REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Fuero Sindical: HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCIA" ESE
C/: CANDELARIA GUERRERO STAND
Radicación Nº76-001-31-05-015-2016-00619-01 Juez 15° Laboral del Circuito de Cali

Santiago de Cali, Veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022), hora 04:00 P.M.

ACTA No. 037

El ponente, magistrado **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**, en virtualidad TIC'S por la pandemia COVID 19 <art.215, C.P.Co.; Decretos 417 y 637 del 17 de marzo, 06 de mayo de 2020,491, 564 , 806, 990, 1076 de 2020 y 206 del 26 de febrero de 2021, 039 de enero 14 y 206 de febrero 26 de 2021 y demás decretos de pandemia>, conforme con el procedimiento de los arts.11 y 12, Decreto legislativo 491, 564 y art.15, Decreto 806 del 04 de junio de 2020, Decreto 039 de 14-01-2021 y Acuerdos 11567-CSJ del 05 de junio de 2020, 11581, CSJVAA20-43 de junio 22, 11623 de agos-28 de 2020, PCSJA20-11632 de 2020 y demás reglas procedimentales de justicia digital en pandemia, procede dentro del proceso de la referencia a hacer la **notificación, publicidad virtual y remisión** al enlace de la Rama Judicial link de **sentencia escritural virtual del Despacho**,

SENTENCIA No.2310

El patronal <HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCIA" ESE, en adelante HUV> convoca a la trabajadora <CANDELARIA GUERRERO STAND y a la ASOCIACION NACIONAL DE ENFERMERAS DE COLOMBIA –"ANEC"<representada por curador ad litem>-, a la cual pertenece la trabajadora> para que la jurisdicción mediante proceso especial de fuero sindical LEVANTAMIENTO DE FUERO SINDICAL-PERMISO PARA DESPEDIR<como miembro de la Junta directiva en el 5º renglón principal de *SECRETARIA DE SALUD Y BIENESTAR SOCIAL*>, previa declaratoria de las siguientes pretensiones:

PRIMERA: *Se ORDENE el LEVANTAMIENTO DE FUERO SINDICAL que ampara a la señora GUERRERO STAND CANDELARIA, identificada con cédula de ciudadanía No. 45.478.019, vinculada al Hospital Universitario del Valle "Evaristo García E.S.E." en el cargo de 244 -Grado 4 en calidad de EMPLEADO PUBLICO y ostenta la calidad de SECRETARIA DE SALUD Y BIENESTAR SOCIAL de la organización sindical ASOCIACION NACIONAL DE ENFEREMERAS DE COLOMBIA (ANEC), en virtud de la existencia de una causa justa y legal de despido y en consecuencia* ***/ SEGUNDA:*** *Se CONCEDA al HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCÍA E.S.E." PERMISO PARA DESPEDIR, para iniciar los trámites correspondientes a fin de culminar con el vínculo laboral existente con la señora GUERRERO STAND CANDELARIA, identificada con cédula de ciudadanía No. 45.478.019, vinculada al Hospital UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCÍA E.S.E." en el cargo de 244 -Grado 4, teniendo como causa justa y legal la restructuración de la entidad que represento<por supresión del cargo>.*

… Con base en hechos, pretensiones, pruebas, oposición, alegaciones y excepciones suficientemente conocidos y debatidos por las partes protagonistas de la relación sustancial laboral, y jurídico procesal en este juicio, enteradas éstas de los fundamentos fácticos probados

y argumentos jurídicos de la ABSOLUCION <SENTENCIA No. 050 de 13 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Quince del Circuito de Cali>...

PRIMERO: DECLARAR *no probada la excepción de prescripción formulada por la demandada.* ***/ SEGUNDO: NO ACCEDER*** *a las pretensiones de levantamiento de fuero sindical de la señora CANDELARIA GUERRERO STAND, como miembro de la Junta Directiva de la ASOCIACION NACIONAL DE ENFERMERAS DE COLOMBIA "ANEC" y el permiso para despedirla de su cargo como enfermera con funciones de UCI SIPAC por las razones de orden legal expuestas en la parte motiva de esta providencia.* ***/ TERCERO: SIN CONDENA*** *en costas. FIJAR como gasto del curador la suma de $450.000.* ***/ CUARTO:*** *En el evento de no ser apelada, será objeto de CONSULTA la presente decisión...<exp. digital>* y de la apelación de la demandante.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS EN II INSTANCIA:

APELACION DEL HUV-DEMANDANTE: *Sustenta: Me permito presentar recurso de apelación contra la decisión proferida por el despacho, argumentando el siguiente planteamiento: respecto del estudio técnico adelantado por el hospital aportado al plenario, da cuenta de entre otros aspectos, que la entidad hospitalaria, arrastro una crisis financiera de años atrás y que no se ha podido superar, pese a haber sido sometida a 2 restructuraciones, advirtiéndose la necesidad de 1) fortalecer y reorganizar los servicios de alta complejidad, de modo que confluyan con los de mediana y baja complejidad, en aras de garantizar la calidad de los servicios. 2) Ajustar la estructura organizacional bajo criterios de descentralización, modernización y efectividad, adoptando la estructura propuesta, la cual contribuye el propósito de la concentración de la oferta de servicios misionales de alta complejidad. 3) Realizar un estudio de la actual escala salarial y formular una nueva prueba de equilibrio, la gradualidad y la corrección de la nomenclatura y evaluación de los empleados, para tramitar ante la asamblea departamental. 4) Adoptar una planta básica propuesta, la cual adicionada con el personal docente asistencial de la universidad del Valle que apoya la prestación de servicios asistenciales, más el esquema de prestadores de servicio, constituye la planta optima que requiere el hospital para atender la oferta de servicios propuestos en un futuro inmediato, además de contribuir en el plan de salvamento fiscal que requiere con urgencia. La metodología del estudio previo se basó en 5 etapas: Etapa 1: comprendió los siguientes documentos: consultoría hecha por la ESAP para el fortalecimiento institucional del HUV en sept./2015. Instituto de prospectiva de innovación y crecimiento de la Universidad del Valle. Bases para el hospital de salvamento de la HUV mayo de 2016, documento aportado por la secretaria departamental de salud de Valle del Cauca, Universidad del Valle. Informe institucional sobre el HUV. Secretaria departamental de salud del Valle, Universidad del Valle, aporta estudio técnico de restructuración del HUV versión 1 de jun./2016. Secretaria departamental de salud, aporta el estudio técnico de restructuración para el HUV en su versión 2 en oct. /2016. Etapa 2: análisis de la estructura actual de la planta del HUV y estructura propuesta por la secretaria departamental de salud del Valle. Etapa 3: validación de la estructura organizacional en procesos, personas y servicios, para la redistribución de las cargas laborales del HUV. Etapa 4: Análisis de costos de la planta. Etapa 5: recomendaciones y conclusiones. Ahora bien, que se entiende por planta de personal estructural y planta global. La planta estructural corresponde a aquella mediante la cual se establecen formalmente los cargos para una de las dependencias presentes en la organización interna de la institución, en este caso, ante cualquier modificación ante su configuración de los empleos implica modificación del manual de funciones para poder hacer un movimiento de cargos de una dependencia a otra, en consecuencia, habrá solo un perfil de empleo, porque cada cargo está adscrito a una dependencia especifica. Por su parte, la planta de personal global, consiste en la relación detallada de los empleos requeridos para el cumplimiento de las funciones de una entidad, sin identificar su ubicación o unidades, dependencia que hacen parte de la organización interna de la institución. Por otra parte, me permito resaltar que la causa de despido de la señora CANDELARIA GUERRERO STAND corresponde a una causa legal, como fue la restructuración del HUV y recalcar que ella solamente permanece ligada a la planta de personal, dada su condición de aforada sindical, sin que exista un empleo como tal que ocupe, por una condición diferente. Se encuentra ajustado a derecho el despido de los servidores públicos, razón por la cual la liquidación o supresión de entidades públicas o de cargos de entidades públicas así gocen de fuero sindical, cuando la terminación del vínculo laboral, se deba a la supresión del cargo como consecuencia de la liquidación o supresión de la dependencia que se produce en el marco de un proceso de restructuración administrativa, pues en todo caso prevalece el interés general, que efectivamente tiene la colectividad y que aquella racionalidad en las plantas estatales, de modo que por esta vía se racionalice el gasto público y se asegure la eficiencia y eficacia de la gestión pública, lo cual es imperioso en situaciones de déficit fiscal y en crisis en las finanzas de los entes territoriales, pero ha sido enfática en considerar junto con el pensamiento de la Corte Constitucional, que si bien toda causa legal de retiro de servicio de un servidor público constituye una justa causa, esta no puede ser calificada muto propio por la entidad, siendo que en virtud de la garantía constitucional de fuero sindical, se ha de solicitar la calificación judicial de esta justa causa, al juez laboral que se pueda proceder a la desvinculación del servidor público en forma legal. De acuerdo con lo anterior, en el caso particular, la junta directiva del HUV Evaristo García, en uso de sus facultades legales y constitucionales, expidió el acuerdo No. 20 del 26/10/2016, mediante el cual modifica la planta de personal de la entidad y en cumplimiento de ello, el gerente general procede a comunicar la supresión de cargos y conservación de otros, estableciendo para estos últimos en el parágrafo 1° del art. 6 del mencionado acuerdo, que los servidores públicos que gozan de este amparo, conforme a las normas legales, quedaron automáticamente retirados del servicio y suprimidos los cargos que ocupan cuando se termine la condición especial de protección por*

