



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**  
**- SALA LABORAL -**

Santiago de Cali, veintiocho (28) de julio de dos mil veintitrés (2023).

**SENTENCIA NÚMERO 199**  
**Acta de Decisión N° 068**

El Magistrado **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en asocio de los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ** integrantes de la Sala de Decisión, proceden a resolver la **APELACIÓN** de la sentencia No. 313 de 27 de septiembre de 2021, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **NELLY PATRICIA PUENTES VALENCIA** contra **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACION -PAR ISS-** representado por **SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A.**, bajo la radicación No. 76001-31-05-018-2016-0790-01.

**ANTECEDENTES**

La señora **NELLY PATRICIA PUENTES VALENCIA** presentó demanda ordinaria laboral en contra del **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACION -PAR ISS-** representado por **SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. - FIDUAGRARIA S.A.**, con el fin de que se declare que tuvo una relación laboral con el hoy extinto **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, desde el 13 de septiembre

REF/. ORD. **NELLY PATRICIA PUENTES VALENCIA**  
C/. **PAR ISS - FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A.**  
RAD. 018-2016-00790-01



de 1993 hasta el 31 de marzo de 2015; como consecuencia de lo anterior, se condene al PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL SEGURO SOCIAL -PAR ISS- representado por la SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. - FIDUAGRARIA S.A., a reconocer y pagar a favor de mi procurada, la cesantía retroactivas por todo el tiempo que perduró la relación laboral desde el 13 de septiembre de 1993 hasta el 31 de marzo de 2015, teniendo como base el promedio del salario devengado a la terminación del vínculo laboral; que, se condene al demandado, a reliquidar la indemnización convencional por terminación de la relación laboral, de que trata el Art. 5 de la convención colectiva vigente entre los años 2001 a 2004, por todo el tiempo que perduró la misma, es decir, desde el 13 de septiembre de 1993, hasta el 31 de marzo de 2015, a favor de la señora NELLY PATRICIA PUENTES VALENCIA, según la liquidación de prestaciones sociales; se condene al demandado a pagar a favor de la señora NELLY PATRICIA PUENTES VALENCIA la diferencia entre la indemnización por terminación de la relación laboral pagada y la que en derecho corresponde; que se condene al pago de la indemnización por despido en estado discapacidad de que trata la Ley 361 de 1997 al pago de la indemnización por mora de que trata el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 de un día de salario promedio desde el 01 de julio de 2015, vencimiento de los 90 días de gracia, hasta que se reporte el pago de las cesantías y la indemnización adeudada; en subsidio de la petición anterior, referente a la sanción por mora, solicitó la indexación.

Se afirma en el libelo que, el día 13 de septiembre de 1993 la señora NELLY PATRICIA PUENTES VALENCIA suscribió contrato de Prestación de Servicios con

REF/. ORD.NELLY PATRICIA PUENTES VALENCIA  
C/. PAR ISS - FIDUACIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A.  
RAD. 018-2016-00790-01



el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, para prestar sus servicios como OPERADOR EQUIPO PERIFERICO DE COMPUTACION de la División de Programación Análisis y Operación de la Seccional del Valle, a partir del día 13 de septiembre de 1993, por un plazo de 6 meses, hasta el 12 de marzo de 1994; que desempeñó la función de OPERADOR EQUIPO PERIFERICO DE COMPUTACIÓN en la División de Programación Análisis y Operación de la Seccional del Valle y en el Departamento Seccional de Informática, desde el 13 de septiembre de 1993 hasta el 14 de diciembre de 1995, a través de la suscripción de varios contratos de Prestación de Servicios sucesivos, pero con algunos días de interrupción entre la firma de los contratos; que a pesar de la interrupción en la suscripción de los contratos de Prestación de Servicios, la señora NELLY PATRICIA PUENTES VALENCIA prestó el servicio de manera permanente y continuada, y sin solución de continuidad desde el 13 de septiembre de 1993 hasta el 14 de diciembre de 1995, pese a la falta de vinculación formal con dicha entidad en los periodos de carencia de contrato; que a partir del 15 de diciembre de 1995 la señora NELLY PATRICIA PUENTES VALENCIA suscribió otro contrato de prestación de servicios desde esa fecha hasta el día el 19 de junio de 1997, para desempeñar las Funciones de Técnico Servicios Administrativo (operador); que desempeñó la función de TÉCNICO SERVICIOS ADMINISTRATIVO (operador) de la Gerencia Seccional E.P.S., del Departamento de Informática y del CAA Alfonso López Punto de Afiliación ISS Valle, desde el 15 de diciembre de 1995 hasta el 19 de junio de 1997, a través de la suscripción de varios contratos de Prestación de Servicios sucesivos, pero con algunos días de interrupción entre la firma de los contratos; que en desarrollo de las labores antedichas la señora NELLY PATRICIA PUENTES VALENCIA, cumplió un horario de trabajo establecido por el Seguro Social; asimismo, desde que inicio labores en dicho establecimiento acató los reglamentos

REF/. ORD.NELLY PATRICIA PUENTES VALENCIA  
C/. PAR ISS - FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A.  
RAD. 018-2016-00790-01



establecidos por éste, obedeciendo las órdenes impartidas por los directivos de esa entidad; que los cargos de OPERADOR EQUIPO PERIFERICO DE COMPUTACIÓN de la División de Programación Análisis y Operación de la Seccional del Valle y del Departamento Seccional de Informática, así como TÉCNICO SERVICIOS ADMINISTRATIVO (operador) de la Gerencia Seccional E.P.S., del Departamento de Informática y del CAA Alfonso López Punto de Afiliación ISS Valle, fueron cumplidos en igual de condiciones de los empleados de planta del Seguro Social; que en desarrollo de los contratos de prestación de Servicios mencionados mi procurada estuvo sometida de manera permanente a cumplir las órdenes e instrucciones sobre condiciones de lugar, modo y cantidad de trabajo a realizar, por parte de los Directivos del Seguro Social; que el 05 de junio de 1997, la señora NELLY PATRICIA PUENTES VALENCIA suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con el Seguro Social para desempeñar el cargo de Ayudante de Servicios Administrativos Grado 8, de la Sección de Inventarios y Activos Fijos (SIAF) Valle, efectivo desde el 20 de junio de 1997; que el cambio de contrato de prestación de servicios a contrato de trabajo a término indefinido, se produjo de manera inmediata y sin que mediara terminación de la relación laboral, que como trabajadora oficial del Seguro Social la señora NELLY PATRICIA PUENTES VALENCIA era beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita por la Organización de Base y de Gremio vinculadas a dicha entidad SINTRA ISS y SINTRA SEGURIDAD SOCIAL; que por reglamentación de la Convención Colectiva de Trabajo con vigencia 2001 - 2004, se dispuso el congelamiento de la retroactividad de las cesantías convencionales por espacio de 10 años, disponiéndose a partir del año 2002 liquidación y pago anualizado de dichas prestaciones; que a través de los Decretos 2011, 2012 y 2013 todos del año 2012, se dispuso la Liquidación del Seguro Social y el traspaso de las funciones de

REF/. ORD.NELLY PATRICIA PUENTES VALENCIA  
C/. PAR ISS - FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A.  
RAD. 018-2016-00790-01



atención del régimen de Prima Media con Prestación Definida a la entidad ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, designándose como liquidador de aquella entidad a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. –FIDUPREVISORA S.A.; que, conforme con las disposiciones Reglamentarias de la liquidación del ISS se dispuso el ofrecimiento de un plan de retiro consensuado para los trabajadores del Seguro Social en liquidación; que en noviembre de 2012 la entidad liquidadora, FIDUPREVISORA S.A., presentó proyecto de oferta de retiro a mi procurada, la cual fue rechazada por la señora NELLY PATRICIA PUENTES VALENCIA; que, el día 27 de noviembre de 2014, FIDUPREVISORA S.A. remite otra oferta de plan de retiro consensuado, oferta que igualmente desestimada mediante comunicado No. 007699 del 05 de febrero de 2015 el Liquidador del Seguro Social le indica a mi procurada que su relación laboral culminará el 31 de marzo de 2015, fecha límite hasta la cual se prorrogó el proceso liquidatorio de esa entidad, conforme lo dispuesto en el Decreto 2714 de 2014, en concordancia con el Decreto 2013 de 2012; que a través de Resolución 7677 del 12 de febrero de 2015 se dispuso el pago de las prestaciones sociales definitivas e indemnización por terminación de la relación laboral a favor de la señora NELLY PATRICIA PUENTES VALENCIA, por valor de \$40.468.178,00, teniendo erradamente como fecha de vinculación laboral inicial el 20 de junio de 1997; Inconforme con la resolución anterior, la señora NELLY PATRICIA PUENTES VALENCIA presentó reclamación administrativa, a modo de recurso de reposición y apelación, solicitando tanto el pago de la retroactividad de las cesantías, pago de intereses sobre cesantías, como la reliquidación de la indemnización por terminación de la relación laboral, reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, reconocimiento de la protección por estabilidad laboral reforzada; que, el 31 de marzo de 2015 se suscribió el acta de liquidación final del Seguro Social, a cargo del liquidador designado de la entidad

REF/. ORD.NELLY PATRICIA PUENTES VALENCIA  
C/. PAR ISS - FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A.  
RAD. 018-2016-00790-01



encargada de dicho procedimiento, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA S.A.-, acta que fue publicada en el Diario Oficial No. 49470, por lo que a la fecha constituye un hecho notorio; antes de la culminación del proceso liquidatario el Instituto de Seguros Sociales en Liquidación suscribió el contrato de fiducia mercantil No. 015 de marzo de 2015 con la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. – FIDUAGRARIA S.A., a través del cual se constituyó el fideicomiso denominado PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN – P.A.R. I.S.S., respecto del cual, FIDUAGRARIA S.A. actúa como administrador y vocera; que, presenta una incapacidad permanente parcial de origen profesional por padecer el Síndrome del Túnel del Carpo Bilateral Izquierdo Moderado, con una pérdida de capacidad laboral del 10.53% estructurada desde el 23 de octubre de 2014, según dictamen expedido por la ARL Positiva, calificación que era conocida por la entidad accionada desde antes de la terminación de la relación laboral; que para dar por terminada la relación laboral con mi mandate omitió la entidad liquidadora del Seguro Social realizar el trámite de permiso ante el Ministerio del Trabajo por encontrarse en estado de Discapacidad; que en la Resolución 7677 del 12 de febrero de 2015, no se reconocieron la cesantía retroactiva y se varió la fecha de vinculación de mi mandate, disminuyendo el monto de la indemnización, así mismo se dejó de reconocer la indemnización por despido en estado de discapacidad; que a través de escrito del 10 de mayo de 2016 presentado por conducto del suscrito apoderado judicial, se reclamó ante la entidad accionada el reconocimiento de las pretensiones aquí elevadas, súplica que fue resuelta de manera negativa a través de oficio DJ – 11100 –00000871 del 13 de mayo de 2016 emanado del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN – P.A.R. I.S.S.

REF/. ORD.NELLY PATRICIA PUENTES VALENCIA  
C/. PAR ISS - FIDUACIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A.  
RAD. 018-2016-00790-01



## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Mediante auto interlocutorio No 0034 de 23 de enero de 2017 se tuvo por no contestada la demanda presentada por el PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL -PAR ISS, sin que se interpusiera recurso contra dicha determinación.

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia N° 313 de 2021, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, dispuso:

**PRIMERO:** DECLARAR PROBADA DE OFICIO PARCIALMENTE la excepción de mérito de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN respecto de la reliquidación de la indemnización por despido injusto, la indemnización de que trata la Ley 361 de 1997 y la indemnización moratoria de que trata el Decreto 797 de 1949.

**SEGUNDO:** DECLARAR que entre la señora NELLY PATRICIA PUENTES VALENCIA y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES representado por el PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL ISS –PARISS- existió una relación laboral a término indefinido, la cual tuvo lugar entre el 13 de septiembre de 1993 y el 31 de marzo de 2015.

**TERCERO:** CONDENAR al PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL ISS –PARISS- a pagarle a la señora NELLY PATRICIA PUENTES VALENCIA, de condiciones civiles reconocidas en el proceso, la suma de \$5.935.029 por concepto de reliquidación de las cesantías retroactivas. La anterior suma deberá indexarse desde su causación y hasta el momento del pago.

**CUARTO:** CONDENAR al PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL ISS –PARISS- a pagarle a la señora NELLY PATRICIA PUENTES VALENCIA, de condiciones civiles reconocidas en el proceso, la suma de \$12.408.881 por concepto

REF/. ORD.NELLY PATRICIA PUENTES VALENCIA  
C/. PAR ISS - FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A.  
RAD. 018-2016-00790-01



de reliquidación de la indemnización convencional. La anterior suma deberá indexarse desde su causación y hasta el momento del pago.

QUINTO: ABSOLVER al PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL ISS –PARISS- de las demás pretensiones incoadas por la señora NELLY PATRICIA PUENTES VALENCIA.

### CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- El artículo 1 de la Ley 6 de 1945 precisa que:

*“Hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otro, mediante remuneración, y quien recibe tal servicio. No es, por tanto, contrato de trabajo el que se celebra para la ejecución de una labor determinada, sin consideración a la persona o personas que hayan de ejecutarla y sin que éstas se sujeten a horario, reglamentos o control especial del patrono”.*

A su vez, el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 (**hoy artículo 2.2.30.2.1 Decreto 1083 de 2015**) señala:

*“El contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha, corresponde a este último destruir la presunción”.*

Resulta cardinal para el derecho laboral colombiano el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, según el cual la realidad prima sobre las formalidades establecidas por los sujetos intervinientes de la relación de trabajo.

REF/. ORD.NELLY PATRICIA PUENTES VALENCIA  
C/. PAR ISS - FIDUACIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A.  
RAD. 018-2016-00790-01



Este principio tiene raigambre constitucional ya que el artículo 53 de La Constitución Nacional lo consagra expresamente, proyectándose sobre la normatividad sustancial, en especial el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 y 24 Código Sustantivo del Trabajo.

Lo anterior implica que, demostrada una relación de trabajo, ésta debe ser sometida a la normatividad propia del contrato de trabajo, el cual no deja de serlo por el nombre que se le dé, ni de otras modalidades o condiciones que se le adicione.

Por su parte, el artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993, prescribe:

*“Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados”.*

El principio de la primacía realidad sobre las formas, viene a ser uno de los principios transversales en el derecho del trabajo y consiste en darle prevalencia a la verdad real frente a lo que nos enseña las apariencias, que se instituye y, además se justifica, en tanto procura equilibrar una ecuación desigual e inequitativa que se presenta en las relaciones laborales dependientes, cual es, el de la imposibilidad de predicar plena libertad para convenir las condiciones en las que aquella se va a ejecutar.



En efecto, para descartar el elemento esencial de la subordinación, incumbe a quien ha sido señalado como empleador, probar que, no obstante tratarse de un servicio personal, no fue continuado sino instantáneo, o que no fue subordinado sino autónomo, modalidades que pueden conducir a la determinación de la existencia de una relación jurídica de contenido ajeno al derecho del trabajo.

## 2. LAS PRUEBAS RECAUDADAS

### 2.1. DOCUMENTOS

Se encuentran acreditados los siguientes contratos que se denominaron de prestación de servicios:

- 1.- Contrato No 04-136-93 del 13-09-93 a 12-03-94;
- 2.- Contrato No 04-023-94 del 13-03-94 a 12-09-94
- 3.- Contrato No 04-116-94 del 13-09-94 a 12-03-95
- 4.- Contrato No 04-00-775-95 de 25-05-95 a 24-11-95
- 5.- Contrato No 04-00172-95 de 27-11-95 a 14-12-95
- 6.- Contrato No 04-00-341-95 de 5-12-95 a 31-01-96
- 7.- Contrato No 04-00-029-96 de 01-02-96 a 31-03-96
- 8.- Contrato No 04-00-357-96 de 01-04-96 a 30-05-96
- 9.- Contrato No 04-00-584-96 de 04-06-96 a 03-10-96
- 10.- Contrato No 04-00-1115-96 de 02-12-96 a 28-02-97
- 11.- Contrato No 04-00-0068-97 de 03-03-97 a 30-08-97

REF/. ORD.NELLY PATRICIA PUENTES VALENCIA  
C/. PAR ISS - FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A.  
RAD. 018-2016-00790-01



El objeto de los contratos era Operador Equipo Periférico los 5 primeros contratos y de Técnico de Servicios Administrativos en el Departamento de Informática ISS seccional Valle los restantes. (folios 33, 54 a 109 y de 115 a 121 pdf expediente digital 1).

A folios 110 a 114 PDF expediente digital 1 firmado el 5 de junio de 1997 y a partir del 20 de junio de 1997 se encuentra contrato de trabajo celebrado por la demandante como trabajadora y el ISS como empleador y en el cargo de ayudante de Servicios Administrativos grado 08, Registro Número 24611

A folio 31 y 31 reposa resolución No 7677 de 12 de febrero de 2015121 donde se le reconoce la suma de \$54.582.126 por concepto de prestaciones sociales, cesantía e indemnización y se toma como fecha final el 31 de marzo de 2015

## **2.2. PRUEBAS TESTIMONIALES**

Se recepcionó el testimonio del señor RICHARD SALAZAR GUERRERO conoce a la demandante desde septiembre de 1993 porque trabajaba en el ISS; el testigo laboró desde 1993 a 2015, era trabajador de planta: técnico de servicios administrativos; ella laboraba en el departamento de sistema y luego en afiliación y después en bienes y servicios; era auxiliar administrativo; esas labores eran desempeñadas por otros trabajadores de planta; ella se encargaba de grabación; ella trabajaba en el departamento de informática y siempre la encontraba; ella prestó servicios hasta que se acabó la entidad; ella estuvo haciendo unas diligencias con la ARP; todos los trabajadores recibieron ofrecimiento por retiro voluntario y ella no aceptó; cuando él llegó a Bellavista ella estaba; tenía un contrato y luego pasó a planta; la mayoría de las personas pasaron en 1997 a planta; siempre la encontraba en las dependencia; se encargaba de grabar en medio magnéticos; grababa en el



computador 8 horas sentadas en el computador; no había suspensión de servicio; tenía un jefe y daban las directrices; los jefes eran de la entidad.

ARNOLDO DE JESÚS CORDOBA PELAEZ; conoce a la demandante desde enero de 1994 cuando empezó a trabajar en el ISS, el testigo era auxiliar de servicios administrativo y pasó a técnico de servicios administrativo; trabajaban en el mismo departamento de sistema; ella trabajaba en el área de grabación de ingreso, retiro, incapacidades, maternidad; luego pasó al área de afiliaciones, pero desempeñando las mismas funciones y terminó en bienes y servicios; tenía contrato de prestación de servicios hasta que los posesionaron; todos cumplíamos horarios, los elementos de trabajo eran del ISS; prestó servicios hasta el 31 de marzo de 2015 y se terminó por la liquidación del ISS; todos fueron indemnizados; a todos les ofrecieron negociar y los que no negociaron llegaron hasta el final; la convención nos cobijaba a todos; las directrices las daban los jefes como el de seccional de informática, Pedro Vicente Guerrero entre otros; ella tenía un proceso referente a sus manos; trabajó de manera continua, solamente se interrumpía mientras llegaba el contrato y así no llegara el contrato seguía trabajando; ella tenía que pedir permiso para salir, estaba subordinada los jefes; los elementos de trabajo los suministraba el ISS; horario se fijaba por los directivos a través de circulares; se constituían póliza esa era una exigencia; era requisito para que se contratara que pagara la seguridad social, ella tuvo una licencia de maternidad.

### **3. EVALUACIÓN DEL MATERIAL PROBATORIO**

Al analizar el material probatorio y concatenarlo con el principio de primacía de la realidad, encontramos que, la demandante si bien, fue contratada por medio de



contrato estatal de prestación de servicios, no es menos cierto que, la realidad que se desprende de las pruebas indican que, la demandante estaba sometida a ordenes, horarios, le correspondía pedir permiso, trabajaba en horarios extendidos, con elementos de trabajo suministrados por el ISS, en las sede del mismo instituto, bajo las directrices jurídicas impuestas por la Dirección del Instituto de Seguros Sociales, se daba la continuidad de los servicios prestados a pesar de que no se firmara contrato de trabajo, lo que permite entender que sus servicios estaban regidos por un contrato de trabajo, a voces del artículo 5 del Decreto 3135 de 1968.

La parte demandada no contestó el libelo, por tanto, no discutió tal condición, y en las respuestas a las peticiones simplemente se alegaba que estaba vinculada por contratos de prestación de servicios, los cuales fueron desvirtuados.

Así las cosas, se confirmará la declaratoria de contrato de trabajo realizada por la jueza de primera instancia.

#### **4. RETROACTIVIDAD DE LA CESANTÍA Y RELIQUIDACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN CONVENCIONAL**

##### **Ley 344 de 1996:**

**ARTÍCULO 13.** Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:



- a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;
- b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo.
- c) <Inciso 3o. Inexequible>

Parágrafo. El régimen de cesantías contenido en el presente artículo no se aplica al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

La aplicación del régimen anual de cesantía no se consolidó en un solo momento, pues, seguía existiendo bajo otras disposiciones, entre ellas el artículo 2 del Decreto 1252 de 2000 donde se indicaba que los servidores públicos que a 25 de mayo de 2000, disfrutaban del régimen de cesantías retroactivas continuarán en dicho régimen hasta la terminación de la vinculación laboral en el organismo o entidad en la que se aplique dicha modalidad.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de manera indirecta ha tocado el tema de la retroactividad de la cesantía antes de Ley 344 de 1996 y la convención colectiva, en sentencia de 19 de 19 de julio de 2007, M.P. Dra. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN:

*“De ese modo, se parte del supuesto jurídico anotado por el juzgador, de ser la fecha de vinculación de la trabajadora la que determina la normatividad aplicable en materia de cesantía, sin que, en concepto del ad quem, pudiera modificarse con la ley dos años después, vale decir en 1996. Así se deduce de la consideración atinente a que “cabe advertir que la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la cesantía por todo el tiempo laborado, sin que la excepción de prescripción afecte su derecho pues no debe olvidarse que la demandante se vinculó con la entidad accionada desde el 18 de mayo de 1994,*



siendo destinataria del Régimen de retroactividad de la Cesantía, el cual sólo fue modificado por las personas que se vincularan a órganos y entidades del Estado a través de la Ley 344 de 1996”.

“Consecuencia de lo dicho, es que el Tribunal no pudo incurrir en ninguno de los desaciertos fácticos que se atribuyen, derivados de la convención colectiva de trabajo vigente por el período 2001-2004, puesto que la previsión contenida en la cláusula 62, sobre la liquidación anual de la cesantía, ya la había regulado la Ley 344 de 1996, que desechó el Tribunal, por estimar, se repite, que no se aplicaba al caso de la trabajadora vinculada en 1994”.

Encuentra la Sala que, la estipulación convencional es desfavorable para los trabajadores, va en contra del concepto de norma mínima e irrenunciable del trabajador.

Así al respecto, la sentencia SL1379-CSJ, del 04/04/2022 M.P. CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO al indicar:

*Sin embargo, en reciente providencia CSJ SL1901-2021, reiterada en el fallo CSJ SL2862-2021, replanteó su criterio sobre la interpretación y aplicación del texto convencional para aquellos trabajadores oficiales que gozaban del sistema de liquidación retroactiva de la cesantía en el ISS, que no se acogieron al régimen anualizado de la Ley 50 de 1990 y se encontraban vinculados a la fecha de expedición de la Ley 344 de 1996 y del Decreto 1252 de 2000, en el sentido de considerar que no les era aplicable dicho precepto colectivo (artículo 62 de CCT), por ir en contra de los derechos mínimos irrenunciables.*

*En la providencia inicial se indicó:*

*En este orden, resulta claro que los trabajadores que tenían un régimen retroactivo, que se encontraban vinculados a la fecha de expedición de la Ley 344 de 1996, tenían la posibilidad de acogerse al nuevo régimen para hacer viable la liquidación de su cesantía en forma anualizada o continuar en el sistema retroactivo. Con la expedición del Decreto 1252 de 2000, se consignó que aquellos servidores públicos que se encontraban vinculados a 25 de mayo de 2000, conservaban el derecho a continuar con el sistema de cesantía retroactiva.*

[...]

REF/. ORD.NELLY PATRICIA PUENTES VALENCIA  
C/. PAR ISS - FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A.  
RAD. 018-2016-00790-01



*Conforme el análisis normativo que antecede es claro que los trabajadores que se encontraban gozando del régimen de cesantía retroactiva a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, artículo 13, podían de manera voluntaria cambiarse al nuevo régimen y, posteriormente, del Decreto 1252 de 2000, en su artículo 2° dispuso de manera expresa que los servidores públicos que se encontraban vinculados a 25 de mayo de 2000, conservaban el derecho a continuar con el sistema de cesantía retroactiva.*

*Ahora, desde otra perspectiva, se tiene que los trabajadores del Instituto de Seguros Sociales se encontraban sujetos en principio, a las reglas fijadas en la convención colectiva, pues no existe duda sobre el derecho que le asiste a sindicatos y empleadores para lograr acuerdos que regulen las condiciones de trabajo, «Al ser producto de la autonomía de la voluntad de empleadores-trabajadores y explicarse desde una filosofía contractualista, su campo de aplicación es más estrecho, pues se reduce a determinar las condiciones de empleo de sus suscriptores o de quienes por extensión les sea aplicable». (CSJ SL1240-2019).*

*Sin embargo, lo cierto es que para las personas que venían gozando de la cesantía retroactiva se presenta la disyuntiva de aplicar el artículo 62 de la convención que establecía un sistema de liquidación anual, el cual desconoce las normas legales vigentes sobre liquidación de cesantía, situación que impone, la aplicación de la norma legal, la cual, sin duda, es la norma que debe prevalecer pues se trata de una disposición de carácter irrenunciable y que regula el mínimo de derechos de los trabajadores oficiales en materia de cesantías.*

*Es así como resulta válido señalar en respuesta al problema jurídico planteado que, en el caso concreto, la negociación colectiva no podía desconocer el mínimo de derechos de sus afiliados, así se dijo en el radicado 23776 de 28 de mayo de 2005, reiterada en sentencia CSJ SL 5108 –2020. Es así como no podía el sindicato pactar con el empleador la desmejora de las condiciones legales que, en este caso les permitía a sus beneficiarios mantener el carácter retroactivo de sus cesantías.*

*Vistas, así las cosas, **la nueva tesis que esgrime la Sala es que el congelamiento de las cesantías dispuesto por la norma convencional y su liquidación anual es inaplicable ante la normativa que impone la conservación del sistema de liquidación retroactiva, contemplada en el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 y el artículo 2° del Decreto 1252 de 2000, por la sencilla razón de que se trata de una prescripción legal que resulta irrenunciable y desconoce los derechos mínimos del trabajador. De esta forma, los trabajadores del Instituto de Seguros Sociales que a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996 y/o a 25 de mayo de 2000, disfrutaban del régimen de cesantía retroactiva, no les resulta aplicable el artículo 62 de la Convención Colectiva de Trabajo (resaltado fuera del texto original).***



En ese orden de ideas, como la demandante se encontraba vinculada al ISS como trabajadora oficial desde el **13/09/1993** su régimen de cesantía es retroactivo, es por lo que, al quedar evidenciado que la cesantía le fue liquidada desde el **20-06-1997 al 31-03-2015**, y sin tener en cuenta la norma mínima en esta materia (retroactividad de cesantía), le asiste el derecho al pago de la diferencia de cesantía, tal como lo liquidó el a quo.

Lo referente a la reliquidación de la indemnización convencional se confirmará en la medida en que se está incluyendo un tiempo mayor al tenido en cuenta para liquidar tal emolumento al momento del despido, ajustándose los valores reconocidos por el a quo.

## **5.- INDEMNIZACIÓN MORATORIA**

Con relación a la indemnización moratoria, tratándose la demandante de una trabajadora oficial, la normatividad aplicable es el artículo 1 del Decreto 797 de 1949 (Compilado **artículo 2.2. 30.6.16 del Decreto 1083 de 2015**) que consagra la misma después de un término de gracia de 90 días después de finalizado el contrato de trabajo, término que tiene la administración para que se pronuncie y pague las acreencias laborales.

Tiene sentada la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que, la indemnización moratoria no opera de manera automática, sino que se requiere la demostración de la mala fe del empleador al no pagar salarios, prestaciones e indemnizaciones (en caso de trabajadores oficiales), al momento de terminar el contrato de trabajo.

Al analizar la conducta del ISS encuentra la Sala que no existe justificación probatoria para no pagarle a la actora a la finalización del contrato sus prestaciones sociales, más si se tiene en cuenta que se utilizó la modalidad de prestación de



servicios por más de 2 años para vincular a la demandante a su empresa, con independencia de que se tratase de una profesional del derecho, pues, la actora desempeñaba sus funciones como si fuera un abogado permanente de la entidad, sometida a ordenes, instrucciones, reuniones, le correspondía emitir conceptos y demás componentes que la hacían parte de su engranaje y todo para suplir personal que no había creado en su planta de personal. Esta actuación no fue meramente temporal, sino que tuvo una gran prolongación en el tiempo y con ello pretendió negar un verdadero contrato de trabajo.

En materia de moratoria del ISS hay que recordar el criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema cuando señaló que la misma en tratándose de un ente liquidado solo procedía hasta la fecha de la liquidación, esto es, 31 de marzo de 2015, de acuerdo con el Decreto 553 de 2015.

En efecto en sentencia de 23 de enero de 2019, SL 194-2019, Rad. 71154, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precisó:

*“La sala subraya que con la extinción definitiva de la entidad se tornó de imposible ejecución y, en tal virtud, se presenta el fenómeno de la inimputabilidad de la mora, por tanto, no es viable extender la sanción más allá del 31 de marzo de 2015. Así lo ha entendido esta Corporación en los eventos de disolución y liquidación de entidades en los que tampoco es posible emitir orden de reintegro o de reinstalación más allá de la existencia de la entidad, lo mismo sucede en tratándose de la sanción moratoria dado que no es lógico condenar por la demora en la atención de obligaciones a quien se encuentra imposibilitado para cumplir.”*

REF/. ORD.NELLY PATRICIA PUENTES VALENCIA  
C/. PAR ISS - FIDUACIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A.  
RAD. 018-2016-00790-01



*“En consecuencia precisa la Corte Suprema de Justicia su criterio a fin de establecer que cuando ocurre la liquidación de la entidad, la sanción moratoria se calcula hasta que aquella deja de existir. Esto se explica, porque al no tener el ISS la posibilidad de atender las obligaciones ordenadas en este trámite judicial con posterioridad la liquidación final, necesariamente debe considerarse esta circunstancia para limitar la condena por indemnización moratoria hasta la fecha de la extinción de la entidad, acaecida el 31 de marzo de 2015.”*

En consecuencia, como el contrato finalizó el día 31 de marzo de 2015, fecha de la liquidación del ISS, no hay lugar a la indemnización moratoria, sino la indexación, tal como la impuso el a quo.

### **INDEMNIZACIÓN POR ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR SALUD LEY 361 DE 1997, ART. 26.**

La Corte Constitucional<sup>1</sup> ha reconocido el fuero de estabilidad reforzada por salud, siempre que se cumplan tres (3) requisitos, a saber:

- 1) Que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades.
- 2) Que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido.
- 3) Que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de tal forma que sea claro que el despido fue discriminatorio.

Para el caso concreto, se tiene que, la demandante padecía del síndrome del túnel del carpo bilateral moderado derecho y leve el izquierdo, calificado con un 10.53% F. E 23 de

---

<sup>1</sup> T-094/23



octubre de 2014 (folio 151 expediente PDF 2); el empleador conocía tal situación según las pruebas obrantes, empero, no se puede decir que el despido sea claramente discriminatorio, pues, el mismo se debió a la liquidación de la entidad estatal, es por lo que, no se accede a lo pretendido por la parte demandante.

Las partes no presentaron alegatos de conclusión.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada y consultada No 313 de 27 de septiembre de 2021, emanada del Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, apelante infructuoso y en favor de la demandada. Agencias en derecho en segunda instancia \$200.000.00.

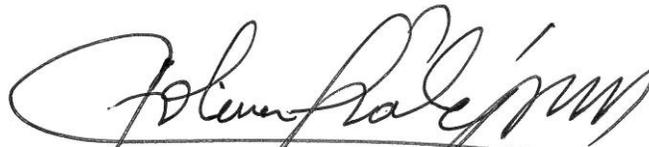
**TERCERO:** A partir del día siguiente a la desfijación del edicto, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al Juzgado de Origen

#### **NOTIFÍQUESE POR EDICTO VIRTUAL**

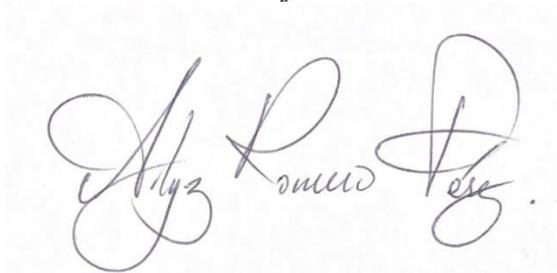
REF/. ORD.NELLY PATRICIA PUENTES VALENCIA  
C/. PAR ISS - FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A.  
RAD. 018-2016-00790-01



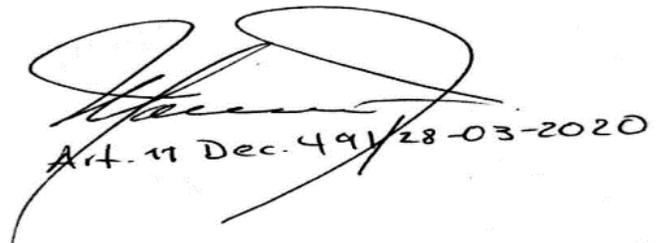
Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:



**CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**  
Magistrado Ponente



**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ**  
Magistrada Sala



**MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**  
Magistrada Sala

Firmado Por:  
Carlos Alberto Oliver Gale

REF/. ORD.NELLY PATRICIA PUENTES VALENCIA  
C/. PAR ISS - FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A.  
RAD. 018-2016-00790-01

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 005 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: **bffb8df6e90d75ac74ffc4131fac206d98f0d70e8e38dcd1aa11467887b1e0b8**

Documento generado en 28/07/2023 10:00:07 AM

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