

Bogotá, Noviembre 6 de 2012

Señor Doctor
Gustavo Enrique Morales Cobo
Superintendente
Superintendencia Nacional de Salud
Ciudad

Referencia: ejercicio de el (los) derecho (s) constitucional (es) y legal (es) de: Petición de Información, de acceso a documentos públicos y de acceso a la administración de justicia.

Respetado Señor Superintendente Nacional de Salud,

El infrascrito, Vicepresidente de Asuntos Gubernamentales de la Federación Médica Colombiana, identificado como aparece al pie de la firma, 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, en ejercicio de los derechos constitucionales y legales de petición de información, de acceso a documentos públicos, y de acceso a la administración de justicia (C.P.C. Arts. 23, 20, 74, 229; D.L. 01 de 1984, Arts. 9 y ss., 17 y ss.; Ley 57 de 1985, Arts. 12 y ss.), respetuosamente, formulo a Usted, en relación con la competencia y las materias a su cargo, algunas peticiones, las cuales tienen propósitos de análisis calificado, debate político ante el H. Congreso de la República y fines administrativos y judiciales urgentes.

De lo que se trata es que la entidad responsable de la Inspección, Vigilancia y Control – IVC - del SGSSS determine e informe públicamente los cauces y la magnitud de la desviación de los recursos públicos con destinación específica que manejan las EPS de ambos regímenes, así también para determinar las responsabilidades que corresponden a los ejecutivos, miembros de juntas directivas y revisores fiscales en los irregulares procedimientos de registro en el proceso contable, en los Balances, en los Informes Financieros y en el PUC de EPS, correspondientes a los recursos públicos de la salud de los colombianos. Así mismo las que corresponden a los funcionarios de la SNS que han sido omisos y remisos en la corrección de las anomalías que se señalan.

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), y para todos los efectos jurídicos, la cotización o aporte al SGSSS es una contribución parafiscal con destinación específica que viene a integrar el patrimonio del Estado, como bien público. Así también los recursos provenientes del fisco que por diversas fuentes constituyen los recursos para el Régimen Subsidiado tienen destinación específica para atender la salud de los

colombianos. Por lo que se hace necesario considerar prioritariamente el principio expresado en el Art. 48 de la C.P.C. (Inc. 5) que, atendidos a su tenor literal, establece que “No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.”

La Ley determina que las EPS deben manejar los recursos de la salud en cuentas independientes de los bienes propios de las EPS,¹ que son 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. En consecuencia, los registros contables de estos recursos públicos deben ser técnicamente aplicados, veraces, verificables y sujetos a la ley, y deberán corresponder al manejo de recursos ajenos, es decir, en cuentas separadas como lo establece la Ley, so pena de incurrir en fraude al Estado, a la buena fe y a la confianza pública. Y a la SNS le corresponde la vigilancia *in totum* de esos recursos, de los legales costos que la atención del POS amerita y los registros técnicos contables y diferenciados en el Balance y en el PUC de EPS.

Petición Primera

El Art. 36 de la Ley 788 de 2002, “normativo en materia tributaria y penal del orden nacional y territorial”, consagra los servicios excluidos del impuesto sobre las ventas - IVA, señalando entre ellos los servicios vinculados con la seguridad social. Armónicamente con el Estatuto Tributario y complementarios, la DIAN, ha señalado ² que los servicios que no tengan relación directa con el cumplimiento del régimen de seguridad social, se encuentran gravados con el impuesto sobre las ventas, IVA.

A su vez, la H.C.C. ³ precisó que las exclusiones del pago del IVA a las que se refieren los numerales 3 y 8 del Art. 476 del Estatuto Tributario (sustituido por el Art. 36 de la Ley 788 de 2002), son de carácter objetivo, es decir, toman en consideración la naturaleza del servicio prestado y no la persona o entidad que lo realiza.

¹ Ley 100 de 1993. Art. 182 Las cotizaciones que recauden las Entidades Promotoras de Salud pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

(...)

Parágrafo 1. Las Entidades Promotoras de Salud manejarán los recursos de la seguridad social originados en las cotizaciones de los afiliados al sistema en cuentas independientes del resto de rentas y bienes de la entidad.

² Concepto 068904 de Agosto de 2009

³ H.C.C. Sentencia C-341 de 2007. Exclusiones de pago del IVA, a las que se refieren los numerales 3º y 8º del Art. 476 del Estatuto Tributario

Al respecto, la DIAN conceptúa:

"...En los términos de la ley y la jurisprudencia, los recursos correspondientes a las unidades de pago por capitación (UPC) que administran las EPS y las ARS están destinados exclusivamente a la prestación de los servicios de salud previstos en el plan obligatorio de salud. El plan obligatorio de salud (POS) se define, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 806 de 1998, como ‘el conjunto básico de servicios de atención en salud a que tiene derecho, en caso de necesitarlos, todo afiliado al Régimen Contributivo que cumpla con las obligaciones establecidas para el efecto y que están obligadas a garantizar a sus afiliados las Entidades Promotoras de Salud...’. Los servicios que corresponden al plan obligatorio de salud (POS) son exclusivamente los que de manera expresa señalan los numerales 3 y 8 del artículo 476 del Estatuto Tributario, en concordancia con el numeral 1 del literal a) del artículo 1° del Decreto Reglamentario 841 de 1998 (estos últimos definidos como servicios vinculados a la seguridad social), los cuales pueden ser prestados o contratados por las EPS y las ARS.

“En consecuencia, para efectos del IVA, la exoneración tributaria en favor de las unidades de pago por capitación (UPC) implica que los servicios que contraten las EPS y las ARS, cuando tengan por objeto directo efectuar las prestaciones propias del POS, no se encuentran sometidos al impuesto. En otras palabras, la exoneración de impuestos para los recursos del POS, a que hacen referencia los fallos de la H. Corte Constitucional citados en el presente concepto, para efectos del IVA, coincide con las exclusiones del gravamen expresamente contempladas en los numerales 3 y 8 del artículo 476 del Estatuto Tributario y en el numeral 1 del literal a) del artículo 1° del Decreto 841 de 1998....”⁴ (Resaltado fuera de texto).

En lo que tiene que ver con la adquisición de bienes, debe advertirse, que tal y como lo señala el Concepto 037397 de 2005,

“(...) el IVA es un impuesto de régimen general, es decir, un impuesto en el que la regla general es la causación del gravamen y la excepción la constituyen las exclusiones expresamente consagradas en la ley. En estas condiciones, las exclusiones del IVA son taxativas, de tal forma que los bienes y servicios que no se encuentren expresamente exceptuados del tributo se encuentran gravados.”

Con las anteriores consideraciones y por tratarse de un asunto altamente sensible para la opinión nacional y para el conjunto de los organismos de vigilancia y control del Estado, procedo a solicitar que el Señor Superintendente Nacional de Salud, de respuesta a las siguientes preguntas y acotaciones:

⁴ DIAN. Concepto 037397 de Junio 20 de 2005

1. ¿El registro contable que instruye la SNS y que aplican las EPS en relación con los pagos que efectúan con cargo a la UPC, discrimina los pagos que corresponden a las prestaciones propias del POS, en los términos del Artículo 476 del Estatuto Tributario (Num. 3 y 8) y los diferencia de aquellos que se pagan con cargo a la UPC y que no corresponden a las prestaciones propias del POS?
2. Es evidente que la no discriminación en los registros contables y en el PUC de EPS con respecto al gasto de la UPC implica que se genera una omisión en el reporte de lo debido en la causación del IVA. Al respecto, cuáles medidas ha tomado la SNS para corregir esta irregularidad e ilicitud en el procedimiento contable que debe discriminar el destino de lo pagado por las EPS e imputado contablemente a los recursos de la UPC?
3. ¿Ha ordenado la SNS establecer el procedimiento de registro técnico y la vigilancia a seguir respecto a la ejecución del gasto de la UPC y de los recursos de la Promoción y Prevención – P y P - de manera que se controlen y verifiquen todos los recursos del Sistema, su destinación específica y su aplicación eficiente, para que no se confundan con los gastos e inversiones no sistémicos (ajenos al POS), que a su propio arbitrio definen los ejecutivos de las EPS?
4. ¿El pago del impuesto IVA, correspondiente a los servicios que contratan las EPS y que no tienen relación directa con el cumplimiento de los servicios sistémicos de la seguridad social, lo paga cada una de las EPS con cargo a los recursos parafiscales de la UPC y son imputados contablemente al rubro parafiscal? O, por el contrario, ¿son pagados con cargo a los recursos propios patrimoniales de la respectiva EPS, e imputados contablemente de manera técnica y apropiada? Se solicita señalar discriminadamente con cargo a cuál cuenta del PUC de EPS se ha efectuado el registro en cada una de las EPS, desde el año 2003.
5. En los casos en que las EPS (del régimen contributivo o subsidiado) hayan pagado el IVA con cargo a los recursos públicos de la UPC, y los hubiera imputado contablemente a estos mismos recursos, requerimos a la SNS que señale cuáles EPS así lo han hecho (con la razón social presente o antigua), y los montos registrados en la contabilidad y en el PUC de EPS por este particular concepto, año por año, desde el año 2003. De ser así, estaríamos ante la evidencia de EPS pagando el impuesto IVA al Estado, con dineros públicos con destinación específica para atender la salud de los colombianos.
6. En todos los casos en que las EPS no hayan registrado discriminadamente los pagos con cargo a la UPC, o que no hayan sido técnicamente imputados en la contabilidad y en el PUC de EPS en lo que corresponde a gastos con cargo a sus propios recursos patrimoniales, ¿que medidas ha tomado la SNS para que los registros de estos pagos impositivos se imputen contablemente de manera técnica y apropiada, con las plenas consecuencias retroactivas que el tema amerita?

7. ¿Ordenará la SNS la corrección de los Balances y el PUC de EPS de las entidades que hayan incurrido en la señalada aplicación contable antitécnica, engañosa e ilícita? ¿Desde cuál año se ordenará la corrección?

Petición Segunda.

Para más abundar en la distinción entre los recursos propios de las EPS y los recursos de la UPC que administran, el Art. 8° del Decreto 449 de 2003, por el cual se reglamenta el Estatuto Tributario, señala las exenciones a los cargos impositivos, específicamente el Gravamen a los Movimientos Financieros – GMF - cuando éstos se imputan a recursos que provienen de las cotizaciones, en contraposición a los gastos administrativos que efectúa la EPS con sus propios recursos, los que sí deben pagar el GMF. El mismo Decreto 449 de 2003, establece que:

“Identificación de cuentas. Para hacer efectivas las exenciones al Gravamen a los Movimientos Financieros (GMF) (...), los responsables de la operación están obligados a identificar las cuentas corrientes o de ahorros, en las cuales se manejen de manera exclusiva los recursos objeto de la exención, (...).

“Cuando no se cumpla con la anterior obligación se causará el Gravamen a los Movimientos Financieros, el cual no será objeto de devolución y/o compensación.”⁵

Ha sido hecho público, notorio y ampliamente difundido por los medios de comunicación, las enormes desviaciones multimillonarias de los recursos de la UPC que han efectuado los ejecutivos y juntas directivas de las EPS de ambos regímenes, a gastos que no corresponden a su propósito constitucional y legal, simulando como si fueran gastos de propios de la atención del POS y de la Seguridad Social, lo que ha sido expuesto reiteradamente por la Contraloría General de la República.

Asunto inusitadamente grave que se deriva de la tradicional inobservancia, omisiones y permisividades perpetuadas en su función de inspección, vigilancia, control, verificación y corrección por parte de la SNS, que no ha procedido a ordenar la corrección de los registros de los pagos irregulares con cargo a la UPC ni su técnica y correcta aplicación contable. Así que la elusión a las cargas impositivas señaladas arriba resultan consecuencia inescindible del procedimiento de pago y registro contable antitécnico, equívoco y engañoso realizado por las EPS, con la amañada complacencia de la SNS.

⁵ Decreto 449 de 2003, Art. 11

Que se pague y se registre contablemente con cargo a los recursos de la contribución parafiscal (UPC), o que se pague y se impute en las cuentas del “patrimonio propio” de la EPS, adquiere muy diferentes características y consecuencias financieras y fiscales con implicaciones diversas de gran magnitud. Cuando “a sabiendas”, se pagan gastos que corresponde imputar según la ley a los propios recursos propios patrimoniales de la EPS con cargo a los recursos de la UPC, simulando como si fueran costos del POS, y de manera antitécnica se imputan contablemente al rubro de la UPC, dentro de un gran paquete denominado “otros gastos”, tal procedimiento envuelve no solo un fraude financiero y contable sino un enorme detrimento al propio bien público afectado (recurso parafiscal) y una adicional afectación, elusión, en gran cuantía al recaudo impositivo de IVA y al GMF.

Como bien lo comprende el Señor Superintendente, al pagar e imputar contablemente a la UPC gastos que corresponde cargar a los propios recursos patrimoniales de las EPS, no sólo se aminora el bien público parafiscal y se desvía su destino, sino que además se afecta el recaudo impositivo con procedimientos elusivos. El resultado es que la EPS que así lo haga, preserva los propios recursos patrimoniales, genera utilización indebida de la UPC, acrecienta sus utilidades de manera impropia, elude el pago de impuestos, afecta de manera cierta a la Hacienda Pública, y sus ejecutivos realizan el ilegal enriquecimiento incausado, establecido en la legislación penal colombiana.

Al respecto de este tema, se le solicita al Señor Superintendente:

1. Ordenar la corrección inmediata del procedimiento de registro contable anómalo y antitécnico que ha permitido imputar con cargo a la UPC gastos ajenos al POS, gastos propios de la empresa y de la administración empresarial, de manera que los movimientos y registros contables y el PUC de EPS estén en concordancia con las leyes y con las normas contables, de manera que el GMF no pueda ser eludido.
2. Ordenar establecer el procedimiento de vigilancia a seguir por la SNS respecto a la ejecución del gasto de la UPC, 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 administrativos, con los costos que no corresponden a los beneficios del POS, con las inversiones no sistémicas, y con todas aquellas que a su propio arbitrio definen los ejecutivos y las juntas directivas de las EPS, de manera que se registre técnicamente la base del pago del GMF.
3. Ordenar las correcciones en los registros contables y en el PUC de EPS, de manera que se discriminen las cuentas que permiten establecer la base cierta para la causación del GMF, con la retroactividad que su competencia le permita.

Señor Superintendente Nacional de Salud,

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 y de la SNS 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, y la recuperación de los recursos públicos ilícitamente apropiados y las elusiones fiscales.

Espera la sociedad que el Dr. Morales Cobo responda a satisfacción a nuestras preguntas y solicitudes, las que sí son de la competencia plena de la institución que dirige. Esta observación tiene su fundamento en que algunas preguntas realizadas hace dos años por el Sr. Presidente de la Federación Médica Colombiana, Dr. Sergio Isaza Villa, en relación con el registro contable por parte de las EPS de gastos que causaban impuestos, fueron respondidas por algún funcionario de esa entidad mencionando engañosamente que no era de la competencia de la SNS el tema de los impuestos, respuesta que pretendía solapar la responsabilidad de la SNS en el debido registro contable que constituye el soporte para la declaración de los referidos impuestos.

Consideramos que no puede continuarse un debate sobre la reforma al actual SGSSS si los H. Congresistas, la opinión pública y los diversos actores de la organización social en el tema de la salud, no cuentan con información cierta, fundamentada y responsable sobre los pilares financieros fundamentales del Sistema, su administración y manejo, que es lo que pretendemos obtener con este respetuoso derecho de petición.

Muy atentamente,

Germán Fernández Cabrera MD
Vicepresidente de Asuntos Gubernamentales
Federación Médica Colombiana
C.C. 19.132.623 – e-mail: germanf5000@yahoo.com
Universidad del Rosario
Carrera 7 No. 82 - 66 Oficinas 218/219 - Bogotá

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

H. Corte Constitucional
H. Corte Suprema de Justicia
H. Consejo de Estado
H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Ministerio de Hacienda y Crédito Público
DIAN
Superintendencia Financiera de Colombia
Defensoría del Pueblo
Junta Central de Contadores
Academia Nacional de Medicina
Organizaciones médicas y de profesionales de la salud del orden nacional
Asoc. Col. de Empresas Sociales del Estado - ACESI
Asoc. Colombiana de Clínicas y Hospitales – ACHC
Medios de comunicación
Sindicatos del Sector de la Salud
Asociaciones de Pacientes
Organizaciones de la Sociedad Civil y Veedurías Ciudadanas
FEDESARROLLO
ANDI
FENALCO
Secretario de Salud de Bogotá
Colegios Médicos Departamentales