cualquier motivo justificable. En efecto, dentro de los motivos justificables, están el levantamiento de fuero sindical y autorización para el despido, dictada por juez de la república, motivo que se busca conseguir con la presente demanda, dentro de la oportunidad legal. Entonces, es evidente que la justa causa para despedir, se origina en la autorización emanada del acuerdo 20 del 26/10/2016 revestida de legalidad, aunado a ello, la entidad en restructuración por expresa disposición del estudio técnico, fundamento del acuerdo, dispone que la entidad no necesita del cargo ni de las funciones asignadas al mismo, motivo por el cual, se suprime el cargo que ocupa el aforado sindical que aquí se dirige la demanda. La garantía del fuero sindical indica la obligatoria participación del juez, para evaluar la justa causa que se invoca por el empleador, a efectos de despedir, desmejorar o trasladar a un trabajador, representante de la asociación sindical. Al respecto, la Corte Constitucional, ha señalado que la garantía no comporta que los trabajadores aforados, no puedan ser despedidos, desmejorados o trasladados con justa causa, sino que esta deberá ser valorada por el juez de trabajo para resolver, en consecuencia si el fuero se mantiene, por ende, la garantía de intervención del juez, debe aplicarse en todos los eventos en que se pretenda despedir, desmejorar o trasladar a un trabajador aforado, incluso cuando se está ante un proceso de restructuración, pues la misma ley, no señala que ello deba ser así. La garantía sindical, no constituye por si un derecho absoluto, su alcance en algunos eventos, puede verse limitada por efecto de la restructuración de la empresa. Al respecto el num. 2 del art. 40 del Decreto 2351 de 1995, modificado por el art. 67 de la ley 50 de 1990, establece que los procesos de restructuración de una empresa, es factible que se den los supuestos previstos por la ley para autorizar los despidos colectivos, esto es, que se presenten hechos tales como la necesidad de adecuarse a la modernización de procesos, equipos y sistemas de trabajo que tengan como objeto incrementar la productividad o calidad de sus productos, la supresión de procesos, equipos o sistema de trabajo o unidades de producción o cuando estos sean obsoletos o insuficientes, o que haya arrojado perdidas sistemáticas o que los coloquen en desventaja desde el punto de vista competitivo con empresas o productos similares o que comercialicen en el país o con los que se deban competir en el exterior, o cuando se encuentren con una situación financiera, que lo coloque en peligro de entrar en cesación de pagos o que de hecho así haya ocurrido por razones de carácter técnico o económico como la falta de materias primas u otras causas que se puedan asimilar en cuanto a sus efectos generales, que tengan como causa la consecución de objetivos similares a los mencionados. Sobre este punto, la corte Constitucional ha determinado que en principio, una restructuración no debe mirarse como algo que permita afectar los derechos, pero tampoco puede mirarse como una justificación para violarlos y ha concluido que, dado que los procesos de restructuración, supone entre muchas opciones la posibilidad de suprimir cargos y por ende de despedir personal, resulta natural a tales procesos la afectación de los sindicatos, pues su fortaleza y claro esta su existencia depende del número de trabajadores afiliados, por lo que ante la pregunta ineludible de si violan los procesos de restructuración el derecho a la asociación sindical, la respuesta ha de ser negativa. La anterior conclusión es a la que ha llegado la Corte Constitucional en eventos en los que por ejemplo en un proceso de restructuración fue suprimida la planta de personal y por ello se consideró que la garantía de fuero sindical desapareció, pues dadas las particularidades y en este proceso, lo que se puede observar es que la creación del sindicato, no tiene por fin, fortalecer la posición de los trabajadores, para entrar a debatir sobre las condiciones de trabajo de la asociación, de hecho, como la planta fue suprimida, dichas condiciones también están llamadas a desaparecer. En estos términos sustento señor juez, el recurso de apelación, para ante el inmediato superior, para que el inmediato superior se pronuncie al respecto.

Atendiendo la consonancia, <Art. 66-A, CPTSS> con la demanda, la sentencia, de la lectura de la sustentación del recurso de apelación se tienen como problemas jurídicos en esta instancia los siguientes:

1. Determinar si la causa para despedir a la demandada trabajadora se encuentra demostrada.
2. Derivado de lo anterior, establecer si se debe levantar el fuero sindical del que goza la trabajadora demandada y se debe otorgar el permiso para despedir.

NO CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR LA TRABAJADORA Y ACEPTACIÓN DE HECHOS DE LA CURADORA DE ANEC

En autos la carga de la prueba a cargo de la parte HUV Demandante, no pierde su intensidad y efectos, frente a los supuestos probatorios que hay que tener en cuenta no solo en cuanto a la prueba integral que se debe exigir alrededor del fuero, pruebas para que se dé la autorización, así como frente a la modalidad de hechos en que pretende fundar las causales para requerir del juez el permiso para despedir, no obstante que las partes pasivas intervinientes no contestaron la demanda, la trabajadora demandada se notifica personalmente y por ausencia de respuesta a la demanda y ANEC, porque lo hizo por conducto de curador ad litem, quien como se sabe <a pesar que no le está permitido, acepta hechos así sean los documentados en anexos, y no hace oposición contundente a las pretensiones, solo propone excepción de prescripción y no pide pruebas, exp.digital>, no tiene facultades para ello,

"Por cuanto confesar una obligación es tanto como enajenar o disponer de un derecho , la confesión del apoderado judicial sólo obliga a su mandante cuando aquél haya recibido de Este expresa facultad para hacerla…[ver art. 197 ejusdem…]…

"El anterior precepto no es amparo aplicable a los curadores ad-litem, desde luego que el artículo 70 ibídem, norma especialísima y por tanto de aplicación preferente, estatuye que aquellos tendrán las mismas facultades que asisten a los apoderados judiciales, "salvo las de sustituir, recibir y disponer del derecho en litigio".

"Lo cual significa que la confesión del curador ad litem no produce efectos jurídicos en contra de su representado, pues en tal supuesto actúa el confesante carece de capacidad jurídica para confesar en nombre de éste, y, por ende, no tiene poder dispositivo sobre el derecho del pupilo que resulte confesado.

"Por lo demás, como lo ha dicho la Corte, el curador ad litem "no tiene calidad de representante legal de la persona respecto de la cual ejerce las funciones de curador ad litem y como cuando no se trata de una confesión sobre un derecho propio o personal de quien la hace, la ley sólo le otorga validez en ciertas condiciones a la confesión que hace, …es claro que las aseveraciones o declaraciones que al contestar la demanda hubiese hecho el curador ad litem no tiene la calidad de confesiones en relación con el demandado del cual es curador ad litem, no perjudica a aquél y no forman por consiguiente, por sí solas, plena prueba en contra de dicho demandado" (CSJ-Civil, sentencia del 18 de septiembre de 1970 y de 26 enero de 1977).

Cuando el artículo 197 del C.P.C. , aplicable en lo laboral en virtud de… artículo 145 del CPTSS, prevé la validez de la confesión hecha en la contestación de la demanda por apoderado judicial gracias a la presunción establecida en el mandato legal, está refiriéndose de manera exclusiva al 'apoderado judicial' … sin que tal expresión pueda extenderse …por ejemplo , [a] los curadores ad litem ¶3 …//

"No puede perderse de vista que según el artículo 46, CPC, el curador ad litem está facultado 'para realizar todos los actos procesales que no estén reservados a la parte misma, así como… constituir apoderado judicial bajo su responsabilidad, pero no puede recibir ni disponer del derecho en litigio'.

*"En esa misma tónica el numeral 1º del artículo 195 ibídem estipula que la confesión requiere '**Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado**. Ante esta última exigencia , es evidente que si el curador no tiene potestad para disponer del derecho en litigio…., sus declaraciones al contestar la demanda no pueden tenerse como confesión" (CSJ-Laboral, sent. 09 noviembre 2005, rad.26199, leer sent. 01 febrero de 2011, rad.41.113 y del 04 diciembre de 2002, rad. 19.101, y de la Sala Civil, sent 26 enero 1977).*

En ese orden de ideas, no se puede incurrir en el error del a-quo de tener establecidos unos hechos por confesión del curador ad litem al contestar la demanda, quien , se itera, no tiene disposición de los derechos de ésta ni la facultad de representarla legalmente, su intervención es de tipo procesal y judicial con límites legales, pues, frente al dicho de ese interviniente el a-quo parte del supuesto de estar

probados ciertos hechos porque el curador ad litem en su contestación los tuvo por ciertos con base en la prueba documental indiciaria, pero esto no suple el aporte de documentos fundamentales para el proceso y su rigurosa valoración.

La no contestación de la demanda por la trabajadora, expresamente -único estatuto aplicable al proceso de fuero sindical, en este caso- la única sanción que consagra el parágrafo 2, art.31*,CPTSS, "la falta de contestación de la demanda dentro del término legal se tendrá como indicio grave en contra del demandado"* <*art.31,CPTSS, modificado por art.18,Ley 712 diciembre 05 de 2001*>.

Indicio grave que se debe sopesar con la carga de la prueba de todos y cada uno de los hechos de la demanda que se refieran a intervención de la trabajadora, pues, en autos los hechos de crisis institucional, que no conciernen a la demandada y debe probarlos el HUV demandante.

El a quo resolvió **DENEGAR** las pretensiones de la demanda, decisión que tomo con base a las siguientes consideraciones:

(…) Esta fuera de discusión que la demandante y el Hospital Universitario en adelante el HUV, se encuentran vinculados por un contrato de trabajo que inicio el 01/06/1992 en el cargo de enfermera en la unidad renal, posesión por resolución o acta 048-0692 y por Resolución 105 del 97, se trasladó a la demandada a la división de urgencias, a partir de febrero de la misma anualidad, posesión 032 de 1997. En similar sentido, pese a no contar con el acta de fundación sindical, conforme a la constancia de registro o modificación de la junta directiva de la organización sindical, suscrita ante la dirección territorial del Valle del Cauca del Ministerio del Trabajo, que acredita que la organización sindical, gremial, conforme al art. 58 de la ley 6 del 45, denominada asociación nacional de enfermeros de Colombia ANEC, se encuentra registrada desde el 31/10/49. **Miembros de la junta directiva, seccionales y empleados públicos asegurados con fueron sindical.** Respecto a la calidad de miembro de la junta directiva de dicha asociación de la trabajadora CANDELARIA GUERRERO quien funge en calidad de secretaria de salud y bienestar social suplente con fecha ultima de modificación 04/07/2016, fecha de registro, prontamente se observa en la constancia del acápite referida que el estamento de la organización sindical que sufre modificación corresponde a una organización de carácter subdirectiva. Sobre este punto el art. 55 de la ley 50 del 90, adicionado al 391 del CST precisa: *"Todo sindicato podrá prever en sus estatutos la creación de Subdirectivas Seccionales, en aquellos municipios distintos al de su domicilio principal y en el que tenga un número no inferior a 25 miembros".* Y el art. 406 del CST que precisa *"Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de 5 principales y 5 suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y 6 meses más".* Viene de todo lo dicho, que la trabajadora goza de un amparo consagrado en el art. 406, por encontrarse en el primer renglón, es decir dentro de los 5 suplentes, aunado a que tiene la calidad de empleado público, protegido por el parágrafo 1° de la misma norma y la sentencia C-593 del 93. El empleador dio cumplimiento de las exigencias del art. 113 del CPTSS señalo en la demanda e invoco como justa causa la denominada supresión de cargos que ejercían, derivados del Acuerdo 020 del 2016 de restructuración de pasivos del HUV. En estricto rigor, el art. 410 del CST, señala de manera taxativa las causales de justa causa para el despido y señala como justas causas para que el juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero, la liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento o la supresión total o parcial de actividades por parte del empleador durante más de 120 días y las causales enumeradas en los art. 62 y 63 del CST. A su vez el art. 41 de la ley 909 de 2004: "*Causales de retiro del servicio. Retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa, se produce se produce en los siguientes casos: (…) l) Por supresión del empleo;"* de ahí no cabe duda que la causal invocada por el demandante se encuadra en la taxatividad legal. **La actuación administrativa adelantada por el HUV, constituye o no una verdadera supresión del cargo de enfermera especialista código 244, grado 4.** Para el despacho y de acuerdo al acuerdo 020 de 2016, expedido por la junta directiva del HUV, por medio de la cual se modifica la planta de personal, el art. 1° suprimió el cargo de enfermera especialista, código 244, grado 4, se observa entonces, que en el art. 6 del mismo acuerdo, se creó una planta transitoria para trabajadores con condición especial de protección, fuero sindical, pensionables, prepensionables, en donde no se observa que haya sido incluida la trabajadora aquí demandada. En el art. 4 del mismo acuerdo, señalo que las funciones propias del HUV, serán atendidas por la planta de personal que se describe de manera amplia, señalando en el acápite de planta global nivel profesional enfermera especialista. Código 244, 4 entre otros. **La legalidad sobre los procesos de restructuración.** La ley 617 de 2000, art. 69, precisa que, en el caso del sector central de las entidades territoriales, actuaran como promotor del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sin que sea necesario que se constituyan en garantías, establecidas en el art. 10, etc. El art. 80, 82 de la ley 1438 de 2011, precisa, art. 80 *Determinación del riesgo de las Empresas Sociales del Estado.* Y *art. 82, incumplimiento del programa de saneamiento fiscal. Art. 82.1.*

Acuerdos de restructuración de pasivos. 82.2 Intervención por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, independientemente de que la Empresa Social del Estado esté adelantando o no programas de saneamiento. 82.3 Liquidación o supresión, o fusión de la entidad. Milita en el plenario, documento en archivo digital pdf, denominado estudio técnico de restructuración, se observa a folio 639, se establece que la planta básica presupuestal quedará conformada dentro de los cargos, y entre ellos estará el 244, enfermera especialista. Con ello se concluye que, si bien es cierto, se verifica que el proceso de restructuración es legal, en realidad no existió supresión del cargo como consecuencia de la restructuración que se hizo en el ente territorial, desdibujando la constitución de una verdadera justa causa en el caso concreto, porque pues sigue existiendo el cargo de enfermera especialista. **Respecto a la prescripción que se alega.** Art. 118A del CST, establece que: *"Las acciones que emanan del fuero sindical prescriben 2 meses,* etc, léase sentencia C-381 de 2000 y sentencia T-606 de 2017. De lo anterior, y del contenido literal de la anterior regla, este operador jurídico considera que la puerta para su análisis de fondo en la determinación de las causas invocadas en la demanda sea considerada como justa, por lo tanto, se considera en el caso concreto, la causa de supresión del cargo no se extiende en el tiempo, por el perjuicio que le pueda generar al trabajador, incluso a la asociación sindical, y respecto al otro requisito u oportunidad por parte del empleador, respecto a la interposición de la acción, por tanto es viable aplicar y analizar el art. 118A, determinando que no opera la prescripción debido a que: presunta causal: Acuerdo 020 de 26/10/2016. Art. 9. Vigencia: 29/10/2016. Presentación de la demanda: 14/11/2016. Con estribo a las anteriores consideraciones, es consideración a que no se logró comprobar la existencia de una justa causa alegada, se denegará el levantamiento de fuero sindical y consigo el permiso para el HUV de ejercer el ius variandi, conforme a lo estipula el 408 del CST. El juez negara el permiso que hubiere solicitado el empleador para despedir a un trabajador amparado por el fuero sindical o para desmejorarlo o para trasladarlo sino se hubiese comprobado la existencia de una justa causa. En ese orden de ideas, para el despacho no se da la justa causa para despedir al trabajador, en especial en la sentencia T-006 de 2017 que dice: *"Si bien el legislador cobijo con la presunción de 2 meses a la acción de reintegro y el levantamiento de fuero sindical, no debe perderse de vista la interpretación realizada por la Corte Constitucional en la C-381 de 2000, en cuanto que el termino debe verse a la luz. Dice: 1) La justa causa alegada en la acción de levantamiento de fuero sindical, esto es que no extiende en el tiempo y como 2) dice, la oportunidad de la justa causa respecto a la presentación de la acción.* Así las cosas, no opera el fenómeno de prescripción y pues no hay justa causa para autorizar el levantamiento del fuero.

En el presente asunto gira alrededor del fuero sindical que protege a la señora CANDELARIA GUERRERO STAND, siendo fundamental que se pruebe debidamente todo lo que concierne a la institución Y A LOS ESTUDIOS TÉCNICOS PROPIOS Y AJENOS QUE REALIZA LA ENTIDAD HOSPITALARIA HUV, de los cuales no se comunicaron ni fueron puestos a disposición de la demandada ni tuvo conocimiento porque no fue informada, por lo cual se verificara tanto ese tema como si las causas que refiere el HUV para proceder el levantamiento de fuero sindical están ajustadas a derecho y si por tanto se debe conceder el permiso para despedir. Pero antes, veamos algo de historia de los sujetos procesales.

PRELIMINARES: INTERVINIENTES

I.- RAZON DE LAS CRISIS CONSTANTES DEL HUV EN LO CORRIDO DEL SIGLO XXI

En una breve y rápida retrospectiva, como necesaria referencia a lo sociológico e histórico1, convertido en mito cultural como infraestructura catalogada como patrimonio histórico y cultural, monumento nacional a la

1 "2. Caracterización e Historia de la Organización El Hospital Universitario del Valle Evaristo García E.S.E., se encuentra ubicado en la súper manzana del Barrio San Fernando de la Ciudad de Santiago de Cali, con un área de 76.000 metros cuadrados de extensión y aproximadamente 52.000 metros cuadrados construidos. Consta de una infraestructura catalogada como patrimonio histórico y cultural, monumento nacional a la Asistencia Médica de niveles III y IV, que tuvo una planificación inicial conceptualizada para su crecimiento y evolución continua. El nombre de la Institución fue asignado por la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, mediante la Ordenanza 58 del 25 de junio de 1942, como un homenaje a la memoria del eminente científico caleño Evaristo García Piedrahita (1845-1921), médico egresado de la Universidad Nacional, quien brindó invaluables servicios a la comunidad a través de los diferentes cargos que ocupó dentro de la administración pública. El HUV inicia su construcción en el año 1.936 bajo la dirección de la firma constructora Guillermo Garrido Tovar, en terrenos del Municipio de Santiago de Cali, que cede en propiedad al Departamento del Valle del Cauca. Dicha obra se terminó en 1940 por el Arquitecto Hernando Vargas Rubiano. Desde el año 1948 el Ministerio de Justicia le asignó, mediante personería jurídica, la función de ser el hospital docente de la Universidad del Valle. Abrió las puertas a la comunidad en el año de 1956, con autonomía jurídica y administrativa para cumplir los objetivos de atención médica y hospitalaria, convirtiéndose en el sitio obligado de consulta de todos los habitantes del Suroccidente Colombiano, dado que se consideraba el único centro en la atención de emergencias de la Región. En el año 1960, el hospital contaba con un mediano servicio de urgencias, atención ambulatoria en varias especialidades quirúrgicas, con seis salas de operaciones completamente dotadas y un excelente equipo humano que brindaba una adecuada atención a los enfermos. Aun así, fue necesario impulsar y adelantar más planes de ampliación para distintas áreas, como lo fueron el complejo quirúrgico, el área de urgencias, las unidades de cuidados intensivos y la unidad básica de

Asistencia Médica de niveles III y IV de complejidad, del por qué el HUV se vio abocado a proceso de reestructuración de sus deudas con terceros en escenario de Ley 550 de 19992, que involucró el factor humano interno, como una empresa de lo público en salud. Comenzando que hay dos modelos, uno las organizaciones privadas con la gerencia privada que se define como "el arte de hacer que las cosas se hagan aplicando los principios de eficiencia, eficacia y efectividad, para maximizar las utilidades al propietario de la empresa" con el máximo de rendimientos de los recursos, tanto humano como de capital, y otro las organizaciones públicas con la gerencia pública, que se define como *"el arte de hacer que las cosas se hagan aplicando los principios de eficiencia, eficacia y efectividad para maximizar la satisfacción de las necesidades de la comunidad" (Cerón, 2013)* y en cuestiones sanitarias, optimizando la salud integral para la comunidad y a sabiendas de las limitaciones de los recursos de capital, pero con un recurso humano de máxima calidad. En ambos tipos de gerencia, las personas son factor determinante de las organizaciones.

En tal sentido, debe haber una reciprocidad entre las personas y la organización, en tanto la organización necesita de las personas, pero también las personas necesitan de la organización. Dice Chiavenato (2007) que "las organizaciones se diseñan y se administran de acuerdo con las teorías dominantes, con el empleo de varios principios y suposiciones que determinan la manera en que sus recursos son administrados. La aplicación de esos principios y presuposiciones determina los condicionamientos para el comportamiento humano que debe imperar en las organizaciones." En el caso del tipo de empresas como el HUV que tiene el carácter de empresa pública y su objeto misional también es público, dos enfoques teóricos son relevantes: por una parte la Burocracia que predominó en la Administración de lo Público gran parte del Siglo XX y el Enfoque Gerencial que se introdujo en los años ochenta y que presenta dos subenfoques, si se quiere, el de finales del siglo y el de comienzos del siglo XXI que se les conoce como la Nueva Gestión Pública (NGP) y la Post-Nueva Gestión Pública (Post-NGP). Por su parte dice Graham (1984) que *"…las personas empleadas en una organización constituyen un recurso que debe utilizarse al máximo, de la misma forma que los recursos financieros o materiales deben administrarse para producir el mayor beneficio posible" y que los gerentes de personal deben "saber cómo seleccionar el hombre adecuado para un trabajo, cómo valorar y entrenar a sus subordinados y como motivarles para que sean eficientes"*. Y así mismo en el caso de los servidores públicos, el Modelo Integrado de Planificación Gestión (MIPG) adoptado por la Administración Pública en 2012 y reformado en 2017, señala que el MIPG *"concibe al talento humano como el activo más importante con el que cuentan las entidades y, por lo tanto, como el gran factor crítico de éxito que les facilita la gestión y el logro de sus objetivos y resultados. El talento humano, es decir, todas las personas que laboran en la administración pública, en el marco de los valores del servicio público, contribuyen con su trabajo, dedicación y esfuerzo al cumplimiento de la misión estatal, a garantizar los derechos y a responder las demandas de los ciudadanos." (DAFP. Manual Operativo del MIPG, 2017).*

La Administración Pública ha tenido cambios durante el siglo XX. Desde el comienzo del siglo imperó la Administración Pública de tipo burocrático con el llamado Modelo Progresista de Gestión Pública; al finalizar el siglo se impuso la Nueva Gestión Pública (NGP) de tipo gerencial y en el segundo decenio del siglo XXI está desarrollándose la Post Nueva Gestión Pública (Post-NGP) que también aplica el modelo gerencial pero con algunos ajustes respecto al primero. Dice Hood (1991) que, para finales del siglo XX, "En muchos de los países de la OCDE, la «era progresista» de la administración pública (APP) parecía caminar claramente hacia la tumba de los «dinosaurios». Su lugar venía a ser ocupado por un grupo de doctrinas nuevas, aparentemente relacionadas entre sí, presentadas como un movimiento para la «racionalización económica» y etiquetado como la «Nueva Gestión Pública» (NGP)". Para caracterizar este nuevo enfoque de administración, Hood señala "A

---

atención. En 1973 empieza la ampliación de los diferentes servicios cuya capacidad física era insuficiente. En la década de los 90, se desarrollaron un total de 63 proyectos de modernización física y tecnológica, con el apoyo del Ministerio de Salud, el Departamento del Valle del Cauca y la Secretaría de Salud. El Hospital Universitario del Valle "Evaristo García" se transforma en Empresa Social del Estado, en cumplimiento al artículo 194 y 197 de la Ley 100 de 1993 mediante el Decreto Departamental N°1807 del 7 de noviembre de 1995. Se entiende así como una categoría especial de entidad pública descentralizada del orden Departamental adscrita a la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca e integrante del Sistema General de Seguridad Social en Salud y sometida al régimen jurídico previsto en el capítulo III, artículo 195 de la Ley 100 de 1993. Cuenta con patrimonio propio, autonomía administrativa y presupuestal, cuya Junta Directiva está presidida por el Gobernador de turno." < ANÁLISIS DE LA INCIDENCIA DEL COMPONENTE HUMANO DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCÍA" E.S.E. EN LA SITUACIÓN FINANCIERA QUE MOTIVÓ EL SOMETIMIENTO A LA LEY 550 DE 1999, de Luz Ángela Espinosa Perilla Universidad del Valle Facultad de Ciencias de la Administración Maestría en Administración Santiago de Cali, febrero de 2019>

2 Ley 550 de 1999, Establece reglas para promover la reactivación empresarial y reestructuración de empresas que funcionen en el territorio nacional. Determina la forma, procedimiento, y requisitos para realizar acuerdos de reestructuración e indica que en caso de no llevarse estos a cabo se realizará un trámite concordatario, por parte de la autoridad competente. Art. 27. Señala las reglas para efectuar el trámite concordatario en estas entidades, los procesos concordatarios en trámite, determinación de acreencias y acreedores y vigencia. Art. 54 a 70

pesar de que las interpretaciones de los autores difieren en los detalles, hay muchas similitudes en sus descripciones de lo que implica la NGP. Los temas comunes son la idea de un cambio en el énfasis de la elaboración de políticas a las habilidades de gestión en los núcleos superiores de las organizaciones del sector público, un cambio en las jerarquías ordenadas a una base más competitiva para prestar los servicios públicos, de un mecanismo fijo a un sistema variable en las retribuciones por el trabajo, y de un servicio público uniforme e inclusivo a una estructura variable con un mayor énfasis en la provisión por contratos". En otras palabras, la Administración Pública adoptó el paradigma que por muchos años utilizó la Administración Privada. Agrega Hood que la otra fuente de la NGP fue "las sucesivas olas de gerencialismo basadas en el modelo empresarial que han barrido sucesivamente el sector público". Y complementa diciendo que "parece que se han mezclado muchas tendencias gerencialistas diferentes, incluso contradictorias entre ellas. Desde la perspectiva gerencialista, los nuevos principios de la buena gestión estaban pensados para ser transportados a cualquier tipo de organización, a arenas políticas y a la división público/privado". La gestión es observada como una función de importancia capital, por encima de los conocimientos especializados o técnicos del sector público y donde los gerentes necesitan poderes discrecionales para conseguir resultados. Ya en el segundo decenio del presente siglo, autores como Christensen (2007) vienen presentando un nuevo enfoque que se la denominado Post-NGP conocido en Europa como "Totalidad del Gobierno" o como "Gobierno Conjunto" y que se basa en una crítica que se le hace a la NGP por permitir la aparición de fallas en la racionalidad del mercado y también por la imposibilidad de solucionar grandes problemas sociales. Sobre esto, dice el autor que "se emprendió una segunda generación de reformas inicialmente denominadas "gobierno conjunto" GC, "joined-up government" y conocidas más tarde como "totalidad del gobierno" TG, "whole-of-government". Este enfoque pretendía poner en práctica una estrategia más holística utilizando, además de la economía, conocimientos de las demás ciencias sociales". Lo fundamental es considerar los dos tipos de administración pública: por una parte, el Modelo Burocrático basado en la teoría de Max Weber y por la otra el Modelo Gerencial basado en el paradigma privado y que se introdujo conjuntamente con el cambio del tipo de Estado, pasando del Estado del Bienestar soportado en los conceptos keynesianos de Estado Interventor-Benefactor, al tipo de Estado Social de Derecho. Hoy el Modelo Gerencial está asociado al Estado Social de Derecho.

Con el cambio en los modelos de gestión pública, por supuesto, cambió el enfoque conceptual sobre la gestión humana, que en época de la burocracia se fundamentaba en el cumplimiento de las funciones del cargo y en época del Estado postmoderno se fundamenta en la generación de resultados. No obstante, los dos enfoques del tipo de administración pública, el importante papel de los recursos humanos para el éxito de la organización es igualmente reconocido. Lo que cambia, según se deduce de los planteamientos expuestos en uno y otro lugar, es la manera de tratar el recurso o lo que es lo mismo, los aspectos relevantes de la Administración del Talento Humano. Al fin y al cabo, aunque el enfoque organizacional y operativo cambie, los seres humanos siguen siendo igualmente importantes en sus componentes físicos, psicológicos e intelectuales.

La administración del talento humano es compleja y encierra diversos aspectos. Dice Chiavenato (2007) que *"No existen leyes o principios universales para la administración de recursos humanos. La Administración de los Recursos Humanos es situacional, es decir, depende de la situación organizacional: del ambiente, la tecnología empleada en la organización, las políticas y directrices vigentes, la filosofía administrativa preponderante, de la concepción que se tenga en la organización acerca del hombre y de su naturaleza y, sobre todo, de la cantidad y calidad de recursos humanos disponibles."* Agrega que la administración de este componente organizacional contiene cinco (5) procesos básicos: 1) Integración o vinculación a la empresa, 2) organización dentro de la empresa, 3) retención o conservación de las personas ya vinculadas, 4) desarrollo o preparación y mejoramiento del talento humano y 5) auditoría o verificación de lo que hacen y cómo lo hacen.

Rescatamos el proceso 3) para la retención del personal mejor calificado, basado que para todas las partes es una buena negociación: Una situación especial se refiere a las negociaciones con los sindicatos, ya que en el caso del HUV, existen cuatro organizaciones de este tipo<para 2016> y en la opinión pública existen posturas algunas a favor y otras en contra de los mismos. Al respecto dice Chiavenato que *"negociación es el proceso de búsqueda de la aceptación de ideas, propósitos o intereses, con la intención de alcanzar el mejor resultado posible, de modo que las partes implicadas terminen la negociación consciente de que fueron escuchadas, de que tuvieron la oportunidad de presentar todas sus argumentaciones y de que la suma de las contribuciones individuales dará un total mayor que cualquiera de las partes"<es lo que establece la diferencia entre ser escuchado, pero ignorada la buena proposición del sector trabajador, agregamos>. Esta definición incluye conceptos como proceso, consenso y sinergia. El proceso de negociación requiere*

de las habilidades para la toma de decisiones, la comunicación, la motivación, la administración de conflictos y la reunión. De este modo, la capacitación para saber negociar es un camino para consolidar las habilidades básicas de un administrador".< Tesis de grado, ANÁLISIS DE LA INCIDENCIA DEL COMPONENTE HUMANO DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCÍA" E.S.E. EN LA SITUACIÓN FINANCIERA QUE MOTIVÓ EL SOMETIMIENTO A LA LEY 550 DE 1999, de Luz Ángela Espinosa Perilla, Universidad del Valle Facultad de Ciencias de la Administración, Maestría en Administración, Santiago de Cali, febrero de 2019, de la cual hemos tomado las ideas hasta aquí vertidas>.

La conclusión de los académicos, en el proceso de implementación de la reestructuración de la deuda y organización empresarial de Ley 550 de 1999, es que institucionalmente el factor humano fue el que resultó más reestructurado, que el mismo proceso de endeudamiento, porque para apaliar la lucha entre 4 fuertes sindicatos y HUV, se redujo fuertemente la planta de personal en el sector de trabajadores oficiales -prácticamente desplazado-, los empleados públicos de carrera se redujo al medio millar por exceso, y se fomentaron todas las formas de tercerización para reemplazar la inmensa mayoría de servidores hospitalarios, proceso que comenzó desde la expedición del Decreto 1429 de 2010 y el Decreto Reglamentario 2025 de 2011<que exigía abiertamente el Director del HUV JAIME RUBIANO a los distintos sectores de empleados -enfermeras, especialistas en cirugía general, cirugía pediátrica, anestesiólogos, etc., sin importar la antigüedad en la institución , que si querían tener trabajo en las instalaciones del HUV debían constituirse en agremiaciones sindicales para que pudieran contratar éstas con el HUV, eliminando prácticamente la contratación individual de nuevo personal.

1.1.- NATURALEZA JURIDICA DEL HUV ESE, …

SÉPTIMO: El Hospital Universitario del Valle "Evaristo García" E.S.E., conforme a lo dispuesto en el Decreto 1807 de 1995, es una entidad de categoría especial, descentralizada del Orden Departamental, dotada de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

… transformado conforme al art.194,Ley 100 de 1993 y sus Decretos reglamentarios 1807 de noviembre 07 de 1995 , 1876 de 1997 en Empresa Social Del Estado "E.S.E.", la empresa social del estado se constituye en una categoría pública especial de entidad pública, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creada y reorganizada por ley, o por la Asamblea departamental o por concejo distrital, según el nivel del Estado a que pertenezca<n>; su objeto consiste en la prestación de servicios de salud en forma directa por la nación o las entidades territoriales, como parte del Sistema Genera de Seguridad Social en Salud de la Ley 100 de 1993; el art.115,ib., establece que su régimen jurídico <num.6,: en materia contractual se regirá por el derecho privado , pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas por el estatuto general de contratación de la administración pública>, conforme según sus Estatutos Internos de Contratación <creado por la Junta Directiva del HUV>, según Acuerdo 07 de 1997 y Decreto 591 de 1991 <art.44, num.3>, reglamentado en art.16, Decreto 1876 de 1994, aclarado por Decreto 1621 de 1995 y en art.2,Acuerdo 007 de junio 03 de 2014;

El HUV, en particular, según Decreto Departamental 1807 de 07 noviembre de 1996, el Hospital es una entidad pública descentralizada del Departamento, dotada de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, sometida al régimen del Cap. III, arts. 194,195 y 197, Ley 100 de 1993 y sus Decretos Reglamentarios, por el derecho privado en lo que se refiere a contratación. En razón de su autonomía, la entidad se organizará, gobernará y establecerá sus normas y reglamentos de conformidad con los principios constitucionales y legales de acuerdo a su misión, visión y funciones. Estatutariamente, en art.30, Acuerdo 004 de 1997 el director general se encuentra facultado para ser 'nominador y ordenador del gasto, de acue*rdo con las facultades concebidas por la ley y los reglamentos y 'celebrar o suscribir los contratos de la empresa de acuerdo a lo establecido por la Junta Directiva´ y el art. 15,Acuerdo 007 de 2014 , le otorga competencia al director general para ordenar y dirigir el proceso de contratación , y celebrar contratos, basado en las cuantías del citado acuerdo, suscriba y ejecute toda clase de contratos previo cumplimiento de los trámites y requisitos, todo bajo el marco de su misión, visión y funciones -art.19,Acuerdo 007 de 2014- <f.646, c-3, Res.2017001479 de 2017, investigación administrativa>;*

En lo territorial, se insiste*, art.1, Decreto 536 de 2004, 'las empresas sociales del Estado de las entidades territoriales podrán desarrollar sus funciones mediante contratación con terceros o convenios con entidades públicas o*

privadas, o a través de operadores externos'. /En ejecución de lo anterior, el Hospital adoptó organización por mapa de procesos, que está compuesto por procesos asistenciales y administrativos y en cumplimiento de su Plan de Desarrollo Institucional debe asegurar la debida ejecución de todos sus procesos, tanto administrativos como asistenciales. Por ello necesariamente requiere contratar la prestación de apoyo para la ejecución de los respectivos procesos, para como parte de la red pública hospitalaria de atención en salud, servicio público a cargo del Estado, tiene la prestación de servicios de salud a la población del Departamento del Valle del Cauca y concluye que para la prestación de tales servicios en condiciones de calidad y seguridad adecuadas, el Hospital requiere contratar el apoyo a los procesos y subprocesos respectivos, oportunidad, integralidad, eficiencia y competitividad , enfocada en un mejoramiento continuo y atención centrada en el usuario <f.646-647, c-3, Res.2017001479 de 2017, investigación administrativa>;

Dice la parte demandante…

NOVENO: El Hospital Universitario del Valle "Evaristo García" E.S.E ha sido objeto de dos (2) Reformas Administrativas, la primera en el año 1999 y la segunda para la vigencia 2003, siendo sometida por virtud de su categorización a un Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero, aprobado por la Junta Directiva mediante Acuerdo No. 006-14 de mayo 27 de 2014 y prohijado por el Gerente General a través de la Resolución No. DG-2424 de mayo 28 de 2014, programa que fue incumplido.

II.- ASOCIACION NACIONAL DE ENFERMERAS DE COLOMBIA –'ANEC': Es una organización gremial creada para el bienestar económico y social de sus miembros creada desde 1948,

QUINTO: El(a) señor(a) **GUERRERO STAND CANDELARIA** pertenece a la organización sindical **ASOCIACION NACIONAL DE ENFERMERAS DE COLOMBIA (ANEC)**, con Personería Jurídica reconocida en Registro 267 de fecha 10/31/1949.

III.- CANDELARIA GUERRERO STAND: Licenciada -ENFERMERA ESPECIALISTA. CODIGO 244. GRADO 4, desempeñando funciones en el departamento de enfermería, en consonancia con el archivo denominado "1 RESOLUCIÓN NO. 430 DEL 29 DE MAYO DE 1992 POSESIONADO MEDIANTE ACTA DE POSESIÓN NO. 048 DEL 01 DE JUNIO DE 1992", el cual contiene la Resolución No. 00105-97 sobre traslado de 27/01/1997, en cuyo artículo primero dice:

ARTICULO PRIMERO: *Trasladar a partir del 01/02/97 el cargo de ENFERMERO (ESPECIALISTA) MEDICINA FAMILIAR y a la LIC. CANDELARIA GUERRERO STAND del DPTO DE ENFERMERIA a DIVISION DE URGENCIAS ejerciendo las mismas funciones (…).*

Es miembro de la junta directiva regional de ANEC en el cargo de SECRETARIA DE SALUD Y BIENESTAR SOCIAL de la organización sindical ASOCIACION NACIONAL DE ENFEREMERAS DE COLOMBIA (ANEC), en el primer renglón de suplente<exp.digital>.

Hay que agregar que la demandada/trabajadora no contestó la demanda, y conforme al parágrafo 2, art.31, no es dable tener como indicio grave en contra de la trabajadora, porque los hechos de la demanda todos -excepto los que se refiere a cargo y nombramiento de la empleada, son estudios técnicos contratodos por HUV, y conceptos de personas en cuestiones de administración pública y administración de personal, totalmente despersonificados de la condición de enfermera de la trabajadora, además , la supresión de cargo no es susceptible de confesión ni de indicio grave en contra de la empleada, porque su prueba debe ser asumida por el demandante HUV.

FUERO SINDICAL

El fuero sindical es considerado como un instrumento de primer orden para garantizar el derecho fundamental de asociación sindical «su supervivencia, operatividad y movilidad en el mundo del

derecho y del trabajo», y en segundo orden, como un privilegio y garantía para las personas; dicho esto, se entra a estudiar el fuero de la trabajadora demandada como SECRETARIA DE SALUD Y BIENESTAR SOCIAL de la organización sindical ASOCIACION NACIONAL DE ENFERMERAS DE COLOMBIA (ANEC), de cara a lo reglado en el literal C) del artículo 12, Ley 584 de 2000, que modificó el artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo.

Esto obliga a estudiar en los procesos de fuero sindical, en la modalidad de levantamiento o permiso para despedir, existen unos requisitos que debe demostrar el empleador demandante a fin de que salgan avante sus pretensiones: A.- Demostrar la existencia de relación laboral, en cualquiera de sus modalidades. B.- Demostrar la existencia del fuero, comenzando por i) demostrar la existencia del sindicato con su acta de constitución, publicación, registro, estatutos, reconocimiento de personería; ii) demostrar su personería jurídica y representación según estatutos, registro y resolución de inscripción; e igual cuando se trate de una subdirectiva; iii) demostrar la existencia del fuero en cabeza de la parte pasiva-trabajadora por las actas de nombramiento, resolución de inscripción del acta y junta directiva o subdirectiva, cargo y comunicación al Ministerio de la Protección Social y al Empleador de la designación del demandante en un cargo de la junta directiva/subdirectiva o en el comité seccional o local, conforme a los estatutos y en renglón que autoriza la ley; iv) estar a paz y salvo con aportes sindicales; todos los anteriores son pruebas a cargo del empleador demandante.

C.- Demostrar los hechos y motivos para despedir a la trabajadora. D.- Finalmente, a cargo del empleador, demostrar la existencia del fuero por la Subdirectiva sindical del Valle, si no se prueban todos estos temas, la decisión forzosamente debe ser absolutoria.

De ahí, que al efectuar el análisis de tales elementos para el caso del HUV demandante, no se demostró la existencia del fuero -como se evidencia más adelante-, ello teniendo en cuenta que los estatutos o las reformas de los estatutos de la organización sindical no fueron aportados, teniendo en cuenta la alegada calidad de la trabajadora por la parte actora y con fuero como SECRETARIA DE SALUD Y BIENESTAR SOCIAL DE LA SUBDIRECTIVA o Seccional de Cali, que al no estar probados los estatutos se desconoce si la organización sindical ANEC tenía y qué órgano la facultad para crear subdirectivas regionales o seccionales, como la de Cali, que es la que se acusa en autos; como tampoco se acreditó el depósito de la creación del sindicato ni dela subdirectiva de Cali de ANEC, ni de su junta directiva, ni de presidente, y el depósito de los estatutos, documentos necesarios a fin de verificar la existencia de la garantía foral invocada para obtener el permiso para despedirla. La ausencia de tales pruebas, que son ad substancian actus y ad probationem, para su existencia y prueba solemne, impide «jurídicamente establecer que existe y la validez estatutariamente de la creación de la Subdirectiva o seccional de Cali, elección de los miembros de esta subdirectiva, denominación de los cargos, lo que conlleva a afirmar que no está probado el fuero en las condiciones Estatutarias y legales, por carencia de los Estatutos de ANEC».

Para puntualizar que al no ser la Subdirectiva o regional de Cali del Sindicato ANEC, una organización autónoma, con personería, ni independiente administrativa y presupuestalmente de la ASOCIACION NACIONAL DE ENFERMERAS DE COLOMBIA -ANEC, son los estatutos del sindicato los que determinan y deciden la necesidad de su creación, como la elección de sus dignatarios, el periodo y quienes gozan de fuero, de ahí que agregó que «sólo la directiva nacional o la Asamblea de afiliados o de delegados, según los Estatutos, puede ordenar la creación de la Regional de Cali y determinar su composición por el número que indiquen los estatutos, pero sólo cinco principales y cinco primeros suplentes, pueden tener el amparo foral, en lo seccional, así como la denominación de sus cargos y demás indicaciones necesarias para identificar quienes tienen fuero<véase STL680-2022, Acta 2 Bogotá D.C., 26 de enero de 2022,Radicación n.° 65540, M.P.OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR Magistrado ponente >.

ASPECTOS PROBATORIOS Y DEBIDO PROCESO

Se entra, por ser temas probatorios, a abordar los problemas jurídicos, a saber:

1.- Toda Asociación <pública o privada>, cualquiera que sea su objetivo, en el ordenamiento jurídico nacional, con mayor razón si se trata de organizaciones sindicales de trabajadores, debe tener una carta de ruta o de navegación, unos estatutos que son el conjunto de normas que rigen internamente una institución o asociación y que se refieren a su asociación, como sus funciones de los integrantes, de sus miembros, sus obligaciones y el derecho que contienen los sindicatos. Los Estatutos tienen un papel fundamental en la vida de los sindicatos, ya que se encargan de normar la vida interna e institucional de estas organizaciones.

Los sindicatos, como ficción o entes morales, para tener el reconocimiento formal de las autoridades laborales y administrativas, deben cubrir ciertos requisitos que les permitan obtener la capacidad y personalidad jurídica necesaria a fin de poder desempeñar su rol de representatividad y defensa de sus agremiados.

Esos requisitos deberán estar en consonancia con la ley, sin que el legislador pretenda tener injerencia sobre sus órganos, su funcionamiento u operatividad, para lo cual el propio sindicato -cualquiera que sea su naturaleza y clase, como tampoco el ejecutivo puede interferir o intervenir para mediar sobre los fines , proyecciones y programas de la organización naciente.

"CST, Art. 361.—Subrogado. L. 50/90, art. 41. Fundación. 1. De la reunión inicial de constitución de cualquier sindicato los iniciadores deben suscribir un "acta de fundación" donde se expresen los nombres de todos ellos, sus documentos de identificación, la actividad que ejerzan y que los vincule, el nombre y objeto de la asociación.

2. En la misma o en sucesivas reuniones se discutirán y aprobarán los estatutos de la asociación y se designará el personal directivo, todo lo cual se hará constar en el acta o actas que se suscriban."<CST, art.361>.

La asociación de trabajadores, la que se constituye mínimo con 25 trabajadores, sin que pueda reducirse durante su existencia (C.E., S. de lo Contencioso Administrativo, Sec. Segunda, Sent. dic. 7/95. Exp. 5207), pero si aumentar o de cinco empleadores mínimo <con la misma posible sanción>, necesita de unos estatutos que le den la estructura jurídica3, administrativa y el modus operandi, así como los

3 Los sindicatos de trabajadores necesitan para constituirse o subsistir un número no inferior a 25 afiliados y cuando es de empleadores, es de 5 miembros. Este requisito deberá acreditarse en la reunión inicial que celebren

órganos a través de los cuales actúa como persona jurídica, pues, con la sola Acta de Constitución , el sindicato existe pero para operar en el mundo jurídico y administrativo necesita de unas normas que reglen su desenvolvimiento social y jurídico, junto con las personas que van a desempeñar las distintas funciones y actividades que se determinan en los estatutos, por lo que no basta el Acta de fundación, a partir de la cual goza de personería jurídica4 <capacidad de goce y de ejercicio, art.364,CST.>, sino que se requieren los órganos para que tenga movilidad jurídica en el ordenamiento social y laboral para defender los intereses de los asociados. Aquí surge un elemento fundamental para la vida y dinámica de la actividad sindical, que es el registro sindical ante las autoridades del control policivo administrativo laboral5.

"CST,ART. 365.—Subrogado. L. 50/90, art. 45. Registro sindical. Todo sindicato de trabajadores deberá inscribirse en el registro que para tales efectos lleve el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la asamblea de fundación, el sindicato presentará ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, solicitud escrita de inscripción en el registro sindical, acompañándola de los siguientes documentos:

a) Copia del acta de fundación, suscrita por los asistentes con indicación de su documento de identidad;

b) Copia del acta de elección de la junta directiva, con los mismos requisitos del ordinal anterior;

c) Copia del acta de la asamblea en que fueron aprobados los estatutos;

d) Un (1) ejemplar de los estatutos del sindicato, autenticados por el secretario de la junta directiva;

e) Modificado. L. 584/2000, art. 4º. Nómina de la junta directiva y documento de identidad.

f) Modificado. L. 584/2000, art. 4º. Nómina completa del personal de afiliados con su correspondiente documento de identidad.

g) Derogado. L. 584/2000, art. 4º.

Los documentos de que tratan los apartes a), b) y c) pueden estar reunidos en un solo texto o acta." <subraya ajena>

---

con la intención de agruparse sindicalmente, para lo cual deberán firmar la respectiva acta de fundación. Así lo determinan los artículos 359 del Código Sustantivo del Trabajo y 41 de la Ley 50 de 1990.

El acta de fundación es uno de los requisitos exigidos para el registro de la organización sindical en el Ministerio de Trabajo.

4 "Res.810 de 2014, Art.2.Definición de registro sindical. El registro sindical es el trámite administrativo mediante el cual el Ministerio del Trabajo inscribe a la organización sindical en el kárdex…" y art.3. Fines del registro sindical.El registro sindical cumple fines de publicidad, al tiempo que habilita la actuación de las organizaciones sindicales conforme a lo establecido en sus propios estatutos, una vez materializada la inscripción respectiva"<arts.2 y 3, resolución 810 de 2014, que derogó la Resolución 1718 de 1991>.

5 "Res. 2/2003, Mintrabajo. ART. 5º—Son competentes para efectuar el depósito de las reformas estatutarias de los sindicatos y federaciones los coordinadores de los grupos de trabajo, y de trabajo, empleo y seguridad social, y los directores territoriales de las oficinas especiales de trabajo. En los departamentos en donde no operen los mencionados grupos, el depósito se hará ante los directores territoriales de trabajo y seguridad social.

Para los fines del depósito de las reformas estatutarias de las confederaciones sindicales, serán competentes los directores territoriales de trabajo y seguridad social."<Res. 2/2003, Mintrabajo>.

El registro sindical[6] es el registro público que lleva el Estado a través del Ministerio del Trabajo, para efectos de publicidad y de certificación sobre su existencia, reformas y disolución y liquidación[7], es decir, su extinción.

Con la solicitud de registro sindical se debe acompañar copia del Acta de la asamblea general en que fueron aprobados los estatutos y un ejemplar de los estatutos del sindicato, autenticados por el secretario de la junta directiva, así como la nómina de la junta directiva y sus respectivos documentos de identidad. Cabe resaltar, lo fundamental que es acompañar para el registro sindical, como depósito público, los estatutos del sindicato, para que la Dirección de Archivo sindical expida, en su función certificadora, copia autentica de los mismos, a quienes lo requieran.

Es tan fundamental el depósito de los estatutos, que toda modificación a los estatutos debe ser aprobada por la asamblea general del sindicato y remitida para efectos del registro correspondiente ante el Ministerio del Trabajo, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de su aprobación, con copia del acta de la reunión donde se haga constar las pertinentes reformas o modificaciones a los estatutos.

Son pieza fundamental en toda actuación del sindicato, a nivel judicial, y lo es para los procesos de fuero sindical <en cualquiera de sus modalidades>, que aunque el Estado no debe tener injerencia en su redacción y concepción, que empero , el Estado-legislador ha dado unos mínimos de requisitos que deben aplicar las organizaciones sindicales en su redacción, siendo de libre y autónoma inclusión los que requieran éstas para el cumplimiento de sus fines sociales, esos mínimos están en el *"CST,ART. 362.— Subrogado. L. 50/90, art. 42. Estatutos. Toda organización sindical tiene el derecho de redactar libremente sus estatutos y reglamentos administrativos. Dichos estatutos contendrán, por lo menos, lo siguiente:*

1. La denominación del sindicato y su domicilio.

2. Su objeto.

3. Modificado. L.584/2000, art. 3º. Condiciones de admisión.

4. Obligaciones y derechos de los asociados.

5. Número, denominación, período y funciones de los miembros de la directiva central y de las seccionales en su caso; modo de integrarlas o elegirlas, reglamento de sus reuniones y causales y procedimiento de remoción .

6. Organización de las comisiones reglamentarias y accidentales.

---

6 El registro sindical es la estadística o registro que el Ministerio de Trabajo lleva acerca de las organizaciones sindicales que nacen a la vida jurídica en el país. En él se inscriben los sindicatos que se constituyen, su naturaleza, sus estatutos, las personerías jurídicas que se conceden y las que se cancelan judicialmente, las publicaciones de los actos administrativos que ordenan la inscripción de los sindicatos, las modificaciones estatutarias, y los cambios que se producen en la composición de sus juntas directivas y en su representación legal.

7 Registro sindical y personería jurídica. La personería jurídica de los sindicatos se obtiene, según el artículo 44 de la Ley 50 de 1990, en forma automática, desde el mismo momento de su fundación. Sin embargo, para que éstos puedan actuar válidamente como sujetos de derechos, se requiere su inscripción en el registro sindical ante el Ministerio de Trabajo (L. 50/90, art. 50). / La inscripción en el registro sindical, por su parte, no opera automáticamente, toda vez que para obtenerla, los sindicatos en formación deben llenar los requisitos y seguir el procedimiento contemplado en la Resolución 1718 de 1991 del Ministerio de Trabajo.

7. Cuantía y periodicidad de las cuotas ordinarias y su forma de pago.

8. Procedimiento para decretar y cobrar cuotas extraordinarias.

9. Sanciones disciplinarias y motivos y procedimiento de expulsión, con audiencia, en todo caso, de los inculpados.

10. Épocas de celebración de asambleas generales ordinarias y de asambleas de delegatarios, en su caso; reglamento de las sesiones, quórum, debates y votaciones.

11. Reglas para la administración de los bienes y fondos sindicales; para la expedición y ejecución de los presupuestos y presentación de balances y expedición de finiquitos.

12. Normas para la liquidación del sindicato.<lo subrayado interesa para autos>

En lo que interesa al presente proyecto, los estatutos son la carta de administración y funcionamiento de la organización sindical, *pues, deben contener el nombre del sindicato de trabajadores, el domicilio principal de la asociación , la sede de la junta directiva, objeto y fines del sindicato, las condiciones de admisión, obligaciones y derechos de los afiliados , el régimen disciplinario y sanciones a los asociados, causales de expulsión de los asociados; órganos directivos del sindicado, de la asamblea general, cuando hay lugar a la elección de delegados, el desarrollo de la asamblea general de delegados, la elección de la junta directiva, requisitos y funciones; de la junta directiva, composición de ésta, periodicidad de reunión, funciones y obligaciones; funciones y obligaciones del presidente, del vicepresidente, del secretario, del fiscal, del tesorero; disposiciones comunes, causales de nulidad, cuestiones prohibidas de debate, la elección de junta directiva por la asamblea general "no implica cargo dignatario alguno dentro de la junta" , requisitos para ser miembro de la junta directiva, votación secreta, sistema de cuociente electoral, período de la junta directiva provisional, cambio total y parcial de la junta directiva y a quienes se comunica, denominación de secretarías o comisiones por cargos, cuáles tienen fuero principal y de suplentes; de las comisiones, a quien corresponde, distinción entre comisiones especiales y comisiones permanentes, y su reglamentación y operatividad, comisión de reclamos, comisiones accidentes y quienes las designan; creación de regionales o subdirectivas locales, requisitos, estructura administrativa, juntas directivas regionales, miembros y fueros, períodos y requisitos de elección; comités sindicales, requisitos para su creación y a cargo de qué órgano; de la administración de los fondos, clases de cuotas, cuotas ordinarias y cuotas extraordinarias, manejo bancario de los fondos, régimen de contabilidad, estadística, finiquitos, expedición y ejecución del presupuesto, presentación de balances, etc., normas de orden contable de acuerdo con disposiciones legales o Estatutarias; de las prohibiciones colectivas; del retiro de los socios; de la disolución y liquidación, quorum especial; causales de disolución; disposiciones generales;*

Se hace énfasis en los estatutos, para el caso de autos, porque estos determinan la estructura, órganos, funcionamiento y operatividad del sindicato, son de libre redacción , aprobación y reforma por la asociación, con plena libertad y protección del derecho de sindicalización, por ello el Convenio 87 de la OIT, entre otras disposiciones, ha reglado "*art.2: los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas"; "3… tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular sus programas de acción"<reproducidos en C-385 de 2000>;*

Más adelante indica que *"… en los estatutos se reglamentarán las condiciones y restricciones de admisión de estos, …de acuerdo con el art.3 del Convenio 87 a las organizaciones sindicales les asiste el derecho de elegir libremente sus representantes, e igualmente les corresponde, a través de sus estatutos fijar las reglas de juego, concernientes con el proceso de elección de los miembros de las juntas directivas… no pudiendo el Estado*

legislador intervenir en el proceso democrático de elección de sus miembros y órganos de dirección y control…// …Además , es cuestión que pertenece al ámbito de la reglamentación estatutaria el determinar lo relativo a la conformación de las directivas de las federaciones y confederaciones sindicales y al carácter de éstas… ;

"…el art. 388 se señalan los requisitos para ser miembro de las juntas directivas, provisional y reglamentaria de un sindicato, además de las que se señalan en los estatutos, en el sentido de que se debe ser miembro del sindicato, estar ejerciendo normalmente la actividad, profesión u oficio característico del sindicato durante un determinado período…

"…el señalamiento de la naturaleza de las juntas directivas de las organizaciones sindicales o reglamentarias, es propia de los estatutos de dichas organizaciones, que pueden darse libremente en ejercicio de la autonomía que, en principio, tienen para determinar sus órganos de gobierno…<Corte Constitucional, C-797 del 29 de junio de 2000, exp.D-2720>.

Ahora bien, todo sindicato puede prever en sus estatutos la creación de Subdirectivas Seccionales, en aquellos municipios distintos al de su domicilio principal y en el que cuente con 25 o más trabajadores, igual para crear comités seccionales en los municipios distintos al domicilio principal o de la subdirectiva, donde tenga 12 o más trabajadores, con el límite que no podrá haber más de una subdirectiva o comité por municipio. Deben indicar los Estatutos que a solicitud y comunicación previa, firmada por el presidente, el fiscal y el tesorero de la federación, confederación o central sindical o sindicato, el empleador está obligado a descontar la cuota sindical ordinaria o extraordinaria que indiquen los estatutos, debiendo la organización acompañar para su cumplimiento los estatutos y constancia de afiliación del sindicato respectivo, emitida por la respectiva entidad sindical -de primer, segundo o tercer nivel-.

La inexistencia en autos de los Estatutos y de posibles reformas estatutarias, nos llevan a plantear las lagunas probatorias que no tienen respuesta ni sucedáneo de prueba, para superarlas:

i.-) Un sindicato no puede carecer y actuar en el tráfico jurídico, sin Estatutos, que informan a la comunidad jurídica las reglas bajo las cuales se desenvuelve la asociación de trabajadores;

ii.- La ausencia de Estatutos, nos impide conocer el domicilio principal de la organización sindical, la sede de su junta directiva, y si es de orden nacional , regional o local;

iii.- Sin Estatutos, no se conoce la estructura y órganos de decisión, de gobierno, número de miembros de la junta directiva, los nombres en el cargo con los que autorizan los estatutos la designación, posesión y el registro; esto no lo suple la ley<art.362 y art.42,Ley 50 de 1990>;

iv.- No hay prueba del quorum y de las reglas de elección de los miembros de la junta directiva, de las comisiones o comisiones que autoricen su creación y competencia de designación;

v.-) No hay en autos Estatutos que indiquen que autorizan la creación de subdirectivas y juntas de la subdirección de la regional, cuál es el órgano competente para elegirlos, reglas de elección, requisitos de los dignatarios, órganos y comités de la seccional;

vi.-) La carencia de Estatutos impide conocer si los miembros principales y los suplentes tenían una denominación especial, por estatutos, para el nombramiento, posesión y el registro sindical, porque a la trabajadora la presentan en la demanda como titular de fuero sindical, adscrito a la Subdirectiva de Cali de ANEC, a la trabajadora demandada como 'Secretaria de Salud y de Bienestar Social', no hay Estatutos para verificar si tal cargo está creado en los mismos o que órgano está competente para su creación y elección;

HECHOS, CAUSAS Y MOTIVOS PARA PEDIR PERMISO PARA DESPEDIR:

El art. 410 del CST, señala de manera taxativa las 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 empleador durante más de 120 días y las causales enumeradas en los art. 62 y 63 del CST., ninguna de ellas invoca el patronal y el presente caso no se tipifica en ninguna de ellas.

A su vez, que es la que invoca el empleador requirente, el art. 41 de la Ley 909 de 2004: *"Causales de retiro del servicio. Retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa, se produce en los siguientes casos: (…) 1) Por supresión del empleo;"*

En el hecho DECIMO OCTAVO del libelo introductorio se dice que:

"Con ocasión a lo anterior, el día 26/10/2016, la Junta Directiva del HUV "Evaristo García" ESE, PROFIRIO EL Acuerdo No. 020 de la misma fecha "Por el cual se modifica la Planta de Personal del HUV "Evaristo García" ESE, disponiendo la supresión del cargo del aquí demandado y a quien el Gerente General le comunico dicha situación administrativa, mediante avisos fijados en las instalaciones del Hospital y por el sistema INTRANET el 30/10/2016.

Es decir, que la causa por la cual se solicita el despido de la trabajadora demandada es la supresión de su cargo, el cual de conformidad con el HECHO SEGUNDO de la demanda es de ENFERMERA ESPECIALISTA. CODIGO 244. GRADO 4, desempeñando funciones en el departamento de enfermería, en consonancia con el archivo denominado "1 RESOLUCIÓN NO. 430 DEL 29 DE MAYO DE 1992 POSESIONADO MEDIANTE ACTA DE POSESIÓN NO. 048 DEL 01 DE JUNIO DE 1992", el cual contiene igualmente la Resolución No. 00105-97 sobre traslado de 27/01/1997, en cuyo artículo primero dice:

ARTICULO PRIMERO: *Trasladar a partir del 01/02/97 el cargo de ENFERMERO (ESPECIALISTA) MEDICINA FAMILIAR y a la LIC. CANDELARIA GUERRERO STAND del DPTO DE ENFERMERIA a DIVISION DE URGENCIAS ejerciendo las mismas funciones (…).*

Léase que el cargo que desempeña la trabajadora demandada desde el 01-02-1997 ES EL CARGO DE ENFERMERA (ESPECIALISTA) EN DIVISION DE URGENCIAS ejerciendo las mismas funciones(…), que no es el cargo descrito en los hechos y en la pretensión que demanda el hospital empleador.

En esa ilación, se debe establecer si en el caso que nos ocupa el cargo de la demandada/trabajadora efectivamente se suprimió. Afirma el hospital demandante en el HECHO VIGESIMO SEGUNDO de la demanda que:

"El estudio técnico, la valoración de cargas laborales y las demás pruebas que lo soportan aportadas al plenario, demuestran en términos de función publica, que en la reformada planta de personal del Hospital Universitario del Valle "Evaristo García ESE", con ocasión al Acuerdo No. 020 del 26 de octubre de 2016, el cargo de ENFERMERA con funciones de UCI CIPAF PEDIATR.ANA FRANK, como el que ocupa el demandado, por necesidades del servicio puede ser suprimido, lo que disminuye el desequilibrio fiscal y financiero por el que atraviesa mi representada"

De la lectura del Acuerdo 020 de 26 de octubre de 2016 *"Por el cual se modifica la planta de personal del HUV"*,< obrante en el plenario en archivo pdf denominado *"5 Acuerdo 020 -26 de octubre de 2016">,* transcrito en el hecho anterior, se encuentra como relevante lo siguiente:

ARTICULO PRIMERO: Suprímanse de la planta de personal del HUV Evaristo García" ESE, los siguientes empleos: (…) enfermera especialista. Código 244. Grado 4. (…)

ARTICULO CUARTO: Las funciones propias del HUV Evaristo García ESE, serán atendidas por la planta de personal que a continuación se establece: planta global enfermera especialista. Código 244. Grado 4. (…)

ARTICULO SEXTO: CONSERVESE dentro de una PLANTA TRANSITORIA los siguientes funcionarios públicos, los cuales según los estudios técnicos permanecerán en la planta de la entidad única y exclusivamente dada la condición especial de protección de la que gozan (fuero sindical, pensionable, pre pensionable): (NO APARECE EN EL LISTADO EL NOMBRE DE LA DEMANDANTE)

PARAGRAFO PRIMERO: Los servidores públicos que gozan de este amparo conforme a las normas legales, quedaran automáticamente retirados del servicio y suprimidos los cargos que ocupan cuando se termine la condición especial de protección por cualquier motivo justificable.

Si bien en el artículo primero de citado Acuerdo, se ordena la supresión del cargo desempeñado por la demandada/trabajadora, en el artículo cuarto se contradice, pues dice que las funciones propias del Hospital demandante serán atendidas entre otros, por el cargo que ostenta la demandada, es decir con este documento no se puede concluir que el cargo de ENFERMERA ESPECIALISTA haya sido suprimido. Pero léase que tampoco el de ENFERMERA ESPECIALISTA DIVISION DE URGENCIAS está suprimido.

Ahora bien, en el estudio técnico también citado en el hecho de la demanda arriba transcrito, obrante en el plenario en archivo denominado *"12. Estudio Técnico",* el cual contiene archivo denominado ESTUDIO TECNICO PARA EL REDISEÑO EL HOSPITAL, realizado en oct./2016 por DIEGO LEON REYES, dice:

- *"Del análisis planteado se concluyó, que para salir de la crisis institucional el hospital debe entrar en un proceso administrativo de reorganización institucional que requiere la definición de una estructura organizacional más flexible, la* ***supresión de cargos vacantes****, la definición de una planta mínima de cargos que le permita cumplir con su misión y objetivos corporativos, el estudio de estabilidad reforzada se sus colaboradores, la negociación de los beneficios convencionales de trabajadores oficiales y empleados públicos entre otros para lo cual se requiere de una fase reestructuración de su planta de cargos, para lo cual se requiere de un presupuesto estimado de Cuarenta Mil Millones de pesos ($40.000.000.000), con el propósito de implementar la reestructuración administrativa del Hospital Universitario del Valle "Evaristo García", entre otros conceptos el pago de Indemnizaciones, prestaciones sociales y costos de retiro del personal en general.< pág.61>.*

- COMPARATIVO PLANTA ACTUAL Y PLANTA PROPUESTA NIVEL PROFESIONAL<pág. 205 esta visible Tabla 49>, en la cual aparece respecto al cargo de la demandada lo siguiente:

Código	*Grado*	*Denominación*	*Dedicación*	*Clasificación*	*Cantidad de cargos*	
					Provistos	*Vacantes*
244	*4*	*Enfermera especialista*	*8*	*C.A.*	*2*	*7*

Código	*Grado*	*Denominación*	*Dedicación*	*Clasificación*	*Cantidad de cargos*
244	*4*	*Enfermera especialista*	*8*	*C.A.*	*5*

En la misma página aparecen como cargos a suprimir únicamente los de nivel técnico y no profesional que es el cargo de la demandada.

- Y como conclusiones y recomendaciones no contempla la supresión de cargos. (Página 256), así:

"XI. Conclusiones y recomendaciones

(…) Para un mejor dimensionamiento y la planeación acorde a sus necesidades, a sus características particulares, a su visión de futuro y una estrategia planteada que respondan a la realidad de funcionamiento y a los objetivos de desarrollo institucional, es recomendable actualizar la Plataforma estratégica de la E.S.E. Reorganizar y fortalecer los servicios de alta complejidad, donde confluyan los servicios de mediana y baja complejidad en garantía de la calidad de los servicios. Implementar un programa de mercadeo a nivel Nacional de los servicios de alta complejidad y de oferta actual de la Entidad. Ajustar la estructura organizacional a los criterios de descentralización, modernización y efectividad, adoptando la estructura propuesta, la cual contribuye al propósito de concentración en la oferta de servicios misionales de alta complejidad. Realizar un estudio de la Escala Salarial que hoy aplica el hospital y formular una propuesta de escala que promueva el equilibrio, la gradualidad y corrija la nomenclatura y gradación de los empleos, para ser tramitada ante la Asamblea Departamental. Adoptar la planta de personal básica propuesta, la cual, adicionada al personal docente asistencial de la Universidad del Valle que apoya la prestación de servicios asistenciales más el esquema de prestadores de servicios, constituye la planta optima que hospital requiere para atender la oferta de servicios que el hospital se propone en el futuro inmediato, además de contribuir al plan de salvamento fiscal que el Hospital requiere con urgencia (Página 256, raya ajena).

Es decir, que tampoco se contempla en dicho documento la supresión del cargo de la demandada, pero hace énfasis en implementar *el esquema de prestadores de servicios*.

Es también relevante, de las variadas pruebas aportadas por el HUV demandante, organizadas en archivos, para fundamentar su solicitud de despido, entre las cuales hay estudios técnicos, consultorías, etc, las siguientes:

- 10. Plan de salvamento. Archivo que contiene documento denominado BASES PARA EL PLAN DE SALVAMENTO DEL HUV redactado por un equipo técnico y científico de la Universidad del Valle- Instituto de Prospectiva, Innovación y Gestión del Conocimiento, a solicitud de la rectoría. En ningún punto contempla la supresión de cargos (436 hojas).

- 11. Cumplimiento de requisitos Ley 550 <de 1999>. Archivo que contiene documento denominado ASPECTOS DE ORDEN CONTABLE BASICOS PARA EL ACUERDO DE REESTRUCTURACION DE PASIVOS, presentado por el gerente general del HUV a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, el 19/09/2016. Contempla en la página 86 como cargos a suprimir dentro de la planta de cargos actual del HUV 8 cargos, dentro de los cuales no se encuentra el cargo de la demandada.

- 13.1 Anexos Reten Social. Aparece documento dirigido a todo el personal del HUV de parte del gerente general. Asunto: Actualización Documentos Reten Social. Manifiesta que se mantendrán los cargos hasta la finalización del proceso de restructuración del HUV a las madres y padres cabeza de familia sin alternativas económicas, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva y los servidores públicos próximos a pensionarse. (Páginas 1 a 5). En página 15 aparece cuadro estadístico que contempla a las PERSONAS EN CONDICIÓN DE RETEN, en la cual se registra fuero sindical 15 personas. No mencionándose a la demandada, no obstante que habiendo nacido 25-04-1967<cédula, exp.digital>, a la fecha presentación demanda 16-12-2016 <f.16>, tiene 49 años y de esta sentencia 54 años de edad, que la ubica eventualmente como prepensionable como empleada con 30 años de servicios del HUB.>

La reforma y estructuración empresarial debe ser un hecho real, económico, administrativo y financiero, y no un pretexto para afectar la existencia de las asociaciones sindicales <como ANEC> y desestabilizar dichas organizaciones, como tampoco para remover personal calificado y con una antigüedad que orienta la estabilidad y eficiencia de los servicios asistenciales de miembros de junta directiva **<SECRETARIA DE SALUD Y DE DESARROLLO, primer renglón de suplentes de junta directiva de la subdirectiva Cali, de la actora>** que por edad y antigüedad tiene derecho a la estabilidad laboral, no solo por su condición de sindicalista directivo, sino por su estatus de pensionable, pues, si la demandante ingresa a laborar en 1992 <posesionada por acta #048 del 01 junio de 1992, exp.digital>, a la fecha de presentación de la

demanda tiene 23 años de servicio, y a la data de esta sentencia, 30 años de servicios, lo que la convierte en prepensionable , pues es servidora de más de 50 años de edad…

De lo anterior se observa, que ninguna de las pruebas documentales aportadas por el HUV, y que debería sustentar la petición de permiso para despedir, contempla la supresión del cargo actual de la señora CANDELARIA GUERRERO STAND desde el 01-02-1997 EL CARGO DE ENFERMERA EN DIVISION DE URGENCIAS, que no es el cargo descrito en los hechos y en la pretensión que demanda el hospital empleador, que no lo alega en sustentación de la apelación, por lo cual y al no existir efectivamente esta supuesta causa alegada, porque ninguno de los conceptos y estudios técnicos allegados señalan en concreto como cargo que se deba suprimir, sumado a que no están probados los Estatutos de ANEC, con su nota de depósito y demás singularidades, lo que impide al sentenciador determinar si la organización estatutariamente estaba autorizada para crear la Subdirectiva de Cali, sus cargos, nombres de cargos principales y suplentes, se deberá negar el levantamiento del fuero sindical en cabeza de la señora CANDELARIA GUERRERO STAND y el consecuente permiso para despedir, debiéndose igualmente confirmar en su integridad la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del H. Tribunal Superior de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la apelada sentencia **ABSOLUTORIA** oral No. 050 proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali el 13 de febrero de 2019, por las razones expuestas anteriormente. **COSTAS** a cargo de la parte demandante apelante infructuosa y a favor de la trabajadora demandada. Fijase un millón quinientos mil como agencias en derecho. **LIQUIDENSE** y **DEVUELVASE** el expediente al despacho de origen.

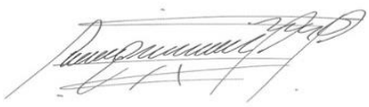
SEGUNDO.- NOTIFIQUESE por Edicto y con incorporación en el micrositio de la Rama Judicial correspondiente al Despacho 003 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36.

TERCERO.- A partir del día siguiente de la notificación con inserción en el link de sentencias del despacho, comienza el termino de quince días hábiles para interponer el recurso de casación si a bien lo tiene(n) la(s) parte(s) interesada(s).

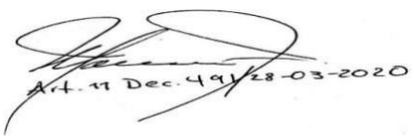
CUARTO.- ORDEN A SSALAB: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal y ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, DEVUÉLVASE inmediatamente el expediente al juzgado de origen. E interpuesto el citado recurso y concedido, inmediatamente ejecutoriado, remítase a la Corte que corresponda. Su incumplimiento es causal de mala conducta.

APROBADA SALA DECISORIA 16-03-2022. NOTIFICADA EN LINK SENTENCIA DEL DESPACHO Y POR EDICTO ART 42 LIT.D),CPTSS.
OBEDEZCASE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE
ACLARA VOTO