



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente. No. 25899 31 05 001 2018 00517 01

Luis Carlos Banguera Viveros vs. Alpina Productos Alimenticios S.A.

Bogotá D.C., tres (03) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, resuelve la Sala el recurso de apelación presentado por el apoderado del demandante contra la sentencia proferida el 24 de septiembre de 2021, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Previa deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se procede a emitir la siguiente,

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. El señor Luis Carlos Banguera Viveros promovió proceso ordinario laboral contra Alpina Productos Alimenticios S.A., con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, desde el 4 de junio de 2013 hasta el 16 de noviembre de 2016; en consecuencia, se condene al reintegro o reinstalación al cargo que venía desempeñando (fuero salud) junto con el pago de salarios, prestaciones sociales y demás acreencias laborales, más los beneficios consagrados en el pacto o convención colectiva a que tenga derecho durante el tiempo de su desvinculación y hasta la fecha de su reinstalación, indexación, lo *ultra* y *extra petita* y costas del proceso.

De manera subsidiaria pide el reintegro, por encontrarse amparado por fuero circunstancial con el pago de salarios, prestaciones sociales y demás acreencias laborales, así como los beneficios consagrados en el pacto o convención colectiva a que tenga derecho durante todo el tiempo que estuvo desvinculado y hasta la fecha de la reinstalación.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

O la segunda subsidiaria, que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la indemnización de que trata el art. 64 del CST; así como la indemnización extralegal consagrada en la convención colectiva por la terminación injusta del contrato de trabajo.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que se desempeñó como ayudante de producción, devengando como último salario la suma de \$1.028.700; que al momento del despido se encontraba afiliado a las organizaciones sindicales denominadas USTA y UTA desde el 2 de marzo de 2016, que la organización sindical USTA presentó denuncia de la convención colectiva ante el Ministerio de Trabajo el 16 de junio de 2015, que para el momento de la terminación de la relación laboral, y hasta la fecha, se encuentra en trámite una negociación colectiva entre la demandada y la organización sindical USTA, por lo que el despido se torna en ineficaz.

Relata que solicitó el auxilio de lentes, conforme el pacto colectivo de trabajo vigente para el 1º de junio de 2012 al 31 de mayo de 2015, el cual fue concedido por la demandada.

Por otro lado, también refiere que al momento de su desvinculación estaba amparado con estabilidad laboral reforzada, en razón a la patología que padece denominada síndrome del túnel del carpo, pues se encontraba sometido a tratamientos médicos y le expedían reiteradas incapacidades, sin que al momento de la terminación del contrato le hubiesen calificado su pérdida de capacidad laboral; agrega que mediante sentencia de tutela del 21 de septiembre de 2016 el Juzgado 68 Penal con Función de Control de Garantías de Bogotá, ordenó la reubicación del actor, y que, para el año 2018 se le practicaron varias terapias físicas.

2. Contestación de la demanda. La entidad demandada contestó con oposición a las pretensiones de la demanda, aceptó la existencia del contrato de trabajo y sus extremos temporales, pero expresó que el último salario devengado por el demandante fue la suma de \$1.047.900; expresó que el contrato de trabajo se dio por terminado en razón a una justa causa plenamente comprobada, por ende, no aplican los beneficios del fuero circunstancial; de otra parte, menciona que no tenía conocimiento del estado de salud del actor, sus características y gravedad, al punto de que no existían recomendaciones



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

médicas y en esa medida no procede el reintegro por esta vía.

En su defensa, propuso las excepciones de mérito que denominó cobro de lo no debido por inexistencia de la causa y de la obligación, prescripción, compensación y buena fe.

3. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante sentencia proferida el 24 de septiembre de 2021, resolvió absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y condenó al demandante en costas, fijando como agencias en derecho la suma de \$200.000.

4. Recurso de apelación parte demandante: Inconforme con la decisión el apoderado del demandante apeló y sustentó su inconformidad, en los siguientes términos: “ *Gracias su señoría, para manifestar al despacho que siendo esta la oportunidad procesal correspondiente, interpongo recurso de apelación en contra de la decisión que acaba de adoptarse y con fundamento en lo siguiente: su señoría no se comparte la decisión del despacho y considero que la misma está totalmente apartada de la realidad procesal y la prueba documental obrante en el proceso. Conforme a la decisión voy a referirme en el recurso, en el mismo orden en que resolvió el despacho.*

*Respecto al **fuero de salud**, indica la señora Juez, que no se acreditó por parte de mi representado una patología que impidiera trabajar o un porcentaje de pérdida de capacidad laboral, nada más alejado de la realidad su señoría, y se lo digo con el debido respeto, **desconoce su señoría el fallo de tutela obrante a folios 374 y siguientes** del cuaderno número uno y los primeros folios del cuaderno número 2 digital. Llama la atención que para su señoría hoy no se haya acreditado una patología que le impidiera a mi representado seguir trabajando, contrario a lo concluido por el juez de tutela, a través de esa sentencia, en la que allí sí se dijo que en efecto, que el trabajador gozaba de fuero de estabilidad laboral porque encontró acreditado que en efecto sí tenía unas patologías, y con fundamento en eso, ordenó la reubicación. Entonces, desconoce ese fallo de tutela, una decisión en firme proferida por un juez de la República, a través de una acción constitucional y desconocerlo hoy porque sí, y perdóneme que lo manifieste en esa forma, pues la verdad dista de la realidad. Ahora, invoca también en sustento de su decisión, la sentencia SL572 del 2021 de la Corte Suprema de Justicia, en la que, si bien allí se menciona la necesidad que obre una pérdida de capacidad laboral para enervar los efectos del fuero de salud, recordemos que en reiterada jurisprudencia de esa misma Corte Suprema de Justicia en su sala laboral, ha dicho que la pérdida de capacidad laboral, el único medio idóneo no es un dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido bien por la EPS o por la ARL, y si éstos son objeto de controversia, por la Junta regional y posteriormente por la Junta nacional, sea ello que hay lugar en algunas ocasiones, aún a través de decisiones judiciales, cuando se equivoca la Junta nacional, entonces, con fundamento en que el trabajador no acreditó esa pérdida de capacidad laboral, pues*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

*simplemente se desestimó esa pretensión, reitero, la pérdida de capacidad laboral se demostró al interior del fallo de tutela, del trámite de la tutela, pero en gracia de brevedad, no me voy a poner a hacer una lectura de lo que se indicó en esa sentencia, presumo que su señoría tuvo la oportunidad de hacerlo, pero lo que sí llama la atención es que se conozca el contenido de esa decisión, que entre otras cosas voy a pronunciarme solamente respecto de un párrafo en el que el juez 68 de control de garantías indicó: En el caso de estudio, lo pretendido por Luis Carlos Banguera Riveros es que la empresa de Alpina productos alimenticios lo reubique en un cargo en el que no existen movimientos repetitivos que agraven su patología del síndrome del carpo, al considerar que la negativa de acceder a ello por parte de su empleador, configura una transgresión al principio de estabilidad laboral reforzada; y finalmente indica esta autoridad judicial: en absoluta contradicción, el representante legal de la empresa Alpina productos alimenticios SA, afirmó que no es procedente la reubicación laboral, pues no existe ningún concepto médico, ni dictamen de pérdida de capacidad laboral que sustente lo pretendido por el actor; y concluye el señor juez indicando y haciendo pronunciamientos respecto a la debilidad manifiesta, que es otro medio para demostrar la existencia de una eventual pérdida de capacidad laboral, y hace allí todo un debate y cita jurisprudencia de la Corte Constitucional, indicando entre otras cosas que, **Alpina sí tenía conocimiento que el trabajador tenía ciertas patologías que le afectaban su estado de salud, es que la pérdida de capacidad laboral no requiere que una autoridad competente, como lo sería en este caso la EPS, la ARL y para caso particular de mi representado la ARL, como quiera que fue calificado como de origen laboral, así lo acreditara, a Folio 5 del cuaderno número 2 digital, destaca el juez de tutela:** y es que carecer de cualquier credibilidad las formas la afirmación acerca del desconocimiento absoluto del estado de salud del trabajador, cuando fueron requeridos por parte de café salud EPS para que aportaran documentación tendiente a establecer el origen de los padecimientos del accionante y más aún cuando el mismo accionante le solicitó el cambio de labores, situación que hace que la decisión de no proceder a la reubicación del trabajador, resulte totalmente contraria a los preceptos legales y constitucionales, y que hacen proporcionalidad a la intervención del juez de tutela. Continúa la decisión: y es que al tener pleno conocimiento del Estado de salud del accionante, el cual era obvio, pero esa obviedad hoy desapareció, su empleador debió realizar las gestiones necesarias para ubicarlo en un lugar adecuado y así evitar un posible detrimento de sus condiciones físicas. Si se hablaba de un posible detrimento, conlleva que necesariamente ya estuviesen menguadas, qué fue lo que conllevó al juez a acceder, a tutelar los derechos del trabajador, pero para la señora jueza el día de hoy esa decisión simplemente quedó en el limbo y entonces bien podría uno preguntarse, de qué nos sirve lo dispuesto en la sentencia SU 049 de la Corte Constitucional, frente a la sentencia SL572 del año 2021. Si bien esa última refiere a que se debe acreditar una pérdida de capacidad laboral, pues aquí ya presenté los argumentos con los cuales, contrario a lo concluido por el despacho, sí existía una pérdida de capacidad laboral, cuando una persona está disminuida física o tiene afectaciones en su estado de salud, pues obviamente la pérdida de capacidad laboral se ve menguada, no está al 100% y **máxime si fue objeto de reubicación laboral**, situaciones que hoy simple y llanamente se desconocen, y de darle la interpretación que le dio el juzgado a ese a ese texto jurisprudencial, sería tanto como dejar en plena libertad al empleador para que una vez con el mero conocimiento que tenga del trámite de la calificación de origen del trabajador, pues estaría en libertad de terminar su contrato de trabajo en razón a que no existe una calificación. En cuanto al porcentaje de pérdida de capacidad laboral, lo cual contraría los postulados del artículo 26 de la ley 361 de 1997 y la*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

*abundante jurisprudencia de esa misma sala de casación laboral, y que de manera congruente y enfática ha proferido la Corte Constitucional, entonces contrario a lo concluido por el despacho, **aquí sí es evidente que el trabajador se encontraba amparado por el denominado fuero de salud o estabilidad laboral reforzada.***

*Ahora bien, en cuanto al denominado **fuero circunstancial**, sabido es que esta garantía foral está atada principalmente a que el trabajador haya sido despedido sin justa causa, y **para su señoría el día de hoy encontró acreditado que Alpina efectivamente logró demostrar la justeza del despido**, pues aquí se echa de menos, su señoría, una serie de situaciones que contrario a lo que se ha podido demostrar en otros procesos que han sido también de conocimiento de su despacho, pues aquí brillan por su ausencia. Para el despacho resulta extraño que mi representado no haya recordado algunas situaciones, dice que resulta sorprendente que el trabajador no hubiese allegado en su momento una fórmula médica, que él en su dicho indicó que había sido expedida por un profesional de la salud, que dicho sea de paso, por allá a folio 66 del cuaderno número uno, existe un documento expedido por el doctor Alexander Cruz Díaz en su condición de optómetra de fecha 28 de abril del año 2015. Véase bien historia clínica número 0994 de Luis Carlos Banguera, documento que por demás no fue ni desconocido, ni tachado de falso por la parte demandada, lo que per se debe imprimírsele total valor probatorio, pero al parecer hoy al juzgado, a la señora juzgadora, si se le pasó por alto a hacer la valoración de ese documento, y entonces dentro de su sorpresa que el demandante no haya recordado y que no haya allegado dicho documento, omitió hacer una valoración de lo expuesto por mi representado en su interrogatorio de parte, allí el interrogado indicó que una señora de la óptica lo había llevado donde el señor, donde el doctor Alexander Cruz Díaz, y que ese doctor no le había entregado esa fórmula, qué le había dicho es que la fórmula se la enviaba a la óptica y cuando el señor Banguera va a retirar dichos lentes, pues simplemente le entregan los documentos que él aporta para la solicitud del auxilio de lentes. La pregunta sería, cómo podría saber el señor Luis Carlos Banguera que la fórmula médica que emitió el doctor Alexander Cruz Díaz no correspondía a la que entregó a Alpina, pues la pregunta, la respuesta es solamente una, es que él nunca conoció antes del proceso esa situación, y así lo dejó claro, y dice su señoría en su sentencia que es que le llama la atención que el testigo no recordara algunas situaciones, pero hoy sí, pues resulta que en efecto, para el momento de los descargos que fue casi año y medio después, el señor Banguera no tenía por qué recordar las situaciones de esa época, y entonces qué porque hoy sí, claro por una sencilla razón, porque para iniciar el proceso del señor Banguera, acudió donde el doctor Alexander Cruz para que le expidiera copia de su fórmula, pues, de optometría, que fue la aportada en el proceso. Aquí no está demostrado que el doctor Alexander Cruz no sea una persona idónea para expedir una fórmula médica, ni mucho menos está acreditado al interior de los documentos presentados por el actor que haya otra persona firmando como optómetra, como sí se ha podido acreditar en otros casos, ni tampoco está acreditado que en efecto el señor Banguera haya conocido a William Jiménez, y mucho menos que la letra obrante en los documentos por él aportados, correspondan al manuscrito de William Jiménez, lo que más llama la atención es que en este caso, se reproche del olvido o el desconocimiento a mi representado, pero lo que nos llama la atención curiosamente es que, cuando le pregunto al doctor Reinel Asuero, en su calidad de perito grafólogo, respecto de si él había practicado o no una experticia sobre unas fórmulas, el señor haya tenido que acudir a unos documentos para tener certeza de que sí había ocurrido, y cuando le preguntó sobre la factura número 0994, ante su prolongada duda, finalmente dice que*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

muy seguramente no se hizo y que no le sonaba el apellido de Banguera, pero esas situaciones no sorprenden ni llaman la atención de la juzgadora, y ni qué decir del testimonio de la señora la señora Martha, recuerda unas cosas y tiene memoria selectiva, pero olvida otras y eso no sorprende al despacho, por el contrario, eso le da mayor credibilidad a ella, y entonces se dice que en estos 2 testimonios, con eso se puede acreditar, porque existió una conducta reiterada al interior de Alpina, y entonces la pregunta sería, para que desgastarnos en un trámite de un proceso, si la conclusión simplemente sería más corta, simplemente tener por analogía y decir, si el primero resolví así, resolvamos los otros igual, y entonces, como aquí ya tenemos acreditado que una persona incurrió en esa conducta, entonces simplemente vámonos por ahí, pues no señora, esa no es la forma de hacerlo, recordemos que cada caso es particular y concreto, aquí no nos podemos ir por analogías, aquí es acreditando y probando, no por analogía a su señoría, porque si fuera por analogía, entonces el despacho hubiese fallado como falló en infinidad de procesos similares, a esto entonces eso es que ahora dice su señoría que es que las direcciones no concuerdan, y para el abogado de Alpina eso resultó sospechoso, y de malas y temerario, y todos los calificativos que se le quieran dar, el que hoy se recuerde la dirección, es que esa es una labor juiciosa que debe hacer cualquier parte del proceso con eso en los interrogatorios, son los testimonios, no es no presentan olvidos, es verificar efectivamente cómo ocurrieron las cosas, y aquí no está acreditado en el plenario su señoría, que el señor Luis Carlos Banguera haya acudido a su compañero William Jiménez, por allá él mencionó un señor de apellido Pinzón, que fue quien le recomendó, que incluso en el mismo interrogatorio, se le indicó a mi representado que él le había dicho, que dice que lo había llevado, situación a la cual respondió mi representado que no, no lo había llevado, que nunca había hecho referencia a la dirección, y entonces.

En relación con el dictamen pericial, ese sí que en mi sentir produce mayor sorpresa, su señoría, pues resultó muy práctico para el despacho darle plena validez al dictamen grafológico sobre unos documentos y sobre un sustento que hoy hizo la señora Villalba, no recuerdo el nombre de unos documentos, cuya experticia no se había ordenado, ni se había decretado, pero su señoría hoy haciendo uso de esa garantía, si así se quiere llamar procesal, simplemente dice que es que del contenido del párrafo de la solicitud elevada por Alpina, entonces que lo que se puso de presente el número de la fórmula cuya experticia se pretendía, pues su señoría con el debido respeto, nada más alejado de la realidad. En forma reiterada, desde la contestación a la demanda, folios 152 y siguientes del cuaderno número uno, aparece que Alpina dio contestación a la demanda el 2 de mayo del año 2019, y allí indicó entre otras cosas, aun cuando ya lo indique en los alegatos de conclusión, pues vale la pena reiterarlo aquí en el recurso de apelación, entonces dice: 5.3 dictamen también grafológico de la fórmula y factura de beta 0986, conforme a lo establecido en el artículo 51 y 58 del código procesal del trabajo, en concordancia con el artículo 226 y siguientes del código general del proceso, y destaco aquí lo siguiente, para que no se vea que no fue un simple lapsus calami, como dijo el apoderado de Alpina, y como al parecer lo entendió la señora juez, destacó: me permito allegar al proceso junto con la presente contestación, la experticia grafo técnica en relación con la fórmula y factura 0994, al parecer emitidos por OPTICAT, en aras de establecer la uni-procedencia de procedencia de dichos documentos con la letra de William Jiménez. Resultaría de especial relevancia e importancia, si la señora juez se hubiese tomado el tiempo para verificar que con la contestación de la demanda, en efecto, Alpina había aportado, por lo menos, el inicio de esa prueba grafo técnica, y que con base en ello, pudiera interpretarse que



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

lo allí se quiso, era que se ampliará el término, en los términos, conforme lo dispone el artículo 227, para complementar dicho dictamen, pues no es eso la realidad procesal su señoría, conforme a la contestación a la demanda, reiteró, obrantes de Folio 152 y siguientes a folios a Folio 75, se solicita un dictamen sobre una factura y fórmula 0986 que es totalmente distinta, totalmente distinta, sobre la cual fue practicada la experticia, y dice allí esa solicitud en su inciso final, dice: así mismo, solicitó al despacho que de acuerdo a lo establecido en el artículo 27 del código general del proceso, me otorgue un término para allegar el peritazgo, cuál peritazgo, el dictamen grafológico de la fórmula y factura de venta 00986, no como al parecer lo entendió su señoría, que era sobre las 0994, y de ser así, sería bien importante y así espero lo establezca el honorable Tribunal Superior de Cundinamarca, que se indique con relación a esa experticia grafo técnica que fue allegada con la contestación a la demanda, posteriormente con la reforma a la demanda de folios 12 y siguientes del cuaderno número 2, que fue presentado el día 12 de julio del año 2019 o a través del Folio 91 y siguientes del cuaderno número 2 a través del escrito de contestación a la reforma de la demanda, porque en la primera, se presentó, hay un error técnico por parte del apoderado de Alpina, entonces, con el fin de subsanar ese yerro, se allegó un nuevo escrito, cumpliendo lo dispuesto por su despacho Folio 91 y siguientes, es decir, que hubo 3 oportunidades, con los cuales, se hizo la manifestación de haber, de allegar esos documentos, a través de esas radicaciones, de esas fechas, una experticia grafo técnica en relación con la fórmula y facturas 0994, aquí no es un simple lapsus calami, aquí no es un simple error en la interpretación del juzgado, aquí lo primero es que jamás antes de la audiencia de hoy, o por lo menos con la radicación que se hizo de la experticia practicada por la doctora Villalba, que lo fue el 2... el 21 de mayo, perdón, del presente año, es decir, mal contados casi 2 años desde que se dio contestación a la demanda, se haya allegado tal experticia, como tampoco es cierto que, lo allí solicitado haya sido una ampliación del término para complementar esa experticia grafo técnica al documento 0994, pero para la señora juez, estoy seguro que fue muy práctico darle plena validez a esa prueba grafológica, que evidentemente, no corresponde a lo decretado por el despacho, aquí ya hemos tenido otras situaciones su señoría, en que los señores abogados de Alpina parecen abrazados por Morfeo y se les olvida que contra las decisiones equivocadas de los jueces, existen unos recursos ordinarios, y entonces aquí, si de lo que se trataba fue de un lapsus calami y se decreta una prueba solicitada a instancia de parte con alguna imprecisión, lo procedente era que en su momento, el señor abogado de Alpina hubiese solicitado la reposición del auto, y se hubiese corregido ese yerro, pero esa situación jamás se presentó, pero como aquí ya tenemos unos antecedentes, en los cuales a pesar de que Alpina no allega las pruebas o simplemente no se las han decretado, y finalmente se decretan en forma oficiosa o simplemente el Tribunal ordena que decreten de oficio, que su señoría, este no es el caso, aquello puede convertirse en patente, que cada que se equivoque la demandada, entonces simplemente hagamos una interpretación de qué fue lo que quiso decir y corrijamos esos yerros, aquí prima la lealtad procesal, aquí prima el principio objetivo, y si el despacho decreta una prueba, la práctica de esa prueba, debe ser ajustada conforme a la decisión del juzgado, cosa que no ocurrió en el presente caso, aquí, si bien es cierto que de esa experticia se concluye la uni- procedencia con la letra de William Jiménez, ese solo hecho, no conlleva, pese al entendimiento que le dio el despacho, como había unos antecedentes, como otros casos similares, simplemente debía aplicarse el mismo rasero, debió el despacho, por tanto, hacer una valoración del conjunto de las pruebas, situación que hoy no se dio.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Tenga presente su señoría, que al ser indagado el testigo José Reinel Asuero y la testigo Martha Elizabeth Rodríguez, así como en el interrogatorio de parte absuelto hoy por el apoderado judicial de la demandada en su calidad de representante legal, los 3 indicaron y con antelación al 17 de junio del año 2016, no existía una sola prueba grafo técnica, ni grafológica, ni como se quiera calificar sobre los documentos fórmula y factura 0994, entonces mal podría concluir la señora juez en la forma en que lo hizo, sí en otros procesos se ha podido acreditar, porque allí se ha indicado que Judy Paola Jiménez no tenía la condición de óptica y por esa situación absolvían a Alpina, pues aquí no existe una sola prueba en relación a que aquí exista la firma de un óptica en los documentos allegados por mi representado. Ahora, que es que el trabajador debía allegar la fórmula médica, 2 situaciones relevantes su señoría, la primera, no es cierto que para el 28 de abril del año 2015 o sus días posteriores antes del mes de junio de esa misma manualidad, existirá la obligación de allegar la fórmula médica, el pacto colectivo de trabajo vigente para esa época, a la cual se encontraba adherido y gozaba mi representado, en el artículo 19°, si la memoria no me falla, establece que para acceder a esos beneficios, debía allegar el original de la factura, posteriormente ya con el nuevo pacto colectivo con vigencia a partir del primero de junio del año 2015 y hasta el 31 de mayo de 2018, allí sí se encontraba consagrado que debía allegar la copia de la fórmula médica. **Ahora bien, si en gracia de discusión y atendiendo, sin que se acepte que el contenido literal de lo que entendió el despacho en el pacto colectivo, pues le correspondía era a Alpina verificar que los documentos allegados y cumplieran los requisitos establecidos en el pacto, y si no los cumplía, devolverlos, entonces simplemente Alpina obvia cumplir esa carga que le correspondía, y entonces se la trasladamos a mi representado,** aquí hoy sería indagado a mi representado, que porque él no había revisado que en los documentos allegados no iba a la firma de un óptica, perdóneme su señoría, pero eso era algo que le correspondía a Alpina, no al trabajador, aquí igualmente se le indicó a mi representado que por qué no se allegó la fórmula médica que le había expedido el doctor Alexander Cruz, que era en su sentir el documento idóneo para acceder a ese beneficio, pues la respuesta no puede ser sino una, como lo manifestó mi representado, él no conocía ese documento, no lo vino a conocer sino cuando se fue iniciar el proceso, porque fue juicioso y fue y buscó las pruebas para soportar el proceso, porque los procesos se ganan o se pierden con eso, con las pruebas, no podía por tanto su señoría, concluirse una situación distinta a que el despido del trabajador fue a todas luces injustificado, y ese despido injustificado pues debía conllevar a una de las dos peticiones adicionales que se hacían, y aquí no fue como lo indicó el apoderado de Alpina, que es que se había hecho una mala redacción de la demanda, sí eso esa así, pues simplemente no existiría la reforma de las demandas, aquí está acreditado lo contrario a lo concluido por el despacho, **que el despido fue totalmente injustificado y que no se acreditó por parte de Alpina la justeza del despido,** y sin gracia de discusión, se tuviese que el trabajador pudo haber engañado a la empresa, pues estaba igualmente acreditado que el trabajador no obtuvo ningún provecho indebido, aquí no se ha acreditado, y así lo indicó la señora Martha Elizabeth Rodríguez, no se ha acreditado que el trabajador no haya pagado el valor contenido en las facturas, como para que se indique un provecho indebido, aquí no fue que el trabajador se quedó con esos recursos, que por el contrario, lo que está acreditado es que efectivamente el señor hizo uso del auxilio de lentes, y fue y adquirió unos productos, este no es un caso como el de otros que ha resuelto el despacho, aquí no era simplemente mirar y aplicar analogías, aquí no hay ninguna certificación, como en otros casos, del Consejo Nacional de optometría, ni de la Secretaría de Salud de Cundinamarca, ni nada de ninguna de estas entidades, en que se diga



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

que la persona que firma en calidad de optometría realmente no ostenta esa condición. Sí él mismo perito, el doctor, pues ya no me acuerdo del nombre... el doctor Carlos Arturo Talero indicaba que la sola falta de experticia puede generar yerros en el contenido de las formulaciones, yo no sé cómo se pretende que entonces mi representado pudiera aquí tener presente que las formulaciones que le habían expedido, no eran acordes con su estado de salud, al punto de recriminársele hoy por el despacho, que porque no sabía qué patologías padece el actor, será que esa situación conlleva a la falsedad del documento, será que el que haya manifestado que no conoce a William Jiménez y que hoy a partir de una experticia contraria a derecho se haya establecido que los rasgos escriturales de esos documentos corresponden a los de William Jiménez, convierte a ese documento en falso y con ello, como responsable a mi representado de haberlos presentado, con todo el debido respeto que merece el despacho, disiento totalmente de la decisión adoptada, considero que la valoración de las pruebas que practicó hoy el despacho, se quedaron cortas, considero que es equivocado imprimirle valor probatorio a un dictamen grafológico contrario, no solamente a derecho sino contrario a lo que dispuso, solicitó y así lo decretó su despacho, el despacho actuó conforme a la solicitud que le hizo la parte, y contrario a lo concluido aquí, no hubo ambigüedades en el texto de esa solicitud, aquí la prueba no se valoró en su conjunto, cómo era el deber de hacerlo el despacho.

*En los anteriores términos, dejó interpuesto y sustentado el recurso de apelación, solicitando al honorable Tribunal Superior del distrito judicial de Cundinamarca **se disponga a revocar la decisión adoptada el día de hoy y resolver conforme a las súplicas de la demanda muchas gracias.***

7. Alegatos de conclusión. En el término de traslado sólo la parte demandada presentó alegaciones de segunda instancia, manifestando que debe confirmarse la sentencia de primer grado, al quedar completamente acreditado que el actor incurrió en la justa causa endilgada al momento de terminación del contrato de trabajo y por lo tanto no hay lugar al reconocimiento de ninguna de las pretensiones de la demanda.

8. Problema (s) jurídico (s) a resolver. Determinar con sujeción al principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTYSS: ¿se configuró o no la justa causa de terminación del contrato de trabajo declarada por la juzgadora de instancia? Dependiendo de lo que resulte, establecer si hay lugar a acceder a las pretensiones incoadas por el demandante.

9. Resolución al (los) problema (s) jurídico (s). De antemano, la Sala anuncia que la sentencia apelada será **confirmada**.

10. Fundamento (s) normativo (s) y jurisprudencial (es). Arts. 55, 62 del CST; 25 del Decreto 2351 de 1965, artículos 10° del Decreto 1373 de 1966



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

y 36 del Decreto 1469 de 1978; art. 26 de la Ley 361 de 1997, CSJ sentencia SL 12941 del 16 de agosto de 2017 Rad. 62841, SL 20778-2017 Radicado 55539 del 6 de diciembre del 2017, SL 339-2018 radicado 54699 del 21 de febrero de 2018, CSJ SL1039-2021 Rad. 87010 del 10 de marzo de 2021.

Consideraciones

Para resolver los puntos de apelación, se empieza por precisar que el fuero por el estado de salud, surge de lo normado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en el cual se establece que ninguna persona en situación de discapacidad puede ser despedida, o su contrato terminado por razón de esa situación, salvo que medie autorización del inspector de trabajo, y que, en todo caso, quienes sean despedidos, o su contrato terminado por razón de ese estado, sin el cumplimiento de dicha autorización administrativa, tienen derecho a que su vínculo sea restablecido sin solución de continuidad, así como a que se les paguen todos los emolumentos laborales dejados de percibir, y la indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el CST.

Con todo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene dicho que cuando se configure una justa causa objetiva y se le informe al trabajador al momento de la terminación del vínculo, es posible convalidar tal decisión, sin que el empleador tenga que solicitar la autorización del Ministerio de Trabajo, (CSJ SL1039-2021 Rad. 87010 del 10 de marzo de 2021)

De otra parte, como se sabe, la garantía del fuero circunstancial consagrada en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, reglamentado por los artículos 10° del Decreto 1373 de 1966 y 36 del Decreto 1469 de 1978, inicia con la presentación del pliego de peticiones y culmina con la firma de la convención o del pacto, o hasta que quede ejecutoriado el laudo arbitral y por lo tanto, durante ese tiempo no le es permitido al empleador despedir sin justa causa a sus trabajadores, dado que la norma busca que el patrono no utilice como retaliación al derecho de asociación, la discrecional facultad de dar por culminado sin justa causa el contrato de trabajo con el correspondiente pago de la indemnización, por lo que de hacerlo la consecuencia irremediable sería, que dicho despido resulte ineficaz.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Aquí y ahora es oportuno precisar que, para establecer la procedencia de cualquiera de los dos fueros antes mencionados, se hace necesario primero verificar si en la realidad material de los hechos se configuró o no la justa causa de la terminación del contrato de trabajo, tal como pasa a analizarse.

Entonces, procede la Sala a determinar si las conductas endilgadas al demandante en la misiva del despido, se pueden tener como justas causas para dar por terminado el contrato, recordando que en esta clase de asuntos la carga probatoria se distribuye así: i) le corresponde a la parte demandante demostrar el despido, circunstancia que quedó acreditada con la documental que obra a folios 27 a 29 del archivo 01 del expediente digital, y así fue reconocido por la empresa. ii) Acreditado el despido, la entidad demandada debe demostrar la justeza del mismo, tal como se ha dicho entre otras, en la sentencia SL 339-2018 radicado 54699 del 21 de febrero de 2018, por lo que la Sala con el caudal probatorio acopiado establecerá si la demandada Alpina Productos Alimenticios, S.A. logró acreditar fehacientemente, las circunstancias descritas en la carta de despido.

En la misiva de terminación del contrato de trabajo, la empresa Alpina S.A. señaló que su finiquito obedeció a una justa causa, dado que en la diligencia de descargos se evidencia que el demandante incumplió de manera grave sus obligaciones, al haber exigido el reconocimiento y pago del auxilio de lentes consagrado en el pacto colectivo de trabajo, apoyado en constancias y formulas expedidas por un compañero de trabajo, que no ostenta las condiciones para su expedición, lo que conllevó no solo a un engaño al empleador, sino también a un detrimento patrimonial de la demandada.

Previo a referirnos al caso en concreto, considera la Sala pertinente ilustrar que la pasiva, a raíz que se venían presentando en la empresa irregularidades en la concesión del auxilio por salud visual, resolvió realizar una investigación interna, dado que sus trabajadores para obtener dicho reconocimiento y pago presentaron facturas y fórmulas de optometría, elaboradas con puño y letra del señor William Jiménez.

Con tal finalidad contrató la elaboración de un estudio grafológico practicado por Ratsel Auditoría Forense de octubre de 2016, en donde concluyó: *“de conformidad con lo expuesto en líneas precedentes se concluye que los manuscritos de lleno en los originales de las tres (3) facturas Nos 0948,*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

0986, 0996 expedida por OPTICAP y la factura No. 1838 de la unidad económica REAL VISIÓN, fueron realizados por el señor WILLIAM ORLANDO JIMÉNEZ ARIAS.”, logrando así establecer la culpabilidad del señor Jiménez Arias (fls. 272 a 315 archivo 01 del expediente digital).

Y la empresa con ese estudio grafológico, empezó a cotejar cada una de las carpetas laborales de sus trabajadores, encontrando que la caligrafía de los documentos aportados por el actor para solicitar su auxilio coincidía con la del señor William Jiménez, y así mismo lo manifestó el representante legal de la empresa y la testigo Martha Elizabeth Rodríguez.

La pasiva encontró reprochable que el demandante haya aportado facturas y fórmulas elaboradas por William Jiménez, quien no ostenta la calidad de optómetra u oftalmólogo, para el reconocimiento del auxilio de salud visual contemplado en el pacto colectivo de trabajo en su artículo 19 A (fl. 225 archivo 01 del expediente digital), que expresa: *“Alpina reconocerá a sus trabajadores beneficiarios del Pacto Colectivo una vez durante cada año de vigencia de este convenio, un auxilio para monturas de anteojos o para lentes de contacto o cambio de lentes...;”* más aun cuando ya se había detectado la incorrecta conducta de este último.

En atención a lo anterior, veamos que arroja el material probatorio.

Obra a fls. 22 y 23 del archivo 01 del expediente digital, formulario de solicitud del auxilio de lentes junto con la formula y factura de venta número 0994, ambas con logotipo de OPTICAP.

