

“VOCIS FLATUS”

PROPUESTA DE REFORMA PRESENTADA POR EL MINISTRO DE SALUD, INGENIERO ALEJANDRO GAVIRIA

ANALISIS CRÍTICO SOBRE ALGUNOS TEMAS (3)

Por: Germán Fernández Cabrera – Abril 26 de 2013
Vicepresidente de Asuntos Gubernamentales – Federación Médica Colombiana
Presidente - Colegio Médico de Bogotá y Cundinamarca

Ya han transcurrido siete (7) de las Audiencias Públicas convocadas por el Senado de la República para analizar las propuestas de reforma a la salud. Frente a las primeras cuatro, en las que el Ministro Gaviria sostenía de manera rabiosa lo contrario, en las últimas dos audiencias adelantadas el lunes 22 y el miércoles 24 de abril en la Comisión Séptima, nos concedió su gracia al expresar, esta vez con alguna serenidad: “Que cese el debate sobre si la salud es un servicio público o un derecho fundamental. Reconozco que es un derecho fundamental. Ahora vamos a regular ese derecho”. Y también aseveró: “Sí, efectivamente, los recursos de la salud son recursos públicos”. Manifestó que con tales afirmaciones él daba por terminado el debate frente a estos dos temas.

No dejan de despertar maliciosas curiosidades las expresiones del reencarnado que, según expresa, “padece en esta vida la condena de ser Ministro de Salud”. ¿Creerle o no creerle a sus afirmaciones? Son tantas las veces que le ha enviado a la opinión pública mensajes tan contradictorios, que no vale la pena desgastarse en llegar a alguna conclusión. Lo que está en la mesa de discusión es el proyecto de reforma ordinaria que presentó al Congreso, con todas sus letras, y al cual no le ha modificado hasta ahora, ¡NADA!

Dándole continuidad a nuestros dos artículos anteriores, analicemos otro aspecto del problema que ha sido tangencialmente mencionado en los debates.

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES, MARCO PARA LAS DISCUSIONES

Ante la gran catástrofe asistencial, financiera y de control en que se convirtió el tema de la salud, lo que se propone es reformar la estructura y la operatividad del Sistema de Salud, esto es los contenidos legales y

estructurales que lo conforman. No se trata de modificar la Constitución Política y en consecuencia, cualquier reforma que pretenda asumir el Legislativo deberá respetar los principios constitucionales que dan marco jurídico, teórico y conceptual al Sistema General de Seguridad Social.

Así que, para quienes nos siguen en estos análisis, repasemos los principios constitucionales que vertebran los contenidos de la Seguridad Social (y del Sistema de Salud), que entre otros, se representan en siete (7) categorías, cuya aplicación es insoslayable para los legisladores, para los funcionarios del Gobierno Nacional y para todos los ciudadanos:

- Sus recursos corresponden al “aseguramiento social” (contribuciones fiscales y 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”, (hoy derecho humano fundamental), aunque esos recursos sean administrados por particulares y los beneficios sean suministrados por el Estado a través de esos mismos particulares.
- El manejo de sus recursos está incardinado al derecho público, que tiene como propósito el interés colectivo y la finalidad del bien común y en su proceso administrativo no pierden tal carácter, por lo que se constituyen en “patrimonio afectado”. Esto es que no puede tener destinación diferente a la que define la normativa. Por lo que no pueden considerarse incardinados al derecho comercial.
- Los recursos de la seguridad social 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. No es la eficiencia para el beneficio crematístico de los particulares.
- 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), sin vencimiento de términos.
- Las contribuciones parafiscales a la seguridad social tienen carácter de obligatoriedad para los diversos grupos poblacionales y están dirigidos para su beneficio exclusivo.

Al respecto, observamos que en las ponencias avanzadas en las Audiencias del Senado por parte de los diferentes agentes del Sistema de Salud, son

pocas las referencias que se han hecho a estos principios constitucionales. Esperamos que en los debates que vienen, con ocasión de las propuestas estatutarias u ordinarias, no se continúen omitiendo estos elementos conceptuales fundamentales. En cambio, sí se hace referencia a una enorme cantidad de “principios” largamente enumerados, la mayoría de ellos expresiones vacías de contenido real, pero que sirven utilitariamente para empaquetar el nuevo producto. A manera de anécdota, señalemos que en una versión de la propuesta de reforma ordinaria que entregó precipitadamente el ex banquero Ministro, aparecía el principio “*pro homine*”, que establece que en caso de conflicto entre los agentes de un derecho se favorecerá el derecho de la persona. Principio que, por supuesto, desapareció en la versión definitiva.

En las discusiones surtidas, sí se han hecho notorios los desconocimientos constitucionales y la jurisprudencia de las Altas Cortes, por parte del Ingeniero Gaviria, a quien, además, cuando se le agotan los elementos de análisis y las citas de autores extranjeros, acude a la ofensa de quienes con mucha más experiencia que él en los temas del sector, tienen la osadía de contradecirle sus importadas tesis.

Es necesario reconocer que el Ministro ya ha terminado su bachillerato acelerado de seis meses en el Sistema de Salud. Ya comprende su complejidad. Pero, ¿habrá alguien que les dicte un curso rápido de principios constitucionales en seguridad social al funcionario en mención y a sus asesores?

SOBRE LA DESTINACION ESPECIFICICA DE LOS RECURSOS PUBLICOS DE LA SALUD

Ya la Ley 100 de 1993 estableció en su Art. 182, Par.1 que “Las EPS 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.” Lo que no ha sucedido así, por omisión consentida del Ministerio de Salud y de la Superintendencia Nacional de Salud.

Como consecuencia, en lo que corresponde a particulares que administran los recursos públicos, el manejo contable deberá corresponder al de recursos ajenos, es decir, en cuentas separadas y en consecuencia deben integrarse contablemente en las denominadas “Cuentas de Orden” o “Cuentas de Terceros”, así también en el Plan Único de Cuentas - PUC de EPS, como lo establecen los principios de la sana contabilidad y de las finanzas.

De manera contraria a la norma, las EPS registran los recursos públicos de la UPC como si fueran “Activos” o “Ingresos Propios” de las EPS, y así los utilizan, lo que entraña, desde su origen mismo, un objeto ilícito y una aplicación contable antitécnica, engañosa e ilícita. Por lo que los recursos públicos de la UPC no pueden servir para apalancar la suficiencia patrimonial de las EPS, ni sus recursos propios. Ni pueden ser lícitamente apropiados ni utilizados por los particulares que los administran. Principio derivado de la Constitución Política e implantado desde la expedición de la Ley 100 de 1993.

Adicionalmente, cuando las EPS pagan gastos ajenos a las necesidades del Sistema, con cargo a los recursos públicos y los imputan contablemente simulando como si fueran “costos propios de la seguridad social”, tales pagos se eximen artificialmente del pago del IVA, impuestos conexos y del GMF (el 4 x 1000), mecanismo con el cual las EPS eluden en gran cuantía los pagos a la Hacienda Pública. Desde el origen del Sistema, sin inspección, vigilancia ni control por parte de la SNS, de la DIAN o de la Contraloría General de la República.¹

Cuando se imputan gastos ajenos al Sistema de manera antitécnica a la UPC, dentro de un gran paquete contable denominado “Otros Gastos”, tal procedimiento envuelve no solo un fraude financiero y contable sino un enorme detrimento al propio bien público afectado (la UPC) y una adicional afectación, elusión, en gran cuantía a la declaración y al recaudo impositivo.

Con independencia de cualquier reforma que se adelante en el Legislativo, desde ya se hace indispensable proceder a corregir este irregular procedimiento que ha servido para la derivación de una enorme cantidad de recursos de la salud a gastos propios y del interés particular de las EPS y de sus accionistas. Así se le ha expresado al Ingeniero Gaviria, desde su posesión, hasta ahora sin resultados (Carta al Ministro, fechada y recibida en Septiembre 20 de 2012). También al Superintendente de Salud. (¿?)

Cualquier reforma que apruebe el Legislativo quedará inocua, si no se ataca la fuente misma de la desviación de la UPC que parte de las mismas omisiones del Estado (SNS y MSPS) en la aplicación de la Ley y de los artificios contables que han sido propiciados por funcionarios de las EPS y permitidos por sus revisores fiscales. Por su misma naturaleza pública estos recursos tienen el carácter de imprescriptibles, así que cabe su recuperación

¹ La Contraloría General de la República inició las investigaciones sobre la desviación de los recursos de la salud y del Sistema de Riesgos Laborales cuando asumió el cargo la Dra. Sandra Morelli Rico. Hoy día son cientos los casos que se encuentran en diversas etapas investigativas.

ex tunc (desde el momento en que se haya producido su enajenación por particulares), sin vencimiento de términos. Motivo por el cual manifestamos desacuerdo con quienes expresan que “esa platica ya se perdió”.

Así mismo corresponde derogar y modificar de manera inmediata la Resolución 4361 del 30 de diciembre de 2011, de la Superintendencia Nacional de Salud, en la que transforma el PUC para EPS y con su Art. 4° (Clase 1 Activo. Grupo 11 Disponible. 1110 Bancos Cuentas Corrientes) mantiene y confirma, “a sabiendas”, el equívoco conceptual de que los recursos públicos son “Activos” de la EPS. La SNS omite su tratamiento específico como recursos públicos destinados al aseguramiento social. Y como si fueran “Ingresos propios”, del bolsillo de las EPS, ha permitido y continúa permitiendo que se manejen, se gasten, se usufructúen y se dilapiden, en franca desobediencia a las Sentencias de la H.C.C.² y del H.C.E. Esta inusitada transformación legal y contable de los recursos públicos, contraria a la Constitución y a la Ley, firmada por Conrado Gómez, intenta “purgar”, desde el año 2011, la ilicitud del procedimiento contable ya señalado, cometido desde hacía tiempo.

Si el Ministro Gaviria es consecuente con la afirmación ahora repetida en todos los escenarios de que “los recursos de la salud sí son recursos públicos”, deberá proceder, en consecuencia, a corregir, desde ya, estos desafueros, origen y mecanismo de la enorme desviación de los dineros de la salud. Para eso no requiere de ninguna reforma legislativa. Y estaría dándole cumplimiento, por fin, a alguna de las órdenes emanadas de la H.C.C. en los Autos de Noviembre de 2012.

Por estos días, la preocupación del Ministro en relación con los dineros de la salud, es señalar que “la categorización como recurso público, llega el momento en que se extingue”. En su propuesta de articulado quería extinguirlo tan pronto saliera del tal fondo “Salud-Mía”, para que pasara a ser un “Fondo-Mío” de las nuevas EPS o gestoras, (“problemas de redacción”, dice), (“me interpretan con exceso de suspicacia”, añade). Ya va comprendiendo las dificultades de privatizar los recursos públicos con destinación específica. Avancémosle que la H. Corte Constitucional ya ha

2. H.C.C. Sentencia T-481/2.000. 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, (...)”

emitido sentencias frente a este importante tema. Esperemos a que sus asesores las busquen, las comprendan y se las expliquen.

Lo que sí le corresponde al Ingeniero Gaviria es asumir en su integridad las consecuencias lógicas de sus afirmaciones, y las aplicaciones legales que corresponden derivadas de ellas. De no hacerlo, continuaremos escuchándole y le sucederá, tal como le ocurría al tristemente célebre personaje de Dostoyevsky, quien cuando hablaba, la gente a su alrededor murmuraba que sus expresiones no eran más que “*VOCIS FLATUS*”.

Notas:

1. Mencionó una emisora que el Consejo de Ministros había desestimado la recusación que presentó el Senador Robledo contra el Ministro Gaviria por sus conocidos vínculos personales y familiares con el sector financiero y asegurador. Decisión que, por supuesto, tranquiliza a la opinión, puesto que el exbanquero Ministro cuenta, ahora, con toda la solvencia para referirse a temas como el aseguramiento, la medicina prepagada, las fiduciarias que manejan el FOSYGA y la utilización de los recursos públicos de la salud en el sistema bancario.

2. Nos cuentan desde el Ministerio que fue interesante la reunión del Ministro de Salud con la Asociación Bancaria, entidad que manifestó su preocupación por los temas relacionados con el manejo de los billonarios flujos de recursos del Sistema de Salud. Preocupación en las fiduciarias y en los bancos. ¿Dónde quedará la bolita?

3. Pregunta: El principio de “NO A LA INTERMEDIACION FINANCIERA” considerado “inamovible” por algunos sectores del movimiento nacional por la salud ¿sigue vigente?

4. Presento excusas a los lectores que me siguen de tiempo atrás por repetir algunos argumentos expuestos hace meses. Comprenderán que como los problemas siguen siendo los mismos, ahora presentes con mayor gravedad, tendremos que repetir algunos análisis y soluciones, que pueden ser de utilidad en el debate y que siguen teniendo vigencia.

Para quien desee leer artículos anteriores sobre la propuesta de reforma, puede acudir a los siguientes vínculos:

ANALISIS CRÍTICO SOBRE ALGUNOS TEMAS (1),

<http://www.med->

[informatica.net/FMC_CMCB/Comunicaciones/BoletinCMCB_13de2013_31mar13.htm](http://www.med-informatica.net/FMC_CMCB/Comunicaciones/BoletinCMCB_13de2013_31mar13.htm)

ANALISIS CRÍTICO SOBRE ALGUNOS TEMAS (2)

La Verbena Ministerial

<http://www.med->

[informatica.net/FMC_CMCB/Comunicaciones/BoletinCMCB_14de2013_07abr13.htm](http://www.med-informatica.net/FMC_CMCB/Comunicaciones/BoletinCMCB_14de2013_07abr13.htm)