
Análisis de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral frente al destino de los Aportes a Seguridad Social en Salud en Colombia. (2015 - 04/2022)

Iván David Fuentes Conde
Sebastián Martínez Chávez
Robinson David Pérez Ortega

Corporación Universitaria del Caribe – CECAR
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Programa de Derecho
Sincelejo
2022

Análisis de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral frente al destino de los Aportes a Seguridad Social en Salud en Colombia. (2015 - 04/2022)

Iván David Fuentes Conde
Sebastián Martínez Chávez
Robinson David Pérez Ortega

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de Abogado

Directora
Mónica Marcela Mendoza Humanéz
Magíster en Derecho del Trabajo

Corporación Universitaria del Caribe – CECAR
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Programa de Derecho
Sincelejo
2022

Nota de Aceptación

4.45



Director



Evaluador 1



Evaluador 2

Sincelejo, Sucre, mayo 24 de 2022

Agradecimientos

A nuestra directora Mónica Mendoza, por su incansable acompañamiento y apoyo en este trabajo de grado, de igual forma al Doctor Félix Mendoza De La Espriella, por instruirnos en el universo de la investigación jurídica, a ellos nuestros más sinceros agradecimientos.

Tabla de Contenido

Resumen.....	6
Abstract.....	7
Introducción	8
1. Planteamiento del problema	13
2. Justificación.....	15
3. Objetivos.....	17
3.2 General	17
3.2 Específicos	17
4. Metodología.....	18
5. El proceso ordinario laboral en Colombia.....	21
5.1 Competencia de los jueces laborales frente a los conflictos en materia de seguridad social.....	26
5.2 Facultades extra y ultra petita frente a los conflictos en materia de seguridad social...28	
6. El Sistema de Seguridad Social en Salud en Colombia.....	30
6.1 Características del Sistema General de Seguridad Social en Salud en Colombia.....	38
7. Análisis de sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia, frente al pago de los aportes a seguridad social en salud	40
7.1 Prescripción de la acción laboral.....	40
7.2. Síntesis de experiencia de expertos frente al tema.....	45
7.3. Relación de órdenes judiciales frente a aportes de seguridad social en salud.....	48
8. Conclusiones.....	59
Referencias bibliográficas.....	62

Resumen

El presente trabajo se encuentra enfatizado en conceptualizar los aspectos sustanciales del Sistema de Seguridad Social en Salud en Colombia, los antecedentes existentes desde el punto de vista procesal, la normatividad del derecho fundamental a la salud y su goce efectivo, descendiendo desde las normas constitucionales hasta las legales. Este énfasis cala con exactitud en las cotizaciones a salud que de manera obligatoria deben realizarse al régimen contributivo pues se procura obtener el pago de las mismas ante el incumplimiento por parte del empleador, observándose una violación sistemática del derecho fundamental a la salud con la no afiliación por parte de los empleadores ante la existencia de una relación laboral al cohibirse de sus deberes legales. En segundo lugar, ponemos de presente las situaciones que versan frente al destino de los aportes a salud en las decisiones de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, así como las posturas de estos falladores y las afectaciones que estas conllevan en las partes integrantes del litigio (Demandante – Demandado), así como la existencia de la prescripción de la acción procesal laboral con atención a estos aportes. Por ello, se tiene una investigación jurídica, con un enfoque cualitativo teniendo de presente fuentes secundarias como son la doctrinaria, la constitucional y la legal. En conclusión, se aclara en qué casos se ordena el pago de los aportes a salud.

Palabras clave: aportes, salud, acción judicial, prescripción.

Abstract

The present work is emphasized in conceptualizing the substantial aspects of the Social Security System in Health in Colombia, the existing antecedents from the procedural point of view, the regulations of the fundamental right to health and its effective enjoyment, descending from the constitutional norms to the legal ones. This emphasis permeates exactly in the health contributions that must be compulsorily made to the contributory regime since it is sought to obtain their payment in the event of non-compliance by the employer, observing a systematic violation of the fundamental right to health with non-affiliation. by employers in the presence of an employment relationship by refraining from their legal duties. Secondly, we present the situations that deal with the destination of contributions to health in the decisions of the Labor Cassation Chamber of the Supreme Court of Justice, as well as the positions of these adjudicators and the effects that these entail in the integral parts of the litigation (Plaintiff – Respondent), as well as the existence of the prescription of the labor procedural action with attention to these contributions. For this reason, there is a legal investigation, with a qualitative approach, keeping in mind secondary sources such as doctrinal, constitutional and legal. In conclusion, it is clarified in which cases the payment of health contributions is ordered.

Keywords: contributions, health, legal action, prescription.

Introducción

Las realidades del procedimiento laboral ordinario con pretensión de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud en Colombia (SGSSS) tiene consigo un declive sustancial, razón por la cual buscamos establecer en el ejercicio de la acción procesal cual es el destino de los aportes al SGSSS en las pretensiones que solicitan tales contribuciones o pagos al sistema, ello con atención al fundamental derecho a la salud y su protección constitucional, relacionamos las realidades del SGSSS en Colombia, observándolo desde el puntos de vista material, manifestando que entidades lo manejan, cuál es su punto de partida y los requisitos indispensables para los obligados a contribuir, de igual forma sus bases fundamentales o constitucionales como también las obligaciones de los empleadores para con el sistema y si estos cumplen con tales requerimientos.

Avanzando en el tema, se pone de manifiesto que las reglamentaciones del SGSSS se establecen en el artículo 48 de la constitución nacional, la ley estatutaria 1751 de 2015 como también la ley 100 de 1993 y sus posteriores modificaciones. Las realidades de los aportes al SGSSS se torna un poco contenciosa en el entendido que tales dineros penden de forma directa de una relación laboral, legal y reglamentaria, también de una vinculación del ejercicio de la profesión u oficio, sea cual sea su categorización, lo relevante aquí es denominar el ejercicio de funciones y obligaciones que se derivan de ella.

Desde el mismo artículo 25 constitucional, La Asamblea Nacional Constituyente (1991) estableció que el trabajo es un derecho y una obligación social recíproca fundada bajo los preceptos de solidaridad y contribución, a esto, como se manifestó anteriormente se le anuda la reglamentación de seguridad social que solventa e integra el mencionado artículo, lo cual traduce que por el hecho de generar ingresos con el ejercicio de su profesión u oficio se debe contribuir para sostener el régimen de salud en Colombia, dicho régimen integrado por el contributivo y subsidiado, entendiéndose que en el régimen contributivo se afilian las personas relacionadas anteriormente (los que generan ingresos con su profesión u oficio) y el régimen subsidiado los que no tienen la capacidad económica para sufragar los gastos en salud pero que con ocasión a ello no pueden ser privados de tales servicios.

Ahora bien, no es un secreto que las obligaciones relacionadas anteriormente son evadidas en gran medida por empleadores o contratantes (estos últimos con un eventual proceso de primacía de realidad sobre el formalismo se convierten en los primeros), cuando ello ocurre existe la facultad de solicitar tales aportes al SGSSS mediante una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

No obstante, en la reglamentación y práctica profesional del derecho existen normativas que son de imperante cumplimiento, como es el caso de la prescripción extintiva, la cual se encuentra reglada por los artículos 151 del Código de Procedimiento Laboral (Presidencia de la república, 1948) y el artículo 41 del Decreto Ley 3135 de 1968, los cuales manifiestan que una vez hecha efectiva las obligaciones de acreencias laborales del empleador para con el trabajador este último tiene el lapso de tiempo de tres años para hacerlas ciertas de lo contrario se incurriría en prescripción extintiva y se imposibilitará tales requerimientos (Presidencia de la república, 1968).

Es aquí donde toma relevancia el presente trabajo de grado ya que se analiza cual es el destino de la solicitud de pago de la obligación de una contribución la cual materializa un derecho fundamental, sin olvidar la aplicación de la prescripción extintiva o si más bien es la falta de solicitud del profesional del derecho a la hora de estructurar las pretensiones los que obvian hacer efectiva tales contribuciones.

Aterrizados en la realidad del ejercicio profesional del derecho, nos encontramos que poca relevancia presenta la solicitud de pagos al SGSSS cuando estas han sido incumplidas por los empleadores, usualmente en las demandas ordinarias laborales o administrativas las pretensiones se avocan a indemnizaciones por despido injusto y aportes a seguridad social en pensiones, también a pagos de salarios dejados de percibir, pero muy poco al régimen de seguridad social en salud, más bien, se hace énfasis por parte del solicitante en que se paguen los aportes a pensiones con exclusividad.

Llegados a este punto, en el campo del derecho ordinario laboral encontramos abogados litigantes que manifiestan que no es procedente solicitar aportes a salud porque solo son necesarios mientras el contrato de trabajo se encuentra vigente, ello para proteger al trabajador de accidentes o enfermedades no laborales y que por ende no es dable hacer tal pretensión,

fundamento el cual es de recibo, pero no es menos cierto que con ocasión a la relación laboral existen unas obligaciones del empleador las cuales incumplió y que es su deber cumplirlas ya que los dineros recolectados de la seguridad social en salud pertenecen es al fondo, a las entidades que lo administran y a el Estado quien en últimas es el garante de velar por un efectivo goce de este derecho fundamental.

En el campo del derecho administrativo la fundamentación es un poco similar, en este aparte los abogados litigantes manifiestan que en un pasado se solicitaban los aportes a seguridad social en salud, pero porque estos eran devueltos al demandante ya que este como contratista debía comprobar el pago de cotizaciones a seguridad social para poder recibir sus honorarios y cuando en un eventual proceso se decretaba el usualmente llamado contrato realidad la entidad pública debía sufragar los gastos que el contratista hubiere realizado, llegando con ello a la devolución de estos dineros.

Pero, actualmente la realidad es otra ya que con ocasión a una sentencia de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado se imposibilita el devolver los aportes que el contratista haya realizado para poder percibir sus honorarios, siendo ello así, actualmente se opta por no solicitar tales aportes porque no serán devueltos (Sentencia, 2021), más sin embargo, hay que dejar en claro que la jurisprudencia de unificación jurisprudencial manifiesta la imposibilidad de devolver los aportes, mas no que al demandado al cual se falló en contra sea eximido de tales responsabilidades. (Sentencia, 2021).

Como se observa, el destino de los aportes al sistema de seguridad social en salud en Colombia tiene dos variantes, por un lado, encontramos la falta de diligencia de los abogados litigantes, los cuales omiten su solicitud y por otro lado, se encuentran las órdenes de los operadores judiciales, las cuales son cambiantes frente a la realidad de los anteriores, toda vez que como quiera que existe relación en el acápite de las pretensiones y sí se tiene por la parte demandante un argumento legal sólido y pruebas que lo sustenten mal haría el fallador en obviar en su sentencia el pago de los aportes al SGSSS.

En conclusión, se deja de manifiesto que los aportes al sistema general de seguridad social en salud no pertenecen al trabajador sino al sistema y que son catalogados como contribuciones fiscales las cuales tienen destinación específica y no pueden ser objeto de uso

distinto al estipulado, estas son necesarias para el óptimo funcionamiento de las instituciones y organizaciones que prestan los servicios de atención en salud, los cuales son apacentados por los usuarios de los dos regímenes.

Se debe observar esta obligación como solidaria la cual beneficia a la comunidad en general y no a una persona en específico, por eso es menester coadyuvar para que las contribuciones al sistema se hagan efectivas y quienes tienen las obligaciones de cotizar cumplan aun cuando el aporte se haya realizado con anterioridad porque de lo contrario se eximiría de responsabilidad a varias entidades y se convertiría en una mala práctica.

En segundo lugar, se deja de presente que el destino de los aportes a seguridad social en salud en Colombia estará precedido por las solicitudes en la demanda, de no existir tales en el acápite de las pretensiones el papel del juez frente a las obligaciones de los empleadores estará limitada ya que no puede este arbitrariamente declarar el pago de los aportes cuando no han sido relacionadas, lo cual se traduce en que el derecho procesal es rogado y no puede darse más de lo que se pida.

No obstante, a lo anterior, los jueces de la especialidad laboral, poseen facultades que pueden ser utilizadas frente a los procesos de seguridad social en salud, las cuales se encuentran regladas por el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad social.

extra y ultra petita: el juez, podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el *proceso* y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas (Gamboa, 2018).

Las facultades antes relacionadas, según la práctica deben cumplir unos requisitos indispensables para poder ser objeto de pronunciamiento o uso por parte del juez, no puede este ultimo de forma directa declararlas, a menos que en el trasegar del proceso se hayan relacionado, de lo contrario pueden ser objeto de revocatoria de la decisión frente a la

interposición de un recurso en el superior jerárquico de la decisión de instancia, aspecto el cual relacionaremos en el desarrollo de este trabajo.

Para concluir, si bien, el juez cuenta con facultades las cuales puede utilizar para decretar o declarar al pago de pretensiones no pedidas, se debe agotar con anterioridad una relación de dichas solicitudes, o en su defecto con los elementos de pruebas aportados por el actor demostrar la existencia de responsabilidad por parte del demandado para con este primero, ello con ocasión de evitar errar a la hora de fallar lo pedido.

Lo anterior, debería enmarcarse no sólo en materia de emolumentos laborales, sino también en las cotizaciones a seguridad social, en las cuales se hace imperiosa la intervención del juez ante un derecho prestacional que sirve para proteger la vida y para cubrir prestaciones asistenciales y económicas, las cuales ante la ausencia durante la relación laboral merecen ordenarse para indemnizar los tiempos en los cuales se estuvo expuesto a riesgos de relevante importancia.

1. Planteamiento del problema

A la luz de la constitución nacional de 1991, se opta por categorizar los Derechos Humanos como derechos fundamentales, en este sentido, se encuentra el artículo 11 como el derecho fundamental a la vida, con ocasión a este precepto constitucional se interpreta por parte de la Honorable Corte Constitucional la existencia de una conexidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida, el cual consistía en que a protección del primero se salvaguardaba el segundo (Sentencia, 1993).

Por otro lado, con el pasar del tiempo se acota por parte del órgano de interpretación constitucional la tesis de la inexistencia de conexidad entre los derechos relacionados anteriormente, categorizando el derecho a la salud como autónomo y fundamental esta corporación determinó que.

La fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna (Sentencia, 2008).

Ahora bien, los preceptos de la ley 100 de 1993, estipulan la obligación de afiliación y cotización de las personas con vínculos laborales al Sistema General de Seguridad Social en Salud, mandato inquebrantable y con característica de irrenunciable, el cual se encuentra en cabeza de obligación a el empleador y de prestación a las Empresas Prestadoras de Servicios en Salud, con ocasión a ello y en el caso que el empleador no afilie a su trabajador al sistema de Salud, se tiene por parte de este (afectado) un lapso de tiempo para ejercer la respectiva acción procesal, la cual, según los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (Presidencia de la república, 1948) y 41 del Decreto Ley 3135 de 1968 es de tres años contados a partir del día siguiente en que se hace exigible la obligación (Presidencia de la república, 1968).

Seguidamente, el no ejercerse la acción procesal en los términos relacionados anteriormente efectúa el fenómeno de la prescripción extintiva de la acción procesal, lo que se

entiende como la imposibilidad de solicitar los pagos al empleador, toda vez que carece de vigencia alguna.

Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual (Presidencia de la república, 1948).

Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual (Presidencia de la república, 1968).

En segundo lugar, aterrizando el tema, nos encontramos con que la situación fáctica es la no afiliación y/o pago por parte del empleador para con el trabajador al SGSSS, situación la cual va en aumento con el trasegar del tiempo afectado directamente a los trabajadores, su núcleo familiar y al fondo que administra los recursos del SGSSS. Según estadísticas de la Federación Nacional de Comerciantes de Antioquia (FENALCO) tenemos que “Entre diciembre de 2020 y febrero de 2021 la situación antes descrita llegó a 48,1%” (Empresarios, 2021).

Lo anterior, trae consigo la interposición de demandas laborales por parte de los trabajadores en contra de los empleadores, las cuales enfatizan las pretensiones en aspectos diferentes a los de afiliación y aportes del SGSSS, es aquí donde estudiamos si esa falta de diligencia es subsanada por el operador judicial al momento de emitir la sentencia o por el contrario se hace caso omiso a la situación.

En conclusión, con la categoría de Derecho Fundamental se estipula por parte de los suscritos la siguiente pregunta: ¿Cuál es el destino de los aportes a salud de acuerdo con las decisiones emitidas por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral del 2015 al 2022?

2. Justificación

El análisis desde el punto de vista constitucional, de la prescripción extintiva de la acción procesal en materia ordinaria laboral y contenciosa administrativa con miras de pretensión de solicitud al empleador de pago de cotizaciones al sistema general de seguridad social en salud en Colombia, es pertinente en el entendido que se afecta con ello el goce de un derecho fundamental consagrado así por la entrada en vigencia de la ley estatutaria 1751 de 2015, la cual reglamenta el derecho fundamental a la salud, “La presente ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección” (Congreso de la república, 2015).

Seguidamente, se concibe inaceptable que se prive a un trabajador de su derecho fundamental (en lo atinente a afiliación y cotización), por dejar pasar el tiempo para reclamarlo, los cuales en palabras de la Honorable Corte Constitucional en su jurisprudencia T-571/92 los define como.

Los derechos humanos fundamentales que consagra la Constitución Política de 1991 son los que pertenecen a toda persona en razón a su dignidad humana. De allí que se pueda afirmar que tales derechos son inherentes al ser humano: es decir, los posee desde el mismo momento de su existencia -aún de su concepción - y son anteriores a la misma existencia del Estado, por lo que están por encima de él. (Sentencia, 1992).

En continuidad con lo anterior, se reprocha que las personas dejen de exigir sus derechos los cuales se entienden consagrados por la sola calidad de ser humano.

Una de las características resaltantes del mundo contemporáneo es el reconocimiento, por el hecho de ser persona, es titular de derechos fundamentales que la sociedad no puede arrebatarle lícitamente. Estos derechos no dependen de su reconocimiento por el Estado ni son concesiones suyas; tampoco dependen de la nacionalidad de la persona ni de la cultura a la cual pertenezca, pues son universales correspondiendo a todo habitante de la tierra (Nikken).

Ahora bien, mirando la necesidad de la fundamentalidad de los derechos humanos tenemos que “fundamentarlos es dar buenas razones para que existan; por las que se convenza a uno mismo y a otros de que los derechos humanos existen y por las que se motive a trabajar por su observancia” (Prado).

Por otro lado, consideramos que el presente trabajo de grado se torna relevante toda vez que aborda de forma directa las relaciones, sucesos u hechos que viven a diario la gran población del país, personas las cuales se ven afectadas en sus derechos individuales de trabajo ya sea que se encuentren o no inmersos en un contrato laboral, mostrando indirectamente el papel del abogado al elevar sus pretensiones actuando como apoderado judicial del trabajador, tocando con ello la fibra sustancial y procesal del tema objeto de estudio y las interpretaciones que se han tomado por parte de los órganos de cierre nacional.

Además, se enaltecen los efectos prácticos de los resultados que abordamos en el presente trabajo, desde el punto de vista jurídico y social, buscando con ello mostrar la realidad perceptual de las relaciones laborales, exaltando a los involucrados en las malas prácticas legales que innovan en su actuar con los trabajadores, así como a los abogados en el ejercicio del litigio para que no solo se observe el proceso laboral desde la esfera económica, sino que también las pretensiones realizadas deben llevar consigo responsabilidad solidaria, buscando no solo el beneficio personal sino colectivo.

Así entonces, la limitación del ejercicio de la acción procesal en materia ordinaria laboral o contenciosa administrativa con la intención de la salvaguarda del goce efectivo de un derecho fundamental, a interpretación personal es una vulneración contundente del mismo, el cual a contrario sensu debe ser protegido y preservado por las ramas del poder público. Tal potestad adquirida con el ejercicio laboral debe entenderse como absoluta toda vez que su no reconocimiento por el trasegar del tiempo se considera como inequitativo y desproporcional, en el entendido que es respaldado por los preceptos normativos nacionales, como por ejemplo la ley 100 de 1993 y todas sus modificaciones, en tales preceptos normativos yace la obligación de que cualquier relación laboral tiene como consecuencia la afiliación y cotización al SGSSS ello para la protección integral del trabajador.

3. Objetivos

3.2 General

Determinar el destino de los aportes en salud ordenado en las sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia en la Sala de Casación Laboral durante los años 2015 a abril de 2022 en Colombia.

3.2 Específicos

- Describir el proceso ordinario laboral en Colombia.
- Establecer la naturaleza constitucional y legal de los aportes a seguridad social en salud en Colombia.
- Analizar las órdenes judiciales que se emiten en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, frente al pago de los aportes a seguridad social en salud durante los años 2015 a abril de 2022 en Colombia.

4. Metodología

La presente investigación será jurídica, con enfoque cualitativo – descriptivo, en razón a la naturaleza del asunto y la forma como se abarca el despliegue de la investigación, donde se realizarán las descripciones de la norma desde un punto de vista teleológico y las consideraciones emitidas jurisprudencialmente por la Corte Suprema de Justicia, sin dejar de lado algunas emitidas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Desde el punto de vista jurídico resaltamos las reglamentaciones vigentes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, entre ellas; el artículo 49 constitucional, las Leyes 100 de 1993 y 1751 de 2015, los Decretos 2663 y 3743 de 1950, 3135 de 1968 y 1848 de 1969, con sus posteriores modificaciones, las cuales son bases u objeto de estudio y estarán relacionadas en el desarrollo de cada objetivo específico propuesto, así como también normas procesales contenidas en el Código General del Proceso, aplicables por analogía del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, a asuntos de esta naturaleza.

En lo atinente al componente descriptivo, no es más que la descripción del tema, manifestar cual es el objeto de su reglamentación, su campo de acción, los derechos y garantías que en ella se encuentran, sus formas de uso y las excepciones que traen consigo, los puntos a favor y en contra para con cada uno de los sujetos procesales, las herramientas que estas suministran al ejercicio de la profesión de abogado y su efectividad cuando son aterrizadas al plano nacional.

Con respecto al estudio jurisprudencial, este inclina su balanza en las interpretaciones jurisprudenciales que los máximos órganos de cierre judicial han hecho frente al tema, se proyecta estudiar las sentencias emitidas, para con ello resaltar los puntos más relevantes, las relaciones que estos poseen con el objeto del presente trabajo de grado y la solidez impregnada para mayor sustento en nuestro enfoque.

Un enfoque de investigación de corriente cualitativa, ya que nuestro enfoque está en la calidad de la ley, su noción, aplicación y resultado, las repercusiones que estas tienen, sus yerros y consecuencias, desde el punto de vista de la literalidad normativa, también la toma en cuenta de conceptos de expertos en la materia lo cual le brinda un aporte significativo que logra

compararse con lo que indica la Corte Suprema, en las resolutivas de sus sentencias sobre el asunto.

Se utilizaron fuentes primarias: entrevistas a un grupo de tres expertos (un juez laboral y dos abogados litigantes), las cuales serán desglosadas en el desarrollo de los objetivos específicos. Buscamos con esto, observar el punto de vista de cada uno en el procedimiento judicial, de igual forma las inclinaciones de los mencionados y sus percepciones con respecto a las pretensiones atinentes al SGSSS.

Las fuentes secundarias a utilizar en la presente investigación son: Constitución nacional, leyes, tratados internacionales, las normativas procesales y doctrina, ejemplo: El subsistema de seguridad social en salud, Puyana (A) 2da ed. 2019: El derecho fundamental de la salud, Barona y Restrepo 1ra ed. 2018., Decreto ley 2158 de 1948, Ley 1751 de 2015 Y, Jurisprudencias T-571/92 y C-916/10 Corte Constitucional. Entre otras.

Esta investigación cuenta con un enfoque Epistemológico – Racionalista, el cual es deductivo en él se concibe como producto del conocimiento científico el diseño de sistemas abstractos dotados de un alto grado de universalidad que imitan los procesos de generación y de comportamiento de una cierta realidad. Según esto, el conocimiento es más un acto de invención que de descubrimiento, en el que prima el razonamiento por sobre los sentidos.

La población en la presente investigación son los trabajadores a los cuales se les discute dentro de un proceso judicial el reconocimiento o no de los aportes a salud dentro de un proceso ordinario laboral.

La presente investigación tiene como fundamento la corriente de pensamiento *iustificativista*, porque todo el desarrollo de esta se encuentra plasmada en reglamentaciones de derecho positivo existentes en nuestra normativa jurídica vigente, como por ejemplo, la relación del procedimiento laboral y la reglamentación de los aportes a seguridad social, aunque, también se tienen en este presente apreciaciones constitucionales, las cuales se enfatizan en explicar lo que las normas dictan sin cambiar el sentido de estas, además, al relacionar el concepto de esta corriente encontramos que.

Se trata de una doctrina que no reconoce valor, sino a las normas del derecho positivo que regula la conducta de los miembros de una sociedad, es de tendencia estatal, política o sociológica, rechaza toda metafísica y toda idea de derecho natural (Martínez, 2011).

Para sustento de lo anterior, no se realiza por parte de los suscritos el apelo a criterios no reglados en normas, todo lo aquí plasmado es bajo el auspicio de preceptos jurídicos constitucionales, legales y reglamentarios.

5. El proceso ordinario laboral en Colombia

En primer lugar, el procedimiento laboral tiende a ser un tema bastante interesante, en el entendido que los antecedentes del nacimiento de esta rama del derecho se tornan llamativos. Las normas en materia laboral, tanto sustanciales como procedimentales han visto su origen desde el ejecutivo, o sea, las normas laborales no han tenido el tránsito de una ley propiamente dicha, lo cual traducimos a que tales preceptos normativos no fueron debatidos en la corporación legislativa del país (el congreso), por el contrario, su existencia se debe a actos administrativos del máximo órgano de la rama ejecutiva, la presidencia de la república, ello es así por diferentes acontecimientos los cuales condujeron a tomar tales decisiones.

Según antecedentes, las reglamentaciones laborales se dieron en medio del decreto de un estado de sitio en nuestro país.

Cuatro años después de crearse la jurisdicción del trabajo y durante el segundo gobierno de Alfonso López Pumarejo (1942-1945), encontrándose el país en Estado de Sitio, decretado por Darío Echandía, Ministro de Relaciones Exteriores, quien asumió la presidencia durante el intento del golpe de estado encabezado en Pasto por el Coronel Diógenes Gil, el ejecutivo dictó el 30 de septiembre el Decreto 2350 de 1944, el cual en su parte procesal, regulaba el tema de la jurisdicción especial del trabajo” (Velásquez, 2012).

No obstante, si bien lo anterior es cierto no se puede desconocer que el decreto relacionado anteriormente haya sido la primera norma en materia laboral que existió en nuestro país.

Con relación a lo anterior, manifiesta Velásquez (2012) el primer antecedente histórico del derecho procesal laboral en Colombia es la Ley 57 de 1915 sobre accidentes de trabajo, promulgada durante el gobierno del presidente José Vicente Concha (1914-1918), en el curso de la hegemonía conservadora, que se desarrolló en el país entre los años 1904 y 1930 (pág. 29). de igual forma, sucesivamente se fueron promulgando leyes que relacionaban temas laborales, pero dichos preceptos se entendían inmiscuida en leyes civiles, no se acotaba en ese entonces la independencia de una jurisdicción laboral.

Seguidamente, continua aduciendo Velázquez (2012) que cinco años después, el 4 de octubre de 1920, durante el gobierno de Marco Fidel Suárez (1918-1921), se promulgó la Ley 21 de 1920 acerca de la conciliación en los conflictos colectivos de trabajo, como solución a la gran crisis que vivía el país en un momento en el que atravesaba problemas económicos, las empresas no tenían como pagarle a sus los empleados, y el Estado tampoco tenía como pagarle a los jueces, maestros, ejercito, ni policía, lo que de alguna forma aumentó el descontento de la clase trabajadora y se desataron graves problemas sindicales, huelgas y motines (pág. 29).

Así, de tal forma, se fueron expidiendo leyes en materia laboral hasta que concretamente, para fecha de 1950, se crea de forma independiente una norma en materia laboral.

En 1948, encontrándose el país nuevamente en estado de sitio, esta vez por el asesinato de Jorge Eliécer Gaitán, el ejecutivo, presidido por Mariano Ospina Pérez (1946-1950), dictó el 24 de junio, el Decreto Ley 2158, mediante el cual se crea un verdadero Código Procesal Laboral (Velásquez, 2012).

Como ha de observarse, y hasta la fecha, nuestro Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social debe su existencia a la expedición de un decreto presidencial, ello con ocasión a los múltiples acontecimientos que en materia de derechos laborales se surtían en nuestro país, a eso, se le anuda los hechos políticos y económicos que de igual forma se surtieron.

En segundo lugar, una vez agotado de forma somera los antecedentes históricos del nacimiento del procedimiento laboral, el cual se rige por el Decreto Ley 2158 de 1948, que es donde se describen los lineamientos a tener en cuenta a la hora de iniciar, tramitar y llevar hasta su juicio un procedimiento judicial, en este se refieren los procedimientos ordinarios y los especiales, nosotros nos concentraremos en el primero, ya que es el que abarca las pretensiones en materia de seguridad social en salud. Dicho esto, podemos entender el procedimiento ordinario laboral como.

Aquel en el que el trabajador busca el reconocimiento judicial de un derecho. Es el equivalente al proceso declarativo en la jurisdicción civil, donde el demandante busca que el juez declare la existencia de un derecho, lo cual se hace mediante

sentencia que una vez ejecutoriada permite la ejecución del empleador (Gerencie.com, 2021).

Continuando con el asunto, cuando existen incumplimientos por parte del empleador en las obligaciones de seguridad social, se tiene por parte del trabajador herramientas descritas en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para hacer efectivo sus derechos con ocasión a la afiliación y cotización del SGSSS.

En primer lugar, y con ánimo de solicitud no contenciosa mediante la utilización de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC) avalados por la ley 640 de 2001 se puede solicitar a un centro de conciliación público o privado Audiencia de Conciliación Extrajudicial, en la cual se encararía a las partes intervinientes tanto empleador como trabajador para que de la forma más loable posible solucionen el conflicto que los atañen, teniendo de presente la imposibilidad de negociar los derechos ciertos e indiscutibles.

Por otra parte, se tiene la utilización de los medios contenciosos, en este caso entra en juego la demanda ordinaria laboral y la de nulidad y restablecimiento del derecho presentada ante juez competente según la instancia del proceso, con ocasión a esto, el proceso no es amigable es más un proceso coactivo en el cual se está a disposición de las decisiones de un fallador y al cumplimiento forzoso por medio de una providencia, en pocas palabras se puede decir que existe variedad de herramientas para la salvaguarda de los derechos laborales del trabajador para con su eventual afiliación y cotización al SGSSS.

Si bien lo anterior es así, no es menos cierto que existen unos preceptos normativos que juegan en contra de las pretensiones del actor, los cuales con su sola existencia dejan sin efecto ciertas obligaciones del empleador aun cuando este infringió las regulaciones positivas existentes, este precepto normativo se encuentra inmerso en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Las acciones que emanen de las **leyes sociales prescribirán en tres años**, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o

prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual (Gamboa, 2018).

El artículo 41 del Decreto Ley 3135 de 1968 Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual (Presidencia de la república, 1968).

El término que manifiesta “desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible” nos indica que este término se empieza a contar a partir de la terminación de la relación laboral, es allí cuando el actor cuenta con tres años para el reclamo de sus derechos laborales, la prescripción a la cual hace referencia esta normatividad es la extintiva, “La de no haberse ejercido las acciones correspondientes durante un determinado tiempo” (Jaramillo, 2005), por otro lado, el mismo autor Jaramillo (2005) nos relaciona los elementos estructurales como: “Dos son los elementos estructurales de la prescripción liberatoria (i) inactividad del titular del derecho de acción y (ii) transcurso del termino o tiempo de la inactividad” (p. 335).

A continuación, Bonnet (2010) describe, que en derecho laboral y seguridad social solo existe la prescripción extintiva, que en Colombia tiene escasa regulación legal, pues los códigos procesales del trabajo y de la seguridad social, y sustantivo del trabajo y algunas leyes especiales, se limitan a fijar el término y su interrupción (Pág. 5). Por otro lado, Fonseca (2004) establece que la prescripción en sentido genérico denota tanto a la prescripción extintiva como a la prescripción adquisitiva, es decir es tratada en forma análoga para adquirir el dominio de un bien o para extinguir una obligación (pág. 4). De igual forma Fonseca (2004) La prescripción extintiva o liberatoria extingue las acciones o derechos ajenos por no ejercerlos su titular en el tiempo establecido en la ley. El ordinal 10 del artículo 1625 preceptúa que las obligaciones se extinguen en todo o en parte por la prescripción (p. 3).

Por su parte, el Consejo de Estado en su sala de lo Contencioso Administrativo mediante su sentencia 00260 de 2016 de fecha 25 de agosto de 2016, manifiesta lo siguiente: “la prescripción se define como la acción o efecto de adquirir un derecho real o extinguirse un

derecho o acción de cualquier clase por el transcurso del tiempo en las condiciones prevista por la ley” o en otra acepción como “concluir o extinguirse una carga, obligación o deuda por el transcurso del tiempo”. Por otro lado, con gran fuerza reluce la Corte Constitucional en su jurisprudencia C-091/18.

En el sistema jurídico colombiano, la prescripción es una institución jurídica que corresponde a dos figuras diferentes... la prescripción extintiva o liberatoria, que es un modo de extinguir derechos u obligaciones, como resultado de su no reclamación, alegación o defensa durante el tiempo determinado por la ley, por cualquier razón subjetiva que motive la inacción de su titular, dejando salvas las suspensiones determinadas por la ley en favor de ciertas personas (Sentencia, 2018).

Como hemos dicho antes y como se logra observar de las acertadas disertaciones tanto de los doctrinantes como de las Cortes de cierre citadas, la existencia de la prescripción extintiva saca de juego obligaciones las cuales se pueden solicitar mediante el procedimiento ordinario (demanda), en este sentido nos preguntamos. ¿la existencia de la prescripción extintiva reglada por el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y el Decreto Ley 3135 de 1968 afecta la solicitud de cotizaciones al SGSSS en Colombia?

Para efectos ejemplificadores tenemos que, en la sentencia 00260 de 2016 del Consejo de Estado en su Sala de lo Contencioso Administrativo se relaciona lo siguiente cuenta que, un profesor laboró por más de 11 años con el municipio de Ciénaga de Oro en calidad de Docente de la Institución Educativa bajo la modalidad de contrato de prestación de servicio, este docente con auspicio de las normas procedimentales solicita ante el municipio el reconocimiento de sus derechos laborales los cuales el ente territorial niega y con posterioridad presenta el control de nulidad y restablecimiento del derecho, pero el actor realiza su solicitud pasados once años desde el momento de la ruptura de la relación legal y reglamentaria, situación ante la cual el fallo del Consejo de Estado se resume en lo siguiente:

FALLA:1° Unifícase la jurisprudencia respecto de las controversias relacionadas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, en el sentido de que, (i) quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el

Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, (ii) sin embargo, el fenómeno prescriptivo no aplica frente a los aportes para **pensión** (Sentencia, 2016).

En este caso, como es de observarse, la prescripción que relacionamos no afectó los derechos que integran la seguridad social en Colombia, pero, ¿por qué a la hora de fallar el supremo órgano de cierre solo se limitó a los aportes de pensión?, entonces, ¿Cuál fue el destino de los aportes al SGSSS?

5.1 Competencia de los jueces laborales frente a los conflictos en materia de seguridad social

Ahora bien, dejando claridad de lo anterior, manifestamos que, así como existe la denominada jurisdicción en materia de procedimiento laboral, este trae consigo una variedad de asuntos los cuales puede dirimir, por ejemplo, tenemos los procedimientos ordinarios de despido injusto, los especiales como el proceso ejecutivo laboral, entre otros, los cuales no solo requieren que el juez tenga jurisdicción sino también competencia.

Con respecto al tema que nos ocupa, la asignación a la hora de dirimir un conflicto de seguridad social se encuentra en los jueces laborales, como lo denota el numeral 4° del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

La jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: 4. Numeral modificado por del artículo 622 de la Ley 1564 de 2012: Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos (Gamboa, 2018).

Como se observa es de competencia asignada las controversias del SGSSS a los jueces laborales.

Por otro lado, el procedimiento ordinario laboral, se cataloga por ser la fuente jurídica dotada de herramientas para dirimir conflictos en materia laboral, siempre y cuando tal proceso no tenga ley especial, así pues, tenemos que.

El proceso ordinario es aquel que permite la resolución de conflictos de orden laboral, siempre que no se haya iniciado un tratamiento especial por parte de la norma procesal laboral; éstos pueden ser de dos tipos: de única instancia y de primera instancia, los cuales se identificarán y clasificarán por el valor objetivo que tiene el proceso (La Asociación Colombiana de Empleados Bancarios A.C.E.B., 2015).

La única instancia, se relaciona con los procesos que el acumulado total de sus pretensiones no exceda 20 S.M.L.M.V y, por consiguiente, los de primera instancia son los que exceden el monto relacionado anteriormente.

Ahora bien, la delimitación material entre cuales asuntos con exactitud se conocen en materia laboral lo manifiesta el artículo segundo del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

La jurisdicción del trabajo está instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo y de las diferencias que surjan entre las entidades públicas y privadas, del **régimen de seguridad social integral** y sus afiliados” (Congreso de la república, 2001).

Lo cual traducimos, en que si en la existencia de una relación laboral, el empleador incumple con sus obligaciones legales para con su trabajador este último tiene la potestad de adelantar un proceso ordinario laboral para la salvaguarda de sus derechos y garantías, incluyendo en ello las obligaciones de seguridad social, como lo son los aportes a pensiones, salud, riesgos laborales, etc.

En continuidad con lo anterior, como se ha manifestado, el proceso ordinario laboral tiene consigo una división en su procedimiento, en primer lugar, Gamboa (2018) manifiesta que se tiene el procedimiento de única instancia, el cual posee características muy particulares, como: (i) el monto de las pretensiones no puede exceder de 20 S.M.L.M.V. (ii) la presentación de la demanda no se requiere de forma escrita, esta puede ser verbal, para cual se levantará un acta donde consten; los nombres y domicilios de los demandantes y demandados, lo que se

demanda y los hechos que fundamentan la acción, (iii) la audiencia es única, en la cual se tramitará la conciliación de manera obligatoria, la decisión de excepciones previas, el saneamiento y la fijación del litigio, una vez agotado lo anterior, se procederá al decreto y practica de pruebas, sucedido por la decisión o fallo del juez, (iv) la decisión tomada por el juez no es susceptible de recurso alguno (p. 245).

Seguidamente, continua Gamboa (2018) sosteniendo que el procedimiento de primera instancia, el cual se torna un poco diferente al anterior, pero en el entendido de los términos de las actuaciones y la división de las audiencias. En este procedimiento la demanda se debe presentar por escrito (de forma obligatoria), una vez admitida la misma se procede a notificar y correr traslado al demandado para que responda, (de forma escrita) y con posterioridad se fija fecha para llevar a cabo audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio, una vez agotada la anterior, se dictara por parte del órgano fallador próxima fecha para llevar a cabo audiencia de trámite y juzgamiento, en la cual se procederá a la práctica de pruebas (interrogatorios y alegaciones de partes) y sucesivamente a proferir sentencia, decisión la cual puede ser objeto de recurso (p. 245).

En conclusión, se pone de manifiesto la importancia del proceso relacionado en los acápites anteriores, más aun, cuando dicho proceso es la herramienta óptima para solicitar los pagos al sistema general de seguridad social en nuestro país y por consiguiente los pagos, afiliaciones y cotizaciones a salud. Para ejemplificar, en el caso eventual que exista un conflicto jurídico entre trabajador y empleador porque este último no haya cumplido con sus obligaciones de afiliaciones o cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se procede a interponer demanda ordinaria laboral para que con el caudal de elementos materiales probatorios que se tengan se obligue a cumplir con sus obligaciones de afiliación y cotización del S.G.S.S.S, ya que es el eje del mismo.

5.2 Facultades extra y ultra petita frente a los *conflictos* en materia de seguridad social

En primer lugar, la regla general del procedimiento jurídico se centra en que el derecho es rogado, se debe dar únicamente lo que se pide, ello con ocasión al principio de congruencia y al sistema dispositivo, los jueces se deben limitar en sus sentencias a lo relacionado y pedido por parte de los actores, pero, en materia laboral y de seguridad social sale a relucir una excepción a esa norma procesal general, las facultades extra y ultra petita.

Básicamente, *extra petita* significa más allá de lo pedido, y por este medio el juez puede ordenar pago de salarios, prestaciones sociales o indemnizaciones que la parte actora a través del derecho de acción no solicitó, y *ultra petita* es la facultad del operador jurídico para decidir más allá de lo pedido, es decir, ordenar sumas mayores por concepto de prestaciones, salarios y otros, pero para ambos casos el juez debe “realizar un análisis mesurado, evitando desnivelar la balanza procesa (Sánchez, 2017).

En segundo lugar, la reglamentación de esta facultad procesal se esboza en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

El juez, podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el *proceso* y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas (Gamboa, 2018).

Para la jurisprudencia, las facultades señaladas por el artículo presente “requieren rigurosamente que los hechos que originan la decisión (i) hayan sido discutidos en el proceso, y (ii) que estén debidamente acreditados, a fin de no quebrantar frontalmente los derechos constitucionales al debido proceso” (Sentencia, 2019).

En conclusión, se requieren unos mínimos procesales para que se pueda utilizar esta facultad, el uso no puede ser arbitrario, debe estar ceñido a lo dictado por la norma y también a las apreciaciones jurisprudenciales de las altas Cortes, las cuales interpretan y delimitan la forma adecuada de uso legal para el caso en particular, más aun, cuando el conflicto suscita de aportes al sistema general de seguridad social en salud, teniendo de presente que tales contribuciones pertenecen a la categoría de derechos ciertos e indiscutibles los cuales no pueden ser objetos de conciliaciones o controversias, a menos que tales se centren en el tiempo transcurrido de la relación laboral objeto del pleito.

6. El Sistema de Seguridad Social en Salud en Colombia

En primer lugar, según antecedentes históricos la seguridad social ha tenido un trasegar bastante pleitesco, en el entendido que se ha necesitado de protestas, manifestaciones, planteles y en ciertas cosas dichos acontecimientos han traído consigo resultados mortales para los manifestantes.

Cabe resaltar que el país referente en el mundo de la seguridad social fue Alemania, quien por medio de un burgués dieron los primeros pasos para hablar de seguridad social, en ese entonces el sistema empleado se catalogó como “Teoría Bismarquiana”, la cual se desplegaba en que los trabajadores debían aportar de su salario la financiación entera del sistema de seguro social, ello con ocasión a la salvaguarda de su vejez, las raíces de todo este actuar se fundó en un método para tener a los trabajadores calmados y que no entraran en manifestaciones en contra de empleador. De igual forma, este sistema fue catalogado como continental o contributivo.

Por otro lado, en 1942 Inglaterra crea el sistema unificado de seguridad social, un sistema el cual era todo lo contrario al anterior ya que este se financiaba a totalidad por el gobierno mediante un método de impuestos, dando la obviedad que los trabajadores no debían aportar parte de su salario para financiarlo, teniendo consigo características como: no contribución y universalidad.

Llegados a este punto, se encuentra que el sistema colombiano de seguridad social tiene un poco de ambos convirtiéndose en un sistema mixto, el cual se caracteriza por ser un servicio público, en este punto tanto trabajadores como empleadores deben aportar recursos para el financiamiento, también se entiende cómo.

El conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos laborales, subsidio familiar y los servicios sociales complementarios que se definen en la ley. Este es un sistema que cubre eventualidades como la de alteración a la salud, incapacidad laboral, desempleo,

vejez y muerte, para cuya protección se establecieron los sistemas de Salud, Pensiones, Riesgos Laborales y de Subsidio Familiar” (REPUBLICA, 2020).

Entrando en el grueso del sistema general de seguridad social en salud colombiano se encuentra que tiene como objetivo “regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso en toda la población al servicio en todos los niveles de atención, para garantizar el cubrimiento de la atención de los servicios previstos en el plan de beneficios de salud” (REPUBLICA, 2020).

Este posee una división formal, en el entendido que existen dos regímenes; Subsidiado y Contributivo, este último se basa en la afiliación y contribución al sistema, integrado por las E.P.S. en este, el trabajador con el empleador aportan el capital dinero con el cual funciona el sistema, estipulándose por parte del gobierno nacional las tasas a pagar encuadradas en porcentajes del salario base de cotización, en total, se debe aportar un 12% del salario base cotización, este aporte es dividido de la siguiente forma: 8% le corresponde al empleador y un 4% le corresponde al trabajador, ello en el caso que quien aporta o sea el trabajador tenga consigo una relación laboral con una empresa o un particular.

Por otro lado, para los trabajadores que emplean sus funciones laborales independientemente la contribución varía ya que en este caso el afiliado debe cancelar la totalidad de lo estipulado o sea un 12% de su devengo mensual, esto se da con ocasión a que no existe una relación laboral directa, sino que existe un ejercicio de funciones profesionales como es el caso de las carreras liberadas, la Medicina, Abogacía, Contaduría etc.

Todo ejercicio de funciones tanto profesionales como laborales, las cuales tengan consigo una contraprestación son objeto de contribución al sistema general de seguridad social y ello es así por precepto normativo del artículo 25 constitucional, el cual manifiesta lo siguiente: “El trabajo es un derecho y una **obligación social** y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”. De la frase resaltada en negrilla se soslaya la contribución a los aportes de seguridad social.

En continuidad con lo anterior, la otra división formal del SGSSS es la subsidiada, esta se basa solo en la prestación del servicio de atención en salud porque aquí no existen contribuciones por parte de los afiliados, es un sistema gratuito el cual se subsidia valga la redundancia de los aportes realizados por los pertenecientes al régimen contributivo.

En este régimen, es donde el gobierno nacional hace un frente de atención y contribución, toda vez que siendo catalogado como servicio público no se puede dejar desprotegido al usuario que carezca de recursos para la contribución., para materializar la función social existen en Colombia las Empresas Sociales del Estado (E.S.E.) quienes tienen la obligación de prestar los servicios de salud al personal subsidiado; para el régimen contributivo esta materialización se da en entidades privadas como clínicas, centros de atención, entre otras., este, a groso modo es la generalidad de los aportes al SGSS.

Ahora bien, el tema que atañe este trabajo de grado se enfatiza en los afiliados del régimen contributivo toda vez que son ellos quienes mediante un relación laboral legal y reglamentaría se convierten en cotizantes activos del SGSSS, y ello es así, toda vez que son esos particulares quienes nutren el sistema y con ocasión a ello y la relación laboral de la cual son objeto traen consigo obligaciones recíprocas entre trabajador y empleador, estas obligaciones son en mayor proporción atendidas por parte del empleador sea de categoría pública o privada, se tiene que el empleador se obliga en el transcurso del comienzo de la relación laboral para con el trabajador en afiliarlo a una de las múltiples E.P.S. que integran el SGSSS y a renglón seguido proporcionar las contribuciones a estas llevando esto a cabo como se explicó en párrafos anteriores.

El sistema general de seguridad social en salud trae consigo reglamentaciones internacionales que se han situado como referentes normativos para la gran mayoría de los países a nivel mundial y Colombia no puede ser la excepción.

La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades (ii) el goce del grado máximo de salud que se puede lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica y social (Unidas, 2020). Los estados reconocen el derecho de toda persona al disfrute del

más alto nivel posible de la salud física y mental, por ello entre las medidas a adoptar deben estar las de asegurar la plena efectividad de este derecho (Naciones Unidas, 1976).

Seguidamente, con ocasión a la denominación de derecho Fundamental a la salud encontramos que el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (2021) manifiesta a la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la OMS o la adopción de instrumentos jurídicos concreto. (Comité de derechos económicos, sociales y culturales de naciones unidad, 2021).

En este sentido se define a nivel internacional el derecho fundamental a la salud como lo que es, una prerrogativa en cabeza de cada ser humano para el goce y protección de su integridad personal tanto física como mental que se materializa con las herramientas que posee cada estado para implementación de este, como por ejemplo los centros de salud, las I.P.S., E.P.S., clínicas, etc., como de igual forma las herramientas jurídicas enmarcadas para su salvaguarda tanto individual como colectiva.

En Colombia, la reglamentación del derecho fundamental a la salud es un tema que se las trae ya que ha tenido consigo una transición normativa en el entendido que ha ido escalonando hasta situarse como derecho fundamental y ello por lógicas trae consigo una implementación exhaustiva, contenciosa, jurídica y administrativa para su goce efectivo.

Se trae a colación la fundamentalidad del derecho en este acápite porque se pretende por parte de los suscritos abarcar todos los aspectos estructurales de este hasta llegar a nuestro objetivo que es la solicitud del aporte a cotización por parte del empleador para con el trabajador cuando este primero incumple sus deberes legales, pero para alcanzar tal punto se debe desmenuzar cada norma reglamentaría existente., en este sentido la constitución política de Colombia trae consigo el precepto normativo a estudiar.

La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

En primera instancia este derecho no era catalogado como fundamental o como derecho humano ya que no hace parte del título de los derechos fundamentales en nuestra constitución, pero, mediante interpretaciones del órgano de cierre constitucional se dieron jurisprudencias que lo conexionaban con el derecho a la vida el cual si es fundamental y se encuentra reglamentado en el artículo 11 constitucional, o sea, que en ese sentido para años del 2004 el derecho a la salud tenía consigo la facultad de ser protegido mediante la herramienta jurídica constitucional para protección de derechos fundamentales (Acción de tutela) siempre y cuando tal solicitud se hiciera en conexión con el derecho a la vida o la integridad personal (Asamblea nacional Constituyente, 1991).

La salud como derecho prestacional no es por sí mismo susceptible de ser amparado por vía de tutela, salvo, como lo ha manifestado de manera reiterada esta Corporación, que se encuentre en conexidad con otro derecho que sí ostente la categoría de fundamental, como la vida o la integridad personal, pues existen situaciones en las cuales es imposible deslindar la salud de la vida o de la integridad de una persona y la circunstancia de no prestar la atención en salud en determinados casos sería como atentar contra su propia vida (Sentencia, 2004).

De acuerdo con lo anterior, se puede concebir que el derecho a la salud empezó a tomar relevancia para el ordenamiento jurídico colombiano toda vez que con dicha jurisprudencia abre el caudal de protección jurídica que hasta ese momento no existía, en el avanzar de las jurisprudencias constitucionales para el año de 2008 se interpreta la

independencia del derecho fundamental a la salud, ya no se concebía como un derecho en conexidad, sino que trascendió a ser autónomo y fundamental.

El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su *tutelabilidad*; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna. A continuación, pasa la Corte a delimitar y caracterizar el derecho a la salud, en los términos en que ha sido consignado por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la Ley y la jurisprudencia (Sentencia, 2008).

En este sentido y con ocasión a todos estos pronunciamientos se hizo necesaria la expedición de la reglamentación del derecho a la salud como constitucional, es por ello que el congreso expide la ley estatutaria 1751 del 2015 “La presente ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección” (Congreso de la república, 2015).

En segundo lugar, con ocasión a la implementación y materialización del derecho a salud se expidió la ley 100 de 1993, la cual tiene por objeto.

El Sistema de Seguridad Social Integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten... El Sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones

de carácter económico, de salud y servicios complementarios, materia de esta Ley, u otras que se incorporen normativamente en el futuro” (Congreso de la república, 1993).

Esta ley si bien abarca la implementación del derecho fundamental a la salud no es menos cierto que está integrada por otros sistemas como el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones SGSSP y las Administradoras de Riesgos Laborales ARL, pero como es de notar solo nos enfatizaremos en el tema que nos atañe el cual se encuentra reglado el libro II de la mencionada ley 100 de 1993, la cual tiene como objetivo “La presente Ley establece el Sistema General de Seguridad Social en Salud, desarrolla los fundamentos que lo rigen, determina su dirección, organización y funcionamiento, sus normas administrativas, financieras y de control y las obligaciones que se derivan de su aplicación” (Congreso de la república, 1993).

Los objetivos del Sistema General de Seguridad Social en Salud son regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso en toda la población al servicio en todos los niveles de atención (artículo 152 ley 100 de 1993), por otro lado concretamente, en materia de salud, el derecho a la afiliación al SGSSS, si bien tiene fundamento directo en el artículo 49 de la Carta Política, ha tenido un amplio e importante desarrollo por parte del Legislador.

La Ley 100 de 1993, por la cual se creó el sistema de seguridad social integral, estipuló que el SGSSS cubre a todos los residentes en el país y, por lo tanto, todas las personas tienen la posibilidad de participar en él; unos en su condición de (i) afiliados al régimen contributivo, otros como (ii) afiliados al régimen subsidiado. Los primeros son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago (Congreso de la república, 1993).

Los segundos, son las personas sin capacidad de pago para cotizar al sistema; se trata de la población más pobre y vulnerable del país a la que se le subsidia su participación en el SGSSS (Sentencia T-192, 2019)., este sistema de seguridad social en salud se encuentra integrado por dos regímenes, los cuales son: (i) Régimen contributivo y (ii) Régimen

subsidiado, nuestro trabajo de investigación se centra en este primero toda vez que es la relación de empleador-empleado en el ámbito de afiliación y cotización al sistema.

Avanzando en el tema, el régimen contributivo se entiende cómo.

conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y las familias al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador” (Congreso de la república, 1993).

Por otro lado, la relación de cotización al sistema es:

La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud según las normas del presente régimen, será máxima del 12% del salario base de cotización el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al Fondo de Solidaridad y Garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado” (Congreso de la república, 1993).

Como es de notarse el aporte por parte del empleador es de un 8% y el del trabajador de un 4% del salario base de cotización, en palabras exactas se le descuenta al trabajador el porcentaje anterior de su salario devengado para la financiación del sistema, estos descuentos realizados al trabajador y sumando el aporte del empleador son asignados a las administradoras de estos servicios, ello por reglamentación de la misma ley “Administración del Régimen Contributivo. Las Entidades Promotoras de Salud E.P.S. recaudarán las cotizaciones obligatorias de los afiliados, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía” (Congreso de la república, 1993), es de anotar que estos descuentos y cotizaciones se realizan mensualmente, en conclusión, esta es la reglamentación de afiliación y cotización al sistema general de seguridad social en salud en el régimen contributivo.

6.1 Características del Sistema General de Seguridad Social en Salud en Colombia

En el artículo 156 de la ley 100 de 1993 se señalan como características del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la dirección, vigilancia y control, de las cuales el gobierno nacional debe dirigir, orientar, regular, controlar y vigilar, funciones que desarrolla el Ministerio de Salud y Protección Social como órgano rector del sector.

Por consiguiente, se manifiesta en el mismo articulado que todos los habitantes en Colombia deben estar afiliados al SGSS, que los habilita para recibir un plan integral de protección de la salud con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos genéricos o esenciales, llamado en su origen Plan Obligatorio de Salud (POS), y actualmente conocido como Plan de Beneficios en Salud (PBS) y por consiguiente se exterioriza que:

- Se aclara que el artículo 279 de la ley 100 de 1993 excluyó varias entidades de pertenecer al sistema de seguridad social integral, por lo que sus afiliados no tienen la obligación de vincularse, pero la entidad a cuyo cargo se hallan las prestaciones de salud deben garantizar los servicios en salud.
- Las entidades promotoras de salud (EPS) tienen a su cargo la organización de los servicios de salud y la prestación de esos servicios a cargo de las IPSS, para lo cual deben promover la afiliación de los usuarios. Por cada persona afiliada y beneficiaria, la EPS recibirá una unidad de pago por capitación (UPC).
- La financiación del SGSSS se hace mediante i) el pago de cotización por quienes tienen capacidad económica para contribuir a la financiación del sistema; ii) lo que corresponda en el presupuesto nacional por el extinto impuesto a la renta para la equidad (CREE); iii) el subsidio a la demanda financiada con recursos fiscales, recursos de solidaridad y los ingresos de las entidades territoriales provenientes del sistema general de participaciones.

Los afiliados al sistema pueden elegir libremente la entidad promotora de salud. Así mismo, pueden escoger las instituciones prestadoras de servicios y los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la EPS, dentro de las opciones por ella ofrecida. Los afiliados

pueden conformar alianzas o asociaciones de usuarios que los representaran ante las entidades promotoras de salud y las instituciones prestadoras de servicios de salud (Puyana, 2019).

En este punto, resalta la Corte Constitucional la importancia de una de las características del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La libertad de escogencia es un principio rector y **característica** esencial del Sistema de Salud Colombiano, establecido en la Ley 100 de 1993 y desarrollado ampliamente por esta Corporación. El artículo 153 de la Ley 100 de 1993 lo consagra como la facultad de escoger en cualquier momento la Entidad Promotora de Salud (EPS) y las instituciones prestadoras de servicios (IPS) que pertenezcan a la red de las EPS, encargadas de prestar los servicios de salud. El principio de libertad de escogencia, característica del Sistema de Seguridad Social en Salud, no es solo una garantía para los usuarios, sino que es un derecho que debe ser garantizado por el Estado y todos los integrantes del sistema. De tal modo que la libertad de escogencia es un derecho de doble vía, pues, en primer lugar, es una facultad de los usuarios para escoger tanto las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud, como las IPS en las que se suministrará la atención en salud y en segundo lugar, es una potestad de las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno (Sentencia, 2013).

7. Análisis de sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia, frente al pago de los aportes a seguridad social en salud

En este apartado dejaremos en claro la prescripción de las acciones en materia laboral, así como la recaudación de experiencias por parte de tres abogados expertos en la materia, así como las sentencias que tratan el asunto por parte de la Corte Suprema de Justicia, por lo cual se detallará cada uno de estos puntos y al final se indicará que se ha encontrado en las múltiples ordenes jurisprudenciales.

7.1 Prescripción de la acción laboral

Para comenzar, el proceso ordinario laboral tiene consigo variedad de eventualidades las cuales son loables que ocurran, por un lado podemos encontrar con que las pretensiones no son acotadas por parte del órgano fallador por falta de elementos de pruebas o que si se acogen a las pretensiones pero de forma parcial, otro caso particular puede ser, que se declare la ultra petita en los procesos, pero en estos casos es indispensables un criterio, hechos como estos son susceptibles de ocurrencia en el procedimiento laboral.

A partir de lo anterior, las reglamentaciones nacionales en materia laboral y seguridad social tienen una división sectorial, por un lado, encontramos lo relacionado por el Código Sustantivo del Trabajo y el Código de Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y, por otro lado, lo preceptuado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, textos últimos reglamentarios de las relaciones laborales en el sector público. Como quiera que estas normas son objeto de manifestaciones de acreencias laborales han sido interpretadas por parte de la Corte constitucional quien a criterios de los suscritos ha inclinado más balanza en un tema, como es el régimen de pensiones y no ha sido muy específico en el tema de salud, aunque no es menos cierto que el tema ha sido tocado, pero no a la relevancia necesaria.

La Corte Constitucional en temas de seguridad social ha sido enfática en que esta es por derecho propio imprescriptible y como ya hemos de saber la seguridad social acoge el tema de pensiones y salud, pero con relación al tema específico de régimen en salud no es mucho lo que encontramos con ocasión a su imprescriptibilidad, contrario sensu a régimen de pensiones. Para ser específicos relacionamos lo siguiente: “en sentencia C-230 de 1998, la Corte desarrolló

el carácter **imprescriptible** del **derecho a la seguridad social**, al declarar inexecutable el párrafo 2° del artículo 2° de la ley 116 de 1928” (Sentencia, 1998), como es de observarse desde el año 1998 se ha tenido de presente la imprescriptibilidad de la seguridad social (la cual está conformada por salud y pensión) lo que en pocas palabras nos indica que lo preceptuado en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y el artículo 41 del Decreto Ley 3135 de 1968 es inaplicable, pero en la práctica la realidad es otra.

Como hemos dicho antes, nuestra Corte Constitucional, en su reiteración jurisprudencial respecto al tema nos deja de presente que.

En materia pensional la Corte ha sentado un amplio precedente respecto de la no prescripción del derecho a reclamar prestaciones **pensionales**. En este sentido, esta Corporación ha reiterado el carácter irrenunciable e imprescriptible del **derecho a la pensión**, derivado directamente del artículo 48 de la Constitución Política. Por lo anterior, esta Corporación ha precisado, en reiterada jurisprudencia, que **el derecho a la seguridad social es imprescriptible**, con base en el citado precepto constitucional. Por su parte, el artículo 53 superior dispone, con respecto a las pensiones, que corresponde al Estado la garantía del derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de estas prestaciones (Sentencia, 2015).

La relación de sistema de pensiones con el derecho a la seguridad social es innegable y obvio, pero nos preguntamos ¿Por qué? ¿Qué no es el derecho a la salud un derecho de carácter fundamental, reglado como tal y el de pensión uno de carácter ordinario solo reglado por la ley 100 de 1993? La respuesta es sí, la salud en nuestro país es un derecho fundamental, dotada de goce efectivo, reglada bajo una ley estatutaria y no ordinaria como ocurre con el régimen pensional, pero en la práctica del procedimiento laboral el tema es distinto y las inclinaciones otras.

En el caso que nos ocupa, los conflictos laborales sean de carácter público o privado están ceñidos por la existencia de la prescripción de la acción procesal reglada en el 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. y el artículo 41 del D.L. 3135 de 1968, lo cual nos dice que las acciones emanadas de cada reglamentación laboral prescribirán en tres

años a partir de que se haga efectiva la obligación, lo cual cubre toda prestación laboral existente, como por ejemplo Auxilio de Cesantías, Prima de servicio, Vacaciones, etcétera (Presidencia de la república, 1948) - (Presidencia de la república, 1968).

En continuidad con lo anterior, respecto a la fundamentación del por qué la Corte ha tenido tal posición jurisprudencial, se nos entrega por parte de esta una fundamentación loable la cual atiende a que como quiera que el derecho a pensiones protege la integridad del trabajador quien por sus características físicas o psíquicas se le imposibilita seguir laborando es indispensable garantizar un rubro económico con el cual pueda sufragar sus gastos evitando con ello violentar su mínimo vital.

Tal fundamentación es de absoluto recibo ya que se integra de lógica imperante y garantista, en el entendido que lo que se busca con tal régimen es velar por la vivencia de una vejez o incapacidad digna ya que es lo menos que se merece un afanoso después de haber trabajado (valga la redundancia) por más de 20 años, tal derecho de pensión no se goza en el instante de su pago o cotización, sino que es un ahorro que se materializa de forma continuada.

Todo lo contrario, ocurre con el SGSSS ya que este actúa de forma diferente y ello es así porque su goce no pende del transcurso de un tiempo determinado, este es instantáneo, solo se necesita que el titular o su núcleo familiar requiera la atención por dolencias o enfermedades padecidas, pero, en el fondo ambos regímenes optan por proteger la integridad física del titular desplazando con ello todas las acciones pertinentes para tal fin. Como es de observarse existen ciertas diferencias como similitudes en ambos regímenes, pero ello no debe ser obstáculo para que se obvie su reconocimiento ante una eventual demanda ya sea en el campo ordinario o administrativo.

En la práctica, al ejercerse las acciones legales para la salvaguarda de los derechos laborales (demandas) en el acápite de las pretensiones las solicitudes de aportes a seguridad social cuando estos se han infringido brillan por su ausencia, es muy poco común que los profesionales del derecho soliciten el reconocimiento de dichos aportes, es posible que sea porque tales aportes se direccionaran a las EPS o al ADRES y no llegaran a las arcas financieras del demandante, conllevando con ello que el dinero que puedan recibir sea menor, no sabiendo

que con tal acción se nutriría el régimen subsidiado y las subcuentas que sufragan los gastos tanto del régimen contributivo como del anterior en mención.

Pero, entonces nos preguntamos ¿el problema de la no solicitud de los aportes al SGSSS pende de la prescripción regalada por el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social o los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969? La respuesta a criterio constitucional es NO porque tales aportes como quiera que hacen parte del Sistema General de Seguridad Social son imprescriptibles como ya lo hemos visto relacionado en acápites anteriores, pero entonces ¿Qué es lo que ocurre en la práctica? ¿Por qué profesionales del derecho no solicitan tales valores de dichos aportes?

Para solucionar el primer interrogante, tomaremos de referencia nuevamente la sentencia de identificación 00260 de 2016 Consejo de Estado, en la cual la demandante es una profesora que laboró con el municipio de Ciénaga de Oro por más de 11 años ejerciendo funciones de profesora en una Institución oficial del municipio en mención, la vinculación de la docente fue realizada a tras de la figura de contrato de prestación de servicios, realizando la demandante a título personal los aportes a seguridad social, en dicha demanda la docente solicita el pago de sus acreencias laborales ya que su contrato en sí cumplía con los requisitos de contrato realidad o a mejor termino se consumó la figura de la primacía de la realidad sobre el formalismo, pero la docente realizó tal solicitudes transcurridos más de 3 años desde que se hicieron efectivos sus derechos (Sentencia, 2016)

Como conclusión, el Consejo de Estado decretó la primacía de la realidad sobre el formalismo en la cual se encontraba inmersa la docente, pero al momento de realizar las condenas sentenció de la siguiente manera.

Unificase la jurisprudencia respecto de las controversias relacionadas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, en el sentido de que (i) quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de

su vínculo contractual, (ii) **sin embargo, el fenómeno prescriptivo no aplica frente a los aportes para PENSIÓN** (Sentencia, 2016).

Como se observa, la sentencia con ocasión a la existencia del fenómeno de la prescripción solo avaló las acreencias laborales que no son susceptibles de tal fenómeno procesal o sea los aportes a pensión, ¿qué ocurrió con los aportes a SGSSS? ¿Por qué si estos también hacen parte del sistema general de seguridad social y por ende imprescriptible no se providenciaron (dando con ello la posibilidad de devolver los aportes a la docente que había realizado a título personal)? En conclusión, la falencia en la práctica no es solo por parte de los apoderados judiciales esto es de parte y parte, por un lado, el abogado que no los solicita y por el otro el sentenciador que habiéndose probado no los decreta.

En el segundo interrogante la respuesta es un poco similar a la anterior, solo que un poco más básica ya que no encontramos fundamento para su materialización.

Por consiguiente, no existe precepto legal alguno que imposibilite la solicitud de los aportes al SGSSS, decir lo contrario es errar, las normas reglamentarias de las prescripciones de acreencias laborales con ocasión a interpretación constitucional en lo atinente a seguridad social se entienden como imprescriptible, pero aun así no son ejercidas.

No obstante, si bien lo anterior es cierto, existen unas reglamentaciones con respecto al cobro de los aportes a seguridad social en salud que no podemos pasar por alto. Como se ha dejado establecido en capítulos anteriores, las contribuciones y manejos fiscales de los aportes a seguridad social en salud se encuentra en cabeza de las Empresas Promotoras de Salud, de ellas emanan toda la materialización de la prestación de los servicios, los aportes que relacionamos son categorizados como aportes parafiscales, reglamentados por el Estatuto Tributario Nacional, con ocasión a ello, las administradoras de estos aportes parafiscales deben tener de presente las reglas con ocasión a su facultad de solicitar las contribuciones en salud.

Mediante un concepto, emitido por el ministerio de salud, en el caso de contribuciones atrasadas, dejadas de pagar, las Empresas Promotoras de Salud tienen un término o plazo para poder hacer efectivo el cobro adeudado, “La acción de cobro de cotizaciones atrasadas o dejadas de pagar al sistema de seguridad social integral (**salud**, pensiones y riesgos

profesionales) prescribe a los cinco años” (Concepto, 2011). Por otro lado, con respecto a las apreciaciones jurisprudenciales encontramos que.

De conformidad con el artículo 54 de la Ley 383 de 1997, las normas de procedimiento, sanciones, determinación, discusión y cobro contenidas en el libro quinto del estatuto tributario nacional, serán aplicables a la administración y control de las contribuciones y aportes inherentes a la nómina, tanto del sector privado como del sector público (Sentencia, 2004).

Por tanto, las Empresas Promotoras de Salud, tienen un plazo de 5 años para hacer efectivo el pago de los aportes dejados de pagar, en el caso que no realicen la gestión de cobro pertinente dentro del plazo permitido correrá en contra de estas el término de la prescripción extintiva y por ende esos pagos perderán toda exigibilidad jurídica.

7.2. Síntesis de experiencia de expertos frente al tema

La información a relacionar a continuación fue tomada de entrevistas realizadas vía meet en su orden abogados Néstor Páez, Juan Mercado y Daíro Díaz, con la finalidad de extraer sus experiencias y apreciaciones frente al tema de los aportes en seguridad social en salud, dejando de manifiesto que las preguntas según el perfil del entrevistado tienen un sentido específico pues dos son abogados litigantes y uno funge como operador judicial y, por ende, no se preguntó lo mismo a todos.

<p>Preguntas formuladas a cada uno de los entrevistados.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. ¿En su ejercicio profesional, como abogado litigante y/o juez, en los procesos ordinarios laborales y los de Nulidad y Restablecimiento del derecho con ocasión a la figura del contrato realidad, en el acápite de sus pretensiones a parte de las acreencias laborales como cesantías, intereses sobre las cesantías etcétera, solicita que la entidad pague al demandante las cotizaciones que este realizó al sistema de salud? 2. ¿Para usted es improcedente solicitar el pago al Sistema General de Seguridad Social en Salud?
--	---

	<ol style="list-style-type: none">3. ¿Las solicitudes del pago de cotizaciones al sistema general de seguridad social en salud actualmente en el ámbito administrativo penden es de si existió una afiliación al sistema?4. ¿Actualmente se solicitan los aportes a salud?5. ¿En su calidad de juez laboral cuando se le presentan demandas ordinarias por indemnizaciones por ejemplo cuando no se realizan los pagos de acreencias laborales en el acápite de las pretensiones de esa demanda los abogados (apoderados judiciales de la parte demandante) le solicitan a usted que se condene al empleador al pago de las cotizaciones de salud cuando este no las hubiese hecho?6. ¿Cuándo en el debate probatorio, se ha logrado establecer que, existió una relación laboral entre trabajador y empleador, y que este último no realizó los pagos respectivos a las acreencias laborales? ¿Cómo quedaría la figura del artículo 50 del C P.T y de la SS con ocasión a las sentencias de ultra y extra petita? ¿es viable aplicar este concepto cuando no se solicitan los aportes a seguridad social en salud? ¿se pueden proferir por usted?7. ¿En su ejercicio profesional, cuando usted elabora una demanda, solicitando indemnizaciones al trabajador al cual no se le afilió a seguridad social, o no se pagaron sus acreencias laborales, en el acápite de pretensiones de la demanda usted solicita al empleador o ex empleador que pague las cotizaciones al sistema general de seguridad social en salud?8. ¿En su práctica profesional como abogado litigante, ha solicitado los aportes a seguridad social en salud?
--	---

En entrevista realizada a un profesional del derecho como lo es el abogado Néstor Páez López, abogado especialista en derecho laboral nos indicó al respecto del por qué no solicitar las cotizaciones en salud una vez terminada la relación laboral y reglamentaria “porque es que la necesidad de los aportes en salud es durante la vigencia del contrato, así como también los aportes a riesgos laborales, acuérdate que mientras el trabajador tenga su contrato laboral vigente existe la necesidad de protegerlo en salud, cierto, pero una vez la relación laboral termina ya pierde razón de ser o esencia el pago de los aportes en salud, entonces, mal podría pedirse que se le devuelvan...”

Si bien, la respuesta del entrevistado es de absoluto recibo no es menos cierto que existió una obligación para con el empleado de afiliación y cotización al régimen de seguridad social en salud y que tal situación no debe dejarse pasar por alto más aun cuando, hacerlo se considera a criterios de los suscritos como un apoyo indirecto para que sigan los empleadores sustrayéndose de las obligaciones cotizantes al sector salud.

Si nos adentramos al tema de las sentencia ultra y extra petita encontramos que, se ha manifestado por parte de la jurisprudencia al respeto de las condenas de extra y ultra petita lo siguiente: “La jurisprudencia nos exige y eso me quedo claro a través de una tutela que interpusieron contra el despacho, porque hice uso de esa figura, el Tribunal me dijo en esa sentencia al ordenar que profiriera una nueva que yo únicamente podía hacer uso de esa figura cuando dentro del proceso se hubiese debatido si se cancelaron o no los aportes al sistema de seguridad social, si no se debatió, por más de que yo considere que tiene derecho no podría hacer uso de esa figura (Fragmento de entrevista al funcionario judicial Juan Mercado Toledo, Juez Laboral de Pequeñas Causas de Barranquilla)”.

Con respecto al tema del procedimiento en el área del derecho administrativo abordamos al abogado Dairo Díaz, quien es especialista y magister en esa área, el cual frente al tema nos relaciona dos episodios procesales, por un lado, tenemos que con anterioridad a la sentencia de unificación jurisprudencial 025 del 9 de septiembre del 2021, emitida por el Consejo de Estado, relaciona, “una de las pretensiones congruentes con los hechos es que aquellos tiempos en que se estaba vinculado por prestación de servicios y la entidad no hacia los correspondientes aportes para pensión y salud uno los solicita, ¿Cómo los solicitaba uno? Uno los solicitaba los aportes en la proporción o porcentaje que le corresponde a la entidad cotizarlos o transferirlos”.

Pero, con ocasión a la sentencia de antes mencionada, nos relaciona el entrevistado que en la actualidad las contribuciones de aportes a seguridad social en salud no se piden en el acápite de las pretensiones de la demanda, aduciendo que “con esta sentencia existen los parámetros para establecer que no se pueden reclamar mientras continúe vigente la sentencia de unificación jurisprudencial, mientras esté esa línea que no hay devolución por no afiliación al sistema general de seguridad social en salud... ya no se solicitan si te has leído la sentencia SUJ 025 del 9 de septiembre de 2021 no tiene ningún sentido solicitar la devolución de los aportes porque te van a negar esa pretensión”. (fragmento de la entrevista realizada al doctor Dairo Díaz, abogado litigante, especialista y magíster en derecho administrativo y profesor universitario).

Como ha de observarse, existe un muro de contención con ocasión a nuestra propuesta por parte de un órgano de jerarquía mayor en la administración de justicia, pero todo ello a sabiendas que tal aplicación de la figura en mención no va a beneficiar solamente al trabajador, el beneficio es para la población en general como por ejemplo los sujetos de especial protección constitucional a saber: Niños, Niñas y Adolescentes, Mujeres, Adultos Mayores, Habitantes de la Calle, etcétera.

7.3. Relación de órdenes judiciales frente a aportes de seguridad social en salud

En primer lugar, dejando de presente las anotaciones anteriores, nos adentramos a la materialización de las ordenes de los falladores frente a la solicitud de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, para ello traeremos a colación dos sentencias emitidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia:

Sentencia SL525 del 16 de febrero 2022, Magistrado Ponente: Gerardo Botero Zuluaga, Radicado: 71186, aquí el accionante, deja de manifiesto que tuvo una relación laboral con la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, mediante contrato de trabajo a término indefinido siendo acreedor a una pensión convencional de jubilación, pretendiendo el accionante, que se condene al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, o a la entidad que haga sus veces, a reconocer y ordenar el pago de la pensión de jubilación convencional. (iii) en primera instancia, las pretensiones del actor fueron negadas en su totalidad, decisión la cual fue

confirmada en segunda instancia. Ante tal situación el recurrente hizo uso del recurso extraordinario de casación ante la Corte Suprema de Justicia.

En la apelación adujo el demandante que contrario a lo que manifestaron los falladores de primera y segunda instancia este sí tiene derecho a la pensión colectiva reclamada, en el entendido que cumple con los requisitos esbozados en la convención colectiva. La Corte fallo una vez analizados los problemas jurídicos del caso concreto, revocando la sentencia proferida y, condenando a la Unidad Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, como sucesor procesal del fondo de pasivo social de ferrocarriles nacionales de Colombia, a reconocer y pagar la pensión de jubilación y autorizar a la UGPP para que del retroactivo pensional se efectúe el correspondiente descuento de **aportes por salud** con destino a la entidad de seguridad social en salud que corresponda. (Sentencia, 2022)

Sentencia SL780 del 02 de marzo de 2022, Magistrado Ponente: Luis Benedicto Herrera Díaz, Radicado: 90113, manifiesta el actor que prestó el servicio militar obligatorio, del cual surgieron unas cotizaciones a seguridad social en pensiones, las cuales ascienden a 101,86 semanas, que con posterioridad a ello realizó unas cotizaciones las cuales fueron 701,65 y que sumadas dan la totalidad de 867,5, que el fondo administrador obvió el cobro de otras semanas y que a totalidad en el fondo administrador relacionó una cotización total de 1.009,29, pretendiendo el accionante que Como consecuencia de lo anterior, se condene al fondo de pensiones a reconocer y pagar una prima de vejez según lo estipulado en el decreto 758 de 1990.

En primera instancia se procedió por parte del juez a; Reconocer la afiliación del accionante en la administradora de pensiones, que se efectuara el traslado de régimen del sistema privado al público y que se absolvieran de las demás pretensiones, en segunda instancia se determinó que sí es posible recuperar el régimen de transición, para aquellos afiliados que luego del traslado al régimen privado deciden retornar al de Prima Media, con respecto al reconocimiento y pago de pensión estableció que, una vez trasladados los recursos y se vean reflejados en la historia laboral, el actor podrá solicitar el eventual reconocimiento y pago de la pensión de vejez aquí pretendida. El recurrente hizo uso del recurso extraordinario de casación ante la Corte Suprema de Justicia.

En la apelación Pretende el actor que, la Corte case parcialmente la sentencia impugnada, en cuanto se resolvió por el tribunal no modificar las decisiones plasmadas por el A quo y en su defecto denegar el reconocimiento pensional. Una vez estudiado el caso por parte de la Corte, procede está a proferir sentencia en el sentido de; revocar parcialmente la decisión de primera instancia y por ende condenará a la Administradora, a reconocer y pagar la pensión de vejez. De otra parte, la demandada deberá **descontar** del retroactivo pensional, **los aportes a que haya lugar con destino al Sistema General de Seguridad Social en salud**, con destino a la EPS a la cual esté afiliado el actor. (Sentencia, 2022).

Sentencia SL 945 del 23 de febrero de 2022, Magistrado Ponente: Fernando Castillo Cadena, Radicado: 88448, Manifiesta el actor, que prestó sus servicios laborales a la entidad demandada por más de 19 años, que con ocasión a ello se hace acreedor del derecho a la pensión proporcional prevista en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961. Pretendiendo el accionante el pago de la pensión restringida o pensión proporcional de jubilación en cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, las mesadas dejadas de percibir, los intereses de mora o, en subsidio y la indexación, en primera instancia se declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y absolvió a la demandada de todas las pretensiones, en segunda instancia se declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y absolvió a la demandada de todas las pretensiones e impuso costas a la recurrente, a causa de esto el recurrente hizo uso del recurso extraordinario de casación ante la Corte Suprema de Justicia.

En la casación adujo el recurrente que contrario a lo que manifestaron los falladores de primera y segunda instancia este sí tiene derecho a la pensión. Una vez valorados los hechos y elementos de prueba, la Corte falla en el sentido de; Condenar a la demandada a reconocer y pagar al accionante la pensión proporcional de jubilación prevista en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, la parte demandada **descontará** los **aportes correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud**. (Sentencia, 2022)

Sentencia SL1015 del 16 de marzo de 2022, Magistrado Ponente: Gerardo Botero Zuluaga, Radicado: 73440, Manifiesta el actor que es padre cabeza de familia, que por consiguiente es quien asume la totalidad de los gastos generados en su núcleo familiar, adiciona que tiene un hijo en situación de discapacidad y que ha cumplido con los requisitos exigidos

por la normatividad para hacerse acreedor de la pensión de vejez por hijo invalido, por lo cual pretende que se le reconozca dicho derecho, más emolumentos y retroactivos a los cuales tuviere lugar, en primera instancia se condena a la administradora del reconocimiento y pago de las pretensiones solicitadas por el actor, se deja de presente, que en las pretensiones del actor no se relacionó el pago de aportes a seguridad social en salud y el juzgado tampoco las determinó, ante tal decisión, procede la entidad administradora a interponer recurso de apelación aduciendo que el actor no acreditó la condición de padre cabeza de familia, en segunda instancia se revoca la decisión conforme a la solicitud interpuesta por la demandada, por esto el actor hace de la apelación ante la Corte Suprema de Justicia.

El recurrente apela aduciendo que si tiene derecho a la prestación, y una vez valorados los elementos facticos y probatorios, procede la corte a sentenciar en el sentido de que; (i) confirmar la sentencia de primera instancia, en el cual se le reconoce al actor la calidad de acreedor del beneficio de pensión por hijo invalido, por lo cual, condenará a la administradora por conceptos de retroactivos dejados de percibir y por ultimo **autorizará** a la administradora para que del valor del retroactivo se descuenta las sumas correspondientes a **los aportes por salud** a que haya lugar, para que sean remitidos a la EPS a la que se encuentre afiliado el accionante. (Sentencia, 2022)

Sentencia SL1174 del 9 de febrero de 2022, Magistrado Ponente: Iván Mauricio Lenis Gómez, Radicado: 84079, Manifiesta el actor, que prestó sus servicios a una E.S.E. a través de un contrato por medio de cooperativa por más de 10 años, que con posterioridad siguió prestando sus servicios en la misma entidad estatal mediante contratos sindicales por el lapso de tiempo de más de 8 años, ante tal situación, aduce el actor que se configura el contrato realidad entre él y la entidad demanda y que por consiguiente tiene derecho a los emolumentos laborales reglados por la norma, en primera instancia se resuelven las pretensiones en el sentido de que; (i) se declare que entre el actor y la demandada existió una relación laboral de más de 10 años, (periodo inicial suscrito con la cooperativa), negar todas las pretensiones instauradas por concepto de prescripción extintiva y por ultimo condenar en costas al demandante, en segunda instancia se procedió a confirmar en su totalidad la sentencia proferida por el A quo, el actor apela ante la Corte Suprema de Justicia.

En apelación pretende el actor que se condene al demandado al pago de los reajustes salariales, las horas extras diurnas de dominicales y festivos, las prestaciones convencionales, las primas de servicios, de navidad y de vacaciones, las vacaciones de los tres últimos años de servicio, las cesantías e intereses a las mismas, el reintegro del porcentaje correspondiente de aportes a la **seguridad social** que realizó como contratista independiente, las cotizaciones por tales riesgos que «*debe pagar la entidad demandada como empleador*» con el salario que corresponda, la indemnización moratoria del artículo 1.º del Decreto 797 de 1949 o, en su defecto, la indexación de las condenas, y las costas del proceso, previo análisis riguroso de los elementos facticos y probatorios procede la Corte a sentenciar de la siguiente forma: (i) revoca la existencia de la prescripción de los emolumentos laborales, exigidos por el actor, (ii) declara que la existencia de una relación laboral mediante la figura del contrato realidad entre el actor y la demandada, (iii) revoca la condena en costas, (iv) condena a la demandada al pago de los conceptos de Vacaciones, Cesantías, Intereses de cesantías, sanción moratoria, y el pago porcentual de aportes a **seguridad social en salud** en su condición de empleadora. (Sentencia, 2022)

Sentencia SL1190 de 23 de febrero de 2022, Magistrado Ponente: Iván Mauricio Lenis Gómez, Radicado: 85799, Manifiesta la actora que, es beneficiaria del régimen de transición pensional del decreto 789 de 1990, que por consiguiente se le debe reconocer pensión de vejez por cumplir los requisitos de más de 1000 semanas cotizadas en sus últimos 20 años de trabajo, Solicita la actora que condene al reconocimiento y pago de la pensión de vejez en los términos del Decreto 758 de 1990, en cuantía del 75% del ingreso base de liquidación, en primera instancia no se declararon las pretensiones y por consiguiente no se ordenó pago alguno de aportes a seguridad social en salud, en segunda instancia fue ratificada dicha decisión, procede la actora a interponer recurso extraordinario de casación ante la Corte Suprema de Justicia.

En sede de casación la recurrente aduce que el tribunal no relacionó en el expediente las inconsistencias en las relaciones de historia laboral de ella, toda vez que no existía congruencia entre las suministradas por la actora y las del fondo, Asimismo, requirió el pago de los intereses moratorios, lo que se pruebe ultra y extra *petita* y las costas procesales, Una vez valorados los elementos facticos y probatorios, procede la Corte a decidir (i) **revocar** la sentencia que el Juez Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá profirió, (ii) **condenar** a la Administradora a reconocer y pagar a la actora la pensión de vejez, el retroactivo pensional

y sobre esta cantidad deberán efectuarse los correspondientes descuentos **al sistema de seguridad social en salud**. (Sentencia, 2022)

Sentencia SL1359 de 11 de abril de 2019, Magistrado Ponente: Clara Cecilia Dueñas Quevedo, Radicado: 67803, Manifiesta el actor, que se afilió al fondo de pensiones con ocasión a su actividad laboral, que 7 años después de su afiliación mediante una valoración de pérdida de capacidad laboral le determinaron en 68% su incapacidad, Pretende el actor que se le reconozca Pensión de invalidez y que de igual forma le sean pagados mesadas adicionales, indexación, retroactivo e intereses moratorios. En primera instancia previa valoración de los elementos facticos y probatorios, profirió sentencia condenatoria contra la demandada, accediendo a todas las pretensiones del actor con excepción de los intereses moratorios, en la providencia emitida por el juzgado no se relacionó el pago de los aportes a seguridad social en salud. En segunda instancia una vez realizada la valoración de rigor, profirió sentencia confirmando el fallo de primera instancia y adicionando a este los intereses moratorios que no se relacionaron. El tribunal tampoco relacionó el pago de los aportes a seguridad social en salud, la demandada procede a hacer uso del recurso extraordinario de casación ante la Corte Suprema de Justicia.

En la apelación la demandada solicita que se revoque la decisión de instancia porque el tribunal omitió ordenar el pago de los aportes a seguridad social en salud, Una vez valorados los elementos procesales, procede la Corte a tomar la decisión en el sentido de; (i) revocar la decisión del tribunal mediante la cual se condenaba a la demandada al pago de los intereses moratorios, y (ii) con ocasión a las deducciones en salud, manifiesta la Corte que el tribunal no cometió error alguno al no autorizarlas, toda vez que por ministerio de la ley se deben descontar y pagar, ello sin que medie autorización alguna por parte del fallador. (Sentencia, 2019)

Sentencia SL 4698 de 25 de diciembre de 2020, Magistrado Ponente: Clara Cecilia Dueñas Quevedo, Radicado: 86013, manifiesta el actor que trabajó para la demandada mediante un contrato de trabajo a término indefinido, que su empleador lo afilió al sistema de seguridad social, únicamente en salud; que durante el desarrollo de la actividad se enfermó de su miembro inferior derecho, que lo incapacitó durante varios periodos, que la empresa convocada a juicio le dio por terminado unilateralmente el vínculo laboral, que la IPS Sura le determinó una pérdida de capacidad laboral del 55.09%, de origen común y que reclamó la

prestación ante la AFP accionada, la cual fue negada porque en toda su vida laboral cotizó 40.86 semanas, de las cuales tan solo 1.62 se sufragaron en los últimos tres años, pretende el actor que se condene a la demandada a pagar la pensión de invalidez de origen común, así como las mesadas ordinarias y adicionales adeudadas, la indexación de las condenas, los intereses moratorios y las costas del proceso.

En primera instancia se declara que al actor le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, así como el pago de los retroactivos pensionales, la indexación y absuelve a la demandada del pago de intereses moratorios, no se relacionó por parte alguno los aportes a seguridad social en salud. En segunda instancia se procede a fallar en el sentido de conceder las pretensiones de la parte recurrente y manifestar la inexistencia de obligación por parte de la demandada, por lo cual el actor hace uso del recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia.

En la apelación el recurrente aduce que si tiene derecho a las prestaciones concedidas en primera instancia, analizados los elementos procesales procede la Corte a fallar en sentido de; (i) Confirmar en todas sus partes la decisión que el Juzgado de conocimiento emitió y (ii) con respecto al pago de los aportes en salud, la sala ha reitera que operan por ministerio de la ley conforme lo previsto en el inciso 3° del artículo 42 del Decreto 692 de 1994 y, por tal razón, no es necesario que medie una autorización judicial para el efecto.

Sentencia SL537 de 19 de febrero de 2022, Magistrado Ponente: Omar de Jesús Restrepo Ochoa, Radicado: 65813, la accionante manifiesta que ya tenía la edad y las semanas cotizadas. Llamo a juicio a la AFP, pretende el reconocimiento de la pensión de vejez, junto con las mesadas adicionales, los intereses moratorios y la indexación. Toda vez que ya tenía la edad y las semanas cotizadas., solicita la actora que se le reconozca y pague pensión de vejez por el cumplimiento de los requisitos legales que estos requieren como lo son la edad y las semanas cotizadas correspondientes, más emolumentos y retroactivos a los cuales tuviere lugar. En primera instancia se absolvió en la totalidad de las pretensiones a la AFP. En segunda instancia resolvió la apelación propuesta por la demandante y mediante sentencia, confirmo la decisión proferida por el a quo, la actora hace uso del recurso extraordinario de casación ante la Corte Suprema de Justicia.

La actora aduce que tiene derecho a la pensión de vejez y cumple con los requisitos para obtenerla, una vez valorados los elementos facticos y probatorios, procede la Corte a sentenciar en el sentido de que; casar la sentencia dictada por el tribunal superior del distrito judicial, la Corte, en sede de instancia ordenara que se oficie a la AFP, para que en un término de 10 días hábiles se le remita a este expediente todo el historial laboral detallado de la accionante con todas las novedades y observaciones existentes, también se ofició al empleador para que indicase los extremos laborales que sostuvo con la accionante y cuando la afilió al ISS. (Sentencia, 2019)

Sentencia SL419 de 15 de febrero de 2022, Magistrado Ponente: Martin Emilio Beltrán Quintero, Radicado: 85282, Manifiesta la actora que ya cumple con los requisitos legales para solicitar la pensión de vejez del decreto 758 de 1990 o la regulada por la ley 71 de 1988, solicita la actora que se le reconozca y pague pensión de vejez por el cumplimiento de los requisitos legales y pagar el retroactivo pensional, los intereses previstos por el artículo 141 de la ley 100 de 1993, lo que se pruebe ultra o extra-petita y las costas del proceso. En primera instancia se condenó a la administradora, a pagarle a la accionante, la pensión de jubilación y el retroactivo pensional; igualmente la condenó a cancelarle los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

En segunda instancia el tribunal de conocimiento revocó la decisión de primer grado y, en su lugar, absolvió a la AFP de todas las pretensiones formuladas en su contra y se abstuvo de imponer costas en la alzada, a causa de esta decisión la actora hace uso del recurso extraordinario de casación ante la Corte Suprema de Justicia.

En sede de casación la recurrente aduce tener el derecho pleno para la pensión de vejez, y una vez valorados los elementos facticos y probatorios, procede la Corte a sentenciar en el sentido de que; (i) confirmar la sentencia condenatoria dictada por el Juzgado, (ii) disponer en el sentido de que, del retroactivo pensional, la AFP queda facultada para deducir los valores correspondientes a los **aportes para salud**, como lo consagra el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 42 del Decreto 692 de 1994. (Sentencia, 2022).

Sentencia SL1229 de 05 de abril de 2022, Magistrado Ponente: Dolly Amparo Caguasango Villota, Radicado: 85137, la accionante, deja de manifiesto que tuvo una relación

laboral con los demandados desempeñándose de empleada doméstica, mediante contrato de trabajo a término indefinido, que, realizó las actividades de forma personal e ininterrumpida, cumpliendo un horario de trabajo, además, siempre obedeció las órdenes e instrucciones de sus empleadores, explica la accionante que se pactó que el salario correspondería al mínimo legal vigente, pagadero de forma proporcional a los días trabajados en el mes y que terminó la relación laboral por la falta de pago de las prestaciones sociales, solicita que se le condene a los demandados al pago de las cesantías, intereses de las cesantías, vacaciones por cada uno de los años laborados, indemnización moratoria por la no consignación de las cesantías sanción por no pagar oportunamente los intereses a las cesantías, (sanción moratoria) por el no pago de las prestaciones; aportes al sistema de seguridad social, indexación, sanción moratoria por no consignación de aportes a pensión, salud y riesgos profesionales; todo lo que resulte ultra y extra petita y las costas del proceso.

En primera instancia mediante fallo absolvió a los demandados en la totalidad de las pretensiones. En segunda instancia mediante fallo se resolvió; (i) revocar la sentencia apelada para, en su lugar, declarar que entre la demandante y los demandados si existió un contrato de trabajo, por lo cual condena a los demandados a pagar a la demandante la totalidad de las pretensiones requeridas, pero, con ocasión a los aportes de seguridad social en salud no se manifestó orden alguna por parte del tribunal, a razón de esto, los demandados hacen uso del recurso extraordinario de casación ante la Corte Suprema de Justicia.

Los demandados aducen no tener relación laboral con la actora pero, una vez estudiado el caso por parte de la Corte, procede esta proferir sentencia en el sentido de; (i) revocar la sentencia proferida por el juzgado de conocimiento, para en su lugar declarar que entre las partes si existió un contrato de trabajo, condenó a los demandados a pagarle a título de saldo por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones; valor que deberá ser indexado al momento del pago y por ultimo ordena a los demandados a pagar los aportes pensionales al sistema de seguridad social a favor de la actora. No se relaciona orden alguna a pago de seguridad social en salud. (Sentencia, 2022)

Sentencia SL14388 de 20 de octubre de 2015, Magistrado Ponente: Rigoberto Echeverri Bueno, Radicado: 43182, El accionante, deja de manifiesto que tuvo una relación laboral con la demandada y que, con ocasión a la anterior, manifiesta el accionante que es acreedor de una

pensión convencional de jubilación, junto con el respectivo retroactivo pensional, solicita obtener el reconocimiento de una pensión de vejez, junto con el respectivo retroactivo pensional. En primera instancia se profirió fallo, por medio del cual, en su numeral primero, condenó a la AFP donde se encontraba afiliado el accionante a reconocerle y pagarle al actor la pensión de vejez. En segunda instancia la sentencia, revocó la decisión emitida por el juzgador de primer grado, en cuanto le impuso la obligación pensional a la AFP y, en su lugar, condena al pago de ésta a la parte demandada (empleador), a su causa la actora hizo uso del recurso extraordinario de casación ante la Corte Suprema de Justicia.

La actora aduce que tiene el derecho adquirido de una pensión de vejez, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, procede a casar la sentencia dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito, dentro del proceso ordinario laboral seguido por el accionante contra la empleadora y la AFP a la cual se encuentra afiliado. Se ordena que, por la Secretaría de la Sala, se oficie a la empleadora para que certifique los salarios percibidos por el actor. (Sentencia, 2015)

Sentencia SL738 de 14 de marzo de 2018, Magistrado Ponente: Rigoberto Echeverri Bueno, Radicado: 33330, Manifiesta el accionante manifiesta que había prestado sus servicios laborales a su empleador, que, durante el transcurso de la relación laboral, dicha sociedad dejó de cotizar a la AFP a la cual se encontraba afiliado, que dicha omisión no tenía justificación alguna, que, asimismo, por tal razón, vio afectado el monto de su pensión de vejez, solicita que se le cancele el capital constitutivo de los aportes dejados de pagar y que por consecuente se le haga un reajuste a su pensión de vejez, además de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En primera instancia se profirió fallo por medio del cual declaró probada la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada. En segunda instancia se confirmó la decisión emitida por el juzgador de primer grado, por tal motivo la actora hizo uso del recurso extraordinario de casación ante la Corte Suprema de justicia.

En la apelación la actora aduce que tiene derecho al reconocimiento y pago del reajuste a su pensión, en sede de instancia, la Corte, revoca la sentencia emitida por el juzgado de conocimiento, para en su lugar, condenar a la demandada a pagar a la AFP, a través de cálculo

actuarial, el valor de las cotizaciones correspondientes a los periodos omitidos, condena a la AFP a reajustar la pensión de vejez del actor, Absuelve a las demandadas de las demás pretensiones planteadas en la demanda. (Sentencia, 2018).

Del análisis de las sentencias emitidas por la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia entre los años 2015 hasta abril de 2022 podemos concluir que, las relaciones de cotizaciones de aportes en salud en el proceso ordinario laboral carecen de importancia, ya que (i) desde el nacimiento del proceso en el juzgado de conocimiento se observa que los actores siempre pretenden el reconocimiento y pago de pensión, retroactivo pensional, intereses, etc., de igual forma, se busca el reconocimiento del pago de prestaciones sociales, como cesantías, vacaciones, prima de servicios y demás emolumentos laborales, a excepción de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Por otro lado, (ii) el papel del juez de conocimiento también es pasivo frente a los aportes de antes mención, ya que este tampoco hace relación alguna a las órdenes que debe impartir frente a tales contribuciones, la figura de la extra y ultra petita no es ejercida en el sentido exacto de las contribuciones a salud, sino que se centra en otros aspectos procesales, como lo son prestaciones sociales (cesantías, primas, etc.), los órganos colegiados (tribunales) se abstienen de hacer disposiciones alguna frente al tema estudiado, solo se enfatizan en confirmar o revocar la decisión tomada por el inferior jerárquico.

No obstante, la Corte Suprema de Justicia, al tomar partido de las decisiones objeto de casación hace una diferencia sustancial en el tema de los aportes a seguridad social en salud, ésta, en cada decisión tomada, ordena a la parte vencida descontar del monto a pagar al actor las contribuciones que se deban hacer por concepto de salud, es más, insta a que por ministerio de la ley, las entidades como las AFP o los empleadores vencidos en el proceso descuenten y paguen los aportes a seguridad social en salud, no deben a que se profiera una orden para tal fin.

8. Conclusiones

Sea lo primero manifestar, que en el desarrollo de los capítulos anteriores se han dilucidado aspectos importantes que muestran las realidades de los aportes al sistema general de seguridad social en salud en Colombia, observándose desde los distintos roles de la actuación procesal, es por ello que nos permitimos resaltar las siguientes conclusiones respecto de todo lo ya plasmado.

Por otro lado, consideramos de gran importancia el objetivo de nuestro trabajo de grado, toda vez que plasma su utilidad frente a las realidades de las solicitudes de los aportes a seguridad social en salud y responde a ciertas incógnitas frente a lo ocurrido en la práctica profesional. Resaltamos la utilidad en el entendido de los siguientes aspectos, (i) actualmente por parte de cierta población considerable, incluso del campo académico, el tema de los aportes a seguridad social en salud pasa desapercibido, o sea, es muy poco relacionado, razón por la cual, se propende en desconocer aspectos que son de suma importancia social, como, por ejemplo: lo que ocurre frente a los conflictos en materia de seguridad social en salud, a ciencia cierta no se sabe si los aportes son o no solicitados a la parte demandada.

Aunado a lo anterior, en una entrevista realizada a un juez laboral de la república se deja materializado cual es la realidad de los aportes a seguridad social en salud, la cual consideramos altamente preocupante, en el entendido que, según nuestro entrevistado, de un 100% de los procesos que llegan a su despacho, solo el 20% relaciona o solicita aportes al S.G.S.S.S., lo cual se traduce a que en la práctica se está obviando tal procedimiento. No obstante, frente a tal situación existen unas consideraciones por parte de la corte suprema de justicia en su sala de casación laboral, las cuales dan un aliento frente al déficit del procedimiento en el caso específico que nos ocupa, aunque, no todo es ganancia, toda vez que ciertas entidades administradoras de los aportes a seguridad social desconocen los tramites que por ley se deben dar.

En continuidad con lo anterior, para dar un poco de énfasis en estas conclusiones, relacionamos que, actualmente en nuestro país existe el sistema general de seguridad social en salud, el cual se encuentra integrado por el régimen contributivo y el subsidiado, este sistema es financiado por los aportes que realizan los trabajadores o personas que ejercen actividad

laboral, sea cual sea su relación legal, que adicionalmente, las contribuciones al sistema son mensuales, contribuciones las cuales sostienen financieramente los servicios de salud prestados. Este sistema es auto sostenible y por ende es indispensable que se realicen de forma periódica las contribuciones para evitar colapsarlo. Por otro lado, a interpretaciones del consejo de estado, estos aportes tienen la calidad de ser recursos fiscales, lo que se traduce en que tales no pertenecen a una persona en particular sino al sistema (SUJ 025, 2020).

Por otro lado, no es un secreto, que actualmente existe una infinidad de procesos laborales, los cuales, versan en obligaciones dejadas de cumplir por los empleadores, frente a pago de prestaciones sociales y aportes a seguridad social y como se ha repetido en varias ocasiones al momento de los actores ejercer las herramientas jurídicas para hacer valer sus derechos, estos solo se enfatizan en solicitar el pago tendiente a prestaciones sociales y a seguridad social, pero, solo en pensiones.

Las solicitudes de aportes al S.G.S.S.S, pierden importancia en estos procesos jurídicos, aun, cuando tales contribuciones son indispensables para sostener financieramente el sistema, he aquí donde toma utilidad nuestro trabajo de grado, ya que nuestro objetivo es resaltar la importancia de dichos aportes, observándose desde un punto de vista solidario, en el cual el ganador sea el particular doliente, necesitado de servicios en salud.

Ahora bien, con el ánimo de garantizar un aporte efectivo al S.G.S.S.S., el ejecutivo, emitió un decreto en el cual relaciona lo siguiente

Las entidades pagadoras deberán descontar la cotización para salud, y transferirlo a la EPS o entidad a la cual esté afiliado el pensionado en salud. Igualmente deberán girar un punto porcentual de la cotización al fondo de solidaridad y garantía en salud (Presidencia de la republica, 1994).

Se da una orden directa para que las entidades administradoras de los fondos de pensiones descuenten el porcentaje concerniente a seguridad social en salud, pero, como se logró observar en la jurisprudencia de la corte suprema de justicia sala laboral, ciertas entidades desconocen tales términos y por consiguiente no se efectúan las contribuciones.

Respecto a esto, adicionamos que tal relación anterior, solo es efectuada por la corte suprema de justicia, ya que, en las dos órdenes relacionadas, el juez de primera instancia como los tribunales obviaron tal acepción, en este punto, no se logra determinar, si tal postura de los jueces se debe al criterio del decreto 692 de 1994 o a que como en el acápite de las pretensiones por parte del demandante no se relacionó las solicitudes de cotización ellos no procedieron a resolver frente a ellas, en realidad, es confuso determinar cuál es la parte móvil de su postura, lo que tenemos claro, es que existe un desconocimiento por parte de ciertas entidades a la hora de proceder a contribuir o cotizar en el S.G.S.S.S.

En segundo lugar, en nuestro país, somos acreedores de un procedimiento laboral con bases muy garantistas, ya que ofrece criterios determinantes como la figura del Indubio Pro-operario, el cual traduce que ante duda frente al procedimiento esta será resuelta en favor del trabajador, aspectos como este blindan de soporte jurídico cada actuación que en materia laboral se haga, lo concerniente ocurre frente a las reglamentaciones del S.G.S.S.S., las reglas son claras y garantistas, lo que es un poco difuso es el uso que se les da, las inclinaciones de los apoderados judiciales y las posturas de los órganos falladores. Ya en reiteradas valoraciones hemos tenido la oportunidad de relacionar cada una de las normas aplicable al caso en específico, con respecto al tema de aportes en salud, también hemos tenido la oportunidad de relacionar apreciaciones jurisprudenciales del tema.

Para concluir, el destino de los aportes al S.G.S.S.S. pende de multiplicidad de actuaciones, por un lado, encontramos el papel de los falladores frente al tema, los cuales solo dan lo que se les pide, por otro el papel de los abogados asesores, los cuales solicitan prestaciones sociales y aportes a seguridad social pero en pensiones, por otro lado se encuentra lo reglado por el decreto 692 de 1994, el cual da las pautas para que por disposición propias se realicen los descuentos pertinentes y que estos sean enviados al fondo, pero, el desconocimiento de ciertas administradoras muta en la inoperancia frente a estos. Como observamos, el destino de los aportes a seguridad social en salud es variado e incognito, pero, ante la existencia de la reglamentación del inciso 3° del artículo 42 del decreto 692 de 1994, el destino de los aportes debería ser ajeno a las situaciones relacionadas en este acápite. (Sentencia, 2020)

Referencias bibliográficas

- Asamblea nacional Constituyente. (04 de 07 de 1991). *Funcion Pública*. Funcion Pública:
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4125>
- Campo, L. A. (2018). Derecho Laboral en Colombia. *Jus laboral* 8, 15-25.
- Comité de derechos económicos, sociales y culturales de naciones unidas. (2021).
- Congreso de la república. (05 de 01 de 2001). *Secretaria Senado*. Scretaria Senado:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0640_2001.html
- Congreso de la república. (23 de 12 de 1993). *Secretaria Senado*. Secretaria Senado:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html
- Congreso de la república. (05 de 12 de 2001). *Función Pública*. Función Pública:
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=5259>
- Congreso de la república. (16 de 02 de 2015). *Secretaria Senado*.
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1751_2015.html
- Empresarios, F. N. (23 de Abril de 2021). *Fenalco Antioquia*. Fenalco Antioquia:
<https://www.fenalcoantioquia.com/blog/entre-diciembre-de-2020-y-febrero-de-2021-la-informalidad-en-colombia-llego-a-481/#:~:text=Entre%20diciembre%20de%202020%20y,48%2C1%25%20%2D%20Fenalco%20Antioquia>
- Gamboa. (2018). *Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social*. Bogotá D.C.: Leyer.
- Gerencie.com. (15 de 1 de 2021). *Gerencie.com*. <https://www.gerencie.com/cuando-aplica-un-Proceso-Ordinario-Laboral-Y-Cuando-Un-Proceso-Ejecutivo-Laboral.Html>
- Jaramillo, C. F. (2004). La prescripción extintiva y la caducidad. *Revista de derecho privado*, 210. <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/47399/prescripcion-extintiva-caducidad.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Jaramillo, F. (2005). *Posesión y Prescripcion Abquisitiva*. Bogotá D.C.: Leyer.
- La Asociacion Colombiana de Empleados Bancarios A.C.E.B. (23 de 02 de 2015). *A.C.E.B.*
A.C.E.B.: <https://aceb.org.co/proceso-ordinario-y-ejecutivo-diferencias-en-el-derecho-laboral/>
- Naciones Unidas. (03 de 01 de 1976). *Pacto de los Derechos Economicos Sociales y Culturales*. Pacto de los Derechos Economicos Sociales y Culturales:
https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/cescr_SP.pdf

- Nikken, P. (s.f.). *Instituto de Derechos Humanos*. Instituto de Derechos Humanos:
<http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/el-concepto-de-derechos-humanos.pdf>
- Ortiz, S. A. (2010). *La Prescripción en Derecho Laboral y Seguridad Social*. Bogotá D.C.:
Librería Ediciones del Profesional LTDA.
- Prado, A. R. (s.f.). *¿Por Qué Tenemos Derechos Humanos?*
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/R22848.pdf>
- Presidencia de la república. (24 de 06 de 1948). *Funcion Publica*. Funcion Publica:
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=5259>
- Presidencia de la república. (26 de 12 de 1968). *Funcion Publica*. Funcion Publica:
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1567>
- Presidencia de la republica. (29 de 03 de 1994). *Funcion Pública*. Funcion Pública:
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6779>
- Puyana, A. (2019). *El subsistema de seguridad social en salud*. Bogotá D.C.: Universidad
externado.
- Republica, P. D. (07 de 08 de 2020). *Ministerio del Trabajo Y Seguridad Social*. Ministerio del
Trabajo y Seguridad Social: <https://www.mintrabajo.gov.co/empleo-y-pensiones/empleo/subdireccion-de-formalizacion-y-proteccion-del-empleo/que-es-la-seguridad-social>
- Sánchez, E. N. (2017). *Restricciones al ejercicio de la facultad ultra y extra petita a por parte de los funcionarios jurisdiccionales para la defensa de derechos ciertos e indiscutibles en materia laboral*. [Trabajo de grado. Universidad de Medellín]
Universidad De Medellín:
https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/4952/T_MDP_251.pdf?s
- Sentencia , t-525 (Corte Constitucional 06 de 12 de 2020).
- Sentencia, T-2635 (Corte Constitucional 26 de 10 de 1992).
- Sentencia, T-094 (Corte Constitucional 1993).
- Sentencia, C230 (Corte Constitucional 20 de 05 de 1998).
- Sentencia, T843 (Corte constitucional 2004).
- Sentencia, 25000-23-27-000-2001-01454-01(13392) (Consejo de Estado 30 de 07 de 2004).
- Sentencia, T-0760 (Corte Constitucional 2008).
- Sentencia, T760 (Corte constitucional 2008).

- Sentencia, T745 (Corte Constitucional 23 de 10 de 2013).
- Sentencia, SL14388 (Corte Suprema de Justicia 20 de 10 de 2015).
- Sentencia, SU567 (Corte constitucional 2015).
- Sentencia, 00260 (Consejo de Estado 25 de 08 de 2016).
- Sentencia, SL738 (Corte Suprema de Justicia 14 de 03 de 2018).
- Sentencia, C 091 (Corte Constitucional 26 de 09 de 2018).
- Sentencia, SL 1359 (Corte Suprema de Justicia 11 de 04 de 2019).
- Sentencia, SL537 (Corte Suprema de Justicia 19 de 02 de 2019).
- Sentencia, SL4285 (Corte Suprema de Justicia 01 de 10 de 2019).
- Sentencia, SUJ025 (Consejo de Estado 09 de 09 de 2021).
- Sentencia, SL 525/2022 (Corte Suprema de Justicia 16 de 02 de 2022).
- Sentencia, SL 780 (Corte Suprema de Justicia 02 de 03 de 2022).
- Sentencia, SL 945 (Corte Suprema de Justicia 23 de 02 de 2022).
- Sentencia, SL 1015 (Corte Suprema de Justicia 16 de 03 de 2022).
- Sentencia, SL 1147 (Corte Suprema de Justicia 09 de 02 de 2022).
- Sentencia, SL 1190 (Corte Suprema de Justicia 23 de 02 de 2022).
- Sentencia, SL419 (Corte Suprema de Justicia 15 de 02 de 2022).
- Sentencia, SL1229 (Corte Suprema de Justicia 05 de 04 de 2022).
- Suj 025 (Consejo de estado 09 de 2020).
- Suj 025, 05001-23-33-000-2013-01143-01 (Consejo de Estado 09 de 09 de 2021).
- Unidas, N. (1 de 09 de 2020). *Organización Mundial de la Salud.*:
<https://www.who.int/es/about/governance/constitution>
- Velásquez, E. S.-C. (2012). *Derecho procesal laboral colombiano: una mirada desde su historia y evolución*. [Trabajo de grado. Universidad EAFIT] Universidad EAFIT:
https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/718/Estefania_SierraNieto_2012.pdf?sequence=1