

TEMA: PAGO DE APORTES A PENSIÓN - La cotización se origina con la actividad del trabajador, de modo que los aportes al sistema son consecuencia inmediata de la prestación del servicio en cuyo pago y recaudo, tienen obligación empleadores y administradoras. / **CÁLCULO ACTUARIAL** /

HECHOS: En el proceso de la referencia el juez de instancia luego de establecer los elementos del contrato de trabajo y determinar la existencia de la relación laboral entre las partes, condenó a Estudios e Inversiones Médicas-Esimed S.A. a pagar los aportes a la seguridad social correspondientes al accionante, liquidados con el verdadero ingreso base de cotización, atendiendo su remuneración. Le ordenó a Colpensiones realizar el cálculo actuarial y notificar a la referida sociedad el monto a pagar, el plazo y los métodos para cancelación. Al impartirse órdenes a Colpensiones, y no haber sido recurridas estas, se conoce en grado jurisdiccional de consulta la anterior decisión; por lo tanto, le corresponde a esta Sala establecer si es procedente el pago del cálculo actuarial a Colpensiones para reajuste de aportes por el tiempo en que se cotizó para el demandante de manera deficitaria, durante la relación laboral con extremos entre el 01 de octubre de 2015 y el 26 de septiembre de 2018.

TESIS: (...) De acuerdo con el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 4º de la Ley 797 de 2003, dichos aportes constituyen una obligación derivada de la pertenencia al sistema, originada por la ejecución de un vínculo laboral. En otras palabras, estas contribuciones tienen su origen en el despliegue de una labor que realiza el afiliado como trabajador, por tal, las mismas se constituyen en una consecuencia inmediata de la prestación del servicio y deben atender los ingresos efectivamente recibidos. Sobre el particular, en la sentencia SL2014-2023, donde se cita lo expuesto en la SL2556-2020, que a su vez rememora la SL5082-2020, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia expuso: (...) *los aportes al sistema general de pensiones son obligatorios, mientras esté vigente la relación laboral o el contrato de prestación de servicios. Esta directriz obliga a que los empleadores y los trabajadores dependientes e independientes contribuyan a la seguridad social en proporción a sus ingresos salariales u honorarios, en los porcentajes previstos en la ley. De esta forma, la actividad productiva es un hecho jurídicamente relevante para la protección social, pues obliga a quienes la desarrollan y obtienen beneficios de ella, a participar en la financiación de las prestaciones otorgadas y los esquemas solidarios del sistema (...).*(...) En consecuencia, al quedar evidenciada la relación laboral entre las partes, entre el 1 de octubre de 2015 y el 26 de septiembre de 2018, al habersele dado aplicación al principio de la realidad sobre las formas, y no ser objeto de controversia, así como que en dicho lapso el actor cotizó al sistema, dado el contrato de prestación de servicios que lo ligó con la entidad, por suma inferior al salario realmente percibido, resulta razonable concluir, como lo hizo el a quo, que la sociedad empleadora, debe asumir la responsabilidad por la obligación en materia pensional de su trabajador durante el período en que se desarrolló el vínculo laboral, por lo que se confirma el fallo en cuando dispuso el pago de la diferencia en la cotización, debiendo Colpensiones liquidar el correspondiente reajuste con el IBC atendiendo los salarios establecidos en primera instancia, y con base en ello realizar el cálculo actuarial a fin de que ESIMED S.A. pague la suma faltante por concepto de aportes a pensión, bajo las pautas definidas por la primera instancia. (...) Al estar demostrado el deber de la sociedad demandada respecto de las contribuciones en materia pensional, es pertinente señalar que es reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, al predicar la imprescriptibilidad frente a la

cancelación del cálculo actuarial a transferirse por concepto de aportes o reajustes, toda vez que los citados pagos hacen parte de las cotizaciones que formarán el capital indispensable para el reconocimiento de la pensión, y por lo tanto tales valores no se afectan por el fenómeno extintivo, por su carácter de irrenunciable y vitalicio (sentencias SL941-2018, SL738-2018, SL2590-2020, SL1991-2021, SL2340-2022, SL1226-2023).

M.P. LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL

FECHA: 26/04/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Pedro Nel Ospina Restrepo
DEMANDADO	ESIMED S.A.
Vinculada	Colpensiones
PROCEDENCIA	Juzgado 05 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	050013105 005 2019 00366 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	Sentencia Nro. 082 de 2024
TEMAS Y SUBTEMAS	Pago de aportes a pensión con fundamento en sentencia que declaró existencia de contrato laboral
DECISIÓN	Confirma

En la fecha, **veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral integrada por los magistrados: **María Nancy García García, Orlando Antonio Gallo Isaza** y como ponente **Luz Amparo Gómez Aristizábal**, procede a emitir pronunciamiento con relación al grado jurisdiccional de consulta en favor de **Colpensiones** frente a la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **Pedro Nel Ospina Restrepo**, en contra de **Estudios e Inversiones Medicas S.A. -ESIMED S.A.-** donde fue vinculada inicialmente a **Porvenir S.A.**. Radicado único nacional 05001 3105 **005 2019 00366** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración el proyecto discutido y aprobado en acta N°. **007**, que se plasma a continuación:

Antecedentes

Teniendo en cuenta la competencia que otorga el grado especial de consulta, ha de indicarse que, si bien el demandante buscaba la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo entre el 01 de octubre de 2015 y el 30 de septiembre de 2018, junto con el pago de prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por despido injusto, sanción moratoria por no cancelación oportuna de las cesantías y por no pago de prestaciones sociales a la fecha de finiquito del vínculo, así como la indexación, estos aspectos no serán abordados al no haber sido recurridos en alzada. La presente decisión se limitará a analizar lo relacionado con el pago del reajuste de los aportes a la seguridad social durante el período en que perduró la relación laboral, atendiendo el salario realmente percibido.

En sustento de ello argumentó el demandante que, durante el tiempo que le prestó servicios personales a la demandada, no se le realizaron aportes al sistema integral de seguridad social por parte de su empleador tal y como lo dispone la Ley.

En auto del **17 de julio de 2019**, se admitió y se dio curso a la acción presentada contra **Estudios e Inversiones Medicas S.A. -ESIMED S.A.-**, y en proveído del 29 de julio de 2019, se dispuso la inclusión de Protección S.A., aclarándose dicha decisión el 05 de agosto del mismo año para precisar que la entidad llamada era **Porvenir S.A.** Una vez enterado de la actuación dicho fondo procedió a dar respuesta manifestando que debía integrarse a Colpensiones, en tanto, mediante sentencia del 06 de junio de 2022, se dispuso la declaratoria de ineficacia de la afiliación del señor Ospina Restrepo, encontrándose inmerso en el RPM.

El 03 de agosto de 2023, se tuvo por no contestado el escrito introductor por parte de Estudios e Inversiones Medicas S.A. -ESIMED S.A.-.

En atención a la información proporcionada por Porvenir S.A., en la diligencia llevada a cabo el 28 de septiembre de 2023, se integró por pasiva a Colpensiones, entidad que notificada dio respuesta manifestando no constarle los supuestos narrados. Se opuso a la pretensión de reajuste de aportes y formuló las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho, buena fe, prescripción, compensación, no procedencia de pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica.

La primera instancia culminó **con sentencia** proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito, en cuya parte resolutive, según el audio contentivo de la misma, al no coincidir de manera fidedigna con el acta, dispuso:

"PRIMERO: DECLARAR que entre ***PEDRO NEL OSPINA RESTREPO*** con CC 18.387.842 y la sociedad ***ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS - ESIMED SA***, identificada con Nit: 800.215.908-8, existió en realidad un contrato de trabajo a término indefinido que tuvo vigencia desde el día ***1 de octubre de 2015 hasta el 26 de septiembre de 2018***, en el que el demandante se desempeñó como ***MEDICO GINECOBSTETRA***, devengando un salario variable, según los argumentos expuestos en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONDENAR a la sociedad ***ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS SA-ESIMED SA-***, a reconocer y pagar al ***PEDRO NEL OSPINA RESTREPO*** la suma de \$33.945.000, por concepto de ***SALARIOS INSOLUTOS*** entre el ***1º de mayo de 2018 hasta el 26 de septiembre de 2018***; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Se CONDENAN a ***ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS-ESIMED SA***, a reconocer y pagar en favor de ***PEDRO NEL OSPINA RESTREPO***, las siguientes sumas de dinero por los siguientes conceptos que a continuación se señalan por concepto de prestaciones sociales:

- ***AUXILIO DE CESANTÍAS*** entre el 01 de octubre del 2015 al 26 de septiembre de 2018 \$24.555.925
- ***INTERESES A LAS CESANTIAS*** por las causadas en el mismo interregno de tiempo \$2.733.939

- *PRIMA DE SERVICIO* del 01 de octubre de 2015 hasta el 26 de septiembre del 2018 \$26.800.530.

CUARTO: **CONDENAR** a la sociedad **ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS-ESIMED SA**, a reconocer y pagar en favor del señor **PEDRO NEL OSPINA RESTREPO**, la suma de \$7.025.799, por concepto de **VACACIONES** compensadas por toda la relación laboral. Suma que deberá ser pagada de manera **INDEXADA** en el momento en que se realice el pago de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la decisión.

QUINTO: **CONDENAR** a la sociedad **ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS-ESIMED SA**, a reconocer y pagar a **PEDRO NEL OSPINA RESTREPO**, la suma de \$147.800.000, por concepto de **INDEMNIZACIÓN MORATORIA** del artículo 65 del CST, desde el **27 de septiembre de 2018 hasta el 26 de septiembre de 2020**. A partir del día 27 de septiembre de 2020 **ESIMED SA**, pagara al demandante los intereses a la tasa máxima permitida respecto a los créditos de libre asignación en el mercado respecto del capital representado por auxilio de cesantías, intereses a las cesantías y primas de servicio. Es decir, las prestaciones adeudadas hasta que se efectuó el pago de los mismos.

SEXTO: **CONDENAR** a la sociedad **ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS-ESIMED SA**, a reconocer y pagar en favor del señor **PEDRO NEL OSPINA RESTREPO**, el reajuste de los aportes a la seguridad social en materia de pensiones realizados durante todo el tiempo que duró la relación laboral por el demandante como trabajador subordinado.

Para esos efectos, se impone a **COLPENSIONES** la obligación de efectuar el respectivo cálculo actuarial, que tenga como referencia el IBC sobre las cotizaciones realizadas como independiente por el demandante y respecto del verdadero salario del mismo, según lo expresado en los antecedentes de esta decisión, y liquidará los correspondientes intereses moratorios.

En los términos ya descritos, deberá realizar el cobro de tales valores a **ESIMED SA**, comunicándole el valor del cálculo actuarial, e indicándole la fecha de pago, el medio de pago, el plazo para pagarlo. Una vez obtenido el pago de tales valores, **COLPENSIONES** deberá incluir en el historial de cotizaciones el mayor valor de los aportes del demandante considerarlo para todos los efectos prestacionales.

SÉPTIMO: se **CONDENA** a **COLPENSIONES** a recibir de la sociedad **ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS-ESIMED SA**, el pago del reajuste de los aportes conforme a su propio cálculo actuarial y a convalidarlos como semanas cotizadas en el historial del demandante

OCTAVO: **DECLARAR** prospera la excepción de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION** de manera oficiosa, respecto de la indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y respecto de la Indemnización por despido injusto del artículo 64 del CST. No hay otras excepciones o mejor se declaran improprias las excepciones formuladas por **PORVENIR SA** y por **COLPENSIONES**.

OCTAVO: (sic): se absuelve de todas las pretensiones edificadas en esta demanda a **PORVENIR SA**.

NOVENO: *Se absuelve a Colpensiones del pago de costas procesales.*

DÉCIMO: *se condena en costas a **ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS-ESIMED SA**, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso. Procede su liquidación por la Secretaría del Despacho, atendiendo las reglas del Acuerdo PSAA 10554 de 2016, del Consejo Superior de la Judicatura. Como agencias en derecho el despacho procede a fijar como tal la suma de \$10.445.809, que serán pagados por ESIMED SA en beneficio del demandante.*

Después de establecer los elementos del contrato de trabajo y determinar la existencia de la relación laboral entre el 1 de octubre de 2015 y el 26 de septiembre de 2018, el a quo condenó a ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS-ESIMED S.A. a pagar los aportes a la seguridad social correspondientes al señor Pedro Nel, liquidados con el verdadero ingreso base de cotización, atendiendo su remuneración, la cual estableció en \$804.971 para el año 2015, \$9.607.500 para el año 2016, \$9.558.917 para el año 2017 y \$6.158.333 para el año 2018. Le ordenó a Colpensiones realizar el cálculo actuarial y notificar a la referida sociedad el monto a pagar, el plazo y los métodos para cancelación.

Al impartirse órdenes a **Colpensiones**, y no haber sido recurridas estas, se conoce en grado jurisdiccional de consulta.

De la oportunidad para presentar alegatos hizo uso **Colpensiones**, indicando que solo hasta que se cancele el cálculo actuarial será posible la modificación de la historia laboral, incluyendo dicho tiempo, así como el reconocimiento de la pensión.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones

Atendiendo lo expuesto, **el problema jurídico** en esta instancia se circunscribe a establecer, si es procedente el pago del cálculo actuarial a

Colpensiones **para reajuste de aportes** por el tiempo en que se **cotizó para el demandante de manera deficitaria**, durante la relación laboral con extremos entre el **01 de octubre de 2015 y el 26 de septiembre de 2018**.

Pues bien, en el caso específico de las cotizaciones al sistema de pensiones, es importante señalar que, el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, determina:

Serán afiliados al Sistema General de Pensiones:

1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. **Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes** y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.

Y el literal a del párrafo 1, establece:

*a) **El ingreso base de cotización no podrá ser inferior al salario mínimo y deberá guardar correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos por el afiliado.** De tal manera que aquellos que posean capacidad económica suficiente, efectúen los aportes de solidaridad previstos en esta ley;*

De acuerdo con el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 4º de la Ley 797 de 2003, dichos aportes constituyen una obligación derivada de la pertenencia al sistema, originada por la ejecución de un vínculo laboral. En otras palabras, estas contribuciones tienen su origen en el despliegue de una labor que realiza el afiliado como trabajador, por tal, las mismas se constituyen en una consecuencia inmediata de la prestación del servicio y deben atender los ingresos efectivamente recibidos.

Sobre el particular, en la sentencia SL2014-2023, donde se cita lo expuesto en la SL2556-2020, que a su vez rememora la SL5082-2020, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia expuso:

(...) los aportes al sistema general de pensiones son obligatorios, mientras esté vigente la relación laboral o el contrato de prestación de servicios. Esta directriz obliga a que los empleadores y los trabajadores dependientes e independientes contribuyan a la seguridad social en proporción a sus ingresos salariales u honorarios, en los porcentajes previstos en la ley. De esta forma, la actividad productiva es un hecho jurídicamente relevante para la protección social, pues obliga a quienes la desarrollan y obtienen beneficios de ella, a participar en la financiación de las prestaciones otorgadas y los esquemas solidarios del sistema (...). Resaltos fuera del texto original

Y en la SL3056-2019, citada en la SL338-2022, se puntualizó:

"Recuérdese que sobre el tema ya se ha pronunciado la Sala tal y como lo adocrinó en sentencia CSJ SL 33476, 30 sep. 2008, reiterada, entre otras, en la CSJ SL11627-2015, en la que señaló que «la cotización se origina con la actividad [del] trabajador», de modo que los aportes al sistema son consecuencia inmediata de la prestación del servicio en cuyo pago y recaudo, tienen obligación empleadores y administradoras." Resaltos intencionales

La SL19-2022-2022, indicó:

"el hecho generador de las cotizaciones al sistema pensional es la relación de trabajo. El trabajo efectivo, desarrollado en favor de un empleador, causa o genera el deber de aportar al sistema pensional de los trabajadores afiliados al mismo"

En la SL2626-2023 se rememoró la SL514-2020, donde se explicó:

*[...] en los términos del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, la condición de cotizante está dada fundamentalmente por la vigencia de la relación laboral»; en la SL8082-2015, señaló que «los trabajadores subordinados causan la cotización con la prestación del servicio», y en la SL759-2018 sostuvo que la cotización al sistema de pensiones se origina con la actividad que como trabajador despliega el afiliado, **de manera que los aportes son consecuencia inmediata de la prestación del servicio en cuyo pago y recaudo, tienen obligación empleadores y administradoras.***

En consecuencia, al quedar evidenciada la relación laboral entre las partes, entre el 1 de octubre de 2015 y el 26 de septiembre de 2018, al habersele dado aplicación al principio de la realidad sobre las formas, y no ser objeto de controversia, así como que en dicho lapso el actor cotizó al sistema, dado el contrato de prestación de servicios que lo ligó con la entidad, por suma inferior al salario realmente percibido, resulta razonable concluir, como lo hizo el a quo, que la sociedad empleadora, debe asumir la responsabilidad por la obligación en materia pensional de su trabajador durante el período en que se desarrolló el vínculo laboral, por lo que **se confirma** el fallo en cuando dispuso el pago de la diferencia en la cotización, debiendo Colpensiones liquidar el correspondiente reajuste con el IBC atendiendo los salarios establecidos en primera instancia, y con base en ello realizar el cálculo actuarial a fin de que ESIMED S.A. pague la suma faltante por concepto de aportes a pensión, bajo las pautas definidas por la primera instancia.

Al estar demostrado el deber de la sociedad demandada respecto de las contribuciones en materia pensional, es pertinente señalar que es reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, al predicar la imprescriptibilidad frente a la cancelación del cálculo actuarial a transferirse por concepto de aportes o reajustes, toda vez que los citados pagos hacen parte de las cotizaciones que formarán el capital indispensable para el reconocimiento de la pensión, y por lo tanto tales valores no se afectan por el fenómeno extintivo, por su carácter de irrenunciable y vitalicio (sentencias SL941-2018, SL738-2018, SL2590-2020, SL1991-2021, SL2340-2022, SL1226-2023).

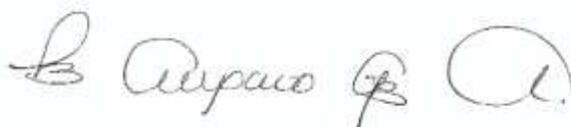
Sin costas en esta instancia al analizarse la decisión en el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **confirma** la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario promovido por **Pedro Nel Ospina Restrepo** en contra de **Estudios e Inversiones Medicas S.A. -ESIMED S.A.-** al que fue vinculada Colpensiones.

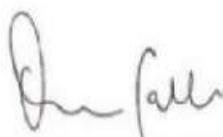
Sin costas en esta instancia.

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO, que se fijara por secretaria por el término de un día**, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados (firmas escaneadas)



LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA