

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: Fuero Sindical
Radicación No: **25899-31-05-001-20216-00665-00**
Demandante: **ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS**
Demandado: **MANUEL FABIAN MARTINEZ ALBARRACIN**

Bogotá D.C once (11) de abril de dos mil veintitrés (2023)

El Tribunal conforme a los términos acordados en Sala de Decisión procede a dictar de plano lo siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. por intermedio de apoderado judicial demandó a **MANUEL FABIAN MARTINEZ ALBARRACIN**, para que previo el trámite del proceso especial de fuero sindical, se declare que el demandado es titular de tal garantía; que incurrió en una justa causa para dar por terminado su contrato de trabajo, conforme lo dispuesto en los numerales 1º y 4º del artículo 62 del CST, en consecuencia se conceda permiso para despedir con justa causa, quien se encuentra aforado en su condición de miembro suplente de la Junta Directiva Seccional Cartagena de la Organización Sindical denominado Sindicato de Trabajadores de la Empresa Alpina Productos Alimenticios S.A. o el cargo dentro de dicha organización sindical que el demandado acredite, toda vez que el amparo se hace efectivo hasta por seis meses posteriores al mandato según el literal c) del artículo 406 del CST.

En apoyo de las peticiones expuso que el demandado suscribió con la empresa **ALPINA S.A.** contrato de trabajo a término indefinido, que el Ministerio del Trabajo el 21 de marzo de 2014 notificó a la empresa el depósito No. 22 de 18 de marzo

de 2014 de la Junta Directiva del SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS SA, si bien la empresa fue notificada en 2015 de un cambio de dicha junta el depósito no es legible, que entre la empresa y dicho sindicato se suscribió convención colectiva el 8 de julio de 2015 con vigencia del 1 de junio de 2015 hasta el 31 de mayo de 2018, que el artículo 4 de dicha convención, estableció un *“procedimiento disciplinario de tipo convencional denominado “procedimiento para sanciones”* el cual contempla las etapas y términos mínimos y máximos a los que se debe sujetar el proceso disciplinario; que en el numeral 4 del artículo 7 de la convención se estableció el reconocimiento y pago de un auxilio de anteojos, lentes de contacto o tratamientos odontológicos, y para el reconocimiento de estos se requiere la presentación de la fórmula; que el aquí demandado solicitó el reconocimiento y pago de anteojos establecido en el numeral 4 del artículo 7 de la convención colectiva para los años 2014 y 2015, que en octubre de 2016; a través de la línea de ética se recibieron varias denuncias en relación con el cobro indebido del auxilio de lentes, información que resultaba desconocida hasta la fecha por parte de la empresa, que Alpina procedió con la convalidación de las irregularidades presentadas, que en octubre de 2016 se realizó dictamen grafo técnico a través de la compañía Ratsel Auditoria Forense, en dicho dictamen se evidenció que las fórmulas y constancias allegadas por el aquí demandado habían sido suscritas por personal no calificado, la persona que suscribió dichas fórmulas eran de un familiar del trabajador de la compañía el cual no es profesional de la salud, considera que dichos certificados indujeron a engaño a la empresa y el demandado no acreditó que el dinero del auxilio de lentes a él otorgado hubiese sido destinado a la finalidad para el cual se solicitó; que Alpina para cada una de las ocasiones en que se solicitó el auxilio de lentes procedió con el reconocimiento; que el trabajador se benefició de manera indebida de dicho auxilio, y Alpina fue afectada en su buena fe; que la conducta realizada por este *“le genero a Alpina daño patrimonial, al reconocer un auxilio de origen convencional sin contar con los requisitos para ello,”* y el demandado incumplió con su obligación de poner en conocimiento del empleador toda situación susceptible de generarle perjuicio; que el tenía conocimiento de que un compañero de trabajo vendía certificados o fórmulas y no lo informó; el empleador entregó citación a

descargos el 22 de noviembre de 2016 en donde se le dio traslado de las pruebas en que se basó el proceso disciplinario, y se le informó que podía presentar las pruebas necesarias, el 25 de noviembre de 2016 se le entregó la comunicación mediante la cual la empresa notificó la decisión de terminar el contrato de trabajo con justa causa indicándole que iniciaría proceso especial de levantamiento de fuero sindical, la terminación del vínculo laboral se encuentra condicionado a la respuesta positiva del proceso especial de fuero sindical permiso para despedir.

El Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá (hoy 1º Laboral), mediante auto de 2 de febrero de 2017, admitió la demanda dispuso tener como parte sindical al SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A.,

Se hizo reforma a la demanda, indicándose entre otras cosas que el aquí demandado actúa como presidente de la seccional Sopó del sindicato UNION NACIONAL DE TRABAJADORES DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS-USTA. y mediante providencia de 30 de junio de 2022, se tuvo por notificado al sindicato UNIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. “USTA. Y se excluyó al SINDICATO DE TABAJADORES DE LA EMPRESA ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS

El demandado **MANUEL FABIAN MARTINEZ ALBARRACION**, a través de apoderada judicial, al descorrer el traslado se opuso a las pretensiones de la demanda. Indica que hubo violación al debido proceso, y vulneración del principio de inmediatez, toda vez que fue citado el 21 de noviembre de 2016, a diligencia de descargos para rendir la versión sobre el trámite de dicho auxilio es decir 2 años después, diligencia que se llevó a cabo el 23 del mismo mes y año, que en dicha diligencia y ante los cuestionamientos de la empresa dejó sentado que conforme a la verdad hizo uso de ese subsidio sin embargo Alpina fundamentada en el supuesto informe grafológico donde no incluyó las facturas presentadas, el 25 de noviembre de 2016 dio por terminada la relación laboral, que Alpina en ilegal proceso disciplinario se otorgó facultades que se encuentran señaladas en el código penal, toda vez que contrató a un grafólogo para que investigara y conceptuara respecto de la falsedad de las facturas que según la compañía eran

falsas, omitiendo que la responsabilidad por la falsedad imputada contra el demandado solo se declara mediante una denuncia penal por falsedad en documento privado y no por decisión propia. Manifiesta que se citó a descargos donde, en su concepto, se acomodó la conducta para dar por terminado el contrato de trabajo, que tanto en la diligencia de descargos como en la terminación la empresa no fundamentó de manera clara su actuación en las justas causas. Propuso excepciones previas.

La Organización sindical no dio respuesta a la demanda.

II. SENTENCIA DEL JUZGADO.

La Juez Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, en audiencia celebrada el 24 de octubre de 2023, consideró: *“Se procede a indicar que no es necesaria la comparecencia de la Curadora ad-litem de la Organización Sindical Sinaltrapina Dra. AIDA MARINA RODRÍGUEZ SANCHEZ, por cuanto dicho sujeto procesal fue excluido en la reforma a la demanda.* Se procedió a la práctica de las pruebas, ordenó incorporar al plenario el dictamen pericial visible a PDF No. 42., autorizó el levantamiento de la garantía de fuero sindical del señor Manuel Fabián Martínez Albarracín como directivo de la Organización Sindical USTA, autorizó la desvinculación del aquí demandado Manuel Fabián Martínez Albarracín a la sociedad demandada Alpina Productos Alimenticios S.A., condenó al demandado al pago de costas.

Expuso que con su conducta usted ha incurrido una falta grave al cumplimiento de sus obligaciones como empleado de Alpina S.A. pues presentó un documento que no corresponde a la realidad, haciéndole creer a la empresa que usted había hecho uso de un valor económico reconocido por la empresa como auxilio de lentes y con esto beneficiándose de manera indebida del auxilio contemplado en las convenios colectivos, mediante engaño ya que se logró establecer que los documentos fueron expedidos por un compañero de trabajo, que valga aclarar no es un profesional de la salud y por tanto no podrían ser expedidos por él, Conociéndose además que el trabajador cobraba por la entrega de estos soportes una suma de dinero. Como argumento principal de la decisión indicó.

“.....Problema jurídico ¿incurrió el aquí demandado en causal para terminación del contrato de trabajo? Al respecto pasa el despacho a considerar lo siguiente. No hay duda y está acreditado que el demandado es aforado sindical de USTA y así mismo también está acreditado que tiene un contrato de trabajo con Alpina Productos Alimenticios S.A. Se le endilga acá faltas para la terminación del contrato y las cuales tienen que ser examinadas en virtud del artículo 405 del CST, que consagra la garantía foral de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo.

Precisamente esa es lo que corresponde acá es calificar si efectivamente hubo una justa causa para la terminación, nótese como acá se alega por parte de Alpina que el trabajador aforado incurrió en una justa causa para dar por terminado su contrato de trabajo en la medida en que dio o tramitó unos auxilios con unos documentos que no correspondían a la realidad, razón por la cual se le adujo básicamente o se dijo en la carta que obra dentro del expediente que la conducta del actor había sido una falta grave por el incumplimiento de sus obligaciones como empleado de Alpina pues presentó un documento que no correspondía a la realidad haciendo creer a la empresa dice así la carta, que usted había hecho uso de un valor económico reconocido por la empresa como auxilio de lentes y con esto beneficiándose de manera indebida del auxilio contemplado en las convenios colectivos, mediante engaño ya que se logró establecer que los documentos fueron expedidos por un compañero de trabajo, que valga aclarar no es un profesional de la salud y por tanto no podrían ser expedidos por el eso se dijo en la carta.

Ahora debe decirse entonces acá que el aquí demandado tramitó el correspondiente auxilio con unos documentos que fue acreditado dentro de este proceso, no correspondían efectivamente a la realidad, y el despacho debe decir que efectivamente se configura la justa causa para la terminación del contrato en los términos del artículo 64 artículo 62 en cuanto se incurrió efectivamente en un engaño por parte del trabajador frente a su empleador al haberle presentado unos documentos que no correspondían a la realidad tal como pasa entonces a considerarse a continuación y efectivamente aprovechó lo concerniente a la entrega de un beneficio económico, que le hizo la compañía pues eso está demostrado en interrogatorio de parte del demandado que indicó haber recibido lo correspondiente al auxilio.

Que ocurre entonces acá nótese como los contratos deberán ser ejecutados de buena fe y efectivamente la buena fe implica todo lo que corresponde (..) al contrato en los términos del artículo 55 El contrato de trabajo, como todos los contratos, deben ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obliga no sólo a lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella.

Nótese como acá dentro del presente proceso efectivamente el trabajador presentó una serie de documentos para tramitar sus auxilios de anteojos y básicamente corresponde a unas facturas de venta que fueron entregadas por la parte demandante junto con la demanda, y facturas sobre las cuales efectivamente este despacho pudo indagar al aquí demandante en su interrogatorio de parte. Nótese como es claro y está acreditado que estas facturas no correspondían a la realidad en la medida en que es claro que el no acudió a una valoración de un médico que efectuase realmente esos resultados de la formulación que obran en los documentos nótese como acá el demandante tramito o solicito el auxilio de beneficio el 15 de agosto del año 2015, mediante un documento que tiene sello de Opticar se trata en realidad de un documento que tiene una formulación médica y corresponde al No.

00772 y así mismo esta acá el documento de OPTICAR 325 también que corresponde a una formulación y al pago de unos que se dice que se pagó y se canceló con un sello de REAL VISION junto con un documento que es el 0351 orden y factura de venta 0351, no puede decirse entonces que porque en la convención colectiva se requería era solamente la factura y que el trabajador tramito la factura no se profirió acá el engaño como si quedo acreditado dentro del mencionado proceso. Primero porque efectivamente se logró acreditar acá con dictamen grafológico y no solamente con dictamen grafológico sino también con la confesión del aquí demandante que WILLIAM JIMENEZ le había llenado le había diligenciado los documentos y que la señora Paola Jiménez también había diligenciado los documentos, en realidad el inconveniente acá no es quien diligenció los documentos como tal sino el engaño en que incurrió el trabajador y el cual está probado y se pasa a sustentar de la siguiente manera.

Nótese como las formulaciones allí incluidas por ningún lado corresponden y están respaldadas por un médico tratante, aunque el aquí demandante en su interrogatorio de parte indica que sí acudió al médico tratante que le hicieron todos los exámenes en las 3 oportunidades y lo dice en su interrogatorio de parte, lo cierto es que el incurre en una serie de contradicciones y finalmente confiesa que la que hizo la valoración fue la señora Paola Jiménez hecho que efectivamente no resulta de recibo pues el mismo el indica básicamente que ella no era optómetra básicamente, por un lado tenemos la diligencia de descargos donde el manifiesta lo concerniente a la señora YUDY PAOLA JIMENEZ, y dice que allá ella le hizo la medición como dice y acá viene y nos dice en el interrogatorio de parte que hubo un médico, que estaba al lado del lugar donde el presenció o fue a comprar los lentes, hecho que efectivamente no resuelta absolutamente creíble más adelante cuando se contradice que fue ella la quien le hizo la valoración. En consecuencia esas inconsistencias hacen que efectivamente se demuestren que no corresponden con la realidad porque no hubo una valoración de un médico tratante en realidad la que fuera la aquí demandante poder tramitar y realmente hacerse beneficiario del auxilio de lentes como estaba dispuestos en los beneficios convencionales que se acreditaron dentro en el mencionado proceso, esto aunado también a una situación donde efectivamente puede evidenciarse que se presentó una situación general, luego de una denuncia de la línea ética que se produjera al interior de alpina, nótese como incluso el testigo JOSE ROBERTO MALAVER ASCENCIO es conocedor de esa circunstancia, de una situación donde efectivamente se adelantaron múltiples procesos disciplinarios a diferentes trabajadores en un tiempo ágil como él lo expresa en su testimonio pero el hecho de que se hubieren adelantado en un tiempo ágil y se hubiese citado a todas las personas, no resta que efectivamente se hubiese proferido acá por parte del demandante aun engaño hacia su empleador al pretender tramitar hacerse beneficiario, como se hizo beneficiario de un auxilio de anteojos con unos documentos que no están soportados realmente por un examen lo que hace que carezcan de completa veracidad, como tal

Nótese como el señor testigo JOSE ROBERTO MALAVER manifiesta que efectivamente se presentó una situación general se hicieron múltiples procesos disciplinarios aunque dice que hubo una violación al debido proceso, lo cierto es que al aquí demandante es el juez laborar el encargado de establecer si hubo una justa causa o no y acá se le ha garantizado el debido proceso, en la medida que pudo controvertir las pruebas el acá demandado dentro del presente proceso, adicionalmente a esto debe decirse y también debe enmarcarse esta circunstancias frente a los testigos MARTHA RODRIGUEZ y GILBERT SANABRIA nótese como efectivamente se llevó a cabo un proceso al interior de alpina en virtud de unas denuncias que se hicieron por línea ética que llevaron básicamente a que se auditara las hojas de vida de los trabajadores de Alpina y se empezara a verificar y a constatar, si efectivamente los documentos eran diligenciados o no por el señor William Jiménez en este caso no

hay duda que los documentos que aportó el aquí demandante fueron diligenciados por WILLIAM JIMENEZ uno de ellos, y el otro por lo que según indico el aquí demandante por PAOLA JIMENEZ, vuelvo y repito no es el hecho de quien diligencia la documentación sino el hecho de que efectivamente no corresponden a una realidad objetiva frente a una valoración médica que efectivamente se hubiese surtido por un facultativo como tal.

Claro es que aquí se demostró que se dieron una serie de denuncias a la línea ética de acuerdo con la manifestación de MARTHA RODRIGUEZ y GILBERT SANABRIA circunstancia que llevó a que la compañía investigara el hecho de que WILLIAM JIMENEZ estuviese presuntamente estaría vendiendo y expidiendo con su puño y letra de unos talonarios encontrados manejados por él de acuerdo con las denuncias de acuerdo con lo que se pudo evidenciar, esto lleva necesariamente a concluir que qui si se probó la justa causa para la desvinculación y se prueba la justa causa de la desvinculación pues es claro, que se reitera, el trabajador engaño a su empleador presentando unos documentos que no correspondían con la realidad porque no tenían un soporte valorativo de un médico tratante y eso se evidencia del interrogatorio de parte nótese como en el interrogatorio de parte el aquí demandante indica que solicito el auxilio 3 veces entre el 2014 y el 2016, dice que estuvo en el lugar de la novena con décima en Bogotá, y evidentemente los documentos refieren unas direcciones totalmente diferentes donde le hicieron el examen y nos dice acá en el interrogatorio de parte que le hicieron el examen y en esa misma dirección se encontraba el consultorio, era una habitación normal donde se encontraban los equipos que era continua donde le hicieron los exámenes y William Jiménez estaba ahí Indico también que una doctora le hizo los exámenes no recuerda si era alta o bajita, recuerda que era morena, así mismo también indicó que la primera vez lo valoraron y que el papel se lo llenó o se lo firmó el señor William Jiménez, allá mismo Paola llenaba los documentos el también indicó en su interrogatorio de parte, claro es que cuando se le indaga que como obtuvo de manera puntual los documentos esto es la 012, la 025, y la 351 de las resueltas ópticas OPTICAR y VISION(.)dice que lo obtuvo la 702 lo obtuvo porque se los lleno Paola la 325 porque no sabe exactamente si fue Paola o William, y adicionalmente la de VISION STOR dice que tuvo que haberlo diligenciado William, pero ella indica acá en el interrogatorio de parte que Paola le hizo la medición y se le hizo el examen, la medición y el examen, entonces, claro que resulta absolutamente contradictorio cuando él conocía que no era óptica y acá viene y nos dice en el interrogatorio de parte que se lo hizo un médico, una médica en ese lugar, entonces quiere esto decir que efectivamente esas inconsistencias y no solamente el hecho que hubiese dicho en la diligencia de descargos que la señora Paola le hizo valoración, pues claro es que no corresponde a la realidad esto nos lleva necesariamente hacer un camino a que efectivamente no corresponde a la actividad planteada ahí en esos documentos, sumado a esto es claro también para este estrado judicial que la compañía inició una serie de investigación y esto está también acreditada con el informe Ratzel que fue efectivamente reconocido por que quien lo firmó en esa oportunidad a pesar desconocimiento que fue el señor Reinel Azuero, y es claro también que con el dictamen grafológico que se logró evidenciar, 'que efectivamente lo mismo que había confesado la parte demandante que uno de los documentos lo había suscrito William Jiménez, entonces eso está debidamente acreditado, hora. sumado a esto el despacho también evidencia que efectivamente esas formulaciones que obran ahí que son las que están escritas ahí en la factura de venta y en lo que se llaman ordenes que fueron las que reportó el aquí demandante para el trámite de lo auxilios existen unas variaciones que no se pueden explicar realmente y efectivamente el directamente oftalmológico pese a todos los reparos que tuvo por parte de la señora abogada de la parte demandada si efectivamente nos da claridad de que esas fórmulas no pueden corresponder con la realidad en la medida en que el perito indicó la forma como deben darse los lentes y como la graduación de los lentes van de

múltiplos de 0.25, y como van así sucesivamente, por supuesto que el perito oftalmológico hizo una valoración sobre la situación real del aquí demandante para poder constatar respecto de la formulación que llevaban las facturas formulación que le hizo saber el demandante a su empleador en ese momento para tramitar el auxilio de lentes, estas inconsistencias, evidentemente también respecto de la variación de las formulaciones lleva entonces necesariamente a concluir que efectivamente dan fuerza a que efectivamente dichos documentos no corresponden a la realidad como se indicó acá de manera puntual, nótese como en las preguntas de la diligencias de descargos el aquí demandado indica yo fui el almacén en Bogota en la carrera 9 con 10 el almacén si esta allá solicite las gafas y yo fui a cotizar y fue el sitio más económico allá la señora PAOLA JIMENEZ que esta me dijo que ella no era óptica pero que si me podía recomendar las gafas transición ella me hizo la medición y me dijo que por problema de mi visión ya no tengo gafas formuladas estas me servían las compre 3 veces allá y las tengo porque son las que utilizo para manejar y son de uso externo y no en la empresa de ahí, de esto se puede evidenciar que la dirección no corresponde con el de las facturas se puede evidenciar que el en realidad no tuvo una valoración por un médico tratante como lo pretendió decir acá, ahora no resuelta ser de recibo para este estrado judicial y no resuelta creíble que él se sentía nervioso como lo indicó en su interrogatorio de parte frente a las presuntas contradicciones sobre las que indagó el despacho nótese como él dice no Paola me aclaro desde el inicio que no era óptica y lo que yo traje fue el recibo, se pregunta entonces el despacho es claro que si ella dice por un lado que lo valoró que le hizo la medición, siendo no era óptica es decir no acudió a un médico facultativo el aquí demandado para soportar dicha situación, esto evidentemente lleva a concluir que no corresponden realmente esos recibos aportados como lo dice la abogada de recibos como tal porque es evidente que no están firmados por un facultativo, no corresponden a una realidad y cuál es la realidad a la cual no corresponde a que efectivamente no hubo atención alguna a eso se concluye que no hubo atención alguna y que simplemente fue un trámite que el aquí trabajador realizó en relación con la obtención de su auxilio presentando la factura y la orden que tenía la formulación como tal sin que estas correspondan realmente a la realidad, esto lleva entonces necesariamente a concluir que con suficiencia se acredita acá que la justa causa para la terminación y el levantamiento de la garantía foral por tal motivo las excepciones en la forma como fueron planeadas no están llamadas a prosperar”

III. RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDADA

Inconforme con la decisión, la apoderada del demandado indica,

“.... ruego a los H Magistrados proceda a revocar en su integridad la sentencia que aquí apelo y que fue adversa a las excepciones propuestas por mi mandante con base en los siguientes argumentos.

El juzgado de primera instancia determina ordenar y autorizar el levantamiento de fuero pregonando por la compañía demandante aduciendo a que quedó probado obviamente al engaño, según lo que se manifiesta por la autoridad judicial presentado por mi mandante al empleador al utilizar documentos que no corresponden a la realidad.

En esa medida Honorables Magistrados pues reitera la suscrita tal como lo hizo en los alegatos de conclusión que aquí hay que partir de 3 situaciones particulares y una es evidenciar en primer lugar si se garantiza o no el debido proceso respecto de la actuación cuya autorización pues ya se avala en primera instancia y ello pues corresponde inmediatamente responder en esa vía que para juicio de la suscrita no

se garantiza el debido proceso, y en esa medida el despacho de instancia es omisiva en pronunciarse al respecto y porque no se garantiza? Honorables Magistrados quedó evidenciado que la compañía dentro de la diligencia no allegó lo correspondiente a la denuncia de línea ética y al día de hoy y lo manifestó la señora juez que la denuncia de línea ética, existió y se empezó a constatar para mirar que fue William Jiménez quien firmó los documentos pero se parte de un supuesto porque al día de hoy esa denuncia de línea ética aparece referida en el expediente procesal de donde podemos llegar a una conclusión judicial a decir que es que la denuncia de la línea ética existió cuando ni siquiera en ninguna de las documentales que se aportaron con la demanda dan cuenta de cuál fue la supuesta denuncia en esa línea ética de cual fue especialmente su tenor literal que no decir que no decir de la forma como se lleva la diligencia de descargos en donde adicionalmente 4 años después se viene a realizar un dictamen grafológico por el señor Reinél Azuero, en el cual pues reitero en la audiencia del artículo 80 pues llevo más de hora y media en su explicación muy a pesar que obviamente ese simple hecho era potísimo para determinar que pues no hay lugar a dudas que con 4 años posteriores a la fecha de la comisión del hecho pues ya se tenía una violación fundamental del derecho al debido proceso, no existe ninguna justificación de porque la compañía espera 4 años para ir a realizar un auditoría por decirlo así grafológica de las facturas que endilgó en el año 2016, acá no puede ser el hecho HM y discúlpeme el paralelo de que yo primero mando a una pena de muerte si por ejemplo aquí estuviera autorizada y después luego me voy averiguar haber, si oiga será que por lo que yo declaré la pena de muerte tenía o no tenía procedencia y si me doy cuenta que ya no y entonces la persona ya está muerta entonces ya que podemos hacer ese parangón no puede darse como lo pretende o como lo declara la primera instancia donde nada indica de que porqué se realiza 4 años después una auditoría de facturas esto es permitir entonces que al trabajador se le sancionara en el 2016 con la terminación y que hubiera pasado entonces si 4 años después de la auditoría tal vez hubieran resultado unas resueltas totalmente diferentes y no hubiera generado esas justa que se alegado en el 2016, esa es una violación trascendental Honorables Magistrados y reitero de la cual extrañamente la autoridad a quo no se pronuncia en especial lo manifestado cuando se dice que la compañía simplemente se valió de una culpa para obtener un beneficio inmerecido acá se tiene que validar obviamente una sentencia congruente y la sentencia que se acaba de proferir no se está pronunciando a cabalidad respecto de todas las consideraciones jurídicas que se esbozaron a lo largo de la contestación de la demanda en el marco del caudal probatorio, así como los alegatos de conclusión nada se advierte de ese debido proceso, nada se advierte con el hecho particular de evidenciar que principalmente se está hablando de dos documentos que son facturas, y nuevamente nada se advierte por el despacho de instancia H.M. que desde la diligencia de descargos pues nunca se negó por mi mandante que quien diligenció los documentos fue William y eventualmente su hermana pero es que se estaban hablando de las facturas de venta no de la formulación del facultativo y en esa medida el despacho de instancia se queda corto dentro de las conclusiones judiciales a las cuales llega para dictar la sentencia se quedó evidenciado ya con el dictamen del señor Reinél Azuero que fue William Jiménez y que pasa con ella es que estamos hablando de una factura de venta y a la luz del artículo 772 del C. Co, respecto del cual tampoco se pronuncia la autoridad judicial, pues la factura la puede diligenciar cualquier persona dice el vendedor no dice el médico por ejemplo o el profesional que tenga que expedir o que este generando el cobro si o si tiene que generar la factura no, el artículo 772 es amplio y dice el vendedor y esa situación la omite el despacho de instancia en validar para decir que se está verificando son dos facturas no fórmulas de facultativos, no de historias clínicas no documentos médicos para que ya podía colegirse que ahí si hubiese habido una falsedad en el documento al haber la posible sustitución del profesional por el señor Jiménez o la señora Jiménez, pero adicionalmente se queda también corta la sentencia en validar que definitivamente

la justa causa tampoco está probada porque así si bien la autoridad judicial se ciñe a lo que dijo la cia en señalar que el folio 90 del PDF No. 1 pues señala la factura de OPTICAR con sello de real visión pero también se queda callada la autoridad de primera instancia en validar que ese era una situación de plena evidencia que no necesitaba especialidad alguna de la cia demandante y que en un momento determinado podía haber levantado la cia mano en el año 2014, 3, de marzo o siguientes, 4 de marzo, 5 de marzo 6 de marzo de 2014, cuando fue a pagar y dicha oiga esto no me coincide, reitero en los alegatos se manifestó para esa situación de comprobación no se necesitaba ninguna especialidad y se manifestó en los alegatos y la juez guarda hermético silencio la juez de primera instancia y simplemente señala que pues efectivamente esa situación de divergencia pues da lugar a que se evidencia a que no obedece a la realidad la factura pero donde está el cuestionamiento de Alpina no levanto en su momento la mano con carácter inmediato al 3 de marzo de 2014 para decir MANUEL FABIAN MARTINEZ aclararme esta situación o venga y lo llamo a descargos inmediatamente porque es que según eso usted presento una factura que no obedece a la realidad porque se espera dos años la cia para basarse en un supuesto informe grafológico general que no incluyo las facturas de MANUEL FABIAN MARTINEZ, para llamar a diligencia de descargos y 4 años después validarlo en un examen grafológico exclusivo de las facturas de Manuel Fabián Martínez esa situación es pasada por alto por el despacho HM y considera esta apoderada que son necesarios y dicientes para determinar judicialmente las (...) definitivas y el referéndum del caso, acá claramente la autoridad de primera instancia ha llegado a conclusiones que no están probadas al día de hoy, y es el supuesto engaño si el supuesto engaño existió porque supuestamente hubo la falsedad y firmó William Jiménez y Paola Jiménez, entonces donde está también la validación del despacho para encontrar que no se han colocado las denuncias penales que den cuenta de ese ilícito, recordando HM que a la luz del artículo 65 si mi memoria no me falla del CPP toda persona que conoce un ilícito está en la obligación de denunciarlo donde esta esa denuncia, si es efectivamente se estuviese todo tan probado como se llega y se colige por parte de la autoridad judicial partiendo reitero, de una denuncia de línea ética que no existe ni siquiera al día de hoy y bajo esa medida Honorables Magistrados se echa por la borda y se guarda herético silencio reitero respecto de un liar fundamental como lo es el debido proceso, acá claramente el debido proceso esta vulnerado, esta violentado, y ya se ha puesto de presente y ante el HT también incluso caso Alpina Productos Alimenticos Oscar Marino Troches Valencia que dijo su par HTS valle en Cali que el debido proceso si resuelta aplicable H.M. independiente de que se trate de una causal que dé lugar a la justeza de la terminación y se debe garantizar y ante la vulneración de ese pilar fundamental pues no puede proceder una justa causa que está basada en una violación íntima y trascendental, del derecho fundamental constitucional al debido proceso, pero acá la autoridad de primera instancia ha validado una vulneración del debido proceso pasándolo por alto para determinar una consecuencia que no corresponde, reitero que no corresponde ni siquiera desde mismos dictámenes grafológicos para el caso el oftalmológico realizado al trabajador tampoco parte del hecho la autoridad judicial de que no quedó probada cual fue la técnica utilizada por ese perito en el orden de la oftalmología se señala que es que quedó probado por ese dictamen que la graduación de los lentes van en múltiplos de 0.25 pero omitió la autoridad de instancia validar que ante la pregunta de esta apoderada al señor perito el indica no es que no es ninguna técnica eso es cuando porque uno cuando manda hacer los lentes los manda hacer en esas condiciones, palabras similares a las que el utilizo, pero lo que el dejo reseñado es que no existe ninguna técnica y bajo esa medida entonces HM no puede darse una credibilidad a un dictamen que no tiene su dicho y no basa su dicho en una ciencia creíble, en una técnica creíble, que sea aceptada legítimamente por todo el giro ordinario de la profesión de que se trate para el caso de oftalmología no hubo una respuesta formal de ese perito de decir porque supuestamente los múltiplos van de 0.25 en 0.25 pero omite también la autoridad de

esta instancia en esa medida en validar que una de las respuestas del señor perito fue que las fórmulas que se presentaron y el diagnóstico es posible medicamente lo que dice es que posiblemente no es viable que se varió la fórmula de un año a otro ahí entonces ahí da pie ese peritaje incluso a la valoración de que el diagnóstico existió y adicionalmente ese dictamen también da cuenta de que efectivamente el trabajador si requería los lentes para los cuales solicito el auxilio, el debate de la formula o no pues obviamente, claramente acá no lo podía hacer tampoco tan centralizado porque es que tampoco la compañía nunca probó, o nunca allegó la supuesta falsedad de las fórmulas todo se basa es en dos facturas y mal pueden esas dos facturas entonces ahincarse la supuesta procedencia de la justa causa cuando las fórmulas médicas y el historial médico nunca fue requerido por la compañía demandante para decir, oiga acá está en esto fue que se basó la determinación de la justeza,

En ese orden de ideas HM pues presento a ustedes el recurso de apelación y el digamos como el encabezamiento de lo que van hacer los alegatos de conclusión de dicho recurso, señalando de entrada que no estamos en presencia de una sentencia congruente que se haya pronunciado de todos los puntos que fueron objeto de reproche, objeto de censura jurídica a lo largo de la contestación de la demanda y de los mismos alegatos más aun partiendo de la base de una potísima circunstancia y es la convención colectiva 2012, 2015 que da cuenta que lo único que se requería para el pago era presentar la factura de la compra, cancelada y ya simplemente se obtenía el pago y ese es el marco convencional vigente que estaba vigente para la época valga la redundancia y que era el medio únicamente exigible para que el trabajador acá demandado pues actuara en el marco de su beneficio colectivo. Así las cosas, pues presentó el recurso de apelación solicitando reitero la revocatoria integra de la sentencia que acaba de proferir el juzgado 1 Laboral del Circuito de Zipaquirá logrando la revocatoria integra de la misma y la condena en costas a la parte demandada”

IV. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta la obligación legal de sustentar el recurso de apelación, en armonía con el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad pues, carece de competencia para examinar otros aspectos con base en la norma mencionada.

No existe controversia en cuanto a la existencia del vínculo laboral del demandado con la sociedad demandada, así como tampoco en cuanto su condición de aforado.

Aspecto jurídico.

La Constitución Política de 1991, elevó a rango constitucional la garantía del fuero sindical a los representantes de los sindicatos, sin hacer distinción

alguna si se trataba de trabajadores privados, oficiales, o de empleados públicos, ni la forma de su vinculación.

El artículo 405 del CST, modificado por el artículo 1º del Decreto 204 de 1957, preceptúa *“Se denomina “fuero sindical” la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo”*.

El artículo 410 ibidem, modificado por el artículo 8º del Decreto 204 de 1957 Justas causas del despido *“Son justas causas para que el juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero. a) La liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del patrono y durante más de ciento veinte (120) días, y b) Las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato”*.

En este orden debe advertirse que, dentro del proceso especial de fuero sindical, cuando se trata de solicitud de permiso para despedir o levantamiento del fuero sindical, tiene la demandante la carga probatoria de acreditar los hechos que a su juicio constituyen justa causa, para dar por terminado el contrato de trabajo, y una vez acreditados el juez de acuerdo con la ley, determinará si corresponde a las justas causas establecidas para levantar el fuero sindical.

Mediante comunicación de 25 de noviembre de 2016, dirigida al aquí demandado, Alpina le notificó que *“después de hacer un cuidadoso proceso de investigación ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo a partir del 25 de Noviembre del año 2016. Para dar cumplimiento a lo previsto en el párrafo del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. Comunicamos a usted que la anterior determinación se ha tomado teniendo en cuenta los siguientes hechos (...)*

Se demostró que el trabajador hizo uso de AUXILIO DE SALUD VISUAL, consagrado en pactos colectivos de trabajo; como se corrobora con los interrogatorios de parte y el testimonio de MARTHA ELIZABETH RODRÌGUEZ

CAMPOS –Jefe de Talento-. Asimismo, que fue citado a descargos, diligencia que se llevó a cabo el 23 de noviembre de 2016.

En lo atinente al primer cuestionamiento, en el documento mediante el cual el empleador comunicó al demandado su decisión de terminarle el contrato de trabajo se relata lo siguiente:

“(…) HECHOS: 1. Usted solicitó reconocimiento de auxilio de lentes, auxilio este contemplado en los convenios colectivos. 2. Para el reconocimiento de dicho auxilio, usted presentó factura de compra y fórmula médica, ALPINA procedió a pagar el valor del auxilio al trabajador. 3. Fruto de reiteradas denuncias en la línea ética, la empresa realizó una validación de la posible irregularidad presentada y para el momento era desconocida por la empresa. 4. Una vez realizada la investigación correspondiente, se pudo determinar que los soportes entregados por usted, si bien estaban en papel de una óptica, fueron diligenciados por un trabajador de la compañía quien presuntamente, a partir de las denuncias realizadas y de la información obtenida de los distintos procesos disciplinarios, realizaba este tipo de procesos al interior de la compañía generando esta documentación a través de él o un familiar que no son idóneos para expedir este tipo de documentos. 5. Mediante la solicitud del auxilio de lentes soportado en certificados que inducían a engaño, generaron un detrimento para ALPINA”. PRUEBAS:

Factura de compra de lentes -Fórmula médica. - Informe de investigación grafológica en la cual se establece quienes son las personas que diligenciaron la fórmula médica y la factura.- Acta de descargos realizada 23 de noviembre de 2016- Testimonios en los que se pone de presente lo ocurrido con los auxilios y como un compañero de trabajo cobraba por la entrega de estos soportes. DECISION: Una vez analizados los hechos que motivaron el presente proceso disciplinario, existen elementos suficientes para indicar que en el presente caso se configuraron diferentes justas causas de terminación del contrato de trabajo.

Con su conducta usted ha incurrido una falta grave al cumplimiento de sus obligaciones como empleado de Alpina S.A., pues presentó un documento que no corresponde a la realidad, haciéndole creer a la empresa que usted había hecho uso de un valor económico reconocido por la empresa como auxilio de lentes y con este beneficiándose de manera indebida del auxilio contemplado en los convenios colectivos, mediante engaño ya que se logró establecer que los documentos fueron expedidos por un familiar de un compañero de trabajo, que valga aclarar no es un profesional de la salud y por tanto no podrían ser expedidos por la persona. Conociéndose además que el trabajador cobraba por la entrega de estos soportes una suma de dinero.

Es así como derivado de un exhaustivo proceso de investigación y el correspondiente proceso disciplinario se encontró que usted presentó a Alpina una factura de compra y una fórmula médica expedidos por una persona no idónea y que era conocido por usted que era un trabajador de la compañía, con lo cual usted obtuvo un beneficio para sí a partir de unos soportes que inducían a engaño a la compañía, haciendo creer que los documentos eran legítimos al estar en papelería de una óptica con NIT vigente y que en consecuencia llevaron al reconocimiento del auxilio de lentes.

En este sentido ha quebrantado usted su deber general y principal como trabajador de ejecutar el contrato de buena fe, pero adicionalmente ha incurrido usted en una justa causa de terminación del contrato de trabajo ya que engañó a la empresa mediante la presentación de un documento que no correspondía a la realidad tendiente a obtener un provecho indebido, en la medida en que la empresa le pagó un auxilio de lentes cuando en realidad usted no tenía derecho al mismo o al menos no a partir de los soportes presentados.

En este sentido, la empresa ha sido afectada en su buena fe y ha incurrido usted en conductas que implican un engaño a la entidad por lo que se ha perdido la confianza en usted depositada.

Adicional al hecho de faltar usted al deber de buena fe, también se evidencia que con su conducta usted cometió un daño material causado intencionalmente que se materializó en un detrimento económico de la compañía.

Así mismo se logra observar que esta conducta también puede denotar una falta a su obligación de poner en conocimiento del empleador toda situación que sea susceptible de generarle un perjuicio futuro, ya que si usted tenía conocimiento de que un compañero de trabajo vendía estos certificados usted debió informarlo a la empresa y no lo hizo en ningún momento.

En ese sentido, ALPINA S.A. ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo con justa causa conforme a las previsiones del artículo 62, literal a), numerales 1° y 4°, todas estas normas del Código Sustantivo del Trabajo...”

Sin embargo, teniendo en cuenta que usted goza del fuero sindical, la medida aquí adoptada se hará efectiva una vez el juez laboral competente profiera fallo favorable sobre el levantamiento de su fuero, Durante el proceso que se adelantará, la compañía ha decidido dar aplicación al artículo 140 del CST, y por lo tanto desde la fecha usted es relevado de la obligación de prestación del servicio hasta que se cierre el proceso judicial o la empresa tome otra decisión”.

Sobre los hechos endilgados, al demandado en diligencia de descargos realizada el 23 de noviembre de 2016, se indicó “Considerando que usted solicitó, tramitó y se benefició del auxilio de lentes, y de acuerdo a la información recibida por la compañía y a la validación que se hizo, ¿sírvese explicar si usted en efecto hizo uso de este auxilio? ¿De ser así, sírvase indicar como le fue expedida tanto la formula como la factura por usted allegada a la compañía? CONTESTO, “Si señora. Pues yo fui al almacén en Bogotá en la Cra. 9 con 10, el almacén si esta, allá solicité las gafas yo fui a cotizar y fue el sitio más económico, allá señora PAOLA JIMENEZ que esta me dijo que ella no era Optómetra, pero si me podía recomendar las gafas transición, ella me hizo la medición y me dijo que por problema de visión ya que yo tengo gafas formulas (sic). Etan(sic) me servían, las compre 3 veces allá y las tengo porque son las que utilizo para manejar y son de uso externo y no en la empresa. PREGUNTA. ¿Teniendo en cuenta lo manifestado previamente por usted, sírvase explicar si la formula por usted allegada fue expedida por un profesional de la medicina? CONTESTO, No. Paola me aclaró desde el inicio que no era optómetra y lo que yo traje fue el recibo.

PREGUNTADO. Teniendo en cuenta la respuesta anterior, sírvase explicar porque tanto la formula medica como la factura, según el informe grafológico puesto en conocimiento, es diligenciada por el señor William Jiménez ayudante de producción, quien es su compañero de trabajo, o por una familiar del mismo. CONTESTO, si, como es el hermano de ella y él me recomendó ir allá y ese día que yo fui el ayudó a diligenciar los documentos ya que había más gente y empleados que tienen en la óptica”

El literal a) del artículo 19 del Pacto Colectivo de trabajo firmado entre la accionada y los trabajadores no sindicalizados de la empresa contempla el AUXILIO SALUD VISUAL U ORAL, previendo “...ALPINA reconocerá a sus trabajadores beneficiarios del Pacto Colectivo una vez durante cada año de vigencia de este convenio colectivo, un auxilio para montura de anteojos o para lentes de contacto o cambio de lentes o para tratamientos odontológicos no cubiertos por el Sistema de Seguridad Social en Salud que se produzcan por formulación del facultativo en las instituciones reconocidas por la Compañía y, por el valor de la factura, hasta el límite establecido en la siguiente tabla y limitado a una sola de las opciones señaladas. El pago se realizará contra presentación del original de las facturas y copia de la fórmula respectiva, debidamente canceladas en la nómina inmediatamente posterior...”

El demandado allegó para el otorgamiento del auxilio aludido, en el año 2014: ORDEN No. 0351 de 29 de julio de 2014 de laboratorios DONOVAN VISUAL STORE, en la que igualmente se registra al actor como cliente, y en la prescripción o fórmula de los lentes “LEJOS OD-025-150 X 80 OI 050-150x60 vendedor Paola Jiménez total \$320.000, abono \$220.000 y saldo \$100.000 con un sello “CANCELADO” y factura de venta 0352 lentes transición + poly antirreflejo montura Polo 3 piezas, con anotación cancelado. (folio 88)

Obra a folio 84 orden No. 0712 DE 23 DE JULIO DE 2015, DE OPTICAP en la que se registra al demandado como cliente RX OJO DERECHO SPH -150 CILY 0.50 EJE X 90 OJO IQUIERZO SPH -1.25 CILY -0.25 EJE X 90, y factura de venta 0712 1. Montura Hajana en acetado \$130.000 2. Lentes antireflejo + AR Filtro UV \$220.000, Observaciones Control anual, con anotación CANCELADO total \$350.000.

A folio 86 De OPTICAP, orden No. 0325 cliente MANUEL FABIAN MARTINEZ de 3 de marzo de 2014, RX OJO DERECHO SPH -1.032 CILY /1.045 EJE 56 OJO IZQUIERO SPH -1.032 CIYLO -1.045 EJE 56 y factura No. 0325 de 3 de marzo de 2014. MONTURA POLY TRANSICION 160.000 2 LENTES TRANSICION DE ALTO IMPACTO 210.000 TOTAL 370.000 con sello de cancelado

JOSE REINEL AZUERO, manifestó después de indicar la experiencia laboral como grafólogo y de indicar que documentos tuvo en cuenta para estudiar poder efectuar el cotejo entre las facturas y estos documentos, indicó la metodología que se tuvieron en cuenta, entre otros que permiten concluir si una escritura es similar a otra, en este caso se compararon los elementos analizados, concluyendo que existe similitud grafológica del señor WILLIAM ORLANDO JIMENEZ ARIAS, respecto de los documentos analizados como de las facturas 0397 y 0735, concluyendo que la unidad escritural provinieron de la misma persona, en este caso, de la anteriormente mencionada.

Se recibieron los testimonios de JOSE ROBERTO MALAVER ASCENCIO, MARTHA RODRIGUEZ Y GILBERT RODRIGO SANABRIA

JOSE ROBERTO MALAVER ASCENCIO, manifestó ser compañero de trabajo con el demandado, es presidente de la organización sindical Sintralpina, expuso sobre el trámite del auxilio de anteojos, de acuerdo a las convenciones colectivas de trabajo, las cuales son similares para las organizaciones sindicales, que para esa época el trabajador tenía que pagar las gafas llevar la factura y la empresa hacia la entrega de los recursos, para 2013, 2014 2015 2016, la Cia llevaba múltiples ópticas para hacer los exámenes visuales, que allá le entregan una fórmula y se entregan esos documentos a gestión humana. Que el auxilio de anteojos lo tiene la compañía desde hace más o menos 36 años, no había política que regulara los sitios donde debían adquirir las gafas, respecto al proceso disciplinario que se le hizo al trabajador fue un proceso rápido como de los otros trabajadores, le hacían el proceso a descargos no entregaron pruebas al trabajador se les violaba el debido proceso, que no le permitieron el acompañamiento de los compañeros, al proceso disciplinario, que no le permitieron que contravirtieran ni entregaran

pruebas, que lo obligaron a presentar los descargos, que en el pacto colectivo no tienen regulado donde tienen que ser unos sitios específicos, que durante la diligencia de descargos adelantados contra el demandado no estuvo presente el testigo, porque estaba asistiendo a otros compañeros, que alpina tenía como supuesto era por una denuncia de la línea ética y a partir de allí por unos supuestos recibos por temas del auxilio de anteojos, porque había una persona que había diligenciado esas formulas médicas y que esa persona había manipulado esas formulas médicas, que era un trabajador de alpina de nombre William que la hermana de él tenía un óptica y por información que tenían era legal, pero no fueron a ese sitio, que cree que si la hermana era optómetra, pero no le consta, que solo verificaron los datos de la referencia del negocio, insiste en que no les hicieron llegar lo correspondiente a la línea ética, y los trabajadores decían que ellos habían adquirido sus gafas de manera legal y que desconocían porque los llamaban a descargos, desconoce la vida personal de William Jiménez pues el en su tiempo libre trabajaba con su hermana, que no acompañó a todos los compañeros, pero esas diligencias se hicieron de manera simultánea.

MARTHA ELIZABETH RODRÍGUEZ CAMPOS quien funge como gerente de relacionamiento laboral, indicó que para tramitar el auxilio de anteojos para la fecha de los hechos del año 2016 hacia atrás cada uno de los trabajadores de acuerdo a la convención colectiva para tramitar el auxilio debía acercarse al optómetra quien daba la formula y luego ir a la óptica a comprar sus lentes, había dos formas una primera uno iba a la óptica como Lafam donde hacen examen de ojos y la venta de los lentes, tanto con esa fórmula y la factura se tramita el auxilio adjuntando los documentos la otra opción es que fuera al optómetra y luego fuera a una óptica para comprar los lentes debía adjuntar la fórmula que dio el optómetra más la factura de compra, hacer el trámite y enviarlos a raíz de la situación presentada la cia cambio la modalidad y solamente hoy en día deben ir a unas ópticas autorizadas para el trámite.

Para el año 2016, a través de unas denuncias de la línea ética la Cia se enteró que algunos trabajadores estaban haciendo mal uso del auxilio toda vez

que William Jiménez mantenía en su lókers unos talonarios de diferentes ópticas que eran de su hermana o unos familiares, en la cual con su puño y letra les emitía la formula con el documento la gente solicita el auxilio y en contraprestación le daba un dinero a él por ese trámite, cuando esto sucede la Cia hizo evaluación de las hojas de vida donde se encontraron en varias esas características donde eran ópticas donde encontraron ópticas donde había una letra donde al hacer el análisis grafológico se determinó que era de William Jiménez, no era optómetra no podía generar y nunca reportó nada asociado al tema, a finales de octubre de 2016 ese informe con el cual se empezaron a llamar a descargos implicadas en el asunto y para el caso del aquí demandado, se evidenció que había tres solicitudes de anteojos a ópticas OPTICAR Y REAL VISION y una de estas tenía el sello de otra óptica, de las tres solicitudes una estaba hecha por su compañero de trabajo William Jiménez por eso se llamó a proceso disciplinario para rendir informe sobre estas circunstancias, en ese proceso se le notifica que puede ser acompañado por dos compañeros de la organización sindical, cuando se hizo el proceso el manifiesta que necesita la presencia de estos compañeros Mauricio Alarcón y Carlos Ruiz pero nunca asistieron a la diligencia, ni asistió con ningún compañero, en el proceso disciplinario se le traslada la prueba y el manifiesta que donde estaba la letra de William Jiménez, manifiesta que él estaba con la hermana y el le ayudo a llenar el formulario pero él no era un médico facultativo y las otras estaban llenadas por su hermana pero tampoco era optómetra. Una vez se terminó esta la Cia procede a terminar el contrato de trabajo una vez el juez diera el permiso de levantar el fuero, es así que claramente se presentaron documentos que no corresponden a la realidad adicional violo el principio de la buena fe de la Cia de presentar este tipo de documentos a la Cia. Al ser preguntada que, si en el proceso se le puso de presente la denuncia de línea ética, manifiesto que al trabajador se le trasladó la información de lo que dio la línea ética en resumen de toda la situación presentada, el informe junto con las solicitudes de facturas de los tramites de estas ópticas donde se le aclaraba el caso puntual de las facturas asociadas al señor William Jiménez, que la cia no solicito a ningún trabajador la devolución del dinero.

GILBERT RODRIGO SANABRIA MORENO manifestó ser empleado de Alpina en este momento como Director encargado de control interno, que sabe que el demandado estuvo vinculado de unas irregularidades del tema de un auxilio de lentes, que en el año 2016, llegaron varias denuncias a la línea ética, donde mencionaban que William Jiménez, que era ayudante de producción tenía varios talonarios de ópticas llenaba esos talonarios y les cobraba a los trabajadores alrededor de \$40.000 con el fin de que pudieran solicitar el auxilio, con base en esas denuncias le hicieron estudios a las hojas de vida para establecer cuáles eran los parámetros comunes encontraron facturas donde habían dos tipos de letras que eran entre 4 ópticas esos dos tipos de letras muchas de ellas tenían errores ortográficos que se repetían en varias, que la facturación no era consecutiva, pues eran del mes de agosto que el consecutivo sería del mes de enero, cuando se hacía relación al ojo izquierdo 0.25 ojo derecho 0.50 y el siguiente auxilio invertían los valores, en otros donde tenían Opticar tenía el sello de otra, que establecieron dos tipos de letras, contrataron apoyo, en donde, solicitaron que se hicieran estudio grafológico, en este caso, la letra correspondía a la de William Jiménez, que presentaron un derecho de petición a las entidades médicas para determinar si William Jiménez era optómetra, y contestaron que no, la otra letra correspondía a Yudy Paola Jiménez que era hermana de William donde ella trabajaba en algunas ópticas el derecho de petición confirmaron que ella tampoco era optómetra.

DANIEL ANDRES PAZ ERAZO, representante de Alpina al ser preguntado *“dígame al despacho cómo es cierto si o no que al interior de alpina nunca ha existido un procedimiento reglamentario para el ejercicio del uso del auxilio de lentes. CONTESTO, no, no es cierto, como lo indicaron en la práctica de los testimonios y la convención colectivo se tiene establecido cuáles son los requisitos para solicitar el auxilio de lentes y para entregarlos entre esas presentar la factura por el valor de los auxilios junto con las fórmulas que debe ser expedido por un médico optómetra”* PREGUNTADO. Se le pone de presente el documento de folio 98 del archivo No. 2 del expediente digital, y se le pregunta. Diga cómo es cierto si o no que esa reglamentación no prevé la presentación de fórmula del facultativo CONTESTO, si lo prevé (el cual lee). PREGUNTADO, manifiéstele al despacho que procedimiento y que documento específico debía llevarse para el

pago. CONTESTO, la fórmula de compra que debe estar cancelada y la fórmula expedida por el facultativo, es decir donde se evidencie el examen médico que se le hizo al señor Martínez, PREGUNTADO. Diga cómo es cierto si o no expresamente y respecto a la fórmula médica nunca requirió al trabajador para que allegara la formula medica CONTESTO no es cierto para solicitar el auxilio de anteojos en las tres ocasiones se tiene establecido como requisito que allegue la formula expedida por el facultativo, quiere decir por el médico o el oftalmólogo en este caso, para poderse haber cumplido para poder haber entregado el auxilio de lentes como en este caso, él tenía que aportar la formula que para este caso el aporte 3 formulas las cuales la cia posteriormente solo hasta el 2016 pudo obtener en atención a la investigación que hizo que la fórmula que aportó el señor Martínez no fue expedida por un médico oftalmólogo sino que fue escrita por el señor William Jiménez en una ocasión y en dos ocasiones aparentemente por la señora PAOLA JIMENEZ hermana de William PREGUNTADO, se le ponen de presente los folios 88, y 90, del cuaderno del PDF 1 aclare al despacho si usted o la Cia tomo como formula medica los documentos de dichos folios. CONTESTO donde estaban establecidos los valores del examen que se le tomo allí se hace referencia a la formula” que anteriormente no existían unas ópticas donde debían ir los trabajadores, pero a raíz de todos los casos que sucedieron y que son conocidos se tuvo que cambiar las políticas, y establecer cuáles eran las ópticas donde se podían solicitar el auxilio de lentes, indicó que Alpina no es centro de investigaciones para poder determinar si las facturas que aportan los trabajadores para solicitar auxilio de lentes corresponden o no a la realidad, que los contratos de trabajo se rigen bajo los principios de buena fe tanto para el trabajador como para el empleador, que la compañía bajo este principio presume que los trabajadores estaban actuando de manera correcta, por lo que era totalmente imposible para la cia presumir *“que el señor Martínez estaba otorgando unas fórmulas que no habían sido expedidas por un médico optómetra y que por el contrario habían sido expedidas o habían sido suscritas más bien por otro trabajador de la cia, por lo tanto es que la cia solo tiene conocimiento del hecho o la falta cometida por el señor Martínez a través de la denuncia no exactamente directamente con el sr Martínez sino a partir de una denuncia y posterior a una investigación que se le hace es que la compañía tiene conocimiento de la conducta grave en que incurrió el señor Martínez al presentar estas fórmulas”*, PREGUNTADO,

diga cómo es cierto si o no que en el marco del proceso disciplinario la cia no traslado al trabajador la denuncia de línea ética, CONTESTO, *no es cierto en los términos que usted pregunta porque la denuncia se presentó de manera verbal en la línea ética hay dos formas de poner una denuncia pues diciendo la persona que la presente o también de manera anónima de una línea telefónica en este caso como son de manera anónima pues la cia en respeto de esa garantía que se le debe brindar a cualquier persona pues no puede gabar las denuncias que presentan bajo este entendido como se le puso de presente al señor Martínez, lo que se presentó o se le indicó en la denuncia pues a través de lo que se narró en la citación a descargos”,*

MANUEL FABIAN MARTINEZ ALBARRACIN, al absolver el interrogatorio de parte, indicó que solicitó 3 veces el auxilio de gafas, que el procedimiento era hacer examen médico y llevar la fórmula cancelada a la cia y esta les hacia la consignación, el examen médico era un examen de ojos para poder solicitar el auxilio de gafas, al ser preguntado si para el caso de las 3 veces que solicitó el auxilio, donde un médico tratante para hacerse el examen contestó, *“en el caso de las 3 veces estuve con doña Paola y allá mismo en el almacén donde ella tiene su óptica me dijo ella no es optómetra pero ella tiene las personas que asisten a ese trabajo y obviamente me hicieron el examen ahí y donde estuve sentado en ese consultorio cumplía todas las normas que exige la ley en ese momento”,* que la óptica quedaba en la cra 9 con calle 10 en Bogota, ahí también estaba el consultorio, incluso dije que yo tenía las gafas y ella las miró. Que el consultorio era una habitación normal donde estaban unos equipos y medidores de lectura porque la persona que la estaba tratando no era oftalmóloga sino optómetra según lo que explicaban porque él no sabe, era continuo al almacén incluso estaba William y como ella tenía más empleados él le colaboró llenando los documentos, que le hizo el examen una doctora porque Paola no era oftalmóloga ni optómetra, que no recuerda como era la dra que era morena opero no sabe si alta o bajita, solo que era morena, que ella no le entregó fórmula médica lo que hizo fue llamar a Paola le dijo con Paola le entrego los resultados y para poder saber qué tipo de lente va a requerir y así fue, que le dijo claramente que el las necesitaba para manejar porque las que usa diariamente las utiliza en el trabajo y las que quería era para poder manejar, por esa razón accedió a que ella le hiciera el examen, que eso fue la primera vez, que en el papel que llenó William eso fue lo que llenó, pagó y eso fue lo que llevó a la

empresa porque de resto no tiene más nada, indicó que *“la dra me hizo el examen yo pase otra vez al local, Paola entró a la oficina allá al consultorio donde estaba la dra y ella le dio el documento, en ese momento estaba William disponible porque había más personas trabajando y ella le dio a el que por favor llenara el documento para seguir con el proceso de la compra eso fue lo que él hizo”* Que las otras veces para obtener los documentos que utiliza, como ya lo conocían Paola era la que estaba ahí simplemente ella decía vale tanto sus gafas están para tal día reclámelas, que en los descargos que le hicieron él se sintió amenazado porque había mucha gente entrando y saliendo en ese momento estaba muy nervioso y él dijo lo que vio y lo que sintió, que allá los nervios lo traicionaron, que Paola lo llevo a la dra. Le ponen de presente la factura de venta 0712 de Opticar explique cómo obtuvo esos documentos contesto. *“En la cra 9 con calle 10 que es donde doña Paola tiene su óptica, este me lo lleno creo que Paola si no estoy mal, además estaba William Jiménez atendiendo”* le pone de presente la factura 0325 como lo obtuvo. Contesto que también allá en la cara 9 con calle 10, también es de Paola y que tiene un sello de Real Visión porque esa tienda tiene dos o tres nombres y están allá verificados, no sabe si es Paola o William. Pone de presente la 0351, e indicó que Paola tenía varios nombres de la óptica y en ese momento si existe Opticar y allá está Paola atendiendo que lo dieron allá mismo en la cra 9 que tuvo que haberlo diligenciado William Jiménez porque estaba colaborando allá, explíquelo al juzgado las variaciones que tienen en la formulación contestó, *“Yo fui y me hicieron examen, yo no soy médico, no soy optómetra, no soy oftalmólogo yo de eso no entiendo nada lo único que se es me miraron y me colocaron unos lentes de amplitud y de disminución de visión y yo decía este si o este no, de ahí no sé cómo le escriben a uno la historia médica, eso si no se cómo lo hacen simplemente le dicen usted tiene problemas de astigmatismo (...) de ahí que le expliquen a uno que es de 0.5 (..) los médicos no le dicen ahí a uno”,* que el usa constantemente gafas, que son formuladas, incluso se anexaron las fórmulas y una historia de gafas, que Paola le hizo la medición y el examen y dijo que si estas le servían, ella le dijo que ella no era optómetra pero me colaboraba con el examen y lo llevó donde estaba la otra doctora, que cree que si era médica, respecto a las diferentes direcciones que se presentan en las facturas indicó que realmente él iba a la cra 9 con 10 pero que él se pierde fácilmente en Bogotá.

Obra documento denominando LABORES DE AUDITORIA DE APOYO de 25 de enero de 2018 en donde entregan el reporte e indican que como soporte del proceso interno que Alpina adelantó en contra de William Jiménez Airas, se encontró que “YUDY PAOLA JIMENEZ ARIAS NO ES PROFESIONAL EN OPTOMETRIA DE ACUERDO A INFORMACION SUMINISTRADA DIRECTAMENTE POR ELLA DURANTE UNA CONVERSACIÓN SOCIAL TENIDA AL INTERIOR DEL ESTABLECIMIENTO COMERCIAL” Respecto a los establecimientos OPTICAP no se encuentra ubicado en la dirección que indican en las facturas y DONOVAN VISUAL STORE solo funciona un establecimiento en donde no se realizan examen de optometría no manejan cotizaciones sobre lentes o monturas y el único soporte documental que suministran son las facturas de venta.

Revisada la diligencia de descargos, se observa que allí el aquí demandado, al preguntársele como le fue expedida tanto la fórmula como la factura por usted allegada a la compañía CONTESTO, *“Si señora. Pues yo fui al almacén en Bogotá en la Cra. 9 con 10, el almacén si esta, allá solicité las gafas yo fui a cotizar y fue el sitio más económico, allá señora PAOLA JIMENEZ que esta me dijo que ella no era Optómetra, pero si me podía recomendar las gafas transición, ella me hizo la medición y me dijo que por problema de visión ya que yo tengo gafas formulas (sic)”*. y en el interrogatorio de parte, indica que fue valorado por una médica de quien no recuerda su físico, además de exponer que las otras veces para obtener los documentos y como ya lo conocían Paola era la que estaba ahí simplemente ella decía vale tanto sus gafas están para tal día reclámelas, que en los descargos que le hicieron él se sintió amenazado porque había mucha gente entrando y saliendo en ese momento estaba muy nervioso y él dijo lo que vio y lo que sintió, que allá los nervios lo traicionaron, siendo su versión contradictoria y no se justifica con la afirmación de que estaba muy nervioso, pues no es posible alterar hechos relevantes en el evento de haber sucedido, como indicar inicialmente que le hizo la medición Paola Jiménez y después indicar que fue una médico, pero de la cual no da mayor descripción, además como circunstancia relevante téngase en cuenta que inicialmente manifiesta *“yo fui a cotizar y fue el sitio más económico”* y en la diligencia de descargos había expresado que *“sí, como es el hermano de ella y él me recomendó ir allá y ese día que yo fui el ayudó a diligenciar los documentos*

ya que había más gente y empleados que tienen en la óptica”, es decir que no hizo cotización alguna sino que fue el hermano de quien lo atendió quien le recomendó ese sitio y reitera que el día que fue él le ayudo a diligenciar los documentos, contradicciones que ponen en duda el contenido material de los documentos allegados.

Además, indica que fue a la óptica cuya dirección manifiesta que es la carrera 9 con 10, y que fue en tres oportunidades, sin embargo, verificadas las direcciones, la correspondiente a la del LABORATORIO DONOVAN VISUTAL STORE, la dirección que allí aparece es la carrera 9 No.18-51 totalmente diferente a la mencionada por el aquí demandado, y la factura de OPTICAP, no tiene registrada ninguna dirección, por lo que para la Sala no resulta creíble lo indicado por el demandado, que no conoce la ciudad para justificar su falta de precisión, pues supuestamente efectuó cotizaciones y estuvo en tres oportunidades, lo que en caso de ser cierto presume un mínimo de conocimiento del lugar donde estuvo.

Así las cosas de los medios de prueba allegados se colige que la compañía, al ser alertada sobre eventuales irregularidades que se venían presentando respecto de la concesión del auxilio de anteojos, toda vez que los trabajadores para acceder al mismo estaban aportando documentos –fórmulas y facturas- que no eran expedidos por facultativo sino por un trabajador de la empresa – WILLIAM JIMENEZ y la hermana de éste –YUDY PAOLA JIMENEZ, quienes no eran idóneos para tales efectos; procedió a adelantar investigaciones donde pudo establecer la responsabilidad del aludido trabajador MARTINEZ ALBARRACIN como lo refirieron la representante legal en el interrogatorio de parte, la testigo MARTHA ELIZABETH RODRÍGUEZ CAMPOS –Jefe de Talento-, y quien fungió como perito,

Por lo anterior, como lo indicó la juez de primera instancia, se encuentra acreditada la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del empleador, de conformidad con el numeral 1° del artículo 62 del CST.

Con relación a lo afirmado por el recurrente en el sentido que no se le permitió ejercer en debida forma el derecho de defensa al no poder controvertir los documentos enunciados en la diligencia de descargos, se advierte que la circunstancia de que la demandada hubiese adelantado previamente trámite administrativo disciplinario, no conlleva a que dicho trámite o lo allí decidido vincule al juez, pues es dentro del proceso judicial en donde se deben aportar los medios de prueba y acreditar los hechos imputados como justa causa, igualmente le corresponde al demandado dentro del proceso judicial controvertir los medios de prueba, ejercer el derecho de contradicción y de defensa.

Así las cosas, se advierte que se deben valorar los medios de prueba allegados al proceso judicial dentro del cual el funcionario judicial, con base en el examen de estos, forma su convencimiento, como quedó explicado anteriormente.

Tampoco se advierte que la sociedad hubiese declarado falsos los documentos, sino estimó que los presentados por el demandado no acreditaban que efectuó el pago en los términos indicados, pero además como se dijo es en el proceso judicial donde las partes aportan los medios de prueba y los controvierten, y a su turno el juez los valora, formando su convencimiento, dándole mayor mérito probatorio a unos sobre otros, como lo señala el artículo 61 del CPTSS.

No sobra reiterar que es dentro del proceso judicial donde el demandante presenta los medios de prueba con los cuales pretende demostrar la conducta imputada al demandado, y es dentro del proceso judicial donde el demandado controvierte y ejerce su derecho de defensa.

De otra parte debe señalarse con relación a la oportunidad para iniciar la investigación disciplinaria, que la misma tiene ocurrencia cuando la demandada tiene noticia de la posible irregularidad cometida en el trámite de los auxilios de gafas, pues puede suceder que el hecho ocurra en una fecha muy anterior a la

fecha en que se tiene conocimiento de la misma, y sobre la causa que provoco la posterior investigación declaró Martha Elizabeth Rodríguez Campos, versión que para la Sala, teniendo en cuenta lo preceptuado por el artículo 61 del CPTSS, presta mérito probatorio pues indicó las circunstancias que motivaron la investigación, tampoco se advierte que se hubiese violado el derecho de defensa del demandado.

No sobra señalar frente al cuestionamiento que formula la recurrente de que las facturas reúnen los requisitos del artículo 772 del C. Co., que de acuerdo con lo expresado anteriormente y de las contradicciones presentadas dichos documentos no prestan mérito para acreditar lo que supuestamente reflejan, por lo que no pueden ser tenidos como tales, pues se reitera que lo consignado en ellos no corresponde con la realidad, como se señaló anteriormente.

Por lo anterior, se confirma la decisión de primera instancia

COSTAS de esta instancia, a cargo del demandado se fija como agencias en derecho un salario mínimo legal vigente

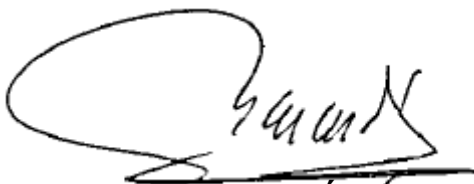
Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, dentro del proceso especial de fuero sindical – permiso para despedir- de **ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICOS SA** contra **MANUEL FABIAN MARTINEZ ALBARRACIN** conforme lo anotado en la parte motiva de dicha providencia.
2. **COSTAS** a cargo de la parte demandada se fija como agencias en derecho un salario mínimo legal vigente.

3. DEVOLVER las diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria