

Bogotá, Octubre 22 de 2012

**Doctor**  
**Rafael Pardo Rueda**  
**Ministro de Trabajo - República de Colombia**  
Ciudad

Referencia: Observaciones sobre el Sistema General de Riesgos Laborales - SGRL

Respetuoso y cordial saludo al Señor Ministro.

El suscrito, identificado como aparece al pie de la firma, en mi calidad de Vicepresidente de Asuntos Gubernamentales de la Federación Médica Colombiana - FMC, entidad del orden nacional, que aglutina a los Colegios Médicos Departamentales, activo miembro de la Asociación Médica Mundial, consultora del Gobierno Nacional en asuntos atinentes a la salud por determinación de diversas leyes de la República, pongo en conocimiento del Señor Ministro de Trabajo algunas consideraciones en relación con el asunto de la Referencia.

El propósito de este oficio es generar en el Señor Ministro, y en el Alto Gobierno un escenario de reflexión técnica, sobre algunas de las distorsiones que han afectado la utilización de los recursos del Sistema General de Riesgos Laborales – SGRL (anteriormente Riesgos Profesionales - SGRP), y, consecuentemente, el acceso efectivo a los servicios de salud por parte de los trabajadores afectados por el Accidente de Trabajo y la Enfermedad Profesional – ATEP, así como también a sugerir soluciones profundas e integrales a ser asumidas por el Ministerio de Trabajo, como ente rector, y por la Superintendencia Financiera de Colombia - SFC, responsable de la vigilancia y el control, frente a una problemática recurrente y estructural que afecta a la totalidad de los trabajadores colombianos.

Me refiero al tema sustancial del componente financiero, los registros contables y la utilización *contra legem* de los recursos del SGRL, así:

1. A la explicación y al análisis de los artificios financieros y contables que utilizan las ARP (hoy ARL), que conducen a la utilización indebida de los abundantes recursos parafiscales del Sistema y consecuentemente a la limitación del acceso efectivo a los servicios de salud que los trabajadores afectados por el ATEP requieren.
2. A generar propuestas de soluciones integrales por parte de los entes de rectoría, de regulación y control.

La FMC, y ciudadanos interesados en el tema, vienen ejerciendo un análisis crítico consistente ante el Gobierno y las instancias Jurisdiccionales, sobre los manejos financieros y contables por parte de las ARP (ARL), en la utilización inconstitucional y/o francamente ilegal de los recursos públicos del SGRL, lo que se ha hecho explícito ante diversas autoridades, las Altas Cortes y la opinión nacional, asunto que ahora, de manera formal, ponemos en su conocimiento de manera resumida, cuando el debate nacional ha abocado los temas de la parafiscalidad y su destinación.

## 1. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES EN EL SGRL

Las cotizaciones que como recursos públicos parafiscales recaudan, administran y usufructúan las ARP (ARL) para atender las contingencias del ATEP y los demás beneficios prestacionales relacionados, representan la concreción efectiva de principios constitucionales insoslayables representados en siete (7) categorías:

- Son recursos del “aseguramiento social” (contribuciones parafiscales), y por lo tanto no pueden considerarse similares o asimilados a los que se captan y se manejan en el aseguramiento privado comercial (primas de seguro comercial).
- Son recursos públicos destinados a la prestación del “servicio público de la seguridad social”, aunque esos recursos sean administrados por particulares y los beneficios sean suministrados por el Estado a través de esos mismos particulares.
- Las contribuciones parafiscales a la seguridad social tienen carácter de obligatoriedad para los diversos grupos poblacionales y están dirigidos para su beneficio.
- Son recursos parafiscales desde su origen, y en su proceso administrativo no pierden tal carácter, por lo que se constituyen en patrimonio de afectación.
- Los recursos parafiscales tienen destinación específica, por lo que los administradores particulares no los pueden derivar a otros gastos diferentes a los que definen taxativamente la Constitución y la Ley.
- Como recursos públicos están sujetos en su administración al principio de eficiencia para el beneficio público.
- Por su misma naturaleza pública estos recursos tienen el carácter de imprescriptibles, así que cabe su recuperación *ex tunc* (desde el momento en que se haya producido su enajenación por particulares).

Bajo las previsiones de la Constitución Política de Colombia, expresadas en los cánones constitucionales Art. 150 (Ord. 12), Art. 338 (Inc.2) y Art. 48 (Inc.5), puede afirmarse que, para todos los efectos jurídicos, la cotización o aporte al SGRP (o SGRL) es una contribución parafiscal con destinación específica que viene a integrar el patrimonio del Estado, como bien público. Adicionalmente, el Estatuto Tributario en su Art. 108, da a los mencionados aportes o cotizaciones la denominación expresa de “contribuciones parafiscales”.

El Art. 83 del D.L. 1295 de 1994, Inc. 3, establece que “Para todos los efectos, los aportes al Sistema General de Riesgos Profesionales tienen el carácter de dineros públicos”. Y el Estatuto Orgánico del Presupuesto define que estos recursos se destinarán sólo al objeto previsto, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable.<sup>1</sup>

También la Contraloría General de la República es clara al señalar que los recursos de la parafiscalidad se constituyen en “patrimonio de afectación”, “...por cuanto nadie puede ejercer el poder de libre disposición sobre ellos.”<sup>2</sup>

1 Estatuto Orgánico del Presupuesto, Decreto 111 de 1996. Art. 29. “Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social y económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable.”

2. Contraloría General de la Republica. Concepto 011049, Mayo 4 del 2004. Sobre la parafiscalidad: “Uno de los elementos esenciales de la parafiscalidad es la de que esta clase de recursos constituyen un patrimonio de afectación, esto es, que los bienes que lo integran han de destinarse a la finalidad que la ley les señala en el

Y reiterada ha sido la jurisprudencia de la H.C.C. y del H.C.E. al respecto.<sup>3</sup>

Así es que el funcionamiento operativo del SGRP se determina “*in totum*” por la aplicación rigurosa de los principios constitucionales de Servicio Público, de Eficiencia, de Parafiscalidad y de Destinación Específica de sus recursos.

Las ARP (o ARL), como ramo de las compañías aseguradoras de vida, son meras entidades administradoras, con licencia precaria concedida por el Estado para que gestionen esos recursos, por lo que su manejo está incardinado al derecho público, que tiene como propósito el interés colectivo y la finalidad del bien común por mandato perentorio de la Constitución y están sujetas al acatamiento pleno de las leyes.

Y el manejo de recursos ajenos por terceros y su registro, debe integrarse en las denominadas “Cuentas de Orden”, en la Contabilidad, en el Balance y en el PUC de ARP, como lo establecen los principios de la sana contabilidad y de las finanzas, sin que se requiera norma específica para efectuar los registros de manera técnica y adecuada. Al ser ajenos y públicos los recursos que administran, corresponde su registro contable en cuentas diferentes de sus “Activos” y de sus propios “Recursos Patrimoniales”.

Por lo que los recursos de la cotización no pueden servir para apalancar la suficiencia patrimonial de las ARP, ni sus recursos propios. Ni pueden ser lícitamente apropiados por los particulares que los administran. Así que, el procedimiento que efectúan irregularmente de utilizar los recursos públicos como si fueran “Activos” de las ARP, entraña, desde su origen mismo, un objeto ilícito y una aplicación contable antitécnica, engañosa e ilícita.

Por todo lo anterior, es que bajo ninguna perspectiva se puede considerar que los recursos de la seguridad social, aunque sean captados y administrados por particulares, en cumplimiento del servicio público de la seguridad social, pueden ser tratados como “Ingresos” de las empresas, ni entrar a formar parte de sus “Activos” contables. Tampoco pueden ser considerados ni manejados financiera y contablemente como recursos empresariales, como lo han venido haciendo los representantes legales, las juntas directivas y los revisores fiscales de las ARP, con la permisividad de la SFC.

Una vez señalados los marcos constitucional, legal, jurisprudencial y conceptual que obran sobre la destinación específica de los recursos parafiscales del SGRL, procedo a informar al Señor Ministro Pardo (y con copia a las demás autoridades del país) las indebidas utilizaciones de recursos públicos en gastos ajenos a su destino constitucional y legal, de manera discriminada:

---

momento de su creación; (...). De los patrimonios de afectación no puede predicarse propiedad sólo antitécnica por cuanto nadie puede ejercer el poder de libre disposición sobre ellos.”

3. Cfr. H.C.C. Sala Plena, Sentencia C-040 de 1993. Sentencia C-577, diciembre 4 de 1995. Cfr. H.C.C. Sentencia C-152 de 1997. Cfr. H.C.C. Sentencia C-179 de 1997. Cfr. H.C.C. Sentencia SU-480 de 1997. Cfr. H.C.C. Sentencia C-453 de 2001. Cfr. Sentencia C-840 de 2003. Cfr. H.C.C. Sentencia T-481 de 2000. Cfr. H.C.C. Sentencia C-1040 de 2003. Cfr. H.C.E, Sala Consultiva del Servicio Civil, Concepto agosto 9 de 1995, por consulta elevada por Ministerio de Minas y Energía, rad. No. 711.

## 2. DESVIACIONES DE LOS RECURSOS EN EL SGRL

### 1. Pago de comisiones (*contra legem*) a los corredores o intermediarios de seguros por las ARP

También está definido, que las cotizaciones parafiscales en riesgos profesionales conforman una de las prestaciones sociales del trabajador, aportada obligatoriamente por el empleador para cubrir al trabajador afectado por ATEP.

Así, el Legislador definió los gastos que NO pueden cargarse a los recursos parafiscales, en otras palabras, los gastos que deben efectuarse con cargo a los recursos propios o patrimoniales de las Aseguradoras:

- En el Inc. 3 del Art. 81, del D.L. 1295 de 1994, se establece que “Si para la selección de la administradora de riesgos profesionales el empleador utiliza algún intermediario, deberá sufragar el monto del honorario o comisión de éste con cargo a sus propios recursos, y en ningún caso dicho costo podrá trasladarse directa o indirectamente al trabajador.”

Esto es, que el pago de las comisiones del intermediario que promueve la afiliación a una determinada ARP, no podrá imputarse a las prestaciones sociales del trabajador, correspondientes al monto del aporte parafiscal para el cubrimiento de ATEP.

Es un hecho público y notorio que las ARP (ARL) vienen pagando, desde los orígenes del Sistema en 1995, comisiones u honorarios a los intermediarios o corredores de seguros con cargo a los recursos parafiscales que ellas captan y usufructúan, contrariando las disposiciones constitucionales, legales y las sentencias y conceptos de las Altas Cortes.

En documento público de respuestas que emite la SFC <sup>4</sup>, preguntada sobre el volumen de comisiones que han pagado las ARP desde el comienzo del Sistema en 1995 hasta la fecha 30/09/2010, informa la cifra total sumada en Trescientos treinta y tres mil ochocientos noventa y nueve millones de pesos m/te. (\$ 333.899'000.000). La cifra actualizada a la fecha de hoy puede superar los Cuatrocientos mil millones de pesos m/te. (\$ 400.000'.000.000). Dineros públicos que las ARP (ARL) han utilizado para el pago de la competencia comercial entre ellas mismas, sufragada con los recursos parafiscales con destinación específica para atender a los inválidos y a los supérstites de los fallecidos en accidentes de trabajo y por enfermedad profesional.

No hay objeción legal a que las ARP paguen comisiones de corretaje al arbitrio de sus ejecutivos, pero con cargo a sus propios recursos patrimoniales y así lo debe reflejar el registro contable (gastos a ser imputados al “recurso patrimonial” propio de la ARP y no a los recursos de la parafiscalidad). Por lo que no es legal, ni lícito, ni técnico confundir los recursos parafiscales con los recursos propios de la ARP, o subsumirlos en una cuenta, artificio financiero y contable que utilizan para apropiarse indebidamente de los recursos públicos, lo que ha sido consentido por la SFC.

La SFC aduce que “no hay lugar a establecer un fondo a la manera de patrimonio autónomo”, afirmación de su propia cosecha, que utiliza para justificar su remisa inobservancia e ilícito consentimiento, afirmación a todas luces falsa puesto que

<sup>4</sup> Superintendencia Financiera de Colombia. No. Rad. 2010085315-002 de fecha 10/12/2010

desconoce los principios constitucionales de parafiscalidad y de destinación específica de esos dineros públicos, que son “patrimonio afectado”.

Además, omite que es obligación de los terceros particulares que administran recursos públicos la guarda, el cuidado y el minucioso registro contable de sus gastos y de sus rendimientos en cuentas separadas. Así que cuando la Ley establece los gastos que se deben imputar al patrimonio propio de la ARP (ARL), es natural que no se pueda afectar el recurso público, ni utilizarlo como si fuera recurso propio de la ARP, ni efectuar registros contables antitécnicos y anómalos.

## 2. Pago de publicidad de las ARP

- En el Artículo 82 del D.L. 1295 de 1994 se establece que: “Toda publicidad de las actividades de las administradoras deberá sujetarse a las normas que sobre el particular determine la Superintendencia Bancaria (hoy SFC), en orden a velar porque aquella sea veraz y precisa. Tal publicidad solamente podrá contratarse con cargo al presupuesto de gastos de administración de la respectiva entidad.” Para este efecto, no se considera publicidad, los programas de divulgación de normas y procedimientos y en general de promoción, educación y prevención de riesgos profesionales.” (Subrayas mías)

Las ARP usufructúan los recursos que pagan de buena fe los empresarios para atender el ATEP y proceden a imputar contablemente los pagos por publicidad institucional o promocional de su razón social antigua o nueva a los recursos parafiscales. Por su parte, la SFC no ha procedido a inspeccionar, vigilar, controlar y corregir estos ilegales procedimientos, omisión que permite que se desvíen los recursos del Sistema para actividades propias de la publicidad y la promoción de la razón social de la respectiva ARP que así lo hace.

En relación con el tema, ni las ARP reportan, ni la SFC ha establecido las cuantías que por concepto de pago de servicios de publicidad realizados en publicidad institucional o promocional de su razón social antigua o nueva han pagado con cargo a los recursos de la parafiscalidad desde el origen del Sistema en 1995. Utilización indebida de recursos públicos con la cual ejercen competencia comercial entre ARP, con recursos públicos parafiscales. Cuantías desviadas cuyo monto total debe ser establecido por los organismos de vigilancia y control del Estado, desde su origen.

## 3. Pago de primas correspondientes al FOGAFIN

- El Artículo 83, Inciso 2º, del D.L. 1295 de 1994, en relación con el pago de las primas correspondientes al Fondo de Garantías de las Instituciones Financieras – FOGAFIN, establece que este Fondo “...señalará las primas correspondientes a esta garantía y su costo será asumido por las entidades administradoras de riesgos profesionales.”

Ni las ARP han reportado estos montos, ni la SFC ha determinado las cuantías que las ARP han venido pagando e imputando contablemente por concepto de primas al FOGAFIN con cargo a los recursos parafiscales. Cuantías desviadas que deben ser establecidas por los organismos de vigilancia y control del Estado, desde su origen.

#### **4. Pago de honorarios por servicios de salud ocupacional pagados a terceros y contratados *ad hoc* por las ARP**

- El Art. 80 del D.L. 1295 de 1994 establece que las ARP tendrán a su cargo, entre otras, las siguientes funciones: “f) Realizar las actividades de prevención, asesoría y evaluación de riesgos profesionales. g) Promover y divulgar programas de medicina laboral, higiene industrial, salud ocupacional y seguridad industrial.”
- Y lo establecido en los literales b. y c. del Artículo 79, *ibídem*, establece que las ARP deben “disponer de capacidad humana y técnica especializada suficiente para cumplir adecuadamente con la administración el Sistema General de Riesgos Profesionales” y “conformar dentro de su estructura orgánica un departamento de prevención de riesgos profesionales, que será responsable de la planeación, organización, ejecución y supervisión de las actividades de que tratan los numerales 6 y 7 (literales f y g) del art. 80 (Funciones de las ARP), *ibídem*.”
- A su vez, y de manera armónica con los artículos anteriores, el Artículo 81, *ibídem*, establece que las ARP “podrán, bajo su responsabilidad y con cargo a sus propios recursos, emplear para el apoyo de sus labores técnicas a personas naturales o jurídicas debidamente licenciadas por el Ministerio de Salud para la prestación de servicios de salud ocupacional a terceros”.

De donde se concluye que los servicios de salud ocupacional que contratan *ad hoc*, por fuera de su planta de personal propia, deberán ser pagados con cargo a sus propios recursos patrimoniales y no con cargo a los recursos de la parafiscalidad. Ni las ARP han reportado estos montos que deben hacer con cargo a sus propios recursos patrimoniales, ni la SFC ha querido establecer, ni discriminar, ni informar las cuantías que las ARP han venido pagando e imputando contablemente por concepto de estas contrataciones *ad hoc* con cargo a los recursos parafiscales.

Algunos estimados de estos pagos *contra legem* ascienden a la suma de Un billón Ochocientos mil millones de pesos (\$1'800.000'.000.000), desde el origen del Sistema en 1996 hasta la fecha. Cifra que deberán precisar las entidades de vigilancia y control del Estado, desde su origen.

**No puede la Ley ser más precisa en relación con los gastos que NO se permiten en relación con la cotización.**

#### **5. Otros gastos que realizan las ARP con cargo a los recursos públicos parafiscales.**

No existe razón legal o justificación técnica ni contable para que con los recursos del SGRP destinados a atender el ATEP de los trabajadores colombianos, se gasten y se imputen contablemente con cargo a una gran bolsa de los recursos parafiscales, bajo la denominación de “Otros gastos”, asuntos tales como:

- Gastos de cambio de nombre de la razón social y de la imagen corporativa de las instalaciones de las ARP
- Gastos de numerosos abogados y bufetes para atender las reclamaciones a los derechos negados a los afiliados

- Gastos de representación legal en diversos litigios de las entidades y de sus ejecutivos
- Gastos de pagos de seguros de sus bienes muebles e inmuebles
- Gastos de representación y viajes de sus ejecutivos
- Gastos de estímulos y bonificaciones a sus representantes, seminarios, congresos, cruceros, etc.
- Inversiones en infraestructuras empresariales e inmobiliarias, instalaciones, sedes administrativas
- Exportaciones de capital para inversiones varias en el extranjero, empresariales e inmobiliarias
- Pagos de la cuota parte para financiar costosas estructuras gremiales de las ARP (Cámara de Riesgos Profesionales de Fasecolda)
- Pagos de sanciones y multas por infracciones al Sistema
- Gastos de representación ante el Congreso de la República
- Subsidios, contrataciones y pagos para elaboración de conceptos, estudios y generosas dádivas a profesionales y funcionarios que operan en las puertas giratorias de la burocracia oficial
- Otros diversos e inespecíficos a voluntad de los ejecutivos de las ARP

No obstante, las omisiones del ente rector y las equívocas instrucciones y permisividades de la entidad de vigilancia y control no obran como atenuantes, ni exoneran de responsabilidad en las obligaciones de cuidado, de carga en los pagos, ni en la obligación de ejecutar técnicos y legales registros contables, que competen a particulares que administran recursos ajenos.

## **6. Consecuentes elusiones en el pago del IVA y del GMF por parte de las ARP**

El H.C.E.<sup>5</sup> estableció que los recursos del SGRP que estarían exentos de cualquier impuesto, serían aquellos “destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los accidentes que se producen como consecuencia directa del trabajo o labor desempeñada, y de las enfermedades que hayan sido catalogadas como profesionales por el Gobierno Nacional”, entre los cuales no se encuentra, por supuesto, las comisiones de intermediación que se consideran como un gasto propio de la competencia comercial de la aseguradora y no un costo implícito en la producción de bienes y servicios propios del Sistema.

Adicionalmente, se debe considerar que las cuentas que se pagan con cargo a los gastos de la parafiscalidad no tienen carga impositiva (IVA, GMF y demás),<sup>6</sup> en tanto que las que se efectúan con cargo a los recursos propios de las ARP sí tienen carga impositiva.

Así que el pago con cargo a uno u otro rubro y la consecuente imputación contable adquieren muy diferentes características y consecuencias fiscales y financieras, implicaciones de gran magnitud, pues cuando se imputan gastos, “a sabiendas”, al recurso parafiscal, como si fueran costos de producción de los bienes y servicios de la

<sup>5</sup> H. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Dra. Ligia López Díaz, Rad. No. 11001-03-27-000-20002-0064-01 (13328). 4 Sept. 2003.

<sup>6</sup> H. Corte Constitucional. Sentencia C-341 de 2007. Exclusiones de pago del IVA, a las que se refieren los numerales 3 y 8 del Art. 476 del Estatuto Tributario.

seguridad social y se imputan antitécnicamente al rubro de la parafiscalidad, tal procedimiento envuelve un enorme detrimento al propio bien público afectado (recurso parafiscal) y una adicional afectación - elusión - en gran cuantía al recaudo impositivo de IVA y otros.<sup>7</sup>

Así, la ARP preserva los propios recursos patrimoniales, generando con todo ello utilización indebida de las cotizaciones, acrecentamiento de las utilidades de manera impropia, enriquecimiento incausado, además de la elusión impositiva de IVA e impuestos ligados.

Se debe considerar en relación con el Num. 3 del Art. 8 del Decreto 449 de 2003, por el cual el Estatuto Tributario señala las exenciones a los cargos impositivos por Gravámenes a los Movimientos Financieros – GMF (4x1000), que cuando se simulan pagos como si fueran servicios propios de la Seguridad Social y no se imputan a los propios recursos patrimoniales de la respectiva ARP, se genera otro mecanismo de elusión en el pago del GMF.

En relación con este tema, ni la SFC, ni la DIAN, ni el Ministerio de Hacienda, han investigado, ni tomado medidas, ni informado las cuantías eludidas por las ARP al imputar a la parafiscalidad los gastos que por Ley deberían imputar a los recursos propios patrimoniales.

## 7. Consecuencias de las omisiones del Estado

Las consecuencias que se derivan del gasto indebido y del registro contable antitécnico afloran a la vista. Mientras más gastan las ARP en los rubros en contra de lo que la ley taxativamente señala (*contra legem*), o en aquellos que no constituyen los servicios propios de las necesidades del SGRP:

1. De manera inversamente proporcional se reducen los montos de lo que corresponde al recurso parafiscal, destinado a atender las contingencias derivadas del ATEP.
2. Más utilidades impropias deriva la ARP pues no emplea su propio patrimonio en los gastos no sistémicos, subsidiando *de facto* su operación y funcionamiento, de manera ilegítima de los fondos públicos, en enormes cuantías aún no determinadas.
3. En mayor cuantía se soslayan los pagos con cargo a sus propios recursos patrimoniales y las correspondientes imputaciones contables, generando enriquecimiento incausado.
4. Se afecta a la Hacienda Pública, eludiendo la declaración y el pago de impuestos, al simular pagos como si fueran costos de la Seguridad Social, exentos de carga impositiva.
5. Más difícil se torna para los enfermos y los lisiados por el ATEP acceder a los beneficios, en la medida en que se disminuye la disponibilidad de los recursos para atenderlos. Ello explica el que una reclamación a una ARP se convierte en un procedimiento pleno de obstáculos y de vallas jurídicas y

---

<sup>7</sup> DIAN. Concepto 068904.



parajurídicas para el aquejado, haciéndole, en la práctica, nugatorios los derechos a los enfermos, a los lisiados y a los afectados.

6. Más erogaciones generan las ARP en asesorías jurídicas y en costosos abogados pagados con cargo a esos recursos de la cotización en el intento de “hacer legales” y “no penalizables” los derroches de los recursos públicos.
7. Se acrecientan los patrimonios empresariales de las ARP, de las compañías matrices y de los conglomerados empresariales, que crecen apalancados en los recursos parafiscales.
8. Aumentan las distorsiones y falsedades en los balances e informes financieros de las ARP (PUC de ARP) “maquillándose” la destinación de los recursos.
9. Aumenta el número de accidentes de trabajo, de enfermos profesionales y de lisiados en el proceso productivo de las empresas que generan la riqueza nacional, como se evidencia en los registros estadísticos.

Ha sido consuetudinario y consentido por la Rectoría del Sistema y por la SFC, desde el origen del mismo del Sistema, que se registran en el PUC de ARP como “Ingresos” de la compañía los recursos públicos provenientes de la cotización, como si tales recursos correspondieran a “primas” de una empresa de seguros comerciales. Y la SFC mantiene “a sabiendas”, el equívoco conceptual de que los recursos públicos son “Activos” de la ARP y omite su tratamiento específico como recursos públicos gestionados por terceros, destinados al aseguramiento social y permite que se manejan, se gasten y se dilapiden como si fueran “Ingresos propios” del bolsillo de las ARP. 8

### 3. PROPUESTAS DE SOLUCIONES Y MEDIDAS URGENTES

En el propósito de generar propuestas y soluciones para que cese de manera definitiva la desviación de recursos parafiscales a gastos ajenos a su destino legal, le insinuamos al Señor Ministro, Dr. Rafael Pardo, de manera respetuosa, algunas medidas a tomar de manera inmediata, las cuales pueden ser asumidas y/o coordinadas por su Despacho, en su calidad de Rector del SGRL, conjuntamente con la SFC:

1. Ordenar la corrección inmediata del procedimiento irregular de colocar los ingresos de destinación específica (cotizaciones) para la atención del ATEP en las cuentas de “Ingresos” o “Activos” de las ARP, para que se manejen bajo la denominación contable de “Cuentas de Orden”, como corresponde al manejo técnico y ortodoxo de recursos ajenos por parte de terceros.
2. Ordenar la corrección inmediata del procedimiento de registro contable anómalo y antitécnico que ha permitido imputar como gastos del SGRL con cargo a la cotización, lo que son gastos propios de la empresa, de su competencia en el mercado, y las derivaciones para el enriquecimiento patrimonial indebido de los accionistas de las ARP, en concordancia con la Constitución, con la Ley y con las normas contables. Los correspondientes efectos *ex tunc* (desde atrás en el tiempo) deberán ser tratados en el orden

---

8. H.C.C. Sentencia T-481/00. M.P. José Gregorio Hernández: En relación con la destinación específica de los recursos parafiscales: “Se trata de una norma fundamental de indudable carácter imperativo y absoluto respecto del cual no se contemplan excepciones, ni se permite supeditar su cumplimiento —de aplicación inmediata— a previsiones o restricciones de jerarquía legal. Por tanto, la calidad superior y prevalente del mandato constitucional desplaza toda norma inferior que pueda desvirtuar sus alcances, (...)”

- jurisdiccional, por lo que corresponde iniciar las acciones judiciales para la recuperación de los billonarios recursos desviados.
3. Establecer el procedimiento de vigilancia a seguir por la SFC respecto a la ejecución del gasto en la Seguridad Social, de manera que se controlen y verifiquen todos los recursos propios del Sistema, su destinación específica y su aplicación eficiente, de manera que no se confundan con los gastos e inversiones no sistémicos, que a su propio arbitrio definen los ejecutivos de las ARP.
  4. Instruir sobre la aplicación del PUC de ARP a efectos de superar las consentidas irregularidades en la aplicación del gasto y en los procedimientos de registro, a efectos de que la vigilancia y control sea aplicada, rigurosa y permanente.
  5. Ordenar la rendición pública y periódica de cuentas y actividades a todas las ARP que administren o hayan administrado los recursos de la cotización ante comisiones *ad hoc* constituidas por los empresarios, trabajadores, contadores, la sociedad civil y organizaciones veedoras de víctimas de ATEP.
  6. Coordinar con todos los entes de inspección, vigilancia y control del Estado, la conformación de equipos multidisciplinarios de investigación forense, financiera y contable que permitan determinar la magnitud de la desviación de recursos parafiscales para gastos ajenos al SGRP, en cada una de las ARP (ARL), con la razón social presente o antigua.
  7. Coordinar con la DIAN, la conformación de equipos de investigación financiera, contable y tributaria, que permitan determinar la magnitud de la elusión a la Hacienda Pública en cada una de las ARP, con la razón social presente o antigua, así como las que se encuentran en estado de liquidación.
  8. Que se de inicio por parte de los organismos del Estado de todos los procedimientos legales para que por la vía jurisdiccional se proceda a la recuperación de los dineros públicos parafiscales gastados en asuntos ajenos al ATEP, así como los destinados al enriquecimiento incausado e indebido de los socios de las ARP que así hayan actuado.
  9. Ordenar los procedimientos para la protección de los recursos públicos bajo administración de las ARP (reservas técnicas, inversiones y otras), de manera que no se dilapiden, para proteger los patrimonios empresariales que permitirán el reintegro de las cifras indebidamente gastadas y antitécnicamente imputadas y que se constituyan las reservas para las efectivas devoluciones. Y que dado su carácter de imprescriptibles, se determine que los recursos recuperados retornen al Fondo de Riesgos Profesionales.
  10. Ordenar compulsar copias de los procesos investigativos que den mérito a ello, a los organismos de vigilancia y control del Estado a efectos de sancionar las conductas por acción o por omisión en las que hayan incurrido funcionarios, administradores particulares de los recursos públicos, miembros de las Juntas Directivas de las ARP (ARL), co-responsables con la administración, que hayan efectuado ilícitas desviaciones y apropiaciones.
  11. Ordenar compulsar copias de los procesos investigativos que den mérito a ello a la Junta Central de Contadores, a efectos de sancionar las conductas por acción o por omisión en las que hayan incurrido contadores y revisores fiscales de las ARP, que hayan efectuado ilícitas desviaciones y apropiaciones.
  12. Que se disponga corregir en los Balances y en el PUC de ARP las cuentas que se deben imputar a los recursos propios patrimoniales de las ARP, *secundum legem*.

Señor Ministro,

El acervo argumental que ha tenido origen en la Acción Popular <sup>9</sup> que cursa ante el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, ha llevado al Legislativo a recabar en que las comisiones de corretaje y comercialización no pueden ser pagadas por las ARP (ARL) con cargo a los recursos públicos parafiscales, <sup>10</sup> asunto ínsito en los principios constitucionales y legales vigentes desde la expedición del D.L. 1295 de 1994. Sin embargo, su aplicación y corrección viene siendo contumazmente omitida por la SFC., en franca contravía de la Ley, las Sentencias y Conceptos del H.C.E. Ahora, con la modificación legal (Ley 1562 de 2012), el asunto sigue inexplicablemente sin reglamentación por su Despacho, omisión que permite que se continúen desviando los recursos del ATEP. Y el conjunto de la modificación reglamentaria al SGRL continúa postergada.

Es conocido de la opinión que el Gobierno Nacional está replanteando el tema de la parafiscalidad en el orden legal colombiano. Sea la oportunidad de proceder a aplicar las leyes atinentes y a modificar los contenidos reglamentarios que correspondan para darle apropiada destinación a este importante aporte empresarial, de manera que no se desvíen los recursos de beneficio público para el enriquecimiento particular indebido e incausado de unas aseguradoras que de manera sistemática obstaculizan el acceso a las víctimas del ATEP a los beneficios que pretenden la Constitución y la Ley.

En el Estado Social de Derecho, toda competencia es una facultad conferida expresamente en una norma delimitada en su contenido por la misma disposición, y condicionada por ella en cuanto a sus fines, a la oportunidad y circunstancias para ponerla en acto, con lo cual aquella deviene en una obligación irrenunciable a cargo del funcionario servidor público investido de ella. En tal sentido, el país espera del Gobierno Nacional que ejerza su competencia y que tome decisiones de fondo, que ayudarán, sin lugar a dudas, a procurar la salud y el bienestar de nuestros ciudadanos, la recuperación de los recursos ilícitamente apropiados y la paz en nuestro país.

Las circunstancias le permiten a Usted, Señor Ministro, corregir la defraudación y apropiación ilícita de los recursos públicos del ATEP, la afectación por vulneración o agravio contra el derecho colectivo al “patrimonio público” por particulares, la consecencial y grave afectación a la salud pública de los trabajadores y la continuada trasgresión a la moral administrativa. Tema que amerita la permanente atención de la Federación Médica Colombiana.

También, nos mantenemos atentos a la rendición de cuentas que los ejecutivos y juntas directivas de las ARP (ARL) deben rendir ante empresarios, trabajadores y la opinión nacional, como administradores particulares de recursos públicos, así como a las explicaciones que corresponde rendir al representante del gremio de las Aseguradoras, con anterioridad a su anunciado retiro voluntario, en relación con el cúmulo de irregulares apropiaciones de los recursos que aportan con esfuerzo los empleadores colombianos para atender con destinación específica a las víctimas de la enfermedad profesional y el accidente de trabajo.

---

<sup>9</sup> Proceso de Acción Popular # 110013331011-2008-00135-01, segunda instancia en el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera, M.P.: Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas. Accionante: Dr. Domingo de Jesús Banda Torregrossa. Demandada: SFC.

<sup>10</sup> Ley 1562 de 2012. Art. 11 Parágrafo 5, Inc. 2.

Finalmente, manifestamos nuestro apoyo al propósito reiteradamente expresado por el Sr. Presidente, Dr. Juan Manuel Santos, de hacer de la salud un efectivo derecho fundamental, y le reiteramos la intención de contribuir en la importante tarea que al Señor Ministro Pardo se le ha encomendado, la que será de beneficio para toda la sociedad colombiana.

Muy atentamente,

**Germán Fernández Cabrera MD**

C.C. 19.132.623 – e-mail: germanf5000@yahoo.com

Universidad del Rosario

Vicepresidente de Asuntos Gubernamentales de la Federación Médica Colombiana

Ex Director de la Dirección Técnica de Salud Ocupacional y Riesgos Profesionales - Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

Ex Director de la Dirección Técnica de Seguridad Social – Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

Ex Director de la Dirección de Atención Médica – Ministerio de Salud

C.C.: Presidencia de la República  
 Vice Presidencia de la República  
 H. Senado de la República – Sen. Roy Barreras  
 H. Cámara de Representantes – Rep. Augusto Posada  
 Contraloría General de la República  
 Procuraduría General de la Nación  
 Fiscalía General de la Nación  
 Defensoría del Pueblo  
 H. Corte Constitucional  
 H. Corte Suprema de Justicia  
 H. Consejo de Estado  
 H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca  
 Ministerio de Hacienda y Crédito Público  
 Ministro de Salud y Seguridad Social  
 Superintendencia Financiera de Colombia – SFC  
 Superintendencia Nacional de Salud - SNS  
 DIAN  
 Asociaciones Sindicales  
 Junta Central de Contadores  
 FEDESARROLLO  
 ANDI  
 FENALCO  
 Academia Nacional de Medicina  
 Organizaciones médicas y paramédicas del orden nacional  
 Asoc. Col. de Empresas Sociales del Estado - ACESI  
 Asoc. Colombiana de Clínicas y Hospitales – ACHC  
 Medios de comunicación  
 Organizaciones de la Sociedad Civil y Veedurías Ciudadanas  
 Colegios Médicos Departamentales