



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA  
SALA LABORAL**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
Magistrado Ponente**

**SENTENCIA No. 002  
APROBADA EN SALA VIRTUAL No. 01**

Guadalajara de Buga, Valle del Cauca, veintitrés (23) de enero dos mil veintitrés  
(2023)

Proceso Ordinario Laboral de **FANNERY MORENO OCAMPO** contra **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -LIQUIDADO-, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y ALIANZA FIDUCIARIA S.A COMO ADMINISTRADORA DEL PAR DE LA E.S.E ANTONIO NARIÑO**. Radicación N° **76-001-31-05-011-2012-00447-01**

### **OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede la Sala Tercera de Decisión Laboral a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en audiencia pública y celebrada por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, el diecisiete (17) de julio del dos mil quince (2015). Se precisa que el asunto fue repartido al Tribunal Superior de Cali y remitido a esta Corporación en cumplimiento de la medida de descongestión dispuesta en el Acuerdo PCSJA22-11963 del 28 de junio de 2022.

En aplicación del Decreto 806 de 2020, hoy Ley 2213 de 2022, se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1.1. La demanda.**



La parte accionante pretendió que se ordenara el reintegro a un cargo de igual o superior jerarquía en el Instituto de Seguros Sociales<sup>1</sup> o en la entidad que lo sustituyera, el pago de salarios dejados de percibir desde el treinta (30) de septiembre de dos mil once (2011), la reliquidación de salarios y prestaciones sociales legales y convencionales desde el veintiséis (26) de junio de dos mil tres (2003) hasta el treinta (30) de septiembre de dos mil once (2011), descontando los valores pagados por la E.S.E. Así mismo, instó a que se reconociera en forma retroactiva 15 días de salario por concepto de prima de navidad. Finalmente, solicitó que se le reliquidaran las cesantías retroactivas.

De forma subsidiaria solicitó que se ordenara liquidar, reconocer y pagar la diferencia entre la indemnización pagada al momento de la desvinculación sin justa causa, dando aplicación al artículo 5 de la convención colectiva. Que se reliquidaran y pagaran los salarios, prestaciones sociales legales y convencionales dejados de percibir desde el veintiséis (26) de junio de dos mil tres (2003) hasta el treinta (30) de septiembre de dos mil once (2011); que se reconociera y pagaran las cesantías de forma retroactiva junto con los intereses moratorios por el no pago de cesantías. Así mismo, instó a que se pagaran 15 días de salario por concepto de prima de navidad, considerando que el ISS debía pagar en diciembre de cada año 45 días de salario por concepto de prima legal y extra-legal, pero solo se reconocieron 30 días.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que fue vinculada al ISS mediante contrato individual de trabajo y que fue suscrito el seis (6) de febrero de mil novecientos setenta y siete (1997), para desempeñar el cargo de ayudante grado 13 y registro 22.986. Que era trabajadora oficial y se afilió al sindicato del Seguro Social -SINTRASEGURIDADSOCIAL-, siendo beneficiaria de la convención colectiva. Que la convención colectiva suscrita entre el ISS y el sindicato SINTRASEGURIDADSOCIAL con periodo de vigencia del 2001 al 2004, se había prorrogado automáticamente por periodos sucesivos de 6 meses y que aquella cobija a los funcionarios que pasaron a laborar a la E.S.E ANTONIO NARIÑO sin solución de continuidad, entidad creada mediante Decreto 1750 del 2003, donde se escindió el ISS y crearon 7 Empresas Sociales del Estado.

Señaló que el Decreto 1750 del 2003, precisó en el título III que las E.S.E tendrían una estructura administrativa y órganos de dirección y contarían con una planta de cargos creada por la Junta directiva y el Gobierno Nacional; que el artículo 9 fijó las funciones de la junta directiva y en el artículo 12 consagró las funciones, siendo

---

<sup>1</sup> En adelante ISS.



una de ellas vincular, posesionar y remover el personal de la empresa; que el artículo 16 definió el régimen jurídico de los servidores de las E.S.E y artículo 17 dispuso la continuidad de la relación laboral. Agregó que el Decreto 1750 del 2003, fue demandado por inconstitucionalidad y por ende objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, quien dejó claro que los trabajadores del Seguro Social, que fueron incorporados a las E.S.E tendrían derecho a que se les respetara la convención por el tiempo de vigencia.

Agregó que la convención colectiva entre el ISS y el sindicato SINTRASEGURIDAD SOCIAL continuaba vigente de conformidad con el artículo 478 del CST; que el Gobierno Nacional en el Decreto 1758 del 2003 aprobó la estructura de la Empresa Social del Estado Antonio Nariño; a través del Decreto 1759 del 2003, se modificó la planta de personal y con el Decreto 2358 del 2004, se estableció la planta de personal de aquella entidad. Aseveró que el gerente de la E.S.E Antonio Nariño omitió sus funciones por cuanto no le asignó un cargo conforme a lo dispuesto en la norma, por lo que consideró que nunca dejó de ser trabajadora oficial del Instituto de Seguros Sociales.

Mencionó que por medio del Decreto 922 de 2007, se aprobó la modificación de la planta de personal de la E.S.E Antonio Nariño, suprimiéndose cargos de empleados públicos y trabajadores oficiales; que el artículo 5 de la citada disposición ordenó que el gerente fuera quien distribuyera los cargos mediante resolución.

Expuso que prestó sus servicios en la E.S.E Antonio Nariño sin que se le hubiese ubicado en un cargo en la planta de personal y sin haberse suscrito un nuevo contrato de trabajo. Que mediante Decreto 2174 del 2009 se aprobó la modificación de la planta de cargos de la E.S.E Antonio Nariño y le fue informado por el liquidador de la E.S.E que su cargo había sido suprimido en el proceso de liquidación de la entidad, por lo su desvinculación era a partir del treinta (30) de septiembre de dos mil diez (2010).

Agregó que por medio de la Resolución No. 000335 de 2010, la E.S.E Antonio Nariño en Liquidación, estableció el monto de su liquidación de prestaciones sociales e indemnización a fecha del treinta (30) de septiembre de dos mil once (2011), sin que estuviera acorde a lo consagrado en la convención colectiva y quedando en suspensión por las prórrogas al proceso de liquidación. Indicó que presentó recurso de reposición contra citado acto administrativo y fue resuelto mediante Resolución No. 000667 de 2010, confirmando la decisión. Que el catorce



(14) de septiembre de dos mil once (2011) le fue entregado certificación que consagra el cargo desempeñado y sus funciones.

Finalmente, sostuvo que en la liquidación no se incluyeron las prestaciones convencionales a las que tiene derecho, así como tampoco la cesantía retroactiva y la indemnización en los términos de la convención; que fue incluida en el grupo de personas a quienes se les aplica protección especial en modalidad de cabeza de familia; que elevo reclamación administrativa a cada una de las demandadas las cuales han dado respuesta.

## **1.2. Contestaciones de la demanda**

### **Alianza Fiduciaria S.A:**

La convocada se opuso a las pretensiones manifestando que como la E.S.E no podía comparecer al proceso, que una condena en su contra violaría el derecho de defensa y que incluso sería imposible de cumplir. Así mismo, manifestó que era actual vocera del PAR E.S.E ANTONIO NARIÑO y que ésta pagó las acreencias laborales a la demandante. Sostuvo que no era de recibo que el actor solicitara el pago de prestaciones sociales con fundamento en una convención colectiva, porque el reconocimiento que se hizo de derechos convencionales fue hasta el treinta y uno (31) de octubre de dos mil (2004), por expreso mandato judicial y porque ninguna prórroga de una convención colectiva celebrada entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL puede afectar a la E.S.E Antonio Nariño.

Informó que con las sentencias C-313 y C-349 del 2004, se consideró que la entidad debía respetar los beneficios convencionales durante el termino de vigencia del convenio colectiva a aquellos servidores que fueron incorporados a la planta de personal con motivo de la escisión, por lo que a los trabajadores oficiales y empleados públicos amparados se les otorgó las prestaciones sociales que prescribían la ley y la convención.

Señaló que para el asunto no operó la sustitución de empleadores, toda vez que, a raíz de la escisión de la vicepresidencia de prestación de servicios de salud del ISS y la creación de las Empresas Sociales del Estado, no subsiste la identidad del establecimiento y no existía semejanza en el objeto institucional según precisa la sentencia C314-2004.



En relación con los supuestos fácticos de la demanda, aceptó los hechos atinentes al Decreto 1750 de 2003, su articulado, la demanda de constitucionalidad. Igualmente aceptó el contenido del Decreto 1759 de 2003, respecto de la nueva planta de personal de la E.S.E, su modificación a través de los decretos 921 y 922 de 2007 y Decreto 2174 de 2009. Aceptó que la demandante presentó recurso de reposición contra el acto administrativo que realizó la liquidación de sus prestaciones. Admitió lo referente al decreto 1045 de 1978, lo correspondiente a la prima de navidad en los Decretos 3135 y 3148 de 1965, así como el Decreto 1848 de 1969. Frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan argumentando que los derechos convencionales no operan indefinidamente y que debe tenerse en cuenta que dicha convención fue suscrita entre el ISS y sus trabajadores y no con la Alianza Fiduciaria S.A., razón por la que, su aplicación es restringida a las partes que negociaron y suscribieron el convenio. Admitió lo referente al decreto 1045 de 1978

Finalmente propuso como excepciones de mérito carencia del derecho sustancial, pago íntegro de prestaciones sociales, inexistencia de la entidad demandada o ausencia de nexo causal entre los hechos de la demanda y la demandada Alianza Fiduciaria S.A., falta de legitimación en la causa por pasiva, compensación y las innominadas.

### **Contestación demanda Ministerio de Salud y Protección Social**

La convocada se opuso a todas y cada una de las pretensiones manifestando que carecen totalmente de fundamento legal y fáctico, por cuanto de los hechos narrados se desprendía que la actora tuvo vinculación laboral con el E.S.E Antonio Nariño y no con el Ministerio de Salud y Protección social. Que si bien es cierto prestó los servicios a la E.S.E Antonio Nariño, en virtud de lo previsto en el Decreto 1750 de 2003, también lo era que dicha adscripción no implica dependencia de la E.S.E al ministerio.

Señaló que no tiene vinculación directa o indirecta con la demandante, ni que la entidad era sucesor de la E.S.E Antonio Nariño, pues con ocasión a la liquidación de dicha E.S.E se constituyó patrimonio autónomo de remanentes, cuyo objeto implicaba para la Fiduciaria Alianza S.A, la administración de los procesos judiciales en contra de la E.S.E.



En cuanto al reintegro solicitado manifestó que al desaparecer de la vida jurídica la E.S.E Antonio Nariño en Liquidación, la solicitud de reintegro es de imposible cumplimiento.

En relación con los fundamentos fácticos aceptó los hechos referentes a la norma de creación de la E.S.E, su articulado y las sentencias de constitucionalidad donde se estableció que los trabajadores del ISS tenía derecho a que se respetara la convención colectiva durante su vigencia. También aceptó lo correspondiente a las normas que crearon y modificaron la plata de personal de la E.S.E.

Respecto de los demás hechos manifestó no constarle o que estos no eran ciertos, aclarando que la Corte Constitucional dejó claro que las convenciones colectivas cobijaban a los trabajadores que pasaron a formar parte de la planta de personal de las E.S.S creadas por medio del Decreto 1750 de 2003 y hasta la vigencia del acuerdo colectivo, esto es hasta el treinta y uno (31) de octubre de dos mil cuatro (2004).

También sostuvo que para el caso de marras no había acontecido la sucesión procesal de que trata el artículo 60 del entonces CPC.

Por último, propuso las excepciones de mérito que denomino falta de Legitimación en la causa por pasiva, Ineptitud sustantiva de la demanda, prescripción, inexistencia de la obligación, pago total de la obligación, cobro de lo no debido inexistencia de la facultad y consecuente deber jurídico de este ministerio para pagar prestaciones sociales y las innominadas.

### **Contestación demanda ISS En Liquidación**

La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, por considerar que desde junio de 2003, la demandada está vinculada con la E.S.E Antonio Nariño, motivo por el que no la cobijaba la convención colectiva.

Aceptó los hechos referentes a que la demandante si vinculó al extinto ISS el 6 de febrero de 1997, para desempeñarse en el cargo de ayudante grado 13, también que la convención colectiva suscrita 2001-2004 por ministerio de la ley se ha prorrogado automáticamente por periodos de 6 meses en 6 meses. Así mismo, aceptó lo atinente al Decreto 1750 de 2003 y el agotamiento de la reclamación administrativa.



Como razones de la defensa sostuvo que la convención colectiva suscrita entre el ISS y el sindicato, no era aplicable con la E.S.E Antonio Nariño y la demandante que fue incorporada automáticamente a la planta de personal de la E.S.E sin solución de continuidad a partir del 26 de junio de 2003, eso según el Decreto 1750 de 2003. Agregó además que entre la E.S.E y SINTRASEGURIDAD SOCIAL no se suscribió convención colectiva.

Finalmente, propuso las excepciones de mérito innominada o genérica, prescripción, buena fe de la entidad demandada e inexistencia de las obligaciones demandadas.

### **1.3. Sentencia de primera instancia**

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali Valle del Cauca, mediante sentencia del 17 de junio del 2015, absolvió a las demandadas PAR E.S.E ANTONIO NARIÑO, quien actúa a través de su vocera ALIANZA FIDUCIARIA; al ISS LIQUIDADO a la NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL de las pretensiones incoadas en su contra por la señora FANNERY MORENO OCAMPO.

La *a-quo* afirmó que en el presente asunto no existía discusión acerca de la calidad de trabajadora oficial que ostentó la demandante, dado el cargo que desempeñaba para en las entidades ISS y E.S.E Antonio Nariño, aspecto que no fue discutido por las demandadas. De igual forma, indicó que tampoco hubo discusión que el seis (6) de agosto de dos mil diez (2010) la demandante fue informada por el apoderado general de la E.S.E Antonio Nariño sobre la supresión de su cargo por extinción de la entidad y que la demandante fue liquidada por la suma de \$43.527.157.

Sostuvo que como el Decreto 1750 de 2003, ordenó la escisión la vicepresidente de servicios de salud del Instituto de Seguros Sociales, los servicios generales del área fueron encomendadas a las E.S.E creadas por el citado decreto, disponiendo la vinculación automática a aquella, de los funcionarios que se desempeñaban en mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales, conservando la calidad de trabajadores oficiales sin solución de continuidad.

Manifestó que la actora había suscrito un contrato de trabajo con el extinto ISS para laborar en la Clínica Santa Ana de Tuluá, en el cargo de ayudante Grado 013, es decir que, prestaba sus servicios en una clínica, por lo que al momento de la escisión fue incorporada automáticamente sin solución de continuidad a la planta



de personal de la E.S.E Antonio Nariño, lo que denotó que no conservó su vínculo laboral con el ISS y que con la creación de las Empresas Sociales del Estado no se generó una sustitución de empleadores, concluyendo así que no existió por parte del seguro social un despido sin justa causa, que por el contrario se garantizaron sus derechos laborales.

Aseveró que la situación hubiese diferente si la actora fue contratada por el ISS con posterioridad a la escisión, situación en la cual la entidad no podría dejar de cumplir sus obligaciones convencionales, entre ellas, el reintegro de quien ha sido despedido sin justa causa. Por lo anterior, sostuvo que no era razonable aseverar que la actora nunca dejó de ser trabajadora del ISS y por tanto tenía derecho al reintegro. Maxime que las certificaciones de la E.S.E Antonio Nariño daban cuenta que la demandante entró a formar parte de la planta de cargos de la entidad desde el veintiséis (26) de junio de dos mil veintitrés (2003)

Indicó que como el ISS y la E.S.E fueron liquidadas y por tanto se encontraban extintas, se afianzaba la imposibilidad física y jurídica de reintegrar a la demandante.

En relación con el pago de salarios, prestaciones sociales legales y convencionales y la indemnización por despido sin justa causa, conforme a la convención colectiva de trabajo celebrada entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL, indicó que la convención colectiva es un documento solemne que requería ser allegada con el respectivo sello de depósito para que tuviera valor probatorio, pero como para el caso no se aportó, no era posible darle a la convención el carácter de fuente del derecho para acceder a las pretensiones.

