. 73); según certificado de afiliación emitido por MEDIMÁS EPS S.A.S EN LIQUIDACIÓN, el Sr. Jhon Jairo Moreno Vahos ostentó la calidad de cotizante desde el 1º de agosto de 2018 al 16 de agosto de 2018 y la Sra. Audrey Yurani Muñoz Ossa ostentaba la calidad compañera permanente – beneficiaria, en el mismo periodo (fl. 82); historia clínica de la Sra. Audrey Yurani Muñoz Ossa (fls. 85 a 112).

Aspectos que se analizaran en el siguiente orden:

1. Del fuero de paternidad

En el hecho 4.9 de la demanda, el actor manifestó que para el 16 de agosto de 2018 (fecha del despido), su compañera permanente tenía 6 meses de gestación, siendo una situación conocida por el empleador.

En primera instancia se absolvió porque si bien, la compañera permanente del demandante estaba en gestación a la terminación del contrato de trabajo y era beneficiaria del sistema de seguridad social en salud del actor, de las pruebas allegadas al proceso no se desprende que el empleador tuviera conocimiento del estado de embarazo de la Sra. Audrey Yurani Muñoz Ossa, por lo que consideró que el despido sea ineficaz y genere el reconocimiento del fuero de paternidad.

Decisión que se CONFIRMARÁ pues si bien es cierto, la terminación del contrato del demandante tuvo lugar el 16 de agosto de 2018 y el registro civil de nacimiento de fl 73 del expediente digital 02 da cuenta que el menor Jhon Samuel Moreno Muñoz nació el 15 de noviembre de 2018, no existe prueba que el Sr. Jhon Jairo Moreno Vahos haya notificado verbalmente o por escrito al empleador, el estado de embarazo de su compañera permanente Audrey Yurani Muñoz Ossa.

En ese sentido, nos remitimos a la sentencia C 005 de 2017 por medio de la cual se declaró la exequibilidad condicionada del numeral 1º del artículo 239 y del numeral 1º del artículo 240 del CST, en donde se establece que debe ser entendido que “la prohibición de despido y la exigencia de permiso para llevarlo a cabo, se extienden al(la) trabajador(a) que tenga la condición de cónyuge, compañero(a) permanente o pareja de la mujer en período de embarazo o lactancia, que sea beneficiaria de aquel(la).”, y al art. 5º de la Ley 2141 de 2021 (por medio de la cual se modificó los numerales 2 y 3 del art. 239 del CST y adicionó un numeral nuevo), en el que se estableció “5. Se prohíbe el despido de todo trabajador cuya cónyuge, pareja o compañera permanente se encuentre en estado de embarazo o dentro de las dieciocho (18) semanas posteriores al parto y no tenga un empleo formal. **Esta prohibición se activará con la notificación al empleador** del estado de embarazo de la cónyuge, pareja o compañera permanente, **y una declaración**, que se entiende presentada bajo la gravedad del juramento, de que ella carece de un empleo. La notificación podrá hacerse verbalmente o por escrito. En ambos casos el trabajador tendrá hasta un (1) mes para adjuntar la prueba que acredite el estado de embarazo de su cónyuge o compañera permanente. Para tal efecto, serán válidos los certificados médicos o los resultados de exámenes realizados en laboratorios clínicos avalados y vigilados por las autoridades competentes.” (Resaltos de la Sala)

Así las cosas, no existe prueba documental ni testimonial en el plenario, que de cuenta de la notificación realizada por el Sr. Jhon Jairo Moreno Vahos a la sociedad CEMENTOS ARGOS S.A del estado de embarazo de la Sra. Audrey Yurani Muñoz Ossa con anterioridad a la terminación del contrato de trabajo en acatamiento del art. 5 de la Ley 2141 de 2021. Razón por lo que no es posible invocar la estabilidad laboral reforzada con ocasión al fuero de paternidad.