Obra a folios 1 a 21 del archivo 05 del expediente digital, dictamen oftalmológico del 19 de marzo de 2021 rendido por el oftalmólogo Carlos Arturo Talero Tovar, el cual fue decretado por la juzgadora de primer grado a instancia de la parte demandada y aportado por esta última, sin que el actor haya allegado uno nuevo, pero sí tuvo la oportunidad de interrogar al perito tal como lo disponen los arts. 226 y 227 del CGP aplicable por remisión analógica del art. 145 del CPT y SS; en dicha experticia se concluyó: *“con la anamnesis, revisión de la fórmula optométrica aportada por el paciente y el examen oftalmológico realizado, se puede concluir que se trata de un paciente a quien se encontró exotropía y ambliopía en ojo izquierdo, defecto refractivo tipo astigmatismo mixto (hipermetropía y astigmatismo) en ambos ojos, por lo cual debe usar corrección óptica; este hallazgo no coincide con la fórmula optométrica fechada 28 /04/2015 la cual fue aportada para el estudio del caso, dado que en ella se evidencia un*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

astigmatismo miopico, es decir miopía y astigmatismo, con un eje del astigmatismo completamente diferente al que se encontró en la valoración oftalmológica practicada el 4/03/2021...”

Obra a fls. 1 a 36 del archivo 05 del expediente digital, dictamen grafológico de febrero de 2021 elaborado por la perito Diana Villalba Castro a través de la empresa RATSEL, aportado por la demandada y decretado por la juzgadora de instancia, sin que el actor haya aportado uno nuevo, o manifestado inconformidad con el decreto de este, pero sí tuvo la posibilidad de interrogar a la perito, conformes lo establecen los arts. 226 y 227 del CGP aplicable por remisión analógica del art. 145 del CPT y SS; en dicha experticia se concluyó: *“los textos manuscritos dubitados que obran en el original de la factura de venta No. 0994 con fecha 28 de abril de 2015 de la razón social «OPTICAP»... por valor de \$270.000, cliente Luis Carlos Banguera; son uniprocedentes, frente a los aportes manuscritos del señor WILLIAM ORLANDO JÍMENEZ ARIAS dados como material indubitado o patrón...”*

Por lo demás las restantes pruebas testimoniales y documentales, no son importantes para el análisis del asunto, en la medida que, para resolver el problema jurídico planteado, resultan más relevantes las instrumentales antes referenciadas.

En ese orden de ideas, analizadas las pruebas aportadas, acorde con lo prevenido en el artículo 61 del C.P.T. y de la S.S., en especial los dictámenes de oftalmología y grafología, se establece que, en efecto, la entidad demandada logró acreditar la justa causa del despido, de conformidad con el numeral 1° del artículo 62 del CST esto es *“el haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido”*, al no quedar duda que con el actuar del actor, con miras a recibir indebidamente el mencionado auxilio, defraudó la confianza que la empresa le otorgó, al aportar una documentación que no guarda relación con su necesidad médica de la utilización de gafas, precisamente ante la ausencia de la práctica del examen, con miras a que se le expidiera en realidad una formula oftalmológica o de optometría por el respectivo profesional de la salud, además de acompañar una factura de compra por valor de \$270.000 expedida por Opticap al demandante relacionada con el costo de la montura y los lentes, la que también fue elaborada por el citado William Jiménez, documentales estas con las que obtuvo un provecho indebido, como lo fue el pago del auxilio de salud visual, de tal manera que su actuar no estuvo precedido de buena fe para con la empleadora, máxime que no se trataba de un



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

trabajador novato, ya que contaba con más de 3 años de antigüedad en la empresa, por lo que su comportamiento debió enmarcarse bajo los presupuestos de la buena fe establecidos en el art. 55 del CST.

Vale la pena resaltar que, a diferencia de otros procesos analizados por la Sala, acá se cuenta con dos dictámenes importantes que son útiles para esclarecer la verdad procesal, pues en los resultados de oftalmología se pudo evidenciar que la patología aludida en la fórmula que sirvió de soporte para pedir el auxilio, no concuerda con la enfermedad encontrada al momento de realizar la experticia, argumento que refuerza lo anteriormente expuesto.

Y, por otro lado, acá se tiene la certeza que tanto la fórmula, como la factura de venta No. 0994 allegadas por el actor a la empresa, fueron elaboradas por el ex trabajador William Jiménez, es decir, no concuerdan con la realidad. Ahora, es cierto que en la contestación de la demanda se pide que se tenga como prueba el dictamen grafológico de la fórmula y factura de venta No. 0986, pero hay que entender que eso obedeció a un error mecanográfico, por que, si se revisa el proceso, el dictamen se hizo sobre la fórmula y factura de venta No. 0994 (la que aportó el actor), por lo tanto, tal circunstancia no amerita mayor discusión.

Colofón de lo anterior, al haber quedado demostrada la justeza del despido, por sustracción de la materia, no hay lugar a analizar los demás argumentos de apelación, ni las pretensiones de la demanda, toda vez que estas dependían del estudio realizado en precedencia, en esa medida no queda otro camino que confirmar íntegramente la sentencia apelada.

Así quedan resueltos los puntos de apelación, costas de esta instancia a cargo del demandante por perder su recurso, inclúyanse como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Resuelve:

Primero: Confirmar la sentencia apelada, conforme con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

Segundo: Costas a cargo del demandante, inclúyanse como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

Tercero: Devolver el expediente al juzgado de origen, una vez quede en firme esta providencia, y sin necesidad de orden adicional.

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GÁITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado
(Con aclaración de voto)


JOSE ALEJANDRO TORRES GARCÍA
Magistrado