#### **1.4 Recurso de apelación parte demandante**

La parte actora solicitó se revocara la decisión desvinculación del I.S.S como entidad responsable de la mala vinculación en la E.S.E Antonio Nariño, por no haber acatado todos los derechos y beneficios que tenía como una trabajadora de la entidad, donde tenía un contrato de trabajo.

Agregó que el Decreto 1750 de 2003, dispuso la escisión del Instituto de Seguros Sociales en el Área de Salud y creó 7 Empresas Sociales del Estado, además ordenó que los trabajadores de aquel, que prestaran servicios en el área de salud, fueran vinculados de forma automática a las E.S.E. Afirmó que ese paso entre entidades llevaba implícito el respeto a los derechos que se tenían, tales como que



no se les pidiera requisitos adicionales para la vinculación de los cargos y que se respetara una estabilidad laboral.

Manifestó que el Decreto extraordinario no podía vulnerar el artículo 122 Constitucional, que establece uno de los requisitos esenciales para la regulación de las Empresas del Estado, esto es, estableciendo una planta de cargos en la cual se definan unas funciones detalladas y que debían ser cumplidas.

Añadió que a través de Decretos 1750 de 2003, se le otorgó facultades al gerente de la E.S.E para que vinculara al personal, lo que quiere decir que debían haber recibido una comunicación donde les informara cual es el cargo que iban a desempeñar y sus funciones, pero que eso no aconteció para el sub examine. De manera entonces que solicitó que se revocara la sentencia y en su lugar se determinara que nunca se le asignó un cargo en la planta de la E.S.E Antonio Nariño y por eso no era lógico que se hubiese terminado el vínculo laboral por la eliminación de un cargo que no existió.

Agregó que, si se sigue insistiendo que perteneció a la E.S.E Antonio Nariño, se estableciera que fue una funcionaria de hecho, por cuanto puede presentarse los elementos del contrato, pero no la vinculación legal y constitucional que se exige.

Solicitó se revise los argumentos expuestos en relación con el derecho que tiene para que se le reconozca el régimen de cesantía retroactiva, toda vez que nunca autorizó su traslado al Fondo Nacional del Ahorro y este punto se pasó por alto en la sentencia.

Del mismo modo, indicó que la prima de navidad es un derecho que no estaba consagrado en la constitución, sino en la ley por eso debe analizarse la misma.

### **1.5 Trámite de segunda instancia.**

El tribunal de origen admitió el recurso de apelación, posteriormente, corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de segunda instancia, oportunidad en la cual las partes guardaron silencio.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Presupuestos procesales.**



Analizado el acontecer procesal en los términos que enseña los artículos 321 y 322 del Código General del Proceso, aplicable por analogía externa al procedimiento Laboral, resulta oportuno indicar que coexisten los requisitos formales y materiales para decidir de mérito por cuanto la relación jurídico procesal se constituyó de manera regular, vale decir, aparecen satisfechos los presupuestos, demanda en forma, capacidad para ser parte y para comparecer, así como la competencia del juzgador, amén de refrendar la legitimación en la causa interés para obrar, en tanto que, tampoco emerge vicio procesal que menoscabe la validez de la actuación porque fueron respetadas las garantías básicas que impone el artículo 29 superior, desarrollado en los principios que gobiernan la especialidad.

## **2. Competencia de la Sala**

Conoce la Sala del recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia y cuya competencia se supedita a revisar los puntos de apelación expuestos por la recurrente.

## **3. Problema Jurídico**

La Sala inicialmente y, de conformidad con el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, se permite precisar que no será objeto de estudio lo atinente a que la demandante se vinculó al extinto Instituto de Seguros Sociales mediante contrato de trabajo celebrado el seis (6) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997), que ostentó la calidad de trabajadora oficial<sup>2</sup> y laboró hasta veinticinco (25) de junio dos mil tres (2003)<sup>3</sup>. Que mediante el Decreto 1750 de 2003, se escindió la Vicepresidencia de Prestaciones de Servicio de Salud en 7 E.S.E que fueron creadas en la misma disposición y que como consecuencia los servidores de aquella que fueran trabajadores oficiales pasaron a las Empresas Sociales con la misma calidad que ostentaban en forma automática y sin solución de continuidad, dentro de las cuales se encontraba la actora. Que laboró para la E.S.E Antonio Nariño en el cargo de ayudante desde el veintiséis (26) de junio de dos mil tres (2003) hasta el treinta (30) de septiembre de dos mil once (2011)<sup>4</sup> cuando se terminó el proceso de liquidación de la E.S.E Antonio Nariño; tampoco se analizará lo referente a las pretensiones fincadas en la convención colectiva, pues la negativa de la decisión de primera instancia no fue objeto de disenso.

---

<sup>2</sup> Páginas 112 a 115 archivo Primera Instancia Despacho 009.

<sup>3</sup> Página 119 Archivo Primera Instancia Despacho 009.

<sup>4</sup> Pagina 99 archivo Primera Instancia Despacho 009.



Conforme lo anterior, los problemas jurídicos a dilucidar son: ¿Si la demandante puede considerarse trabajadora del ISS luego de la escisión ordenada mediante el Decreto 1750 de 2003? o Pasó a ser trabajadora oficial de la E.S.E San Antonio?, ¿ Si el asiste a la actora el derecho al reintegro laboral desde el treinta (30) de septiembre dos mil once (2011) cuando fue retirada de la E.S.E donde aseveró que cumplía funciones para el I.S.S?, en caso afirmativo, ¿Deberá establecerse si es procedente acceder a la reliquidación de salarios y prestaciones sociales legales?, ¿Si la demandante tiene derecho al pago de las cesantías retroactivas y la prima de navidad?.

#### **4. Argumento de la decisión**

##### **4.1 Vinculación laboral y reintegro**

A través de la Ley 90 de 1946, se dispuso la creación del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, para cubrir, entre otras, las contingencias de los servicios de seguridad social en salud a los trabajadores del sector privado, las prestaciones asistenciales y económicas correspondientes. Esa disposición fue adicionada, modificada e incluso revocada cuando emergieron los subsistemas de pensión y riesgos laborales, también cuando se fueron ampliando en forma gradual las coberturas a nivel nacional.

A través del Decreto 1750 de 2003, el ejecutivo dispuso la escisión del Instituto de Seguros Sociales la Vicepresidencia de Prestaciones de Servicios de Salud, todas las Clínicas y todos los centros de atención Ambulatoria (artículo 1). En el artículo 2 se ordenó la creación de Empresas Sociales del Estado, entidades públicas descentralizadas del nivel nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscritas al entonces Ministerio de Protección Social, entre tales entidades se encuentra la E.S.E Antonio Nariño, quienes tendrían a su cargo la prestación del servicio de salud que en forma primigenia era impartido por el I.S.S.

En los artículos 16 y 17 *Ibidem*, se dispuso que para todos los efectos legales, los servidores de las E.S.E que fueron creadas, serían empleados públicos, salvo los que sin ser directivos, desempeñaban funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales, quienes tendría la calidad trabajadores oficiales. Que los servidores de la entidad escindida, quedarían automáticamente incorporados, sin solución de continuidad a las nuevas instituciones, conservando



incluso la calidad de trabajadores oficiales si eran servidores, que sin ser directivos, colaboraran en el mantenimiento de la planta física y de servicios generales. Que el tiempo de servicio de quienes pasaban del I.S.S. a las E.S.S, se computaría para todos los efectos legales, con el tiempo que sirvan en estas últimas, sin solución de continuidad.

El artículo 22 *Ibidem*, precisó que las E.S.E creadas, para el cumplimiento de sus funciones, contarían con Clínicas y Centros de Atención Ambulatoria, para el caso de la E.S.E Antonio Nariño, tendría, entre otras, la Clínica Santa Ana de los Caballeros.

### **Caso concreto**

La Sala recuerda que la parte apelante se duele de la decisión de primera instancia de no considerarla empleada del ISS luego de la escisión, insistiendo que para ser empleada de ESE debía de haber recibido una comunicación donde se les informara cual es el cargo que iban a desempeñar y sus funciones, pero que eso no aconteció para el sub examine.

Para la Corporación no son de recibo los argumentos de la apelante, en tanto no se demostró que efectivamente hubiese seguido prestando sus servicios personales para el I.S.S. luego de la escisión; en primer lugar, se advierte que es equivoco el entendimiento de la apelante respecto de la decisión de primer grado, pues la *a quo* no desvinculó al extinto I.S.S de la acción, solo no encontró acreditados los supuestos fácticos que hicieran viables las pretensiones de la demanda y por eso absolvió de las mismas a las integrantes de la parte pasiva.

Ahora, en lo que atañe a la vinculación de la demandante con el I.S.S, se tiene que efectivamente la actora prestó sus servicios en esa entidad y ostentó la calidad de trabajadora oficial<sup>5</sup> desde el seis (6) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997) hasta el veinticinco (25) de junio dos mil tres (2003)<sup>6</sup>, sin embargo, dada la escisión ordenada en el Decreto 1750 de 2003, por la connotación laboral que ostentaba, pasó a ejecutar sus funciones dentro de la E.S.E Antonio Nariño, en forma automática, sin solución de continuidad y con la misma calidad, en acatamiento a lo establecido en los artículos 16 y 17 de esa disposición, supuesto que se corrobora de acuerdo con las documentales de las páginas 99 y 118 del

---

<sup>5</sup> Páginas 112 a 115 archivo Primera Instancia Despacho 009.

<sup>6</sup> Página 119 Archivo Primera Instancia Despacho 009.



expediente digital. Motivo por el que no puede sostenerse que siguió laborando para el extinto I.S.S, i) porque la entidad en la subdirección de salud, a la cual pertenecía la demandante, se escindió en las E.S.E creadas mediante el Decreto 1750 de 2003, siendo éstas, personas jurídicas diferentes a aquellas; ii) porque no se probó, ni siquiera se discutió que el I.S.S hubiese seguido ejecutando el poder subordinante sobre la actora, que fuera para ésta a quien se le prestó el servicio y se lo remuneró, incluso en los hechos y pretensiones de la demanda, expone que la E.S.E si le hizo el pago de salarios y prestaciones, pero que debían reliquidarse conforme las normas aplicables a los servidores del I.S.S; iii) contrario sensu, se demostró con constancias laborales, que la E.S.E Antonio Nariño la tuvo vinculada como trabajadora oficial durante 8 años, 3 meses y 5 días, en las Clínicas Santa Ana de los Caballeros<sup>7</sup>, en el cargo de ayudante, grado 06 y en jornada de 8 horas, con una remuneración mensual; también en la Sede Única Nivel Central<sup>8</sup>, con salario básico e incremento por servicios. Incluso, debe advertirse que la certificación de la Clínica Santa Ana de los Caballeros está calendada cinco (5) de junio de dos mil siete (2007), es decir, durante la vigencia de la relación laboral, contrario a lo esgrimido en la demanda, cuando se afirmó que solo hasta después de la desvinculación, se le certificó el cargo desempeñado.

Puestas así las cosas, no es acertada la posición esbozada por la parte actora, en tanto, en juicio no se acreditó la continuidad del vínculo con el I.S.S como se aseveró. Conclusión que no fenece por el hecho de que no recibiera comunicación de vinculación con la E.S.E, ni porque no se hubiese firmado un nuevo contrato de trabajo, pues el cambio de entidad se ordenó en el Decreto 1750 de 2003, en forma automática y sin solución de continuidad, es decir, sin que hubiese entendido la interrupción en la prestación del servicio, supuesto que no conlleva la factibilidad del argumento expuesto sobre el servicio al I.S.S según los razonamientos presentados en el párrafo precedente.

La anterior determinación también lleva indefectiblemente a sostener que no es procedente el reintegro pedido, que conforme al hecho 31 del libelo inicial se entiende rogado solo respecto del I.S.S y con base en la convención colectiva suscrita entre la entidad y el sindicato SINTRASEGURIDADSOCIAL-, esto, en la medida que en la demandante continuó laborando para la E.S.E Antonio Nariño, además porque la fuente de derecho para tal pretensión era la convención colectiva y en el recurso no se atacó la negativa de la juez de primer grado respecto de la no

---

<sup>7</sup> Página 118 Archivo Primera Instancia Despacho 009.

<sup>8</sup> Página 99 Archivo Primera Instancia Despacho 009.



presentación de la constancia de depósito, motivo por el que no se puede hacer consideración alguna sobre lo que aquella contuviese y sirviera de base a los pedimentos de la promotora del pleito, como son la reliquidación de prestaciones sociales convencionales dejadas de percibir desde la desvinculación y el derecho a las cesantías retroactivas, que también fincó en el acuerdo convencional colectivo según los supuestos fácticos 32 y 33 de la demanda.

### **Prima de navidad**

La parte accionante en su recurso sostuvo que la juez de primer grado no se pronunció sobre el derecho al reconocimiento de la prima de navidad, reclamación que para la Corporación, de acuerdo con el hecho 37, las pretensiones principales y subsidiarias v), se predica del I.S.S.

Para resolver, se tiene que la parte demandante afirmó que el derecho a la prima de navidad estaba consagrado en el Decreto 1045 de 1978 y el Decreto 3135 de 1968, empero, la primera de las normas referenciadas no aplica a los servidores de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, como lo era el I.S.S, conclusión que se extrae del artículo 2 del Decreto 1045 de 1978.

El Artículo 11 del Decreto 3135 de 1968, señala que todos los empleados públicos y los trabajadores oficiales tendrán derecho a una prima de navidad equivalente a un (1) mes del sueldo que corresponda al cargo en treinta (30) de noviembre de cada año, prima que se pagará en la primera quincena del mes de diciembre.

El artículo 51 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 19678, iteró el contenido del artículo 11 citado en precedencia.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL3303-2022, sostuvo que la sola calidad de trabajador oficial de una empresa industrial y comercial del Estado no implica la exclusión del derecho a la prima de navidad legal, dicha excepción solo aplica en caso de que el beneficiario tenga derecho a primas anuales de cuantía igual o superior, cualquiera sea su denominación, por virtud de pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales o reglamentos internos que sean similares.

La parte demandante adujo que se le adeudan quince (15) días por concepto de prima de navidad, porque el I.S.S había cancelado treinta (30) días de esa prestación.



Por lo anterior, la carga de probatoria está en cabeza de la demandante, pues como alegó el derecho a una diferencia monetaria, su aseveración no se califica como una negación indefinida que invierta la carga de la prueba de acuerdo con el artículo 167 del Código General del Proceso.

Para el Tribunal no le asiste derecho a prestación reclamada, i) porque si bien el derecho se encuentra consagrado en los Decreto 3135 de 1968 y 1848 de 1969, los artículos 11 y 51, hacen alusión a una prima de navidad equivalente a un mes de salario, no a cuarenta y cinco (45) días como asevera la parte petente; ii) si el derecho se encontraba consagrado en la convención colectiva suscrita entre el I.S.S y SINTRASEGURIDAD SOCIAL, como se expuso en el acápite anterior, el mismo no puede ser objeto de análisis por parte de la Corporación, pues la actora no discrepó de la conclusión esgrimida en primera instancia sobre la misma; iii), no se aportó prueba alguna que refiera el valor pagado por prima de navidad para determinar el derecho a alguna diferencia económica.

Por lo anterior, se tiene que no era procedente acceder a la pretensión rogada por prima de navidad; y se insiste, respecto de la reliquidación de las cesantías, como no se atacó la decisión del aquo de tener sin valor probatorio la convención, fuente de la cual emergía la pretensión, no hay lugar al reconocimiento peticionado, debiendose confirmar la decisión absolutoria de primera instancia.

## **7. Costas**

Costas a cargo de la parte demandante y por resultar vencida en juicio, las agencias en derecho se fijan en la suma de 1 SMLMV

## **DECISIÓN**

En mérito de lo anteriormente expuesto, esta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga Valle, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia absolutoria del diecisiete (17) de junio de dos mil quince (2015), conforme lo señalado en la parte motiva.



**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** de esta instancia a la parte vencida, las agencias en derecho se fijan en la suma de 1 SMLMV.

Remitir el expediente al Tribunal de origen para que continúe con el trámite correspondiente.

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
Magistrada Ponente

**MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR**  
Magistrada

**MARIA GIMENA CORENA FONNEGRA**  
Magistrada

**Firmado Por:**  
**Gloria Patricia Ruano Bolaños**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 002 Laboral**  
**Tribunal Superior De Buga - 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: **28ad8ea709b91d78c7110d313ea54ca893ad5e8aa687e7ca99071a95b6b5f631**

Documento generado en 23/01/2023 01:38:08 PM

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