2. Del despido ilegal e ineficaz

En los hechos de la demanda indica el Sr. Jhon Jairo Moreno Vahos que había celebrado acuerdo con el empleador para retirarse del lugar de trabajo los días jueves a las 3pm y no a las 6pm debido al estado de salud de su hija; que al momento del despido, se encontraba vigente la Convención Colectiva de Trabajo 2015-2018 de la cual era beneficiario; el demandante no había sido sancionado disciplinariamente; realizaron diligencia de descargos el 9 de agosto de 2018 y en comunicación del 16 de agosto de 2018 se dio por terminado el contrato de trabajo por justa causa a partir de la misma fecha, sin que se le diera derecho a la segunda instancia consagrada en la Convención Colectiva de Trabajo. Y como consecuencia de ello, solicita se ordene la reanudación del contrato de trabajo sin solución de continuidad y al pago de salarios, auxilio de cesantía e interés a la cesantía indexado, y aportes al sistema de seguridad social.

En primera instancia se absolvió a CEMENTOS ARGOS S.A, al expresar frente a la manifestación que no se realizó el debido proceso para la sanción disciplinaria contenidas en la convención colectiva de trabajo, que la terminación del contrato de trabajo con justa causa imputable al trabajador es un acto unilateral en ejercicio de la facultad discrecional y no es una sanción producto de la potestad disciplinaria; que el procedimiento consagrado en la Convención Colectiva de Trabajo para las sanciones disciplinarias no tenía por qué llevarse a cabo para dar por terminado el vínculo laboral y consideró que la diligencia de descargos, se generó para que el trabajador ejerciera el derecho de defensa y no para la imposición de una sanción disciplinaria. Y frente a la afirmación, que al demandante no se le dio el derecho a la segunda instancia, sostuvo la A Quo que el art. 26 de la Convención Colectiva de Trabajo da un término de 5 días hábiles

siguientes a la terminación del contrato para apelar y en este evento el demandante conocía la Convención Colectiva de Trabajo y no existe prueba que el demandante lo haya hecho.

Respecto al despido con justa causa invocado por la sociedad CEMENTOS ARGOS S.A, remitiéndonos a los hechos imputados al demandante, se encuentra que la citación a descargos tuvo lugar el 30 de julio de 2018 invocando, que el 19 de julio de 2018 el demandante había abandonado su puesto de trabajo 3 horas antes del horario establecido, dado que el horario de trabajo era de 6am a 6pm y con su falta se incumplía con el contrato programado sin que informara a sus superiores.

En los descargos que se llevaron a cabo el 9 de agosto de 2018, el demandante adujo haber realizado un acuerdo con el Sr. Sergio Hugo, de la Dirección anterior, por tratarse de un caso especial en el horario de salida para salir a las 3pm; que el día de los hechos le habían dicho que limpiara los dosificadores en ese momento, que al iniciar el trabajo, habían 2 dosificadores sucios a las 12:50 pm, fue a buscar las herramientas para limpiarlos y a las 2pm él decidió que era tiempo para irse, se fue para la portería a esperar la ruta; indicó que no sabía que el Sr. Rubén no conociera el acuerdo que tenía con la Dirección anterior; y que su turno era 8*6 de 12 horas (fl. 65 y 66 del expediente digital 02).

Y se extrae de la comunicación enviada al demandante el 16 de agosto de 2018, que “Los hechos descritos constituyen justas causas de terminación de su contrato de trabajo, de acuerdo con lo preceptuado por el numeral 6º del literal a) del artículo 62 del CST, subrogado por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, en concordancia con el numeral 1º del artículo 58 y numeral 5º del artículo 60 del mismo Código. Así como, los numerales 8 y 9 del artículo 47; numerales 1,10 y 12 del artículo 51, numerales 5 y 11 del artículo 53 y artículo 62 del Reglamento Interno de Trabajo”. Dicha normatividad consagra:

- Numeral 6º del artículo 62 del CST reza “Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o

convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.”

