

# República de Colombia

## Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

Referencia: Expediente No. 38128

Acta No. 36

Bogotá, D.C., cinco (05) de octubre de dos mil diez (2010)

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado judicial de MATILDE ALVEAR ALVEAR contra la sentencia de 24 de julio de 2008, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso ordinario promovido por la recurrente contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

### I.- ANTECEDENTES.-

1.- MATILDE ALVEAR ALVEAR demandó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, con el fin de que fuera condenado al reconocimiento y pago de la retroactividad de la pensión de vejez, a partir del 9 de enero de 2002, más los reajustes de ley y los intereses moratorios.

Como apoyo de su pedimento indicó en lo que interesa al recurso extraordinario, que el Instituto le reconoció pensión de vejez a partir del 1° de noviembre de 2004; que su último empleador fue TROQUELADOS DE COLOMBIA con quien laboró entre diciembre de 1996 y mayo de 1998 cuando la empresa entró en crisis financiera que condujo al no pago de salarios que aún están pendientes de pago. La empresa no realizó la novedad de retiro en la autoliquidación respectiva por lo que se le ha negado el retroactivo de la pensión de vejez al cual tenía derecho desde el 9 de enero de 2002, cuando reunió los requisitos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990. La empresa el día 31 de enero de 1996 presentó la corrección con la novedad, por lo que no hay razón para que se le niegue su derecho.

2.- El Instituto se opuso a las pretensiones; admitió la mayoría de los hechos. Adujo que por la demandante el empleador no presentó novedad de retiro, razón por la cual no estaba desafiada del sistema de seguridad social. Posteriormente la demandante aportó prueba de la novedad de retiro, la cual si bien es cierto fue hecha en legal y debida forma, no es procedente aceptarla con fecha diciembre de 1996 por cuanto el empleador tiene la obligación de cancelar todos los aportes. Propuso las excepciones de prescripción, no estar obligado al pago de costas o interese, innominada, imposibilidad del seguro de disponer del patrimonio de los coadministrados fuera de los cánones legales.

3.- Mediante sentencia de 23 de noviembre de 2007, el Juzgado Primero de Descongestión Laboral del Circuito de Cali, condenó al Instituto al pago del retroactivo de la pensión de vejez a favor de la actora, más los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

## II.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL.-

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al conocer en segunda instancia en virtud de la apelación interpuesta por la parte demandada, revocó el fallo del Juzgado y absolvió al Instituto de todos los cargos.

En lo que interesa a los efectos de esta decisión, sostuvo el Juzgador de segundo grado que:

“4.- Del material probatorio allegado a los autos encontramos a folio 11 copia de autoliquidación mensual de aportes fechada el 31 de enero de 2006 en la cual la empleadora de la demandante 'Troquelados de Colombia Ltda.' reportó la novedad de retiro de su trabajadora señalando como fecha de cotización diciembre de 1996.

También obra folio 10 comunicación suscrita por el liquidador de la citada empleadora en la que solicita al ISS el pago del retroactivo pretendido por la demandante por cuanto aquella laboró hasta mayo de 1998 no obstante se le siguieron causando salarios que por la crisis de la empresa no se le pudieron pagar de lo que se desprende que así sea en la situación del artículo 140 del CST la demandante siguió vinculada con su empleadora.

5.- El artículo 23 del decreto 1818 de 1.996 que modificó el 31 del decreto 326 de 1996, en su parte pertinente tiene dispuesto que 'En ningún caso, los procedimientos de corrección podrán autorizar afiliaciones retroactivas. Las desafiliaciones retroactivas únicamente se permitirán como corrección anexando las pruebas que lo demuestren'. (Destaca el Tribunal).

El referido precepto está intitulado así: 'Corrección de datos incluidos en la autoliquidación de aportes'. (Subrayas fuera del texto original)

6.- Claro resulta deducir de las premisas normativas indicadas en los numerales anteriores que la validez de las desafiliaciones retroactivas está condicionada a que se hagan únicamente para corregir un dato incluido erróneamente en la autoliquidación de aportes pero jamás resulta eficaz cuando lo que se trata es de llenar con ellas un vacío u omisión del empleador en el cumplimiento de la obligación legal de reportar la novedad del retiro de su trabajador. En ese sentido, una cosa es corregir un yerro causado al otorgar un dato erróneo que se incluyó en la autoliquidación y, otra, llenar una omisión. De ahí que la norma se intitule "Corrección de datos INCLUIDOS- no omitidos- en la autoliquidación”.

Finalizó diciendo que para que la corrección sea procedente en los términos del artículo 23 en comento, se deben adjuntar las pruebas que lo demuestren y en autos no existe ninguna evidencia en tal sentido.

## III.- RECURSO DE CASACIÓN.-

Interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver previo estudio de la demanda del recurso extraordinario y su réplica.

Pretende el impugnante que la Corte case totalmente la sentencia del Tribunal, y en sede de instancia confirme el fallo del Juzgado.

Con tal fin formula tres cargos, de los cuales la Corte por razones de método estudiará el primero, así:

**CARGO PRIMERO.-** Acusa la sentencia por vía indirecta, “en la modalidad de APLICACIÓN INDEBIDA error de hecho de los artículos 140 del C. S. T., Art. 7 y 8 de la Ley 71 de 1988, Art. 4 y 9 del Decreto 1160 de 1989, el Art. 12, 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, Art. 23 del Decreto 1818 de 1996, Art. 35 de la Ley 712 de 2003, Art. 177 del C.P.C., Art. 53 de la C.P.”.

Cita como errores manifiestos de hecho:

“1.- No dar por establecido, estándolo, que la empresa TROQUELADOS DE COLOMBIA LTDA 'TRODECOL', a través de su Liquidador, envió comunicación a la demandada INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, respecto de la desafiliación retroactiva de la demandante, aclarando a través de dicha corrección que la empresa al iniciar su liquidación, hizo retiros de la gran mayoría de los trabajadores en Junio de 1998, dejando sin reportar al Instituto de Seguro Social la novedad de la trabajadora demandante.

2.- No dar por demostrado estándolo, que el Seguro Social si tenía conocimiento de la desafiliación de la demandante.

3.- Dar por establecido, sin estarlo, que hubo omisión por parte del empleador al no reportar la novedad del retiro del trabajador”.

Cita como pruebas erróneamente apreciadas:

La comunicación del liquidador de la empresa folio 10; comunicación dirigida al Seguro solicitando el pago del retroactivo de la pensión y los intereses de mora folio 8; informe de novedad de retiro en el formulario del ISS folio 11; comunicación del ISS de fecha 27 de julio de 2006, en donde consta que fue corregida la inconsistencia, en relación con el retiro folios 12 al 14; y memorando de 3 de abril de 2006, del Seguro Social folio 15.

En el desarrollo afirma el recurrente que el Tribunal no tuvo en cuenta que el Liquidador de la empleadora, da cuenta clara de la circunstancia que hubo error al no incluir en la lista de trabajadores retirados por la empresa a la demandante en junio de 1998.

El Juzgador no tiene la comunicación obrante a folio 10 como prueba fundamental sobre la desafiliación retroactiva, todo lo contrario, mal interpreta el contenido de la misma dándose un alcance erróneo, cual es considerar que a pesar que la trabajadora laboró hasta mayo de 1998, siguió causando salarios.

Agregó que “Es manifiesto el error de la sentencia de segunda instancia pues desborda el contenido del documento citado al afirmar que el liquidador dice que la demandante siguió trabajando para la empleadora con posterioridad a mayo de 1998, todo lo contrario, la prueba documental da cuenta que el extremo final del contrato de la trabajadora demandante es mayo de 1998”.

Asevera más adelante que es abiertamente contradictorio el fallo, pues el retiro efectivo de la demandante fue mayo de 1998, y no hay prueba que demuestre que fue en otra fecha.

Además, dice, el trabajador no puede ser perjudicado por un error en la presentación de la novedad de retiro como afiliado al sistema. Los defectos en la tramitación de la desvinculación de la trabajadora fueron del empleador, y adicionalmente, es al ISS a quien compete hacer la novedad dentro de la historia laboral de la empleada, para que no salga perjudicada en sus derechos.

El opositor por su parte luego de efectuar un análisis de los documentos acusados, esgrime que antes de demostrar que lo concluido por el Tribunal es equivocado, respaldan íntegramente el acertado convencimiento que se formó el juzgador.

#### IV.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE.-

Estima la Sala que el Tribunal incurrió en un error fáctico evidente cuando concluyó que la actora “laboró hasta mayo de 1998 no obstante se le siguieron causando salarios que por la crisis de la empresa no se le pudieron pagar de lo que se desprende que así sea en la situación del artículo 140 del CST la demandante siguió vinculada con su empleadora”.

Ese desatino lo cometió el Tribunal por la errónea apreciación del folio 10, que corresponde a una comunicación suscrita por el liquidador de la empresa TROQUELADOS DE COLOMBIA LTDA., donde lo que se afirma es que la actora laboró en esa empresa desde diciembre de 1996 hasta mayo de 1998, y que:

“Durante este período la empresa entró en una crisis financiera lo cual derivó en el no pago o cancelación de los salarios devengados por la trabajadora, generándose así una acumulación de salarios por pagar los cuales ascendieron a la suma de \$9.588.641 (nueve millones quinientos ochenta y ocho mil seiscientos cuarenta y uno), los cuales se encuentran reconocidos dentro de la liquidación y aún están pendientes de pago en su carácter de pasivo laboral”.

Es decir, mientras en la citada documental se afirmó que los salarios insolutos eran los que correspondían al periodo diciembre de 1996 - mayo de 1998, entendió equivocadamente el Tribunal que con posterioridad a esta última data, había perdurado la relación laboral aunque sin prestación de servicio y se habían causado salarios, lo cual no corresponde con el contenido de la comunicación, ni con el entendimiento que el mismo Instituto demandado tenía de la situación laboral de la trabajadora en relación con esa empresa.

En efecto, en el memorando que le envía la Jefe del Departamento Nacional de Cobranzas de la demandada a la Jefe del Departamento Nacional de Conciliación del mismo Instituto, se aduce la obligación de cancelar aportes por ese lapso y no en fecha posterior porque se hubiera estimado que la relación fue más allá de mayo de 1998.

Y lo que resulta más contundente aún, es que en la contestación a los hechos segundo y tercero de la demanda, en los que se afirmó respectivamente que la actora “tuvo como último empleador TROQUELADOS DE COLOMBIA LTDA, con el que laboró desde Diciembre de 1.996 hasta mayo de 1998 ...” y que “El patronal TROQUELADOS DE COLOMBIA LTDA., con el cual laboró hasta mayo de 1998 ...”, el Instituto en forma inequívoca, dice que son ciertos y los admite.

En ese orden de ideas, el Instituto admitió que el extremo final de la relación laboral de la demandante con la Empresa Troquelados de Colombia fue en mayo de 1998, por lo que el punto

estaba fuera de controversia.

Siendo así las cosas, el Tribunal incurrió en el yerro fáctico que se le endilga y en esa medida el cargo prospera.

En atención a que los cargos segundo y tercero pretendía el mismo objetivo, la Corte queda relevada de su estudio.

En instancia se ha de advertir que no se puede desconocer que el empleador incurrió en faltas a sus obligaciones frente a la seguridad social, de una parte, porque su deber era haber informado oportunamente la novedad de retiro de su trabajadora en la fecha en que éste ocurrió, y de la otra, porque adicionalmente a haber procedido extemporáneamente a registrar el hecho, fue impreciso al tratar de que la novedad de retiro tuviera efectos a partir del año de 1996 y no de mayo de 1998 como era lo correcto.

No obstante, esa conducta reprochable del patrono no puede tener como consecuencia una afectación de los derechos de la demandante frente a la Administradora de Pensiones demandada, en cuanto ese error fue corregido, y como consta en el proceso, a satisfacción del Instituto, que tuvo la certeza de que la relación laboral tuvo fin en mayo de 1998, como se dejó explicado en sede de casación, pues así lo admitió en la contestación de la demanda, y por tanto, era de un hecho fuera de controversia en este proceso que la desafiliación de la seguridad social se dio en ese momento.

Entonces, si la convicción que se había formado el Instituto apuntaba a que la novedad de retiro a partir de mayo 1998, estaba suficientemente respaldada, mal podía restarle efectos, pues de conformidad con lo previsto en el artículo 23 del Decreto 1818 de 1996 que modificó el artículo 31 del Decreto 326 de 1996, “Las desafiliaciones retroactivas únicamente se permitirán como corrección anexando las pruebas que lo demuestren”.

Así las cosas, debió proceder el Instituto a pagar la pensión a la demandante desde la fecha en que se causó el derecho, como lo dispuso el Juzgado, lo que justifica que se confirme el fallo de primer grado, incluyendo la condena a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en atención a que en este caso hubo mora en el pago de mesadas pensionales.

Sin costas en el recurso de casación en virtud de la prosperidad del cargo primero. Las de la segunda instancia a cargo de la demandada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia de veinticuatro (24) de julio de dos mil ocho (2008), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso promovido por MATILDE ALVEAR ALVEAR contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. En sede de instancia, CONFIRMA el fallo de 23 de noviembre de 2007 del Juzgado Primero de Descongestión Laboral del Circuito de Cali.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal.

Eduardo López Villegas

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

