



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L

Hoy **30 de ENERO DEL 2024**, siendo las 2: PM, 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. 14**, dentro del proceso FUERO SINDICAL -ACCION REINTEGRO adelantado por **DIEGO ERNESTO DAVILA** en contra de **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE E.S.E.**, bajo radicación tiene radicación 76001-31-05-007-2018-00069-01.

En donde se resuelve la apelación presentada por la parte demandante en contra de la *Sentencia No. 113 del 07 de junio de 2018, proferida por el Juzgado 7º Laboral del Circuito de Cali*, en la que absolvió a la parte demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Razones del juzgado: El demandante en compañía de otros miembros del HUV, el 29 de septiembre del 2017, fundaron una organización sindical denominada sindicato de trabajadores oficiales del Hospital Universitario del Valle, existiendo garantía para amparar a los trabajadores fundadores del sindicato, siendo inscrita ante el ministerio del trabajo el 5 de octubre del 2017, donde figura el demandante, siendo comunicada tal fundación al gerente del hospital universitario del Valle, el 6 de octubre de 2017, con lo que se concluye que tales actos fueron hechos anteriores al despido del reclamante, que el motivo para no acudir al permiso al juez laboral para el despido obedeció a la aplicación del acuerdo 016, el cual busca salvar la entidad prestadora de salud modificando su planta de personal, la corte constitucional del agosto del 2017, revoco la sentencia del 2016 emanada por el tribunal administrativo del valle del Cauca, que había amparado los derechos constitucionales al debido proceso al trabajo, a los trabajadores de SINTRAHOSPICLINICAS, misma que fue notificada el 20 septiembre del 2017, y justo 9 días después fue creado el sindicato de trabajadores oficiales del hospital universitario del valle Evaristo García, del cual fue fundador el demandante, siendo indicado señalar lo manifestado por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en sentencia SL 47054 DE 2017, donde debe indicarse que el fuero sindical es una figura que protege el derecho de asociación sindical mas no la estabilidad en el empleo, para mantener en perpetuidad las garantías forales de empleos extinguidos configurando así un abuso de la asociación sindical, la creación del sindicato tuvo como fin crear obstáculos para impedir el despido de trabajadores oficiales, como el demandante, al hacer un recuento de las fechas la sentencia de tutela emanada de la Corte Constitucional es de agosto del 2017, su notificación data del 20 de septiembre del 2017, y el sindicato se creó el 29 de septiembre del 2017, abusando del derecho de asociación, y la corte constitucional dio vía libre a la aplicación de los acuerdos 019 , 020 y 021 de 2016, que las 42 personas que se reunieron para fundar el sindicato lo hicieron con el ánimo de mantener su estabilidad en los cargos y esquivar los acuerdo 019 al 021 del 2016, siendo que los acuerdos están amparados de presunción de legalidad, abusando del derecho de asociación, lo que lleva a probar la inexistencia de la garantía foral.

Apelación demandante: Se opone a la inexistencia del fuero sindical por abuso del derecho tal como lo expreso el juez en su sentencia, igualmente que la sentencia profería es violatoria del art 29 de la constitución política, al no aplicar el procedimiento establecido en el proceso especial del fuero sindical en acción de reintegro, que de forma equivocada el juzgado ha establecido para este caso, el procedimiento el permiso para despedir, dado que ha estudiado las justas causas estipuladas por la empresa para efectos del despido, lo cual no correspondía a hacerlo por el juzgado, existiendo una clara violación al art 29 de la constitución política y al debido proceso, como segundo punto se incurre en una vía de hecho al estudia como justa causa expresada por el empleador para el despido del demandante. Amparando lo dicho en sentencias de la corte constitucional y corte suprema de justicia no tenidas en cuenta por este despacho, existiendo una clara vía de hecho, como tercer punto se plantea que existe un fragante violación al precedente judicial, revelarse el juez de la sentencias de fuero sindical dictadas por las altas cortes del fuero sindical en la petición de reintegro, llamando la

sentencia T- 731 de julio del 2001, donde se plantea que la reestructuración administrativa de ninguna manera es causal para despedir a un trabajador, también se viola la sentencia T- 220 del 2012 de la corte constitucional, donde se estipula cual es el proceso que debe seguirse, cuando existe la solicitud del levantamiento del fuero sindical, cuyo demandante es el empleador, argumenta que los poderes del juez están limitados por el precedente, que se violó el art 7mo de la ley 11 del 49 del 2007 que ordena la garantía de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, no teniendo en cuenta el juez que lo que se estaba discutiendo era un derecho fundamental de un grupo de trabajadores y un derecho fundamental del trabajador demandante, amparado por normas internacionales, rompiendo el equilibrio de las partes estipulado en el art 7 de la ley del 49 del 2007 y tal como lo obliga la constitución política.

Apelación Sindicato: El sindicato coadyuva el recurso de apelación.

Apelación Ministerio Público: coadyuva al recurso de apelación interpuesto por el sindicato señalando que como lo ha probado el trabajador que como lo ha demostrado el trabajador en el proceso este tenía una vinculación laboral con el HUV siendo despedido con la garantía del fuero sindical, con fecha 13 de octubre del 2017, pues es claro que conforme al acuerdo 020 fue despedido pero igualmente fue reintegrado sin solución de continuidad, con la realidad que al 13 de octubre del 2017 en trabajador estaba ejerciendo el cargo al cual fue contratado en el HUV, que tal como lo plantea el juez en su sentencia quedo demostrado la existencia del sindicato el cual fue legalmente constituido y de acuerdo a los parámetros legales siendo el fuero sindical con la constitución del nuevo sindicato de fundadores amparado en la ley, en el art 406 del código sustantivo del trabajo estando el demandante señalado en los del literal A de dicha norma del cual goza hasta dos meses después de la constitución del mismo, igualmente está probado que el gerente del HUV fue notificado de la constitución del nuevo sindicato e igualmente esta la prueba de registro sindical, que la acción propuesta por el demandante es de acción de reintegro por fuero sindical y donde hay que probarse la viabilidad de levantar dicho requisito que de haber justa causa esta no puede ser calificada a mutuo propio, sino que en virtud de la garantía se debe solicitar la calificación judicial con justa causa ante el juez laboral para proceder a la desvinculación del trabajador de forma legal todo lo contrario generaría violación al debido proceso y al derecho al trabajo, existiendo algunas excepciones legales a este principio, cita la sentencia STL- 2677 del 2007, que estipula que el fuero sindical de servidor público solo puede limitársele a los servidores públicos que ejerzan conexión con la autoridad civil, política o cargos de dirección en la administración, que en el proceso de fuero sindical se vulnera en la medida, que es deber del juzgador delimitar su estudio a la procedencia de reintegro al cargo, que el estudio que si el sindicato se constituyó con abuso del derecho en materia sindical es un tema que no es objeto de este proceso, invocando la sentencia STL 2677 del 2017, que existe el proceso de disolución, liquidación y cancelación de la personería jurídica del sindicato y ante la omisión por parte del empleador de la calificación de la justa causa, es que tiene el derecho el trabajador a que se le reintegre y al pago de salario y a todos los emolumentos.

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. 14

La Sentencia Apelada de CONFIRMARSE, 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**.

. Para lo cual se expone:

En efecto, del expediente se desprende que el demandante:

- i) ingreso a laborar al servicio del **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA**. el **01 de febrero de 2002** mediante contrato a término indefinido (fls.14 al 15).

- 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 **DIEGO ERNESTO DAVILA**. (fl.43-44Vlto expediente) por lo que es evidente que el demandante al momento de su despido contaba con la garantía foral otorgada por la normatividad laboral.

El **artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo**, subrogado por la **ley 50 de 1990**, en su **artículo 57**, que fue modificado por la **ley 50 de 1990**, en su **artículo 57**, que fue modificado por la **ley 584 de 2000 en su Artículo 12**, señala los beneficiarios de garantía foral:

"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."

Conocido lo anterior, cumple para el efecto averiguar la pertenencia del actor a esa agremiación del hospital departamental, situación que se satisface con prueba obrante a folio 16 a 23, la que corresponde al 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 entonces el demandante uno de los fundadores, se considera que al momento de su retiro del **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA**, lo que ocurrió el **13 de octubre del 2017** (fl.56 y 57), ciertamente gozaba del fuero sindical, dado que la fundación y existencia del sindicato fue notificada al **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA** el **25 de septiembre del 2017 (fl. 43)** por lo que la protección foral corría 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

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**

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 ajenuidad 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 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

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 Hincapié 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).

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

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 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.

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>.

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 confirmar 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. **CONFIRMAR** La sentencia apelada; por las razones expuestas en la motiva de esta providencia.
2. **COSTAS** en esta instancia a cargo del demandante a favor del demandado. Se fijan las agencias en \$200.000.

NOTIFÍQUESE POR ESTRADOS

Los Magistrados,


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma digitalizada para |
Acto Judicial

Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para |
Acto Judicial

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
Cali-Valle

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA