



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

**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ** Magistrada Ponente

Proceso: Ordinario Laboral  
Accionante: María Dolly Valencia  
Accionado: Instituto de Seguros Sociales Liquidado hoy  
Patrimonio Autónomo de  
Remanentes del ISS Liquidado y Otro  
Radicado: 76001310501220120106401

**Sentencia N°. 87**

Santiago de Cali, doce (12) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral a pronunciarse<sup>1</sup> del recurso de apelación presentado por **MARÍA DOLLY VALENCIA**, contra la sentencia no. 037 que el 18 de febrero de 2015 profirió el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, al interior del proceso ordinario laboral instaurado por la recurrente contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO** hoy **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL ISS LIQUIDADO** y en el que se vinculó como *litisconsorte* necesario por pasiva a la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ANTONIO NARIÑO "ESEAN" LIQUIDADA** hoy **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ANTONIO NARIÑO**.

---

<sup>1</sup> La sesión se lleva a cabo virtualmente mediante el uso de las TIC's, de conformidad con los artículos 1º y 2º de la Ley 2213 de 2022, y se profiere sentencia escrita, según lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 *ibidem*, que modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social

## I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante, que se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago del incremento de salario y/o asignación básica, incremento adicional a servicios prestados al ISS, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, primas de servicios, primas de navidad, primas de vacaciones, horas extras y compensaciones por no otorgamiento de tiempo para toma de alimentos, recargos por dominicales y festivos, recargos nocturnos, subsidio familiar, licencia remunerada, vacaciones pactadas, auxilio de traslado, auxilio por muerte de un familiar, auxilio por maternidad, auxilio por enfermedad, bonificación por antigüedad, dotación de uniformes auxilio cesantías y reliquidación de la misma, conforme la Convención Colectiva de Trabajo 2001-2004.

Solicitó también, se condene a la entidad demandada a pagarle la diferencia entre la indemnización por despido injusto reconocida y la que corresponde según la convención colectiva 2001-2004, la cual estima en \$30.666.359, junto con la indexación de las condenas.

Refirió como fundamentos fácticos, que prestó servicios como Auxiliar de Servicios Asistenciales al Instituto de Seguros Sociales (hoy liquidada) desde el 27 de agosto de 1996 al 31 de marzo de 2007, en condición de trabajadora oficial; que a partir del 26 de junio de 2003 y hasta el 31 de marzo de 2007, por virtud del Decreto 1750 de 26 de junio de 2003, prestó sus servicios sin solución de continuidad en la Empresa Social del Estado Antonio Nariño "ESEAN" hoy Liquidada; que su salario en el ISS hasta junio de 2003 en fue de \$886.267; que a través de oficio no. ESEAN-RH-1064-07 de 30 de marzo de 2007, la Empresa Social del Estado Antonio Nariño "ESEAN" le informó que su cargo fue suprimido de la planta de personal, por lo que quedó desvinculada a partir del 31 de marzo siguiente.

Manifestó también, que mediante resolución no. 3221 de 22 de mayo de 2007, la Empresa Social del Estado Antonio Nariño "ESEAN" le reconoció una indemnización por retiro del servicio de \$21.129.091 y que por resolución no. 2704 de 22 de mayo de 2007 le reconoció \$1.822.816 por concepto de prestaciones sociales definitivas por retiro.

Informó que el 30 de abril de 2008, solicitó a las demandadas la reliquidación y pago de sus prestaciones sociales de conformidad con la convención colectiva de trabajo vigente, por el periodo comprendido entre el 23 de junio de 2003 al 31 de octubre de 2004, a lo que se negaron las demandadas mediante actos no. 23440.04.02 0632 de 8 de mayo de 2008 (ISS) y ESEAN- GC- 550 de 2 de mayo de 2008 (ESE Antonio Nariño).

Por tanto, señaló que a la fecha de la demanda, le adeudan los siguientes valores y conceptos:

<b>FACTORES DE LIQUIDACION CESANTIAS</b>	<b>V.PROMEDIO</b>
ASIGNACION BASICA MENSUAL	990.157
PRIMA INDIVIDUAL COMPENSACION	166.652
PRIMA DE VACACIONES	165.810
PRIMA DE SERVICIO LEGAL Y EXTRALEGAL	106.413
HORAS EXTRAS	0
RECARGOS NOCTURNOS	0
DOMINICALES Y FERIADOS	0
AUXILIO DE ALIMENTACION	45.744
AUXILIO DE TRANSPORTE	44.313
VIATICOS	0
ENCARGOS	0
OTROS	0
<b>TOTAL SALARIO PROMEDIO</b>	<b>1.519.089</b>

FECHA DE CESANTIAS	27/08/1996
FECHA DE RETIRO	31/03/2007
TOTAL DIAS DE CESANTIAS	3.814

DIAS LABORADOS	3.814
DIAS DE INTERRUPCION	0
TOTAL DIAS LABORADOS	3.814

VALOR CESANTIAS	16.093.900
ANTICIPO DE CESANTIAS (-)	0
SUB-TOTAL CESANTIAS	16.093.900
INTERESES A LAS CESANTIAS	1.931.268
<b>TOTAL A PAGAR</b>	<b>18.025.168</b>

INCAPACIDAD ENFERMEDAD GENERAL - ISS ARTICULO No.106 C.C.T	155.099
PAGADO INCAPACIDAD ENFERMEDAD GENERAL - ESE-AN	103.399
<b>DIFERENCIA</b>	<b>51.700</b>

VACACIONES ISS ARTICULO No.48 C.C.T	4.212.460
PAGADO VACACIONES ESE-AN	1.957.684
<b>DIFERENCIA</b>	<b>2.254.776</b>

PRIMA DE VACACIONES ISS ARTICULO No.49 C.C.T.	5.810.289
PAGADO PRIMA VACACIONES ESE-AN	1.664.289
<b>DIFERENCIA</b>	<b>4.146.000</b>

PRIMA LEGAL Y EXTRALEGAL ISS ARTICULO No.50 C.C.T.	6.156.789
PRIMA NAVIDAD Y LEGAL PAGADA POR LA ESE-AN	4.633.546
<b>DIFERENCIA</b>	<b>1.523.243</b>
<b>TOTAL ADEUDADO POR EL ISS, POR CONVENCION</b>	<b>7.975.718</b>

## II. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Mediante auto interlocutorio no. 1589 de 1 de agosto de 2013- fl. 82 C- 1, se integró como litisconsorte necesario por pasiva a la E.S.E. Antonio Nariño, a través de su liquidador.

El Instituto de Seguros Sociales- ISS Liquidado, al contestar la demanda aceptó que la actora laboró desde el 27 de agosto de 1996 y hasta el 25 de junio de 2003

en el cargo de Auxiliar de Servicios Asistenciales; que el 26 de junio de 2003 pasó a la Empresa Social del Estado Antonio Nariño “ESEAN”; que el 30 de abril de 2008 la actora presentó a esta última solicitud de reliquidación y pago de emolumentos laborales petición que fue resuelta de manera negativa por dicha entidad a través de acto no. 23440.04.02 0632 de 8 de mayo de 2008.

Seguidamente negó unos hechos y manifestó que los demás no le constaban.

En su defensa argumentó, que la convención colectiva 2001-2004 solamente beneficia a los trabajadores del ISS, más no a los que fueron escindidos y/o trasladados a la ESE Antonio Nariño; que por lo tanto la actora no tiene derecho a los beneficios de la mentada convención colectiva y que cuando esta pasó a la ESE Antonio Nariño por escisión le fueron liquidadas todas las prestaciones y emolumentos convencionales a los que tenía derecho por el tiempo laborado en el ISS. Así se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de fondo que denominó: *“la innominada o genérica, inexistencia de la obligación, buena fe de la entidad demandada y prescripción”*.

Por su parte la Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del PAR E.S.E Antonio Nariño, adujo que los hechos de la demanda no eran ciertos o no le constaban y se opuso a lo pretendido. En su defensa argumentó, que varios de los hechos de la demanda corresponden a actos de la liquidada ESE Antonio Nariño que no fueron encargados a dicha entidad en virtud del contrato fiduciario; que los derechos convencionales no operan indefinidamente, pues por vía jurisprudencial se ha establecido que los ex funcionarios del ISS liquidado, vinculados a las Empresas Sociales del Estado en virtud del Decreto 1750 de 2003 no tenían derechos a los beneficios convencionales, por cuanto el empleador no la ha suscrito ni se ha adherido a la misma. Añadió que los beneficios que reclama la actora solo se aplican a los trabajadores oficiales vinculados a la planta de personal del extinto ISS y por último citó la sentencia CC SU- 897-2012.

En esos términos propuso como excepciones de fondo las de *“carencia del derecho sustancial, pago íntegro de prestaciones e indemnización, inexistencia de la entidad demandada o ausencia de nexos causal entre los hechos de la demanda y la demandada Alianza Fiduciaria S.A., falta de legitimación en la causa por pasiva, compensación, la innominada y prescripción”*.

### III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia no. 037 de 18 de febrero de 2015 declaró probada la excepción de prescripción respecto de todos los derechos exigibles antes del 26 de junio de 2003; declaró falta de jurisdicción en relación con las demás pretensiones de la demanda de las cuales omitió pronunciarse.

Como sustento de su decisión, el *a quo* tuvo por demostrado que la actora laboró para el extinto Instituto de Seguros Sociales- ISS desde el 27 de agosto de 1996 al 26 de junio de 2003, ello en virtud, de la escisión del ISS ordenada por el Decreto 1750 de 2003 que creó las Empresas Sociales del Estado, por lo que desde ese entonces pasó a la planta de personal de la E.S.E. Antonio Nariño, entidad en la que permaneció vinculada hasta marzo de 2007.

Expuso que al pasar la actora al servicio de la ESE Antonio Nariño y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de dicha entidad, la demandante perdió la calidad de trabajadora oficial para pasar a ser empleada pública de la ESE, de modo que no corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral conocer sobre la materia que se plantea a partir del 27 de junio de 2003, pues ello corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

De igual forma manifestó, que en caso de que existan emolumentos convencionales adeudados cuya exigibilidad sea anterior al 26 de junio de 2003

ya estarían prescritos, pues la reclamación administrativa se realizó de forma extemporánea.

De esa forma, concluyó que se encontraban prescritos todos los derechos reclamados que fueren exigibles antes del 26 de junio de 2003, y en lo posterior a dicha data, declaró que la jurisdicción ordinaria no es la competente, por lo que se abstuvo de emitir pronunciamiento al respecto. Así lo expresó;

*PRIMERO. Declarar probada la excepción de prescripción respecto de los derechos exigibles con anterioridad al 26 de junio de 2003.*

*SEGUNDO. Abstenerse de efectuar pronunciamiento de fondo en relación con las demás pretensiones incoadas en la demanda inicial, por carecer de jurisdicción y competencia para ello, de conformidad con la parte motiva de la sentencia.*

*TERCERO. A cargo de la parte demandante y en favor de las entidades demandadas en la suma global de \$100.000 dividida a parte iguales entre cada una de las entidades accionadas y en los términos de la parte motiva de esta providencia.*

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

La parte demandante, presentó recurso de apelación en los siguientes términos:

*“(..)* Voy a presentar recurso de apelación contra la sentencia 037 de 2015, la cual se me acaba de notificar, por cuanto comparto algunas apreciaciones del despacho, también que con el debido respeto considero que hay algunas apreciaciones en las que el despacho no acierta, especialmente o digamos que principalmente en el tema de que va a guardar silencio o si se va a pronunciar o no respecto contra las pretensiones contra la ESE Antonio Nariño.

*Precisamente a partir del decreto 1750 de 2003, opino que la oportunidad procesal para hacer tal pronunciamiento era al momento de admitir la demanda, no tengo el auto a la mano, no lo puedo revisar ahora, pero entiendo que no se hizo tal apreciación o en su momento cuando se fijó la litis, quedó claro que las pretensiones estaban formuladas contra el ISS y como quiera que la ESE Antonio Nariño fue convocada al proceso como litis consorte necesario, eventualmente de demostrarse algún derecho o existir alguna condena en contra de esta entidad, entiendo, podría hacerse sin ningún inconveniente.*

*En segundo lugar, a la fecha, tengo entendido que hay suficiente jurisprudencia que ha aclarado el panorama de este tipo de reclamaciones contra el ISS y la ESE Antonio Nariño, en virtud de la famosa escisión del decreto 1750, situación que no era clara para el año 2008 y 2007, inclusive para el año 2012, porque los pronunciamientos que han dado cierre*

*a esta discusión, son más bien recientes, pero con el debido respeto que se merecen las altas cortes, yo pienso que la Honorable Corte Constitucional, más que pronunciarse en derecho, cuando llegó a su estudio la exequibilidad del decreto 1750, hizo más bien un calificativo de una decisión política porque como abogado con una formación en una facultad de derecho y una especialización, sinceramente sigo sin entender, como se le pueden cercenar a los trabajadores unos derechos convencionales, y al mismo tiempo decir que esos derechos no se pueden soslayar o no se pueden limitar y al declarar exequible el decreto 1750, eso fue precisamente lo que hizo la Corte; por un lado dice no se pueden hacer, pero por otro lado, autoriza al Estado Colombiano que lo haga y que lo siga haciendo, porque la única finalidad del decreto 1750, era la de quitar los beneficios convencionales a los trabajadores del ISS, que prestaban sus servicios en el área de salud, prueba de ello está, que a los pocos años las famosas ESES ni siquiera tuvieron vida durante 5 años.*

*Entonces está demostrada la intención del Estado de acabar con una convención colectiva con la anuencia del Congreso de la República y la misma Corte Constitucional, ahora (...) si la jurisdicción competente para conocer de algunas pretensiones de la demanda, no es la jurisdicción laboral, pues tampoco se pronuncia o dice que va a pasar con el proceso referente a ese tema, porque considero que lo mínimo que debió haberse hecho es remitir el expediente a la jurisdicción contencioso administrativa para que siguiera tratando el asunto, a pesar de que como lo dije, reitero, considero que no es la oportunidad procesal para hacer esa pronunciación. Por lo tanto, entonces, considero que vale la pena que el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali conozca este asunto en apelación, para insistir en las pretensiones de la demanda. (...)"*

## **V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Este despacho judicial, a través de auto de 1º de noviembre de 2023, admitió el recurso de apelación, ordenando correr traslado a las partes para alegar de conclusión, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022

## **VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Estando dentro de la oportunidad procesal, la Alianza Fiduciaria S.A. administradora del PAR ESEAN presentó escrito de alegatos, en el cual se opuso a lo expuesto en el recurso de alzada y pidió confirmar la decisión de primer nivel, por cuanto los trabajadores de las empresas sociales del estado son por regla general empleados públicos de acuerdo con la Ley 100 de 1993, de modo que la jurisdicción ordinaria no es la llamada a discernir sobre las pretensiones que plantea la actora.

Los demás sujetos procesales guardaron silencio.

## VII. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta Corporación está dada en virtud de lo dispuesto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, por lo que de acuerdo con los términos de la alzada se delimitan como problemas jurídicos a resolver: (i) si la jurisdicción ordinaria laboral es competente para conocer del presente asunto en todo o en parte, y en caso positivo, (ii) si la actora tiene derecho o no a las prestaciones convencionales reclamadas.

## VIII. CONSIDERACIONES

Para tal efecto, sea lo primero señalar que en este asunto no es materia de discusión: (i) que la actora laboró en el extinto Instituto de Seguros Sociales- ISS desde el 27 de agosto de 1996 y hasta el 25 de junio de 2003; (ii) que desempeñaba el cargo de Auxiliar de Servicios Asistenciales ostentando la calidad de trabajadora oficial; (iii) que a partir del 26 de junio de 2003 pasó a la planta de personal de la extinta Empresa Social del Estado Antonio Nariño, en virtud de la escisión del ISS mediante el decreto 1750 de 2003, (iv) donde estuvo vinculada hasta el 31 de marzo de 2007, fecha en la cual se terminó la relación laboral por supresión de su cargo.

En ese contexto, y a fin de resolver el primer problema jurídico planteado, se debe analizar si corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral el conocimiento del asunto puesto a consideración, para lo cual, se debe traer a colación lo dispuesto en el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que en lo pertinente reza:

*“ARTICULO 2o. COMPETENCIA GENERAL. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:*

1. *Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.*
2. *Las acciones sobre fuero sindical, cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral.*
3. *La suspensión, disolución, liquidación de sindicatos y la cancelación del registro sindical.*
4. *<Numeral modificado por del artículo 622 de la Ley 1564 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos”.*

Paralelamente, se tiene que el numeral 4 del artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece que dicha jurisdicción conocerá:

*“ARTÍCULO 104. DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.*

*Igualmente conocerá de los siguientes procesos:*

*(...)*

4. *Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público (...).”.*

De lo anotado se concluye, que esta jurisdicción ordinaria conoce de forma general de los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo, primariamente respecto de los trabajadores del sector privado, pero también de los trabajadores oficiales del sector público, ello en virtud de su vinculación laboral a través de contrato de trabajo. Por otro lado, respecto de los empleados públicos, al estar vinculados con la entidad estatal mediante una relación legal y reglamentaria, de sus conflictos o controversias conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Bajo ese panorama, se debe advertir como lo hizo el *a quo* en su pronunciamiento, que en lo que respecta a la demandada Empresa Social del Estado Antonio Nariño no se puede desconocer que la misma se encuentra catalogada como una entidad pública descentralizada y que acuerdo a su naturaleza jurídica el personal a su servicio ostenta el carácter de empleados públicos y solo excepcionalmente serán trabajadores oficiales, quienes desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales, acorde con lo dispuesto en los artículos 16 y 17 del Decreto 1750 de 2003, que en lo pertinente dispone:

*“ARTÍCULO 16. CARÁCTER DE LOS SERVIDORES. Para todos los efectos legales, los servidores de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto serán empleados públicos, salvo los que sin ser directivos, desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales, quienes serán trabajadores oficiales.*

*ARTÍCULO 17. CONTINUIDAD DE LA RELACIÓN. Los servidores públicos que a la entrada en vigencia del presente decreto se encontraban vinculados a la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, a las Clínicas y a los Centros de Atención Ambulatoria del Instituto de Seguros Sociales, quedarán automáticamente incorporados, sin solución de continuidad, en la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto. Los servidores que sin ser directivos desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales conservarán la calidad de trabajadores oficiales, sin solución de continuidad”.*

Clasificación anterior que además encuentra respaldo en los postulados del artículo 26 de la Ley 10 de 1990 y 195 de la Ley 100 de 1993.

Aclarado lo anterior, se habrá de analizar las pruebas documentales allegadas al proceso, a efectos de vislumbrar lo que las mismas refieren frente a las vinculaciones de la actora a las entidades demandadas.

- **A folios 23 a 28 C-1.** Reclamación administrativa de fecha 30 de abril de 2008, presentada por la demandante ante el ISS y la ESE Antonio Nariño, en la cual la actora manifiesta expresamente que fue vinculada en calidad de empleada pública a la segunda entidad.

- **A folios 29 al 39 C-1.** Respuesta dada por el ISS a la reclamación administrativa mentada, negando las pretensiones, en la que se reitera que en virtud de la escisión del ISS, la actora fue vinculada a la ESE Antonio Nariño sin solución de continuidad, en la calidad de empleada pública.
- **A folios 40 al 46 C-1.** Respuesta dada por la ESE Antonio Nariño a la reclamación administrativa de fecha 9 de mayo de 2008, negando las pretensiones, en la que se reitera que en virtud de la escisión del ISS, la actora fue vinculada a la ESE Antonio Nariño sin solución de continuidad, pero en la calidad de empleada pública.
- **A folio 196 C-1.** Carátula de hoja de vida de la demandante allegada por la ESE Antonio Nariño en la que se le identifica como empleado público.
- **A folio 199 C-1.** Hoja de trayectoria laboral de la demandante de la ESE Antonio Nariño, en la que se identifica a la actora como empleada pública.
- **A folio 201 C-1.** Acta de posesión no. 0701 de nombramiento de la demandante como supernumerario provisional encargo, del ISS del 27 de agosto de 1996.
- **A folio 202 C-1.** Resolución no. 4221 del 12 de agosto de 1996, por medio de la cual se nombra a la actora en el cargo de auxiliar de servicios asistenciales.
- **A folios 288 C-1.** Resolución no. 0561 del 03 de junio de 1996, por medio de la cual se nombra a la actora en el cargo de auxiliar de servicios asistenciales.

- **A folio 290 C-1.** Acta de posesión no. 0543 de nombramiento de la demandante como supernumerario provisional encargo, del ISS del 03 de junio de 1996.
- **A folio 291 C-1.** Resolución no. 0625 del 02 de julio de 1996, por medio de la cual se nombra a la actora en el cargo de auxiliar de servicios asistenciales.
- **A folio 294 C-1.** Resolución no. 0725 del 01 de agosto 1996, por medio de la cual se nombra a la actora en el cargo de auxiliar de servicios asistenciales.
- **A folios 303 al 307 C-1.** Contrato individual de trabajo suscrito entre el ISS y la demandante, desde el 10 de febrero de 1997 en el que se advierte que la actora se desempeña como auxiliar de servicios asistenciales, en la subgerencia de salud – Clínica Santa Ana.

De lo anterior se corrobora, que la actora efectivamente y tal como lo sostuvo el *a quo* desempeñaba labores asistenciales, por lo que desde el 26 de junio de 2003 en que ingresó a la planta de persona de la ESE Antonio Nariño, ostentó la calidad de empleada pública, al no encontrarse inmersa en las excepciones ya aludidas y descritas en los artículos 16 y 17 del Decreto 1750 de 2003, naturaleza jurídica que no es factible desconocer aludiendo a la existencia de un contrato de trabajo suscrito por las partes, pues la naturaleza del vínculo laboral viene definido por la Ley y no por las partes. Por tal motivo, concuerda la Sala con el juzgador de primera instancia, en que debido a la categorización y el tipo de vinculación que sostuvo la actora con la entidad de derecho público, no corresponde a la jurisdicción ordinaria conocer de la controversia planteada por el reconocimiento de emolumentos a partir del 26 de junio de 2003 en adelante, pues como ya se dijo, para esa época la demandante pasó a ostentar la calidad de empleada pública, siendo por lo tanto la jurisdicción de lo contencioso

administrativo la competente para conocer la *litis* desde la aludida temporalidad.

Así lo ha sostenido la jurisprudencia especializada, entre otras, en sentencia CSJ SL1334-2018, que en lo atinente consagró:

*“En efecto, debe la Corte recordar que la clasificación de los servidores públicos en trabajadores oficiales o empleados públicos es de reserva legal. Así lo ha dispuesto esta Sala al referir que «el hecho de que la definición de la controversia sea de derecho sustancial, no significa que en su defensa la accionada pueda admitir o allanarse a la calidad del vínculo que el demandante afirme tener para con la administración pública como lo pretende hacer ver el actor bajo el argumento de que la entidad demandada aceptó que era trabajador oficial-, por cuanto como se dijo en precedencia, es la ley la que en definitiva determina la naturaleza del vínculo del servidor, no la voluntad de las partes. Súmese que, conforme al aforismo iura novit curia, los jueces son libres de calificar jurídicamente los hechos debatidos en el proceso» (CSJ SL 10610-2014).*

*(...) También ha explicado esta Corporación que, por regla general, las personas que laboran al servicio de las empresas sociales del Estado son empleadas públicas y, por tanto, ligadas por una relación legal y reglamentaria y por vía de excepción, son trabajadores oficiales vinculados mediante contrato de trabajo, los servidores públicos que ejercen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales, por lo que para merecer tal condición, es deber probar que las funciones estaban relacionadas con estas últimas actividades.*

*Así, se requiere efectuar un análisis probatorio que evidencie las funciones de quien predica ser trabajador oficial y proceder a otorgarle a las mismas una calificación jurídica dentro del marco de los conceptos de «mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales», ello por vía de una relación directa, pues la ausencia de prueba en tal sentido conduce, irremediablemente, a que el servidor se catalogue como empleado público por regla general (CSJ SL18413-2017).*

*(...) En ese orden de ideas, no resulta dable aceptar como lo hizo el ad quem que «la actividad del actor encaja en la de servicios generales en tanto cubre dentro de ese concepto “el manejo de los demás bienes como vehículos”», pues se reitera su labor era asistencial y, en esa medida, tuvo la calidad de empleado público.*

*En tal dirección, huelga recordar que esta Corte de manera reiterada y pacífica ha sostenido que los antiguos trabajadores oficiales del ISS que en virtud del Decreto 1750 de 2003 pasaron a las empresas sociales del Estado en condición de empleados públicos, no son beneficiarios de las prerrogativas de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y su organización sindical”.*

Así frente a las pretensiones que se circunscriben a los derechos causados con posterioridad al 26 de junio de 2003, la Sala estima que no se equivocó el juez

singular, por cuanto ello es un asunto propio de otra jurisdicción. Así lo ha decantado el Tribunal de cierre en materia laboral, en CSJ SL083- 2021:

*“Ahora, en relación con asuntos como el presente y bajo supuestos fácticos como los aquí establecidos, esta corporación ha reiterado que cualquier controversia que se presente con posterioridad al 26 de junio de 2003, como serían las consecuencias de la ruptura de la vinculación laboral, debe ser conocida por la jurisdicción contencioso administrativa, en razón a la calidad de las servidoras, ya no como trabajadoras oficiales sino como empleadas públicas”.*

Esta postura ha sido explicada ampliamente en sentencias CSJ SL15272-2016 y CSJ SL 12 de 2006, señalando:

*“Desde la arista en precedencia y descendiendo al caso bajo examen, el cual se torna en peculiar, la actora necesariamente debe acudir tanto a la jurisdicción ordinaria como a la contenciosa administrativa para que le diriman su conflicto por lo siguiente:*

*1º) Ya se dejó visto que es el juez laboral el competente para declarar la existencia de un contrato de naturaleza laboral, y como con el presente asunto se pretende ello, no podía el juez de apelación, so pretexto de que a la terminación del vínculo la actora ostentaba la calidad de empleada pública, desconocer que durante el periodo comprendido entre el 20 de noviembre de 1996 (fecha a partir de la cual la Corte Constitucional mediante sentencia C- 579/96 declaró inexecutable los artículos 235 de la Ley 100 de 1993 y el inciso 2º del artículo 3º del Decreto 1651 de 1977, que catalogaba a la actora como funcionaria de la seguridad social) y el 26 de junio 2003 fue trabajadora oficial y omitir de paso declarar los derechos que no solamente había causado la actora sino que también para la fecha en que se produjo la escisión (junio 26 de 2003) eran perfectamente exigibles.*

*2º) Ahora, como la demandante continuó laborando después de la escisión, es claro que pasó de ser trabajadora oficial a empleada pública, sin que su relación sufriera solución de continuidad, y en virtud del artículo 18 del citado decreto se deben respetar los derechos adquiridos a la fecha de la mencionada escisión. Entonces, cualquier diferendo que se presente con posterioridad al 26 de junio de 2003, es la jurisdicción de lo contencioso administrativo la competente para conocer de ello, se itera, pues a partir de allí ostentó la calidad de empleada pública. Se impone precisar que, en aquellos eventos en los que una persona venía siendo trabajadora oficial y en virtud del Decreto 1750 de 2003 su calidad se transforma a empleada pública, el juez competente para conocer de cualquier diferencia es el contencioso administrativo porque la norma no escinde la relación laboral y respeta los derechos adquiridos”.*

Ahora bien, respecto de las acreencias convencionales y/o diferencias sobre las mismas que pudieran surgir con anterioridad al 26 de junio de 2003, una discusión en dicho punto resultaría inerte e infructuosa, comoquiera que la primera instancia declaró la prescripción de todos los conceptos exigibles con

antelación al 26 de junio de 2003, determinación que no fue cuestionada por la apelante, por lo que esta Sala carece de competencia para revisar el asunto y variar la decisión en ese aspecto, razón por la cual se mantiene incólume.

No obstante, ante la falta de jurisdicción para definir los derechos laborales que puedan existir con posterioridad al 26 de junio de 2003, esta Sala considera viable disponer la remisión de las diligencias a la jurisdicción competente. Lo anterior, de acuerdo con los artículos 16 y 138 del Código General del Proceso, que al respecto dispone:

*“ARTÍCULO 16. PRORROGABILIDAD E IMPRORROGABILIDAD DE LA JURISDICCIÓN Y LA COMPETENCIA. La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo.*

*La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente.*

*ARTÍCULO 138. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE FALTA DE JURISDICCIÓN O COMPETENCIA Y DE LA NULIDAD DECLARADA. Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará.*

*La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas.*

*El auto que declare una nulidad indicará la actuación que debe renovarse”. (Negrillas de la Sala)*

De ahí que si bien la Sala comparte con el juzgador de primer grado la falta de jurisdicción para resolver sobre los derechos que se reclaman después del 26 de junio de 2003, lo cierto es que le asiste razón a la recurrente, cuando reclama la

remisión del asunto a la jurisdicción competente, pues de conformidad con la normativa procesal descrita debía el *a quo* remitir las diligencias a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que conociera el asunto. Lo anterior en salva guarda de derechos constitucionales como el de acceso a la administración de justicia con que cuenta la parte activa del proceso y tal y como lo ha adoctrinado la Corte Constitucional en sentencia CC T685-2013:

*“16.2 Ahora bien, la falta de jurisdicción opera en el marco de todas las jurisdicciones ya mencionadas (ordinaria, contencioso administrativa, constitucional y especial). Así, un juez ordinario civil declarará la falta de jurisdicción cuando considere que el competente para conocer del asunto es la jurisdicción contencioso administrativa. Frente a lo anterior, el ordenamiento procesal civil (Decreto 2282 de 1989) no ordenaba en el marco del rechazo de la demanda por falta de jurisdicción la remisión del expediente al funcionario competente, dicha disposición fue introducida por el condicionante previsto en la C- 807 de 2009, el cual fue acogido en la reforma al CPC efectuada mediante la Ley 1395 de 2010. En las demás normas que regulan la declaración de la falta de jurisdicción en otro momento procesal diferente al rechazo de la demanda no se dispone expresamente la remisión al funcionario competente.*

**17. Asimismo, resalta la Sala que la Ley 1564 de 2012 “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”, en diversos artículos establece de manera expresa que declarada la falta de jurisdicción se deberá remitir el expediente a la jurisdicción competente.**

**18. La remisión del expediente a la jurisdicción que se cree es la competente, faculta a quien recibe el proceso a, según el caso, asumir su conocimiento o suscitar un conflicto de competencia, caso en el cual el Consejo Superior de la Judicatura por mandato de la Constitución Política tiene el deber de dirimir el conflicto formulado (numeral 6 del artículo 256).**

**19. Con base en lo expuesto, concluye esta Sala que la determinación de la jurisdicción es un elemento esencial en el marco del derecho fundamental al debido proceso, que implica la garantía de ser juzgado por el funcionario judicial a quien el ordenamiento jurídico previamente le ha atribuido dicha competencia. Su importancia es tal, que la previsión contenida en el artículo 29 de la Norma Superior, está desarrollada en el ordenamiento procesal con figuras que buscan la declaratoria de falta de jurisdicción (rechazo de la demanda, excepciones previas, nulidades insanables) y que imponen el deber de remitir el proceso a quien se cree es el competente”. [Negrillas de la Sala] (CC T-685-2013)**

Los argumentos vertidos, imponen a la Sala el revocar el numeral segundo de la sentencia impugnada para, en su lugar, ordenar la remisión del proceso a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para que conozca sobre los derechos pretendidos a partir del 26 de junio de 2003 y en adelante, de

conformidad con las argumentaciones desarrolladas en las líneas que anteceden y, en lo demás se confirmará la sentencia objeto de alzada.

Sin costas en esta instancia dada la prosperidad parcial del recurso de alzada.

## IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala 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: ADICIONAR** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia no. 037 de 18 de febrero de 2015 proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **ABSTENERSE** de emitir pronunciamiento de fondo en relación con las demás pretensiones de la demanda por falta de jurisdicción y **REMITIR** copia del presente asunto a los Juzgados Administrativos de Cali (Reparto), por ser la jurisdicción llamada a conocer sobre lo pretendido a partir el 26 de junio de 2003 en adelante.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia impugnada.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**CUARTO:** Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** la presente sentencia por edicto electrónico, que se fijará por el término de un (1) día en la página web de la rama judicial, en el micrositio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali. Ello de conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias CSJ AL647-2022 y CSJ AL4680-2022.

**QUINTO:** Ejecutoriada la presente decisión, **REMÍTASE** copia íntegra del presente asunto a la oficina de reparto de los Juzgados Administrativos de Cali para lo de su cargo.

**SEXTO:** En firme esta decisión y en caso de no interponerse el recurso extraordinario de casación, **DEVUÉLVASE** por Secretaría el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y Cúmplase,

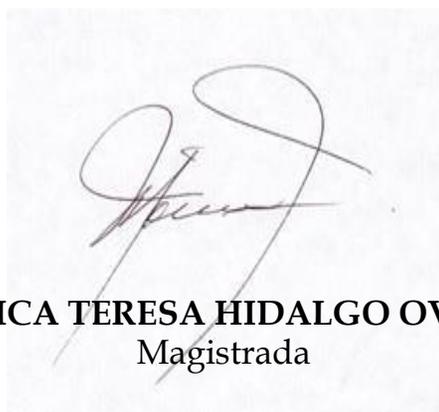
Los Magistrados,



**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ**  
Magistrada ponente



**CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**  
Magistrado



**MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**  
Magistrada