

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REF. FUERO SINDICAL- PERMISO PARA DESPEDIR
DTE: HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “EVARISTO GARCÍA” E.S.E
VS. LENKER MIER GARCÍA
VINCULADO. ASOCIACIÓN SINDICAL DE EMPLEADOS DE LAS ENTIDADES
DESCENTRALIZADAS Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA A NIVEL TERRITORIAL - ASENPUBLIC
RADICACIÓN: 760013105 005 2016 00577 01

Hoy, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022), surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, que armoniza con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual y distanciamiento social por mandato de la Resolución 666 del 28 de abril de 2022, resuelve la **APELACIÓN** presentada por la apoderada de la parte DEMANDANTE, de la sentencia número 383 del 29 de octubre de 2021, proferida por el JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso especial de Fuero Sindical – Permiso para despedir que promovió el **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “EVARISTO GARCÍA” E.S.E** contra **LENKER MIER GARCÍA**, con radicación No. 760013105 005 2016 00577 01, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 25 de mayo de 2022, celebrada, como consta en el **Acta No. 33** tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996 y el parágrafo 3 del artículo 1o del Acuerdo PCSJA22-11930 de 25-02-2022, en ambiente preferente virtual.

AUTO NÚMERO 618.

Reconócese personería para actuar a la abogada MICHELLE KATHERINE PULENCIO RAMÍREZ. Identificada con cedula de ciudadanía No. 1.094.943.052 de Armenia, portadora de la T.P. 304.965 del C.S. de la Judicatura, como apoderada judicial del HOSPITAL UNIVERSITARIA DEL VALLE “EVARISTO GARCÍA” E.S.E.,

en los términos del memorial poder a ella otorgado por el gerente general del hospital. NOTIFÍQUESE.

A continuación, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la apelación en esta que corresponde a la

SENTENCIA NÚMERO 190

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

EL HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCÍA" E.S.E (en adelante HUV), a través de apoderado judicial, impetró demanda de fuero sindical en acción de levantamiento de fuero sindical, del cual es beneficiario el señor LENKER MIER GARCÍA, en su calidad de VOCAL IV de la ASOCIACIÓN SINDICAL DE EMPLEADOS DE LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA A NIVEL TERRITORIAL – ASENPUBLIC; solicitó se conceda el permiso para despedir, por haberse expedido el Acuerdo No. 020 del 26 de octubre de 2016, por medio del cual se suprimió los cargos no misionales de la planta de personal del HUV, a razón del desequilibrio fiscal y financiero por el que atraviesa la entidad.

1) PRETENSIONES

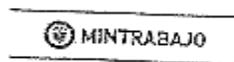
PRIMERA: Se ORDENE el LEVANTAMIENTO DE FUERO SINDICAL que ampara al(a) señor(a) MIER GARCIA LENKER, identificado(a) con Cédula de Ciudadanía No. 6.321.536, vinculado al Hospital Universitario del Valle "Evaristo García E.S.E." en el cargo de 219 – Grado 5 en calidad de EMPLEADO PÚBLICO, y ostenta la calidad de VOCAL de la organización sindical ASOCIACIÓN SINDICAL DE EMPLEADOS DE LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL NIVEL TERRITORIAL (ASENPUBLIC), 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 el(a) señor(a) MIER GARCIA LENKER, identificado(a) con Cédula de Ciudadanía No. 6.321.536, vinculado al Hospital Universitario del Valle "Evaristo García E.S.E." en el cargo de 219 – Grado 5, teniendo como causa justa y legal la reestructuración de la entidad que represento.

(01Expediente76001310500520160057700 FUERO01 fl. 10)

En sustento de sus pretensiones señaló que, mediante Resolución DG-1285 del 23 de mayo de 2011, el demandado fue nombrado de manera provisional por seis meses para ocupar el cargo de **Profesional Universitario (Técnico) Código 219-Grado 5**, ubicado en la Subdirección técnica – mantenimiento mecánico de la planta globalizada del HUV, desempeñando funciones no misionales de mantenimiento mecánico, cargo que sigue ocupando en la actualidad en condición de empleado público de tiempo completo.

Indicó que, el señor LENKER MIER GARCÍA goza de la garantía de fuero sindical, por hacer parte del sindicato denominado ASOCIACIÓN SINDICAL DE EMPLEADOS DE LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA A NIVEL TERRITORIAL – ASENPUBLIC, con personería jurídica reconocida en registro 001580 del 30 de julio de 2012.



3321000 – 11EE2016332100000002703

EL COORDINADOR DEL GRUPO DE ARCHIVO SINDICAL

CERTIFICA

Que revisada la base de datos del Archivo Sindical, aparece inscrita y vigente la Organización Sindical denominada ASOCIACION SINDICAL DE EMPLEADOS DE LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS Y ADMINISTRACION PUBLICA DEL NIVEL TERRITORIAL "ASENPUBLIC", de Primer Grado y de Industria o por Rama de Actividad Económica, con Acta de Constitución número 001580 del 30 de julio de 2012, con domicilio en Cali, departamento de Valle del Cauca.

Que la última Junta Directiva NACIONAL de la citada Organización Sindical que se encuentra en el expediente, es la DEPOSITADA a la 01:30 p.m., mediante CONSTANCIA DE DEPÓSITO número 201600082 del 15 de enero de 2016, proferida por Alejandro Giraldo Valencia, Inspector de Trabajo de la Dirección Territorial de Valle del Cauca, la cual quedó conformada así:

CESAR AUGUSTO RAMIREZ HENAO
OLGA LUCIA PADILLA PESCADOR
JULIANA MARIA OSCRIO
PAOLA TATIANA MURILLAS
ORLANDO MORALES ORTEGA
ANGELA CASTIBLANCO
HAROLD SAAVEDRA
JUAN CARLOS DE LA CUESTA
LENKER MIER GARCIA
FRANCISCO JAVIER OSCRIO RIOS

PRESIDENTE
VICEPRESIDENTE
SECRETARIA
TESORERA
FISCAL
VOCAL I
VOCAL II
VOCAL III
VOCAL IV
VOCAL V

Se expide en Bogotá D.C., a los veintitrés (23) días del mes de agosto de dos mil dieciséis (2016).


MIGUEL ANGEL JIMENEZ GARCIA

Elaboró: Lory S. L.S.
Revisó y aprobó: M. Jimenez

(Carpeta 04PruebasAportadas – 02 CONSTANCIA DE REGISTRO MODIFICACIÓN DE LA JUNTA DIRECTIVA YO COMITÉ EJECUTIVO DE UNA ORGANIZACIÓN SINDICAL REGISTRO NO.~102 fl. 3)

Expuso que, el HUV 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. Que, desde el año 1999 ha venido enfrentando una grave crisis financiera, administrativa y funcional que ha sido evidenciada por el Ministerio de Salud y de la Protección Social.

Que, mediante Acuerdo No. 020 del 26 de octubre de 2016, la JUNTA DIRECTIVA DEL HUV, con base en la propuesta de transformación organizacional de la entidad

hospitalaria, al estudio técnico previo y, de acuerdo con los principios rectores de modernización de la función administrativa y asistencial y la racionalización del gasto público, modificó la planta de personal de la entidad y se dispuso suprimir el cargo del aquí demandado, decisión que fue notificada al trabajador por avisos fijados en las instalaciones del hospital y por el sistema INTRANET el 30 de octubre de 2016.

Concluyó que, el demandado al no desempeñar funciones relacionadas con prestar servicios de salud, y con base en el estudio técnico realizado, no acreditaba ningún tipo de condición distinta a la de fuero sindical que amerite su protección laboral reforzada y por tanto su permanencia en el empleo suprimido.

Por medio de Auto número 170 del 08 de febrero de 2017 la demanda fue admitida y se notificó al demandado y al Sindicato ASENPUBLIC. En audiencia pública celebrada el 20 de julio de 2021, la Juez Quinta Laboral del Circuito de Cali llevó a cabo la audiencia prevista en el artículo 114 del CPT y SS. Allí contestó la demanda el apoderado judicial del empleado demandado y se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda, basándose principalmente que su poderdante no desempeña funciones no misionales, sino actividades permanentes en la función pública, además que en el fondo con la restructuración la entidad busca la tercerización de servicios operativos no misionales, como el que ocupa el demandado, por ende no existe justa causa que avale el levantamiento del fuero sindical, en ese mismo sentido, formuló la excepción de prescripción y la excepción genérica o ecuménica. (05AudienciaHastaAlegatos fl. 187-189 Min 6:36 - 37:05). El apoderado judicial del Sindicato coadyuvó todos y cada uno de los argumentos planteados en la contestación hecha por el apoderado del empleado demandado. ((05AudienciaHastaAlegatos fl. 187-189 Min 38:26 – 58:10)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia proferida por el JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI se agotó la instancia y denegó la solicitud de levantamiento de fuero sindical y permiso para despedir, condenó en costas a cargo del HUV. (08ActaSentencia20160057700 fl. 191) (07AudienciaFallo2016057700 fl. 190 min 21:30 y ss.)

Sentencia No. 383

PRIMERO: DENEGAR A SOLICITUD DE LEVANTAMIENTO DE FUERO SINDICAL Y PERMISO PARA DESPEDIR elevada por el demandante **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE E.S.E.** contra el señor **MIER GARCIA LENKER**, en su condición de **VOCERO** de la **ORANIZACION SINDICAL ASENPUBLIC**, a tenor de lo dispuesto en líneas que anteceden.

SEGUNDO: Costas a cargo de la parte vencida en juicio, inclúyase en la misma el valor de cuatro salarios mínimos legales vigentes, por concepto de agencias en Derecho.

Lo anterior tras concluir que, no se configuró justa causa para que proceda el levantamiento del fuero sindical, toda vez que, la causal de restructuración de la planta que suprimió el cargo del demandado no se probó, y que el cargo no desapareció por la necesidad del servicio o por ser un cargo de planta, sino para aliviar su déficit fiscal de la entidad y para la *A quo* el trasfondo del caso es la tercerización del cargo suprimido, a pesar de ser vital para el funcionamiento correcto de la entidad, corroborado con el Estudio técnico restructuración 6.5 propuesta de ajuste financiero según la venta de servicios para Ley de 550 y por los testimonios rendidos por el señor Ricardo Alfonso Bedoya Ruiz (Ex trabajador del HUV – Técnico de mantenimiento red frio) y Luis Jorge Astudillo Ceballos (Empleado del HUV- Profesional en el área de planeación).

APELACIÓN.

Inconforme con la decisión, la apoderada de la parte demandante **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCÍA" E.S.E.** interpuso recurso de alzada y argumentó que, el *A quo* en su sentencia no se detuvo a analizar las circunstancias esbozadas por su representada sobre la causa legal, la necesidad de la terminación del vínculo laboral con el demandado, así como la falta de cumplimiento de funciones misionales dentro de la entidad por su parte.

Reiteró que, la causa para terminar el contrato con el trabajador es una causa legal, debido a que el HUV ha padecido varias crisis financieras que conllevaron a que se redistribuyera las cargas entre la entidad, y se considerara que las funciones del demandado no eran necesarias dentro de esta misma.

Además, señaló que el Acuerdo 020 de 2016, por el cual se modificó la estructura de la entidad, dispuso que, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, las plantas de personal tienen que estar fundadas en la necesidad del servicio o en razones de modernización de la administración, además de basarse en estudios

técnicos que así lo demuestren, por lo cual el artículo primero del referenciado acuerdo suprimió de la planta de personal del HUV, el empleo de Profesional universitario Código 19 Grado 5 en donde se encontraban 4 cargos provistos y uno vacante, por lo tanto, no es cierto que nunca se suprimió el cargo, pues se dejó 2 cargos de este tipo. Lo anterior con base al Estudio Técnico, en el cual se determinó las medidas necesarias para el correcto funcionamiento de la entidad, luego de una reestructuración de pasivos conforme a la Ley 550 y no con base en una decisión caprichosa.

Recordó que, se encuentra ajustado a derecho el despido de trabajadores de entidades públicas en razón de la liquidación de supresión de entidades públicas o de cargos dentro de ella, así gocen de fuero sindical, como es el caso. Que, desde el año 2005 tuvo una planta de cargos acorde con la demanda del servicio, pero hasta el 2016 debido a las crisis financieras tuvo mayor carga prestacional que demanda en el servicio, como lo indica el estudio técnico y los estudios interinstitucionales realizados.

En cuanto a los testimonios señaló, que no se deben tomar como prueba para demostrar el estado de una entidad, al no ser conducentes pues no tienen conocimiento del estado financiero del HUV.

Por otro lado, indicó que, la garantía del fuero sindical no constituye *per se* un derecho absoluto, su alcance se puede ver limitado por la reestructuración de la entidad, además con dicha acción no se afectó el ejercicio del derecho sindical en el HUV. Así mismo, mencionó que, dentro de la entidad el demandado tiene a su cargo funciones no misionales, pues realiza funciones de mantenimiento mecánico y el objeto de la entidad es prestar servicios de salud, entonces la tercerización del servicio no se encuentra prohibida, siempre y cuando no se ejerza subordinación por parte del HUV.

En consecuencia, solicitó que el *Ad quem* revoque la sentencia proferida en primera instancia y se accedan a las pretensiones a la demanda. (07AudienciaFallo2016057700 fl. 190 min 22:20 y ss.)

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 02 de junio de 2022, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispuso el decreto 806 del 4 de junio de 2020.

Dentro del término la parte demandante HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCÍA" E.S.E., a través de memorial allegado al correo electrónico de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, presentó alegatos de conclusión en el cual se ratificó en lo expuesto en la demanda y en el recurso de apelación.

La parte demandada LENKER MIER GARCÍA y el Sindicato ASENPUBLIC decidieron guardar silencio.

C O N S I D E R A C I O N E S :

Procede la Sala a determinar, si la causa alegada por el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCÍA" E.S.E. se considera como justa para dar por terminada la relación laboral con el demandado LENKER MIER GARCÍA, y de ser así, si la sentencia número 383 proferida el 29 de octubre de 2021 por el JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, carece de sustento jurídico.

Para tal efecto, se tiene como hechos ciertos de acuerdo con el consentimiento de las partes y al no ser objeto del recurso de alzada, los siguientes:

- I.* La existencia de un vínculo laboral entre las partes desde el 25 de mayo de 2011. (Hecho 1 y 4; Carpeta 04PruebasAportadas- Archivo 01 RESOLUCIÓN NO. DG-1285 DEL 23 DE MAYO DE 2011 POSESIONADO MEDIANTE ACTA DE POSESIÓN NO. 039 DEL 25 DE MAYO DE 2011)
- II.* Que el cargo desempeñado por el trabajador oficial es el denominado "Profesional Universitario Código 219 Grado 05 en la Subdirección Técnica – Mantenimiento mecánico (Hecho 2; Carpeta 04PruebasAportadas- Archivo 01 RESOLUCIÓN NO. DG-1285 DEL 23 DE MAYO DE 2011 POSESIONADO MEDIANTE ACTA DE POSESIÓN NO. 039 DEL 25 DE MAYO DE 2011)
- III.* Que está afiliado el demandado LENKER MIER GARCÍA a la ASOCIACIÓN SINDICAL DE EMPLEADOS DE LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS Y

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA A NIVEL TERRITORIAL – ASENPUBLIC, ostenta la calidad de VOCAL IV de su Junta Directiva y goza de fuero sindical, conforme hechos aceptados 5 y 6 respaldados en la constancia de registro ante el Ministerio del Trabajo. (Carpeta 04PruebasAportadas - 02 CONSTANCIA DE REGISTRO MODIFICACIÓN DE LA JUNTA DIRECTIVA YO COMITÉ EJECUTIVO DE UNA ORGANIZACIÓN SINDICAL REGISTRO NO.~1)

- IV. Que el Hospital demandante es una entidad de categoría especial, del orden descentralizado departamental, dotada de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa,
- V. Que debido a una grave crisis financiera ha sido objeto de reestructuración y dos reformas administrativas, la primera en 1999 y la segunda en 2003, y que mediante Acuerdo 0016 de marzo 3 de 2016 se acogió a la aplicación de la ley 550 de 1999 para lograr recuperación del equilibrio financiero e institucional, iniciando como desarrollo del saneamiento fiscal el acuerdo de reestructuración, aceptado por la Superintendencia Nacional de Salud.

Ahora bien, en primer lugar, es dable recordar que el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que el fuero sindical es una garantía de la que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo.

La Constitución Política reconoció en el artículo 39 la constitucionalidad del fuero sindical, así como la complejidad de sus dimensiones, al amparar la facultad de crear organizaciones sindicales para la defensa de los derechos de los trabajadores, el derecho de asociarse libremente, el reconocimiento jurídico y la autonomía de los sindicatos sin la intervención del Estado y, por último, la potestad de negociación colectiva en aras de mejorar las condiciones de los miembros del sindicato.

El régimen constitucional del fuero sindical se complementa con los compromisos internacionales adquiridos por Colombia en materia de la libertad y del derecho de asociación sindicales. Tanto el Convenio 087, como el 098 de la OIT hacen parte del bloque de constitucionalidad, a la luz del artículo 93 constitucional, sirviendo como referentes en la interpretación de los derechos de los trabajadores, en lo relativo a la negociación colectiva como expresión de la libertad sindical y de los

derechos fundamentales de asociación sindical y para el restablecimiento de los derechos de los trabajadores y del orden constitucional.

Ahora bien, si la protección del fuero sindical involucra derechos como la libre asociación, el derecho de asociación sindical y los principios de autonomía y dignidad del individuo, es a través del reforzamiento de la estabilidad laboral como se protege a los aforados. Para el particular, la acción de autorización para despedir, es una de las medidas por las cuales se refuerza dicha estabilidad laboral, pues la justa causa para dar por terminada la relación laboral requiere ser calificada de manera previa por un juez, con el fin de que, el empleador no adopte decisiones arbitrarias de despido, modificación de las condiciones laborales o del lugar de trabajo, como medio de presión, retaliación, acoso o persecución sindical.

El artículo 113 del CPT y SS, modificado por el artículo 44 de la Ley 712 de 2001, regula el trámite de los procesos de levantamiento de fuero sindical que adelanta el empleador, cuyo propósito es obtener la autorización judicial para el despido con justa causa de los trabajadores amparados con la garantía foral, desmejorarlos en sus condiciones de trabajo o trasladarlos a otros establecimientos de la empresa o a un municipio distinto, según corresponda.

Ello hace que, cuando pretenda el empleador remover el fuero sindical debe mediar calificación judicial previa de la justeza de la causal, más aún cuando como en el caso presente se invoca la reestructuración de una entidad pública y la supresión del cargo del demandado (STL261-2019, Radicación 53284, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo), que se considera configura una causa legal más no justa de desvinculación, por no encontrarse listada en el artículo 410 del C.S.T., ni en los artículos 47 y 48 del decreto 2127 de 1945, compilados por el decreto DUR 1083 de 2015 (artículos 2.2.30.6.11 y 2.2.30.6.12), como lo concluyó también la juez de primer grado.

Además, el artículo 408 del CST, modificado por el artículo 7º del Decreto 204 de 1957, en lo que interesa a la alzada, establece que en los procesos de levantamiento de fuero sindical el juez negará el permiso solicitado para despedir a un trabajador amparado por la garantía o para desmejorarlo o trasladarlo, si no se comprueba la existencia de una justa causa, examinada en armonía con los preceptos legales que imperan frente a los trabajadores oficiales.

En este orden de ideas, conviene señalar que, cuando se alega la terminación con justa causa por parte del empleador, ha sostenido el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, que al empleador le corresponde desplegar toda su actividad probatoria, con el único fin de acreditar que el despido se produce atendiendo unas justas causas. En torno a los requisitos de fondo y de forma del despido, también ha indicado la Corte Suprema de Justicia que, además de motivarlo en causal reconocida por la ley, debe probarse su veracidad en el litigio, pues si no se acredita el justo motivo, será ilegal intrínsecamente el mismo.¹

Revisada la situación en el asunto, se aprecia que:

- En el Acuerdo 020 del 26 de octubre de 2016 *"Por el cual modifica la Planta de Personal del Hospital Universitario del Valle Evaristo García E.S.E."* se dispuso en el ARTÍCULO PRIMERO, la supresión de 10 cargos de técnico de mantenimiento, en el ARTÍCULO CUARTO establece una planta de personal de trabajadores oficiales con 4 Técnicos de Mantenimiento (cargo que hasta la actualidad ocupa el demandado).
- En el ARTÍCULO SEXTO del referido acuerdo, decidió CONSERVAR dentro de una planta transitoria el cargo de Técnico de Mantenimiento, que ocupa el demandado *"única y exclusivamente"* dada la condición de protección de la que gozan los trabajadores (fuero sindical, pensionable, pre pensionable)

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

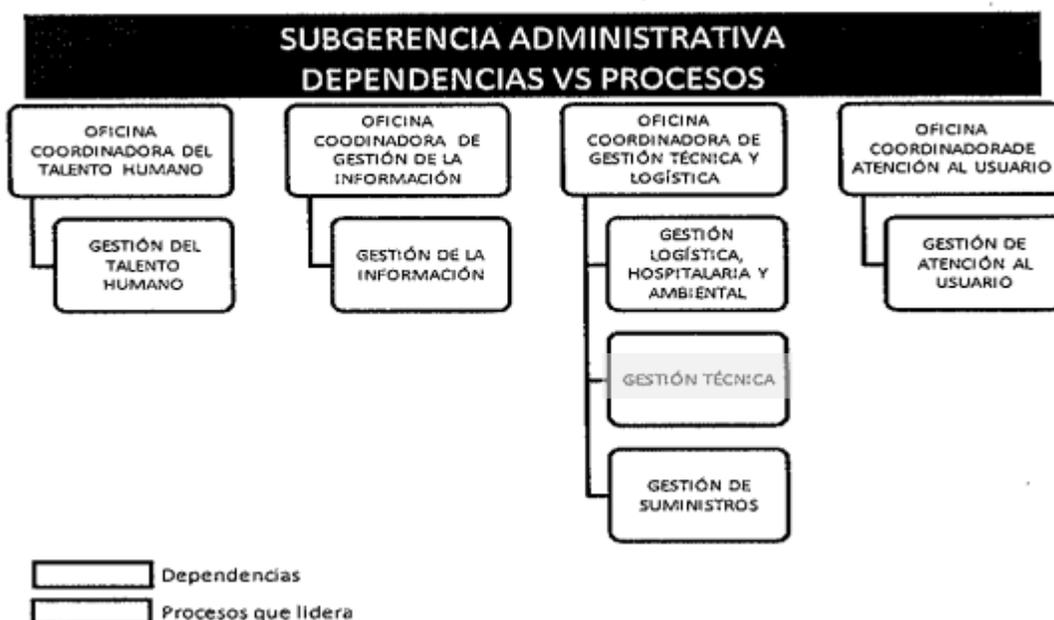
Así mismo, se autorizó en el ARTÍCULO SÉPTIMO al Gerente General *"para la expedición de los actos administrativos a que haya lugar, así como emitir las comunicaciones y/o notificaciones que se requieran, (...)"*.

De esta manera se evidencia que no hubo supresión del cargo, ni de las funciones que desempeñaba el demandado, pues a la fecha continúa prestando sus servicios en el HUV, con ello se descarta, cualquier suerte de estudios técnicos que aduce la parte demandante soportaron tal decisión, y, que no existen, si se revisan en detalle

¹ Sobre la materia puede consultarse por ejemplo la sentencia de la Sala de Casación Laboral del 17 de julio de 1986, entre otras que asientan la doctrina a este respecto.

el conjunto de documentos allegados al plenario, pues reposan análisis genéricos de cargas laborales y no del puesto ocupado por el demandado, produciéndose la recomendación dirigida a tercerizar un servicio que por no corresponder al carácter asistencial no puede calificarse como no misional –como lo aduce la parte apelante-. Por el contrario, el mantenimiento técnico, sigue apareciendo en la nueva estructura del HOSPITAL engranada a la gestión administrativa.

Gráfica 31. Procesos liderados por la Subgerencia Administrativa y sus Oficinas adscritas



(Carpeta 04PruebasAportadas- Archivo 12 ESTUDIO TECNICO fl. 136)

Relación de personal por niveles y por dependencia

Tabla 48: Relación de cargos por niveles y dependencias

DEPENDENCIA	COORDINACIONES	Directivo	Asesor	Profesional	Técnico	Asistencial	Oficial	Total general
GERENCIA	NA	1		2				3
	OFICINA ASESORA PLANEACIÓN		1	4				5
	OFICINA COORDINADORA DE CONTROL INTERNO		1		1	1		3
	OFICINA ASESORA JURÍDICA		1					1
SUBGERENCIA ADMINISTRATIVA	SUBGERENTE	1						
	OFICINA COORDINADORA DE GESTIÓN DE LA INFORMACIÓN	1			2	5		8
	OFICINA COORDINADORA DE GESTIÓN TÉCNICA Y LOGÍSTICA	1		2	1	1	35	40
	OFICINA COORDINADORA DEL TALENTO HUMANO	1		3	2	5		11
	OFICINA COORDINADORA DE ATENCIÓN AL USUARIO	1		5		4		10
SUBGERENCIA DE SERVICIOS DE SALUD	SUBGERENTE	1						
	OFICINA COORDINADORA CLÍNICA	1		87	1	31	7	127
	OFICINA COORDINADORA DE APOYO DIAGNÓSTICO Y TERAPÉUTICO	1		42	1	15	9	68
	OFICINA COORDINADORA DE HEMATO ONCOLOGÍA	1		5		10	2	18
	OFICINA COORDINADORA QUIRÚRGICA	1		53	13	61	24	152
	OFICINA COORDINADORA DE URGENCIAS Y EMERGENCIAS	1		6		23		30
	OFICINA COORDINADORA ACADÉMICA			2				1
SUBGERENCIA FINANCIERA	SUBGERENTE	1						
	OFICINA COORDINADORA DE TESORERÍA GENERAL	1		1	1	2		5
	OFICINA COORDINADORA DE PRESUPUESTO, CONTABILIDAD Y COSTOS	1		1	3			5
	OFICINA COORDINADORA DE FACTURACIÓN CARTERA Y RECALDO	1				4		5
Total general		16	3	213	25	162	77	496

Fuente: Construcción propia

(Carpeta 04PruebasAportadas- Archivo 12 ESTUDIO TECNICO fl. 138)

En cuanto a la tercerización del servicio, es dable señalar que nuestro derecho del trabajo, en conjunto con varias reglas y principios derivados de la Constitución Política y del concepto de trabajo decente de la Organización Internacional del Trabajo² el ideal de contratación laboral es y sigue siendo, por regla, el formal, regido por las normas del Código Sustantivo del Trabajo. Lo anterior no quiere decir que, no existan otras alternativas de vinculación para otras necesidades, amparadas por el ordenamiento jurídico, solo que los empleadores deben asumir modelos de contratación responsable y evitar la evasión de sus obligaciones laborales por medio de fórmulas contractuales artificiosas y fraudulentas. En este punto, la legislación ha venido emprendiendo durante los últimos años una labor tendiente a formalizar el

² <https://www.mintrabajo.gov.co/relaciones-laborales/derechos-fundamentales-del-trabajo/promocion-de-la-organizacion/trabajo-decente>

empleo, es decir, someterlo a las garantías y beneficios mínimos del contrato de trabajo, y a evitar fórmulas de tercerización inadecuadas, que precarizan el empleo. El artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 por medio de la cual se "expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo" dispuso lo siguiente:

ARTÍCULO 63. CONTRATACIÓN DE PERSONAL A TRAVÉS DE COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO. El personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o **bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.**

En consecuencia, la supresión del cargo de la plata de personal del HUV, no puede ser utilizada para desconocer el ordenamiento jurídico y tercerizar un servicio evidentemente requerido en una entidad hospitalaria pues en el proceso no se probó que la actividad realizada por el demandado no constituye una actividad misional, pues en la planta de personal definida en el Acuerdo 020 de 2016, en el artículo cuarto se mantuvieron 4 cargos de trabajadores oficiales Técnicos de Mantenimiento.

Denominación	Dedicación	Clasificación	Cantidad
TRABAJADOR OFICIAL			
Auxiliar de Mantenimiento	8	T. O	5
Auxiliar Servicios Generales	8	T. O	68
Técnico de Mantenimiento	8	T. O	4
Total			77

De manera que, al no haberse demostrado por la parte demandante con quién fueron provistos dichos cargos o a quién se le mantuvo el contrato de trabajo, aparte de los trabajadores en provisionalidad ÁLVARO HERNÁN MUÑOZ VELASCO y a JOSÉ JOAQUÍN BAEZA CRUZ - como se desprende del artículo sexto del Acuerdo 020- y el trabajador demandado en el presente asunto pues a la fecha sigue ocupando el mismo cargo, no es válido colegir que la justeza de la supresión como causal, pues no se encuentra acreditada, al persistir más cargos de tal naturaleza y al pretender su tercerización.

En estas condiciones, concluye la Sala, que no existe prueba alguna que evidencie las razones objetivas por las cuales el HUV, optó por la supresión del cargo del

demandado, en lugar de haberlo incluido en los cargos creados, por el contrario, se devela persecutorio del ejercicio del derecho de asociación sindical conservar el cargo en planta transitoria de trabajadores oficiales o intentar aducir nuevas causas, como si el ejercicio de una garantía en pro de un colectivo fuera justa causa de terminación del contrato de trabajo.

En consecuencia, no puede concederse el pretendido levantamiento del fuero sindical cuando no está probada la existencia de hechos aducidos como configurativos de una causa justa o legítima para su desvinculación laboral –artículos 406, parágrafo, y 408 CST-, es por ello que esta Sala considera que la sentencia número 383 proferida el 29 de octubre de 2021 por el JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, se ajusta a los parámetros jurídicos vigentes.

Así las cosas, se confirmará la sentencia de primera instancia, pero por las razones expuestas en esta providencia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada número 383 del 29 de octubre de 2021, proferida por el JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, por las razones expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCÍA" E.S.E y en favor del demandado. Como agencias en derecho se fija la suma de \$1'500.000.

Esta decisión se notifica por EDICTO, al tenor de lo contemplado en el literal d, numeral 3º del artículo 41 del CPTYSS.

Agotados los puntos objeto de análisis, se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.

-firma electrónica-
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado

Firmado Por:

Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 1739b5b7e8e53cdbf273ceb71fbc97c7280c8e9568469f79b21afab985be216d

Documento generado en 23/06/2022 06:56:29 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>