- Numerales 8 y 9 del art 47 del reglamento interno, corresponden a los deberes del trabajador, que señalan “8. Permanecer durante la jornada de trabajo en lugar visible del sitio o lugar donde debe desempeñar su oficio, no pudiendo, por consiguiente, salvo orden superior o por requerirlo el servicio, pasar a otras dependencias de la Empresa o ausentarse de su puesto. 9. Permanecer en el sitio de trabajo al finalizar el turno, hasta cuando llegue la persona que habrá de reemplazarlo. En caso de no presentarse el reemplazo, dar aviso al superior inmediato para que este tome las medidas pertinentes”
- Numerales 1, 10 y 12 del art. 51 del CST del reglamento interno de trabajo consagran las **obligaciones especiales** del trabajador y rezan: “1. Realizar personalmente la labor en los términos estipulados; observar los preceptos de este reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de manera particular le imparta la Empresa o sus representantes, según el orden jerárquico establecido. (...) 10. Dar cumplimiento al contrato de trabajo de manera cuidadosa y diligente en el lugar, **tiempo y demás condiciones acordadas y asistir con toda puntualidad al trabajo, según el horario señalado por la Empresa.** (...) 12. Someterse al régimen de disciplina y orden establecidos o que estableciere la Empresa en todas sus actividades.” (Resalto de la Sala)
- Numerales 5 y 11 del art. 53 que consagra **las prohibiciones a los trabajadores** así: “5. Disminuir intencionalmente el ritmo de ejecución del trabajo, **suspender labores**, promover suspensiones intempestivamente del trabajo e incitar a su declaración o mantenimiento, sea que participe o no en ellas. (...) 11. **Abandonar el trabajo sin previo aviso al respectivo superior.**” (Resalto de la Sala)
- Y del artículo 62 que consagra las faltas graves se citó “La violación grave o reiterada por parte del trabajador de las prescripciones de orden, de las **obligaciones especiales o prohibiciones** legales, **reglamentarias** o contractuales.”

Pues bien, en primera medida, debe decirse, que el numeral 6º del art. 62 del CST consagra dos causales de despido. La primera de ellas corresponde a “Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales

que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo”, dentro de la cual la justicia ordinaria laboral tiene la facultad de analizar la causal invocada y determinar la gravedad o no de la misma a efectos de invocar una justa causa. Por su parte, la segunda causal corresponde a “Cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.”, frente a la cual le está vedado al Juez hacer una ponderación de la falta invocada, siempre y cuando las partes le hayan dado la calidad de falta grave en pactos, reglamentos, etc. Interpretación del numeral 6º del art. 62 del CST se encuentra ajustada a lo plasmado en la sentencia SL 339 de 2023.

Siendo así las cosas, en el presente evento se vislumbra que la sociedad CEMENTOS ARGOS S.A invocó ambas causales en su carta de terminación del contrato de trabajo, lo que genera que en primer lugar se analice, si en el contrato, reglamento interno de trabajo o convención colectiva de trabajo, se determinó la causal imputada al actor como una falta grave y de no ser así, se genera la posibilidad de analizar, si la misma surte la suficiente fuerza para que el empleador diera por terminado el contrato de trabajo invocando una justa causa.

Visto lo anterior, al remitirnos al art. 62 del reglamento interno de trabajo, se encuentran consagradas las faltas graves como

“La violación grave o reiterada por parte del trabajador de las prescripciones de orden, de las **obligaciones especiales o prohibiciones** legales, **reglamentarias** o contractuales.”

En consecuencia, al remitirnos a las obligaciones especiales y prohibiciones reglamentarias contempladas en los arts. 51 y 53 del reglamento interno de trabajo, encontramos las causales invocadas en la carta de terminación y que corresponden expresamente a la obligación de “Dar cumplimiento al contrato de trabajo de manera cuidadosa y diligente en el lugar, **tiempo** y demás condiciones acordadas y asistir con toda puntualidad al trabajo, **según el horario señalado por la Empresa. (...)**” (Resalto de la Sala) y las prohibiciones reglamentarias de “5. Disminuir intencionalmente el ritmo de ejecución del trabajo, **suspender labores**, promover suspensiones intempestivamente del trabajo e incitar a su declaración o mantenimiento,

sea que participe o no en ellas. (...) 11. **Abandonar el trabajo sin previo aviso al respectivo superior.**” (Resalto de la Sala).

Siendo así las cosas, los testigos allegados al proceso, los señores Miller Albeiro Fuentes Lozano (profesional de producción y profesional en analítica comercial de CEMENTOS ARGOS S.A), Sergio Arango Palacio (Director de Servicios de CEMENTOS ARGOS S.A) y Lied Marina Ferreira Ospina (Directora de Gestión Humana de CEMENTOS ARGOS S.A), son unánimes en informar que el demandante no tenía permiso para ausentarse del lugar de trabajo antes de terminar la jornada laboral y la Sra. Lied Marina Ferreira Ospina expresamente indicó haberse comunicado con el Sr. Sergio Hugo Arango (Director de Gestión Humana anterior) para verificado la existencia del permiso al que hizo referencia el actor en sus descargos, pero dicha persona le informó que no había permisos especiales.

En consecuencia, con el actuar del demandante se encuentra acreditada la causal invocada por la sociedad CEMENTOS ARGOS S.A en la carta de terminación del contrato con justa causa, que corresponden al incumplimiento de obligaciones especiales o prohibiciones reglamentarias que conforme el art. 62 del reglamento interno de trabajo están catalogadas como faltas graves. Lo que lleva a concluir que la terminación del contrato de trabajo no se presentó en forma ilegal y se torna eficaz, por lo que se CONFIRMARÁ la sentencia absolutoria en este aspecto en concreto, y en ese hilo conductor tampoco procede el reconocimiento del reintegrar del demandante, ni del pago de salarios dejados de devengar, auxilio de cesantía e interés a las cesantías debidamente indexada y al pago del porcentaje de la afiliación a la seguridad social del trabajador.

3. Del pago de la licencia de paternidad indexada

Al respecto el parágrafo 2º del art. 236 del CST consagró:

“PARÁGRAFO 2º. El padre tendrá derecho a dos (2) semanas de licencia remunerada de paternidad.

La licencia remunerada de paternidad opera por los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera permanente, así como para el padre adoptante.

El único soporte válido para el otorgamiento de la licencia remunerada de paternidad es el Registro Civil de Nacimiento, el cual deberá presentarse a la EPS a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la fecha del nacimiento del menor.

La licencia remunerada de paternidad estará a cargo de la EPS y será reconocida proporcionalmente a las semanas cotizadas por el padre durante el periodo de gestación.

La licencia de paternidad se ampliará en una (1) semana adicional por cada punto porcentual de disminución de la tasa de desempleo estructural comparada con su nivel al momento de la entrada en vigencia de la presente ley, sin que en ningún caso pueda superar las cinco (5) semanas.

La metodología de medición de la tasa de desempleo estructural será definida de manera conjunta por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Banco de la República y el Departamento Nacional de Planeación. La tasa de desempleo estructural será publicada en el mes de diciembre de cada año y constituirá la base para definir si se amplía o no la licencia para el año siguiente.

Se autoriza al Gobierno nacional para que en el caso de los niños prematuros se aplique lo establecido en el presente párrafo. (...)"

Se encuentra probado en el plenario que la terminación del contrato tuvo lugar el **16 de agosto de 2018** (fl. 68 del expediente digital 02) y el hijo del demandante nació el **15 de noviembre de 2018** (fl. 73). Siendo así las cosas, como la licencia de paternidad corresponde a una prestación de carácter económico, el presupuesto necesario para su reconocimiento por parte del empleador (con el disfrute) o de la EPS (con la remuneración), era que el vínculo laboral se encontrara vigente para el nacimiento de su hijo, lo cual no se presentó en este evento, pues se repite, la terminación fue previa al nacimiento, y ello deviene en la improcedencia de la solicitud elevada por el actor de reconocimiento y pago de la licencia de paternidad.

En ese sentido se CONFIRMARÁ la sentencia absolutoria, pero por las razones expresadas en esta providencia.

4. Gastos médicos indexados

La A Quo absolvió a la sociedad CEMENTOS ARGOS S.A del pago de \$500.000 pagados al Hospital General cancelados por el actor por la atención del parto de la Sra. Audrey Yurani Muñoz Ossa, por haber sido absuelta la sociedad demandada al pago de la afiliación al sistema de seguridad social. Y absolvió a MEDIMÁS EPS S.A.S EN LIQUIDACIÓN

porque no se evidencia que dicho pago se haya generado por los eventos transcritos en el art. 14 de Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud; y advirtió que la EPS por la cual fue ingresada la Sra. Audrey Yurani Muñoz Ossa, prestó sus servicios con calidad y en forma oportuna, además que en el interrogatorio de parte, el actor manifestó que al terminar el parto de su compañera, solicitó el reembolso de los dineros a la IPS, los cuales fueron reembolsados al mes siguiente del nacimiento de su hijo.

Se encuentra probado en el plenario que:

- La terminación del contrato de trabajo del Sr. Jhon Jairo Moreno Vahos tuvo lugar a partir del 16 de agosto de 2018
- No obstante, lo anterior, según certificado de fl. 82 del expediente digital 02, la Sra. Audrey Yurani Muñoz Ossa estuvo afiliada en calidad de beneficiaria del demandante a MEDIMÁS EPS S.A.S EN LIQUIDACIÓN desde el **1º de agosto de 2017 al 16 de octubre de 2018** por parte de CEMENTOS ARGOS S.A.
- El nacimiento del menor Jhon Samuel Moreno Muñoz ocurrió el 15 de noviembre de 2018
- Conforme la constancia y el recibo de caja aportado a fls 96 y 97, se extrae que el Sr. Jhon Jairo Moreno Vahos canceló al Hospital General de Medellín la suma de \$500.000 con ocasión a la hospitalización de la Sra. Audrey Yurani Muñoz Ossa por el servicio de UM Ginecología y Obstetricia.

Al respecto, y en vista que la terminación del contrato de trabajo con justa causa fue legal, y la misma tuvo lugar con anterioridad al parto de la Sra. Audrey Yurani Muñoz Ossa, es por lo que considera la Sala que la sociedad CEMENTOS ARGOS S.A no es responsable del reconocimiento y pago de la suma pretendida.

Y en lo que respecta a la responsabilidad de MEDIMÁS EPS S.A.S EN LIQUIDACIÓN, visualiza esta Corporación, que la afiliación de la Sra. Audrey Yurani Muñoz Ossa permaneció en calidad de beneficiaria del 1º de agosto de 2017 al 16 de agosto de 2018, ello es, por 1 año y 15 días, conforme se plasmó en el certificado de afiliación de fl 82 del expediente digital 02, lo que genera a la luz del art. 66 del Decreto 2353 de 2015, que la Sra. Audrey Yurani Muñoz Ossa tuviera el derecho a ser atendida por la MEDIMÁS EPS S.A.S EN LIQUIDACIÓN dentro de los 30 días siguientes a

la desafiliación, ello es, si la afiliación finalizó el 16 de octubre de 2018, el periodo de protección laboral iría desde el 17 de octubre hasta el **16 de noviembre de 2018**, lo que significa que acogía el parto el hijo del actor, sin embargo el mismo fue atendido por el Hospital General de Medellín.

Siendo así las cosas, el art. 14 de la Resolución 5261 de 1994 consagra los eventos en que hay lugar a reembolso de gastos en que incurrieron los afiliados, los que corresponden a: la atención de urgencias en caso de ser atendido en una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva E.P.S., cuando haya sido autorizado expresamente por la E.P.S. para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios.

Entendiéndose dentro del caso que nos ocupa, el parto como un acontecimiento que necesita atención de urgencias y que se presentó en una institución de salud que no tenía contrato con MEDIMÁS EPS S.A.S EN LIQUIDACIÓN, habría lugar a que la accionada MEDIMÁS EPS S.A.S EN LIQUIDACIÓN reconociera el reembolso solicitado, no obstante lo anterior, como en el interrogatorio de parte, el Sr. Jhon Jairo Moreno Vahos aceptó haber solicitado el reembolso del parto en noviembre de 2018 y haber recibido el reembolso en el mes de diciembre de 2018, da lugar CONFIRMAR la decisión absolutoria de la pretensión incoada.

5. Frente a la solicitud de la indemnización por despido sin justa causa convencional

El art. 9º de la Convención Colectiva de Trabajo establece:

“Estabilidad laboral. (...) En la eventualidad de la **terminación del contrato de trabajo sin justa causa**, la Empresa reconocerá una indemnización equivalente a la estipulada en las leyes al momento del retiro del trabajador, e incrementada en un 40%.

Parágrafo 1: a las personas vinculadas con contrato de trabajo a Cementos Argos S.A. con anterioridad al 10 de noviembre de 2006, se les aplicaran las tablas incluidas en las cláusulas que en materia de indemnización por despido sin justa causa contenía la Convención Colectiva de la cual son beneficiarias, si la misma fuere más favorable. En el Acta Extraconvencional No. 2 se establecerán las tablas especiales de indemnización.

Parágrafo 2: a las personas contratadas entre el 1°. de enero de 1993 y el 31 de diciembre de 1996 se les aplicarán las leyes en materia de indemnización, incrementada ésta en un 40%.

Parágrafo 3: En la eventualidad en que le produzca el retiro sin justa causa del personal, por la transformación de procesos productivos que impliquen la reducción de personal, se aplicará la tabla de indemnización correspondiente al trabajador con un recargo del 30% del valor de ella.”(Resalto de la Sala)

Normatividad que no es aplicable al presente caso, en tanto la indemnización acá reseñada se genera ante una terminación del contrato sin justa causa y en este evento, como fue explicado en numerales anteriores, al demandante se le dio por terminado el contrato de trabajo por el incumplimiento de las obligaciones especiales y prohibiciones reglamentarias contempladas en los arts. 51 y 53 del reglamento interno de trabajo, las cuales fueron determinadas como faltas graves en el art. 62 ibidem.

Aunado a ello, tal y como se determinó en primera instancia, entre las partes se celebró una transacción el 23 de agosto de 2018, por medio de la cual por mutuo acuerdo se acordó el reconocimiento y pago al Sr. Jhon Jairo Moreno Vahos de la suma de \$48.342.622 por concepto de pago y compensación de cualquier obligación incierta o eventual, beneficio o **indemnización** o derecho que se hubiera causado en favor del demandante por causa y con motivo del contrato (fl. 114 del expediente digital 02).

En ese sentido, en el evento de que la terminación del contrato de trabajo haya finalizado sin justa causa (que no lo es), dicho concepto se trata de una derecho incierto y discutible el cual quedó inmenso en la transacción de la que se deriva un acuerdo de voluntades.

Respecto a la calidad de derecho incierto y discutible de la indemnización por despido sin justa causa, nos remitimos a la sentencia con radicado 32.683 de 2008 en la que se indicó *“En realidad, no tendría explicación, conforme a la razón, que las partes, después de la terminación del contrato de trabajo, tras reconocer el trabajador que recibió, a plena satisfacción, todos los conceptos laborales causados durante la existencia de la relación de trabajo, y de declarar el empleado que no tiene reclamación pendiente por cualquier concepto derivado directa o indirectamente del vínculo de trabajo que los unió, sostener que la indemnización por despido sin justa*

causa quedó por fuera del espectro jurídico de la transacción, cuando justamente es un derecho que se origina por la terminación del nexo contractual laboral, es decir, encuentra su causa en la finalización del contrato de trabajo. Adicionalmente, es un derecho susceptible de transacción, en cuanto no lo acompañan las notas de ser cierto e indiscutible, pues la legalidad y justicia de la decisión del empleador de acabar la relación es controvertible.” (Resalto de la Sala).

En ese sentido, otra de las razones por la cuales hay lugar a confirmar la sentencia absolutoria, se debe a que la transacción al hacer tránsito a cosa juzgada conllevaría a que el demandante tampoco tuviera derecho al reconocimiento de la indemnización por despido sin justa causa.

Lo manifestado en los alegatos de parte por el apoderado del actor, relativo a que el señor Gustavo Enrique Rincón Luque no estaba debidamente reconocido como miembro de la Junta Directiva de la empresa demandada, ni se le reconoce como su Representante Legal o Judicial, y no acreditó la calidad de abogado titulado y en ejercicio, sin que pudiera actuar en nombre y representación legal de la empresa, considera la Sala que se trata de un hecho nuevo que sorprendería a la parte demandante, toda vez que en el hecho 4.16 de la demanda se indicó que después de dar por terminado el contrato el Sr. Rincón Luque celebró con el demandante una supuesta transacción en la que se reconoció una bonificación a una persona que no era trabajadora de la empresa.

6. Costas procesales en primera instancia

Se CONFIRMARÁ la condena en costas, dando aplicación al art. 365 del CGP que expresa: “1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso...”, y en este evento, las pretensiones de la demanda no fueron reconocidas, lo que justifica que sea la parte accionante quien deba asumirlas.

Sin costas en esta instancia por ser conocido en el grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia emitida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por ser conocido en el grado jurisdiccional de consulta.

TERCERO: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



SECRETARÍA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

DEMANDANTE	: JHON JAIRO MORENO VAHOS
DEMANDADO	: CEMENTOS ARGOS S.A Y MEDIMÁS EPS S.A.S EN LIQUIDACIÓN
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-12-2019-0581-01
RADICADO INTERNO	: 163-23
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 28 de agosto de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 28 de agosto de 2023 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO