



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L

Hoy de **30 ENERO DEL 2024**, siendo las 2:00PM, integrada por el suscrito quien la preside **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** en compañía de los magistrados **Dra. YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO** y el **Dr. FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, y previa discusión y aprobación en sala virtual, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. 15**, dentro del proceso FUERO SINDICAL -ACCION REINTEGRO adelantado por **ABELARDO ERAZO VIVAS** en contra de **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE E.S.E.**, bajo radicación tiene radicación 76001-31-05-013-2018-0072-01.

En donde se resuelve el recurso de apelación presentado por el **HOSPITAL** en contra de la *sentencia No 125 del 31 de mayo del 2018* proferida por el *juzgado 13º laboral del circuito de Cali*, donde se i) Se declaró no probadas las excepciones propuestas por el **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA** y probada la excepción de compensación presentada por el Ministerio Público, hasta el monto de lo pagado por el empleador oficial, al momento de la terminación del contrato de trabajo con el demandante. ii) Declaró que el demandante estaba amparado por fuero sindical de fundadores del SINDICATO DE TRABAJADORES DE SERVICIOS GENERALES DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE, al momento de la terminación del contrato de trabajo el 13 de octubre del 2017, sin que su empleador el **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE**, haya logrado la calificación judicial previa causa invocada; mediante levantamiento del fuero o permiso para despedir; por lo que desvinculación resultó ineficaz. iii) Condenó al **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA** a reintegrar con solución de continuidad al demandante al cargo de auxiliar de servicios generales – auxiliar de esterilización o a otro de igual o superior categoría, con similares funciones y en las mismas condiciones laborales, que contaba al momento del retiro del servicio. iv) Condenó al **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA** a liquidar y pagar al demandante a título de indemnización los salarios, prestaciones sociales legales y extralegales, que le sean aplicables, dejados de percibir desde su retiro 13 de octubre del 2017, hasta cuando se realice su reintegro, previo descuento de todos los valores que le haya pagado por cualquier concepto al momento de su desvinculación laboral. Costas a cargo de la demandada.

Razones del juzgado: está probada la relación laboral mediante contrato de trabajo entre el demandante y la entidad demandada, también la actuación administrativa, permiten establecer la existencia de relación laboral que termino por decisión unilateral del empleador por supresión del empleo. obrando en el expediente el acta de constitución del sindicato SINTRASERVICIOS GENERALES HUV, del 28 de septiembre del 2017, dando cuenta de la creación de la organización sindical, donde figura el demandante a folio 20 de la misma, y donde se acredita su calidad de fundador, igualmente está probado la comunicación del empleador de radicación de la constitución sindical ante el Ministerio de Trabajo, emergiendo el fuero sindical de fundadores desde el 20 de septiembre de 2017 hasta dos meses después del registro sindical, el cual no se acredita en la instancia, sin pasar más de 6 meses de aquella data, así las cosas el plazo más corto lo cobijaría hasta el 19 de noviembre del 2017, y el máximo hasta el 19 de marzo del 2018, no existe en el plenario prueba de sentencia en firme que se le haya otorgado al empleador del demandante permiso para despedir el actor, sobre el argumento de la demandada sobre la creación del sindicato como carrusel sindical manifiesta la instancia se basa en argumentos que vienen de interpretaciones de naturaleza legal quienes tienen que ceder frente a los superiores de derechos de asociación de fuero sindical, concluyendo que se probó por el demandante que estaba amparado por fuero sindical de fundadores al momento de la terminación del contrato de trabajo, dejando claro que el empleador no acredita la calificación judicial requerida ordenando reintegro con el descuento de lo pagado, igual sentencia el juez de instancia que el demandante fue desvinculado el 13 de octubre del 2017, reclamación administrativa 13 de diciembre del 2017, respuesta del 18 de diciembre del 2017, demanda oficial 13 de febrero del 2017, con respecto a la excepción de compensación propuesta por el ministerio público en cuanto a los valores pagados al demandante al momento de la terminación de los contratos al ordenarse el reintegro pierde su causa jurídica cuyo monto se ordena descontar de la indemnización a cuya cancelación se condena.

Apelación demandado: Se desconocen las reiteradas jurisprudencias desarrolladas por las altas Cortes, citadas en la contestación de la demanda, el juez no debe considerar el cumplimiento de los requisitos formales que dan lugar a la constitución de un fuero sindical de manera general sino en su decisión debe considerar los

hechos y circunstancias particulares que llevan a la creación del sindicato hoy debatida, así como el objetivo perseguido con la creación de los mismos, que no se fundamenta en el derecho de asociación sindical sino en la intención de obtener una estabilidad indefinida convirtiéndose en inamovibles dentro de la entidad, sin bien el sindicato cumple los requisitos para su constitución la intención no es otra sino la de evitar la desvinculación de la entidad, se crean a sabiendas que su permanencia en la entidad se veía a la ejecutoria de la decisión de la corte constitucional, los derechos sindicales a pesar de ser fundamentales no puede ser ilimitados, deben partir de principios de buena fe y respeto por derechos ajenos situación que se desdibuja con la constitución del sindicato SINTRASERVICIOS GENERALES.

Es bueno recordar que la base fáctica y jurídica del distanciamiento en el presente proceso ha sido plenamente conocida discutida por las partes, así como la sentencia dictada por el a quo, por lo cual procede la Sala de Decisión a dictar la Providencia que corresponde atendiendo a las preceptivas legales.

SENTENCIA No.15

La Sentencia Apelada debe REVOCARSE, son razones Considerar que al momento del despido el demandante formalmente estaba amparado por el fuero de fundadores, aspecto no suficiente para el caso, ante la evidencia de una continuidad de la actividad sindical realizada a sabiendas de una realidad social sentenciada **T-523 de 2017**.

En efecto, para ello se mira lo evidenciado en autos:

- i) Ingreso a laborar al servicio del **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA**. el 1 de abril de 1997 mediante contrato a término indefinido (fls.14 al 16).
- ii) el 20 de septiembre del 2017 hizo parte de la fundación del SINDICATO DE TRABAJADORES DE SERVICIOS GENERALES DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "SINTRA SERVICIOS GENERALES HUV" (fls. 17 -23).
- iii) Que mediante resolución 3757 del 17 de octubre del 2017, y con fundamento en el acuerdo No 020 de octubre de 2016 por el cual se modifica la Planta de Personal del Hospital Universitario del Valle EVARISTO GARCIA E.S.E. se dispuso la supresión del cargo de Auxiliar Servicios Generales, y la terminación del contrato de trabajo del demandante señor ABELARDO ERAZO VIVAS. (fl.43-44Vlto expediente).

Con esos cimientos procede acotar que la legislación patria se ha ocupado de determinar los beneficiarios de la garantía foral, (artículo **406 del Código Sustantivo del Trabajo**, subrogado por la **ley 50 de 1990**, en su **artículo 57**, que a su vez fuere modificado por la **ley 584 de 2000 en su Artículo 12,**)

"a) Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses."

De la claridad de la disposición es viable concluir que el simple hecho de ser miembro fundador del Sindicato de SINTRASERVICIOS GENERALES, es un acto constitutivo con respaldo legal y constitucional, que como garantía foral opera frente al **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA**, siendo del caso anotar la presencia en el proceso de las pruebas correspondientes a la fundación del sindicato(folio 17 a 23 obra el acta de constitución, aprobación de estatutos y elección de junta directiva del SINDICATO DE TRABAJADORES DE SERVICIOS GENERALES DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE " SINTRA SERVICIOS GENERALES HUV" del **20 de septiembre del 2017**), siendo el demandante enlistado como uno de los fundadores, lo que traduce que el reclamante al momento de su retiro del **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA** gozaba del fuero sindical, dicha fundación del sindicato fue notificada al **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA** el **25 de septiembre del 2017** (fl. 41) y apegados a la norma hasta el **20 de noviembre del 2017**, y en el mejor de los casos, hasta el **20 de marzo del 2018**.

Con esos elementos se constituye entonces la condición de trabajador de la entidad, así como la existencia de la agrupación sindical y la calidad de fundador del sindicato, cuya conjunción, activada con la presencia de la parte pasiva y su decisión desvinculatoria, amerita discernir si es o no objeto de la expresa y existente protección constitucional, o resulta deleznable en razón a la posición de la accionada.

En ese sentido, hay que decirlo, se comparte la alegación de la recurrente, de no poderse quedar su examinación solo en el terreno formal, no de otro modo podría ser, si la destinataria del ordenamiento lo es la realidad de la vida, la humanidad, en su mejor sentido vivencial y axiológico.

Importa destacar que al contestarse la demanda se enarbola la tesis del abuso del derecho¹, sobre lo cual cabe decir, que la materialidad de esta figura jurídica como límite que es de todos aquellos valores existentes², se considera debe apreciarse armónicamente, lo que se cree coloca en su debido momento y punto la aplicación de cualquiera de ellos, en particular, les reduce toda su expresión para que su ejercicio no se absolutice, en relación precisamente con los sociales y sus complementarios, los patrimoniales, como que son y han sido revelados por la modernidad.

En esa dirección, cabe precisar el contexto de la situación, para con ello alinderar la situación: hay una decidida querencia para la consolidación o proyección de la negociación colectiva, como derecho fundamental, tanto de las agrupaciones sindicales mismas, como de sus miembros, de igual forma palpita o se proyecta visión patrimonial de la entidad, con la que se busca saneamiento financiero de la misma, siendo lo problemático del asunto, en términos de lo alegado, el Abuso del Derecho, y que se particulariza, al consolidarse el sindicato estando en curso momentos decisionales sindicales.

Pero es de ver que, en este caso, la fundación de la agrupación sindical de donde precisamente se genera la protección grupal, en esa providencia, la **T-523 de 2017** no fue materia u objeto de examen o compromiso la realidad del sindicato fundado³, siendo de importancia detallar para esa fecha ajenidad de esa agrupación respecto de los efectos de esa decisión.

Sin embargo, la realidad coloca en evidencia el hecho de constituirse la nueva agrupación sindical de manera concomitante, el mismo día, del conocimiento de la providencia en la cual, por actos similares, nos referimos a los examinados en esa providencia, se revocó la sentencia de tutela que había prohijado sus derechos, entonces, estudiado la real circunstancia de su génesis, y a pesar de su razonada preocupación, solventar al interior de la entidad el derecho a la negociación colectiva, los nuevos miembros de la reciente asociación, por esos actos similares tenían constitucionalmente definida o limitado ese ejercicio, sin que, emerjan en las actuaciones sucesos o hechos permisivos para entender fundamento diferente a lo ya sentenciado, es decir, la sucesión del sindicato afecto de esta decisión.

Es que, para mejor ver, cabe decir, de los principios generales del derecho, como el del abuso del derecho⁴, conforme al **Art.230 de la C,N**, bien puede utilizarse como criterio auxiliar, siendo cierto que no existe regulación ni método alguno legislativa para el caso, sin perjuicio de señalar que la negociación colectiva se atempera a la legislación⁵, por lo que el juez puede en sentencia, como

¹ sentencias de rocha y Mujica

² “Ahora bien, sin desconocer la importancia del derecho de negociación colectiva, es indispensable puntualizar además, que de conformidad con la jurisprudencia constitucional, «ninguno de los derechos en cuestión tiene un carácter absoluto o ilimitado», 65 lo cual ya ha sido puesto de presente en esta providencia a propósito de los derechos de libertad sindical y asociación sindical, siendo del caso señalar en este punto, que según el mismo artículo 55 de la Constitución, el derecho de negociación colectiva está garantizado «con las excepciones que señale la ley». 66” **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá D.C., ocho (08) de agosto de dos mil diecinueve (2019) Expediente: 11001-03-25-000-2014-00716-00 (2229-2014)**

³ **en la sentencia STP.....** del año 2018 se hace referencia al sindicato de servicios generales, que si es la agrupación sindical de la que deviene el fuero aquí alegado.

⁴ “Como la expresión misma lo indica, el abuso del derecho comienza por afirmar desde luego un derecho que le asiste a quien lo ejercita. !El abuso consiste en que en este ejercicio se exceda o se desvíe, de los fines que económica y socialmente corresponden, y así perjudique al perseguido, sin siquiera obtener las más de las veces provecho para sí. (Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil-Bogotá, mayo veintisiete de mil nove- cientos cuarenta y tres. (Magistrado ponente, doctor Ricardo Hinestrosa Daza).)

⁵ **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá D.C., ocho (08) de agosto de dos mil diecinueve (2019) Expediente: 11001-03-25-000-2014-00716-00 (2229-2014)**

Finalmente, como todo derecho fundamental, el de asociación sindical no es absoluto y, por ende, admite restricciones, siempre y cuando no se vulnere su núcleo esencial. El mismo artículo 39 de la Constitución consagra un condicionamiento a su ejercicio, al señalar que «la estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos». (Subraya la Sala).

momento decisional final, dar recibo a lo concerniente al debate, en particular, la tesis del abuso del derecho, claro, siempre y cuando este en las actuaciones de forma objetiva establecidos sus supuestos facticos, que es lo que aquí ocurre, desde el escrito inicial, que a pesar de no hacer expresa mención de la realidad sindical, se acompaña la carta de respuesta ofrecida por la entidad, la que luego fuere complementada al contestarse la acción.

Y para desandar la seria tesis del juzgado⁶, de existir un procedimiento específico, pero ajeno a este debate, para examinar la legalidad de la existencia del sindicato, se considera que el papel de los principios generales del derecho vive en todo momento de la aplicación del mismo, sin que, de ese axioma⁷, se excluya la materia sindical, es que en este evento la tozuda continuidad de la conducta desplegada por los miembros fundadores no revela la cierta intención de la utilización del plausible y derecho fundamental de la negociación colectiva, lo que deviene del examen constitucional realizado en la referida sentencia que involucra a todos los miembros fundadores del nuevo sindicato.

Quiere la sala de decisión señalar que también en el análisis del caso, se consolidaron otras dudas que hacen menester colocarlas en reflexión.

Y así lo fue, por cuanto nacional e internacionalmente, resulta contrario a los convenios internacionales del trabajo, en especial, el **Art.2 del 87**, la restricción a la pluralidad sindical, que es lo que se advierte, cuando al estar noticiada la entidad departamental de la existencia del nuevo sindicato, y luego de conocida la decisión constitucional **T-523 de 2017**. sin parar mientes en esa objetividad, se procedió al despido, como si fuere, la existencia de esa decisión aplicable para todos los eventos sindicales dentro de la realidad de la entidad, y sin expresión alguna referente a esa nueva agrupación sindical, tan cierto es ello que solo en diciembre del año 2017 cuando se da respuesta a la petición de reintegro del reclamante se viene a explicitar lo que no se anunció al momento del despido, del que da cuenta el demandante desde su escrito inicial.

Es que, siendo la mentada decisión constitucional de carácter Inter partes, se la aplica “in pectore” y además, con efecto “inter-comunis” para todos los esfuerzos sindicales dentro de esa entidad, lo cual se considera no correspondería a lo jurídico-razonable, pues además, se hizo sin justificación o exteriorización alguna, se procedió sin consideración a ese nuevo hecho; la existencia del nuevo sindicato no referenciado en la sentencia de la corte constitucional, nos referimos entonces, al deber comunicacional que se impone legislativamente en la carta de despido conforme al C.S.T. y la nulidad del despido desarrollado ahora también por la jurisprudencia especializada, cuando no se da oportunidad al derecho de defensa, exteriorizando al menos lo sinuoso o artificioso del ejercicio plural de la libertad sindical, sino que de modo sustantivo y principal se los aniquila sin dimensión argumentativa alguna, lo que es contrario, incluso al debido proceso, en su versión del derecho de defensa, debido a que hay toma de una decisión directa sin espacio dialectico o de método de discernimiento.

Fíjese entonces, cómo el Derecho, no es la literalidad de las normas, en una sociedad republicana, lo distingue sus valores democráticos y no absolutos, pero es necesario conforme al orden jurídico, en

⁶ Por último, es bueno reseñar que las eventuales irregularidades.

Y funcionamiento de una organización sindical que superó el proceso de Constitución con su respectiva inscripción o solicitud de la misma, no es materia del presente procedimiento especial, pues para ello se tiene dispuesto los artículos 52 y 56 de la ley 50 en 1990, que modificaron el Código sustantivo del trabajo, el proceso sumario de disolución y liquidación del sindicato.

Con la consecuente cancelación de registro sindical.

⁷ “Abbagnano nos dice que las exigencias y condiciones precisas de los axiomas se pueden resumir en: 1) Los axiomas deben ser coherentes, pues de lo contrario, el sistema del que dependen resulta contradictorio. Otro procedimiento es la realización, o sea la referencia del sistema a un modelo real, sobre el supuesto de que lo que es real debe ser posible, esto es, no contradictorio. 2) Un sistema de axiomas debe ser completo, en el sentido de que dos proposiciones contradictorias formuladas correctamente en los términos del sistema, una debe ser demostrada. Lo que quiere decir que, en presencia de cualquier proposición del sistema, ésta se puede demostrar en todo momento o impugnar y, por consecuencia, decidir acerca de la verdad o falsedad en relación con el sistema de los postulados. 3) La tercera característica de un sistema de axiomas es su independencia, o sea la irreductibilidad recíproca. 4) Por último, el menor número posible y la simplicidad de los axiomas son condiciones deseables, que confieren la elegancia lógica a un sistema de axiomas.” IV. CÓMO DISMINUIR LA CONTRADICCIÓN DE TESIS JURISPRUDENCIALES. Libro completo en: <https://tinyurl.com/v7qkbon> DR © 2018. Instituto de la Judicatura Federal <https://www.ijf.cjf.gob.mx>.

el que se busca conforme a la constitución que lo sea justo, que cuando se persigue y solicita protección de estos, inclusive al alegar la existencia de un sindicato espurio, no se desconozcan los valores fundacionales o derechos fundamentales.

Entonces, si la legalidad exige la autorización previa de las autoridades pertinentes para proceder al despido de los trabajadores aforados, y en este evento nada hay que sugiera o permita inferir que la hubo, menos razón hay, para consentir la conducta de la entidad, fundada en su actuar absoluto, que paradójicamente critica, estando fincado en la negación absoluta del ejercicio de la pluralidad sindical.

Pero, importa entonces precisar que la existencia del nuevo sindicato se repite, desde el instante mismo de su creación o fundación adolece del ejercicio legítimo de los derechos, lo que impide considerarlo legalmente valido o existente desde su fundación, que es lo que no puede la judicatura dejar de patentizar validar.

Es que como lo tiene sentado la jurisprudencia se trata lo estudiado de una de las cuatro clases de acto jurídico "...b) EL abusivo, que no es ilícito por el hecho de su ejercicio sino por la circunstancia del fin para el cual se realizó, ese acto se presenta como la práctica de un derecho, pero en manera alguna como la negación o extralimitación de éste. El ejercicio abusivo de un derecho, esto es, en un sentido contrario a su destinación económica y social, deriva de una sanción por el daño causado siempre que aparezca netamente caracterizada por una culpa en la ejecución o de un error abusivo en la técnica, o un contrasentido jurídico cualquiera, mediante los cuales, sin que haya violado la misma letra de la ley, esos actos se revelan como constitutivos de un desvío del derecho que choca con su espíritu" (**Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil, Bogotá, agosto cinco de mil novecientos treinta y siete, M.P. Juan Francisco Mujica**)

Con fundamento en lo expresado, a esta Sala no le queda otro camino que revocar la sentencia de instancia.

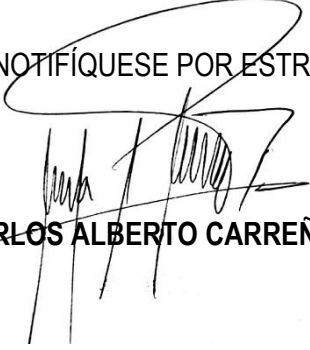
Por lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. **REVOCAR** La sentencia apelada y en consecuencia se declaran probadas las excepciones propuestas; por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. **ABSOLVER** al **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE E.S.E.** de todas las pretensiones incoadas en su contra.
3. **COSTAS** en primera instancia a cargo del demandante a favor del demandado. **SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE POR ESTRADOS

Los Magistrados,


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA


YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO


FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA