

DEMANDA CONTRA EL ARTICULO 203 DE LA LEY 1955 DE 2019

Martha Lucia Valencia Montoya <mlvalenciam@gmail.com>

Mar 06/07/2021 14:04

Para: Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>

 1 archivos adjuntos (8 MB)

Demanda vs. art. 203 Ley 1955-2019 x DBT.pdf;

Señores

**MAGISTRADOS DE LA HONORABLE
CORTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPÚBLICA DE COLOMBIA**

Secretaria General (Oficina de Recepción y/o Reparto)

Calle 12 # 7 - 65, Ala Oriental (Izq.), Piso Segundo (2°)

secretaria3@corteconstitucional.gov.co

Referencia: Demanda por inconstitucionalidad contra el artículo 203 (servicios de promoción y prevención) de la Ley 1.955 de 2.019, “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”” (Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo de 2.019)

Demandante: DOMINGO BANDA TORREGOZA

C.C. # 19.132.140 de Bogotá, D.C.

T.P. de A. # 22.981 del C.S.J.

Muy distinguidos señores Magistrados:

De manera atenta me permito remitir en archivo adjunto: Demanda contra el artículo 203 de la Ley 1.955 de 2.019, presentada por Domingo Banda Torregoza, contenida en doscientos siete (207) folios (oficio, arial 14), con firma notariada y en formato PDF.

Cualquier inquietud e información estamos atentos por los siguientes medios de comunicación:

Correo electrónico mlvalenciam@gmail.com

Celular 300 403 92 56

Atentamente,

MARTHA LUCIA VALENCIA MONTOYA
Secretaria

Bogotá, D.C., viernes dos (02) de julio del año dos mil veintiuno (2.021).-

Señores

Magistrados de la Honorable

**CORTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA DE COLOMBIA.**

Secretaría General (Oficina de recepción y/o reparto)

Calle 12 # 7 - 65, Ala Oriental (Izq.), Piso Segundo (2°).

www.CorteConstitucional.gov.co

E-mail: secretaria 1,@CorteConstitucional.gov.co

Ciudad.

Ref.: Demanda, por inconstitucionalidad, contra el **artículo 203°** (servicios de promoción y prevención) **de la Ley 1.955 de 2.019**, "*por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad"*" (Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo de 2.019).

Muy distinguidos señores Magistrados:

El infrascrito, **DOMINGO BANDA TORREGROZA**, mayor de tercera edad, ciudadano colombiano, domiciliado y residenciado en esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi firma (notariada), actuando en mi propio nombre y representación, mediante el presente escrito presento demanda, por inconstitucionalidad, enfrente al **artículo 203° (servicios de promoción y prevención) de la Ley 1955 de 2.019**, "*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad"*".

1.0. LA TRANSCRIPCIÓN LITERAL DE LA NORMA JURÍDICA ACUSADA.¹

A continuación se transcribe el texto literal de la norma jurídica acusada, de conformidad con su publicación en el correspondiente Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo de 2019.

Dice la norma cuestionada, así:

"(...)

ARTÍCULO 203. SERVICIOS DE PROMOCIÓN Y PREVENCIÓN. Modifíquese el segundo inciso del parágrafo 5 del artículo 11 de la Ley 1562 de 2012, el cual quedará así:

¹ Decreto # 2067 de 1991, "*por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional*": Artículo. 2°.- Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán: 1.- El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas.(...).".

En caso de que se utilice algún intermediario las ARL podrán pagar las comisiones del ramo con cargo a las cotizaciones o primas, incluidas las de riesgos laborales, o con los rendimientos financieros de las inversiones de las reservas técnicas, siempre que hayan cumplido sus deberes propios derivados de la cobertura de las prestaciones del sistema, y los destine como parte de los gastos de administración. El Gobierno nacional, con base en estudios técnicos, determinará el valor máximo de estas comisiones.

(...).

2.0. EL PROBLEMA DE INCONSTITUCIONALIDAD QUE DIMANA DEL TENOR DE LA NORMA JURÍDICA CONTENIDA EN EL ART. 203 (SERVICIOS DE PROMOCIÓN Y PREVENCIÓN) *EJUSDEM*.

Acudiendo a un esquema lógico-interrogativo – que busca considerar a los factores y variables antecedentes – planteamos el problema integral de inconstitucional que entraña el texto de la norma jurídica impugnada y contenida en el artículo 203º (servicios de promoción y prevención) de la Ley 1955 de 2.019, *“por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022”*, de la manera siguiente:

El procedimiento de pagar la remuneración (corretaje y/o comisión y/o honorarios) a los corredores de seguros, a causa de afiliaciones efectivas al SGRL² (1ª vez, re-afiliación, o traslado) que han sido promovidas o intermediadas por ellos (según los incisos 1º y 3º del artículo 81º del D.L. 1295/94, y el art. 1.347º del Cód. de Co.), en razón a haber sido contratados “ad-hoc” por las ARL de las Cías de Seguros, y pagar también los “gastos de administración” empresarial de las ARL., con cargo a los recursos propios del SGRL (cotización obligatoria y/o rendimientos financieros de las inversiones de las Reservas Técnicas Especiales, etc), antes del cierre y/o consolidación del ejercicio económico y fiscal, con liberación contable de saldos y R.T.E. con sus rendimientos financieros, respecto de un periodo determinado, según lo ordenado legal y jurisprudencialmente para las “Cuentas de Orden Acreedoras”, registradoras del Movimiento Financiero de los recursos propios del SGRL -- mediante su imputación a las dos (2) partidas prestacionales o cuotas partes de la cotización afectadas a programas y actividades básicas de Salud Ocupacional y de prevención y control de Riesgos Laborales, sufragadas con las categorías porcentuales del noventa y dos por ciento (92%) y el cinco por ciento (5%) del total de la cotización obligatoria y/o mediante su imputación a las partidas de cuentas y rubros afectos a las reservas técnicas especiales y a los rendimientos financieros de sus inversiones³, **cuyos movimientos**

² Es un hecho público y notorio que el Sistema General de Riesgos Laborales tiene como sigla identificadora a la de: “SGRL”

³ El régimen de las Reservas Técnicas Especial (R.T.E.) y sus inversiones financieras, está previsto y prescrito en el Decreto 2953 de 2010 y en los artículos 2.31.3.1.1. y siguientes del Decreto 2555 de 2010.

financieros todos, a través de clases y/o grupos y/o cuentas y/o rubros contables, **están eximidos tributariamente** por su destinación a la seguridad social del SGRL – **so pretexto de autorizaciones y/o mandatos impartidos por el artículo 203° de la Ley 1.955 de 2.019, “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022”, “siempre que hayan cumplido sus deberes propios derivados de la cobertura de las prestaciones del sistema”** dichas ARL., ... ¿Es i) constitucional, ii) técnico contablemente, iii) congruente y armónico con el régimen del SGRL, iv) justificado, razonable y proporcionado y v) benéfico para el SGRL, los Empresarios cotizantes, los Trabajadores afiliados y la Sociedad en general, en lo relativo a los derechos o intereses colectivos empeñados en: i’) “la defensa del patrimonio público” (SGRL y FISCUS), ii’) “la seguridad y salubridad públicas” y iii’) “la libre competencia económica”?

3.0. CAUSALES DE INCONSTITUCIONALIDAD Y NORMAS Y/O PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES VIOLADOS POR LA NORMA JURÍDICA DEMANDADA.

Conforme al planteamiento del problema y al marco teórico (sustentaciones), nuestra respuesta a la plurihipótesis planteada interrogativamente, es la de que él es **absolutamente inviable**. Las autorizaciones y/o mandatos de la norma jurídica demandada y contenida en dicho artículo 203° *ejusdem*, adolecen de la incursión en las causales y/o infracciones, por inconstitucionalidad, indicadas a continuación, como igualmente en las demás falencias aludidas.

3.1. CAUSALES DE INCONSTITUCIONALIDAD ADUCIDAS.

La norma jurídica demandada, está incurso en la causal de inconstitucionalidad “**por su contenido material**”, estatuida en el **numeral cuarto (4°) del artículo 241°** (competencia de la Corte Constitucional) de la Constitución Política.

3.2. NORMAS JURÍDICAS y/o PRINCIPIOS y/o REGLAS DE ORDEN CONSTITUCIONAL, INFRINGIDAS POR EL CONTENIDO JURÍDICO DE LA NORMA LEGAL DEMANDADA.

Las autorizaciones y/o mandatos de la norma jurídica demandada, están incursos en las infracciones a los cánones constitucionales siguientes:

3.2.1. Infracción al principio de “**destinación específica**” de los recursos propios de la Seguridad Social Integral (SFP, SGSSS, SGRL Y SSSC), estatuido en el **inciso quinto (5°) del artículo 48°**, de la Constitución Política,

3.2.2. Infracción al principio de “eficiencia” sistémica reforzada, estatuido en el inciso primero (1º) del artículo 48º, de la Constitución Política.

3.2.3. Infracción a la regla o mandato constitucional exigente de “requisitos específicos” atinentes a leyes y/o normas jurídicas de “intervención económica”, previstos en la **proposición jurídico-constitucional contenida en el artículo 150º** (*funciones del Congreso: leyes de intervención económica*), **numeral veintiuno** (*requisitos: precisión de fines, alcances y límites a la libertad económica*), **el artículo 334º** (*Intervención del Estado en la economía.- Acto Legislativo 03 de 2011*), **inciso primero** (*áreas económicas y finalidades de la intervención*) e **inciso segundo** (*objetos y finalidades de especial intervención económica*), **el artículo 338º** (*tributación: parámetros y metodología para la imposición de impuestos, tasas y contribuciones*), **inciso primero** (*fijación de los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de las cargas*) e **inciso segundo** (*definición del sistema y el método para definir costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto*) y **el artículo 115º** (*el Presidente de la República, sus títulos y calidades. Estado, gobierno, administración, Rama Ejecutiva e integración*), **inciso primero** (*constitución del Gobierno en cada negocio en por particular*) e **inciso segundo** (*carencia de valor y fuerza del acto, por omisión de la suscripción y comunicación, por parte el Ministro del ramo o Director del Departamento Administrativo correspondiente*) de la **Constitución Política**.

3.2.4. Infracción a la cláusula o principio de “competencia” (*constitucionalidad y legalidad del ejercicio de funciones públicas*), estatuido en la **proposición jurídica contenida en los artículos 121º** (*principio de legalidad de las actuaciones estatales*), **122º** (*desempeño de funciones públicas*), **123º** (*servidores públicos y ejercicio de funciones*), de la **Constitución Política**, **por aplicación indebida de la competencia legislativa ordinaria para aprobar planes de desarrollo**, estatuida en la proposición jurídica contenida en los cánones constitucionales o **artículos 150º** (*funciones del Congreso*), **numeral tercero** (*aprobar el plan nacional de desarrollo y de inversiones públicas*) y **339º** (*contenido de los planes de desarrollo*), **inciso primero** (*contenido de un plan nacional de desarrollo*), en concordancia y correlato, **con la falta de aplicación debida de la competencia legislativa extraordinaria o reformadora de la Constitución**, estatuida en los cánones constitucionales o **artículos 374º** (*reformas constitucionales*) y **375º** (*iniciativa en Actos Legislativos*) de la **Constitución Política**, a efectos de aprobar y expedir al impugnado artículo 203º *eiusdem*, en razón a que éste – con fraude a la Constitución Política – **incompetentemente reforma y/o subroga, de manera funcional sesgada o encubierta i)** al inciso quinto (principio de “destinación

específica") y ii) al inciso primero (principio de *"eficiencia sistémica reforzada"*) del **artículo 48°** (*el derecho y el servicio público de la seguridad*) de la **Constitución Política**, mediante el procedimiento irregular de autorizar y/o ordenar (con abuso y desviación de poder) el pago inconstitucional permanente de i) corretajes y ii) gastos de administración, con cargo a los recursos propios del **SGRL** (cotizaciones obligatorias y/o rendimientos de inversiones financieras de R.T.E.), con permisión a la pretermisión del cierre contable al final del ejercicio económico y fiscal, enfrente, respectivamente, a los dos (2) incisos constitucionales referenciados, y con disfavor al **beneficio e interés general** de Empresarios-Empleadores, de Trabajadores Independientes y la Sociedad en general.

3.2.5. Infracción a la regla prohibitiva de auxilios o regalos, o donaciones, decretados por *"las ramas u órganos del poder público"*, *"a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado"*, estatuida en el **artículo 355°** de la **Constitución Política**, por dar lugar a un indirecto e indebido regalo o donación que es enriquecimiento incausado.

3.2.6. Infracción al **artículo 363°** (principios del sistema tributario), en concordancia, con el **numeral noveno (9°) del artículo 95°** (deberes sociales, cívicos y políticos: deber de contribución al Estado) de la **Constitución Política**, por dar lugar a una indirecta e indebida exención tributaria, que es carente de toda justificación y taxatividad, respecto de los necesarios parámetros de racionalidad, utilidad y proporcionalidad, por una parte, y, por la otra, de los de justicia y equidad, en congruencia con los principio tributarios de *"equidad, eficiencia y progresividad"*.

4.0. CONCEPTOS Y SUSTENTACIONES RELATIVAS A LA CAUSAL DE INCONSTITUCIONALIDAD INVOCADA, Y A LAS INFRACCIONES DE CÁNONES CONSTITUCIONALES SEÑALADAS.

Son ellos y ellas, las siguientes:

4.1. LAS SUSTENTACIONES GENÉRICAS, O PROLEGOMÉNICAS, ATINENTES A LAS CAUSALES E INFRACCIONES CONFIGURADAS, RESPECTO DEL CONTENIDO DE LA NORMA JURÍDICA ESTATUIDA EN EL ARTÍCULO 203° (SERVICIOS DE PROMOCIÓN Y PREVENCIÓN) EJUSDEM.

Ante todo, es necesario dejar establecido, primero, que las sustentaciones específicas a las impugnaciones y las violaciones normativas señaladas, exigen la exposición previa de premisas fundamentales (*presupuestos jurídicos de derecho público, propios del tema y el problema planteado en la demanda*), a manera de prolegómenos generales, para todas ellas, como quiera que todo

problema en general se plantea y soluciona respecto de cierto fondo previo constituido por el conocimiento preexistente (marco teórico genérico) y, en particular, por los presupuestos específicos del problema *sub examine* (marco teórico específico). Diacrónica y sincrónicamente.

En segundo lugar, hacemos notar que esta demanda de constitucionalidad pretende i) ser instrumento de cumplimiento al deber ciudadano de contribuir a la defensa del **Estado Social de Derecho**, mediante la acción de inconstitucionalidad ejercida, y ii) ser documento de estudio y trabajo en un sector de la Academia y el Empresariado, diferentes a la “*especialidad ius-constitucional*”, razón por la cual es copiosamente explicativa y varias de las razones argumentales deben repetirse e insistirse -- desde los diferentes puntos de vista relativos a las sustentaciones específicas de las violaciones normativas señaladas -- para garantizar i) la cabal y técnica concreción, puntual e integral, de cada cargo y ii) la mejor comprensión general por parte del lector profano.

Adicionalmente, advertimos, por una parte, que los argumentos aducidos, respecto de todos y cada uno de los cargos, son concatenados y correlativos y se exponen individual, independiente y autónomamente, prescindiendo de toda dialéctica entimemática, para evitar cuestionamientos impropios del lector aduciendo presunta precariedad o insuficiencia en la sustentación⁴; por otra parte, anotamos que se trasuntan e incorporan transcripciones pertinentes de documentos pedidos como pruebas, para ayudar y facilitar al lector la inteligibilidad contextual del problema de fondo causal, al igual que lo hacen las notas a pie de página. A pesar de lo aparentemente extensa y monótona, en esta demanda nada es superfluo y todos los aspectos temáticos, como se dijo, están conectados, concatenados y correlacionados, con un estilo de exposición mixto, porque así lo exige la forma proposicional mixta y compleja del artículo 203º *ejusdem* que, con gran sofistería y refinamiento ius-gramatical, entraña una estratagema habilidosa y sutil -- *contra legem et Constitutionem* -- **encaminada a otorgar simultáneamente nuevos privilegios oligopolísticos**, tanto a las **A.R.L.** de las Empresas o Compañías Aseguradoras, como igualmente a sus vendedores o **Corredores de Seguros**.

En tercer lugar, anticipamos que **con fundamento en estas sustentaciones genéricas, y en concordancia con las sustentaciones específicas, se formulan las peticiones y/o pretensiones de la presente demanda** por inconstitucionalidad del artículo 203º *ejusdem*, que reactiva un procedimiento sistémico

⁴ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-1052 de 04/10/2.001, expediente D-3472. M.P. Manuel J. Cepeda E. “(…). La efectividad del derecho político depende, como lo ha dicho esta Corporación, de que las razones presentadas por el actor sean claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes⁴. De lo contrario, la Corte terminará inhibiéndose, circunstancia que frustra “la expectativa legítima de los demandantes de recibir un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional”⁴. (...)”

irregular con antecedentes y consecuencias lesivas para el SGRL, los Empresarios cotizantes, los Trabajadores afiliados y la Sociedad en general, en lo relativo a los derechos o intereses colectivos empeñados en: i) *“la defensa del patrimonio público”* (SGRL y FISCUS), ii) *“la seguridad y salubridad públicas”* y iii) *“la libre competencia económica”*.⁵

4.1.1. LA AXIOLOGÍA, LA CATEGORIZACIÓN JURÍDICA Y LA PRINCIPIALÍSTICA, QUE REGLAN CONSTITUCIONAL Y JERÁRQUICAMENTE – EN LO ESTRUCTURAL, FUNCIONAL, OPERACIONAL Y CONTABLE – A LA INSTITUCIÓN O MACRO SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL (S.S.S.I.) Y, PARTICULARMENTE, AL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS LABORALES – SGRL.-

Adoptadas e impuestas juiciosamente por el Constituyente de 1.991, a efectos de realizar 1º) *los “finés esenciales y deberes sociales del Estado Social de Derecho colombiano y los particulares”* y 2º) precaver la depredación patrimonial y la ineficiencia operacional de la institución de la Seguridad Social Integral, se tiene que i) **una axiología** [valores de *dignidad humana, orden justo, justicia, trabajo, solidaridad y protección igualitaria o igualdad*], ii) **una categorización jurídica** [*“servicio público”, “parafiscalidad” e “imprescriptibilidad”* (condicionada a la no fungibilidad legítima y/o no liberación contable regular de remanentes al final del ejercicio)] y iii) **una principialística** [*“obligatoriedad”, “universalidad”, “solidaridad”, “irrenunciabilidad”, “destinación específica” y “eficiencia sistémica reforzada”*], **reglan constitucional y jerárquicamente** – en lo estructural, funcional, operacional y contable – **a la institución o macro Sistema de Seguridad Social Integral (SSSI.) y a sus sub-sistemas de Pensiones (SGP), de Salud Ordinaria (SGSSS) de Salud Laboral (SGRL.) y Servicios Sociales Complementarios (SSSC.),** que dan lugar a “mercados de concurrencia y competencia económica” – i) *mercados de “seguros sociales” obligatorios, por riesgos o contingencias ordinarias de salud, por riesgos o contingencias laborales y A.T.E.L.⁶ y por contingencias de invalidez, vejez y muerte; y ii) mercados de prestación de servicios de salud ordinaria y de salud ocupacional por riesgos o contingencias laborales y A.T.E.L. --, como i) salvaguardas a los recursos productivos de la sociedad (cotizaciones y/o aportes y/o U.P.C. y/o pagos moderadores y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos financieros de la inversión de la R.T.E. y/o recursos*

⁵ Proceso por acción popular # 110013331011-2008-00135-00/01, en relación con el Sistema General de Riesgos Profesionales (SGRP.), para la defensa y protección de los derechos o intereses colectivos de: a) La defensa del patrimonio público, b) La seguridad y salubridad públicas, c) La libre competencia económica y d) La moralidad administrativa. Prueba # 5.1.5.

⁶ La sigla “A.T.E.L.”, en materias de Derecho Laboral y Riesgos Laborales, representa la expresión: “Accidentes de Trabajo y Enfermedades Laborales”

propios de cada sub-sistema, etcétera) y ii) **garantías** de libre y leal concurrencia y competencia económica y de mercado.

4.1.2. EL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS LABORALES – SGRL, SU ACTIVIDAD OPERATIVA DE ASEGURAMIENTO SOCIAL OBLIGATORIO, SUS MERCADOS DE COMPETENCIA ECONÓMICA CON SUS OPERADORES LAS CÍA DE SEGUROS DE VIDA (A.R.L.) Y LOS CORREDORES DE SEGUROS.- EL ESQUEMA DEL ASEGURAMIENTO O TÉCNICA ESPECÍFICA DEL SEGURO POR RIESGOS PROFESIONALES Y COBERTURA DE CONTINGENCIAS POR A.T.E.L., PROPIO EXCLUSIVAMENTE DEL SGRL, DENTRO DE LA SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL.

El enunciado del epígrafe, se explica a continuación de la manera siguiente:

4.1.2.1. El entorno contextual del problema de constitucionalidad “*sub examine*” es el micro **Sistema General de Riesgos Laborales (SGRL)** que es parte integrante del Sistema de Seguridad Social Integral [C.P. de C., arts. 48 (2º) y 53 (inc. 2º e inc. 4º); ley 100/93, art. 8; Decreto Ley 1295/94, art.1]; y que constituye un **servicio público** (obligatorio y esencial), inherente a la finalidad social del Estado [C.P. de C., art. 48º (inc. 1º), 365º (inc. 1º), art. 2º; ley 100/93, art. 4º]; dirigido, orientado, controlado y vigilado por el Estado colombiano [D.L. 1295/94, art. 4º, literal “a”]; **sometido fundamentalmente** (de manera general, cierta, preponderante, no eventual y no excepcional) **al subordinante régimen del Derecho Público Interno colombiano** [C.P. de C., art.365º, art. 48º (inc. 1º), art. 53 (inc. 1º e inc. 2º.); ley 100/93, art. 4º y 2º; etc.], en concordancia, con estándares y parámetros jurídicos de **Derecho Público Internacional**, a través del artículo 53 (Estatuto del Trabajo) y el artículo 93 (derechos humanos y derecho internacional, bloque de constitucionalidad) de la **Constitución Política**, en lo relativo a la seguridad social en materia de: i) cobertura de contingencias por riesgos laborales en Salud Ocupacional y A.T.E.L (**Convenios de O.I.T.**, ratificados por ley colombiana), ii) cobertura de contingencias por riesgos comunes en Salud Ordinaria (**Pactos de la O.N.U.**, ratificados por ley colombiana), y iii) reconocimiento de protección y pensiones por invalidez, vejez y muerte (**Norma Mínima de Seguridad Social**, aprobada en la Conferencia Internacional de Trabajo de celebrada por la O.I.T. en Ginebra, ratificada por el Legislativo colombiano).

El objeto y la finalidad del **Sistema General de Riesgos Laborales - SGRL** – al tenor de los art. 1º del D.L. 1295 de 1.994 y art. 1º de Ley 1562 de 2.012 – es “*prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencias del trabajo que desarrollan*”.

Las entidades administradoras del SGRL (los operadores), bien pueden ser de derecho público (el I.C.S.S., *ab initio*), o de derecho privado (las A.R.L. de las Cías Aseguradoras de Vida).⁷

El SGRL en su forma operativa es una actividad aseguradora y relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a que se refiere el literal “d” del numeral 19º del artículo 150º de la C.P. de C., por lo cual (al tenor de los artículos 355º, 150º, 209º y 211º de la C. P. de C.), es también una actividad de interés público que genéricamente se encuentra bajo la intervención, organización y orientación del Estado, y sujeta, como tal, a vigilancia y control de la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**, mediante la figura de la desconcentración de funciones.⁸

El Sistema General de Riesgos Profesionales engloba a dos (2) mercados de competencia económica: a) El mercado de los seguros sociales obligatorios de riesgos profesionales por A.T.E.L.; y b) El mercado de la “prestación de servicios de salud ocupacional y riesgos profesionales”. En el primero (1º), compiten las A.R.L. de las Empresas Aseguradoras entre sí, por sí mismas y a través de los corredores de seguros; y en el segundo (2º), compiten los “Corredores de Seguros” con objeto social doble (seguros y servicios de salud ocupacional), entre sí y enfrente a las Sociedades Comerciales cuyo objeto social y actividad empresarial es exclusivamente la simple “prestación de servicios de salud ocupacional y riesgos profesionales”, **Ambos mercados están unidos operativa y funcionalmente a través de los corredores de seguros que son oligopolísticos dentro del segundo**, conforme se explica más adelante en el ítem # “4.1.4.2. *Naturaleza jurídica, económica y funciones operacionales de las empresas de corredores de seguros dentro del SGRL, merced a su objeto social ampliado.*”

4.1.2.2. Las entidades operadoras del Sistema General de Riesgos Laborales (SGRL), son las Empresas Aseguradoras de Vida, que no son entidades de Seguridad Social, sino personas jurídicas de Derecho Privado, comerciantes con ánimo de lucro, sujeta al régimen del sector de seguros que, como Compañías Aseguradoras de Vida, han obtenido la autorización del Estado (Superintendencia Bancaria y/o Superintendencia Financiera de Colombia) para explotar comercialmente el ramo de seguros sociales obligatorios, en materia

⁷ Cfr.- D.L. 1295/94, art. 4º (características del sistema), literal “b” (afiliación al SGRL y administración del mismo), art. 77º (entidades administradoras del SGRL, públicas y privadas), art. 80º (funciones de las entidades administradoras del SGRL, públicas y Privadas), lit. “c” o # 3.

⁸ Cfr. C. P. de C., artículos 355º, 150º, 209º y 211º; Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 0663 de 1.993; ley 510 de 1.999), art. 325 (naturaleza y objetivos de la SuperBancaria), art. 326 (funciones de la SuperBancaria); Decreto-Ley 1295 de 1.994, art. 77, lit. “b” (entidades administradoras y autorización); art. 79º (requisitos para las Compañías de Seguros); art. 80º (funciones de las A.R.L.); art. 84, inc. 2º (vigilancia y control), art. 86, inc. 2º (reglas relativas a la competencia), art. 91, lit. “c” (sanciones).

de cobertura y amparo de riesgos laborales y contingencias por **A.T.E.L.** (accidentes de trabajo y enfermedades laborales) y la venta de servicios y/o bienes relativos a la medicina laboral, la higiene industrial, la salud ocupacional y la seguridad industrial.⁹

El esquema del aseguramiento o técnica específica del seguro social obligatorio por riesgos profesionales y cobertura de contingencias por Salud Ocupacional y **A.T.E.L.**, **propio exclusivamente del SGRL.**, es esencialmente diferente al mecanismo del Sistema General de Seguridad Social en Salud (**SGSSS**) y al mecanismo del Sistema General de Pensiones (**SGP**) y, por tanto, el manejo de la correspondiente "*Prima de Seguros*" o "*Cotización Obligatoria*", debe hacerse – por parte del Asegurador por Salud Ocupacional y **A.T.E.L.** – en la forma específica y especial que corresponde *ad hoc*.

La afiliación obligatoria y onerosa del trabajador al **SGRL.** y/o la inscripción clasificatoria de la respectiva empresa, por parte del Empleador, da lugar a la celebración con la entidad operadora (afiliadora y aseguradora) de un **negocio jurídico** (de sustitución, bilateral, oneroso, aleatorio, accesorio, solemne, de tracto sucesivo, de adhesión, individual, nominado, "*inter vivos*", constitutivo, de obligación y con función socio-económica solidaria) **y/o contrato de seguro social obligatorio de riesgos laborales y amparo de contingencias por A.T.E.L.**, que genera como objeto, por mandato de la Ley, la **sustitución de naturaleza mixta**¹⁰ y/o **subrogación legal "*sui géneris*"** con cargo a la **Empresa Aseguradora de Vida** de la original obligación laboral del empleador o patrono, consistente en identificar y proporcionar condiciones laborales idóneas en Salud Ocupacional, en asumir el riesgo o contingencia por **A.T.E.L.**, y en pagar las prestaciones asistenciales y económicas correspondientes una vez ocurrido el siniestro o contingencia, conforme a la validez y utilidad de la teoría económica de la responsabilidad patronal por el riesgo laboral por **A.T.E.L.**¹¹

Ese esquema del aseguramiento o técnica específica del seguro social obligatorio por riesgos profesionales y cobertura de contingencias por **A.T.E.L.**, **propio exclusivamente del SGRL.**, es

⁹ Cfr. D.L. 1295/94, arts. 77° (entidades administradoras del sistema), 79° (requisitos para las Cías de Seguros), 80° (funciones de las A.R.L.), Parágrafo 1° (conformación o contratación de equipos de prevención de riesgos profesionales), y Parágrafo 2° (autorización para fabricar y/o comercializar equipos y materiales para control de factores de riesgos en la fuente y en el medio ambiente laboral) del art. 80°.

¹⁰ "*Negocios Civiles y Comerciales*", Tomo I (Negocios de Sustitución), de Gabriel Escobar Sanín, editora "Universidad Externado de Colombia", prólogo de Antonio Rocha A., Bogotá (Colombia), 1.985, páginas 87 y ss. ("*E. Sustitución en el Seguro*").

¹¹ Cfr. C.S. del T., Tit. VIII: Prestaciones Patronales Comunes, Cap. II: **A.T.E.L.**, arts. 199° y ss.; Tit. XI: Higiene y Seguridad en el Trabajo, arts. 348 y ss.; Cfr. C. de Co., art. 1039 (seguro por cuenta de un tercero) y ss.; Cfr. D.L. 1295/94, art. 1° (definición), art. 4° (características del sistema), art. 5° (prestaciones asistenciales), art. 34° (derecho a las prestaciones), art. 80° (funciones de las A.R.P.), art. 81° (promoción y asesoría para la afiliación)

típico y adecuado a la figura contractual del “**seguro por cuenta de un tercero**”¹² que prevé el artículo 1.039 del Cód. de Co. y que reza:

“**Artículo 1039.-** El seguro puede ser contratado por **cuenta de un tercero determinado o determinable**. En tal caso, al tomador incumben las obligaciones y al tercero corresponde el derecho a la prestación asegurada. No obstante al asegurado corresponden aquellas obligaciones que no puedan ser cumplidas más que por el mismo.”

(Negritas y subrayas, fuera del texto original)

Según las instructivas explicativas de la Superintendencia Bancaria y/o Superintendencia Financiera, el negocio del seguro social obligatorio por riesgos laborales y cobertura de contingencias por A.T.E.L. es “**a prima fija**”, sin inventar y añadir a ésta cargas adicionales “*ex post*” o “*ex novo*”, con cargo a los recursos propios del SGRL que – directa o indirectamente, expresa o implícitamente – “*menoscaban y representan una disminución de la cotización obligatoria en forma, oportunidad o cuantía*”¹³.

4.1.3. LA PRIMA DE SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO Y/O COTIZACIÓN OBLIGATORIA AL SGRL Y SU SUJECCIÓN A TODOS LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN MATERIA DE SEGUROS (COMERCIALES Y SOCIALES) Y CALCULO MATEMATICO ACTUARIAL, INCLUIDO EL VALOR DEL CORRETAJE.

La técnica y actividad comercial, financiera y crematística, de los seguros es mundial, como la bursátil, sin diferencias nacionales o de otra especie, interrelacionada (aseguramientos y re-aseguramientos mutuos, de primer y de segundo piso) y opera bajo estándares jurídicos y técnico-matemáticos, iguales.

Como elementos esenciales de las distintas clases de contratos de seguros [cooperativos, o comerciales; **sociales**, o individuales (de daños y de personas)]¹⁴ se identifican a i) el interés asegurable, ii) el riesgo asegurable, iii) **la prima** y iv) la obligación condicional del asegurador.

Diferentemente a los seguros comerciales -- cuya exclusiva finalidad última es la “*utilidad*” y la “*maximización de la renta*” de la empresa y

¹² Nuestro Código Civil, en su artículo 1.506, prevé la figura contractual denominada “*Estipulación a favor de una tercera persona*”

¹³ Oficio 3000, Rad. # 96010841-3, de fecha 03/05/96, emanado de la Superintendencia Bancaria de Colombia, firmado por el Superintendente Bancario Delegado para Seguros y Capitalización (Emilio José Archila Peñalosa, ex Superintendente de Sociedades), dirigido al **Ministro de Trabajo y Seguridad Social** (Orlando Obregón Sabogal), página 1ª, núm. 2., página 2ª, núm., 3, nota # 1 de pie de página. Prueba documental # 5.-

¹⁴ “*Teoría General del Seguro*”, de J. Efrén Ossa G., tomo I (“La institución”), tomo II (“El contrato”) editorial Temis Librería, Bogotá (Colombia), 1.984. páginas 47 y ss. del tomo II.

a favor del capital financiero crematístico --, los seguros sociales obligatorios tienen como función y finalidad la de ser: a) Garantes del cumplimiento de obligaciones prestacionales; y b) Instrumentos de asistencia, solidaridad y seguridad social para la población en general

Observando tales características y finalidades antagónicas, el **Profesor Dr. J. Efrén Ossa G.** (q.e.p.d.), experto tratadista colombiano reconocido en el tema de los Seguros, dentro y fuera del país, maestro de maestros, asesor de grandes empresas aseguradoras privadas, formuló, en su momento, la siguiente glosa crítica a la oposición y contradicción, entre seguros comerciales, por una parte, y seguros sociales, por la otra, señalada líneas atrás:

“3. El seguro social es un servicio público en razón de los altos intereses sociales a él vinculados y por el carácter general de las necesidades que está llamado a satisfacer. Como servicio público, se hace necesaria su explotación directa o indirecta por el Estado, y en ningún caso puede encomendarse a la empresa particular que, por consideraciones obvias, opera con ánimo de lucro. Naturalmente que esto no obedece propiamente a la esencia del seguro social, sino a las conveniencias generales del servicio a que está afecto.”¹⁵

Por ello, la propia jurisprudencia constitucional de la Corte Constitucional, ha enfatizado en que **“debe tenerse en cuenta que la racionalidad de la inversión pública difiere de la privada, pues la asignación pública de recursos se hace en consideración a una rentabilidad social, mientras la inversión privada se basa en la sostenibilidad de la inversión financiera que debe generar un margen para el empresario que comporta el costo de oportunidad de los recursos”**.¹⁶

(Negritas y subrayas, fuera del texto original transcrito)

Para el caso, como definición de seguro social, acogemos, la del profesor Dr. **Manuel Castro Ramírez**, experto tratadista en seguros, que dice así:

“Seguro social es el mecanismo técnico-económico-jurídico que mediante aportes obligatorios -- distribuidos equitativamente entre el trabajador, el patrono y el Estado, y sin recurrir a selección alguna --

¹⁵ “Teoría General del Seguro”, de J. Efrén Ossa G., tomo I (“La institución”), tomo II (“El contrato”) editorial Temis Librería, Bogotá (Colombia), 1.984. páginas 51 del tomo II.

¹⁶ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-137/07, referencia: expediente D-6442, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 42 (“ART. 42.—Sistemas tarifarios. El Gobierno Nacional —Ministerio de Protección Social— establecerá un sistema de tarifas mínimas para la prestación de servicios de salud.”) de la ley 812 de 2003, “por la cual se aprueba el plan nacional de desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería

tiende a secundar, dentro de sus posibilidades financieras, la obligación que tiene la sociedad de procurar al asalariado, como factor de armonía colectiva, una vida fisiológica y económicamente normal; y que – cuando a pesar de su colaboración en tal sentido, y de la política de prevención que haya podido desarrollar en beneficio del asalariado y de la reducción de las cargas inherentes a las prestaciones de dinero – el azar o fuerzas incontrarrestables limitan, impiden o destruyen la capacidad de trabajo del individuo, entra a reparar y a indemnizar, parcial o totalmente, el daño físico y económico producido”¹⁷

Sin embargo, al contrario de la beneficencia y la asistencia pública, la seguridad social instrumentada mediante los “seguros sociales” no es gratuita, sino es onerosa, obligatoria y exigente en cuanto demanda **“una captación de recursos”** -- con cargo y con la concurrencia de patronos o Empleadores-- encaminada a crear un fondo o *patrimonio afectado* que sufraga la dispensación de los correspondientes derechos (personales) de contenido prestacional,

Puede afirmarse, entonces, que el nacimiento de la especie de los “seguros sociales” da lugar a una nueva forma de clasificación de los “seguros en general”, **atendiendo a la naturaleza de los intereses asegurados**, relevante por su mayor trascendencia socio-económica y su mayor complejidad jurídica, como quiera que en el caso de la especie de los “seguros sociales”, su “razón de ser” y su finalidad son mixtas: individuales y sociales.

A partir de la fundación de la Oficina Internacional de Trabajo, paulatinamente se imprimió a los “seguros sociales” fundamentos conceptuales y operativos propios, como que en la reunión Conferencia de 1.952 se aprobó el **Convenio O.I.T. 102 de seguridad social**, sobre un sistema de protección integral, comúnmente denominado **“Norma Mínima”**, en el cual ya se sustituye el concepto de “riesgo” por el de “contingencia”, de sentido más social. Igual sustitución operó con el de “prima comercial” por el de “cotización” que es la “prima de seguro social”

Los “seguros sociales obligatorios” de Derecho Público, **exactamente al igual que los seguros comerciales opcionales de Derecho Privado**, están fundamentados y sentados sobre la Estadística y el Cálculo Matemático Actuarial.

Es tarea del Cálculo Matemático Actuarial y Estadístico, en seguros, **“establecer el quantum de las prestaciones y las contraprestaciones, las correlaciones entre éstas, los niveles de provisiones financieras o reservas técnicas especiales y sus factores constitutivos, los niveles porcentuales de gastos**

¹⁷ Manuel Castro Ramírez, *¿Que es Seguro?*, opúsculo, edición de Universidad del Rosario, Bogotá (Colombia), página 8ª.

administrativos respecto de los activos y de los costes operacionales totales, etc.”¹⁸

Según los expertos tratadistas (nacionales y extranjeros) y la propia Superintendencia Financiera de Colombia¹⁹ -- atendiendo a i) el **interés asegurable** y ii) el **riesgo asegurable** -- los matemáticos “**actuarios de seguros**”²⁰ determinan ponderadamente el monto de la prima de seguros en cada caso, mediante fórmula matemática tipo o modelo universal que engloba a todos los factores y variables pertinentes.

Según el profesor Dr. J. Efrén Ossa G.²¹ y la Superintendencia Financiera de Colombia que se acoge a éste y lo asume y transcribe, la fórmula tiene, en términos genéricos, como elementos o factores componentes, de cuya sumatoria resulta ser la prima de seguros, a los siguientes:

“(…)

La prima es la síntesis de dos elementos esenciales, sin cuya presencia la institución carecería de viabilidad comercial y financiera: el valor del riesgo debidamente calculado (**prima pura**) y el de su contribución al costo que impone su absorción a través de la comunidad asegurada (**gravamen adicional**)

1º) **La prima pura.**- Es la concreción en el precio específico de cada seguro, habida cuenta de su naturaleza, del grado de peligrosidad del riesgo y de la magnitud económica del interés asegurado, del “**loss ratio**” de cada clase, grupo o sub grupo homogéneos de riesgos técnicamente evaluados en su comportamiento estadístico.

2º) **El gravamen adicional.**- Complemento indispensable de la prima pura, destinado a integrar el precio del seguro, este gravamen responde a una composición más compleja, aunque no a una cuantificación tan elaborada y exigente. No es difícil demostrar la indispensabilidad de este nuevo ingrediente de la prima, lo que hace de él uno de sus elementos esenciales.

Si la mutualidad de los riesgos pudiera integrarse por generación espontánea, y si, además, pudiera llenar sus fines al margen de toda

¹⁸ Cfr. “*Matemáticas*” por R. Franck y J. Dulbanne, ed. Larousse.- “*Cálculo Actuarial: Las contingencias de vida individual*”.- “*Matemática Actuarial*” de Ubaldo Nieto de Alba y Jesús Vega Asensio.- “*Matemática de los Seguros de Vida*”, de José Antonio Gil Fana y otros.- “*Introducción al cálculo actuarial*”, de Hugo E. Palacios.

¹⁹ **Memorial de Contestación a la demanda**, radicado en fecha 20-04-2008, presentado por la Superintendencia Financiera de Colombia (abogada Constanza Claudia Caycedo Gutiérrez), dirigido al Juez Once (11) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá (Giovanny Humberto Legro Machado), dentro del proceso # 110013331011-2008-00135-01 por acción popular, en relación con el Sistema General de Riesgos Profesionales (SGRL), para la defensa y protección de los derechos o intereses colectivos de: a) La defensa del patrimonio público, b) La seguridad y salubridad públicas, c) La libre competencia económica y d) La moralidad administrativa..Páginas 21 a 23. **Prueba documental # 11.**-

²⁰ “*Cálculo actuarial: contingencias de vida individual*”, páginas 175 y 176.

“*Matemática Actuarial*” de Ubaldo Nieto de Alba y Jesús Vega Asensio, página 38 a 47.

“*Introducción al Cálculo Actuarial*”, de Hugo E. Palacios.

²¹ El profesor Dr J. Efrén Ossa G. (q.e.p.d.), eminente catedrático, fue constantemente el Presidente de la Asociación Colombiana de Derecho de Seguros.

operación administrativa o comercial, la prima pura le bastaría como soporte técnico y financiero. Porque la masa de todas las primas (fondo común) se aplicaría simplemente al volumen total de las pérdidas. Pero la mutualidad no puede enfocarse como una mera abstracción, como elaboración mental, si es que ha de jugar un papel práctico como elemento funcional del seguro.

Por lo cual requiere una organización y una administración (sea cual fuere la modalidad que quiera dársele). Y algo más: vehículos de atracción y de cohesión de los riesgos e intereses que hayan de integrarla. De ahí que el seguro no pueda otorgarse por solo la prima pura. Y de ahí los recargos con que es menester adicionarla. Constituyen ellos la concreción, en el precio del seguro, del ***“expense ratio”***, o sea de la **relación matemática entre todos los costos de la organización mutualista y el valor de las primas causadas en determinado ejercicio.**

El ***“expense ratio”*** representa, pues, como ingrediente de la prima, la **totalización de diversos rubros que, extraños al valor mismo del riesgo**, esto es al valor probable de la pérdida (el ***loss ratio***), se hallan necesariamente encadenados al costo directo o indirecto de la **organización empresarial constituida como cauce del seguro y enderezada al logro de sus objetivos institucionales.** Tales rubros corresponden básicamente a: a) los **gastos de adquisición**, b) los **gastos de administración** y c) un margen razonable, un superávit técnico que no solo permita constituir adecuada reserva de previsión sino, además, retribuir moderadamente la inversión del riesgo vinculado a la empresa.

a) **Los gastos de adquisición.** Dejando de lado los honorarios de inspección de riesgos y avalúos de bienes asegurados, circunscribimos el concepto de gastos de adquisición solamente a las erogaciones íntimamente vinculadas a la tarea profesional del productor de seguros, esto es, a la retribución de sus servicios. Algunos los llaman **“gastos de gestión externa”**.

La adquisición de cada negocio, esto es la vinculación de cada asegurado a la comunidad del seguro, supone una erogación que el asegurado ha de soportar en la medida de su interés amenazado. **Se reconoce una comisión al agente que ha logrado inculcar en el asegurado la conveniencia del seguro.** Se abona, a veces, un porcentaje adicional por recaudo de la prima. Estos son los gastos de adquisición que forzosamente deben computarse como parte de la prima. La comisión, y por tanto el porcentaje que la representa, varían según la naturaleza de cada ramo y según la especie de intermediario y su relación contractual con la organización mutual (...)."

(...)."

(Negrillas y subrayas, fuera del texto original del autor transcrito)

Los ***“gastos de administración”*** (dentro del ***“gravamen adicional”***), son un recargo que sirve (al Asegurador) para financiar los Gastos de Administración propia, es decir, sueldos, cargas sociales y parafiscales, amortizaciones, gastos generales, etc. Algunos los llaman **“gastos de gestión interna”**.

El “**margen razonable**” (dentro del “**gravamen adicional**”), constituye un superávit técnico que no sólo permite constituir una adecuada reserva de previsión sino, además, retribuir moderadamente la inversión del riesgo vinculado a la empresa²². Es lo que algunos llaman el “**recargo de seguridad**” y el “**recargo para beneficio**.” En seguros de vida suele existir un único recargo que engloba a los dos y que en muchas ocasiones suele establecerse de forma implícita en la prima pura que recibe, entonces, el nombre de “**prima recargada**”.

Mutatis mutandis, salvadas las características esenciales, propias y especificadoras, de cada uno de los subsistemas de la Seguridad Social Integral (S.S.S.I.) y, particularmente, del SGRL -- en razón a i) los intereses asegurables²³ y ii) los riesgos asegurables particulares²⁴ -- la prima de seguro social y/o cotización y/o aporte que paga el usuario obligado y/o afiliado, es similar estructuralmente a la prima de seguro comercial, salvo en i) el contexto mutual y ii) el mercado de concurrencia y competencia económica aseguradora que les son propios, **los que resultan ser favorables al Asegurador (Privado, u Oficial) por cuanto** -- dada la vigencia constitucional de los principios de “**obligatoriedad**”, “**universalidad**” e “**irrenunciabilidad**” -- **se tiene que no hay lugar a la causación de “gastos de adquisición” o “gastos de gestión externa” o “corretaje”, respecto del universo de tomadores de los seguros sociales, sino, exclusivamente, gastos respecto de la competencia empresarial entre los distintas Cías Aseguradoras de Vida (A.R.L.), comerciales y privadas, autorizadas estatalmente, para operar y contractualmente vender los “seguros sociales,” dentro de los mercados de los subsistemas existentes.**

La aplicación concurrente, concordante y subordinante de los tres (3) principios constitucionales mencionados -- “**obligatoriedad**”, “**universalidad**” e “**irrenunciabilidad**” -- determinan y dan lugar (dentro del SGRL) a un “**mercado de concurrencia y competencia económica aseguradora**” que es **cierto, global o universal, suficiente, cautivo**

²² Cfr.- “**Teoría General del Seguro**”, de J. Efrén Ossa G., tomo I (“La institución”), tomo II (“El contrato”), editorial Temis Librería, Bogotá (Colombia), 1.984. Páginas 56 a 59 del tomo I (“La institución”).

Memorial de Contestación a la demanda, radicado en fecha 28-04-2008, presentado por la Superintendencia Financiera de Colombia (abogada Constanza Claudia Caycedo Gutiérrez), dirigido al Juez Once (11) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá (Giovanny Humberto Legro Machado), dentro del proceso # 110013331011-2008-00135-01 por acción popular, en relación con el Sistema General de Riesgos Profesionales (SGRL), para la defensa y protección de los derechos o intereses colectivos de: a) La defensa del patrimonio público, b) La seguridad y salubridad públicas, c) La libre competencia económica y d) La moralidad administrativa.. Páginas 21 a 23. Prueba documental # 11.-

²³ S.F. de C.: “*En relación con la afiliación de una empresa a una ARP, tenemos que este valor real presuntivo del interés asegurable está dado por el monto de las cotizaciones, el cual se calcula sobre el salario mensual de cada empleado, artículo 18 Ley 100 de 1993, cuyo valor se encuentra entre el 0.348% y el 8.7% de la base de cotización de todos los trabajadores de la empresa. (Artículos 17 y 18 del Decreto 1295 de 1994).*”

²⁴ S.F. de C.: “*Por disposición legal el riesgo asegurable está constituido por la probabilidad de que se produzca el suceso incierto, que no depende de la voluntad del tomador ni del beneficiario, cuya realización da nacimiento a la obligación del asegurador. El riesgo está constituido por los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que sobrevengan como consecuencia de la actividad laboral desplegada por cada uno de los trabajadores.*”

u obligado a comprar, estable e irreducible (porque el obligado no puede renunciar o sustraerse a la afiliación) **y progresivo** (porque cada día surgen nuevas empresas que traen nuevos empleadores y empleados).

Como dice el refranero popular, **“es un mercado donde el tigre (Asegurador) pelea contra un burro amarrado”** (el Empresario-Empleador obligado, por Ley, a ser tomador o usuario).

Es decir, en el *“mercado de concurrencia y competencia económica aseguradora para operadores de “seguros sociales” por A.T.E.L., la mutualidad de los riesgos que soporta la operación aseguradora se integra por generación y mandato imperativo constitucional y legal, y así sus fines pueden alcanzarse al margen de todo esfuerzo comercial de corretaje dirigido hacia la población obligada, “ex ante”*.

Por eso, tanto el **Profesor Dr. J. Efrén Ossa G.**, como la misma **Superintendencia Financiera de Colombia**, coinciden, sin reservas²⁵, en lo dicho por aquel (transcrito líneas atrás) cuando afirman:

“Si la mutualidad de los riesgos pudiera integrarse por generación espontánea, y si, además, pudiera llenar sus fines al margen de toda operación administrativa o comercial, la prima pura le bastaría como soporte técnico y financiera”

Sin embargo, generosa y equitativamente, con probidad, dentro de la prima de seguro social y/o cotización pagaderas dentro del **SGRL**, teniendo como parámetros al salario mensual base de cotización de los trabajadores, están englobados los mismos elementos o factores mencionados y que integran la prima de seguros comerciales, a saber: **a) La prima pura (*loss ratio*, etc); y b) El gravamen adicional (*expense ratio*), y dentro de éste: i) los gastos de administración (*“gastos de gestión interna”*), ii) el margen razonable o superávit técnico (*“recargo de seguridad”* y *“recargo para beneficio”*) y iii) los gastos de adquisición de cada negocio (el corretaje o mercadeo que, como *“gestión externa”* busca *“la vinculación de cada asegurado a la comunidad del seguro”*) que, como ya se explicó, en el caso del mercado asegurador del **SGRL** se causan, exclusivamente, enfrente a la competencia comercial de las demás **A.R.L.** de las otras Cías de**

²⁵ Memorial de Contestación a la demanda, radicado en fecha 28-04-2008, presentado por la Superintendencia Financiera de Colombia (abogada Constanza Claudia Caycedo Gutiérrez), dirigido al Juez Once (11) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá (Giovanny Humberto Legro Machado), dentro del proceso # 110013331011-2008-00135-01 por acción popular, en relación con el Sistema General de Riesgos Profesionales (SGRL), para la defensa y protección de los derechos o intereses colectivos de: a) La defensa del patrimonio público, b) La seguridad y salubridad públicas, c) La libre competencia económica y d) La moralidad administrativa. Páginas 21 a 23. Prueba documental # 11.-

“Teoría General del Seguro”, de J. Efrén Ossa G., tomo I (*“La institución”*), tomo II (*“El contrato”*), editorial Temis Librería, Bogotá (Colombia), 1.984. Páginas 56 a 59 del tomo I (*“La Institución”*)

Seguros de Vida, operadoras y competidoras dentro del mercado asegurador del **SGRL**.

Aplicando la fórmula matemática generatriz de la prima de seguros, los matemáticos estadísticos "*actuarios de seguros*"²⁶ y el Estado colombiano, teniendo como parámetros de equidad al salario mensual base de cotización de los trabajadores, han dejado establecido como determinar el monto de la prima de seguros y/o cotización al **SGRL** mediante un procedimiento legal – previsto en el Decreto-Ley 1295 de 1.994, "*por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales*", la Ley 776 de 2.002, "*por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales*", Ley 1562 de 2012, "*por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional*", Ley 1429 de 2010 y los artículos 18° y 19° de la Ley 100 de 1.993, "*por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*" – que engloba a los siguientes ítems normativos y temáticos, a saber: i) los afiliados, ii) la protección a estudiantes, iii) la determinación de la prima de seguro social y/o cotización y/o aporte pagaderos dentro del **SGRL**, iv) el principio de obligatoriedad de las cotizaciones, v) base de cotización²⁷, vi) monto de las cotizaciones, vii) distribución de las cotizaciones, viii) ingreso base de liquidación, ix) obligaciones del empleador, x) obligaciones del trabajador, xi) acciones de cobro, xii) determinación de la clasificación, xiii) clasificación de las empresas, xiv) tabla de clases de riesgos, xv) tabla de cotizaciones mínimas y máximas, xvi) tabla de clasificación de actividades económicas, xvii) modificación de la clasificación, xviii) clasificación de transición, xix) procedimiento para la reclasificación, xx) variación del monto de la cotización, xxi) traslado de entidades A.R.L.-

4.1.4. LOS CORREDORES DE SEGUROS Y SU ACTIVIDAD EMPRESARIAL Y COMERCIAL DOBLE, DENTRO DEL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS LABORALES- SGRL.

El enunciado del epígrafe, se explica a continuación de la manera siguiente:

²⁶ "*Cálculo actuarial: contingencias de vida individual*", páginas 175 y 176.

"*Matemática Actuarial*" de Ubaldo Nieto de Alba y Jesús Vega Asensio, página 38 a 47.

"*Introducción al Cálculo Actuarial*", de Hugo E. Palacios.

²⁷ Por remisión del artículo 17 del D.L. 1295 de 1.994, se aplican los artículos 18° y 19° de la Ley 100 de 1.993. En relación con la afiliación de una empresa a una ARL, tenemos que este valor real presuntivo del interés asegurable está dado por el monto de las cotizaciones, el cual se calcula sobre el salario mensual de cada empleado, artículo 18 Ley 100 de 1993, cuyo valor se encuentra entre el 0.348% y el 8.7% de la base de cotización de todos los trabajadores de la empresa. (Artículos 17 y 18 del Decreto 1295 de 1994). Ella varía de acuerdo con el riesgo dentro del cual se halle clasificada la empresa, situación que hace que las cotizaciones oscilen entre 0.348% y 8.7% de la respectiva base de cotización.

4.1.4.1. NOCIÓN Y OBJETO DE LA ACTIVIDAD COMERCIAL DEL CORRETAJE DE SEGUROS; Y ii) LA AUTÓNOMA Y DISCRECIONAL CONTRATACIÓN DEL CORRETAJE DENTRO DEL SGRL, POR PARTE DE LAS A.R.L.

Por mandato del artículo 20 (actos, operaciones y empresas mercantiles) del Código de Comercio *“son mercantiles para todos los efectos legales”* *“la actividad aseguradora y las empresas de seguros”*, igualmente, lo son también los corredores de seguros y *“el corretaje”*²⁸. *“Si el acto fuere mercantil para una de las partes se regirá por las disposiciones de la ley comercial”*, ordena el artículo 22 *ibidem* (aplicación de la ley comercial a los actos mercantiles).

Ergo, el contrato de corretaje de seguros que celebran las Cías Aseguradoras de Vida y/o A.R.L., para competir – directa o indirectamente, de forma expresa o encubierta – contra las demás Cías Aseguradoras de Vida y/o A.R.L., dentro de los *“mercado de concurrencia y competencia económica”* del SGRL. – i) mercados de *“seguros sociales”* obligatorios, por riesgos laborales y A.T.E.L.; y ii) mercados de prestación de servicios de salud ocupacional por riesgos laborales y A.T.E.L.— cuyo objeto contractual sea ***“promocionar al SGRL entre los empleadores, brindando la asesoría necesaria para que el empleador seleccione la administradora correspondiente”*** (inciso tercero del artículo 81° del D.L. 1295/94), es también un típico contrato comercial de corretaje de seguros sujeto a las reglas generales mercantiles y por ende al artículo 1.341° (remuneración del corredor) del Código de Comercio, tal y como lo afirman los cuatro (4) conceptos jurídicos emitidos desde la iniciación de la vigencia del SGRL (12/04/1.995; 14/08/1.995; 22/07/99; y 29/12/03) por dependencias de la Superintendencia Financiera de Colombia, mencionados líneas atrás, en los cuales instructivamente se informa a los consultantes que ***“el supuesto de promoción por terceros (los corredores de seguros) de la afiliación al sistema general de riesgos profesionales, se rige por las reglas generales de la intermediación de seguros”*** y que, ***“naturalmente, los costos de este servicio (la remuneración por comisión) correrán por cuenta de la administradora de riesgos profesionales que solicite y se beneficie del servicio”***.²⁹

²⁸ Código de Comercio, artículo 1.340 (corredores) y artículo 1.347 (corredores de seguros).

²⁹ Los Oficios Instructivos aludidos son los siguientes: ..

1°.- Oficio 3000, Rad. 94859669-6, de fecha 12/04/95, firmado por el Superintendente Bancario (e) (Alejandro Venegas Franco), dirigido al Presidente de la Unión de Aseguradores Colombianos (FASECOLDA), William R. Fadul Vergara. Prueba documental # 6.-

2°.- Oficio # 3000, de fecha 14/08/1.995, Rad. S.B. # 95020768-2, suscrito por el Superintendente Bancario Delegado para Seguros y Capitalización (Emilio José Archila Peñalosa, ex- Superintendente de Sociedades), dirigido a Bernardo Sáiz de Castro (Presidente de “Sáiz & Cía Ltda, corredores de seguros). Prueba documental # 7.-

Ordena el artículo 1.341° (remuneración del corretaje), norma imperativa de derecho público económico, así:

ARTÍCULO 1.341°. REMUNERACIÓN.- El corredor tendrá derecho a la remuneración estipulada; a falta de estipulación, a la usual y, en su defecto, a la que se fije por peritos.

Salvo estipulación en contrario, la remuneración del corredor será pagada por las partes, por partes iguales, y la del corredor de seguros por el asegurador. El corredor tendrá derecho a su remuneración en todos los casos en que sea celebrado el negocio en que intervenga.

Cuando en un mismo negocio intervengan varios corredores, la remuneración, se distribuirá entre ellos por partes iguales, salvo pacto en contrario.

(Negritas y subrayas, nuestras).

4.1.4.1.1. A excepción del impugnado artículo 203° (*servicios de promoción y prevención*) *ejusdem*, ninguna norma legal, y menos el artículo 287° de la ley 100 de 1.993, ha facultado y/o autorizado expresamente a las **A.R.L.** para contratar corredores de seguros que promuevan al **SGRL**, pagando su remuneración (comisión y/o honorarios), con cargo a los recursos propios del sistema.

El artículo 287° (actividades propias de los intermediarios en las entidades de seguridad social), de la ley 100 de 1.993, **no faculta y no autoriza** a las Empresas o Compañías de Seguros de Vida y sus dependencias internas las **A.R.L.**, para que contraten con los corredores de seguros la prestación por éstos de actividades propias o impropias de su objeto social (art. 1.347° del Cód. de Co. e inciso segundo del artículo 81° del D.L. 1295 de 1.994), como tampoco las autoriza a pagar la remuneración (comisión, honorarios, etc.) del corretaje (art. 1.341 del Cód. de Co.) con cargo a los recursos propios del mismo **SGRL**, mediante su imputación contable y/o aplicación y/o registro a los rubros y/o partidas y/o cuentas que se sufragan con las cuota-partes o categorías porcentuales de la cotización al **SGRL**, contempladas en el artículo 11 (*servicios de promoción prevención*) de la Ley 1562 de 2012, habida cuenta de las razones siguientes: ...

Primera:

Para ese entonces (**23/12/1.993**), el **SGRL** no había sido organizado administrativamente por el Legislador Ordinario y mucho menos por el Legislador Extraordinario que fue encargado de hacerlo mediante el artículo 139° (facultades extraordinarias), numeral once (11°), de

3°.- Memorando Interno 3210, de "3210 División Jurídica de Intermediarios y Capitalización", Referencia 1999021800-0 // 758 Estudios Especiales// 31 Remisión de Información // Sin anexos //, de fecha 22/07/1.999, suscrito por la abogada Natalia Alvis Rodríguez y la Jefe de la División Jurídica de Intermediarios y Capitalización (Diana Rocío Castañeda S.), dirigido a la Jefe de la "3160 División Jurídica de Seguros y Reaseguros" (Dora Guzmán Niño), **Prueba documental # 8**

4°.- Oficio 8203, Rad. 2003032213-1, de fecha 29/12/03, firmado por el Coordinador del Grupo de Consultas Tres (e) (Fernando Moros Manrique), dirigido a Nancy Adriana García Ramírez (Asesor de Seguros). **Prueba documental # 9.-**

dicha ley 100 de diciembre 23 de 1.993. Esta ley, en relación con el Sistema General de Riesgos Profesionales (SGRL), se contrajo única y exclusivamente a legislar -- en el Libro III, artículos 249° a 256° -- sobre temas y aspectos procedimentales mínimos, constitutivos de un régimen de transición entre el anterior y el actual sistema de explotación comercial del ramo de seguros sociales de riesgos profesionales por A.T.E.L.

Segunda:

El Decreto Ley 1295 de junio 22 de 1.994, *"por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales"*, tampoco otorgó autorización a las Empresas o Compañías de Seguros de Vida y sus dependencias internas las A.R.L., para pagar el corretaje con cargo a los recursos propios del SGRL (cotización, R.T.E., rendimientos de R.T.E., sanciones y/o multas, etcétera), en razón al esquema del aseguramiento o técnica específica del seguro social obligatorio por riesgos profesionales y cobertura de contingencias por A.T.E.L., propio exclusivamente del SGRL

Tercera:

La ley 100 de 1.993, a través de su artículo 287° (actividades propias de los intermediarios en las entidades de seguridad social), **solamente autoriza, taxativa y exclusivamente, a las "entidades de Seguridad Social, las Entidades Promotoras de Salud y las Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía y/o de Pensiones"** a contratar a corredores de seguros, dentro del macro Sistema de Seguridad Social Integral, respecto de las *"actividades de promoción y ventas"* y únicamente *"con el fin de ejecutar las actividades propias de los servicios que ofrezcan"* que son *"exclusivamente ofrecer seguros, promover su celebración y obtener su renovación a título de intermediarios entre el asegurado y el asegurador"*. Esto es, autoriza en función y cumplimiento del objeto social restrictivo de los corredores de seguros, ya legalmente definido a la fecha de expedición de dicha ley. Ese objeto social es el determinado en el artículo 1.347° del Código de Comercio y en el "Estatuto Orgánico del Sistema Financiero" que lo transcribe.

"ARTICULO 287°.- ACTIVIDADES PROPIAS DE LOS NTERMEDIARIOS EN LAS ENTIDADES DE SEGURIDAD SOCIAL.

Las entidades de Seguridad Social, las Entidades Promotoras de Salud y las Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía y/o de Pensiones podrán realizar las actividades de promoción y ventas, la administración de la relación con sus afiliados, el recaudo, pago y transferencia de los recursos por intermedio de instituciones financieras, intermediarios de seguros u otras entidades, con el fin de ejecutar, las actividades propias de los servicios que ofrezcan.

El Gobierno reglamentará la actividad de estos intermediarios, regulando su organización, actividades, responsabilidades, vigilancia y sanciones a que estarán sujetos.”

(Negritas y subrayas, nuestras).

ARTÍCULO.1347°.- DEFINICIÓN. Son **corredores de seguros** las empresas constituidas o que se constituyan como sociedades comerciales, colectivas o de responsabilidad limitada, **cuyo objeto social sea exclusivamente ofrecer seguros, promover su celebración** y obtener su **renovación** a título de intermediarios entre el asegurado y el asegurador.

(Negritas y subrayas, nuestras).

4.1.4.1.2. El pago remuneratorio a los corredores de seguros, a causa de la actividad de promover la afiliación al SGRL mediante asesoría informativa, **de ninguna manera es un gasto legalmente autorizado -- mediante remisión o analogía -- por el Decreto 720 de 1.994, “por el cual se reglamenta el artículo 105 y parcialmente el artículo 287 de la ley 100 de 1993”.**

Como ha dicho la Superintendencia Bancaria, *“cabe observar que la remisión contenida en el parágrafo del artículo 81 del decreto 1295 de 1994, a lo previsto en el capítulo III del decreto 720 del mismo año, como normas aplicables a las entidades administradoras de riesgos profesionales, se adecua al supuesto de la celebración de convenios con entidades financieras para disponer el recaudo, pago, y transferencia de recursos, no para el supuesto de promoción por terceros de la afiliación al sistema general de riesgos profesionales, pues ésta se rige por las reglas generales de la intermediación de seguros.”*³⁰

Al punto, debe observarse que -- salvo al mítico gigante “*Procusto*”, quien estiraba “*ad libitum*” a sus obligados visitantes para que alcanzaran igual tamaño al suyo -- a ningún jurista sensato tampoco se le ocurriría pensar en estirar y aplicar, analógica y permisivamente, al pago del corretaje dentro del **SGRL** -- con cargo a los recursos propios de éste -- al artículo 20° (“*monto de las cotizaciones y gastos de administración*”) de la Ley 100 de 1,993, modificado por el artículo 7° de la Ley 797 de 2.003, Decreto 4982 de 2.007(**S.G.P.**), o bien, al artículo 23° (“*gastos de administración de las entidades promotoras de salud*”) de la ley 1438 “*por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones*” (**S.G.S.S.S.**). Cada uno de los subsistemas -- el **S.G.P.**, el **S.G.S.S.S.**, el **S.G.R.L.** y el **S.S.S.C.** -- tiene un esquema de aseguramiento social obligatorio que es “*ad hoc*”, “*a la medida*”, específico y particular.

³⁰ Cfr. Oficio # 3000, de fecha 14/08/1.995, Rad. S.B. # 95020768-2, suscrito por el Superintendente Bancaria Delegada para Seguros y Capitalización (Emilio José Archila Peñalosa), en trece (13) folios, dirigido al ciudadano peticionario en consulta señor Bernardo Sáiz de Castro (Presidente de “Sáiz & Cía Ltda, corredores de seguros), folios transcritos ocho (1/4/5/6/7/8/9/13). **Prueba documental # 7.-**

4.1.4.1.3. El corretaje promovedor de afiliaciones obligatorias al **SGRL**, contratado por las **A.R.L.** para sustituirse competitivamente a través de él, pagado con cargo a los recursos propios (cotización, y/o rendimientos financieros de la inversión de **R.T.E.**, etcétera), **de ninguna manera o punto de vista puede ser considerado, como un “gasto administrativo” y/o un “valor adicional” i) inherente al “costo de ingreso al sistema”; ii) ni derivado de una delegación estatal para ampliar la cobertura del SGRL; iii) ni necesario para subsanar una presunta ignorancia del empleador en materia laboral; iv) ni autorizado mediante remisión o analogía por el decreto 720 de 1994, “por el cual se reglamenta el artículo 105 y parcialmente el artículo 287 de la ley 100 de 1993”; v) ni una forma de publicidad del sistema; vi) ni necesario para la captación comercial de “nuevos afiliados al sistema”; ni subsumido, incluido o englobado dentro de la expresión denominativa presupuestal y contable de “Administración del Sistema”, para así ser remunerado o pagado, con imputación y cargo, a los recursos propios del **SGRL** (cotización obligatoria, reservas técnicas especiales y rendimientos financieros de inversiones de **R.T.E.**), en beneficio exclusivo de las Empresas o Compañías Aseguradoras de Vida (las **A.R.L.**), errores éstos rigurosamente redargüidos y corregidos dentro del proceso por **A.P. # 110013331011-2008-00135-00/01**³¹.**

4.1.4.1.4. De ninguna manera, la contratación y remuneración a los corredores de seguros, a causa de la actividad de promover la afiliación al **SGRL**, resultan ser actos necesarios *para* la captación comercial de **“nuevos afiliados al sistema”**, como tampoco, mucho menos, puede ser remunerado, con cargo a los recursos propio del **SGRL** (cotización obligatoria y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos financieros de inversiones de las **R.T.E.**), mediante su forzada y fraudulenta subsunción e inclusión dentro de la expresión denominativa presupuestal y contable de **“Administración del Sistema”**, para así ser remunerado o pagado con imputación y cargo a los recursos propios (cotización obligatoria y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos de inversiones de las **R.T.E.**) del **SGRL**.

El **H. Consejo de Estado**, en relación con la imputación contable del susodicho corretaje promovedor a la cuenta denominada **“administración del sistema”**. – especialmente en tratándose de la modalidad comercial captadora competitivamente de empresas que obligatoriamente se afilian al **SGRL** por **“primera (1ª) vez”**, o sea, **“nuevas empresas creadas que se afilian por primera vez”**, o **“empresas creadas de tiempo atrás que se afilian por primera vez”**–, **conceptúa negativa y categóricamente, así**

³¹ Proceso # 110013331011-2008-00135-00/01 por acción popular, en relación con el Sistema General de Riesgos Profesionales (SGRL), para la defensa y protección de los derechos o intereses colectivos de: a) La defensa del patrimonio público, b) La seguridad y salubridad públicas, c) La libre competencia económica y d) La moralidad administrativa. Prueba documental # 5.1.5.

(...). La consulta plantea también la cuestión de **determinar si las ARP deben pagar con recursos propios o con la partida de gastos administrativos del sistema, las comisiones a los intermediarios de seguros, cuyos servicios han solicitado, por concepto de la afiliación de nuevos empleadores, dado que ellas tienen la obligación de promover el sistema entre los empleadores, de acuerdo con el inciso tercero del artículo 81 del decreto ley 1295 de 1994.**

(...)

Ahora bien, se pregunta si lo debe hacer con fondos propios o con cargo a la partida para gastos de administración del sistema establecida dentro del rubro del 94% de la cotización, en el literal a) del artículo 19 del decreto 1295 de 1994, **debiendo concluirse que no debe ser esta partida, porque lo que norma prevé que debe atenderse con ella, bajo la calificación de “administración del sistema”, es lo relacionado con la atención de los servicios que constituyen el sistema, esto es, la cobertura de las contingencias de los riesgos profesionales, el pago de las prestaciones económicas y de salud previstas en el decreto y el desarrollo de los programas regulares de prevención y control.”**

(...).”³²

(Negritas y subrayas, fuera del texto original)

El corretaje promovedor de afiliaciones obligatorias al SGRL, en su modalidad de captación comercial de empresas que se afilian por “primera (1ª) vez”, o sea, *“nuevas empresas creadas que se afilian por primera vez”, o “empresas creadas de tiempo atrás que se afilian por primera vez”, no es una excepción* y sí está legalmente incluida dentro de los supuestos jurídicos que corresponden a las hipótesis normativas previstas en los artículos 1.347 y 1.341 del Código de Comercio y el artículo 81 del D.L. 1295/94, que son enunciados proposicionales normativos e imperativos, de alcance universal y denotativos de un género.

Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus – Donde la ley no distingue, no debe distinguirse.

Principio “*dictum de omni*”: “Lo que se afirme de un género en general, debe afirmarse de todos los individuos o especies comprendidos en él.”

Sintácticamente, el rubro o expresión denominativa “*administración del sistema*” está en caso gramatical genitivo, subjetivo, de pertenencia y de materia constitutiva, por cuanto el nombre (sustantivo “*administración*”) tiene un complemento (sustantivo “*sistema*”, precedido de la preposición “*de*”) que lo determina y

³² Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, de fecha de junio 21 del 2.002, radicación número 1418, por consulta formulada por el Ministro de Hacienda y Crédito Público (JUAN MANUEL SANTOS), sobre: ““El pago de comisiones a los intermediarios de seguros por la afiliación de empleadores a las administradoras de riesgos profesionales”, C.P. Dr. César Hoyos Salazar. Prueba documental # 1.-

clasifica especificadamente. Es decir, para este caso en particular el significado y el alcance del término “*administración*” están dados en función directa y en incardinación al término “*sistema*” que identifica exclusivamente al “*Sistema General de Riesgos Profesionales*” (SGRL). La expresión denominativa “*administración del sistema*” de ninguna manera está referida a la diferente tarea de “*administración empresarial*” que debe cumplir institucionalmente la Cía de Seguros y/o A.R.L., respecto de sí misma y con sus propios recursos.

Por tanto, la razón de ser, el objeto y la finalidad del SGRL, ilustran e indican como debe ser específicamente la “*administración del sistema general de riesgos profesionales*”. A su vez, el correcto criterio sobre lo que debe ser la “*administración del sistema de riesgos profesionales*” nos indica cual es el registro y/o imputación y/o registro contable de gastos y/o costos que corresponde técnicamente a la partida y/o cuenta denominada “*administración del sistema*”.

Ergo, cabe concluir que el vocablo “*administración*” debe entenderse y aplicarse inequívocamente en sus sentidos o acepciones de “*aplicar*”, “*suministrar*” y “*dispensar*”³³, o sea, que tales entidades tienen como función y responsabilidad la tarea de administración o suministro o dispensación de los bienes y/o servicios inherentes al pago de las prestaciones (asistenciales, económicas, de prevención, de rehabilitación integral, etc.) a que tienen derecho los afiliados al S.G.R.P., siniestrados por A.T.E.L., con cargo a los recursos propios del sistema (cotizaciones y/o reservas técnicas especiales, rendimientos financieros de inversiones de R.T.E.).

4.1.4.2. NATURALEZA JURÍDICA, ECONÓMICA Y FUNCIONES OPERACIONALES DE LAS EMPRESAS DE CORREDORES DE SEGUROS DENTRO DEL SGRL, MERCED A SU OBJETO SOCIAL AMPLIADO.

Merced al “*privilegio oligopolístico*” otorgado por el inciso 2º del artículo 81º *ibidem* en concordancia con el artículo 98º (derogatorias

³³ D.R.A.E.: Administrar. (Del lat. *Administrāre*: de *ad*, *a*, y *ministrāre*, *servir*.) tr. Gobernar, regir, *aplicar*. ADMINISTRAR la república, bienes ajenos, justicia. 2. Servir o ejercer algún ministerio o empleo. || 3. *suministrar*. || 4. Tratándose de los sacramentos, conferirlos o darlos. 5. Tratándose de medicamentos, aplicarlos, darlos o hacerlos tomar. U. t. c. prnl.

Aplicar. (Del lat. *applicēre*, armar.) tr. Poner una cosa sobre otra o en contacto de otra. || 2. fig. Emplear alguna cosa, o los principios o procedimientos que le son propios, para mejor conseguir un determinado fin. || 3. fig. Referir a un caso particular lo que se ha dicho en general, o a un individuo lo que se ha dicho de otro. || 4. hg. Atribuir o imputar a uno algún hecho o dicho. || 5. fig. Destinar, apropiar, adjudicar. || 6. fig. Hablando de profesiones, ejercicios, etc., dedicar o destinar a ellos a una persona. || 7. For. Adjudicar bienes o efectos. || 8. prnl. fig. Dedicarse a un estudio o ejercicio. || 9. fig. Poner esmero, diligencia y cuidado en ejecutar alguna cosa, especialmente en estudiar.

Suministrar. (Del lat. *subministrāre*) tr. Proveer a uno de algo que necesita.

Dispensar. (Del lat. *dispensāre*). tr. Dar, conceder, otorgar, distribuir. *Dispensar mercedes, elogios*. || 2. Expendir, despachar un medicamento. ||

Administración. (Del lat. *administratio*, -ónis.) f. Acción de administrar. 2. Empleo de administrador. || 3. Casa u oficina donde el administrador y sus dependientes ejercen su empleo.

de normas contrarias y vigencia) del D.L. 1295/94, que derogan funcionalmente a la restricción del artículo 1.347 del Código de Comercio, impuesta por el adverbio **“exclusivamente”** – a efectos de salvar la diferencia esencial entre el corretaje o intermediación de seguros, por una parte, y, por la otra, la “prestación de servicios de salud ocupacional y riesgos profesionales”, obviando la doble prohibición taxativa y restrictiva del art. 1.347º ib. y el art. 287º ib. – los corredores de seguros **han quedado habilitados oligopolísticamente para que** (previo licenciamiento por Min-Protección y/o Min-Trabajo) **sean también “prestadores de servicios de salud ocupacional a terceros”** (inc. 1º del art. 81º) y **puedan apoyar y contratar con las A.R.L. (externamente o vía *outsourcing*) la prestación de dichos servicios de salud ocupacional, conforme a las previsiones alternativas del D. L. 1295 de 1.994 (artículos 79º, 80º y 81º),**

La otra especie de la categoría o género de personas o empresas comerciales que – en general – pueden prestar servicios de salud ocupacional y riesgos profesionales a terceros, ya debidamente licenciadas por el Ministerio de Salud y/o Ministerio de la Protección Social, **son las sociedades comerciales cuyo objeto social y actividad económica, única y específica, es la prestación de servicios asistenciales o preventivos de salud ocupacional** (medicina laboral, higiene industrial, seguridad industrial, prevención, asesoría, evaluación, riesgos profesionales).

Sin embargo, objetivamente, las prescripciones de dicha proposición jurídica [inciso 2º del artículo 81º *ibidem* en concordancia con el artículo 98º (derogatorias de normas contrarias y vigencia) del D.L. 1295/94], **no distribuyen equitativamente oportunidades y excluyen de su beneficio ampliativo** a las sociedades comerciales cuyo objeto social es, exclusivamente, la “prestación de servicios de salud ocupacional (medicina laboral, higiene industrial, seguridad industrial) y riesgos profesionales (prevención, asesoría y evaluación)” y, en cambio, las someten a un **tratamiento discriminatorio** (por ser diferenciador, excluyente, injustificado e irrazonable, sin explicación expresa del Legislador en los antecedentes de la ley), consistente en que no han sido correlativamente también autorizadas y habilitado su objeto social para “realizar actividades de corretaje de seguros” como “corredores de seguros”, pero sí **han quedado obligadas a sufrir la carga injustificada, irrazonable, desproporcionada y antijurídica de la competencia imperfecta (oligopolística) de los privilegiados corredores de seguros que ahora también son “prestadores de servicios de salud ocupacional y riesgos laborales”.**

A situación similar se pretendía llegar en el caso superado de los **“seguros exequiales en especie”**, que desbordaron el mercado de los seguros privados comerciales y accedieron, impropriamente y de

facto, al “mercado de **“prestación de servicios funerarios”**”, hasta que la Ley deshizo el desaguizado y la Corte Constitucional, mediante tres (3) sentencias desfavorables, confirmó la exequibilidad de las normas legales ordenadoras, demandadas por el *lobby interesado*.³⁴

De tal suerte que, a final de cuentas, entre los vendedores del mercado de “prestación de servicios profesionales y riesgos profesionales”, **los corredores de seguros tienen una concurrencia heterogénea en razón a que ofrecen bienes y/o servicios económicos “no idénticos”**, en el sentido de que **no es indiferente** para los compradores y/o empleadores adquirir bienes y/o servicios de cualquier vendedor diferente a los corredores de seguros.

Conjugando funcionalmente sus **actividades tradicionales** como corredores de seguros (promoción del sistema, y afiliación al SGRL), con sus **actividades novedosas** como “prestadores de servicios de salud ocupacional y riesgos laborales”, logran los corredores de seguros hacer que todos sus bienes y/o servicios ofrecidos dentro del “mercado de prestación de servicios de salud ocupacional y riesgos profesionales” del SGRL se tornen económicamente “no idénticos”, “diferentes” y “preponderantes”, merced al **privilegio legal que les permite ofrecer una modalidad de servicios integrales y variados dentro del SGRL, resultando así ser sus bienes y/o servicios más atractivos competitivamente**. De tal suerte que ambos mercados – el mercado de los seguros sociales obligatorios de riesgos profesionales por A.T.E.P y el mercado de la “prestación de servicios de salud ocupacional y riesgos profesionales” – **están unidos operativa y funcionalmente a través de los corredores de seguros que son oligopolísticos dentro del segundo de ellos y sirven de “puente y vaso comunicante” entre el Empleador y la A.R.L. que es seleccionada por aquel merced a la asesoría y direccionamiento del corredor de seguros**.

El Legislador Extraordinario del D.L. 1295/94, ignoró que, en materia de economía y mercados, nuestro “**Estado Social de Derecho**”, a la

³⁴ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-940/03, de fecha quince (15) de octubre de dos mil tres (2003), referencia: expediente D-4527, demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 110 y 111 de la Ley 795 de 2003, “por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones”. Actor: Jorge Arango Mejía. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-432/10, de fecha dos (2) de junio de dos mil diez (2010), referencia: expediente D- 7946, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 86 (“Adicionase un inciso 2o y un párrafo 3o al artículo 111 de la Ley 795 de 2003”) de la Ley 1328 de 2009, “por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones”, demandante: Roberto Junguito Bonnet. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-433/10, de fecha dos (2) de junio de dos mil diez (2010), referencia: expedientes D- 7954 y D- 7955 (acumulados), demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 86 (“Adicionase un inciso 2o y un párrafo 3o al artículo 111 de la Ley 795 de 2003”) de la Ley 1328 de 2009, “por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones”, demandantes: Eduardo Cifuentes Muñoz y Rafael Acosta Chacón. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

colombiana, tiene – según su “**Constitución Económica**” – dos características, a saber:

1ª.- Libertad Económica a través de la “libertad de empresa” y de “libre competencia económica”, en un “**marco normativo de igualdad de condiciones**”, sujeto tal ejercicio económico i) al interés general y ii) a la responsabilidad social empresarial, “**de forma que haya compatibilidad entre él y los bienes y valores constitucionales cuyo desarrollo confiere la Carta a las “operaciones de mercado”**”.

2ª.- Regulación constitucional y legal de la **posición dominante** de las Empresas en el mercado.

4.1.5. LA NEGATIVA DE OPERADORES JUDICIALES A DAR APLICACIÓN A LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL OBLIGATORIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, SOBRE LA VIGENCIA, ALCANCE Y CIRCULO DE SEMEJANZA DE LA NORMA JURÍDICA ESTATUIDA EN EL INCISO QUINTO DEL ARTÍCULO 48º DE LA C.P. DE C., TRASUNTADA EN EL ARTÍCULO 9º DE LA LEY 100 DE 1.993, EN RELACIÓN CON LA ATIPICIDAD E INVIABILIDAD DE LA REMUNERACIÓN DEL CORRETAJE CON CARGO A LOS RECURSOS PROPIOS DEL SGRL, SO PRETEXTO DE UNA “OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA”, PERMISIVA DE ELLO, EN EL RÉGIMEN DEL SGRL.- EL CARÁCTER DE BIENES PÚBLICOS E IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS RECURSOS PROPIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y/O SGRL.- LA “VÍA DE HECHO JUDICIAL” Y LA “COSA JUZGADA” APARENTE.- “FRAUS OMNIA CORRUMPIT”, DICE Y SANCIONA LA SENTENCIA C-333/10³⁵.

Atendiendo a lo instruido por la jurisprudencia constitucional en materia de control y “*justicialidad*” a las normas jurídicas viciosas y a las providencias inconstitucionales del “*derecho viviente*”, **resulta ser necesario** -- técnica y teleológicamente -- **la alusión y el tratamiento explicativo del proceso por acción popular # 110013331011-2008-00135-00/01**, como quiera que es relevante despejar y desvirtuar la presunta “*omisión legislativa relativa*” -- según el argumento esgrimido por los Operadores Jurídicos referenciados -- que permite la interpretación y fallo permisivo del pago del corretaje con cargo a los recursos propios del **SGRL** (prima o cotización obligatoria y/o rendimientos financieros de la inversión de las R.T.E.) y así evitar “*dejar abierta la puerta de atrás*” al “*fraude a la Ley y la Constitución*” y a la depredación del susodicho **SGRL**, por decretarse simple y exclusivamente la inconstitucionalidad del

³⁵ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-333/10, de fecha *doce (12) de mayo de dos mil diez (2010)*, referencia: expediente D-7885, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 77 (parcial) de la Ley 1328 de 2009, “*por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones Ley de Reforma Financiera*”. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

art. 203 *ejusdem*. O sea, como ha dicho la misma Corte: “**a fin de evitar que el fallo de constitucionalidad resulte inane**”.³⁶

Para salvar la **imposibilidad ontológica y jurídica** de validar afirmativa y expresamente al procedimiento irregular cuestionado y **punir restitutoriamente** – enfrente a la prohibición de los invocados inciso quinto (5º) del artículo 48º de la C.P. de C., y su correlativo artículo 9º de la Ley 100/93, al igual que enfrente a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre ellos – dentro del proceso por acción popular # **110013331011-2008-00135-00/01**, los Operadores Judiciales acudieron (en sus sentencias) a la estratagema diabólica de invertir la carga de la prueba y redargüir que hacía falta una norma jurídica dentro del régimen del **SGRL** que i) en forma expresa, taxativa y particularizada prohibiera el pago del corretaje con cargo a los recursos propios del **SGRL** (cotización obligatoria y/o prima de seguro social obligatorio y/o rendimientos financieros de la inversión de **R.T.E.**, etcétera) y que, ii) en igual manera, indicara con cargo a que rubro contable se debe cargar el corretaje dentro del **SGRL.**, tal y como se lee en los apartes de las dos (2) sentencias escaneados y transuntados en esta demanda de inconstitucionalidad. Es decir, adicionalmente, las dos sentencias impugnada incurren en violación directa (por indebida interpretación) del artículo 177 (carga de la prueba) del C. de P. C., por irregular inversión de la carga de la prueba a favor de la parte demandada (la Superintendencia Financiera) y en contra de la parte demandante y/o Comunidad Popular.

Por consiguiente, las decisiones de fondo que se tomen (en este proceso de inconstitucionalidad) alrededor de la impugnación del artículo 203º *ibídem*, devienen en significativas y determinantes frente los latentes, activos y eventuales procesos administrativos, fiscales y penales, relativos al desvío o aplicación indebida de los recursos propios de la **SSSI** y/o **SGRL** al pago de erogaciones por concepto de gastos empresariales e institucionales a cargo del Asegurador social y operador sistémico [gastos operacionales de administración (*gastos de personal, arrendamientos, etcétera*), gastos operacionales de ventas (*honorarios por corretaje, impuestos, etcétera*), y gastos “no operacionales” (*financieros, pérdida en venta y retiro de bienes, etcétera*)], de función y finalidad empresarial, exclusivamente, al margen y enfrente a i) los invocados inciso quinto (5º) del artículo 48º de la C.P. de C., y artículo 9º de la Ley 100/93, y ii) las jurisprudencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre el tema.

En materia de justicialidad a las leyes y su control constitucional, ha sentenciado la Corte Constitucional que: “*la interpretación de una*

³⁶ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-463/08, de fecha mayo catorce (14) del dos mil ocho (2008), referencia: expediente D-7013, demanda de inconstitucionalidad contra el literal j (parcial) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

*norma legal puede ser tenida como cargo de la demanda de constitucionalidad, cuando dicha interpretación involucre un problema de carácter constitucional*³⁷ y *“el mismo se origina directamente en el texto o contenido de la disposición impugnada. El hecho de que a un enunciado normativo se le atribuyan distintos contenidos”*.³⁸

Igualmente, en precedentes diferentes, pero con respecto al mismo tema de “*justicialidad*” por indebida interpretación inconstitucional, la Corte Constitucional afirma:

Primero:

*“Ciertamente, conforme al criterio hermenéutico fijado por la jurisprudencia de la Corporación, **si una preceptiva legal puede ser interpretada en más de un sentido por parte de las autoridades judiciales que tienen a su cargo la aplicación de la ley, y alguna de ellas entra en aparente contradicción con los valores, principios, derechos y garantías que contiene y promueve la Constitución Política, corresponde a la Corte adelantar el respectivo análisis de constitucionalidad** con el fin de establecer cuál es la regla normativa que, consultando el espíritu del precepto, en realidad se ajusta o se adecua a la Carta Política*”.³⁹

Segundo:

*“Además, corresponde a esta Corte la guarda de la integridad y supremacía de Constitución (CP art. 241). En tales circunstancias, es indudable que **corresponde igualmente a esta Corte, dentro de ciertos límites, asegurar la subordinación de los funcionarios judiciales a la Constitución**. Y esta Corporación ha realizado esa labor de dos maneras: (i) en forma indirecta, por medio de sentencias interpretativas o condicionadas; y (ii) **en forma directa**”*⁴⁰

(Negritas y subrayas, fuera del texto original)

4.1.5.1. LA APROPIACIÓN IRREGULAR PROBADA Y FALLADA INDEBIDAMENTE, CON “ERROR JURISDICCIONAL INEXCUSABLE” Y “VÍA DE HECHO JUDICIAL”, DENTRO DEL PROCESO POR ACCIÓN POPULAR # 110013331011-2008-00135-00/01, SOBRE LA REMUNERACIÓN DEL CORRETAJE CON RECURSOS PROPIOS DEL SGRL, CURSADO RESPECTO DE LA MATERIA A DEBATIR EN EL PRESENTE PROCESO.

³⁷ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-1436/00, de fecha veinticinco (25) de octubre del año dos mil (2000), referencia: expediente D-2952, demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 70 y 71 de la ley 80 de 1993 “Por la cual se expide el Estatuto de Contratación de la Administración Pública”, Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

³⁸ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-426/02, de fecha veintinueve (29) de mayo de dos mil dos (2002), referencia: expediente D-3798, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

³⁹ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-426/02.

⁴⁰ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-569/04, de fecha ocho (8) de junio de dos mil cuatro (2004), referencia: expediente D-4939, demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3, 46 y 48 de la ley 472 de 1998 “Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”. Magistrado Ponente (e): Dr. Rodrigo Uprimny Yepes.

El enunciado del epígrafe, se explica a continuación de la manera siguiente:

4.1.5.1.1. LA RECURRENCIA DEL PROCEDIMIENTO IRREGULAR DE PAGAR EL CORRETAJE, CON CARGO A LOS RECURSOS PROPIOS DEL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS LABORALES - SGRL.

El problema de inconstitucionalidad que dimana del tenor de la norma jurídica contenida en el artículo 203º (*servicios de promoción y prevención*) *eiusdem*, **no es novedoso, sino recurrente y pertinaz.**

Además, él está en mora, para con el SGRL, los Empresarios cotizantes, los Trabajadores afiliados y la Sociedad en general, porque i) los recursos propios del SGRL (primas, cotizaciones obligatorias, reservas técnicas especiales y rendimientos de inversiones de R.T.E.), **tienen la cualidad de bienes públicos y el atributo de imprescriptibilidad**, condicionada a su no fungibilidad legítima y/o no liberación contable regular de saldos; y porque ii) en el proceso por acción popular # 110013331011-2008-00135-00/01, **está probada la desviación y aplicación irregular de la suma de: DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL, SETECIENTOS OCHO MILLONES DE PESOS M/Cte (\$ 258.708.000.000.oo.)⁴¹, al pago de las comisiones de intermediación de los corredores de seguros, con cargo a los recursos propios del SGRL, a causa de afiliaciones obligatorias al SGRL, mediante el procedimiento irregular cuestionado en esta demanda por su grotesca inconstitucionalidad.**

En fecha **25-03-2008**, el infrascrito **D.B.T.** presentó y radicó demanda por ejercicio de Acción Popular (ley 472/1.998), en relación con el Sistema General de Riesgos Profesionales (**SGRL.**), para la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos de: a) **La defensa del patrimonio público;** b) **La seguridad y salubridad públicas;** c) **La libre competencia económica;** y d) **La moralidad administrativa;** indicándose, como parte demandada a la **Superintendencia Financiera de Colombia**, persona jurídica de Derecho Público, que ejerce competencia sobre el Sistema General de Riesgos Laborales (**SGRL.**)⁴²

⁴¹ "Informe escrito bajo juramento", rendido por el Superintendente Financiero, página 1ª (folio 1.511), líneas 1 a 26, anexo # 1 en página 27 (folio 1.538), página 4ª (folio 1.514), líneas 31 a 33, anexo # 2 en página 28 (folio 1.539), que informa el **quantum total de lo recaudado por cotizaciones al SGRL (A. # 1), "causadas desde el año 1995 al 30 de junio de 2009 que ascienden a \$6.059.705 millones, de los cuales están pendientes de recaudar \$197.428 millones"; y la cuantía total de las comisiones de intermediación pagadas a los corredores (A. # 2), con cargo a los recursos propios del SGRL, a causa de afiliaciones obligatorias a éste sistema (por 1ª vez, por re-a filiación y por traslado) que han sido promovidas o asesoradas o intermediadas por dichos corredores mediante el procedimiento irregular cuestionado (por ilegal, anti-técnico contablemente y lesivo), el cual asciende (para el período 1.995 a 2.008) a la suma de: DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL, SETECIENTOS OCHO MILLONES DE PESOS M/Cte (\$ 258.708.000.000.oo.). Prueba # 12.-**

⁴² Proceso por acción popular # 110013331011-2008-00135-00/01. Prueba # 5.1.5.

Sucintamente, el fundamento fáctico de la demanda popular, en lo relativo al hecho generador del problema, consiste en alegar que -- con la insólita aquiescencia de la Superintendencia Financiera de Colombia y/o Superintendencia Bancaria de Colombia, través de la Superintendente Bancario Delegado para Seguros y Capitalización y/o Superintendente Financiero Delegada para Aseguradoras e Intermediarios de Seguros y Reaseguros -- las A.R.L. de las Empresas Aseguradoras de Vida, **estaban ejecutando de facto el procedimiento irregular (por inconstitucional, ilegal, anti-técnico contablemente y lesivo) de pagar la remuneración a los corredores de seguros, a causa de afiliaciones obligatorias efectivas al SGRL, con cargo a los recursos propios del sistema**, mediante su imputación a la categoría o partida porcentual de la cotización obligatoria al **SGRL**, estatuida en el literal “a” del artículo 19º del D.L. 1295/94, la cual corresponde hoy a la estatuida y determinada en el numeral segundo (2º), por el 92%, del artículo 11º (servicios de promoción y prevención) de la Ley 1562 de 2012, *“por la cual se modifica el Sistema General de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional”*.

Para probar plenamente la realidad y veracidad de todos y cada uno de los *“fundamentos fácticos de la demanda”*, el demandante popular peticiono y obtuvo, por parte del Juzgado Once (11º) Administrativo de Conocimiento en primera instancia⁴³, el decreto y práctica instructiva de **veintiocho (28) elementos probatorios** y, especialmente, por los elementos de juicios siguientes: i) la prueba reina del **“Informe Escrito Bajo Juramento” del Superintendente Financiero de Colombia**; y ii) los **“Estudios Financieros sobre el SGRL”**, ordenados por la **Dirección General de Riesgos Profesionales (D.G.R.P.) del Ministerio de la Protección Social** (ofrecidos en su Oficio de fecha 18/03/2.005, rad. # 24.843 – 014108), que fijan y prueban, positiva y cumplidamente, a i) el hecho cierto, irregular y causal del proceso por acción popular y ii) los elementos objetivos y típicos de las infracciones, por afectación contra los derechos colectivos al **“patrimonio público”, “la seguridad y salubridad públicas**, la **“libre competencia económica”** y **“la moralidad administrativa”**.

4.1.5.1.1.1. El *thema probandi* particular relativo a i) el hecho cierto, causal e irregular, y ii) los elementos objetivos y típicos de la infracción por afectación contra el derecho colectivo al **“patrimonio público”**, están fijados, probados y agotados, positiva y cumplidamente, de la manera siguiente:

En el **“informe escrito bajo juramento”**, rendido por el señor **Superintendente Financiero**, en treinta y seis (36) páginas y con

⁴³ Juzgado Once (11º) del Circuito Judicial Administrativo de Bogotá (titular: **Giovanny Humberto Legro Machado**), Distrito Judicial Administrativo de Cundinamarca.

diez (10) cuadros de Estadística Financiera Oficial sobre el SGRL y la operación sistémica de las A.R.L. – obrante en folios 1.510 a 1.547 del expediente procesal -- interrogado, responde y dice él, así:

“Primera Serie:

(...)

2ª.- A partir de la iniciación de operaciones y hasta la fecha de hoy ¿Cuál es la cuantía total y discriminada (por año, por A.R.P.) de todo lo pagado por todas y cada una de las A.R.P., con cargo a los recursos propios del sistema mediante su imputación y/o registro contable a la partida y/o cuenta denominada ‘administración del sistema’ que se sufraga con la cuota-parte o categoría porcentual del noventa y cuatro por ciento (94%) de la cotización al S.G.R.P, estatuida en el literal “a” del artículo 19° del D.L. 1295/94, como remuneración (comisión y/o honorarios) a los corredores de seguros, a causa de afiliaciones obligatorias a éste sistema (por 1ª vez, por re-afiliación y por traslado) que han sido promovidas o asesoradas o intermediadas por dichos corredores, en razón a haber sido ellos contratados ad hoc por la A.R.P.?

“(…). Realizadas las anteriores precisiones, en el Anexo 2 se presenta el detalle de las comisiones de intermediación pagadas por las aseguradoras de vida en el ramo de seguro de riesgos profesionales, entre los años 1995 y 30 de junio 2009.”

COMPANÍAS DE SEGUROS DE VIDA

ADMINISTRADORAS DE RIESGOS PROFESIONALES

ANEXO 2

COMISIONES DE INTERMEDIACIÓN

(Millones de pesos)

Compañía	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	Jun-09	TOTAL
Colseguros (2)	0	103	264	503	750	1,543	2,151	2,468	1,523	1,385	1,390	531	61	0	0	13,076
Gran Colombiana (1)	0	73	191	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	264
Colpatría	75	1,098	1,601	2,133	3,194	3,525	3,550	1,920	1,438	2,000	3,067	4,299	5,621	7,614	4,262	45,677
Eco Seguros - Agrícola (1)	1	16	63	85	107	139	348	510	1,409	2,002	2,041	2,407	1,824	0	0	10,929
Alfas (1)	2	12	0	10	3	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	27
Bolívar	3	14	156	341	433	1,538	1,987	603	0	788	2,448	2,965	3,569	5,091	3,037	23,070
Aurora	0	0	0	0	0	4	15	27	26	24	0	47	20	20	5	229
Suramericana (2)	403	236	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	639
Cyberseguros (1)	0	0	20	35	3	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	58
Alfa	0	0	0	0	25	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	25
Liberty	1	16	15	23	73	494	1,047	1,512	2,229	2,625	2,905	4,916	6,061	7,010	4,046	32,888
Estado (2)	1	9	33	114	110	104	205	185	272	288	267	355	55	0	0	1,977
Global - Royal & Sun Alliance (2)	4	38	77	91	8	76	5	0	0	0	0	0	0	0	0	299
Positiva (3)	0	16	155	684	1,216	1,596	1,819	2,224	2,042	2,359	2,581	2,845	3,117	4,129	2,338	27,062
Colmena RP	75	914	1,595	293	1,884	1,624	2,457	2,321	2,540	3,582	4,124	4,588	7,007	8,334	4,685	46,224
BBVA Seguros	0	175	407	763	756	823	320	86	0	0	0	0	0	0	0	3,109
Suratap	0	184	39	0	375	1,085	1,647	803	0	761	4,742	6,865	10,485	13,681	11,176	51,883
La Equidad	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	3	7	253	442	308	1,052
Mapfre	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	45	121	166
TOTAL	266	2,907	4,585	5,932	8,935	12,628	15,552	12,644	11,469	15,777	23,569	30,183	38,372	46,367	36,956	258,708

(1) Compañías en liquidación
(2) Compañías que solicitaron y se les canceló la autorización para operar el ramo de ARP
(3) Antez Previsora Vida S.A. Compañía de Seguros. En las cifras presentadas en los años 2008 y 2009 se encuentran incorporados los recursos cedidos por la ARP ISS, conforme a lo dispuesto en el Decreto 600 de 2008 y la autorización otorgada por esta Superintendencia mediante Resolución 1293 de 2008.
Fuente: Formato 290, transmitido por las compañías a la Superintendencia Financiera de Colombia

Según el Anexo 2, la cuantía total de las comisiones de intermediación pagadas a los corredores, con cargo a los recursos propios del SGRL, a causa de afiliaciones obligatorias a éste sistema (por 1ª vez, por re-afiliación y por traslado) que han sido promovidas o asesoradas o intermediadas por dichos corredores

mediante el procedimiento irregular cuestionado (por ilegal, anti-técnico contablemente y lesivo), asciende (para el período 1.995 a 2.008) a la suma de: **DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL, SETECIENTOS OCHO MILLONES DE PESOS M/Cte (\$ 258.708.000.000.oo.)**⁴⁴

4.1.5.1.1.2. El *thema probandi* particular relativo a i) los hechos ciertos, causales e irregulares, y ii) los elementos objetivos y típicos de la infracción por afectación contra el derecho colectivo a “**la seguridad y salubridad públicas**”, están fijados, probados y agotados, positiva y cumplidamente, de la manera siguiente.

Primero:

Está argumentado y alegado que la naturaleza lesiva o dañosa del procedimiento irregular cuestionado en la demanda popular – en materia prestacional a cargo del **SGRL** – perniciosamente se concreta y patentiza en:

1º. Un objetivo **detrimiento patrimonial** (inconstitucional e ilícito) de los recursos propios del **SGRL** -- correlativo a la cuantía de la remuneración del corretaje promocional pagada con cargo a la cotización – el cual determina una alteración clandestina e implosiva – indirecta e implícita -- del valor puro e intrínseco de la cotización al **SGRL** que pierde así su plena capacidad financiera de inversión y/o generación de programas ordinarios y periódicos de prevención de riesgos profesionales en las empresas afiliadas,

2º. Una **inaplicación de recursos propios del SGRL.**, -- por sustracción de materia – a la prioritaria tarea de prevención y control de riesgos profesionales, mediante la implementación de programas y tareas de prevención de riesgos profesionales, cuya carencia determina inexorablemente un aumento de la “*sinistralidad*”, en **correlato** con el crecimiento de las “**Reservas Técnicas Especiales**”, pendientes de apropiación ulterior por el operador, todo lo cual, denota incumplimiento a la obligación legal de ejecutar (con la cotización del **SGRL.**) una eficaz y eficiente gestión de prevención.

⁴⁴ “Informe escrito bajo juramento”, rendido por el Superintendente Financiero, página 1ª (folio 1.511), líneas 1 a 26, anexo # 1 en página 27 (folio 1.538), página 4ª (folio 1.514), líneas 31 a 33, anexo # 2 en página 28 (folio 1.539), que informa el **quantum total de lo recaudado por cotizaciones al SGRL (A. # 1)**, “causadas desde el año 1995 al 30 de junio de 2009 que ascienden a \$6.059.705 millones, de los cuales están pendientes de recaudar \$197.428 millones”; y la **cuantía total de las comisiones de intermediación pagadas a los corredores (A. # 2)**, con cargo a los recursos propios del **SGRL**, a causa de afiliaciones obligatorias a éste sistema (por 1ª vez, por re-a filiación y por traslado) que han sido promovidas o asesoradas o intermediadas por dichos corredores mediante el procedimiento irregular cuestionado (por ilegal, anti-técnico contablemente y lesivo), el cual asciende (para el período 1.995 a 2.008) a la suma de: **DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL, SETECIENTOS OCHO MILLONES DE PESOS M/Cte (\$ 258.708.000.000.oo.)**. Prueba # 12.-

Los **“Estudios Financieros sobre el SGRL”**, adelantados por la **Dirección General de Riesgos Profesionales del Ministerio de la Protección Social** – ofrecidos en el Oficio de fecha 18/03/2.005, rad. # 24.843 – 014108, ref.: *“solicitud de información pago de honorarios o comisiones a intermediarios”*, suscrito por el Director General de Riesgos Profesionales del Ministerio de la Protección Social (Juan Carlos Llanos Rondón) – arriba a palmarias conclusiones que son indiciarias de dicha inaplicación de recursos propios del **SGRL** a la prioritaria tarea de prevención y control de riesgos profesionales, a efectos de disminuir y evitar la siniestralidad laboral por **A.T.E.L.**⁴⁵

Son conclusiones pertinentes de dichos **“Estudios Financieros sobre el SGRL”**, las siguientes:

“Primera: “El SGRL en su conjunto ha deteriorado su eficiencia en términos de resultado operacional”. “En el mencionado diagnóstico se encuentra que de las quince (15) ARP que operan en el SGRL, cinco (5) han deteriorado sus niveles de eficiencia operacional y han deteriorado el respaldo financiero y patrimonial de su operación.”

Segunda: “Por su parte, la siniestralidad viene creciendo en forma continua, y en forma inversa al deterioro en el crecimiento real de los recaudos por cotizaciones.”

Tercera: “Cuando se observan los rubros que participan en el costo operacional, se encuentra que el principal componente es el de las reservas técnicas, situación que se relaciona con los altos niveles de mortalidad por accidente de trabajo.”

Cuarta: “Si bien la empresas vienen cotizando en el riesgo medio de cada clase de riesgo, esta situación a lo largo de la vida del SGRL indicaría técnicamente que las empresas vienen controlando la siniestralidad y tienen desarrollos aceptables en prevención de riesgos, lo cual contrasta con el crecimiento de los accidentes de trabajo y de las tasas de mortalidad por accidente de trabajo.”.”

Son indiciarias de una **desaplicación operativa del SGRL** las conclusiones transcritas, por cuanto tal y como lo ha dictaminado técnicamente la misma **SUPER-FINANCIERA**, **“los resultados de la operación del ramo están en función directa de la mayor o menor siniestralidad que presente. La siniestralidad, a su vez, se encuentra en función de la eficaz gestión de prevención de**

⁴⁵ Los dos (2) **“Estudios Financieros sobre el S.G.R.P.”**, de la Dirección General de Riesgos Profesionales del MIN-PROTECCIÓN SOCIAL, con cargo al Fondo de Riesgos Profesionales, corresponden a: 1º) Contrato # 1423-03-00, de prestación de servicios profesionales, celebrado con Alexander Rocha García, cuyo objeto es: *“Realizar el análisis financiero del S.G.R.P., en el programa de fortalecimiento, desarrollando una metodología para la evaluación y seguimiento de los actores del S.G.R.P.”*; 2º) Contrato # 1423-71-01, de consultoría, celebrado con Alexander Rocha García, cuyo objeto es: *“Asesorar a la Dirección General de Salud Ocupacional y Riesgos Profesionales en el desarrollo y diseño de un trabajo de campo para la adecuada supervisión del componente financiero del SGRP que administran las ARP.”* Prueba # 5.1.3.4. -- Pruebas documentales # 18. y # 19.-

riesgos profesionales por parte de las administradoras de riesgos profesionales, de los empleadores y de los trabajadores.”⁴⁶

Segundo:

El **“informe escrito bajo juramento”**, rendido por el señor **Superintendente Financiero**, en treinta y seis (36) páginas y con diez (10) cuadros de Estadística Financiera Oficial sobre el SGRL y la operación sistémica de las A.R.P., es prueba técnica y oficial de la **inaplicación de recursos propios del SGRL a la prioritaria tarea de prevención y control de riesgos profesionales**, a efectos de disminuir y evitar la siniestralidad laboral por A.T.E.L., omisión ésta que determina, inexorable y fatalmente, un aumento de la **“siniestralidad”**, en correlato con el crecimiento de las **“Reservas Técnicas Especiales”**.

El **“informe escrito bajo juramento”**, corrobora y confirma plenamente a los análisis críticos y conclusiones varias del medio de pruebas mencionado previamente -- los **“Estudios Financieros sobre el SGRL”**, adelantados por la Dirección General de Riesgos Profesionales del Ministerio de la Protección Social -- a través de sus estadísticas sobre nivel de **“siniestralidad”** y nivel de **“reservas técnicas especiales”**, durante todo el periodo de operaciones del SGRL, las cuales arrojan una línea de crecimiento permanente, continuado y ascendente.

Con respecto a la inaplicación de recursos propios del SGRL a la prioritaria tarea de prevención y control de riesgos profesionales, a efectos de disminuir y evitar la siniestralidad laboral por A.T.E.L., en su **“informe escrito bajo juramento”**, preguntado, responde y dice, en **forma positiva y confirmatoria**, el señor Superintendente Financiero, así:

“6ª. - A partir de la iniciación de operaciones y hasta la fecha de hoy, ¿Cuál es la **cuantía de siniestralidad**, accidentes de trabajo, enfermedad profesional y mortalidad por accidentes de trabajo y enfermedad profesional, debidamente reportados y registrados?

“En el **Anexo 5** de esta comunicación se presenta el detalle de los siniestros pagados por aseguradora y año, desde 1995 hasta junio de 2009. **Valga aclarar que esta Superintendencia no cuenta con información desagregada de la siniestralidad**, pero se tiene conocimiento de que las ARP tienen la obligación de reportar dicha

⁴⁶ Oficio 3000, Rad. # 96010841-3, de fecha 03/05/96, firmado por el Superintendente Delegado para Seguros y Capitalización (Emilio José Archila Peñaloza), tres páginas, dirigido al Ministro de Trabajo y Seguridad Social (Orlando Obregón Sabogal), página 2ª, cita # 1 del pie de página. Prueba documental # 5.-

información al Ministerio de la Protección Social. (Ver Resolución 1570 de 2005 expedida por el Ministerio de la Protección Social).⁴⁷

COMPAÑÍAS DE SEGUROS DE VIDA

ADMINISTRADORAS DE RIESGOS PROFESIONALES

ANEXO 5

SINIESTROS LIQUIDADOS Y/O PAGADOS

(Millones de pesos)

Compañía	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	Jun-09	TOTAL
Colseguros (2)	184	590	1,028	1,782	1,831	5,132	6,083	7,561	7,859	7,549	7,602	5,928	4,961	5,170	2,505	65,766
Grancolombiana (1)	0	20	332	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	352
Colpatita	192	756	1,734	4,341	7,571	9,964	13,032	16,305	16,434	22,103	27,164	33,366	47,579	58,597	30,782	291,980
Eco Seguros - Agrícola (1)	23	599	264	345	505	578	1,011	1,968	4,461	5,919	7,787	8,045	5,416	0	0	37,740
Atlas (1)	5	47	154	254	286	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	745
Beliva	0	123	333	1,117	3,518	7,551	11,201	14,290	14,601	20,130	19,727	19,495	21,732	25,021	13,436	172,475
Aurora	0	0	1	4	2	3	7	29	149	194	308	515	554	432	228	2,424
Suramericana (2)	177	321	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	498
Cyberseguros (1)	0	0	14	19	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	33
Alfa	0	172	593	1,779	2,188	1,964	2,237	2,293	2,012	2,214	2,842	3,293	3,581	3,853	1,889	30,685
Liberty	3	34	39	45	134	1,055	2,835	4,812	6,939	8,399	10,532	14,345	18,864	19,280	10,898	97,525
Estado (2)	0	26	71	157	159	238	303	389	855	1,163	1,495	1,593	1,490	1,064	459	9,461
Global - Royal & Sun Alliance (2)	11	81	230	430	628	728	664	1,188	894	331	367	104	311	341	261	6,560
Positiva (3)	0	25	99	271	941	1,813	2,711	3,566	4,054	4,635	5,269	6,912	8,845	81,324	145,613	267,237
Colmena RP	55	715	3,559	5,970	9,832	13,967	17,011	18,423	22,153	23,195	28,219	35,749	43,965	45,480	25,940	294,843
BBVA Seguros	0	285	688	1,862	3,226	4,063	3,265	2,682	1,972	1,703	2,070	1,970	2,024	1,848	1,015	28,281
Suratop	0	2,506	7,708	9,390	13,801	16,420	21,867	26,586	32,924	38,896	45,858	57,582	62,563	110,840	56,075	525,071
La Equidad	0	10	128	239	807	1,540	2,784	3,718	5,154	5,224	7,803	7,982	8,405	10,811	7,294	61,730
Mapfre	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
TOTAL	850	6,311	17,175	28,908	45,106	60,873	85,008	103,211	122,679	141,718	165,461	197,715	250,288	364,078	297,719	1,894,316

(1) Compañías en Liquidación

(2) Compañías que solicitaron y se les canceló la autorización para operar el ramo de ARP

Fuente: Formato 290, transmitido por las compañías a la Superintendencia Financiera de Colombia

(3) Antes Previsora Vida S.A. Compañía de Seguros. En las cifras presentadas en los años 2008 y 2009 se encuentran incorporados los recursos cedidos por la ARP ISS, conforme a lo dispuesto en el Decreto 500 de 2008 y la autorización otorgada por esta Superintendencia mediante Resolución 1293 de 2008.

4.1.5.1.1.3. El thema probandi particular relativo a i) el hecho cierto, causal e irregular, y ii) los elementos objetivos y típicos de la infracción por afectación contra el derecho colectivo a la **“libre competencia económica”**, están fijados, probados y agotados, positiva y cumplidamente, de la manera siguiente.

Está demostrada y/o probada plenamente, sin duda alguna, que la naturaleza lesiva o dañosa del procedimiento irregular cuestionado en la demanda popular, en materia de libre y leal competencia económica y eficiencia operacional dentro del mercado del S.G.R.P., perniciosamente da lugar a la incursión en una práctica que objetivamente distorsiona el juego de la libre competencia leal entre las A.R.P., como quiera que no compiten con cargo a sus propios recursos, sino que, por el contrario, se auto-subsidían inconstitucionalmente con cargo a la cotización del empleador mediante la ejecución del procedimiento irregular (por ilegal, por anti-técnico contablemente y por lesivo) que cuestiona la demanda popular y, hoy, la demanda por inconstitucionalidad contra el artículo 203º ejusdem.

Dice la norma aludida, perteneciente al D.L. 1295/94:

“ARTICULO 86. REGLA RELATIVAS A LA COMPETENCIA.- Están prohibidos todos los acuerdos o convenios entre empresarios, las decisiones de asociaciones empresariales y las prácticas concretadas que, directa o indirectamente, tengan por objeto impedir, restringir o falsar el juego de la libre competencia entre las entidades administradoras de riesgos profesionales.

No tendrán carácter de práctica restrictiva de la competencia, la utilización de tasas puras de riesgos, basadas en estadísticas comunes.

⁴⁷ Informe escrito bajo juramento”, rendido por el Superintendente Financiero, página 6 (folio 1.517), líneas 1 a 15, página 23 (folio 1.534), página 24 (folio 1.535). Anexo # 5, en página # 31(folio 1.542). Prueba # 12.-

La Superintendencia Bancaria, de oficio o a petición de parte, podrá **ordenar como medida cautelar o definitivamente, que las entidades administradoras de Sistema General de Riesgos Profesionales se abstengan de realizar tales conductas**, sin perjuicio de las sanciones que con arreglo a sus distribuciones generales pueda imponer.

(Negrillas y subrayas, nuestras)

Desde las aceptaciones y admisiones confesionales de la parte demandada y sus litis consortes las A.R.L., en sus contestaciones a la demanda, está probada plenamente dentro y a lo largo del proceso popular cursado la existencia de la práctica irregular cuestionada.

La vocación comercial cierta de las A.R.L. (en el marco del SGRL), es ganar competitivamente entre ellas, con cargo a sus propios recursos, la afiliación obligatoria de trabajadores y/o clasificación de empresas, **ofertando atractiva y competitivamente** planes, servicios y bienes en materia de riesgos profesionales, medicina laboral, higiene industrial, salud ocupacional y seguridad industrial,

La obligación de promover competitivamente la afiliación obligatoria al SGRL, por parte de las A.R.L., debe hacerse (*"con cargo a sus propios recursos"*) brindando e impartiendo gratuitamente al empleador una asesoría técnica para que él seleccione a la A.R.P. según el perfil laboral productivo y las necesidades objetivas de su empresa.⁴⁸

El **"informe escrito bajo juramento"**, rendido por el señor Superintendente Financiero, mediante las Estadísticas Financieras de los Anexo # 1 y Anexo # 2, indican claramente que la ejecución del procedimiento irregular otorga una **"ventaja competitiva y significativa"**, como quiera que tales estadística también prueban que **las A.R.L. que más gastan agresivamente en pago de remuneración al corretaje promovedor de afiliaciones obligatorias, con cargo a los recursos propios del sistema mediante imputación a la cuenta "administración del sistema", son las mismas A.R.L., que correlativamente más captan cotizaciones por afiliaciones obligatorias al SGRL, y así sucesivamente encontramos que la única (en el mercado) que dice expresamente (a través de su Directora de Contabilidad) que no utiliza por ilegal al procedimiento cuestionado resulta ser en cifras la última en el ranking de captación de afiliaciones al SGRL-**

Al respecto, en su informe escrito bajo juramento, responde y dice el señor Superintendente Financiero:

⁴⁸ Cfr. D.L.1295/94, artículo 80º, literal "a" (funciones de las A.R.L.: afiliación); artículo 81º, inciso 3º (promoción y asesoría para la afiliación), artículo 24º (clasificación), artículo 25º (clasificación de empresa), artículo 26º (tabla de riesgos).

“Primera Serie:

“1ª.- A partir de la iniciación de operaciones y hasta la fecha de hoy, ¿Cuál es la cuantía total y discriminada (por año, por ARP., por negociación directa, por corretaje o intermediación) de todo lo cotizado y captado por el SGRL a través de todas y cada una de las A.R.P.?

“Al respecto, es necesario informar que esta Superintendencia, dentro de la información que regularmente requiere a las compañías de seguros de vida que operan el ramo de seguro de riesgos profesionales, no exige el detalle de las cotizaciones recaudadas (por negociación directa o por corretaje o intermediación), tal como se solicita. Esta información, sólo se requirió en esta forma y, por única vez, para el periodo comprendido entre los años 1996 y 1998. Por lo anterior, en el Anexo 1 se detallan las cotizaciones causadas desde el año 1995 al 30 de junio de 2009 que ascienden a **\$6.059.705 millones**, de los cuales están pendientes de recaudar **\$197.428 millones.**”

COMPANÍAS DE SEGUROS DE VIDA															ANEXO 1		DATOS SUPLEMENTARIOS	
ADMINISTRADORAS DE RIESGOS PROFESIONALES																		
COTIZACIONES																		
(Millones de pesos)																		
Compañía	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	Jun-08	TOTAL	Cotizaciones por recaudar a Jun-2009	
Colseguros (2)	3.606	9.506	14.023	14.923	20.677	27.613	32.478	31.283	23.864	20.707	18.445	6.776	19	6	0	226.187	0	0
Grancolombiana (1)	0	1.036	2.472	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	3.528	0	0
Colpatria	555	9.461	16.621	22.166	26.969	35.736	43.531	51.913	60.745	76.841	84.800	112.918	144.082	176.135	69.719	954.242	34.414	0
Eco Seguros - Agrícola (1)	432	1.676	2.516	2.566	2.726	3.154	5.912	10.752	15.462	21.600	24.263	27.973	16.974	0	0	138.306	0	0
Antar (1)	180	559	1.038	1.385	1.441	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	4.609	0	0
Bolivar	184	1.714	4.666	12.485	19.303	27.707	37.210	36.308	38.620	44.014	47.443	54.865	62.591	78.027	42.767	507.143	7.932	0
Aurora	0	5	28	17	15	21	60	406	415	990	1.236	1.221	883	721	263	5.336	1	0
Suramericana (2)	2.859	1.480	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	4.319	0	0
Cyberseguros (2)	0	86	131	219	14	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	420	0	0
Alfa	623	2.554	6.239	10.117	6.333	5.933	4.707	4.638	4.934	6.463	6.884	7.500	8.180	9.208	5.627	93.381	1.182	0
Liberty	30	369	367	676	833	5.469	12.391	17.932	27.107	32.498	38.428	46.915	63.676	73.467	40.540	362.659	9.946	0
Estado (2)	9	290	554	1.123	844	636	1.137	2.034	3.678	3.614	4.382	5.385	1.380	16	0	25.904	106	0
Global - Royal & Sun Alliance (2)	296	1.138	2.075	2.647	2.666	2.776	4.068	5.210	370	0	0	0	0	0	0	21.717	0	0
Positiva (3)	0	455	2.437	7.674	14.470	17.051	16.795	21.247	23.404	27.584	28.433	33.178	35.846	138.984	163.375	530.873	78.085	0
Colmena RP	2.773	27.115	37.130	45.301	53.619	62.505	66.502	67.114	73.190	86.668	106.407	121.171	149.154	179.276	100.082	1.179.707	26.741	0
BBVA Seguros	0	5.068	9.089	12.030	9.433	8.618	4.088	1.241	886	814	783	815	2	1	0	52.836	1	0
Suratop	0	16.042	36.708	48.144	61.997	73.584	85.503	100.580	111.191	131.122	158.254	183.682	257.562	318.781	166.223	1.758.472	35.535	0
La Equidad	0	186	1.011	1.594	2.854	5.047	10.446	13.392	14.206	15.974	17.245	20.101	27.438	31.371	16.996	180.804	12.312	0
Magfire	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	13	2.319	5.128	7.660	1.114	0
TOTAL	11.584	76.896	139.237	183.631	228.288	277.693	325.768	363.329	388.261	471.289	538.158	636.441	789.545	1.005.512	832.703	6.956.705	197.428	0
(1) Compañías en liquidación																		
(2) Compañías que solicitaron y se les concedió la autorización para operar el ramo de ARP																		
(3) Antes Previsora Vida S.A. Compañía de Seguros. En las cifras presentadas en los años 2006 y 2009 se encuentran incorporados los recursos cedidos por la ARP ISS, conforme a lo dispuesto en el Decreto 600 de 2008 y la autorización otorgada por esta Superintendencia mediante Resolución 1293 de 2008.																		
Fuente: Cotizaciones - Formulario 290, transmitido por las compañías a la Superintendencia Financiera de Colombia																		
Cotizaciones pendientes por recaudar - Plan Único de Cuentas - rubro 156500																		
"Registra los saldos a favor de la Entidad que se derivan del sistema general de riesgos profesionales, tales como las cotizaciones que no han sido cubiertas por el empleador, los intereses moratorios a cargo del empleador correspondiente a los aportes que no se cancelan dentro de los plazos señalados para el efecto, así como los saldos que se originan a cargo de otras entidades administradoras de riesgos profesionales, entidades promotoras de salud e instituciones prestadoras de salud y otras"																		

“2ª.- A partir de la iniciación de operaciones y hasta la fecha de hoy ¿Cuál es la cuantía total y discriminada (por año, por A.R.P.) de todo lo pagado por todas y cada una de las A.R.P., con cargo a los recursos propios del sistema mediante su imputación y/o registro contable a la partida y/o cuenta denominada ‘administración del sistema’ que se su fraga con la cuota-parte o categoría porcentual del noventa y cuatro por ciento (94%) de la cotización al S.G.R.P, estatuida en el literal “a” del artículo 19° del D.L. 1295/94, como remuneración (comisión y/o honorarios) a los corredores de seguros, a causa de afiliaciones obligatorias a éste sistema (por 1ª vez, por re-afiliación y por traslado) que han sido promovidas o

asesoradas o intermediadas por dichos corredores, en razón a haber sido ellos contratados ad hoc por la A.R.P.?

“(…). Realizadas las anteriores precisiones, en el Anexo 2 se presenta el detalle de las comisiones de intermediación pagadas por las aseguradoras de vida en el ramo de seguro de riesgos profesionales, entre los años 1995 y 30 de junio 2009.”

ANEXO 2																
COMPAÑÍAS DE SEGUROS DE VIDA																
ADMINISTRADORAS DE RIESGOS PROFESIONALES																
COMISIONES DE INTERMEDIACIÓN																
(Millones de pesos)																
Compañía	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	Jun-09	TOTAL
Colseguros (2)	0	103	254	501	750	1,546	2,151	2,498	1,523	1,385	1,390	631	51	0	0	13,076
Graccolombiana (1)	0	79	191	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	764
Colpatría	75	1,098	1,601	2,133	3,194	3,525	3,550	1,920	1,438	2,080	3,067	4,289	5,621	7,814	4,262	45,677
Eco Seguros - Agrícola (1)	1	16	53	65	107	138	348	510	1,405	2,002	2,041	2,407	1,824	0	0	10,923
Atlas (1)	2	12	0	10	3	9	0	0	0	0	0	0	0	0	0	27
Rolivar	3	14	156	341	433	1,538	1,987	603	0	788	2,448	2,985	3,669	5,091	3,037	23,070
Aurora	0	0	0	0	0	4	15	27	26	24	0	87	20	20	5	329
Suramericana (2)	403	236	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	639
Cyberseguros (1)	0	0	20	35	3	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	58
Alfa	0	0	0	0	25	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	25
Liberty	1	36	15	23	73	494	1,047	1,512	2,239	2,525	2,905	4,910	6,081	7,010	4,049	32,898
Escondido (2)	1	9	33	114	110	104	205	185	272	288	267	355	55	0	8	1,977
Global - Royal & Sun Alliance (2)	4	38	77	91	8	76	5	0	0	0	0	0	0	0	8	299
Positiva (3)	0	95	159	684	1,215	1,556	1,819	2,224	2,042	2,356	2,581	2,845	3,117	4,129	2,336	27,082
Colmena RP	78	914	1,595	293	1,864	1,824	2,457	2,321	2,548	3,582	4,124	4,565	7,097	8,334	4,683	46,224
BBVA Seguros	0	175	407	783	756	623	320	66	-6	0	0	0	0	0	0	3,109
Suratop	0	184	38	0	375	1,065	1,647	803	0	761	4,742	8,895	10,485	13,601	11,176	51,883
La Equidad	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	3	7	251	442	366	1,092
Mapfre	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	45	121	166
TOTAL	568	2,997	4,685	5,952	8,935	12,628	15,552	12,846	11,489	15,777	23,568	38,193	38,372	46,367	34,958	250,700

(1) Compañías en liquidación
(2) Compañías que solicitaron y se les concedió la autorización para operar el ramo de ARP
(3) Antes Previsora Vida S.A. Compañía de Seguros. En las cifras presentadas en los años 2008 y 2009 se encuentran incorporados los recursos cedidos por la ARP ISS, conforme a lo dispuesto en el Decreto 600 de 2008 y la autorización otorgada por esta Superintendencia mediante Resolución 1293 de 2008.

Fuente: Formulario 290, transmitido por las compañías a la Superintendencia Financiera de Colombia

Las Estadísticas Financieras de los susodichos Anexo # 1 y Anexo # 2, prueban plenamente i) que objetivamente existe una relación causal, directamente proporcional y positiva, entre el pago remuneratorio del corretaje con cargo a los recursos propios del SGRL y la explotación competitiva exitosa del ramo de riesgos profesionales, y ii) que la ejecución de este procedimiento irregular otorga una enorme “ventaja significativa” y competitiva, como quiera que tales estadística también prueban que las A.R.L. que más gastan agresivamente en pago de remuneración al corretaje promovedor de afiliaciones, con cargo a la cotización y/o recursos propios del SGRL, son las mismas que más captan cotizaciones por afiliaciones al SGRL, y así, sucesivamente, encontramos que la única (en el mercado) que dice expresamente (a través de su Directora de Contabilidad) que no utiliza por ilegal al procedimiento cuestionado resulta ser en cifras la última en el ranking de captación de afiliaciones al SGRL, o sea, la A.R.L. “Aurora”.⁴⁹

⁴⁹ Declaración testimonial de Esperanza Boyacá Mendivelso, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.708.871 de Bogotá, Contadora Pública y Directora de Contabilidad de la Cía de Seguros de Vida “AURORA”, en tres páginas, folios 1.293 a 1.295, que es prueba solicitada por el apoderado de la COMPANIA DE SEGUROS DE VIDA AURORA S. A., rendida dentro del proceso por acción popular # 110013331011-2008-00135-00/01, siendo demandante y demandada: Domingo Banda Torregroza y Superintendencia Financiera de Colombia, respectivamente, en relación con el Sistema General de Riesgos Profesionales (SGRL), para la defensa y protección de los derechos o intereses colectivos de: a) La defensa del patrimonio público, b) La seguridad y salubridad públicas, c) La libre competencia económica y d) La moralidad administrativa. Prueba # 32.-

4.1.5.1.2. LA DESCONGESTIÓN SORPRESIVA, LAS SENTENCIAS DE PRIMERA INSTANCIA Y DE SEGUNDA INSTANCIA, LA VÍA DE HECHO JUDICIAL Y LA ACCION DE TUTELA FALLIDA.

Después de haberlo instruido con inmediatez probatoria durante un **(1) año, seis (6) meses y dos (2) días**, de revocar la decretada prueba de dictamen pericial por parte de la **D.I.A.N.** y de recibir los alegatos de conclusión, sorpresivamente, el **Juzgado Once (11º) Administrativo de Conocimiento** (titular: señor Juez **Giovanny Humberto Legro Machado**), se desprendió del negocio, absteniéndose de fallarlo y enviándolo (por reparto) a un Juzgado de Descongestión.

4.1.5.1.2.1. Al efecto, el **Juzgado Tercero (3º) de Descongestión del Circulo Judicial de Bogotá** (titular: señora Juez **Edna Constanza Ramírez Cubillos**), profirió la **sentencia de primera (1ª) instancia, de fecha 10-05-2010**, notificada por edicto # 111 fijado el día 14-05-2010, que en su parte considerativa y su parte resolutive, estrictamente, de manera pertinente y conducente, dice -- **en forma escaneada y trasuntada -- así:**

“(....)

El caso concreto

En los términos del artículo 30 de la Ley 472 de 1998, le correspondía al actor popular demostrar que el comportamiento desplegado por el ente demandado comporta la violación de los derechos colectivos invocados en la demanda popular instaurada, lo cual no tuvo lugar en el sub lite. En efecto,

examinados los antecedentes que obran en el proceso, las circunstancias fácticas narradas en la demanda resultan desvirtuadas, por cuanto no se pudo establecer que las demandadas hayan transgredido la ley en el ejercicio de sus funciones, toda vez que no existe norma que defina de manera taxativa con cargo a que rubros se deben cargar los honorarios de los intermediarios de seguros en el Sistema de Riesgos Profesionales.

A la anterior conclusión se llega, entre otras razones, porque los corredores de seguros o intermediarios ante las ARPs ejercen una actividad lícita, pues por ministerio de la Ley se les permitió participar en el Sistema General de Riesgos Profesionales, en cuanto se estableció que ellos les ayudan a desarrollar sus funciones de promoción y afiliación. Además, revisada la normatividad que regula el Sistema de Riesgos Profesionales, no se encontró que alguna prohíba que las Compañías de Seguros paguen los honorarios de los intermediarios con cargo a los recursos destinados para la administración del sistema.

Por su parte, el accionante afirmó que las Administradoras del sistema realizan dichos pagos con cargo a los recursos públicos, de manera que los ingresos del sistema se ven disminuidos y se desvían dineros que podrían aumentar las actividades de promoción y prevención del sistema. Al respecto, el Despacho estima necesario recordar que la carga de la prueba de los supuestos de hecho, a través de los cuales se afirma la vulneración de los derechos colectivos, corresponde al accionante, conforme lo establece el artículo 30 de la ley 472 de 1998, máxime si se tiene en cuenta que actúa movido no sólo por el ánimo de proteger un derecho o interés colectivo, sino que a ése, se une el móvil de la retribución económica que la prosperidad de la acción le puede generar.

(...)

De manera que no fue posible determinar si los recursos con los que las administradoras están cancelando los servicios a los intermediarios que promocionan la afiliación están siendo correctamente aplicados porque no hay regulación al respecto, ni puede inferirse cómo se están cancelando tales servicios, razón por la cual se puede concluir, que la demandadas no han quebrantado norma alguna, por lo tanto no se han puesto en riesgo los derechos colectivos al patrimonio público, la moralidad administrativa y la libre competencia, pues si bien el demandante estima que con su actividad generan vulneración, no allego prueba siquiera sumaria al expediente de que daños efectivos se causan al sistema.

No obstante lo anterior, el Despacho estima necesario exhortar a las ARP, para que paguen con cargo a sus propios recursos los gastos en los que incurran cuando están ejerciendo una actividad netamente comercial, esto es cuando su actuar no se encamina a promocionar el sistema, sino a captar nuevos usuarios por traslado entre ARPs, pues es evidente que en dichos eventos no se favorece el sistema, toda vez que el empleador ya conoce su obligación de afiliarse para garantizar los derechos de sus trabajadores, en consecuencia dichos gastos no corresponden a la administración del sistema, sino a la actividad comercial de captación de clientes de la ARP.

Finalmente en lo que tiene que ver con la petición presentada por el demandante el 12 de febrero de 2001, la cual obra en los folios 1923 a 1930 del expediente, se tiene que los aspectos tributarios que pueden generar para las ARP, el pago de los intermediarios con fondos de uno u otro rubro no fue discutido en el presente asunto, a pesar que uno de los coadyuvantes planteó tal interrogante, dentro del proceso a las entidades acusadas no se les endilgó tal cargo, de manera que pudieran haber hecho uso de su derecho de defensa, razón por la cual no es procedente que el Despacho se pronuncie sin haber escuchado a la contraparte, pues tal actuación comportaría una violación al debido proceso de las accionadas, máxime cuando no se allegó material probatorio alguno sobre el tema.

En consecuencia, las pretensiones de la acción deberán ser negadas, toda vez que no se probó la vulneración de los derechos colectivos alegada, ^{pues} máxime cuando no aportó siquiera prueba sumaria sobre el incumplimiento de las funciones de vigilancia y control de la demandada Superintendencia Financiera de Colombia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

FALLA:

PRIMERO: Avocar el conocimiento del presente asunto

SEGUNDO: Se declaran no probadas las excepciones propuestas por las entidades demandadas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Se niegan las pretensiones de acción popular interpuesta por el señor Domingo de Jesús Banda Torregrosa, por lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: Se exhorta a la Superintendencia Financiera de Colombia para que amplíe los controles sobre las Compañías de Seguros que Administran el Sistema General de Riesgos Profesionales, para verificar que cuando se contraten intermediarios para actividades netamente comerciales de las ARP, los honorarios de estos sean pagados con cargo a los recursos propios.

(...)."50

4.1.5.1.2.2. En segunda instancia el proceso popular # 110013331011-2008-00135-00/01 correspondió a la Sub-Sección "B" de la Sección Primera (1ª) del Tribunal Administrativo de Cundinamarca [titulares: señores Magistrados: Oscar Armando Dimaté Cárdenas (ponente), Fredy Ibarra M. y Carlos Enrique Moreno Rubio], Dicho Juez Colegiado profirió la Sentencia de segunda (2ª) instancia, de fecha jueves veintinueve (29) de noviembre del año dos mil doce (2012), dentro del proceso por acción popular # 110013331011-2008-00135-01, que en su parte considerativa y su parte resolutive, estrictamente, de manera

⁵⁰ Sentencia de primera (1ª) instancia, expedida por el Juzgado Tercero (03) Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá (Juez Edna Constanza Ramírez Cubillos), Sección Segunda, de fecha 10-05-2010, en cuarenta y cuatro (44) páginas, folios 1.933 a 1.975"A", notificada por edicto # 0111 fijado el día 14-05-2010⁵⁰ hasta el 19-05-2010, proferida dentro del proceso por acción popular # 110013331011-2008-00135-00. Página 39, líneas 17 a 27; página 40, líneas 1 a 13, y líneas 32 a 35; página 41, líneas 1 a 24, y líneas 29 a 31; página 42, líneas 1 a 17; página 42, líneas 4 a 7. Prueba # 22.-

pertinente y conducente, dice – en forma escaneada y trasuntada -- así:

“(…)

4. El caso concreto.

(…)

En los términos en que ha sido propuesta la controversia, por las razones que se consignan a continuación, la Sala revocará los numerales 4º y 5º del fallo impugnado, y lo confirmará en lo demás.

(…)

b) Cabe advertir que, según lo dispuesto por el artículo 48 de la Carta Política, la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, que se encuentra bajo la dirección, coordinación y control del Estado. Tanto las entidades públicas como las privadas están facultadas por el Constituyente para prestar ese servicio con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, de conformidad con lo previsto en la Constitución y en la ley.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993 se organizó el Sistema de Seguridad Social Integral, el cual está definido como *"el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad"*⁹.

El legislador determinó que el mismo está conformado por (i) el Sistema General de Seguridad Social en Salud, (ii) el Sistema General de Pensiones, (iii) el Sistema General de Riesgos Profesionales y (iv) los servicios sociales complementarios definidos en esa ley¹⁰, cada uno con coberturas, entes ejecutores, regulación y **disposiciones que le son propias**.

El Sistema General de Riesgos Profesionales se dirige fundamentalmente a brindar protección a la población trabajadora y se encuentra regulado en el Libro Tercero de la Ley 100 de 1993. Dicho Sistema está definido por el Decreto Ley 1295 de 1994, como *"el conjunto de entidades publicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia de la labor que desarrollan"*¹¹. Sus objetivos están destinados a mejorar las condiciones de trabajo y salud de los empleados, protegiéndolos de los riesgos que se generen en su lugar de trabajo y que puedan afectar su salud individual o colectiva; a fijar las prestaciones de atención de la salud y económicas por incapacidad temporal frente a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; a reconocer y pagar a los afiliados las prestaciones económicas que se generen conforme a la ley y a desarrollar actividades dirigidas a establecer el origen de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como el control de los agentes de riesgos ocupacionales¹².

(...)

3) Respecto del pago de la comisión y/o honorarios de los intermediarios de seguros contratados por las ARP para realizar la afiliación de los empleadores al SGRP, observa la Sala que la normatividad especial que regula la materia guardó silencio al respecto, es decir, no señala como debe hacerse, ni con cargo a qué recursos, como tampoco contempla prohibición alguna al respecto a fin de que no sea cancelada de las cotizaciones efectuada al Sistema General de Riesgos Profesionales.

4) Una vez analizada la normatividad vigente al momento de la interposición de la acción popular de la referencia, esto es, el Decreto Ley 1295 de 1994 y el Decreto 1530 de 1996, así como la Ley 100 de 1993, encuentra la Sala que, no existe norma jurídica que prohíba la conducta supuestamente irregular alegada por el actor popular frente al pago de la comisión y/o honorarios de los intermediarios de seguros que realizan la afiliación de empleadores al Sistema General de Riesgos Profesionales, cuando han sido contratados por la ARP. Por lo tanto, al no haber **una trasgresión al ordenamiento jurídico**, no

puede concluirse una violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa.

5) De otra parte, no le asiste razón al actor popular y a los coadyuvantes de la parte actora cuando manifiestan que el artículo 81 del Decreto Ley 1295 de 1994 establece que los honorarios y/o comisiones de los intermediarios de seguros que promuevan la afiliación al SGRP deben ser asumidos por la respectiva ARP que contrate al respectivo intermediario; pues, una vez examinada el contenido de la norma señalada, se evidencia que ésta se refiere, en el inciso primero, al pago que debe ser con cargo a los propios recursos de las ARP cuando se contratan intermediarios de seguros para la prestación de **servicios de salud ocupacional**; y en el inciso cuarto, el pago que debe realizar **el empleador**, cuando es éste quien contrata al intermediario de seguro para realizar la respectiva afiliación al SGRP.

Sin embargo, el artículo 81 del Decreto Ley 1295 de 1994 nada estableció respecto de quien debe asumir el pago cuando el corredor de seguros es contratado por la ARP para que realice afiliaciones o promociones del sistema, como tampoco se señaló qué pagos deben hacerse con la distribución del 94% de las cotizaciones, en el ítem correspondiente a la administración del sistema de que trata el literal a) del artículo 19 del Decreto Ley 1295 de 1994.

6) En consideración a lo anterior, no puede el juez darle a la norma un sentido o alcance que la misma no ha determinado, y por ende, no se puede concluir que la conducta endilgada por la parte demandante a las ARP sea irregular e ilegal.

7) No obstante lo anterior, debe precisar la Sala que, el Congreso de la República ha expedido la **Ley 1562 de 2012**, *"Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional"*, publicada en el **Diario Oficial No. 48488 del 11 de julio de 2012**, norma que igualmente permite la participación de los Intermediarios de seguros en el Sistema General de Riesgos Profesionales, pero además, señala que los gastos de administración de las Entidades de Riesgos Profesionales (hoy Entidades de Riesgos Laborales), deben ser

limitados, señalando además, que cuando se utilice algún intermediario, se deberá sufragar su remuneración con cargo a los recursos propios de la Administradora de Riesgos Laborales.

Lo anterior, permite concluir que es partir del **11 de julio de 2012** que la conducta endilgada por el actor popular a las ARP (hoy ARL) tiene un sustento legal que permite sostener que las comisiones y/o honorarios de los intermediarios de seguros debe hacer con cargo a los recursos propios de las ARL, y que no pueden ser imputados con cargo a las cotizaciones. Sin embargo, esta norma no es retroactiva, dado que el artículo 33 *ibidem*, señaló que esta rige a partir de la fecha de su publicación, esto es, desde el 11 de julio de 2012. En consecuencia, no puede ser aplicada para el periodo del cual el actor popular pretende la recuperación de dineros que a su juicio no debieron ser pagados con cargo al SGRP (hoy SGRL), dado que, éste pretende la recuperación de dineros de los años 2000 a 2008, fecha para las cuales no existía tal prohibición, puesto que, como antes se precisó, no se podía concluir que la conducta endilgada por la parte demandante a las ARP era irregular e ilegal.

(...)

j) Como quiera que en el caso que nos ocupa no se encuentra probada la violación de los derechos colectivos invocados en la demanda, de conformidad a todas las razones antes expuestas, se debe confirmar la sentencia apelada, en cuanto denegó las pretensiones de la misma, por lo tanto, se impone confirmar el fallo apelado en este aspecto.

(...).

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUB SECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

FALLA:

1.º) Revócanse los numerales cuarto (4º) y quinto (5º) de sentencia del 10 de mayo de 2010, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá D.C., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2.º) Confírmase en lo demás la sentencia del 10 de mayo de 2010, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá D.C.

(...)."51

De la lectura y estudio de ambas providencias puede fundada y razonadamente concluirse que los Operadores Judiciales de Conocimiento se negaron a sancionar el carácter irregular denunciado, **inaplicando**, entre otros, a los invocados inciso quinto (5º) del artículo 48º de la C.P. de C., y a su correlativo artículo 9º de la Ley 100/93, al igual que a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre ellos, so pretexto inconsistente y anti-técnico de que la proposición normativa, contenida por igual en ambas normas jurídicas, no enunciaba una prohibición taxativa y **no era su tenor de significación y sentido “específico” y “particular”, sino “genérico” e “indeterminado”**, haciéndose necesario e imprescindible (para poder ellos punir) una norma jurídica complementaria que estableciera en forma expresa, taxativa, específica e inequívoca, la prescripción prohibitiva invocada por el demandante popular, enfrente al pago del corretajes.

Según el Operador Judicial “*ad quem*” o de segunda (2ª) instancia, la prohibición sólo llegaba “*post eventum*” con el **inciso segundo (2º) del Parágrafo Quinto (5º), del Artículo 11 (Servicios de Promoción y Prevención), de la Ley 1562 de 2012**, la cual regía hacia el futuro, a partir de la expedición de ésta (11-07-2012), o sea, después de presentada y radicada la demanda por acción popular en fecha 25-03-2008.

4.1.5.1.2.3. Enfrente a la sentencia de segunda (2ª) instancia ejecutoriada y que finalizaba al proceso popular # 110013331011-2008-00135-00/01, mediante una “**petición de revisión**” presentada conforme a los términos procesales previstos en el numeral uno (1) del artículo 274 (competencia y trámite) de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A.), se adujo razonadamente que dicha

⁵¹ Cfr. **Sentencia de segunda (2ª) instancia**, de jueves veintinueve (29) de noviembre del año dos mil doce (2012), proferida por la sub-sección “B” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de C/marca, proceso por acción popular # 110013331011-2008-00135-01, página 86 (fl. 967), línea 1 a 3, página 89 (fl. 970), líneas 15 a 30, página 90 (fl. 971), líneas 1 a 24, página 93 (fl. 974), líneas 13 a 29, página 94 (fl. 975), página 95 (fl. 976), líneas 1 a 14, página 104 (fl. 985), líneas 29 a 30, página 105 (fl. 986), líneas 1 a 4, página 107 (fl. 988), líneas 25 a 29, página 108 (fl. 989), líneas 1 a 7, página 109 (f. 990), líneas 7 a 32, página 110 (fl. 991), líneas 1 a 3. Página 111 (fl. 992), líneas 9 a 25, y página 112 (fl.993), líneas 1 a 10. Prueba # 23.-

providencia adolecía de la incursión en ocho (8) errores de juicio o “*in judicando*”, siendo los dos (2) primeros la violación directa (por falta de aplicación) del inciso quinto (5º) del artículo 48º de la Constitución Política de 1991 y del trasunto y correlativo artículo 9º (destinación de los recursos) de la Ley 100 de 1993, errores todos que la hacían incurrir simultáneamente en las dos (2) causales de revisión previstas en los numerales 1º y 2º del artículo 273 (procedencia) del C.P.A.C.A. que se invocaban y sustentaban cabalmente.

El Despacho “*ad quem*” correspondió nuestras atenciones a través del Auto de fecha 14-02-2013, notificado por estado de fecha martes 19-02-2013, mediante el cual “***recházase el recurso extraordinario de revisión eventual solicitado por el señor Domingo de Jesús Banda Torregrosa, demandante en el proceso de la referencia ...***”, so pretexto argumental falso de extemporaneidad por inadecuación al término fijado por el artículo 11º de la Ley 1285 de 2.009, “*por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*” y/o inciso tercero (3º) del artículo 36 “A” de la L.E.A.J. 270 de 1.996, aduciendo que tal decisión se adoptaba “*como quiera que la demanda de la referencia, fue presentada el día 25 de marzo de 2008 (fl. 134 vto. cdno. no. 1), cuando aún no se había expedido, y no se encontraba en vigencia la Ley 1437 de 2011, de conformidad con el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 (...)*”.

Obstruido el curso procesal debido, a través de tres (3) autos negativos de la “*petición de revisión*” y la expedición de copias para la interposición del recurso de queja ante el Consejo de Estado, se arguyó y advirtió al Despacho “*ad quem*” que i) “*entre los deberes legales generales de los servidores públicos, está el deber general de respeto a la legalidad*; y ii) que dice el artículo 6º (principio de responsabilidad jurídica) de la Constitución Política, así:

“ARTICULO 6o. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. **Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.”**

(Negrillas y subrayas, fuera de texto)

Que, además, en consecuencia, iii) el bien jurídico que entraña la Administración Pública en General, es tutelado y protegido por las disposiciones del Título XV del Código Penal y, especialmente, en lo referente al ejercicio de la competencia funcional, por su capítulo séptimo (*Del Prevaricato*), su capítulo octavo (*Del abuso de autoridad y otras infracciones*) y por su capítulo noveno (*De la usurpación y abuso de funciones pública*) ¹⁶

¹⁶ Manual de Derecho Penal Especial, de Alfonso Ortiz Rodríguez, 3ª edición, Colección Universidad de Medellín, Medellín (Col), 1.987, páginas 61 y ss., 125 y ss.]

Subsiguiente, entonces, razonablemente, el Despacho “*ad quem*” optó por ordenar la expedición y entrega de las copias auténticas para interposición de la queja. Posteriormente, los tres (3) autos obstructivos por “*incompetencia funcional*”, fueron anulados por la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Radicado y cursado el recurso de queja, a través del Auto de la Sección Tercera (3ª) de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, de fecha lunes 02-12-2013, notificado por estado de fecha martes 10-12-2013, mediante el cual – *per saltum* y sin el expediente – **se falló el recurso de queja interpuesto por el actor DBT**, resolviendo, así: “**Primero: DECLARAR la nulidad** de lo actuado en este proceso a partir del auto proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, el 14 de febrero de 2013 mediante el cual se rechazó la petición de revisión eventual”; y “**SEGUNDO: RECHAZAR por extemporánea** la solicitud de revisión eventual de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 29 de noviembre de 2012.”

El actor popular DBT mediante memorial de fecha viernes trece (13) de diciembre del año dos mil trece (2013), **interpuso y sustentó recurso de INSISTENCIA** enfrente al Auto de fecha lunes 02-12-2013, notificado por Estado de fecha martes 10-12-2013, proferido por la Sección Tercera (3ª), en lo relativo exclusivamente al ordinal segundo (2º) de la parte resolutive de la providencia, mediante la cual se falló el recurso de queja interpuesto y se resolvió simultáneamente – *per saltum* – **erradamente DENEGAR y/o RECHAZAR** a la petición de revisión eventual de la sentencia de segunda instancia,, **so pretexto falso de “extemporaneidad”** por inadecuación a los términos procesales previsto en el artículo 11º de la ley 1285 de 2.009, que es decisión infractora del principio del “*efecto general inmediato de las normas procesales*”.

Por Auto de la Sección Tercera (3ª) de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, de fecha trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014)⁵², notificado por estado de fecha martes dieciocho (18) de febrero de dos mil catorce (2014), **se falló sobre el recurso de INSISTENCIA** -- interpuesto y sustentado contra el Auto de fecha dos (2) de diciembre de dos mil trece (2013), -- resolviéndose: “**Primero. NO ACCEDER a la insistencia** de la petición de revisión eventual de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 29 de noviembre de 2012; (...)”

Pretextó inconsistentemente la providencia en cuestión, así:

Tratado de Derecho Penal, de Luis Carlos Pérez, 2ª edición, editorial Temis, Bogotá (Col.), 1.978.-
Derecho Penal, de Luis Carlos Pérez, 1ª edición, editorial Temis, Bogotá (Col.), 1.986.

⁵² En quince (15) páginas, del folio procesal # 169 al folio procesal # 183.

“(…)

De conformidad con lo anterior, la Sala concluye que no le asiste razón al actor en afirmar que la norma a aplicar al caso de la referencia debe ser la Ley 1437 de 2011, comoquiera que cuando presentó su escrito de demanda en ejercicio de la acción popular, aquella ni siquiera se había expedido y menos estaba en vigencia, por lo cual se debe concluir que la normativa a aplicar es la Ley 1285 de 2009.

Así pues, en cuanto el procedimiento judicial constitutivo de la acción popular ejercida por el señor Banda Torregroza inició antes de la entrada en vigencia de la Ley 1437, el término para presentar la correspondiente solicitud de revisión eventual correspondía a los 8 días siguientes a la *notificación* de la sentencia que se dictó en segunda instancia.

(…)

En consecuencia, la Sala reitera que en el presente caso la solicitud de revisión eventual fue rechazada por haberse presentado de manera extemporánea, comoquiera que la petición se formuló después de que transcurrieron los 8 días siguientes a la notificación de la mencionada sentencia de segunda instancia, ello por cuanto la referida providencia se profirió el 29 de noviembre de 2012 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca; su notificación se surtió a través de edicto visible a folio 116 del cuaderno 1, según el cual permaneció fijado desde el 13 de diciembre de 2012 hasta el 18 de los mismos mes y año, por consiguiente, los ocho días hábiles de los que disponía la parte actora para solicitar la revisión de esa providencia transcurrieron entre el 19 de diciembre de 2012 y el 21 de enero de 2013⁵³, al paso que la solicitud de revisión eventual se presentó el 24 de enero de 2013, lo cual se evidencia que se formuló de manera tardía, por fuera del término perentorio y preclusivo establecido por la ley para ese efecto.

(…)

Primero. NO ACCEDER a la insistencia de la petición de revisión eventual de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 29 de noviembre de 2012.

(…).⁵³

4.1.5.1.2.4. Objetivamente, la actuación procesal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, esto es, las providencias del Juez Colegiado “ad quem”, como de la Sección Tercera (3ª) de la Sala de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado, devienen en

⁵³ Auto de fecha trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014), proferido por la Sección Tercera (3ª) de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, mediante el cual se falló sobre el recurso de INSISTENCIA, páginas 13ª y 14ª. Prueba # 31

una cadena de **“errores jurisdiccionales inexcusables”**, caracterizados por constituir una **“vía de hecho judicial”**, arbitraria y caprichosa, adoleciente de **“defectos múltiples”** que – dada las resoluciones determinadas por ellos – causan afectación y vulneración a los derechos constitucionales fundamentales del **“debido proceso”**, de **“acceso a la administración de justicia”** y de **“igualdad”**.⁵⁴

Son falencias del desaguizado, entre otras, que resulta pertinente y conducente mencionar, las siguientes:

1ª.- Le desconocieron a la **“Petición de Revisión Eventual”** – a contravía de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado – su carácter de instituto o figura jurídico-procesal (mecanismo) con fisonomía y finalidad propia, externo, independiente y autónomo con respecto al curso propio del proceso que origina la sentencia cuestionada (# 1100133310112008-00135-01), indefectiblemente, de aplicación y efecto general e inmediato por mandato de la Constitución Política y la Ley, tanto sustantiva como adjetiva⁵⁵, como lo indican también los artículos 272, 273 y 274 de la Ley 1437 del 2011, especialmente, el numeral 1º del art. 274 que dice:

“Artículo 274. Competencia y trámite. De la revisión eventual conocerá la sección que el reglamento determine según su especialidad y para su trámite se observarán las siguientes reglas:

1. La petición deberá formularse dentro de los **ocho (8) días siguientes al de la ejecutoria de la sentencia o providencia con la cual se ponga fin al respectivo proceso.**

(...).”

(Negrillas y subrayas, fuera de texto)

2ª.- Desconocieron, en relación con el caso y la **“Petición de Revisión Eventual”**, a los principios de **“Primacía del Derecho Substancial”** y de **“Efecto General Inmediato”** de las norma

⁵⁴ Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión (integrada por los Magistrados Alvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández y Eduardo Montealegre Lynett, quien la preside), Sentencia T-772/02, de fecha diecinueve (19) de septiembre de dos mil dos (2002), referencia: expediente T-602996, acción de tutela de Luis Miguel Sabogal Camargo contra el Consejo de Estado. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett. Temario: i) “La vía de hecho judicial procede por dos razones distintas: desconocimiento del precedente o interpretación incompatible con la Constitución, que derive en una violación de un derecho fundamental.”; ii) Vía de hecho por defecto sustantivo (aplicación de una norma inaplicable al caso concreto); ii) apartamiento de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho); y iii) cuando la discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad).

⁵⁵ Cfr. Constitución Política, artículo 228 (prevalencia del derecho substancial); Cfr. Ley 153 de 1.887 (Agosto 15), “por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887”, artículo 40 (efecto general inmediato); Cfr. Código de Procedimiento Civil (Decretos Números 1400 y 2019 de 1970; “Por los cuales se expide el Código de Procedimiento Civil”), artículo 4o. (interpretación de las normas procesales) y artículo 6º (observancia de normas procesales). Ley 1564 de 2.012, art. 11 y art.13. Cfr. L.E.A.J. 270 de 1996, “Estatutaria de la administración de justicia”, artículo 9º (respeto y salvaguarda de los derechos)

procesales-- establecidos en los artículos 2º (fines esenciales del Estado Social de Derecho), 5º (primacía de los derechos inalienables de la persona), 228º (principios de la administración de justicia y prevalencia del derecho substancial), 29º (debido proceso) de la **Constitución Política de 1.991** – y a la normativa sobre **“protección de los derechos e intereses colectivos”**.

Al respecto, dice así la **Corte Constitucional** analizando el texto del artículo 11º de la L.E.A.J 1285 de 2.009:

“La Corte recuerda que el régimen jurídico de las acciones de grupo - también de las acciones populares - y la interpretación de sus disposiciones, “debe estar guiado por el principio de efectividad de los derechos bajo el propósito de lograr un orden político económico y social justo (CP Preámbulo y art. 2º)”⁵⁶. De hecho, fue éste uno de los argumentos para declarar inexecutable la norma relativa a la preexistencia del grupo en esas acciones, por tratarse de “un requisito que le resta efectividad a la garantía judicial de las acciones de grupo, e implica una indudable limitación del derecho de acceso a la administración de justicia, sin que sea claro cuál es la finalidad constitucional que se ve satisfecha y que podría eventualmente justificar esa limitación”.⁵⁷

Al respecto, dice así el **C.P.A.C.A.**:

Artículo 272. Finalidad de la revisión eventual en las acciones populares y de grupo. La finalidad de la revisión eventual establecida en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, adicionado por artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, **es la de unificar la jurisprudencia en tratándose de los procesos promovidos para la protección de los derechos e intereses colectivos y la reparación de daños causados a un grupo y, en consecuencia, lograr la aplicación de la ley en condiciones iguales frente a la misma situación fáctica y jurídica.**

Consecuentemente, a juicio nuestro, existe una **“vía de hecho”** empedrada, entre otros, por los **“defectos múltiples”** siguientes que se enuncian sucintamente a continuación: ...

A) Defecto “substancial”, o “material”, o “substantivo”.

a) Violación directa (por aplicación indebida) del artículo 11º (introducido por el artículo 36 “A” ibídem) de la Ley 1285 de 2.009, “por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia” y/o inciso segundo (2º) del artículo 36 “A”

⁵⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-569 de 2004, MP. Rodrigo Uprimny Yepes; C-215 de 1999, MP. Martha Victoria Sánchez, C-1062 de 2001, MP. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵⁷ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-713-08, de fecha quince (15) de julio de dos mil ocho (2008), expediente P.E. 030, revisión previa del proyecto de ley estatutaria No. 023/06 Senado y No. 286/07 Cámara “Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”, M. P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández, o sea, de la que vendría a ser la Ley 1285 de 2009, “por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”.

(revisión eventual en acciones populares: término de radicación de la petición de revisión eventual) de la L.E.A.J. 270 de 1.996.

b) Violación directa (por falta de aplicación) del numeral uno (1) del artículo 274 (competencia y trámite: nuevo término de radicación de la petición de revisión eventual) **de la Ley 1437 de 2011, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”**

Artículo 274. Competencia y trámite. De la revisión eventual conocerá la sección que el reglamento determine según su especialidad y para su trámite se observarán las siguientes reglas:

1. La petición deberá formularse **dentro de los ocho (8) días siguientes al de la ejecutoria de la sentencia o providencia** con la cual se ponga fin al respectivo proceso.
(...).”

B) Defecto por “vulneración directa de la Constitución”.

a) Violación directa (por falta de aplicación) del inciso quinto (5º) del artículo 48º (principio de “*destinación específica*” o de exclusividad de los recursos de la Seguridad Social) **de la C.P. de C.**

C) Defecto por “desconocimiento del precedente”.

En el caso *sub examine*, el defecto por “*desconocimiento del precedente*”, se revela subyacente a todos los defectos que afectan la actuación procesal cuestionada, denotando incuria y un “*deficiente habito*” de lectura y estudio jurisprudencial permanente.

D) Incursión simultánea en las dos (2) causales de revisión previstas en los numerales 1º y 2º del artículo 273 (procedencia) del C.P.A.C.A

Se incurrió y se patrocinó la incursión simultánea en las dos (2) causales de revisión previstas en los numerales 1º y 2º del artículo 273 (procedencia) del C.P.A.C.A., que rezan:

“Artículo 273. Procedencia.-- La revisión eventual procederá, a petición de parte o del Ministerio Público, contra las sentencias o providencias que determinen la finalización o archivo de los procesos promovidos para la protección de los derechos e intereses colectivos y la reparación de daños causados a un grupo, proferidas por los Tribunales Administrativos, que no sean susceptibles del recurso de apelación ante el Consejo de Estado, en los siguientes casos:

1. Cuando la providencia objeto de la solicitud de revisión **presente contradicciones o divergencias interpretativas, sobre el alcance de la ley** aplicada entre tribunales.

2. Cuando la providencia objeto de la solicitud **se oponga en los mismos términos a que se refiere el numeral anterior** a una sentencia de unificación del Consejo de Estado o a jurisprudencia reiterada de esta Corporación.”

(Negrillas y subrayas, fuera del texto original)

4.1.5.1.2.5. Con un intervalo por graves razones de salud justificado expresamente en la demanda, el actor popular DBT mediante memorial de fecha martes tres (03) de febrero del año dos mil quince (2015), dirigido a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (reparto), presentó DEMANDA DE TUTELA enfrente a el Auto de fecha trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014), notificado por estado de fecha martes dieciocho (18) de febrero de dos mil catorce (2014), proferido por la **Sección Tercera (3ª)** de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, mediante el cual se falló negativamente sobre el recurso de INSISTENCIA -- interpuesto y sustentado contra el Auto de fecha dos (2) de diciembre de dos mil trece (2013), notificado a su vez por estado de fecha martes 10-12-2013 – respecto del proceso por A.P. # 110013331011-2008-00135-00/01.

Se cuestionó a la providencia impugnada – por acción de tutela – dado su objeto, su parte motiva y la resolución adoptada reiteradamente, por ser un ***“error jurisdiccional inexcusable”***, caracterizado por constituir una ***“vía de hecho”***, adoleciente de ***“defectos múltiples”*** que – dada la resolución determinada por ellos -- causan afectación y vulneración a los derechos constitucionales fundamentales del ***“debido proceso”***, de ***“acceso a la administración de justicia”*** y de ***“igualdad”***.

Se argumentó que la providencia impugnada incurrió, e incurre, en los ***“defectos múltiples”*** siguientes: i) defecto ***“substancial”***, o ***“material”***, o ***“substantivo”***; ii) defecto ***“procedimental”***; iii) defecto ***“orgánico”***; iv) defecto por ***“desconocimiento del precedente”*** y v) defecto por ***“vulneración directa de la Constitución”***.

La presentación y radicación de la **demandas de tutela** – en el caso *sub examine* – se hizo dentro de los estándares y parámetros indicados por la jurisprudencia constitucional obligatoria de la **Corte Constitucional**, en razón a que se realiza y efectúa **antes de cumplirse un (1) año calendario**, al término de un **periodo o lapso de once (11) meses y trece (13) días** transcurridos entre la fecha cierta de la radicación de la demanda de tutela (miércoles 04-02-2015) y la fecha cierta de ejecutoria (viernes 21-02-2014 a las 05:00 p.m.) de la providencia *entutelada* (proferida el jueves 13-02-2014 y notificada el día martes 18-02-2014).

Mediante **sentencia de primera (1ª) instancia**, dentro del proceso por acción de tutela # 11001-03-15-000-2015-00310-00, **se negó la solicitud de tutela instaurada por ser, a juicio del fallador, improcedente en razón a no adecuarse al principio de “inmediatez”**, como quiera que fue interpuesta antes de un (1) año,

pero más allá de seis (6) meses que es el termino acogido y aplicado – sin ponderación alguna – por la Sala de la Sección Cuarta (4ª).

Mediante **sentencia de segunda (2ª) instancia**, de fecha dieciocho (18) de junio de dos mil quince (2015), proferida por la Sección Quinta (5ª) de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (tomo 897, folio 192), **se declaró (en segunda instancia) la “improcedencia” de la tutela interpuesta, por las mismas razones aducidas por la sentencia de primera (1ª) instancia**, esto es, por radicación antes de un (1) año, pero más allá de seis (6) meses que es el termino acogido y aplicado también – sin ponderación alguna -- por la Sala de la Sección Quinta (5ª).

Esta Sala tampoco acogió el recurso de aclaración presentado (en fecha jueves 02-07-2015), respecto de puntos insolutos y contradictorios en el texto de la sentencia que debían ser explicados o aclarados, aditivamente, para garantizar así el debido proceso, el derecho de defensa, la seguridad jurídica y la lealtad procesal.

4.1.5.1.3. LA PETICIÓN DE SELECCIÓN Y REVISIÓN DEL PROCESO DE TUTELA # 11001-03-15-000-2015-00310-01.

El actor popular DBT mediante memorial de fecha lunes siete (07) de septiembre del año dos mil quince (2015), dirigido a la Honorable **CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA** – en ejercicio de i) el derecho constitucional de petición [C. P. de C., art. 23] y ii) la facultad procesal ciudadana de solicitud de selección y revisión de procesos de tutela – impetró a dicha Alta Corte la selección y revisión del proceso de tutela # 11001-03-15-000-2015-00310-01, con fundamento en las consideraciones de hecho y de Derecho expuestas en el memorial petitorio correspondiente, debidamente radicado en la fecha *ut supra*, bajo el número 5135298.

Sin embargo, **a pesar de su ostensible relevancia constitucional** según lo explicado por el interesado, **que con el trámite de este proceso se vuelve a hacer ello evidente**, mediante Oficio “OF. SGT – 4427/15”, de fecha quince (15) de octubre de 2015, suscrito por la señora Doctora **Martha Victoria Sáchica Méndez**, Secretaria General de la H. Corte Constitucional, se informó al peticionario DBT *“que el expediente de tutela relacionado fue excluido de revisión mediante auto de 28 de septiembre de 2015, notificado por estado el 15 de octubre del mismo año.”*

El estudio para selección del proceso de tutela # 11001-03-15-000-2015-00310-01, correspondió a la Sala de Selección de Tutelas Número Nueve, integrada por los muy **Honorables señores Magistrados Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB y Dr. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ**, quienes optaron por no

seleccionar al negocio (*"Auto de 28-09-2015, notificado por estado el 15 de octubre del mismo año"*)

4.1.5.2. CARÁCTER DE BIENES PÚBLICOS E IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS RECURSOS PROPIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y/O SGRL, NO CONSUMIDOS LEGITIMAMENTE Y NO LIBERADOS CONTABLEMENTE EN FORMA REGULAR, Y LA CORRECTA CAUSACIÓN Y APROPIACIÓN DE UTILIDADES, DESPUÉS DEL CIERRE CONSOLIDADO, SOBRE REMANENTES.

La aplicación concurrente, concordante y subordinante de las categorizaciones y/o principios de i) *"parafiscalidad"*, ii) *"imprescriptibilidad"* (iii) *"destinación específica"* y iv) *"eficiencia sistémica reforzada"*, determina, entre otras, como consecuencias jurídicas estructurales, funcionales, operacionales y contables – sobre los recursos propios de la **S.S.S.I.** y/o **SGRL** (primas o cotizaciones obligatorias, reservas técnicas especiales, rendimientos de inversiones de las R.T.E.) – a las dos (2) siguientes:

PRIMERA:

La cualidad de **"bienes públicos"** y el atributo de la **"imprescriptibilidad"** (condicionada a su no consumo legítimo y/o no liberación contable regular de saldos al cierre y/o consolidación del ejercicio económico y fiscal) **son características esenciales e insoslayables de los recursos propios de la S.S.S.I. y/o SGRL** (primas, cotizaciones, reservas técnicas especiales, rendimientos financieros de las inversiones de las R.T.E. etc).

La naturaleza jurídica de los recursos propios de la Seguridad Social, es también la de ser **imprescriptibles**, como **bienes públicos**²⁵³ que son, en cuanto constituyen contribuciones parafiscales con destinación específica, **apropiables, exclusivamente, a través de:** i) su **consumo legítimo** con las debidas erogaciones regulares, causadas respecto de los "costes" y los "gastos" que caen positivamente dentro del círculo de semejanza autorizado por el **inciso quinto** del artículo 48º Superior; y ii) la **apropiación regular de utilidades legítimas** que benefician la rentabilidad del negocio de seguros sociales obligatorios para cobertura de contingencias por Riesgos Laborales y A.T.E.P., subsiguiente al **"cierre y/o consolidación del ejercicio económico y fiscal, con liberación contable de saldos y R.T.E. con sus rendimientos financieros, respecto de un período determinado, según lo ordenado legal y**

²⁵³ C.P. de C., art. 63 (*"Los bienes de uso público, ... son inalienables, imprescriptibles e inembargables."*); Código Civil: art. 674 (bienes de la Unión o del Estado, de uso público y bienes fiscales), art. 2.519 (bienes de uso público: *"los bienes de uso público no se prescriben en ningún caso"*). Ballbé, Manuel, *Concepto del dominio público*, Barcelona, 1945, p. 8 y ss.: *"El dominio público recae sobre el conjunto de bienes que de acuerdo al ordenamiento jurídico, pertenecen a una entidad estatal, hallándose destinados al uso público de los habitantes"*

jurisprudencialmente para las "Cuentas de Orden Acreedoras", registradoras del Movimiento Financiero de los recursos propios del SGRL".

Extensa y reiterada, es la jurisprudencia sobre la definición y la naturaleza de la cotización al **SGRL**, en cuanto que ésta es una típica contribución parafiscal (distinta de los impuestos y las tasas), con destinación específica, que no entra a engrosar el monto global del presupuesto Nacional o de las entidades territoriales, **sino que pertenece al sistema, sin confundirse con el patrimonio y las responsabilidades particulares de las A.R.L. que la administran, y sin que pueda ser afectada a fines distintos de los previstos en el ordenamiento jurídico-constitucional.**⁵⁸

Los recursos patrimoniales propios del **SGRL** se forman con las "*primas de seguro social*" obligatorio y/o cotizaciones obligatorias al sistema, a cargo de los Empleadores y a favor de los Trabajadores, e incluyen a las reservas técnicas especiales del sistema y a los rendimientos financieros de las inversiones de las **R.T.E.**, siendo todos, por su naturaleza y filiación financiera, contribuciones parafiscales sujetas al principio de "*destinación específica*" y al principio de "*eficiencia sistémica reforzada*".

Las cotizaciones pagadas al **SGRL** como valor de afiliación, son los recursos productivos del sistema generados por la sociedad, las empresas económicas y los empleadores, que deben, a su vez, generar y producir: ...

1º.- Los bienes o productos o servicios que deben recibir los trabajadores afiliados de parte de las A.R.L. que administran al SGRL (*programas regulares de prevención y control de riesgos profesionales; atención de la siniestralidad por A.T.E.L.;*

⁵⁸ Cfr. C. P. de C., art. 150o., ordinal 12º (funciones del Congreso: establecimiento de contribuciones fiscales y excepcionalmente parafiscales), art. 338º (tributación: imposición de contribuciones fiscales y parafiscales por Congreso, asambleas y concejos), art. 48º, inc. 5º (derecho al servicio público de seguridad social: destinación específica de los recursos de las instituciones de seguridad social); ley 100 de 1.993, artículo 9º (destinación específica de los recursos de las instituciones de seguridad social)]

Cfr. D.L. 1295/94, art. 4º, literal "b", art. 77º (entidades administradoras), art. 80º (funciones de las entidades A.R.L.), lit. "c" o # 3.]

Cfr.: Corte Constitucional; Sala Plena; Sentencia No. C-577 de diciembre cuatro (4) de mil novecientos noventa y cinco (1.995); Ref.: Demanda N° D-830; Acción de inconstitucionalidad contra los artículos 22 numeral 2, 145 inciso 2º, 5 literal m) del Decreto 1298 de 1994, y los artículos 172 numeral 2º, 204 inciso 2º y 156 literal m) (parcial) de la Ley 100 de 1993 "Por el cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones"; M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz;

Cfr. Corte Constitucional; Sala Plena; Sentencia SU-480/97 de veinticinco (25) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997); Expedientes T-119714, T-120933, T-124414, T-123145, T-120042, T-123132, T-122891; Procedencia: Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, y otros despachos; M.P. Alejandro Martínez Caballero;

Cfr. Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-040 de 1.993;

Cfr. CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de agosto 9 de 1.995, por consulta de MinMinas y E., rad. # 711);

Cfr. Corte Constitucional; Sala Plena; Sentencia No. C-408/94 de septiembre quince (15) de mil novecientos noventa y cuatro (1994); Expediente No. D-544; Acción de inconstitucionalidad contra la Ley 100 de 1993, "por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones", y contra los artículos de la misma: 11, 13 literal d), 14, 17, 18 párrafo 3o., 20, 29, 44, 48, 53, 60 literal c, 161, 168, 194 a 197, 204, 236, 242 (parcial), 273, 279 (parcial) y 288; M.P. Fabio Morón Díaz.].

reconocimiento y pago de las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de las contingencias o siniestro laborales; y la rehabilitación integral del trabajador siniestrado.).

2º.- Las Reservas Técnicas Especiales (R.T.E.) del sistema, debidamente constituidas y actualizadas (*factores, porcentajes, niveles, montos, etc., acordes con el ejercicio correspondiente*) con sus rendimientos financieros por inversión rentable de las mismas.

Por lo tanto, en razón a su naturaleza jurídica y su función, los recursos propios del **SGRL** (cotizaciones captadas, reservas técnicas especiales y rendimientos financieros de las inversiones de las R.T.E.) son también bienes constitutivos del patrimonio público incardinados a la prestación de un servicio público que es el Sistema General de Riesgos Laborales (**SGRL**)

Al respecto, el H. Consejo de Estado dice³:

*“Se ha entendido que el concepto de patrimonio público cobija la totalidad de bienes, derechos y obligaciones, que son propiedad del Estado y que se emplean para el cumplimiento de sus atribuciones de conformidad con el ordenamiento normativo⁵. **La defensa del patrimonio público, conlleva a que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente, oportuna y responsable, de acuerdo con las normas presupuestales, evitando con ello el detrimento patrimonial⁶. Por ello, se concluye que la afectación de patrimonio público implica de suyo la vulneración al derecho colectivo de la moralidad administrativa.”***

(Negrillas y subrayas, fuera de texto)

Impera, enunciativamente, la Constitución:

C.P. de C., art. 63:

“Artículo 63. Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.”

Ordena, enunciativamente, la Ley:

Código Civil: art. 674 y art. 2.519:

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo: Sentencia de la Sección Tercera del 24 de agosto de 2005, exp. AP-66001-23-31-0002004-00601-01; (5) Sentencia de la Sección Cuarta del 31 de mayo de 2002, exp. 25000-23-24-000-1999-9001-01; (6) Así mismo la Sala indicó en sentencia del 31 de mayo del 2002, exp. AP-300 que *“la regulación legal de la defensa del patrimonio público u otros derechos colectivos, podrá ser objeto de análisis judicial por medio de la acción popular”*.

“Artículo 674. <Bienes públicos y de uso público>. Se llaman bienes de la Unión aquéllos cuyo dominio pertenece a la República.

Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman **bienes de la Unión de uso público o bienes públicos** del territorio.

Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales.”

“Artículo 2.519 <Bienes imprescriptibles> Los bienes de uso público **no se prescriben** en ningún caso.

(Negrillas y subrayas, fuera de texto)

Textualmente, en lo relativo al uso público sectorial, dice la Corte Constitucional:

*“(…), la destinación sectorial es una característica “inherente a la contribución parafiscal”, (…).”*⁵⁹

*“(…). Las contribuciones son recursos fiscales extraídos en forma obligatoria de un sector económico para ser invertidos en el propio sector, (…).”*⁶⁰

SEGUNDA:

El mecanismo y/o requisito del *“cierre y/o consolidación del ejercicio económico y fiscal, con liberación contable de saldos y R.T.E. con sus rendimientos financieros, respecto de un período determinado, según lo ordenado legal y jurisprudencialmente para las “Cuentas de Orden Acreedoras”, registradoras del Movimiento Financiero de los recursos propios del SGRL”, es el momento contable y condición “sine que non” para la subsecuente causación y apropiación de utilidades a favor de las A.R.L., con cargo a los recursos propios del SGRL (cotizaciones obligatorias o primas y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos financieros de las inversiones de las R.T.E.), con las cuales bien puede y debe pagar el corretaje y gastos empresariales a su cargo, so pena de incurrir, por ignorarlo, en simultánea infracción al principio de “destinación específica” y al principio de “eficiencia sistémica reforzada”.*

⁵⁹ Cfr.- Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-734/02, expediente D-3943, demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1°, 2°, 3° y 55 inciso primero, de la Ley 633 de 2000, *“por la cual se expiden normas en materia tributaria, se dictan disposiciones sobre el tratamiento a los fondos de interés social y se introducen normas para fortalecer las finanzas de la Rama Judicial”*, M. P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.]

⁶⁰ Cfr.- Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia No. C-004-93, de fecha catorce (14) del de enero de mil novecientos noventa y tres (1993), referencia: proceso D-138, demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 5o. (parcial), 6o, 7o., 8o. (parcial) y 9o. de la ley 86 de 1989 *“por la cual se dictan normas sobre sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros y se proveen recursos para su financiamiento”*, Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.]

La apropiación de utilidades legítimas que benefician la rentabilidad del negocio de seguros sociales obligatorios para cobertura de contingencias por Riesgos Laborales y A.T.E.P., dado el carácter funcional de las Empresas Aseguradoras de Vida de ser en principio “gestores o administradores” del universo patrimonial que constituyen los recursos propios del SGRL (cotizaciones obligatorias y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos financieros de las inversiones de las R.T.E.), **se debe producir después del cierre y/o consolidación del ejercicio económico y fiscal con liberación contable regular de saldos y R.T.E. con sus rendimientos financieros, respecto del período correspondiente**, como quiera que los recursos propios (cotizaciones obligatorias y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos financieros de las inversiones de las R.T.E.) del SGRL, dada su naturaleza jurídica, deben ser, diferentemente, registrados, cargados, acreditados y debitados, dentro de “**Cuentas de Orden Acreedoras**”.

Stricto sensu, por tratarse de “seguros sociales obligatorios” y para garantizar las categorías ius-constitucionales y/o principios de “parafiscalidad”, “imprescriptibilidad”, “destinación específica” y “eficiencia sistémica reforzada”, la utilidad de la A.R.P. **no aplica sobre la cotización misma, sino sobre el saldo o remanente de la prima de seguros y/o cotización obligatoria**, después del cierre y/o consolidación del ejercicio económico y fiscal con liberación contable de saldos y R.T.E. con sus rendimientos financieros, respecto de un período determinado, según lo ordenado legalmente para las “Cuentas de Orden Acreedoras” registradoras del Movimiento Financiero de los recursos propios del SGRL.

En ese mismo orden de ideas, para el caso de la prima y/o cotización obligatoria al SGRL y la apropiación de utilidades en razón a la operación del seguro social del ramo de riesgos laborales por A.T.E.L., la Superintendencia Financiera ha explicado oficialmente al respecto – en concordancia con la teoría jurídico-financiera de los seguros y el derecho comparado – lo siguiente:...

A) En el “Informe Escrito Bajo Juramento”, Superintendencia Financiera de Colombia, **rendido por el Superintendente Financiero** (Roberto Borrás Polanía), en treinta y seis (36) páginas, obrante en folios 1.510 a 1.547 del expediente procesal correspondiente al proceso por acción popular No. 110013331011-2008-00135-00/01, en relación con el Sistema General de Riesgos Profesionales (SGRL), para la defensa y protección de los derechos o intereses colectivos de: a) La defensa del patrimonio público, b) La seguridad y salubridad públicas, c) La libre competencia económica y d) La moralidad administrativa.⁶¹ **Prueba # 12**

⁶¹ El “Informe escrito bajo juramento” es contentivo de los Cuadros Estadísticos que informan el quantum total de lo recaudado por cotizaciones al SGRL (A. # 1), “causadas desde el año 1995 al 30 de junio de 2009 que ascienden a \$6.059.705 millones, ...”; y el quantum total de las comisiones de intermediación

“(…)

“Por lo tanto, resulta válido afirmar que el **cubrimiento de los riesgos profesionales mediante una operación de seguro** implica que parte de las cotizaciones (primas) recaudadas, a pesar de ser dineros públicos, terminan siendo incorporadas al patrimonio de las aseguradoras de vida, **al cierre del ejercicio fiscal**, tal como se infiere de lo expresado en el numeral 3 del artículo 17 del Decreto 405 de 2001 y también de lo expresado por el Consejo de Estado cuando resolvió la demanda de acción de nulidad de la norma citada, relacionada con el Gravamen a los Movimientos Financieros-GMF.”⁶²

(…).”

(Negritas y subrayas, fuera del texto original.)

B) En Oficio de respuesta final Nro. Rad. 2010085315-002 de fecha:10/12/2010, Superintendencia Financiera de Colombia, suscrito por el Director de Seguros de la SuperFinanciera (Fernando Cardozo Urrego), dirigido al Presidente de Federación Médica Colombiana (Sergio Isaza Villa), en doce (12) folios. Páginas 1ª, 2ª, 3ª y 4ª. Prueba documental # 10.-

“(…)

En tal virtud, ha sido el criterio de esta Superintendencia que “con las cotizaciones por riesgos profesionales no hay lugar a establecer un fondo a la manera de patrimonio autónomo. Las cotizaciones tampoco constituyen el límite de la responsabilidad de las administradoras de riesgos profesionales”⁶³. **Por consiguiente, las aseguradoras deben responder a sus afiliados por todas las prestaciones que otorga el Sistema, en forma independiente al monto de las cotizaciones recaudadas, de tal suerte que si éstas resultan insuficientes para atender el pago de todas las prestaciones que otorga el Sistema, deben aportar los recursos faltantes para atender el pago de dichas obligaciones.**

Por lo tanto, resulta válido afirmar que el **cubrimiento de los riesgos profesionales mediante una operación de seguro** implica que parte de las cotizaciones (primas) recaudadas, a pesar de ser dineros públicos, terminan siendo incorporadas al patrimonio de las aseguradoras de vida, **al cierre del ejercicio fiscal**, tal como se infiere de lo expresado en el numeral 3 del artículo 17⁶⁴ del Decreto 405 de 2001

pagadas a los corredores (A. # 2), con cargo a los recursos propios del SGRL, a causa de afiliaciones obligatorias a éste sistema (por 1ª vez, por re-a filiación y por traslado) que han sido promovidas o asesoradas o intermediadas por dichos corredores mediante el procedimiento irregular cuestionado (por ilegal, anti-técnico contablemente y lesivo), el cual asciende (para el período 1.995 a 2.008) a la suma de: **DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL, SETECIENTOS OCHO MILLONES DE PESOS M/Cte (\$ 258.708.000.000.oo.). Prueba # 12.-**

⁶² Informe escrito bajo juramento, rendido por el Superintendente Financiero, página 2 (fl. 1.512), líneas 13 a 20,

⁶³ Superintendencia Financiera de Colombia (antes Superintendencia Bancaria), comunicación 96010841 -3 del 3 de mayo de 1996.

⁶⁴ Este artículo fue derogado expresamente por el Decreto 449 de 2003, pero el texto que se transcribe fue incorporado literalmente en este Decreto, en el numeral 3 del artículo 8.

y también de lo expresado por el Consejo de Estado⁶⁵ cuando resolvió la demanda de acción de nulidad de la norma citada, relacionada con el Gravamen a los Movimientos Financieros-GMF.

El numeral 3 del artículo 17 del Decreto 405 de 2001 dispone:

“Artículo 17. Sistemas generales de pensiones, salud y riesgos profesionales.

(...)

3. Recursos del Sistema General de Riesgos Profesionales. Gozarán de esta exención las operaciones financieras realizadas con los recursos del Sistema General de Riesgos Profesionales provenientes de las cotizaciones, incluyendo los que permanezcan en las reservas de que tratan los Decretos 2347 de 1995 y 2656 de 1998 y demás normas que los modifiquen adicionen o aclaren, hasta el pago a la Entidad Promotora de Salud, EPS, o al pensionado, afiliado o beneficiario, según el caso, **y hasta tanto tales recursos no sean incorporados al patrimonio de la Administradora de Riesgos Profesionales, al cierre del ejercicio fiscal.**

No gozará de esta exención ninguna operación que tenga por objeto el pago o giro de recursos destinados a cubrir los gastos administrativos que realice la Administradora de Riesgos Profesionales.” (negrilla fuera de texto)

(Negrillas y subrayas, fuera del texto original)

Y por su parte, el Consejo de Estado en su fallo expresó lo siguiente:

“... porque si los recursos son incorporados al patrimonio de la ARP, dejan de hacer parte del Sistema general de riesgos profesionales, **pues corresponden a la retribución de estas entidades por la actividad desarrollada, después de atender las prestaciones económicas o asistenciales a que están obligadas, así como el cubrimiento de las contingencias y de las reservas que la ley les impone...**”

... cuando estos recursos dejan de pertenecer al sistema de seguridad social, porque se incorporan al patrimonio de las ARP, o en general aquellos dineros que exceden los recursos exclusivos para prevención, protección y atención del sistema de riesgos profesionales, **son rentas que pueden ser gravadas con impuestos.** De otra forma se vulneraría el principio de igualdad frente a otras entidades que manejan recursos de la seguridad social y que también son sujetas del impuesto en cuanto a sus recursos propios y aquellos que exceden los recursos exclusivos para la prestación de los servicios a su cargo”.

Así las cosas, según el Consejo de Estado, **los recursos que al cierre del ejercicio fiscal no se hayan destinado a la prevención, protección y atención a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan, estarían sujetos a impuestos y en consecuencia, dejarían de pertenecer al Sistema General de Riesgos Profesionales.**

(...)

⁶⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección cuarta. conseja Ponente: Dra. Ligia López Díaz, Radicación número 11001-03-27-000-20002-0064-01 (13328) del 4 de septiembre de 2003.

Y por su parte, el Consejo de Estado⁽⁸⁾ concluyó que los recursos del Sistema General de Riesgos Profesionales 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 la comisión de intermediación que se considera como un gasto administrativo.

(8) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejera Ponente: Dra. Ligia López Díaz, Radicación número 11001-03-27-000-20002-0064-01 (13328) del 4 de septiembre de 2003.

(...)-”

(Negritas y subrayas, fuera del texto original)

4.1.5.3. RETROSPECTIVIDAD DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991 Y DE LA LEY 472 DE 1998; SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN Y COHERENCIA DEL ORDEN JURÍDICO; “VÍA DE HECHO JUDICIAL”; “COSA JUZGADA” APARENTE; COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA CONTROLAR LAS INTERPRETACIONES JUDICIALES INCONSTITUCIONALES; MISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE GARANTIZAR LA LA EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES (FUNDAMENTALES Y COLECTIVOS) Y LA PREVALENCIA DEL INTERÉS PÚBLICO Y GENERAL.

El enunciado del epígrafe, se explica a continuación de la manera siguiente:

4.1.5.3.1. En varias de sus sentencias⁶⁶ y, especialmente, en la sentencia SU649/17 (la del “*El Tesoro Quimbaya*”), la Corte Constitucional ha dejado asentado que, tanto la Constitución Política de Colombia, expedida en 1.991, como igualmente la Ley 472 de 1998, *“por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”*, tienen vigencia, validez, competencia, aplicación y efectos retrospectivos frente a hechos pretéritos que siguen produciendo efectos jurídicos, sobre todo si éstos son lesivos de derechos colectivos y de grupo, como el derecho colectivo empeñado en la defensa del patrimonio público⁶⁷, que engloba o abarca a los recursos propios (cotización obligatoria o prima de seguro, reservas técnicas especiales, rendimientos de R.T.E.,

⁶⁶ C-177 de 1.994

⁶⁷ Corte Constitucional, Sala Plena, en sus sentencias C-215 y SU649/17, de fecha diecinueve (19) de octubre de dos mil diecisiete (2017), Referencia: Expediente T-3.402.625, Acción de tutela interpuesta por Felipe Rincón Salgado contra la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS. Temario: “*El Tesoro o Colección Quimbaya*”

etcétera) de la S.S.S.I. y del SGRL que son bienes públicos imprescriptibles.

4.1.5.3.2. Nuestro colombiano Estado Social de Derecho, tiene, entre otras características, la aplicación y garantía del postulado y máxima filosófico-política de la “*Seguridad Jurídica*”, instrumentada a través de la vigencia del art. 29 de la C.P. de C. que consagra, tanto en materia judicial como administrativa, el debido proceso (*duss process of law*) que engloba (bajo una misma teleología) tres (3) aspectos diferenciados, con autonomía conceptual y efectos jurídicos propios.

Ellos son: a) La normatividad preexistente; b) El juez competente (natural y/o legal); y c) La aplicación plena de las formas procesales.⁶⁸

Respecto de la “Normatividad Preexistente”, *“la Constitución es la primera de las normas. Es por ello que cualquiera otra norma jurídica, así sea expedida por el operador jurídico más modesto de la República, debe sujetarse en primer lugar a la Constitución”*⁶⁹, dice la Corte Constitucional.

*“El orden jurídico colombiano encuentra su vértice máximo en la Constitución Política. (...). **La seguridad jurídica de un sistema normativo se funda precisamente en el respeto que se le asigne a las disposiciones constitucionales que irradian todo el ordenamiento**, y a la unidad y armonía de los diferentes niveles legales, con las disposiciones de la Carta. La Corte Constitucional, como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, tiene precisamente atribuciones jurídicas para asegurar que los mandatos de la Carta sean eficaces y prevalezcan en nuestro ordenamiento”*, dice en otra providencia la misma Alta Corte.⁷⁰

4.1.5.3.3. Enfrente al desbordamiento de los causes por donde debe discurrir la autonomía y la hermenéutica judicial, la Corte ha desarrollado el criterio jurisprudencial de “*la vía de hecho judicial*”, que aplica en dos circunstancias procesales, a saber: i) “*El desconocimiento del precedente*”, y ii) “*La interpretación incompatible*

⁶⁸ Corte Constitucional, Sala Novena (9ª) de Revisión, sentencia No. T-284/94, de fecha: dieciséis (16) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994), referencia: expediente T-31499, peticionario: José Di Terlizzi Trujillo, procedencia: Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Magistrado ponente: Dr. Vladimiro Naranjo.

Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-284/15, de fecha trece (13) de mayo de 2015, referencia: expediente D-10455, demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 4º (parcial) de la Ley 153 de 1887. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

⁶⁹ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-131/93, de fecha abril 1º de mil novecientos noventa y tres (1.993), referencia: demanda y proceso N° D-182, norma acusada: Decreto 2067 de 1991, artículo 2º en sus numerales 2º, 3º, 4º y 5º; y artículo 23 parcial. Magistrado Sustanciador: Alejandro Martínez Caballero. Temario: Prevalencia de normas constitucionales.

⁷⁰ Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, Sentencia T-292/06, de fecha, seis (6) de abril de dos mil seis (2006), referencia: Referencia: expediente T-1222275, Acción de tutela instaurada por Lucía Gómez Arias contra la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., en liquidación obligatoria. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Temario: La coherencia del orden jurídico colombiano y la preeminencia de la Constitución de 1991.

con la Constitución, que derive en una violación de un derecho fundamental”.

Al respecto, ha dicho.

“(…)

Decisiones recientes han dado cuenta que la calificación de vía de hecho respecto de una providencia judicial, es extensible a los casos en los cuales la causa de la violación de la Constitución es la interpretación judicial. En sentencia T-1031 de 2001, la Corte señaló:

“6. Esta evolución [en materia de vía de hecho por interpretación judicial] de la jurisprudencia implica que la Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial. No sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución.” (Negrilla fuera del texto).

Así las cosas, en concepto de esta corporación, constituye un acto arbitrario del juez desbordar las restricciones constitucionales a su actividad interpretativa y con ello poner en peligro o violar derechos constitucionales.

(…).⁷¹ (Negrillas y subrayas, fuera del texto original).

4.1.5.3.4. Respecto de “La aplicación plena de las formas procesales”, *“el principio de la cosa juzgada hace parte indiscutible de las reglas del debido proceso aunque no se halle mencionado de manera expresa en el artículo 29 de la Constitución”*, dice la Corte Constitucional.⁷²

Empero, la *“cosa juzgada”* no se puede construir sobre el *“error judicial inexcusable”*, caracterizado por constituir una *“vía de hecho judicial”*, adoleciente de los defectos de *“desconocimiento*

⁷¹ Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, Sentencia T-772/02, de fecha diecinueve (19) de septiembre de dos mil dos (2002), referencia: expediente T-602996, acción de tutela de Luis Miguel Sabogal Camargo contra el Consejo de Estado. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett. Temario: Vía de hecho por interpretación judicial; i) cuando se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y ii) cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad).

⁷² Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-543/92, de fecha primero de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992), referencia: expedientes D-056 y D-092 (acumulados). Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Temario: Cosa juzgada y principio de seguridad jurídica. Cosa juzgada material y cosa juzgada formal.

de precedentes” y “violación directa de la Constitución”, a causa de una interpretación arbitraria y caprichosa que – dada la resolución aberrada determinada por ellos – causan “*todos a una*” una afectación y vulneración a los derechos constitucionales fundamentales del “*debido proceso*”, de “*acceso a la administración de justicia*” y de “*igualdad*”.

Así las cosas, la cuestionada e impugnada sentencia de segunda (2ª) instancia, proferida en el proceso por acción popular # **110013331011-2008-00135-00/01**, y los subsiguientes Autos de la Sección Tercera (3ª) del Consejo de Estado (fallos sobre la queja y la insistencia), de ninguna manera han hecho tránsito substancial o material a “*cosa juzgada*” *erga omnes*⁷³ y, por lo tanto, sus erradas y grotescas resoluciones o decisiones carecen de fuerza constrictiva y de intangibilidad, pudiendo ser reabierto el debate sobre todo ello, en razón las siguientes razones de orden jurídico-procesal, a saber:

Primera:

La acción popular, el proceso que desarrollo su ejercicio y la sentencia que le pone a éste, son “*in totum*” de naturaleza especial o “*sui generis*”, **restaurativa**, con características particulares, lo cual la **Corte Constitucional**, ha explicado (en lo pertinente) de la manera siguiente:

“(…)

(vii) Gozan de una estructura especial que las diferencia de los demás procesos litigiosos. Las acciones populares no plantean en estricto sentido una controversia entre partes que defienden intereses subjetivos, sino que son un mecanismo de protección principal de los derechos colectivos, radicados para efectos del reclamo judicial en cabeza de quien actúa a nombre de la colectividad, pero que igualmente están en cada uno de los miembros que forman la parte demandante de la acción judicial. **En ese sentido, el proceso de acción popular tiene una estructura especial que lo diferencia de los demás procesos de contenido litigioso, ya que no plantea una verdadera Litis, pues lo que persigue es la efectividad y eficacia de un derecho colectivo haciendo cesar su lesión o amenaza o logrando que las cosas vuelvan a su estado anterior.**

(v) Tienen un carácter restitutorio. En la medida en que las acciones populares en muchos casos persiguen el restablecimiento del uso y goce de los derechos e intereses pertenecientes a una colectividad, se les atribuye también un carácter eminentemente restitutorio.

(…).” (Negritas y subrayas, fuera del texto original).⁷⁴

⁷³ Código de Procedimiento Civil, artículo 332 (cosa juzgada).

⁷⁴ Corte Constitucional, Sala Plena, en sus sentencias C-215 de 1.999 y SU649/17, de fecha diecinueve (19) de octubre de dos mil diecisiete (2017), Referencia: Expediente T-3.402.625, Acción de tutela interpuesta por Felipe Rincón Salgado contra la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de

Segunda:

La sentencia de segunda (2ª) instancia, proferida en el proceso por acción popular # 110013331011-2008-00135-00/01, al igual que la “cosa juzgada”, **“está sujeta a un límite objetivo por razón del objeto o cosa o hecho sobre el que versó el proceso”⁷⁵**, o sea, **en este caso los recursos propios del SGRL que son bienes públicos imprescriptibles y no pueden ser objeto de apropiación irregular y prescripción adquisitiva de dominio.**

Como ya se dijo y debe aquí repetirse, “para salvar la imposibilidad ontológica y jurídica de validar afirmativa y expresamente el procedimiento irregular cuestionado y punir restitutoriamente – enfrente a la prohibición de los invocados inciso quinto (5º) del artículo 48º de la C.P. de C., y su correlativo artículo 9º de la Ley 100/93, al igual que enfrente a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre ellos -- dentro del proceso por acción popular # **110013331011-2008-00135-00/01**, los Operadores Judiciales acudieron (en sus sentencias) a la estratagema diabólica de invertir la carga de la prueba y redargüir que hacía falta una norma jurídica dentro del régimen del **SGRL** que i) en forma expresa, taxativa y particularizada prohibiera el pago del corretaje con cargo a los recursos propios del **SGRL** (cotización obligatoria y/o prima de seguro social obligatorio y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos de **R.T.E.**, etcétera) y que, ii) en igual manera, indicara con cargo a que rubros se deben cargar el corretaje dentro del **SGRL.**, tal y como se lee en los apartes de las dos (2) sentencias transcritos en esta demanda de inconstitucionalidad. Es decir, adicionalmente, las dos sentencias impugnada incurren en violación directa (por indebida interpretación) del artículo 177 (carga de la prueba) del C. de P. C., por irregular inversión de la carga de la prueba a favor de la parte demandada (la Superintendencia Financiera) y en contra de la parte demandante y/o Comunidad Popular”.

Por lo tanto, desde una perspectiva jurídico-procesal, técnicamente, las dos (2) sentencias **no lo son de fondo y favorables a la demandada** Superintendencia Financiera de Colombia, cobijadas por cosa juzgada material y formal, “*erga omnes*”, sino, diferentemente, **son unas sentencias inhibitorias, con cosa juzgada aparente, que se abstuvieron de restituir** (finalidad de la acción) so pretexto inconsistente, arbitrario y falaz de la inexistencia de la norma requerida por ellas (la “*omisión legislativa relativa*” mencionada).

Cundinamarca y la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS. Temario: “El Tesoro o Colección Quimbaya”

⁷⁵ “*Compendio de Derecho Procesal*”, de Hernando Devis Echandía, en cuatro (4) tomos, editorial “A.B.C.”, Bogotá (Col), 1.982., tomo I: teoría general del proceso. Páginas 499 y ss.

Si, como ha dicho la **Corte Constitucional**, “la cosa juzgada es apenas aparente, cuando la declaratoria de constitucionalidad de una norma carece de toda fundamentación en la parte motiva de la providencia”⁷⁶, con mayor razón (por *argumentum a fortiori*) lo es cuando la parte motiva de la providencia es denotativa de “**error jurisdiccional inexcusables**”, caracterizado por constituir una “**vía de hecho judicial**”, arbitraria y caprichosa, adoleciente de “**defectos múltiples**” (violación directa de la Constitución, desconocimiento de precedentes, etc) que – dada las resoluciones determinadas por ellos -- causan afectación y vulneración a los derechos constitucionales fundamentales del “**debido proceso**”, de “**acceso a la administración de justicia**” y de “**igualdad**”.⁷⁷

Respecto del **fraude a la Constitución Política**, y la **inviabilidad absoluta de espurios derechos nacidos de él**, textualmente, ha dicho la Corte Constitucional, así:

*“Finalmente, es necesario dar en este caso plena aplicación al clásico aforismo latino según el cual **fraus omnia corrumpit (el fraude todo lo corrompe)**. Según ha quedado establecido, las normas acusadas fueron aprobadas en contravía de lo expresamente dispuesto por varias trascendentales disposiciones constitucionales, de allí que resulte imposible resguardar el interés de los beneficiarios de aquéllas, so pretexto de supuestas situaciones consolidadas o pretendidos derechos adquiridos, los cuales nunca pueden generarse en abierto desacato a los imperativos mandatos de la carta política.”⁷⁸*

(Negrillas y subrayas, nuestras)

4.1.5.3.5. Sobre la competencia y viabilidad de garantizar la subordinación de los Operadores Judiciales a la Constitución Política, se ha expresado la Corte Constitucional en los siguientes términos:

⁷⁶ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-569/04, de fecha ocho (8) de junio de dos mil cuatro (2004), referencia: expediente D-4939, demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3, 46 y 48 de la ley 472 de 1998 “Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”. Magistrado Ponente (e): Dr. Rodrigo Uprimny Yepes. Sobre la reiteración de la doctrina constitucional de la cosa juzgada aparente, véase, entre otras, las sentencias C-700 de 1999, C-430 de 2001, C-774 de 2001, C-030 de 2003 y C-036 de 2003.

⁷⁷ Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión (integrada por los Magistrados Alvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández y Eduardo Montealegre Lynett, quien la preside), Sentencia T-772/02, de fecha diecinueve (19) de septiembre de dos mil dos (2002), referencia: expediente T-602996, acción de tutela de Luis Miguel Sabogal Camargo contra el Consejo de Estado. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett. Temario: i) “La vía de hecho judicial procede por dos razones distintas: desconocimiento del precedente o interpretación incompatible con la Constitución, que derive en una violación de un derecho fundamental.”; ii) Vía de hecho por defecto sustantivo (aplicación de una norma inaplicable al caso concreto); ii) apartamiento de los precedentes sin argumentar debidamente (*capricho*); y iii) cuando la discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (*arbitrariedad*).

⁷⁸ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-333/10, de fecha doce (12) de mayo de dos mil diez (2010), referencia: expediente D-7885, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 77 (parcial) de la Ley 1328 de 2009, “por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones Ley de Reforma Financiera”. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

17- La Corte es pues competente para controlar ciertas interpretaciones de los funcionarios judiciales, cuando éstas planteen problemas constitucionales.⁷⁹

(Negrillas y subrayas, fuera del texto original).

4.2. LAS SUSTENTACIONES ESPECÍFICAS Y PARTICULARES, ATINENTES A LAS CAUSALES Y/O INFRACCIONES CONFIGURADAS, RESPECTO DEL CONTENIDO DE LA NORMA JURÍDICA ESTATUIDA EN EL ARTÍCULO 203° (SERVICIOS DE PROMOCIÓN Y PREVENCIÓN) EJUSDEM.

A partir de los prolegómenos genéricos (*presupuestos jurídicos de derecho público, propios del tema, y el problema planteado en la demanda*), o premisas fundamentales asentadas (capítulo No. 4.1.)⁸⁰, la crítica preliminar (análisis al texto literal del artículo 203 *ejusdem*) y las sustentaciones específicas y particulares que corresponden formular, son las siguientes:

4.2.1. ANALISIS AL TEXTO DEL ARTÍCULO 203° (SERVICIOS DE PROMOCIÓN Y PREVENCIÓN) EJUSDEM. AUTORIZACIONES Y/O MANDATOS OTORGADOS. PLANTEAMIENTO DE PROBLEMAS.

Es un lugar común advertido que los enunciados que significan normas presentan diversas formas gramaticales, por lo cual *“la forma gramatical sola no permite distinguir un enunciado proposicional normativo (deóntico) de un enunciado proposicional no normativo (no deóntico)”*⁸¹. Así las cosas, es posible que una norma sea significada no ya por una proposición normativa, sino por una proposición indicativa ordinaria o por una proposición imperativa, que son impropias formas válidas de enunciar una norma. Igualmente, puede hacerse mediante una proposición simple, o compleja, o una forma proposicional mixta.

“Desde el punto de vista gramatical, la oración (o proposición), como unidad sintáctica, está determinada por un verbo en forma personal. Las formas no personales del verbo no sirven, por sí solas, para construir una oración. Todos los elementos, palabras, frases y

⁷⁹ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-569/04, de fecha ocho (8) de junio de dos mil cuatro (2004), referencia: expediente D-4939, demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3, 46 y 48 de la ley 472 de 1998 *“Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”*. Magistrado Ponente (e): Dr. Rodrigo Uprimny Yepes. Sobre la reiteración de la doctrina constitucional de la cosa juzgada aparente, véase, entre otras, las sentencias C-700 de 1999, C-430 de 2001, C-774 de 2001, C-030 de 2003 y C-036 de 2003.

⁸⁰ “3.1. Las sustentaciones genéricas, o prolegoménicas, atinentes a las causales e infracciones configuradas, respecto del contenido de la norma jurídica estatuida en el artículo 203° (servicios de promoción y prevención) *ejusdem*.”

⁸¹ Cfr. *“Lógica del discurso normativo”*, de Georges Kalinowski, editorial Tecnos S.A., colección editorial Estructura y Función, Madrid (España), 1.975.

oraciones enteras, que se relacionen de modo inmediato o mediato con un verbo en forma personal, forman con él una oración".⁸²

4.2.1.1. Reza el texto del artículo 203º (*servicios de promoción y prevención*) *ejusdem*, así:

"(...)

ARTÍCULO 203. SERVICIOS DE PROMOCIÓN Y PREVENCIÓN. Modifíquese el segundo inciso del párrafo 5 del artículo 11 de la Ley 1562 de 2012, el cual quedará así:

En caso de que se utilice algún intermediario las ARL podrán pagar las comisiones del ramo con cargo a las cotizaciones o primas, incluidas las de riesgos laborales, o con los rendimientos financieros de las inversiones de las reservas técnicas, siempre que hayan cumplido sus deberes propios derivados de la cobertura de las prestaciones del sistema, y los destine como parte de los gastos de administración. El Gobierno nacional, con base en estudios técnicos, determinará el valor máximo de estas comisiones.

(...)."

Dentro del continente artículo 203 (*servicios de promoción y prevención*) *ejusdem*, la norma jurídica correspondiente al nuevo texto del inciso segundo del Párrafo 5º del artículo 11 de la ley 1562 de 2012, está expresada en forma **proposicional mixta**, mediante i) una proposición compuesta, por coordinación, con varios complementos, y subsiguiente ii) una oración simple y transitiva que es subordinada (de relativo y determinativa) de la compuesta, por servirle también de complemento, respecto del antecedente "*comisiones del ramo*"

Al interior de la proposición compuesta, por coordinación, con varios complementos, se tiene que: i) el sujeto oracional son "**las ARL**" (caso nominativo); ii) la expresión verbal rectora es "**podrán**"⁸³; iii) las expresiones correspondientes a los complementos directo e indirecto son: "**pagar las comisiones del ramo**" (caso acusativo) y "**en caso de que se utilice algún intermediario**" (caso dativo); y lo demás iv) son las expresiones con funciones de complementos circunstanciales (caso ablativo) de **instrumento**, que viene dado por la expresión: "**con cargo a las cotizaciones o primas, incluidas las de riesgos laborales, o con los rendimientos financieros de las inversiones de las reservas técnicas**"; de **tiempo**, que viene dado por la expresión "**siempre que hayan cumplido sus deberes propios derivados de la cobertura de las prestaciones del sistema**"; de **finalidad**, que viene dado por la expresión: "**y los**

⁸² Cfr. GRAMÁTICA DESCRIPTIVA, Juan Antonio del Val, Larousse, Madrid (Esp.), 1.981; Cfr.- CURSO SUPERIOR DE SINTAXIS ESPAÑOLA, Samuel Gil Gaya, Barcelona, 1.951, 3ª. edición]

⁸³ Verbo transitivo, 3ª persona del plural, indicativo, futuro simple, anuncia una acción venidera de un modo absoluto.

destine como parte de los gastos de administración” ; de modo, a través de la expresión proposicional simple y subordinada de la compuesta precedente: ***“El Gobierno nacional, con base en estudios técnicos, determinará el valor máximo de estas comisiones.”***; referidos todos ellos, respectivamente, a la acción verbal del sujeto oracional ***“las ARL”***, pero siendo de redacción obnubilante, engañosa y fungiendo como sofismas de ***“distracción”***⁸⁴, de ***“transposición a otro género”*** y de ***“petición de principio”***, para nublar, desconocer y obviar atender las prescripciones y prohibiciones (constitucionales, legales y jurisprudenciales) sobre: **i)** la tipicidad y viabilidad de ***“costes”*** y ***“gastos”***, **ii)** los mecanismos y requisitos técnico-contables de ***“orden”*** que aseguran la ***“destinación específica”*** y la estricta aplicación ***“eficiente, sistémica y reforzada”*** de los recursos propios del **SGRL** y **iii)** las imprescindibles ritualidades y requisitos inherentes a las leyes y/o normas de intervención económica que ordenan regímenes tarifarios (***impuestos, tasas, contribuciones parafiscales, aportes, honorarios, comisiones, pagos a IPS, copagos, cuotas moderadoras, etc***), por concepto de la prestación de servicios, públicos y no públicos, y por dentro y por fuera del sistema tributario, como quiera que ***“pueden existir tarifas por fuera del sistema tributario del Estado”***.⁸⁵

El texto de la norma impugnada, relativo a la autorización otorgada para poder pagar el corretaje y anejo los gastos administrativos, con cargo a los recursos propios del **SGRL**, corresponde a una forma lingüística o proposicional absoluta, con función presupuestal ordenadora y orientadora del gasto, de significación y modo causal preciso, determinado e inequívoco, **carente de parámetros normativos, objetivos e impersonales, limitadores de dicha autorización, como quiera que entrega exclusivamente al arbitrio de la voluntad empresarial e interesada de las A.R.L. decidir, sin cortapisas, en su propia y perjudicial opinión, cuando han cumplido sus deberes y pueden tomar los recursos propios del SGRL, para así presuntamente pagar sus obligaciones contractuales propias, causadas por corretajes y por gastos administrativos empresariales.**

... / ...

⁸⁴ Erradamente, la norma incurre en una triple falacia o sofismas de ***“transposición a otro género”***, de ***“petición de principio”*** y de ***“distracción”***.

⁸⁵ Cfr.-Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-137/07, de fecha veintiocho (28) de febrero de dos mil siete (2007), referencia: expediente D-6442, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 42 (***“ART. 42.—Sistemas tarifarios. El Gobierno Nacional —Ministerio de Protección Social— establecerá un sistema de tarifas mínimas para la prestación de servicios de salud.”***) de la ley 812 de 2003, “por la cual se aprueba el plan nacional de desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería.“(...)En otras palabras, pueden existir tarifas por fuera del sistema tributario del Estado.”

Cfr.- Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-955/07, de fecha catorce (14) de noviembre de dos mil siete (2007), referencia: expedientes D-6842 y D-6843 acumulados, demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3° (parcial), el numeral 7° del artículo 7° y el artículo 8° de la Ley 1122 de 2007, ***“por la cual se hacen algunas modificaciones en el sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”***. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

4.2.2. Infracción al principio de “**destinación específica**” de los recursos propios de la **Seguridad Social Integral** (SFP, SGSSS, SGRL Y SSSC) y, especialmente del **SGRL**, estatuido en el inciso quinto (5º) del artículo 48º de la Constitución Política.

I. LA NORMA INFRINGIDA:

Impera dicha norma, así:

“Artículo 48. La **Seguridad Social** es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

(...)

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

(...).-“

(Negrillas y subrayas, fuera del texto original)

II. RAZÓN DE SER ESPECÍFICA DEL CARGO:

Sucintamente, sin perjuicio alguno de la subsiguiente sustentación crítica y explicativa del cargo, la razón de ser específica de éste, estriba en los **fundamentos fácticos** siguientes: ...

1º.- El artículo 203º *ejusdem* imparte autorización y/o mandato, para pagar la remuneración del corretaje -- que es gasto empresarial y operacional de ventas, adeudado y a cargo comercial y contable de las A.R.L. de las Cías Aseguradoras de Vida, -- imputándola a los recursos propios del **SGRL** (cotizaciones obligatorias o primas y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos financieros de las inversiones de las **R.T.E.**).

Dentro de la proposición compuesta, por coordinación, con varios complementos, se tiene que: i) el sujeto oracional son “**las ARL**” (caso nominativo); ii) la expresión verbal rectora es “**podrán**”⁸⁶; iii) las expresiones correspondientes a los complementos directo e indirecto son: “**pagar las comisiones del ramo**” (caso acusativo) y “**en caso de que se utilice algún intermediario**” (caso dativo);

La autorización y/o el mandato son denotados específicamente a través del permisivo complemento gramatical y circunstancial de “**instrumento**”, que viene dado por la expresión: “**con cargo a las cotizaciones o primas, incluidas las de riesgos laborales, o con los rendimientos financieros de las inversiones de las reservas técnicas**”.

⁸⁶ Verbo transitivo, 3ª persona del plural, indicativo, futuro simple, anuncia una acción venidera de un modo absoluto.

2º.- El artículo 203º *ejusdem* imparte autorización y/o mandato, para pagar gastos de administración – que son empresariales gastos operacionales de administración, adeudados y a cargo civil y laboral de las A.R.L. de las Cías Aseguradoras de Vida – cargándolos e imputándolos a los recursos propios del **SGRL** (cotizaciones obligatorias o primas y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos financieros de las inversiones de las **R.T.E.**).

La autorización y/o el mandato son denotados específicamente a través del permisivo complemento gramatical y circunstancial de **“finalidad”**, que viene dado por la expresión: **“y los destine como parte de los gastos de administración”**.

III. SUSTENTACIÓN CRÍTICA Y EXPLICATIVA DEL CARGO:

Supuestas las premisas fundamentales explicadas y asentadas en el capítulo # 4.1. y, especialmente, los ítems # 4.1.1., # 4.1.2., # 4.1.3., # 4.1.4.1., # 4.1.4.2. y # 4.1.5.2.⁸⁷, afirmamos que, a juicio nuestro, **principalmente**, se configura la infracción al principio de **“destinación específica”** de los recursos propios de la **Seguridad Social Integral**, respecto del **SGRL**, con todo detalle, según y conforme a las razones argumentales expuestas a continuación: ...

4.2.2.1. El principio de **“destinación específica”** o principio **“de exclusividad”** que consagra el inciso quinto (5º) del artículo 48º de la Constitución Política, es el **eje o axial** de toda las operaciones sistémicas de la Seguridad Social Integral (SSSI) y sus sub-sistemas (SGP, SGSSS, SGRL y SSSC.) y, especialmente, del **SGRL** por cuanto respecto de éste existen insoslayables obligaciones de Estado, tanto de Derecho Público Interno, como de Derecho Público Internacional, según lo ya explicado en el anterior ítem # 4.1.2.1.

El Legislador Ordinario y/o la Ley Ordinaria, de ninguna manera tienen competencia constitucional para cambiar o modular los términos del **“ámbito de validez”** y el **“circulo de semejanza”** del

⁸⁷ 4.1. Las sustentaciones genéricas, o prolegoménicas, atinentes a las causales e infracciones configuradas, respecto del contenido de la norma jurídica estatuida en el artículo 203º (*servicios de promoción y prevención*) *ejusdem*.

4.1.1. La axiología, la categorización jurídica y la principalística, que reglan constitucional y jerárquicamente – en lo estructural, funcional, operacional y contable – a la institución o macro sistema de seguridad social integral (S.S.S.I.) y, particularmente, al sistema general de riesgos laborales – SGRL-

4.1.2. El Sistema General de Riesgos Laborales - **SGRL**, su actividad operativa de aseguramiento social obligatorio, sus mercados de competencia económica con sus operadores las A.R.L. de las Cía de Seguros de Vida y los corredores de seguros. El esquema del aseguramiento o técnica específica del seguro por riesgos profesionales y cobertura de contingencias por A.T.E.L., propio exclusivamente del SGRL.

4.1.3. La prima de seguro social obligatorio y/o cotización obligatoria al SGRL y su sujeción a todos los estándares internacionales en materia de seguros (comerciales y sociales) y cálculo matemático actuarial, incluido el valor del corretaje.

4.1.4.1. Noción y objeto de la actividad comercial del corretaje de seguros; y ii) la autónoma y discrecional contratación del corretaje dentro del SGRL, por parte de las A.R.P.

4.1.4.2. Naturaleza jurídica, económica y funciones operacionales de las empresas de corredores de seguros dentro del SGRL, merced a su objeto social ampliado.

4.1.5.2. Carácter de bienes públicos e imprescriptibilidad de los recursos propios de la seguridad social y/o SGRL, no consumidos legítimamente y no liberados contablemente en forma regular, y la correcta causación y apropiación de utilidades, después del cierre consolidado, sobre remanentes.

principio de “*destinación específica*” o principio de “*exclusividad*” estatuido en el inciso quinto (5º) *ejusdem*.

De acuerdo a la jurisprudencia de la **H. Corte Constitucional**, el principio de “*destinación específica*” o “*de exclusividad*”, su ámbito de validez y su círculo de semejanza, solamente autorizan positivamente como típicas, legítimas y viables, constitucionalmente, con cargo a los recursos propios de las instituciones de la Seguridad Social Integral, a: i) las erogaciones por “**costes de producción o de operación de bienes y/o servicios prestacionales**”, en función del **aseguramiento prestacional** y causal que garantiza la cobertura de la contingencia⁸⁸, y ii) las erogaciones por “**gastos operacionales de administración sistémico-logística**”, para dar “**soporte organizativo**” al sistema del caso, ordenados legal, específica y taxativamente⁸⁹. A pie de página, las sentencias emblemáticas de la Corte Constitucional sobre ello.

⁸⁸ “**Costos de producción u operación**”

Decreto 2650 de 1993, capítulo III (descripción y dinámicas de las cuentas catalogadas), artículo 15 (subrog. Art. 8 del D.2894/94. Descripción y dinámicas):

Clase 7. Costos de producción o de operación;

Descripción: Agrupa el conjunto de las cuentas que representan las erogaciones y cargos asociados clara y directamente con la elaboración o la producción de los bienes o la prestación de servicios, de los cuales un ente económico obtiene sus ingresos. Comprende los siguientes grupos: materia prima, mano de obra directa, costos indirectos y contratos de servicios.

Las cuentas que integran esta clase, **tendrán siempre saldo de naturaleza débito** los cuales, al finalizar el periodo (mes), deberán cancelarse contra las cuentas del grupo 14 — inventarios —, tanto en proceso como en producto terminado, según sea el caso, para aquellos entes que utilizan como método de contabilización el sistema de inventario permanente.

Grupo 71 (materia prima), hasta Grupo 74 (contratos de servicios).

Grupo 72. (Mano de obra directa).

Descripción: Registra el valor de los salarios y demás **prestaciones sociales**, incurridos directamente en el proceso de elaboración o producción de bienes o la prestación de servicios.

Plan Único de Cuentas (P.U.C.) del Sector Salud, para las Entidades Promotoras de Salud, Instituciones Prestadoras de (servicios de) Salud y Entidades que Administran Planes Adicionales de Salud y Servicios de Ambulancia por Demanda” (Resolución # 00724 de junio 10 de 2.008), expedido por el Superintendente Nacional de Salud, “en ejercicio de sus atribuciones legales, y en especial de las que le confiere el Decreto 1018 de 2007 y los artículos 232 y 233 de la ley 100 de 1993”, **artículo primero, capítulo IV** (descripción y dinámicas): ...

Clase 7. Costos de Producción u Operación

Descripción: Agrupa el conjunto de las cuentas que representan las erogaciones y cargos asociados clara y directamente a la prestación de servicios, de los cuales un ente económico obtiene sus ingresos. Comprende los siguientes grupos: Materiales Directos, Mano de Obra Directa y Costos Indirectos.

Las cuentas que integran esta clase tendrán siempre saldo de naturaleza débito, los cuales al finalizar el periodo (mes), deberán cancelarse contra las cuentas de la clase 6. Para tal efecto se deben registrar los traslados de costos a través de las cuentas 7 de naturaleza crédito. Lo anterior, para las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.

⁸⁹ **Erogaciones sistémico-logísticas**

I) Erogaciones por la administración fiduciaria de los recursos propios del S.G.S.S.S., a cargo del FOSYGA

Cfr. Ley 100 de 1993, “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, artículo 218 (creación y operación del Fondo)

II) Erogaciones por la previa administración de los recursos públicos (fiscales y de solidaridad),⁸⁹ que han de ser tramitados para su aplicación por las E.P.S.-S. a los subsidios de la cotización y/o U.P.C., correspondientes a los afiliados al régimen subsidiado del S.G.S.S.S.

Cfr. Ley 100 de 1993, inciso primero del artículo 215. (administración del régimen subsidiado). Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1489/00, expediente D-2872, demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 215 y 216 de la ley 100 de 1993, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

III) Erogación por el pago de la tasa contributiva al sostenimiento del control estatal, ejercido mediante la Superintendencia Nacional de Salud.

Ley 488 de 1998, “por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan disposiciones fiscales de las entidades territoriales”, artículo 98º.

Cfr. Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-731/00, expediente D-2716, demanda de inconstitucionalidad contra el art. 98 de la ley 488 de 1998, “por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan disposiciones fiscales de las entidades territoriales”, M. P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

IV) Erogación por el pago de honorarios a los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez.

La norma jurídica expresada en el inciso quinto (5º) del artículo 48 (institución y derecho a la Seguridad Social) de la Constitución Política de 1991, es un enunciado proposicional normativo, categórico, coactivo, imperativo, permanente o de vigencia indeterminada, de Derecho Público Económico, impersonal, subordinante, taxativo o de orden público, primario o fundamental, negativo o prohibitivo, de alcance universal e implicación general y absoluta, de efecto general inmediato y, además, **perfecto**, por dar lugar esta última característica -- como sanción a la infracción de dicha norma -- a la ineficacia o nulidad absoluta (por causa y/o objeto ilícito) de los *actos jurídicos ilegítimos de apropiación* y a la restitución plena, con efectos “*ex tunc*”⁹⁰, de todas las sumas dinerarias mal habidas, correspondientes a los recursos propios (cotizaciones y/o aportes y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos financieros de inversiones de R.T.E., etcétera) de los sub-sistemas integrantes de la Seguridad Social Integral, y especialmente del SGRL, que son todos también **bienes de uso público e imprescriptibles**.

Adicionalmente, el carácter absoluto y total e imperativo, sin excepciones, del mandato restrictivo de “*destinación específica*” o de “*exclusividad*” estatuido en el inciso quinto (5) del artículo 48 de la Constitución Política -- que prohíbe destinar a otros fines las cotizaciones y/o aportes y/o recursos propios correspondientes al sistema de seguridad social integral -- también “*obliga a inaplicar las normas contrarias a dicha norma superior*”, ha sentenciado en forma expresa y tajante la **Corte Constitucional**⁹¹, en concordancia con el mandato del artículo 4 (supremacía de la Constitución) de la C.P. de C.-

La jurisprudencia constitucional obligatoria de la Corte Constitucional, sobre la naturaleza jurídica del inciso quinto (5) del artículo 48º de la Constitución Política, está expresada, entre otras, en las siguientes dos providencias emblemáticas de la Corte Constitucional:

La primera:

“(...)”

Ley 100 de 1993, “*por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”, artículo 42 (Juntas Regionales de Calificación de Invalidez) y artículo 43 (Junta Nacional de Calificación de Invalidez)

Cfr. Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-1002/04, expediente D-5178, demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, M. P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra

V) Erogación por el pago de los “*gastos operacionales de administración*” de la C.R.E.S., con cargo a los recursos del FOSYGA.

⁹⁰ O sea, desde el momento mismo en que antaño se dio inicio a la práctica, o procedimiento irregular, o ejecución ilegal, contrariando a la Constitución Política, o a la Ley, o a ambas.

⁹¹ Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, sentencia T-481/00; expedientes acumulados T-271902, T-272082 y T-273781, M.P. Dr. José Gregorio Hernández,

Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, sentencia T-696/00, expedientes acumulados: T-267230, (...) M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

La Corte en reciente fallo se pronunció al respecto:

“...respecto de la salud ha plasmado el Constituyente los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, por encima de los cuales pasa ahora la entidad financiera demandada, impidiendo que el Hospital cumpla su función propia, y anteponiendo el interés de los acreedores al prevalente que ha sido señalado en la Constitución.

La norma que resulta vulnerada de modo más protuberante en este caso es la del inciso 5 del artículo 48 de la Constitución Política, a cuyo tenor “no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella”.

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, y, si alguien llegase a invocar con tal objeto las disposiciones de la ley en materia de liquidación forzosa de las instituciones financieras, deben ser ellas inaplicadas, para, en su lugar, hacer que valga el enunciado precepto de la Constitución, según lo dispone el 5 Ibídem, en virtud de la inculcable incompatibilidad existente.

(...).⁹² (Negrillas y subrayas, fuera de texto)

La segunda:

“(...)

4. Una ley que intervenga en el sector de la salud no puede contravenir el mandato constitucional de destinación específica respecto de los recursos de la seguridad social.

4.1. Alega el demandante que permitir a las E.P.S. y A.R.S. acogerse a la Ley 550 de 1999 implica que los recursos de la salud pueden ser usados, por ejemplo, para cumplir acuerdos de pago con acreedores, lo cual contravendría claramente el cuarto inciso del artículo 48 de la Carta Política, según el cual “(n)o se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella.”

La Sala Quinta de Revisión de esta Corte señaló con respecto a esta cláusula constitucional que

“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, y, si alguien llegase a invocar con tal objeto las disposiciones de la ley en materia de liquidación forzosa de las instituciones financieras, deben ser ellas inaplicadas, para, en su lugar, hacer que valga el enunciado

⁹² Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, sentencia T-696/00, expedientes acumulados: T-267230, T-269203, T-281915, T-269185, T-281947, T-281961, T-269222, T-281953, T-270541, T-283665, T-275384, T-284263, T-276390, T-285293, T-278255, T-285497, T-279473, T-286609, T-279495, T-299736, T-279498, T-309250, T-280433, T-312413, T-281129, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell. Prueba # 37.-

precepto de la Constitución, según lo dispone el 5 *Ibíd*em, en virtud de la inocultable incompatibilidad existente.”⁹³

Es claro entonces que el mandato de que los recursos de la seguridad social sean de destinación específica no puede ser desconocido por el Legislador en ningún caso, ni aun en aras de la reactivación económica. (...).

(...).

4.2. Por ello, pasa la Corte a resolver el siguiente cuestionamiento: ¿podría una E.P.S. o una A.R.S. omitir el mandato de destinación específica que cobija a los recursos en salud, por el hecho de acogerse a la Ley 550 de 1999? **La respuesta para la Sala es negativa.** Sin embargo, llegar a tal conclusión supone algunas aclaraciones.

(...)

En primer lugar, como ya lo ha dicho esta Corporación, la lectura de los textos legales está supeditada al principio de *interpretación conforme*, según el cual cuando una norma puede entenderse en dos o más sentidos, debe preferirse aquel que se ajuste mejor a la Carta Política.⁹⁴ Así pues, **no podría hacerse una lectura del artículo 1º, ni del 3º, ni de ningún otro, que contradiga la restricción en el manejo de los recursos de la seguridad social contemplada por la Constitución.**

(...)

4.4. Con base en las consideraciones invocadas hasta el momento puede decirse que los cargos formulados por el demandante no prosperan, ya que se fundan en alcances normativos de la Ley 550 de 1999, que en realidad dicha norma no tiene, ni puede tener, a la luz de la Constitución.

En primer lugar, los recursos del sistema de salud, cuyo fin es el pago de la atención médica, **deben llegar a su destinación final, lo cual quiere decir que los dineros con los que las E.P.S. y las A.R.S. deben cancelar a las I.P.S. los servicios de salud prestados a sus afiliados, no pueden ser usados para un fin diferente.** (...).

⁹³ Corte Constitucional, sentencia T-481/00; M.P. José Gregorio Hernández (en este caso la Sala de Revisión, entre otras cosas, resolvió inaplicar las normas de rango legal e inferiores, que permitieran a un Banco en proceso de liquidación destinar los recursos del sector salud para fines diferentes). Este precedente fue reiterado por la Sala Primera de Revisión en la sentencia T-696/00 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) donde afirmó lo siguiente: “A juicio de la Sala, los dineros recaudados con destinación al sector de la salud, que son recursos parafiscales, no se encuentran en la misma situación jurídica de los dineros de los ahorradores e inversionistas particulares, pues no pueden ser utilizados con fines distintos para los cuales están destinados, ni ser objeto del giro ordinario de los negocios de las entidades financieras, ni formar parte de los bienes de dichos establecimientos, ni desviarse hacia objetivos diferentes, ni siquiera con motivo de su liquidación o intervención.” (En esta sentencia se acumularon y resolvieron conjuntamente varios casos ordenando a los liquidadores de ciertas entidades financieras intervenidas, devolver recursos de la salud que habían sido retenidos). Prueba # 39.-

⁹⁴ Dijo la Sala Plena al respecto en la sentencia C-273/99 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz): “Según el principio de interpretación conforme, la totalidad de los preceptos jurídicos deben ser interpretados de manera tal que su sentido se avenga a las disposiciones constitucionales. La interpretación de una norma que contraría éste principio es simplemente intolerable en un régimen que parte de la supremacía formal y material de la Constitución (C.P. art. 4).

Ante una norma ambigua, cuya interpretación razonable admita, cuando menos, dos sentidos diversos, el principio de interpretación conforme ordena al intérprete que seleccione aquella interpretación que se adecue de mejor manera a las disposiciones constitucionales. Pero puede ocurrir que una de las dos interpretaciones origine una norma inconstitucional. En este caso debe abrirse un juicio constitucional contra la norma ambigua, al cabo del cual procederá una decisión de exequibilidad condicionada a la expulsión del extremo inconstitucional de la disposición demandada, del ordenamiento jurídico.”

(...).⁹⁵

(Negrillas y subrayas, fuera de texto)

En síntesis, dentro del “*ámbito de validez*” y/o el “*círculo de semejanza*” correspondientes a la norma jurídica del inciso quinto (5º) del artículo 48º Superior, autorizadas positivamente, solo caen y están genéricamente comprendidas, exclusivamente, como erogaciones típicas, legítimas y viables, constitucionalmente, las siguientes:

- Erogaciones por “*costes de producción o de operación de bienes y/o servicios prestacionales y asistenciales*”, en función del aseguramiento prestacional y causal que garantiza la cobertura de la contingencia.
- Erogaciones por “*gastos operacionales de administración sistémico-logística*”, para dar soporte organizativo al sistema del caso, ordenados legal y taxativamente.

4.2.2.2. Por lo tanto, también conforme a la jurisprudencia de la **H. Corte Constitucional**, del “*ámbito de validez*” y el “*círculo de semejanza*” del principio de “*destinación específica*” o principio “*de exclusividad*”, enunciado en el inciso quinto (5º) *ejusdem*, **está excluido por atipicidad e inadecuación** el procedimiento de pagar la remuneración a los corredores de seguros, con cargo a los recursos propios del **SGRL**.

Dentro del “*círculo de semejanza*” -- correspondiente a las autorizaciones estatuidas por la norma jurídica del inciso quinto (5º) del artículo 48º Superior -- que engloba a los “*costes*” y “*gastos*” autorizados por dicha norma y por la jurisprudencia constitucional reiterada y obligatoria que la interpreta, **no se encuentra validado el impugnado procedimiento irregular** (por inconstitucional, anti-técnico contablemente y lesivo) **de pagar la remuneración** (comisión y/o honorarios) **a los corredores de seguros, con cargo a los recursos propios del SGRL** (prima y/o cotización obligatoria y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos financieros de las inversiones de las R.T.E.), mediante su imputación y/o cargo, en **primer lugar**, **a las categorías o partidas porcentuales y distribuidoras sobre la cotización obligatoria al S.G.R.L.** -- estatuidas y determinadas en los numerales primero (1º), por el 5%, segundo (2º), por el 92%, y tercero (3º), por el 3%, del artículo 11º (servicios de promoción y prevención) de la Ley 1562 de 2012 -- y, **en segundo lugar**, **mediante su imputación y registro en las clases y/o grupos y/o cuentas y/o rubros, de naturaleza y función contables**, por los cuales fluye el **Movimiento Financiero de los**

⁹⁵ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-867/01, expediente D-3402, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo primero (parcial) de la Ley 550 de 1999, M. P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. **Prueba # 38.**-

recursos propios del SGRL que i) se alimentan de dichas categorías o partidas porcentuales y distribuidoras sobre la cotización obligatoria al **SGRL** y, por ende, ii) gozan también de un status tributario privilegiativo por exención tributaria que los torna (automáticamente) libres de gravámenes, en aplicación del principio de “*destinación específica*” de “*los recursos de las instituciones de la Seguridad Social*”, estatuido en el inciso quinto (5º) del artículo 48º de la C.P. de C.,

Las categorías o partidas porcentuales y distribuidoras sobre la cotización obligatoria al **SGRL** – estatuidas y determinadas en los numerales primero (1º), por el 5%, segundo (2º), por el 92%, y tercero (3º), por el 3%, del artículo 11º (servicios de promoción y prevención) de la Ley 1562 de 2012 – son normas legales con función presupuestal, orientadora y determinadora del gasto, a las que se vinculan, inescindible y correlativamente, las clases y/o grupos y/o cuentas y/o rubros, de naturaleza y función contables, por los cuales fluye el **Movimiento Financiero** de recursos propios del **SGRL** que gestionan fiduciariamente las **A.R.L.**, hasta el momento del cierre del ejercicio económico, contable y fiscal correspondiente.

Esas tres (3) categorías o partidas porcentuales y distribuidoras sobre la cotización obligatoria al **SGRL**, tienen todas una obligatoria destinación específica de orden prestacional y asistencial, que **no permite excepción, discrecionalidad, arbitrariedad, o “un grado de libertad del administrador”** en materia de inversión y aplicación recursos propios del **S.G.R.P.** (cotizaciones obligatorias o primas y/o reservas técnicas financieras especiales y/o rendimientos de las inversiones financieras de las **R.T.E.**) que se trasmite y cubre a dichas clases y/o grupos y/o cuentas y/o rubros contables, de naturaleza y función contables, gestionadas por las **A.R.L.**, en la forma ya indicada.

La remuneración del corretaje promovedor competitivamente de captación de afiliaciones obligatorias al **SGRL**, en cualquier de sus modalidades, **no es un coste de producción o de operación de bienes y/o servicios** prestacionales y asistenciales, en función del **aseguramiento prestacional y causal** que garantiza la cobertura de la contingencia por Salud Ocupacional y por **A.T.E.P.**

Igualmente, el corretaje promovedor competitivamente de captación de afiliaciones obligatorias al **SGRL**, en cualquier de sus modalidades, **no es un gasto operacional de administración sistémico-logística**, para dar soporte organizativo al **SGRL**, ordenado legal, específica y taxativamente.

La naturaleza comercial y contable de la remuneración del corretaje promovedor competitivamente de afiliaciones obligatorias al **SGRL** **es la de ser exclusivamente un “gasto operacional de ventas”**

para beneficio y a cargo de la A.R.L., razones por las cuales – constitucional, contable y técnicamente -- no es viable, no se adecua y no puede ser tampoco y de ninguna manera homologado, imputado y pagado (por las A.R.L.) con cargo a los recursos propios del SGRL – mediante su imputación y/o registro a las clases y/o grupos y/o cuentas y/o rubros, de naturaleza y función contables, por los cuales fluye el Movimiento Financiero de los recursos propios del SGRL que se alimentan de las categorías o partidas porcentuales y distribuidoras sobre la cotización obligatoria al SGRL-- cuyos movimientos financieros gozan de beneficios tributarios (art. 476, numerales 3 y 8, del Decreto 624 de 1.989 o Estatuto Tributario), según lo ordenado por el inciso segundo del numeral 3 del artículo 17 del Decreto 405 de 2.001.

Los “gasto operacionales de ventas” de las Cías Aseguradoras de Vida que son Administradoras de Riesgos Laborales (A.R.L.) -- conforme al tenor de los P.U.C. o C.U.I.F. del Sector de Comerciantes, del Sector Asegurador y del Sector Salud – son exclusivamente cargos *“en que incurre el ente económico en el desarrollo del giro normal de su actividad en un ejercicio económico determinado”, en razón al cumplimiento del objeto social principal, “directamente relacionados con la gestión de ventas encaminada a la dirección, planeación y organización de políticas establecidas para el desarrollo de la actividad de ventas del ente económico, incluyendo básicamente las incurridas en las áreas ejecutiva, de distribución, mercadeo, comercialización, promoción, publicidad y ventas.”*⁹⁶

⁹⁶ **Gastos Empresariales y Gastos de Ventas**

Decreto 2650 de 1993, capítulo III (descripción y dinámicas de las cuentas catalogadas), artículo 15 (subrog. Art. 8 del D.2894/94. Descripción y dinámicas):

Clase 5. Gastos.

Descripción: Agrupa las cuentas que representan los cargos operativos y financieros en que incurre el ente económico en el desarrollo del giro normal de su actividad en un ejercicio económico determinado, así como el valor del ajuste por inflación. Mediante el sistema de causación se registrará con cargo a las cuentas del estado de resultados los gastos causados pendientes de pago. Se entiende causado un gasto cuando nace la obligación de pagarlo, aunque no se haya hecho efectivo el pago.

Al fin del ejercicio económico las cuentas de gastos se cancelarán con cargo al grupo 59 —ganancias y pérdidas—.

Los gastos se clasifican en operacionales de administración, operacionales de venta, no operacionales, impuesto de renta y complementarios, ganancias y pérdidas.

Grupo 52. (Operacionales de ventas)

Descripción: Comprende los gastos ocasionados en el desarrollo principal del objeto social del ente económico y se registrarán sobre la base de causación, las sumas o valores en que se incurre durante el ejercicio, directamente relacionados con la gestión de ventas encaminada a la dirección, planeación, organización de políticas establecidas para el desarrollo de la actividad de ventas del ente económico incluyendo, básicamente las incurridas en las áreas ejecutiva, de distribución, mercadeo, comercialización, promoción, publicidad y ventas.

Grupo 52. (Operacionales de ventas), Cuenta 5210 (Honorarios)

Descripción: Registra los gastos ocasionados por concepto de honorarios por servicios recibidos.

Plan Único de Cuentas (P.U.C.) del Sector Salud, para las Entidades Promotoras de Salud, Instituciones Prestadoras de (servicios de) Salud y Entidades que Administran Planes Adicionales de Salud y Servicios de Ambulancia por Demanda” (Resolución # 00724 de junio 10 de 2.008), expedido por el Superintendente Nacional de Salud, “en ejercicio de sus atribuciones legales, y en especial de las que le confiere el Decreto 1018 de 2007 y los artículos 232 y 233 de la ley 100 de 1993”, **artículo primero, capítulo IV** (descripción y dinámicas): ...

Clase 5. Gastos

Descripción: Agrupa las cuentas que representan los cargos operativos y financieros en que incurre el ente económico en el desarrollo del giro normal de su actividad en un ejercicio económico determinado.

Mediante el sistema de causación se registrará con cargo a las cuentas del estado de resultados los gastos causados pendientes de pago. Se entiende causado un gasto cuando nace la obligación de pagarlo aunque no se haya hecho efectivo el pago.

4.2.2.3. Los gastos son diferentes a los costes y no se confunden con éstos. Los costes o costos, por supuesto, son diferentes a los gastos y restrictivamente corresponden, exclusivamente, a las erogaciones en función de los procesos productivos de bienes y/o servicios.

Los **gastos** (“operacionales de administración”, “operacionales de venta” y “no operacionales”) son entendidos y descritos por el Régimen Contable colombiano⁹⁷, y por el régimen del SGRL, como “los cargos operativos y financieros en que incurre el ente económico en el desarrollo del giro normal de su actividad en un ejercicio económico determinado”.

Los denominados genéricamente “**gastos de administración**”, son los entendidos y descritos técnicamente por el Régimen Contable colombiano⁹⁸ y el régimen del SGRL, como los “Gastos Operacionales de Administración” que “son los ocasionados en el desarrollo del objeto social principal del ente económico y se registran sobre la base de causación las sumas o valores en que se incurre durante el ejercicio, directamente relacionados con la gestión administrativa encaminada a la dirección, planeación, organización de políticas establecidas, incluyendo básicamente

Al final del ejercicio económico las cuentas de gastos se cancelarán con cargo al grupo 59- Ganancias y Pérdidas.

Los gastos se clasifican en (operacionales) de administración, operacionales de (venta de) prestación de servicios de salud y administración del régimen de salud, no operacionales, Impuesto de Renta y Complementarios y Ganancias y Pérdidas.

Grupo 52. Operacionales de (Venta de) Prestación de Servicios de Salud y de Administración del Régimen de Salud

Descripción: Comprende los gastos ocasionados en el desarrollo principal del objeto social del ente económico y se registran, sobre la base de causación, las sumas o valores en que se incurre durante el ejercicio, directamente relacionados con la gestión de ventas de servicios de salud o administración del régimen de salud, encaminada a la dirección, planeación, organización de las políticas establecidas para el desarrollo de la actividad de ventas o prestación de servicios del ente económico incluyendo básicamente la incurridas en las áreas ejecutiva, de distribución, mercadeo, comercialización, promoción, publicidad y ventas.

Se clasifican bajo los conceptos de gastos de personal, honorarios, comisiones, impuestos, arrendamientos, contribuciones y afiliaciones, seguros, servicios, provisiones entre otros.

Plan Único de Cuenta (P.U.C.) del Sector Asegurador (Res. 2300/1.990, Res. 1865/2007 de Super-Financiera), expedido por el Superintendente Financiero de Colombia: ...

Clase 5. Gastos y Costos

Descripción: Agrupa las cuentas que representan las erogaciones y cargos financieros y operativos en que incurre la Entidad en el desarrollo de su actividad, en un ejercicio determinado.

Mediante el sistema de causación se registrará con cargo a las cuentas del estado de resultados los gastos pendientes de pago. Se entiende causado un gasto cuando nace la obligación de pagarlo aunque no se haya hecho efectivo el pago.

Al final del ejercicio económico las cuentas de gastos y costos se cancelarán con cargo al grupo 59 -Ganancias (Excedentes) y Pérdidas-.

Grupo 51. Operacionales

Descripción: Los gastos operacionales son los ocasionados en el desarrollo principal del objeto social de la Entidad.

Grupo 51. Operacionales. Cuenta código 5115 (remuneración a favor de intermediarios), sub-cuenta código 511563 (seguros seguridad social)

⁹⁷ Régimen Contable: dado por: i) la Ley 043 de 1.990, sobre principios de contabilidad generalmente aceptados, ii) el Decreto 2649 de 1.993, “por el cual se reglamenta la contabilidad en general y se expiden los principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia”, iii) el Decreto 2650 de 1.993, “por el cual se modifica al Plan Único de Cuentas para los comerciantes (P.U.C. de Comerciantes)” y iv) demás normas concordantes vigentes.

⁹⁸ Régimen Contable: dado por: i) la Ley 043 de 1.990, sobre principios de contabilidad generalmente aceptados, ii) el Decreto 2649 de 1.993, “por el cual se reglamenta la contabilidad en general y se expiden los principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia”, iii) el Decreto 2650 de 1.993, “por el cual se modifica al Plan Único de Cuentas para los comerciantes (P.U.C. de Comerciantes)” y iv) demás normas concordantes vigentes.

las incurridas en las áreas ejecutivas, financiera, comercial, legal y administrativa. Se clasifican bajo el grupo de gastos operacionales de administración, por concepto tales como honorarios, impuestos, arrendamientos y alquileres, contribuciones y afiliaciones, seguros, servicios y provisiones."

4.2.2.4. Como requisitos previos y de Ley, para obtener la autorización del Estado colombiano (Super-Bancaria y/o Super-Financiera) *"para la explotación del ramo de seguros de riesgos laborales"*, la Empresa o Compañía de Seguros de Vida interesada en fungir como operadora debe acreditar – "ex ante" – los que preceptúa el artículo 79º (*requisitos para las Cías de Seguros*) del Decreto Ley 1295 de 1.994, *"por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales"*, entre los cuales está el de *"conformar, dentro de su estructura orgánica, un departamento de prevención de riesgos profesionales"*.

Dice la norma citada, así:

"ARTICULO 79. REQUISITOS PARA LAS COMPAÑIAS DE SEGUROS. Las entidades aseguradoras de vida que pretendan obtener autorización de la Superintendencia Bancaria para la explotación del ramo de seguro de riesgos profesionales deberán:

(...).

b. Disponer de capacidad humana y técnica especializada suficiente para cumplir adecuadamente con la administración del Sistema General de Riesgos Profesionales:

c. Conformar, dentro de su estructura orgánica, un departamento de prevención de riesgos profesionales, que será el responsable de la planeación, organización, ejecución y supervisión de las actividades de que tratan los numerales 6 y 7 del artículo siguiente, o alternativamente contratar a través de terceros esta función.

(...)."

(Negrillas y subrayas, fuera del texto original)

Sin embargo, adicionalmente, generosa y equitativamente, con probidad, dentro de la prima de seguro social y/o cotización y/o aporte pagaderos dentro del **SGRL**, teniendo como parámetros al salario mensual base de cotización de los trabajadores, también están englobados los mismos elementos o factores mencionados y que integran la prima de seguros comerciales, a saber: **a)** La prima pura (*loss ratio*, etc); y **b)** El gravamen adicional (*expense ratio*), y **dentro de éste:** **i)** los gastos de administración (*"gastos de gestión interna"*), **ii)** el margen razonable o superávit técnico (*"recargo de seguridad"* y *"recargo para beneficio"*) y **iii)** los gastos de adquisición de cada negocio (*"gastos de gestión externa"*, **incluido el**

“corretaje” o “mercadeo” que busca *“la vinculación de cada asegurado a la comunidad del seguro”*) que, como ya se explicó, en el caso del mercado asegurador del **SGRL** se causan, exclusivamente, frente a la competencia de las demás **A.R.P.** de las otras Cías de Seguros, operadoras y competidoras dentro del mercado asegurador del **SGRL**.

4.2.2.4.1. Por lo tanto, así como la **“eficiencia sistémica”** de la **S.S.S.I** y/o **SGRL**, no es y no se confunde con la **“eficiencia empresarial”** del Operador y/o Asegurador que es persona privada, comerciante con ánimo de lucro (Empresa o Compañía Aseguradoras de Vida, etcétera), así **tampoco** i) los **“gastos operacionales de administración sistémico-logística”**, para dar **“soporte organizativo”** al **S.S.S.I** y/o **SGRL**, ordenados legal y específicamente, y ii) los **“costes de producción o de operación de bienes y/o servicios prestacionales”**, en función del **aseguramiento prestacional** y causal que garantiza la cobertura de la contingencia, pueden englobarse, confundirse o asimilarse con las erogaciones por conceptos de **gastos administrativos y/o gastos operacionales**, de función y finalidad empresarial, que son del Operador Asegurador y a cargo suyo.

4.2.2.4.2. Ergo, por inconstitucionalidad (enfrente al inciso quinto del artículo 48 Superior), por carencia de razón suficiente, o sea, de justificación, razonabilidad y proporcionalidad, por estar ya previstos de alguna manera en la prima del seguro social y en consideración a su naturaleza, función y finalidad, todos ellos, o sea, los **“gastos administrativos” en general** – los gastos **“operacionales de administración”**, **“operacionales de venta”** y **“no operacionales”**, de orden empresarial privado – **en que incurren las Empresas o Compañías de Seguros de Vida** (incluidas sus dependencias internas las **A.R.L.**), **deben ser sufragados con los recursos propios y/o las utilidades de éstas, por cuanto esos gastos no son**:

- Erogaciones por **“costes de producción o de operación de bienes y/o servicios prestacionales y asistenciales”**, en función del aseguramiento prestacional y causal que garantiza la cobertura de la contingencia, dentro del **SGRL**.
- Erogaciones por **“gastos operacionales de administración sistémico-logística”**, para dar soporte organizativo al sistema del caso, ordenados legal y taxativamente, respecto del **SGRL**.

Esos gastos “gastos administrativos” en general – los gastos **“operacionales de administración”**, **“operacionales de venta”** o **“corretajes”** y **“no operacionales”**, de orden empresarial privado – **son exclusivamente operacionales y propios de su actividad**

empresarial, actuando ellas en su propio nombre y representación y para su exclusivo beneficio y utilidad económica.

Un principio general de Derecho, universalmente aceptado, enseña:

Ubi emolumentum ibi onus esse debet – Donde está la utilidad, debe estar la carga.

4.2.2.5. A mayor abundar, también hay que señalar que las autorizaciones y/o mandatos del artículo 203º *ejusdem*, han incurrido en la infracción al principio de “*destinación específica*”, **por cuanto han ignorado y desconocido a los antecedentes descalificadores, negativos y proscriptores** que deparan sobre el irregular pago del corretaje y gastos empresariales de las **A.R.P.** – con cargo a los recursos propios del **SGRL** – las **Ciencias Económico-Contables**, la jurisprudencia y el ilustrado criterio del **H. CONSEJO DE ESTADO**, la doctrina administrativa de la **SuperBancaria y/o Super-Financiera** y la doctrina administrativa del **Ministerio de Trabajo (Dirección General de Riesgos Laborales)**.

4.2.2.5.1. El régimen comercial y económico-contable en general considera que la naturaleza específica del corretaje y su remuneración **no es la de un coste prestacional**, sino diferentemente es mercantil y un “**gasto operacional de ventas**”, para exclusivo beneficio competitivo y a cargo de la parte contratante (Aseguradora de Vida, comerciante, E.P.S., S.A.F.P., etcétera), y así lo regulan y tratan contablemente. (Cfr.- Có. Co. art. 1.341, inciso 2º).

Por tales características contables y como correlato a ellas, es que la actividad de promover la afiliación al **SGRL** mediante asesoría para la selección de la **A.R.L.**, en desarrollo de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 81 del decreto 1295 de 1.994, **se considera hecha bajo el esquema regular y ordinario de operación de intermediación de cualquier ramo de seguros**, y su remuneración y registro contable (por mandato del **P.U.C.** y/o **C.U.I.F.** del Sector Asegurador) se hace por el corredor como “**ingreso operacional**”, proveniente del desarrollo del **objeto principal de corretaje de seguros**, bajo el esquema regular y ordinario de operación de intermediación de cualquier ramo de seguros.

El **Decreto 2650 de 1.993**, “**por el cual se modifica al Plan Único de Cuentas para los comerciantes (P.U.C. de Comerciantes)**”, norma nacional de aplicación contable, que debe ser considerada por el Juez, contempla en su cuenta código 5210 (honorarios) al pago remuneratorio de la prestación de servicios directamente relacionados con la gestión de ventas (distribución, mercadeo, comercialización, promoción, publicidad, ventas, etc) – género dentro del cual está la especie del corretaje –, como una erogación por “**gasto operacional de ventas**” en que incurre el ente económico

empresarial para el desarrollo principal del giro normal de su actividad, o sea, el ocasionado por el ejercicio del objeto social, en función de la gestión de ventas, dentro de un ejercicio económico determinado.

Mediante la Circular Externa # 36 de 18-12-2013 y la Circular Externa # 021 de 2014, el P.U.C. de Aseguradores fue reformado y pasó a denominarse ***“Catálogo Único e Información Financiera, con Fines de Supervisión – C.U.I.F.”***, dando lugar a la modificación de los formatos de captura de información.

En Oficio rad. #: 2021024979-006-000, de fecha 2021-03-18, la Superintendencia Financiera de Colombia, nos ha informado oficialmente que dentro del rubro contable del C.U.I.F. # 513040 Honorarios Riesgos Laborales, se encuentra registrada – igualmente como erogación por gasto operacional de ventas englobado dentro del ***“Código grupo # 51. Operacionales.”*** – la información sobre comisión de intermediación en el ramo de seguro de riesgos laborales. Dice el Oficio:

*“El valor de la **comisión de intermediación** en el ramo de seguro de riesgos laborales, se registra en la subcuenta 515230-Remuneración de intermediación-Riesgos Laborales del Catálogo Único de Información Financiera-CUIF.”*

Es decir, la naturaleza de la remuneración del corretaje o comisión de intermediación dentro del SGRL, sigue siendo la misma, o sea, es una erogación por ***“gasto operacional de ventas”***.

4.2.2.5.2. Conforme a la jurisprudencia e ilustrado criterio del H. CONSEJO DE ESTADO, está prohibido y/o proscrito el pago remuneratorio del corretaje de seguros, mediante su imputación y/o registro contable con cargo a los recursos propios del SGRL.

Según el ilustrado criterio del **H. CONSEJO DE ESTADO**, hay prohibición y/o proscripción normativa del pago remuneratorio del corretaje de seguros, con cargo a los recursos propios del SGRL y a sus cuentas de orden, **por no ser una erogación prestacional, sino diferentemente mercantil y operacional de ventas, para exclusivo beneficio competitivo de la A.R.P. contratante,**

A través de **tres (3) sentencias con efectos erga omnes y un (1) concepto ad hoc**, el **H. Consejo de Estado** ha señalado reiteradamente los mandatos y las prohibiciones legales que proscriben el pago de la remuneración a los corredores de seguros, a causa de la actividad de promover la afiliación al SGRL mediante asesoría informativa, con cargo a los recursos propios del **SGRL**, mediante su imputación y/o registro contable a la partida y/o cuenta denominada ***“administración del sistema”***.

Puntualmente y al respecto, ha dicho el Alto Tribunal, así:

A) Los recursos propios del SGRL, “no deben desviarse al pago de honorarios o comisiones”

[Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, sentencia de abril quince (15) de mil novecientos noventa y nueve (1.999), C.P. Dr. Javier Díaz Bueno, expediente # 14.861, actor: Gustavo J. Gnecco M., mediante la cual “declárase la nulidad de las expresiones “exclusivamente” y “nuevas” consagradas en el inciso tercero del artículo 5º del D.R. # 1.530 de 1.996, página 9ª. **Prueba documenta # 2.**]

B) El artículo 81 del Decreto Ley 1295 de 1994, que reguló la “promoción y asesoría para la afiliación”, determinó “que ello se haría bajo responsabilidad y con cargo a recursos propios de las entidades administradoras de riesgos profesionales”.

[Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de primero (1º) de noviembre de dos mil uno (2.001), C.P. Dr. Alberto Arango Mantilla, expediente # 11001-03-02-25-000-199-0128-00-2007-99, actor: Domingo Banda Torregroza, mediante la cual “niéganse las pretensiones de la demanda” impetrando la nulidad del inciso tercero (3º) del artículo quinto (5º) del D.R. # 1530 de 1.996, por el cual se reglamentó la ley 100/93 y el D.L. 1295/94, páginas: 10ª y 11ª. **Prueba documenta # 3.**]

C) De conformidad con el inciso segundo (2º) del artículo 1.341º (remuneración del corredor de seguros), cuando la A.R.P. contrata al corredor de seguros y sus servicios, entonces, la remuneración o “la comisión debe ser pagada por la administradora de riesgos profesionales” que es el Asegurador.

D) No puede pagarse la remuneración (comisión y/o honorarios) a los corredores de seguros, con cargo a los recursos propios del sistema mediante su imputación y/o registro contable a la partida y/o cuenta denominada “administración del sistema”, que se sufraga con la cuota-parte o categoría porcentual del noventa y cuatro por ciento (94%) de la cotización al SGRL, “porque esos gastos son propios de su mercado empresarial, que deben hacerse para captar nuevos afiliados al sistema que le van a reportar un beneficio a su actividad comercial. (...). Lo lógico es que la ARP asuma el costo de su propio mercadeo porque es su negocio.”

[Cfr. Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, de fecha de junio 21 del 2.002, radicación número 1418, por consulta formulada por el Ministro de Hacienda y Crédito Público (JUAN MANUEL SANTOS), sobre: “El pago de comisiones a los intermediarios de seguros por la afiliación de empleadores a las administradoras de riesgos profesionales”, C.P. Dr. César Hoyos Salazar. **Prueba documenta # 1.**]

E) Como cosa juzgada, mediante sentencia erga omnes, está confirmada la exclusión del corretaje de la exención tributaria ordenada en los numerales tercero y octavo del artículo 476º del Decreto 624 de 1.989 – reglamentada por el demandado inciso segundo del numeral 3 del artículo 17 del Decreto 405 de 2.001 –

por cuanto su naturaleza no corresponde a las actividades prestacionales por Salud Ocupacional y por A.T.E.T. del SGRL, razón por la cual no se adecua al objeto y a la finalidad del artículo 19 (distribución de las cotizaciones) del D.L. 1295/94 y, especialmente, a la partida y/o cuenta denominada ***“administración del sistema”*** sufragada con la cuota-parte del noventa y cuatro por ciento (94%) de la cotización al SGRL (art. 19, literal “a” *ibidem*).

En su sentencia de fondo y desfavorable, el Consejo de Estado concluyó que los recursos del Sistema General de Riesgos Profesionales 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 la comisión de intermediación o corretaje.***⁹⁹

[Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Dra Ligia López Díaz, Rad. # 11001-03-27-000-20002-0064-01 (13328), sentencia de fondo y desfavorable de 04-09-2.003, por demanda de nulidad contra el numeral 3 del artículo 17 del Decreto 405 de 2.001, que dice: ***“No gozará de esta exención ninguna operación que tenga por objeto el pago o giro de recursos destinados a cubrir los gastos administrativos que realice la Administradora de Riesgos Profesionales”***. Prueba # 4.]

F) Absolviendo una consulta respecto del pago de remuneración a los intermediarios o corredores de seguros, también el **H. Consejo de Estado** ha respondido a los siguientes interrogantes planteados por la demanda popular:

- El pago de la remuneración a los corredores de seguros contratados por las A.R.P.s. para la promoción de la afiliación al SGRL, ¿Está regulado por el artículo 1.341º (*remuneración del corredor*) del Código de Comercio?
- ¿Cuál es la imputación y/o registro contable de gastos y/o costos que corresponde técnicamente a la partida y/o cuenta denominada ***“administración del sistema”*** que se sufraga con la cuota-parte o categoría porcentual del noventa y cuatro por ciento (94%) de la cotización al SGRL, según lo preceptúa el literal “a” del artículo 19º del D.L. 1295/94?
- ¿Cuál es el significado de la expresión denominativa ***“administración del sistema”***?

En lo pertinente, responde y dice el texto del concepto *ad hoc* del H. Consejo de Estado, a Min-Hacienda (Juan Manuel Santos) lo siguiente:

⁹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Dra Ligia López Díaz, Rad. # 11001-03-27-000-20002-0064-01 (13328), sentencia de fondo y desfavorable de 04-09-2.003, por demanda de nulidad contra el numeral 3 del artículo 17 del Decreto 405 de 2.001, que dice: ***“No gozará de esta exención ninguna operación que tenga por objeto el pago o giro de recursos destinados a cubrir los gastos administrativos que realice la Administradora de Riesgos Profesionales”***. Prueba # 4.-

"El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, doctor **Juan Manuel Santos**, formula a la Sala una consulta para la cual transcribe previamente el artículo 19 del decreto ley 1295 del 22 de junio de 1994, referente a la organización y administración del sistema general de riesgos profesionales, el cual dispone lo siguiente:

(...).

Expone el señor Ministro que han surgido diversas interpretaciones sobre la aplicación de la norma trascrita, en cuanto a los recursos destinados a programas de prevención de riesgos profesionales, así como también acerca de la utilización de recursos, propios o del sistema, que hagan las entidades administradoras de riesgos profesionales, para el pago de comisiones a los intermediarios de seguros, la adquisición de equipos y materiales de seguridad industrial y la concesión de créditos a las empresas con el mismo fin.

El señor Ministro presenta a la Sala los siguientes interrogantes:

(...)

3. ¿Dentro de los gastos administrativos del Sistema se encuentran los gastos por honorarios o comisiones de intermediación que pagan las ARP a los intermediarios de seguros por la vinculación de empleadores a la Administradora del Sistema o deben pagarse estos gastos por honorarios o comisiones con los recursos propios de la Administradora?

(...)

1. CONSIDERACIONES

(...)

1.3 El pago de comisiones a los intermediarios de seguros por la afiliación de empleadores a las administradoras de riesgos profesionales.

La consulta plantea también la cuestión de determinar si las ARP deben pagar con recursos propios o con la partida de gastos administrativos del sistema, las comisiones a los intermediarios de seguros, cuyos servicios han solicitado, por concepto de la afiliación de nuevos empleadores, dado que ellas tienen la obligación de promover el sistema entre los empleadores, de acuerdo con el inciso tercero del artículo 81 del decreto ley 1295 de 1994.

Este artículo dispone lo siguiente:

"Promoción y asesoría para la afiliación.- Las entidades administradoras de riesgos profesionales 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.

Los intermediarios de seguros sujetos a la supervisión permanente de la Superintendencia Bancaria, podrán realizar actividades de salud ocupacional si cuentan con una infraestructura técnica y humana especializada para tal fin, previa obtención de licencia para prestación de servicios de salud ocupacional a terceros.

Las administradoras de riesgos profesionales deberán promocionar el sistema de riesgos profesionales entre los empleadores, brindando la asesoría necesaria para que el empleador seleccione la administradora correspondiente.

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.

Parágrafo.- Lo previsto en el capítulo III del decreto 720 de 1994, o las normas que lo modifiquen, será aplicable a las entidades administradoras de riesgos profesionales" (negritas no son del texto original).

Es claro que si es el empleador quien contacta al intermediario de seguros, es él quien debe pagar la respectiva comisión de intermediación, pero la norma no dice nada cuando es la propia ARP quien solicita los servicios del intermediario.

Al respecto, se debe acudir, por analogía, al artículo 1341 del Código de Comercio que establece que, salvo estipulación en contrario, la comisión del corredor de seguros debe ser pagada por el asegurador, para concluir que en este caso, la comisión debe ser pagada por la administradora de riesgos profesionales.

Ahora bien, se pregunta si lo debe hacer con fondos propios o con cargo a la partida para gastos de administración del sistema establecida dentro del rubro del 94% de la cotización, en el literal a) del artículo 19 del decreto 1295 de 1994, debiendo concluirse que no debe ser esta partida, porque lo que norma prevé que debe atenderse con ella, bajo la calificación de "administración del sistema", es lo relacionado con la atención de los servicios que constituyen el sistema, esto es, la cobertura de las contingencias de los riesgos profesionales, el pago de las prestaciones económicas y de salud previstas en el decreto y el desarrollo de los programas regulares de prevención y control.

Debe hacerse con fondos propios de la ARP porque esos gastos son propios de su mercadeo empresarial, que deben hacerse para captar nuevos afiliados al sistema que la van a reportar un beneficio a su actividad comercial. No puede decirse que son gastos administrativos del sistema, porque se incurre en ellos es antes de ingresar el empleador al sistema y no por servicios prestados dentro del sistema. En resumen, si la norma prevé que parte del 94% de la cotización se distribuye para la administración del sistema, debe entenderse que su aplicación es sólo en relación con quienes por haber cotizado ya forman parte del sistema. Utilizar esa porción de la cotización para captar nuevos afiliados del sistema, es destinarla a un fin distinto del previsto en la ley. Lo lógico es que la ARP asuma el costo de su propio mercadeo, porque ese es su negocio.

Frente a una posible contra argumentación que afirmara que esa parte de la cotización sí debe cubrir los gastos de promoción y mercadeo de la ARP porque es parte del costo de ingreso al sistema, debe decirse que la norma no contempla esa hipótesis, sino que se refiere expresamente es a la administración del sistema, y el afiliado paga su cotización es para recibir los servicios de dicho sistema y no para beneficiar el patrimonio propio de la ARP.

(...)

2. LA SALA RESPONDE:

(...)

2.3. El valor de los honorarios o comisiones de intermediación no están comprendidos dentro de la porción destinada a la administración del sistema general de riesgos profesionales, prevista dentro del 94% del literal a) del artículo 19 del decreto ley 1295 de 1994, por las razones expuestas en las consideraciones. En consecuencia, dicho valor debe ser cubierto con recursos propios de la ARP respectiva,

(...)

Transcribase al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público. Igualmente envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

(...)"

(Negrillas y subrayas, fuera de texto, salvo las del art. 81 *ibidem*)

[Cfr. "Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, de fecha de junio 21 del 2.002, radicación número 1418, por consulta formulada por el Ministro de Hacienda y Crédito Público (JUAN MANUEL SANTOS), sobre: "El pago de comisiones a los intermediarios de seguros por la afiliación de empleadores a las administradoras de riesgos profesionales", C.P. Dr. César Hoyos Salazar. **Prueba documental # 1.**]

G) Advirtiendo el inescindible nexo causal entre la finalidad específica del SGRL y la utilización de los recursos propios del sistema, textualmente, un fallo del **H. Consejo de Estado** señala las limitaciones legales a que están sometidos dichos recursos, cuando de pagar honorarios o comisiones se trata, en los siguientes términos:

*"Por consiguiente, si las A.R.P., Entidades Administradoras de Riesgos Profesionales están principalmente destinadas a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que surjan con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto Ley 1295 de 1.994, y sus funciones se orientan a lograr éste propósito como lo advierte el artículo 80 *ibidem*; es evidente que sus recursos no deben desviarse al pago de honorarios, o comisiones.*

(...)."

(Negrillas fuera de texto).

[Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de abril quince (15) de mil novecientos noventa y nueve (1.999), C.P. Dr. Javier Díaz Bueno, Expediente # 14.861, Actor: Gustavo J. Gnecco M., mediante la cual "declárase la nulidad de las expresiones "exclusivamente" y "nuevas" consagradas en el inciso tercero del artículo 5º del D.R. # 1.530 de 1.996, páginas 7a., 8a., y 9a.(líneas 1a. a 9a.).- **Prueba # 2.**]

H) Con igual preocupación, en fallo posterior, el H. Consejo de Estado ha reiterado perentoriamente que los recursos propios del SGRL no deben desviarse ilegalmente al pago de comisiones o remuneraciones a intermediarios, así:

*"No sobra reiterar, como lo entendió esta Sala en la sentencia antes citada, que "... si las A.R.P.s., Entidades Administradoras de Riesgos Profesionales están principalmente destinadas a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que surjan con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto Ley 1295 de 1994, y sus funciones se orientan a lograr éste propósito como lo advierte el artículo 80 *ibidem*, es evidente que sus recursos no deben desviarse al pago de honorarios, o comisiones...."*

Determinar si los recursos con los que las administradoras están cancelando los servicios a los intermediarios que promocionan la afiliación están siendo correctamente aplicados no es asunto que pueda dilucidarse mediante esta acción

pues, se repite, sobre ello nada reguló la norma acusada, ni puede inferirse de la misma, cómo se están cancelando tales servicios.

Se advierte sí, que tal norma se expidió en desarrollo de lo previsto en el artículo 81 del Decreto Ley 1295 de 1994, la cual reguló la “Promoción y asesoría para la afiliación” determinando que ello se haría bajo responsabilidad y con cargo a recursos propios de las entidades administradoras de riesgos profesionales.

(...)”

(Negrillas fuera de texto)

[Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de primero (1º) de noviembre de dos mil uno (2.001), C.P. Dr. Alberto Arango Mantilla, Expediente # 11001-03-02-25-000-199-0128-00-2007-99, Actor: Domingo Banda Torregroza, mediante la cual “*niéganse las pretensiones de la demanda*” impetrando la nulidad del inciso tercero (3º) del artículo quinto (5º) del D.R. # 1530 de 1.996, por el cual se reglamentó la ley 100/93 y el D.L. 1295/94.”. Prueba # 3.]

4.2.2.5.3. Desde el comienzo del SGRL (1.994), la doctrina administrativa de la **Superintendencia Bancaria y/o Superintendencia Financiera**, ha sostenido categóricamente que el corretaje dentro del SGRL **se sujeta a las reglas generales de la intermediación de seguros** establecidas por el Código de Comercio.

Así se afirma y se expone, por ejemplo, en: i) el concepto jurídico del Superintendente Bancario (*Alejandro Venegas Franco*), de fecha 12/04/1.995, emitido competentemente para dar respuesta a una consulta formulada por el presidente de la “Unión de Aseguradores Colombianos” (*William R. Fadul Vergara*), y en el cual instructivamente le manifiesta a “**FASECOLDA**” que “***naturalmente los costos del servicio de corretaje***” – que presten los intermediarios de seguros dentro del SGRL – “***correrán por cuenta de la administradora de riesgos profesionales que solicite y se beneficie del servicio***” (art. 1.341 del Cód de Co: ***remuneración del corredor***); ii) el concepto jurídico similar y con igual instrucción, proferido por el Superintendente Bancario delegado para Seguros y Capitalización (*Emilio José Archila Peñalosa*, ex- Superintendente de Sociedades), en oficio de 14/08/1.995 dirigido a la corredora de seguros “*Saíz & Cía Ltda*”); iii) el concepto jurídico similar y con igual instrucción, proferido por la Jefatura de la División Jurídica de Intermediarios y Capitalización (en oficio de 22/07/1.999 dirigido a la Jefe de la División Jurídica de Seguros y Reaseguros); y iv) el concepto jurídico similar y con igual instrucción, proferido por la Coordinación del Grupo de Consultas tres (en oficio de 29/12/03 dirigido a la peticionaria asesora de seguros *Nancy Adriana García Ramírez*).

En lo pertinente y de manera sucinta, dicen los Conceptos Oficiales precitados:

1º.- Oficio 3000, Rad. 94859669-6, de fecha 12/04/95, firmado por el **Superintendente Bancario** (Alejandro Venegas Franco), dos (2) páginas de extensión, transcritas aquí ambas, dirigido al Presidente de la Unión de Aseguradores Colombianos (**FASECOLDA**), William R. Fadul Vergara, (cfr. página 1ª, líneas 18ª a 33ª). Negrillas y subrayas fuera de texto. **Prueba documental # 6.-**

“(…).

SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

3000

Doctor

WILLIAM R. FADUL VERGARA

Presidente

UNION DE ASEGURADORES COLOMBIANOS

FASECOLDA

Carrera 7ª. No. 26-20 Pisos 11 y 12

Santafé de Bogotá D.C.

Referencia: 94059669-3

115 – Consultas

39 – Respuesta final

Con anexos

Apreciado doctor:

Damos alcance al oficio e la referencia cuya copia se adjunta, en los siguientes términos:

(…)

Como consecuencia de la capacidad general prevista para los intermediarios de seguros y teniendo en cuenta que no existe ninguna limitación especial para el efecto, todos los intermediarios pueden ser utilizados para desarrollar esta labor de promoción y asesoría. Naturalmente, los costos de este servicio correrán por cuenta de la administradora de riesgos profesionales que solicite y se beneficie del servicio.

(…)

Atentamente,

ALEJANDRO VENEGAS FRANCO

Superintendente Bancario (E.)

3000.”

[Negrillas y subrayas nuestras, salvo encabezamientos de párrafos.]

2º.- Oficio # 3000, de fecha 14/08/1.995, Rad. S.B. # 95020768-2, suscrito por el **Superintendente Bancario Delegado para Seguros y Capitalización** (Emilio José Archila Peñalosa, ex- Superintendente de Sociedades), dirigido al ciudadano petionario en consulta señor Bernardo Sáiz de Castro (Presidente de “**Sáiz & Cía Ltda**”, corredores de seguros), trece (13) folios de extensión, son ocho los folios transcritos aquí (1/4/5/6/7/8/9/13), (cfr. página 4ª, cita # 7 de pie

de página; página 5ª, cita # 8 de pie de página). **Prueba documental # 7.-**

"(...)

SUPERINTENDENCIA BANCARIA

3000
Santafé de Bogotá, D.C.

Doctor
BERNARDO SÁIZ DE CASTRO
Presidente
11-56 Sáiz & Cía Ltda.
Avenida 82 No. 8-81
Ciudad

Referencia: 95020768
115 Consultas
39 Respuesta
Sin anexos

Apreciado doctor:

(...)

En cuanto al sistema general de riesgos profesionales, **en el artículo 81 del decreto 1295 de 1994 se prevén tres clases de actividades para los intermediarios de seguros en este sistema.** Se dispone, en primer término, que los intermediarios de seguros sujetos a la supervisión permanente de la Superintendencia Bancaria podrán realizar actividades de salud ocupacional si cuentan con una infraestructura técnica y humana especializada para tal fin, previa obtención de licencia para prestación de servicios de salud ocupacional a terceros; es decir, que podrán ser contratados para tal efecto por las administradoras de riesgos profesionales para la prestación de los servicios de prevención a que están obligadas⁶ o directamente por los empleadores.

En segundo lugar se contempla la posibilidad para intermediarios de seguros de asesorar a los empleadores en la selección de la administradora de riesgos profesionales; caso en el cual el empleador deberá sufragar el monto del honorario del intermediario con cargo a sus propios recursos, y en ningún caso dicho costo podrá trasladarse directa o indirectamente al trabajador.

En tercer lugar las administradoras de riesgos profesionales, deberán promocionar el sistema de riesgos profesionales entre los empleadores, brindando la asesoría necesaria para que el empleador seleccione la administradora correspondiente, para lo cual también podrán utilizar a los intermediarios de seguros⁷.

Finalmente en el párrafo del citado artículo 81º se dispone que lo previsto en el capítulo III del decreto 720 de 1994, o las normas que lo modifiquen, será aplicable a las entidades administradoras de riesgos profesionales¹⁰⁰⁸.

⁷ Como consecuencia de la capacidad general prevista para los intermediarios de seguros y teniendo en cuenta que no existe ninguna limitación especial para el efecto, todos los intermediarios pueden ser utilizados para desarrollar esta labor de promoción y asesoría. Naturalmente los costos de este servicio correrán por cuenta de la administradora de riesgos profesionales que solicite y se beneficie del servicio. (Superintendencia Bancaria, oficio 94059669-5 del 6 de abril de 1995).

⁸ Cabe observar que la remisión contenida en el párrafo del artículo 81 del decreto 1295 de 1994, a lo previsto en el capítulo III del decreto 720 del mismo año, como normas aplicables a las entidades administradoras de riesgos profesionales, se adecua al supuesto de la celebración de convenios con entidades financieras para disponer el recaudo, pago, y transferencia de recursos, no para el supuesto de promoción por terceros de la afiliación al sistema general de riesgos profesionales, pues ésta se rige por las reglas generales de la intermediación de seguros.

2. Naturaleza y registro contable de los ingresos de los intermediarios en el sistema de seguridad social integral.

De acuerdo con lo que se expone en este aparte, **se concluye que los ingresos de los intermediarios de seguros en el sistema de seguridad social integral corresponderán a comisiones cuando se trata de promover la celebración de un contrato, es decir la afiliación a uno de los sistemas, y de honorarios cuando la labor se contrae a la prestación de un determinado servicio.** Adicionalmente, que tales comisiones no corresponden al concepto de comisiones de seguros, sino a otras comisiones, en razón de la naturaleza de la afiliación a tales sistemas. Veamos:

(...)

- En el plan único de cuentas – PUC - para el sector asegurador, se contemplan en rubros distintos los honorarios y las comisiones. Estas últimas se registran en el código 4115, mientras los primeros corresponden al código 419555; ambos se catalogan como **“ingresos operacionales”, es decir, los provenientes del desarrollo principal del objeto social de la entidad.** En la subcuenta 411595 se registra el valor de otras comisiones, rubro que aplica para las originadas en **actividades diferentes a la colocación de pólizas de seguros.** La cuenta 4195 corresponde a **“Diversos”,** y en ella se registran otros ingresos operacionales provenientes de conceptos diferentes a los específicos de las cuentas del mismo grupo.

Conforme con estos criterios y con lo expresado en las normas transcritas en el aparte 1 anterior, encontramos que las actividades de los intermediarios de seguros en el sistema de seguridad social integral, se remuneran y registran contablemente así¹⁰¹¹³ :

(...)

c. Riesgos Profesionales.

(...)

- **Actividad 3: promover la afiliación al sistema general de riesgos profesionales, bajo el esquema regular y ordinario de operación de intermediación de cualquier ramo de seguros.** Lo anterior, en desarrollo de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 81 del decreto 1295 de 1994, en el sentido de que las entidades administradoras de riesgos profesionales deberán promocionar el sistema de riesgos profesionales entre los empleadores, brindando la asesoría técnica para que el empleador seleccione la administradora correspondiente.
- **Remuneración: comisión, conforme con las reglas generales del ejercicio de la intermediación de seguros¹⁶.**
- **Registro contable: subcuenta 411503, del plan único de cuentas para el sector asegurador.**

(...)

En los anteriores términos damos respuesta a su consulta de la referencia, con el alcance señalado en el artículo 25 del código contencioso administrativo.

Atentamente,

EMILIO JOSÉ ARCHILA PEÑALOSA

Superintendente Delegado para Seguros y Capitalización.
3000

¹³ Lo expuesto en este punto no obsta para que en un futuro la Superintendencia Bancaria expida nuevas instrucciones al respecto, en el sentido que considere pertinente.

¹⁶ Estatuto orgánico del sistema financiero y decreto 2605 de 1993

¹⁶ Estatuto orgánico del sistema financiero y decreto 2605 de 1993.

(...)."

(Salvo titulares, negrillas y subrayas fuera de texto)

3°.- Memorando Interno 3210, de "3210 División Jurídica de Intermediarios y Capitalización", Referencia 1999021800-0 // 758 Estudios Especiales// 31 Remisión de Información // Sin anexos //, de fecha 22/07/1.999, suscrito por la abogada Natalia Alvis Rodríguez y la **Jefe de la División Jurídica de Intermediarios y Capitalización** (Diana Rocío Castañeda S.), dirigido a la Jefe de la "3160 División Jurídica de Seguros y Reaseguros" (Dora Guzmán Niño), tres páginas de extensión, (cfr. página # 2, líneas 16ª a 20ª, y su cita # 2 de pie de página). **Prueba documental # 8.-**

"(...)

SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

3210

MEMORANDO

PARA: Doctora **DORA GUZMAN NIÑO**
3160 División Jurídica de Seguros y reaseguros

DE: 3210 División Jurídica de Intermediarios y Capitalización

REFERENCIA: 1999021800-0
758 Estudios Especiales
31 remisión de información
Sin anexos

FECHA: Julio 22 de 1999

(...)

"En tercer lugar las administradoras de riesgos profesionales, deberán promocionar el sistema de riesgos profesionales entre los empleadores, brindando la asesoría necesaria para que el empleador seleccione la administradora correspondiente, para lo cual también podrá utilizar a los intermediarios de seguros" ²

(...)

De otra parte, de conformidad con el inciso 3 del artículo 81 del Decreto 1295 de 1994, "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".

Por lo anterior, esta División considera que el contenido del numeral 1º de la Circular 003 de 1.999 expedida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social se enmarca dentro de las disposiciones anteriormente descritas.

² "Como consecuencia de la capacidad general prevista para los intermediarios de seguros y teniendo en cuenta que no existe ninguna limitación especial para el efecto, todos los intermediarios pueden ser utilizados para desarrollar esta labor de promoción y asesoría. Naturalmente los costos de este servicio correrán cuenta de la administradora de riesgos profesionales que solicite y se beneficie del servicio" (Super-Bancaria Oficio 94059669-5, abr. 6/95).

Cordialmente,

NATALIA ALVIS RODRÍGUEZ DIANA ROCIO CASTAÑEDA S.
Vo. Bo.

² “Como consecuencia de la capacidad general prevista para los intermediarios de seguros y teniendo en cuenta que no existe ninguna limitación especial para el efecto, todos los intermediarios pueden ser utilizados para desarrollar esta labor de promoción y asesoría. Naturalmente los costos de este servicio correrán cuenta de la administradora de riesgos profesionales que solicite y se beneficie del servicio” (Super-Bancaria Oficio 94059669-5, abr. 6/95).

(...).

[Negrillas y subrayas nuestras]

4º.- Oficio 8203, Rad. 2003032213-1, de fecha 29/12/03, firmado por el **Coordinador del Grupo de Consultas Tres (e)** (Fernando Moros Manrique), dirigido a Nancy Adriana García Ramírez (Asesor de Seguros), tres (3) folios de extensión, transcritas aquí las páginas 1ª y 2ª (cfr. página 2ª, líneas 3ª a 12ª). **Prueba documental # 9.-**

“(…)

SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

8203
Bogotá, D.C.,
Señora
Nancy Adriana García Ramírez
Asesor de Seguros
Calle 11 No. 4-17 Este, Of. 301
Ciudad

REFERENCIA: 2003032213-0
115 Consultas
39 Respuesta Final
Sin anexos

Apreciada señora:

(…)

En este sentido, en cuanto al Sistema General de Riesgos Profesionales, en el artículo 81 del Decreto 1295 de 1993, se prevén las actividades para los intermediarios de seguros en este sistema.

No obstante, debe advertirse que las normas del Sistema de Seguridad Social Integral no regulan de manera especial la materia relativa al pago de comisiones a los intermediarios de seguros por sus labores de promoción y ventas, la administración de la relación con afiliados, el recaudo, pago y transferencia de los recursos a las administradoras de los distintos sistemas, motivo por el cual la comisión se sujeta a las normas generales del ejercicio de la intermediación de seguros.

(…)

Cordialmente,

FERNANDO MOROS MANRIQUE
 Coordinador Grupo de Consultas Tres (E)

(...).

[Negrillas y subrayas nuestras]

4.2.2.5.4. Enfrente a la práctica *de facto e irregular* (1.999), de pagar la remuneración del corretaje dentro del SGRL, con cargo a los recursos propios del sistema, el **Ministerio de Trabajo y Seguridad Social** (titular: Prof. Dr. **Hernando Yepes Arcila**) formuló requerimiento correctivo, actuando competentemente a través de su **Dirección Técnica de Riesgos Profesionales**, mediante i) el Oficio 1114000, de fecha 14/04/1.999, suscrito por el Director Técnico de Riesgos Profesionales (Dr. **Germán Fernández Cabrera**, M.D.), dirigido al Superintendente Bancario de Colombia (Dra **Sara Ordóñez Noriega**) y ii) Las Circulares Externas # 003 y # 004 de 1.999, emanadas también de la misma Dirección Técnica de Riesgos Profesionales, dirigidas a las operadoras **A.R.L.** y a los Usuarios del **SGRL**

Por mandato del D. L. 1295/94 (Parágrafo del art. 72º), *“el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, a través de la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales, es el órgano de dirección estatal en materia de riesgos profesionales”*. Dichas entidades oficiales **investigaron y concluyeron razonadamente que el procedimiento de pagar la remuneración** (comisión y/o honorarios) **a los corredores de seguros**, a causa de afiliaciones efectivas a éste sistema (1ª vez, re-afiliación, o traslado) que han sido promovidas o asesoradas o intermediadas por dichos corredores (según los incisos 1º, 2º y 3º del artículo 81º del D.L. 1295/94, y el art. 1.347º del Cód. de Co.) en razón a haber sido ellos contratados por la A.R.P., **con cargo a los recursos propios del sistema mediante su imputación y/o registro contable al suprimido ítem denominado “administración del sistema”** -- que se sufragaba con la cuota-parte o categoría porcentual del noventa y cuatro por ciento (94%) de la cotización al SGRL, estatuida en el derogado literal “a” del artículo 19º del D.L. 1295/94 -- **era una “práctica prohibida” y una “práctica punible”**¹⁰².

Tal conclusión y/o criterio lo hizo saber dicha entidad a los **operadores del SGRL y a la Superintendencia Bancaria de Colombia (SGRL y Superintendencia Financiera, hoy)**, en

¹⁰² Cfr.- *Legislación en Salud Ocupacional y Riesgos Profesionales*, de Carlos Luís Ayala Cáceres (CLAC), editorial Salud Laboral, 1ª edición en 1.999, 2ª edición en 2.001 (páginas 188 y 189), 3ª edición en 2.005, Bogotá (Col), capítulo # 3.0. “La responsabilidad penal en el sistema general de riesgos profesionales”, páginas 225, sub-capítulo # 3.8. “Los Intermediarios de Seguros y el Peculado”, páginas 237 y siguientes, sub-capítulo # 3.10. “Diferencias entre responsabilidad laboral, civil y penal”, página 242. Cita tomada de página 237, líneas 35 a 38 y página 238, líneas 1 y 2.; página 238ª, líneas 22ª a 28ª; página 238, líneas 29ª a 32ª.-

ejercicio de su competencia, de manera literal, expresa, pública y oficial, a través del Oficio y Circulares Externas siguientes:

1º.- Oficio 1114000, de fecha 14/04/1.999, suscrito por el Director Técnico de Riesgos Profesionales (**Germán Fernández Cabrera**) del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, dirigido al Superintendente Bancario de Colombia (**Sara Ordóñez Noriega**), un (1) folio de extensión, transcrito aquí, según la relación del S.B. 3000-2005011652-7 de 11/10/2.005 es su folio remitido # 18. **Prueba documental # 15.-**

Enfrente al problema cuestionado en esta demanda, dice y requiere:

"(...)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE TRABAJO
Y SEGURIDAD SOCIAL

1114000

Santafé de Bogotá, D.C.
Doctora
SARA ORDÓÑEZ NORIEGA
Superintendente Bancaria.
Calle 7 No 4 - 49.
Ciudad.

Ref: Solicitud de vigilancia y control financiero en relación cobro de corretaje o comisiones en el Sistema General de Riesgos Profesionales.
Respetada doctora Ordóñez:

Cordialmente me permito solicitarle la vigilancia de la referencia con fundamento en las facultades de la Superintendencia Bancaria, según lo determina el artículo 84 y literal c) del artículo 91 del decreto-ley 1295 de 1994, en relación con el control financiero.

(...)

La vigilancia es en relación al cobro de corretaje o comisiones de intermediación que pagan las Entidades Administradoras de Riesgos Profesionales a los intermediarios de seguros para la selección, permanencia, traslado de ARP, afiliación de empresas que pertenecían al sistema y se desafilieron automáticamente.

Esta práctica comercial se encuentra prohibida conforme a los artículo 81 del decreto-ley 1295 de 1994 y el artículo 5 del decreto 1530 de 1996, por lo tanto es necesario que la Superintendencia Bancaria establezca un plan de acción y todos los correctivos, con el objeto de velar por la estabilidad financiera del Sistema General de Riesgos Profesionales.

Consideramos de la mayor importancia que la Superintendencia Bancaria controle y vigile esta actividad comercial irregular, por cuanto **los dineros del Sistema General de Riesgos Profesionales son dineros públicos**, que merecen un cuidadoso y debido control.

Agradezco su valioso servicio y cooperación en beneficio del Sistema General de Riesgos profesionales, de los empresarios y trabajadores Colombianos.

Con afecto y aprecio

GERMÁN FERNANDEZ CABRERA
Director Técnico de Riesgos Profesionales

(...)."

[Negritas y subrayas, fuera del texto original, son nuestras.]

2°.- Circular Externa # 003 de abril 9 de 1.999, numeral 1° (*intermediarios de seguros*), numeral 5° (*grupo, departamento u oficina departamental de promoción y prevención*), expedida por la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, dirigida a entidades administradoras de riesgos profesionales, a empresas públicas, privadas y afiliados al sistema general de riesgos profesionales, suscrita por el titular de la dependencia **Germán Fernández Cabrera**, durante la gestión del Ministro Dr. Hernando Yepes Arcila. **Prueba documental # 16.-**

Enfrente al problema cuestionado en esta demanda, dice y requiere:

"(...)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE TRABAJO
Y SEGURIDAD SOCIAL

CIRCULAR No 003 de 1999

DE: DIRECCION TECNICA DE RIESGOS
PROFESIONALES

PARA: ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE RIESGOS
PROFESIONALES, EMPRESAS PÚBLICAS,
PRIVADAS. Y AFILIADOS AL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS
PROFESIONALES

ASUNTO: INTERMEDIARIOS DE SEGUROS, REPORTE ATEP, DESAFILIACION
AUTOMATICA, CLASIFICACION, COTIZACION Y RECLASIFICACION
DE EMPRESAS, GRUPO, DEPARTAMENTO U OFICINA
DEPARTAMENTAL DE PROMOCION Y PREVENCION, JUNTAS DE
CALIFICACION DE INVALIDEZ.

FECHA: 9 DE ABRIL DE 1.999.

La Dirección Técnica de Riesgos Profesionales, en uso de sus facultades, imparte las siguientes instrucciones y determinaciones a las entidades administradoras de riesgos profesionales, juntas de calificación de invalidez, empresas públicas y privadas, con el objeto de garantizar el correcto funcionamiento y desarrollo del sistema general de riesgos profesionales:

1°.- INTERMEDIARIOS DE SEGUROS

De conformidad con el art. 81° del D.L. 1295/94 y el art. 5° del D.R. 1530/96, cuando el empleador utilice o contrate algún intermediario de seguros que lo asesore para la selección de la Administradora de Riesgos Profesionales, es el empleador quien debe sufragar los honorarios o comisiones.

En ningún caso, la entidad A.R.P. podrá pagar honorarios, corretaje o comisiones cuando la intermediación sea contratada por el empleador, para la selección de la A.R.P.-

No se puede falsear, simular, aparentar, ocultar o disfrazar el corretaje o comisión para la selección, permanencia o traslado de A.R.P., o afiliación de empresas que pertenecían al sistema y se desafiliaron automáticamente, a través de la prestación de servicios en Salud Ocupacional que prestan los intermediarios de seguros.

Las Administradoras de Riesgos Profesionales podrán contratar intermediarios de seguros, exclusivamente, para la afiliación de nuevas empresas al sistema general de riesgos profesionales, y las nuevas empresas son aquellas que actualmente se creen o que nunca se hayan afiliado al sistema de Riesgos Profesionales.

Conforme al objeto social de los intermediarios de seguros y siempre que cuenten con licencia en Salud Ocupacional e infraestructura técnica (equipos) y humana (personal con licencia en salud ocupacional), pueden y están facultados para realizar actividades en Salud Ocupacional para las entidades administradoras de riesgos profesionales, empresas públicas y privadas, las cuales deben ajustarse a la normatividad vigente.

Por consiguiente, las entidades A.R.P.s. no pueden pagar honorarios o comisiones a intermediarios de seguros, por el hecho de asesorar a empleados públicos o privados en la selección, permanencia o traslado de A.R.P., afiliación de empresas que pertenecían al sistema y se desafiliaron automáticamente, pues todo esto se constituye en violación de normas penales para los funcionarios de las A.R.P.s., Intermediarios de Seguros y Empleadores, además de las sanciones [(multas) de carácter administrativo que se deriven de tal práctica.

(...)

La presente circular es de obligatorio cumplimiento desde la fecha de su publicación.

GERMAN FERNANDEZ CABRERA
Director Técnico de Riesgos Profesionales
CLAC /03-99

(...)."

[Negrillas fuera del texto original, son nuestras]

[Cfr. "**Legislación en Salud Ocupacional y Riesgos Profesionales**", de Carlos Luís Ayala Cáceres, editorial Salud Laboral, 1ª edición en 1.999, 2ª edición en 2.004, Bogotá (Col), "Los Intermediarios de Seguros y el Peculado", páginas 237 y siguientes]

3º.- Circular Externa # 004 de 1.999, expedida por la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, dirigida a entidades administradoras de riesgos profesionales, empleadores públicos, empleadores privados y afiliados al sistema general de riesgos profesionales, suscrita por el titular de la dependencia **Germán Fernández Cabrera**, durante la gestión del Ministro Dr. Hernando Yepes Arcila, cuatro (4) folios.
Prueba documental # 17.-

Enfrente al problema cuestionado esta circular, dice y requiere:

"(...)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE TRABAJO
Y SEGURIDAD SOCIAL**

CIRCULAR No 004 de 1999

DE: DIRECCION TECNICA DE RIESGOS
PROFESIONALES

PARA: ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE RIESGOS
PROFESIONALES, EMPLEADORES PÚBLICOS,
EMPLEADORES PRIVADOS Y AFILIADOS, DEL
SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES

ASUNTO: LAS IMPLICACIONES Y CONSECUENCIAS
OPERATIVAS, DENTRO DEL SGRL, A CAUSA
DE LA SENTENCIA PROFERIDA POR EL H.
CONSEJO DE ESTADO (Sección Segunda,
Expediente No. 14.861, Notificada por Edicto de
junio 28/99, H.C.P.: Dr. JAVIER DIAZ BUENO),
POR LA CUAL "DECLARASE LA NULIDAD DE LAS
EXPRESIONES "EXCLUSIVAMENTE" Y "NUEVAS"
CONSAGRADAS EN EL INCISO TERCERO DEL ART. 5o.
DEL D.R. 1530/96 ...".-

FECHA: JULIO ... DE 1.999.—

La Dirección Técnica de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en ejercicio de su competencia y facultades legales [D.L. 1295/94, y demás normas concordantes], en consideración y acatamiento al fallo jurisdiccional referenciado, se permite impartir las siguientes explicaciones e instrucciones a las Entidades A.R.P.s., a los Empleadores Públicos, a los Empleadores Privados, y a los Afiliados, del SGRL, con la finalidad de asegurar el funcionamiento eficiente y correcto del servicio y del SGRL

PRIMERO:

(...)

SEGUNDO:

(...)

TERCERO:

La promoción y ventas o mercadeo del SGRL, es una obligación administrativa a cargo de las A.R.P.s., estatuida normativamente en el D.L. 1295/94 [art. 81º (inc. 3º)], así:

"ARTICULO 81o. PROMOCION Y VENTAS PARA LA AFILIACION.-

(...)

Las administradoras de Riesgos Profesionales, deberán promocionar el Sistema de Riesgos Profesionales entre los empleadores, brindando la asesoría necesaria para que el empleador seleccione la administradora correspondiente."

Ergo, si las A.R.P.s., se sustraen a su obligación legal de promoción y ventas, y contratan ad hoc capacidad externa de promoción y ventas para realizarla, entonces, los adicionales gastos y/o costos y/o comisiones u honorarios de tal intermediación mal pueden ser imputados y pagados con cargo al rubro oficial de egresos por 'ADMINISTRACION DEL SISTEMA', mencionado en el literal "a" del art. 19o del D L 1295/94. Pero, si las A.R.P.s. así lo hicieren , o así lo hicieron, tal conducta es punible.

Sin embargo, la utilización de intermediarios para la promoción y ventas o mercadeo relativas al SGRL (sin cargo o imputación a los Recursos del Sistema), no es ilegal y sancionable para las A.R.P.s., por estar prevista en el art. 287o. de la Ley 100/93, que no enerva, ni desvirtúa, en manera alguna, a los mandatos imperativos del Inciso Tercero (3o.) del artículo 81o. y del Literal "a" del art. 19o., ambos del D.L. 1295/94.

(...)

La presente Circular Externa es de obligatorio cumplimiento.

GERMAN FERNANDEZ CABRERA
Director Técnico de Riesgos Profesionales

(...)."

[Negrillas y subrayas, fuera del texto original, son nuestras.]

... / ...

4.2.3. Infracción al principio de "*eficiencia sistémica reforzada*", estatuido en el inciso primero (1º) del artículo 48º, de la Constitución Política.

I. LA NORMA INFRINGIDA:

Impera dicha norma constitucional, así:

"Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, **en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.**

(...)-"

(Negrillas y subrayas, fuera del texto original)

II. RAZÓN DE SER ESPECÍFICA DEL CARGO:

Las transgresiones al principio de "***destinación específica***", también devienen *de suyo* en infracciones y afectaciones objetivas al principio de "***eficiencia sistémica reforzada***" del SGRL.

Por ello, la razón de ser específica del cargo por infracción al inciso primero (1º) del artículo 48º Superior *ejusdem*, estriba inicialmente en los mismos fundamentos fácticos ya aducidos en el ítem "II. Razón de ser específica del cargo" del anterior "en el anterior capítulo # 4.2.2., denominado "Infracción al principio de "***destinación específica***".

Sucintamente, sin perjuicio alguno de la subsiguiente sustentación crítica y explicativa del cargo, la razón de ser específica de éste, estriba en los **fundamentos fácticos** siguientes: ...

1º.- El artículo 203º *ejusdem* imparte autorización y/o mandato, para pagar la remuneración del corretaje -- que es gasto empresarial y

operacional de ventas, adeudado y a cargo comercial y contable de las A.R.L. de las Cías Aseguradoras de Vida, -- imputándola a los recursos propios del **SGRL** (cotizaciones obligatorias o primas y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos financieros de las inversiones de las R.T.E.).

Dentro de la proposición compuesta, por coordinación, con varios complementos, se tiene que: i) el sujeto oracional son "**las ARL**" (caso nominativo); ii) la expresión verbal rectora es "**podrán**"¹⁰³; iii) las expresiones correspondientes a los complementos directo e indirecto son: "**pagar las comisiones del ramo**" (caso acusativo) y "**en caso de que se utilice algún intermediario**" (caso dativo);

La autorización y/o el mandato son denotados específicamente a través del permisivo complemento gramatical y circunstancial de "**instrumento**", que viene dado por la expresión: "**con cargo a las cotizaciones o primas, incluidas las de riesgos laborales, o con los rendimientos financieros de las inversiones de las reservas técnicas**".

2º.- El artículo 203º *ejusdem* imparte autorización y/o mandato, para pagar gastos de administración -- que son empresariales gastos operacionales de administración, adeudados y a cargo civil y laboral de las A.R.L. de las Cías Aseguradoras de Vida -- cargándolos e imputándolos a los recursos propios del **SGRL** (cotizaciones obligatorias o primas y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos financieros de las inversiones de las R.T.E.).

La autorización y/o el mandato son denotados específicamente a través del permisivo complemento gramatical y circunstancial de "**finalidad**", que viene dado por la expresión: "**y los destine como parte de los gastos de administración**".

3º.- El artículo 203º *ejusdem* imparte permisión a la pretermisión y desconocimiento del mecanismo y/o requisito contable del "**cierre y/o consolidación del ejercicio económico y fiscal, con liberación contable de saldos y R.T.E. con sus rendimientos financieros, respecto de un período determinado, según lo ordenado legal y jurisprudencialmente para las "Cuentas de Orden Acreedoras", registradoras del Movimiento Financiero de los recursos propios del SGRL**", como el momento y condición "**sine qua non**" para la subsecuente causación y apropiación de utilidades a favor de las A.R.L., a efectos (contrarios) de que las Cías Aseguradoras de Vida, puedan, anticipadamente y "**ante eventum**", apropiarse de recursos propios del **SGRL** (cotizaciones obligatorias o primas y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos financieros de las inversiones de las

¹⁰³ Verbo transitivo, 3ª persona del plural, indicativo, futuro simple, anuncia una acción venidera de un modo absoluto.

R.T.E.) y/o remanentes eventuales y disponer de ello, para pagar así, presuntamente, las erogaciones por concepto de la remuneración de corretajes a su cargo empresarial, que son sus obligaciones comerciales propias e institucionales.

La autorización y/o mandato son denotados específicamente a través del permisivo complemento gramatical y circunstancial de **“tiempo”**, que viene dado por la expresión **“siempre que hayan cumplido sus deberes propios derivados de la cobertura de las prestaciones del sistema, ...”**

Inequívoca y congruentemente está referido él, sintácticamente, al sujeto oracional **“las ARL”**, como quiera que sólo las personas – naturales o jurídicas – tienen la vocación y la aptitud legal para i) tener y ejercer derechos o facultades y para ii) tener y contraer deberes y obligaciones. Los demás seres y entes cumplen funciones y tareas, pero no cumplen deberes con denotaciones éticas y jurídicas.

4º.- El artículo 203º *ejusdem* imparte autorización y/o mandato, para utilizar y aplicar el mismo criterio permisivo de la pretermisión y desconocimiento del mecanismo y/o requisito contable del **“cierre y/o consolidación del ejercicio económico y fiscal, con liberación contable de saldos y R.T.E. con sus rendimientos financieros, respecto de un período determinado, según lo ordenado legal y jurisprudencialmente para las “Cuentas de Orden Acreedoras”, registradoras del Movimiento Financiero de los recursos propios del SGRL”**, como el momento y condición **“sine qua non”** para la subsecuente causación y apropiación de utilidades a favor de las **A.R.L.**, a efectos (contrarios) de que las Cías Aseguradoras de Vida, puedan, anticipadamente y **“ante eventum”**, apropiarse de recursos propios del **SGRL** (cotizaciones obligatorias o primas y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos financieros de las inversiones de las R.T.E.) y/o remanentes eventuales y disponer de ello, para pagar así, presuntamente, las erogaciones por concepto del pago de gastos operacionales de administración empresarial, que son sus obligaciones civiles propias e institucionales.

La autoriza y/o mandato son denotados específicamente a través del permisivo complemento gramatical y circunstancial de **“finalidad”**, que viene dado por la expresión: **“y los destine como parte de los gastos de administración”**.

III. SUSTENTACIÓN CRÍTICA Y EXPLICATIVA DEL CARGO:

Supuestas las premisas fundamentales explicadas y asentadas en el capítulo # 4.1. y, especialmente, los ítems # 4.1.1., # 4.1.2. , #

4.1.3., # 4.1.4.1., # 4.1.4.2. y # 4.1.5.2.¹⁰⁴, afirmamos que, a juicio nuestro, **principalmente**, se configura la infracción al principio de **“eficiencia sistémica reforzada”**, en contra de los recursos propios (cotización obligatoria y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos financieros de la inversión de las R.T.R.) del **SGRL**, con todo detalle, según y conforme a las razones argumentales expuestas a continuación: ...

4.2.3.1. El principio de **“eficiencia sistémica reforzada”**, que consagra el inciso primero (1º) del artículo 48º de la Constitución Política, marca el **“Norte Teleológico”** del funcionamiento del **SGRL**, por cuanto, dado el objeto o finalidad perseguida por éste – *“prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencias del trabajo que desarrollan”*, al tenor de los art. 1º del D.L. 1295 de 1.994 y art. 1º de Ley 1562 de 2.012 – la aplicación del principio de **“eficiencia sistémica reforzada”** nos constriñe y obliga a percatarnos de:

1º.- Si la dinámica y la línea operacional del **SGRL** es adecuada al objeto y la finalidad del sistema;

2º.- Si *“los resultados de la operación del ramo están en función directa de una eficaz y eficiente gestión de prevención de riesgos profesionales por parte de las A.R.L.”*; y ..

3º.- Si existen circunstancias impeditivas, distorsionadoras, estados de menoscabo, de mengua, de descontrol operacional, contable y prestacional, etc, que **son obstructivos y/o enervadores del nivel e intensidad de la dinámica operacional del SGRL y, por lo tanto, generadores de ineficiencia sistémica**, indicada, entre otros, por el **nivel de siniestralidad** y el **nivel de las reservas técnicas especiales o R.T.E.**

¹⁰⁴ 4.1. Las sustentaciones genéricas, o prolegoménicas, atinentes a las causales e infracciones configuradas, respecto del contenido de la norma jurídica estatuida en el artículo 203º (*servicios de promoción y prevención*) ejusdem.

4.1.1. La axiología, la categorización jurídica y la principalística, que reglan constitucional y jerárquicamente – en lo estructural, funcional, operacional y contable – a la institución o macro sistema de seguridad social integral (S.S.S.I.) y, particularmente, al sistema general de riesgos laborales – SGRL-

4.1.2. El Sistema General de Riesgos Laborales - SGRL, su actividad operativa de aseguramiento social obligatorio, sus mercados de competencia económica con sus operadores las A.R.L. de las Cía de Seguros de Vida y los corredores de seguros. El esquema del aseguramiento o técnica específica del seguro por riesgos profesionales y cobertura de contingencias por A.T.E.L., propio exclusivamente del SGRL.

4.1.3. La prima de seguro social obligatorio y/o cotización obligatoria al SGRL y su sujeción a todos los estándares internacionales en materia de seguros (comerciales y sociales) y cálculo matemático actuarial, incluido el valor del corretaje.

4.1.4.1. Noción y objeto de la actividad comercial del corretaje de seguros; y ii) la autónoma y discrecional contratación del corretaje dentro del SGRL, por parte de las A.R.P.

4.1.4.2. Naturaleza jurídica, económica y funciones operacionales de las empresas de corredores de seguros dentro del SGRL, merced a su objeto social ampliado.

4.1.5.2. Carácter de bienes públicos e imprescriptibilidad de los recursos propios de la seguridad social y/o SGRL, no consumidos legítimamente y no liberados contablemente en forma regular, y la correcta causación y apropiación de utilidades, después del cierre consolidado, sobre remanentes.

Como resulta evidente, desde ya, el cabal funcionamiento operativo, eficaz y eficiente, del **SGRL**, se determina por la aplicación rigurosa y congruente del principio de "**destinación específica**" y del principio de "**eficiencia sistémica**", apoyándose mutuamente en sus acciones controladoras, en forma armónica y simultánea -- como concurren a hacerlo cada una de las dos (2) mitades de los arcos ojivales, en la arquitectura gótica, majestuosa, de las grandes y monumentales Catedrales de la Edad Media, europea, -- instrumentando *ad hoc* sus labores mediante el tratamiento obligado en "*Clase y/o Cuentas de Orden Acreedor*", de los recursos propios del **SGRL**".

Las transgresiones al principio de "**destinación específica**", también devienen *de suyo* en afectaciones objetivas al principio de "**eficiencia sistémica reforzada**" del **SGRL** que entonces, como sistema, en razón a toda desviación depredadora y lesiva de sus recursos propios (cotización o prima y/o reservas técnica especiales y/o rendimientos financieros de la inversión de las R.T.E.) pierde potencia y/o fuerza y/o efectividad y/o eficiencia sistémica en su dinámica operacional.

4.2.3.2. El concepto de "**sistema**" no es una categoría o instituto o concepto jurídico como lo es el de "**servicio público**", sino que es un concepto filosófico adoptado, entre otras, por la ciencia económica (K. E. Boulding, y demás) para ser utilizado como una técnica operativa de organización y administración de la producción y/o mercadeo de bienes y servicios.

El concepto de "**sistema**" se refiere, designa y denota a una entidad esencialmente diferente a la que se refiere, designa y denota el concepto de "**empresa**", incluidas, por supuesto, las empresas comerciales y privadas cuyo objeto social sea el aseguramiento y/o el corretaje de seguros.

En términos generales, se define como "**empresa**"¹⁰⁵ a "*la unidad económica en la que se desenvuelve el proceso productivo. Los elementos fundamentales de su actividad son: los factores productivos que utiliza¹⁰⁶, el producto que resulta de tal utilización y la renta, es decir, la diferencia entre el valor del producto (ingreso) y el de los factores (coste).(...). La actividad de la empresa se dirige a la maximización de aquello que, para la propia empresa, es el resultado económico de las operaciones que en ella se efectúan: la renta."¹⁰⁷*

¹⁰⁵ Según nuestro Código de Comercio "se entenderá por empresa toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios". La doctrina alude a la empresa mercantil como la clase de negocios que constituyen su objeto principal y que determinan su naturaleza comercial.

¹⁰⁶ Según Paul A. Samuelson: "trabajo, tierra y mecanización o tecnología".

¹⁰⁷ "Diccionario de Economía Política" dirigido por Claudio Napoleoni, Tomos I y II, Editorial "Alfredo Ortells", Valencia (España), traducción española a la edición original italiana publicada en Milán (Italia), 1.956, por "Edizioni di Comunità" con el título "Dizionario di Economia Politica".

La razón de ser, la naturaleza, el objeto y la causa final – del “**sistema**” y de la “**empresa**” que es operadora o administradora del sistema-- son diferentes en cada uno de los casos.

Por lo tanto, **el criterio de “eficiencia del sistema” no se asimila y no puede confundirse con el criterio de “eficiencia de la empresa”,** aseguradora y operadora dentro del SGRL-

Son dialécticamente diferentes y devienen en antagónicos, por cuanto el primero se subordina al **interés general solidario** y el segundo al **interés privado individualista y especulador**, tal como ha ocurrido dramáticamente, dentro de nuestro “*sui generis*” “**mercado de concurrencia y competencia económica**” de bienes y/o servicios y/o aseguramientos sociales de Salud por contingencias ordinarias (SGSSS), con personas desfalleciendo, innecesaria e irregularmente, en las puertas de las E.P.S., o en su residencia, como víctimas de la dilación y el rechazo indebido e insolidario en la entrega de los beneficios prestacionales de la Seguridad Social. Las tutelas ejercidas por salud, son en cuantía enorme y descomunal.

Por ello, la propia jurisprudencia constitucional de la Corte Constitucional, ha enfatizado en que **“debe tenerse en cuenta que la racionalidad de la inversión pública difiere de la privada, pues la asignación pública de recursos se hace en consideración a una rentabilidad social, mientras la inversión privada se basa en la sostenibilidad de la inversión financiera que debe generar un margen para el empresario que comporta el costo de oportunidad de los recursos”**.¹⁰⁸

A contravía de la perspectiva ius-filosófica del “*Estado Social de Derecho*” que inspiraba y animaba al Constituyente de 1.991, por decisión empecinada del Legislador Ordinario de 1.993, ajena al “**interés general prevalente**” (art. 1º de la C.P. de C.)), nuestra institución constitucional de Seguridad Social Integral integrada por sus micros sistemas de Pensiones (SGP), de Salud Ordinaria (SGSSS). de Salud Ocupacional (SGRL) y Servicios Sociales Complementarios (SSSC), opera a partir de un esquema o modelo teórico-político que es ***heteróclito, complejo, contradictorio y privilegiativo del “interés particular” de los Operadores de los sistemas (sector financiero) y no del interés general de los Usuarios y/o Afiliados y/o Trabajadores y/o Empleadores que son los cotizantes y/o aportantes a los sistemas.***

¹⁰⁸ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-137/07, referencia: expediente D-6442, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 42 (“ART. 42.—Sistemas tarifarios. El Gobierno Nacional —Ministerio de Protección Social— establecerá un sistema de tarifas mínimas para la prestación de servicios de salud.”) de la ley 812 de 2003, “por la cual se aprueba el plan nacional de desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería

En nuestro caso nacional, los subsistemas tienen diseño oligopolístico¹⁰⁹, ajeno al principio de protección igualitaria y, por consiguiente, los resultantes “*mercados de concurrencia y competencia económica*” – a contravía de nuestra “**Constitución Económica**” – no operan dentro de un “marco normativo de igualdad de condiciones”, sujeto tal ejercicio i) al interés general y ii) a la responsabilidad social empresarial, “**de forma que haya compatibilidad entre ellos y los bienes y valores constitucionales cuyo desarrollo asigna la Carta a las operaciones de mercado**” y a las actividades de la Seguridad Social Integral.

Es decir, la instrumentación “*ab initio*” de la operación “*aseguradora social obligatoria*” – tal como la impuso la ley 100 de 1993 y su desarrollo reglamentario -- determinó inexorablemente un cambio dialéctico y envilecedor que – a contravía de las finalidades del **Estado Social de Derecho** -- convirtió a los “**seguros sociales obligatorios**” en una actividad exclusivamente especuladora, crematística, encaminada al manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados merced a las cotizaciones obligatorias y no a la dispensación eficiente de la misma Seguridad Social Integral, en cuanto expresión de la institución social o máxima conductual humanitaria de “*solidaridad social*” que busca la “*liberación de la necesidad*” y la “*prevención de la indigencia y la miseria*”, particularmente, a causa de los flagelos de las patologías, las enfermedades y el envejecimiento.¹¹⁰

La H. Corte Constitucional ha conceptuado que el principio de eficiencia tiene como propósito “*...obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social*”, según la sentencia C-623 de 2004.

Ha explicado ella que el concepto de eficiencia, en términos económicos, “*se traduce en el logro del máximo rendimiento con los menores costos, y que, aplicado a la gestión estatal, significa la adecuada gestión de los asuntos objeto de ella partiendo del*

¹⁰⁹ La preponderancia dentro del mercado oligopolista está dada por la posición de superioridad de cada concurrente oligopolista respecto de los demás no oligopolistas y no privilegiados. En consecuencia, la existencia de cualquier oligopolio puede inferirse, entonces, por las objetivas condiciones de privilegio, preponderancia y superioridad dentro del mercado, todas ellas artificiales o artificiosas, impuesta *ad hoc*, las cuales operan económicamente a favor de los empresarios oligopolistas y en contra de los demás concurrentes no privilegiados y no oligopolísticos.

¹¹⁰ En escrito de la Contraloría General de la República – suscrito por su titular Doña Sandra Morelli Rico – se afirma en forma tajante que:

“(…) ... de 1 billón y medio de pesos provenientes del Sistema General de Participaciones (SGP) destinados a financiar el régimen subsidiado territorial, sólo llegó al usuario final una cifra de 350.000 millones de pesos, es decir, que se tradujo en servicios reales y efectivos, ¿cómo es posible que aún tengamos preocupación por la insuficiencia de recursos?

Cfr. “Reflexiones de la Contraloría sobre el control en el sector salud” – 19-10-2012.

(<http://ulahybeltranlopez.blogspot.com/2012/10/reflexiones-de-la-contralora-sobre-el.html>).

supuesto de los recursos financieros -casi siempre limitados- de los que dispone la hacienda pública". O sea, que "en otros términos, el Estado, **por razones de interés general**, está obligado a efectuar una adecuada planeación del gasto de modo tal que se oriente con certeza a la satisfacción de las necesidades prioritarias para la comunidad **sin despilfarro ni erogaciones innecesarias**. A la eficiencia, como principio rector de la gestión pública, aluden preceptos constitucionales como las contenidas en los artículos 48, 49 y 268, numerales 2 y 6, de la Constitución Política".¹¹¹

(Negritas y subrayas, fuera del texto original).

Igualmente, ha dicho que "el principio de eficiencia en materia de salud hace relación al **arte de la mejor utilización y maximización de los recursos financieros disponibles** para lograr y asegurar la mejor prestación de los servicios de salud a toda la población a que da derecho la seguridad social en salud".

Asevera también que: i) "el Sistema general de riesgos profesionales (Laborales) que se encuentra a cargo de las Administradoras de Riesgos Profesionales (Laborales) hace parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Y las A.R.P. (A.R.L) son las encargadas de atender y proteger al trabajador ante las contingencias generadas con ocasión de un accidente laboral o enfermedad profesional. Luego son las responsables de garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados¹¹² (literal d, Art. 80, Decreto 1295/94), así como de entrar a reconocer y pagar de manera oportuna las prestaciones económicas a que hubiere lugar (literal e, Art. 80 Decreto 1295/94)¹¹³; y que ii) "según reiterada jurisprudencia¹¹⁴ cuando los particulares, como es el caso, concurren a la prestación de servicios públicos **gozan del derecho a obtener una ganancia que sólo se puede causar y apropiar a su favor después de que se hayan atendido las obligaciones prestacionales y asistenciales a su cargo.**"¹¹⁵

¹¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-479 de 1992, expedientes D-020, D-025, D-031, D-040, demandas de inconstitucionalidad acumuladas contra el artículo 2º de la ley 60 de 1990 y el Decreto Ley 1660 de 1991 (facultades extraordinarias para determinar condiciones de retiro del servicio de funcionarios del sector público del orden nacional; sistemas especiales de retiro del servicio mediante compensación pecuniaria); Magistrados Ponentes: Drs. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

¹¹² El artículo 80 del decreto 1295 de 1994 señala: "Funciones de las entidades administradoras de riesgos profesionales. Las Entidades Administradoras de Riesgos Profesionales tendrán a su cargo, entre otras, las siguientes funciones: (...) d) Garantizar a sus afiliados, en los términos de este Decreto, la prestación de los servicios de salud a que tienen derecho; e) Garantizar a sus afiliados el reconocimiento y pago oportuno de las prestaciones económicas, determinadas en este Decreto".

¹¹³ Cfr. Sentencia T-555-2006.

¹¹⁴ C-525 de 1995, C-615 de 2002 y C-979 de 2010, entre otras.

¹¹⁵ Cfr.- Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-979/10, de fecha diciembre de dos mil diez (2010), referencia: expediente D-8125, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6, inciso 23 (parcial) de la Ley 1151 de 2007 "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010", Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez ("4.3.5. Vulneración del principio de eficiencia previsto en la Constitución Política para la prestación de servicios en general y de servicios de salud en particular.")

(Negrillas y subrayas, fuera del texto original).

Por su parte, la “**Contaduría General de la Nación**” – a través de su “**Diccionario de Términos de Contabilidad Pública**”¹¹⁶ – ha definido a los vocablos “**eficacia**” y “**eficiencia**” de la manera siguiente:

EFICACIA: 1. Virtud, actividad, fuerza y poder para obrar. // 2.- Capacidad para producir el efecto esperado.

EFICIENCIA: 1. Virtud y facultad para lograr un efecto determinado. //

Sin embargo, los autores doctrinantes, descuidadamente no hacen una clara distinción entre “**eficacia**” y “**eficiencia**”, y entre “**eficiencia empresarial**” y “**eficiencia sistémica**”, en función del objeto y la finalidad específica del sistema en cada caso *sub examine*.¹¹⁷ Si los operadores sistémicos son ineficaces por su naturaleza específica y particular, entonces, no se puede esperar y exigir que sean eficientes en sus gestiones *sistémicas, prestacionales y financieras* para la Seguridad Social.

4.2.3.3. La subordinante aplicación del principio de “**eficiencia sistémica reforzada**” al **SGRL** -- en concurrencia y concordancia con las categorizaciones y/o los principios de i) “*parafiscalidad*”, ii) “*imprescriptibilidad*” (condicionada a la no fungibilidad o no consumo regular y/o no liberación contable legítima de remanentes al cierre del ejercicio fiscal) y iii) “*destinación específica*” – determinan como

Cfr.- Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-463/08, de fecha mayo catorce (14) del dos mil ocho (2008), referencia: expediente D-7013, demanda de inconstitucionalidad contra el literal “j” (parcial) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería. Temario: principios rectores en el SGSSS; limitaciones de la libertad de configuración legislativa, por respeto a valores, principios y derechos de orden superior constitucional.

Cfr.- Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-460/13, de fecha diecisiete (17) de julio de dos mil trece (2013), referencia: expediente D- 9462, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° (parcial) de la Ley 1539 de 2012 “Por la cual se implementa el certificado de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas de fuego y se dictan otras disposiciones”. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

¹¹⁶ Cfr.- “*Diccionario de Términos de Contabilidad Pública*”, de la “*Contaduría General de la Nación de la República de Colombia*”, Editorial “*Imprenta Nacional de Colombia*”, Bogotá, D.C., 1.998, páginas 63 y 64.

¹¹⁷ **Eficiencia:**

Ley 100 de 1993, “*por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”: ...

“**Artículo 2°. Principios.**– El servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de **eficiencia**, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación: ..

a. **Eficiencia.**.. Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente; (...).”

Ley 1438 de 2011, “*por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones*”: ...

“**Artículo 3°. Principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud.**– Modifícase el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente texto: “Son principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud:

(...)

3.9 Eficiencia. Es la óptima relación entre los recursos disponibles para obtener los mejores resultados en salud y calidad de vida de la población.

(...).”

consecuencias organizativas, funcionales y económico-contables -- sobre la operación sistémica y los recursos propios del **SGRL** (primas o cotizaciones obligatorias y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos financieros de inversiones de las R.T.E.) -- a las siguientes: ..

PRIMERA:

El deber de eficiente aplicación y ejecución del Esquema Técnico del Aseguramiento Social Obligatorio, por Riesgos Laborales y cobertura de contingencias por Salud Ocupacional y A.T.E.L., de conformidad con la naturaleza, objeto y finalidad del **SGRL**.

SEGUNDA:

El deber de la eficiente aplicación y ejecución de: i) el gasto operacional y prestacional, y ii) el ejercicio regular de los mecanismos y/o requisitos de orden y/o control y/o valoración de la gestión operacional de prevención, prestacional y económico-contable, de conformidad con la naturaleza, objeto y finalidad propia del **SGRL**,

4.2.3.4. Con fundamento en lo asentado, desde la perspectiva del principio de ***“eficiencia sistémica reforzada”*** -- en concurrencia y concordancia con las categorizaciones y/o los principios de i) ***“parafiscalidad”***, ii) ***“imprescriptibilidad”*** (condicionada a la no fungibilidad o no consumo regular y/o no liberación contable legítima de remanentes al cierre del ejercicio fiscal) y iii) ***“destinación específica”*** -- **resultan ser y se erigen como factores antagónicos y/o obstructivos y/o enervantes de la eficiente aplicación del esquema técnico del aseguramiento social obligatorio, por riesgos laborales y cobertura de contingencias por Salud Ocupacional y A.T.E.L., conforme a la naturaleza, objeto y finalidad del SGRL** -- siendo por lo tanto tipificadores de infracciones al principio de ***“eficiencia sistémica reforzada”*** -- **las cinco (5) características y/o consecuencias de las autorizaciones y/o mandatos del impugnado artículo 203º ejusdem, irregularidades sistémicas todas ellas, que se enuncian y se describen a continuación, de la manera siguiente y a saber: ...**

4.2.3.4.1. (Primera):

El objeto y la finalidad del **Sistema General de Riesgos Laborales - SGRL** -- al tenor de los art. 1º del D.L. 1295 de 1.994 y art. 1º de Ley 1562 de 2.012 -- es ***“prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencias del trabajo que desarrollan”***.

Empero, y “a contrario”, se tiene que: ...

1º.- El artículo 203º *ejusdem* imparte autorización y/o mandato, para **pagar la remuneración del corretaje** -- que es gasto empresarial y operacional de ventas, adeudado y a cargo comercial y contable de las A.R.L. de las Cías Aseguradoras de Vida, -- imputándola a los recursos propios del **SGRL** (cotizaciones obligatorias o primas y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos financieros de las inversiones de las R.T.E.).

2º.- El artículo 203º *ejusdem* imparte autorización y/o mandato, para **pagar gastos de administración** -- que son empresariales gastos operacionales de administración, adeudados y a cargo civil y laboral de las A.R.L. de las Cías Aseguradoras de Vida -- cargándolos e imputándolos a los recursos propios del **SGRL** (cotizaciones obligatorias o primas y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos financieros de las inversiones de las R.T.E.).

3º.- La remuneración del corretaje promovedor competitivamente de afiliaciones obligatorias al SGRL y el pago de los *gastos de administración de las A.R.L.*, **no son erogaciones de naturaleza y función prestacional y/o asistencial**, cuyo objeto y finalidad sean los de ***“prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencias del trabajo que desarrollan”***, tal como deben serlo (por mandato constitucional y legal) las erogaciones con cargo a los recursos propios del **SGRL**(cotización obligatoria y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos financieros de las R.T.E.), en concordancia y congruencia, con el objeto y la finalidad del **Sistema General de Riesgos Laborales – SGRL**.

Por igual razón, se tiene que el **Consejo de Estado ha confirmado la exclusión del corretaje de la exención tributaria** ordenada en los numerales tercero y octavo del artículo 476º del Decreto 624 de 1.989 -- reglamentada por el demandado inciso segundo del numeral 3 del artículo 17 del Decreto 405 de 2.001 -- **por cuanto su naturaleza no corresponde a las actividades prestacionales por Salud Ocupacional y por A.T.E.L. del SGRL**, razón por la cual no se adecua al objeto y a la finalidad del artículo 19 (distribución de las cotizaciones) del D.L. 1295/94 y/o del artículo 11º (servicios de promoción y prevención) de la Ley 1562 de 2012, que consagra actualmente las categorías o partidas porcentuales y distribuidoras sobre la cotización obligatoria al SGRL, estatuidas y determinadas en los numerales primero (1º), por el 5%, segundo (2º), por el 92%, y tercero (3º), por el 3%, de dicho artículo 11º (servicios de promoción y prevención) *ejusdem*.

En su sentencia de fondo y desfavorable, el Consejo de Estado concluyó que los recursos del Sistema General de Riesgos Profesionales 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 la comisión de intermediación o corretaje.***¹¹⁸

“No gozará de esta exención ninguna operación que tenga por objeto el pago o giro de recursos destinados a cubrir los gastos administrativos que realice la Administradora de Riesgos Profesionales.”, dice la sentencia de fondo y desfavorable de 04-09-2.003, por demanda de nulidad contra el numeral 3 del artículo 17 del Decreto 405 de 2.001, [Cfr.- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Dra Ligia López Díaz, Rad. # 11001-03-27-000-20002-0064-01 (13328)]

4.2.3.4.2. (Segunda):

La prima de seguros se define legalmente, como el precio del seguro (art. 1045 del C.Co.¹¹⁹). La ***“prima”*** es el precio de la asunción del ***“riesgo”***, obligación principal del tomador y, correlativamente, la causa de la obligación del asegurador; de faltar este elemento, el seguro resulta inexistente. Puede ser de cuantía fija, o de cuantía proporcional. En Colombia – tanto los ***“seguros comerciales y particulares o privados”***, como los ***“los seguros sociales”*** -- se hacen ***“a prima fija”***, o sea, el valor que conforme a los parámetros legales corresponde dar a la cotización obligatoria en cada caso específico y particular.

Según las instructivas explicativas de la Superintendencia Bancaria y/o Superintendencia Financiera, el negocio del seguro social obligatorio por riesgos laborales y cobertura de contingencias por A.T.E.L. es ***“a prima fija”***, sin inventar y añadir a ésta – directa o indirectamente, expresa o implícitamente – cargas adicionales ***“ex post”*** o ***“ex novo”*** (con cargo a los recursos propios del SGRL) que

¹¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Dra Ligia López Díaz, Rad. # 11001-03-27-000-20002-0064-01 (13328), sentencia de fondo y desfavorable de 04-09-2.003, por demanda de nulidad contra el numeral 3 del artículo 17 del Decreto 405 de 2.001, que dice: ***“No gozará de esta exención ninguna operación que tenga por objeto el pago o giro de recursos destinados a cubrir los gastos administrativos que realice la Administradora de Riesgos Profesionales.” Prueba documental # 4.-***

¹¹⁹ C. de Co.: “Artículo 1045. Elementos esenciales.- Son elementos esenciales del contrato de seguro: 1) El interés asegurable; 2) El riesgo asegurable; 3) La prima o precio del seguro, y 4) La obligación condicional del asegurador.

En defecto de cualquiera de estos elementos, el contrato de seguro no producirá efecto alguno.”

“menoscaban y representan una disminución de la cotización obligatoria en forma, oportunidad o cuantía”¹²⁰.

Empero, y “a contrario”, las erogaciones por i) remuneración del corretaje y ii) pago de gastos de administración, cargo a los recursos propios del SGRL (cotización obligatoria y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos financieros de las R.T.E.), son erogaciones: i) afectadoras del valor intrínseco de la cotización obligatoria o prima de seguro social, tasada y pagada -- en función del interés asegurable y el riesgo asegurable -- a las Empresas de Seguros de Vida que son Administradoras de Riesgos Laborales; y ii) modificadoras de las características de la cotización obligatoria como **“Prima Fija de Seguro”**, por ser ambos adicionales cargos económicos **“ex novo”** y **“ex post”** que dan lugar a los eventos lesivos siguientes:

1º.- Un objetivo detrimento patrimonial (inconstitucional e ilícito) de los recursos propios del **SGRL**. -- correlativo a la cuantía de la remuneración del corretaje promocional y las otras erogaciones inviables pagadas con cargo a dichos recursos -- lo cual determina una contracción y menoscabo íntimo e implosivo del valor puro e intrínseco de la cotización al **SGRL**, la que pierde así su plena capacidad y fuerza financiera de inversión y/o generación de programas ordinarios y periódicos de prevención de riesgos profesionales, en las empresas afiliadas.

2º. Una inaplicación de recursos propios del **SGRL** -- por sustracción de materia -- a la prioritaria tarea de eficaz y eficiente gestión de prevención -- mediante la implementación de programas de Salud Ocupacional y control de riesgos profesionales por A.T.E.P., cuya omisión y/o carencia y/o mengua, determina inexorablemente un aumento de la **“siniestralidad”**, en **“correlato”** con el crecimiento de las **“Reservas Técnicas Especiales”**, pendientes de apropiación ulterior por el operador asegurador.

Todo esto denota incumplimiento a la obligación constitucional (art. 53, inc. 2º de la C.P. de C.) de garantizar, con la cotización al **SGRL**, la seguridad social laboral del Trabajador colombiano.

4.2.3.4.3. (Tercera):

De conformidad con: i) el esquema técnico de aseguramiento por riesgos laborales y A.T.E.L., ii) los principios de **“destinación específica”** y de **“eficiencia”** sistémica reforzada, instrumentados a

¹²⁰ Oficio 3000, Rad. # 96010841-3, de fecha 03/05/96, emanado de la Superintendencia Bancaria de Colombia, firmado por el Superintendente Bancario Delegado para Seguros y Capitalización (Emilio José Archila Peñalosa, ex Superintendente de Sociedades), **dirigido al Ministro de Trabajo y Seguridad Social (Orlando Obregón Sabogal)**, página 1ª, núm. 2., página 2º, núm., 3, nota # 1 de pie de página. Prueba # 5.-

través del control y tratamiento contable en “**cuentas de orden acreedoras**”, iii) las jurisprudencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado y iv) la doctrina de la Super-Financiera¹²¹, legítima y regularmente, las A.R.L. solo pueden disponer del saldo y/o remanente apropiable de las partidas prestacionales sufragadas con los recursos propios del SGRL (cotizaciones obligatorias y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos financieros de las inversiones de las R.T.E.), después del “*cierre y/o consolidación del ejercicio económico y fiscal, con liberación contable de saldos y R.T.E. con sus rendimientos financieros, respecto de un período determinado, según lo ordenado legal y jurisprudencialmente para las “Cuentas de Orden Acreedoras”, registradoras del Movimiento Financiero de los recursos propios del SGRL*”.

Sobre el alcance y responsabilidades dentro del esquema técnico de aseguramiento por riesgos laborales y cobertura de contingencias por A.T.E.L., aplicado en el SGRL, la jurisprudencia constitucional ha dicho que ella “*exige que dichos recursos se destinen en primer lugar a la financiación de la prestación de los servicios de salud, después a los costos administrativos envueltos en dicha prestación en condiciones de eficiencia¹²², por supuesto, y solamente al final de la operación es posible que los particulares que concurren en la prestación obtengan una legítima ganancia.”¹²³*

Sobre la obtención de la “*legítima ganancia*”, ha dicho la jurisprudencia constitucional:

“(ii) Los recursos del Sistema de Riesgos Laborales

(...)

Con todo, las ARL cuentan igualmente con recursos propios. Según reiterada jurisprudencia¹²⁴ cuando los particulares, como es el caso, concurren a la prestación de servicios públicos **gozan del derecho a obtener una ganancia que sólo se puede causar y apropiar a su favor después de que se hayan atendido las obligaciones prestacionales y asistenciales a su cargo.**

(...).¹²⁵

¹²¹ Informe escrito bajo juramento, rendido por el Superintendente Financiero (Roberto Borrás Polanía), en treinta y seis (36) páginas, folios 1.511 a 1.546, página 2 (fl. 1.512), líneas 13 a 20. Prueba # 12.-

¹²² 1º.- Erogaciones por “costes de producción o de operación de bienes y/o servicios prestacionales”, en función del aseguramiento prestacional” y causal que garantiza la cobertura de la contingencia. 2º.- Erogaciones por “gastos operacionales de administración sistémico-logística”, para dar “soporte organizativo” al sistema del caso, ordenados legal y específicamente.

¹²³ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-460/13, de fecha diecisiete (17) de julio de dos mil trece (2013), referencia: expediente D- 9462, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º (parcial) de la Ley 1539 de 2012 “por la cual se implementa el certificado de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas de fuego y se dictan otras disposiciones”. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos. Temario relevante: Administradoras de Riesgos Laborales (ARL) -Fuentes de financiación- Finalidad – Obligaciones.- Sistema General de Riesgos Profesionales (SGRL) - Esquema de aseguramiento.- Páginas 37, 38, 39, 40 y 41.

¹²⁴ C-525 de 1995, C-615 de 2002 y C-979 de 2010, entre otras.

¹²⁵ Supra, opus cit. Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-460/13,

Conforme al régimen del **SGRL**, objetivamente, de manera técnico-contable, solamente se sabe con certeza que las **A.R.L.** han atendido y cumplido *“sus deberes propios derivados de la cobertura de las prestaciones del sistema”*, respecto de un período determinado – según lo ordena el principio de *“eficiencia sistémica reforzada”* y su concomitante e inescindible régimen contable – cuando se procede formalmente al *“cierre y/o consolidación del ejercicio económico y fiscal, con liberación contable de saldos y R.T.E. con sus rendimientos financieros, respecto de un período determinado, según lo ordenado legal y jurisprudencialmente para las “Cuentas de Orden Acreedoras”, registradoras del Movimiento Financiero de los recursos propios del SGRL”*, para así arribar, no sólo a unos balances y estados financieros, sino ante todo a unos reales y objetivos balances y estados de ***“eficaz gestión de eficiencia sistémica y prevención de riesgos profesionales por parte de las administradoras de riesgos profesionales, de los empleadores y de los trabajadores”***, lo cual se evidencia, objetivamente y sin distorsiones, en los resultados de la operación del ramo y los rubros que participan en el costo operacional, entre los cuales **el componente de las R.T.E. (composición, niveles, factores, porcentajes, montos, rendimientos, etc.) es preponderante, indiciario y trascendental.**”

Este momento contable es el que el régimen del **SGRL** y la jurisprudencia constitucional obligatoria han señalado como el técnicamente idóneo, condición *“sine qua non”*, para la subsecuente causación y apropiación de utilidades y/o remanentes a favor de las **A.R.L.**, con cargo a los recursos propios del **S.G.R.L.**, **con las cuales bien puede y debe pagar el corretaje y los gastos empresariales a su cargo.**

Empero, y “a contrario”, se tiene que: ...

1º.- El artículo 203º *ejusdem* imparte permisión a la pretermisión y desconocimiento del mecanismo y/o requisito contable del *“cierre y/o consolidación del ejercicio económico y fiscal, con liberación contable de saldos y R.T.E. con sus rendimientos financieros, respecto de un período determinado, según lo ordenado legal y jurisprudencialmente para las “Cuentas de Orden Acreedoras”, registradoras del Movimiento Financiero de los recursos propios del SGRL”*, como el momento y condición *“sine qua non”* para la subsecuente causación y apropiación de remanentes y/o utilidades a favor de las **A.R.L.**, a efectos (contrarios) de que las Cías

Cfr.- Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-460/13, de fecha diecisiete (17) de julio de dos mil trece (2013), referencia: expediente D- 9462, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º (parcial) de la Ley 1539 de 2012 *“por la cual se implementa el certificado de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas de fuego y se dictan otras disposiciones”*. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos. Temario relevante: Administradoras de Riesgos Laborales (ARL) -Fuentes de financiación- Finalidad – Obligaciones.- Sistema General de Riesgos Profesionales (SGRL) - Esquema de aseguramiento.- Páginas 37, 38, 39, 40 y 41.

Aseguradoras de Vida, puedan, **anticipadamente y “ante eventum”**, apropiarse de recursos propios del SGRL (cotizaciones obligatorias o primas y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos financieros de las inversiones de las R.T.E.) y/o remanentes eventuales y disponer de ello, para pagar así, presuntamente, las erogaciones **por concepto de la remuneración de corretajes a su cargo empresarial**, que son sus obligaciones comerciales propias e institucionales.

2º.- El artículo 203º *eiusdem* imparte autorización y/o mandato, para utilizar y aplicar el mismo criterio permisivo de la pretermisión y desconocimiento del mecanismo y/o requisito contable del “*cierre y/o consolidación del ejercicio económico y fiscal, con liberación contable de saldos y R.T.E. con sus rendimientos financieros, respecto de un período determinado, según lo ordenado legal y jurisprudencialmente para las “Cuentas de Orden Acreedoras”, registradoras del Movimiento Financiero de los recursos propios del SGRL*”, como el momento y condición “*sine qua non*” para la subsecuente causación y apropiación de utilidades a favor de las A.R.L., a efectos (contrarios) de que las Cías Aseguradoras de Vida, puedan, **anticipadamente y “ante eventum”**, apropiarse de recursos propios del SGRL (cotizaciones obligatorias o primas y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos financieros de las inversiones de las R.T.E.) y/o remanentes eventuales y disponer de ello, para pagar así, presuntamente, las erogaciones **por concepto del pago de gastos operacionales de administración empresarial**, que son sus obligaciones civiles propias e institucionales.

4.2.3.4.4. (Cuarta):

De conformidad con el régimen del SGRL que engloba a su particular **Esquema Técnico de Aseguramiento por Riesgos Laborales y A.T.E.L.**, toda Compañía de Seguros de Vida, interesada en fungir como operadora dentro de él, debe acreditar – “*ex ante*” – un mínimo de requisitos que – como inherentes a los principio de razón suficiente y de precaución -- garanticen su eficacia institucional y empresarial para operar eficientemente.

Empero, y “a contrario”, las erogaciones relativas a la remuneración del corretaje y el pago de gastos de administración, cargo a los recursos propios del SGRL (cotización obligatoria y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos financieros de las R.T.E.), son, a juicio nuestro, **erogaciones injustas, irrazonables y desproporcionadas**, entre otras razones, por cuanto:

1a.- Como requisitos previos y de Ley, para obtener la autorización del Estado colombiano (Super-Bancaria y/o Super-Financiera) “*para la explotación del ramo de seguros de riesgos laborales*”, la Empresa o Compañía de Seguros de Vida interesada en fungir como

operadora debe acreditar – “*ex ante*” – los que preceptúa el artículo 79º (*requisitos para las Cías de Seguros*) del Decreto Ley 1295 de 1.994, “*por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales*”, entre los cuales está el de “*conformar, dentro de su estructura orgánica, un departamento de prevención de riesgos profesionales*”. Dice la norma citada, así:

“ARTICULO 79. REQUISITOS PARA LAS COMPAÑÍAS DE SEGUROS. Las entidades aseguradoras de vida que pretendan obtener autorización de la Superintendencia Bancaria para la explotación del ramo de seguro de riesgos profesionales deberán:

(...)

b. Disponer de capacidad humana y técnica especializada suficiente para cumplir adecuadamente con la administración del Sistema General de Riesgos Profesionales.

c. Conformar, dentro de su estructura orgánica, un departamento de prevención de riesgos profesionales, que será el responsable de la planeación, organización, ejecución y supervisión de las actividades de que tratan los numerales 6 y 7 del artículo siguiente, o alternativamente contratar a través de terceros esta función.

(...).”

(Negrillas y subrayas, fuera del texto original)

2a.- Adicionalmente, generosa y equitativamente, con probidad, dentro de la prima de seguro social y/o cotización y/o aporte pagaderos dentro del **SGRL**, teniendo como parámetros al salario mensual base de cotización de los trabajadores, están englobados los mismos elementos o factores mencionados y que integran la prima de seguros comerciales, a saber: **a)** La prima pura (*loss ratio*, etc); y **b)** El gravamen adicional (*expense ratio*), y dentro de éste: **i)** los gastos de administración (gastos de gestión interna), **ii)** el margen razonable o superávit técnico (“*recargo de seguridad*” y “*recargo para beneficio*”) y **iii)** los gastos de adquisición de cada negocio (el corretaje o mercadeo que busca “*la vinculación de cada asegurado a la comunidad del seguro*”) que, como ya se explicó, en el caso del mercado asegurador del **SGRL** se causan, exclusivamente, frente a la competencia de las demás **A.R.L.** de las otras Cías de Seguros, operadoras competidoras dentro del mercado asegurador del **SGRL**¹²⁶

3a.- Sumado a lo anterior, hay que observar que – en cualquier caso – la utilización del corretaje promovedor de afiliaciones obligatorias al **SGRL**, **resulta ser innecesaria y superflua** en lo referente a la **eficacia y eficiencia funcional del sistema como tal**, siendo sólo y exclusivamente útil a la competencia económica entre las **A.R.L.** que

actúan dentro del mercado de los seguros sociales obligatorios de riesgos profesionales por A.T.E.L., en el cual compiten las A.R.L. por sí mismas y a través de los corredores de seguros, como se explica minuciosamente en esta demanda.

Sistémicamente, **resulta ser innecesaria y superflua**, por cuanto:

i) La aplicación concurrente, concordante y subordinante de los tres (3) principios constitucionales mencionados -- “obligatoriedad”, “universalidad” e “irrenunciabilidad” -- determinan y dan lugar (dentro del SGRL) a un “mercado de concurrencia y competencia económica aseguradora” que **es cierto, global o universal, suficiente, cautivo u obligado a comprar, estable e irreducible** (porque el obligado no puede renunciar o sustraerse a la afiliación) **y progresivo** (porque cada día surgen nuevas empresas que traen nuevos empleadores y empleados).

Como dice el refranero popular, “**es un mercado donde el tigre (el Asegurador) pelea contra un burro amarrado (el Empresario-Empleador, obligado a ser tomador y usuario).**”

ii) En el “mercado de concurrencia y competencia económica aseguradora para operadores de “seguros sociales” por Salud Ocupacional y A.T.E.L.”, la mutualidad de los riesgos que soporta la operación aseguradora se integra **por generación y mandato imperativo constitucional y legal**, y así sus fines **pueden alcanzarse al margen de todo esfuerzo comercial de corretaje** dirigido hacia la población obligada “*ex ante*”.

4.2.3.4.5. (Quinta):

La afiliación obligatoria y onerosa del trabajador al SGRL y/o la inscripción clasificatoria de la respectiva empresa, por parte del Empleador, da lugar a la celebración con la entidad operadora (afiliadora y aseguradora) de un **negocio jurídico** (de sustitución, bilateral, oneroso, aleatorio, accesorio, solemne, de tracto sucesivo, de adhesión, individual, nominado, “*inter vivos*”, constitutivo, de obligación y con función socio-económica solidaria) **y/o contrato de seguro social obligatorio de riesgos laborales y amparo de contingencias por A.T.E.L.**, que genera como objeto lícito, por mandato privilegiativo de la Ley, la sustitución de naturaleza mixta¹²⁷ y/o subrogación legal “*sui géneris*” con cargo a la Empresa Aseguradora de Vida, de la original obligación laboral del empleador o patrono, consistente en identificar y proporcionar condiciones laborales idóneas en Salud Ocupacional, en asumir el riesgo o contingencia por A.T.E.L., y en pagar las prestaciones asistenciales y

¹²⁷ “Negocios Cíviles y Comerciales”, Tomo I (Negocios de Sustitución), de Gabriel Escobar Sanín, editora “Universidad Externado de Colombia”, prólogo de Antonio Rocha A., Bogotá (Colombia), 1.985, páginas 87 y ss. (“E. Sustitución en el Seguro”).

económicas correspondientes una vez ocurrido el siniestro o contingencia.¹²⁸

La prima de seguros se define legalmente, como el precio del seguro (art. 1045 del C.Co.¹²⁹). La “**prima**” es el precio de la asunción del “**riesgo**”, obligación principal del tomador y, correlativamente, la causa de la obligación del asegurador; de faltar este elemento, el seguro resulta inexistente. El precio en el SGRL, es “**a prima fija**”.

En todo contrato, y más en uno de seguro social obligatorio, sujeto al derecho público económico, se entienden incorporadas tanto la Constitución Económica, como igualmente las normas de Derecho Público Económico pertinentes.

Conforme al artículo 1.502 (requisitos para obligarse) del Código Civil, son elementos constitutivos de una convención o contrato: la capacidad, el consentimiento, el objeto lícito y la causa lícita.

“ARTICULO 1502. <REQUISITOS PARA OBLIGARSE>. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

1o.) que sea legalmente capaz.

2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.

3o.) **que recaiga sobre un objeto lícito.**

4o.) **que tenga una causa lícita.**

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra.”

Empero, y “a contrario”, en el caso sub lite, las violaciones o infracciones al principio de “*destinación específica*” y al principio de “*eficiencia sistémica reforzada*” -- que también devienen simultáneamente en violaciones o infracciones a los derechos colectivos al patrimonio público, a la seguridad y la salud y a la libre competencia económica -- **son deterioradoras y menoscabadoras de la integridad y la licitud del objeto y la causa, en lo relativo al “precio” o “prima del seguro”, correspondiente al contrato de seguro social obligatorio de riesgos laborales, y amparo de contingencias por Salud Ocupacional y A.T.E.L., que vincula a la**

¹²⁸ Cfr. C.S. del T., Tit. VIII: Prestaciones Patronales Comunes, Cap. II: A.T.E.L., arts. 199º y ss.; Tit. XI: Higiene y Seguridad en el Trabajo, arts. 348 y ss.;

Cfr. C. de Co., art. 1039 (seguro por cuenta de un tercero) y ss.;

Cfr. D.L. 1295/94, art. 1º (definición), art. 4º (características del sistema), art. 5º (prestaciones asistenciales), art. 34º (derecho a las prestaciones), art. 80º (funciones de las A.R.P.), art. 81º (promoción y asesoría para la afiliación)

¹²⁹ C. de Co.: “Artículo 1045. Elementos esenciales.- Son elementos esenciales del contrato de seguro: 1) El interés asegurable; 2) El riesgo asegurable; 3) La prima o precio del seguro, y 4) La obligación condicional del asegurador.

En defecto de cualquiera de estos elementos, el contrato de seguro no producirá efecto alguno.”

Empresa Aseguradora de Vida que es A.R.L con el Empresario-Empleador o patrono,

Las prerrogativas “oligopolísticas” que “de espaldas” a la Constitución Política de Colombia se han venido otorgando en lo relativo al SGRL – i) múltiple objeto social de los Corredores de Seguros al servicio de las Empresas Aseguradoras, ii) pago de gastos administrativos de las A.R.L. y iii) pago de corretajes o gastos operacionales de ventas de las A.R.L. -- con cargo a los recursos propios del SGRL (cotización obligatoria y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos financieros de las inversiones de las R.T.E.), **carecen de justa, razonable y proporcionada razón de ser, en el marco de la Constitución Política del Estado Social de Derecho que es Colombia**, porque además infringen, respectivamente, el derecho a la igualdad, la prohibición de auxilios y la prohibición de exenciones tributarias infundadas.

Es decir, esas concesiones oligopolísticas – *contra legem et Constitutionen* -- **producen “de facto” una desnaturalización, una fractura y una mutación del inicial objeto lícito del negocio jurídico y/o contrato de seguro social obligatorio de riesgos laborales y amparo de contingencias por Salud Ocupacional y A.T.E.L.**,

A juicio nuestro, parcialmente, se ha trastocado, desnaturalizado, fracturado y mutado, parcialmente a lo menos, el inicial objeto lícito del contrato, **en razón a que uno de los elementos esenciales del contrato de seguros, el denominado “precio del contrato” o “prima del seguro social obligatorio”, ha venido a incluir como parte de la contraprestación, o sea, como factor integrante suyo, la concesión de prestaciones dinerarias (pago de la remuneración del corretaje y pago de gastos administrativos, con cargo a los recursos propios del SGRL) que son inconstitucionales e ilegales**, ocasionando, en consecuencia, que el negocio jurídico se haya degradado, desfigurado y convertido o tornado en un negocio jurídico y/o contrato de seguros sociales obligatorios de carácter vicioso, por causa y objeto parcialmente ilícitos y por incluir nuevas y adicionales finalidades que devienen en violación y fraude a la Constitución y la Ley.

Dice el Código Civil, sobre objeto y causa ilícita:

“ARTICULO 1519. <OBJETO ILICITO>. Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación. Así, la promesa de someterse en la república a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por el vicio del objeto.”

“ARTICULO 1524. <CAUSA DE LAS OBLIGACIONES>. No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.

Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público.

Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita.”

(Negrillas y subrayas, fuera del texto original)

En cuanto al **“fraude a la ley”**, la jurisprudencia de la **Corte Suprema de Justicia** ha explicado e instruido de la siguiente manera pertinente.

“(…). Hoy esa noción (*fraus legi*) es una entidad plausiblemente delineada y sólidamente establecida y aceptada como guía en la jurisprudencia universal. Se la estudia en sus diversos aspectos, fuentes y manera de producirse, tanto en las relaciones entre particulares por estado civil, sucesiones y bienes en general, etc, como en lo administrativo, en lo fiscal, en lo penal. De ello es ejemplo la obra de Ligeropoulo: *“Le problème de la fraude á la loi”*.

En lo general, **no se viola la ley con el propósito de violarla, sino con el de lograr fines distintos para los cuales la violación es solo un medio; pero esta consideración no se opone al concepto de fraude.** En otras palabras, puede haber aquel propósito y buscarse por sí mismo, pero no es necesario que lo haya para que el fenómeno se produzca, y generalmente no lo hay. Del propio modo, si en lo general ese fraude daña a terceros, este elemento tampoco es necesario para que se produzca. (…).¹³⁰

“El fraude a la ley supone la utilización de medios para obtener resultados contrarios al espíritu y la finalidad de la ley.”¹³¹

Dice el Código Civil, sobre nulidad por objeto y causa ilícita:

ARTICULO 1741. <NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA>. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

ARTICULO 1742. <OBLIGACION DE DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA>. <: Artículo subrogado por el artículo 2o. de la Ley 50 de

¹³⁰ Casación, 24 de marzo de 1.939, “Gaceta Judicial”, tomo XLVII, página 745.-

¹³¹ “Introducción al Derecho”, de Marco Gerardo Monroy Cabra, editorial Temis, séptima edición aumentada y corregida, Bogotá (Col.), 1.986, página (s): Página 301.

Tratado de derecho internacional privado, de de Marco Gerardo Monroy Cabra, editorial Temis, tercera edición aumentada, Bogotá (Col.), 1.983, página (s): Página 250.

1936, el nuevo texto es el siguiente:> La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria.

(Negrillas y subrayas, fuera del texto original)

4.2.3.5. Con fundamento en lo asentado, desde la perspectiva del principio de ***“eficiencia sistémica reforzada”*** -- en concurrencia y concordancia con las categorizaciones y/o los principios de i) ***“parafiscalidad”***, ii) ***“imprescriptibilidad”*** (condicionada a la no fungibilidad o no consumo regular y/o no liberación contable legítima de remanentes al cierre del ejercicio fiscal) y iii) ***“destinación específica”*** -- **resultan ser y se erigen como factores antagónicos y/o obstructivos y/o enervantes de la eficiente aplicación y ejecución de i) el gasto operacional y prestacional y ii) el ejercicio regular de los mecanismos y/o requisitos de orden y/o control y/o valoración de la gestión operacional de prevención, prestacional y económico-contable, conforme a la naturaleza, objeto y finalidad propia del SGRL** -- siendo por lo tanto tipificadores de infracciones al principio de ***“eficiencia sistémica reforzada”*** -- **las cuatro (4) características y/o consecuencias de las autorizaciones y/o mandatos del impugnado artículo 203º ejusdem, irregularidades sistémicas todas ellas, que se enuncian y se describen a continuación, de la manera siguiente y a saber: ...**

4.2.3.5.1. (Primera):

Un ***“irregular derroche y despilfarro”***, por apropiación y/o inaplicación ineficiente en el orden sistémico y prestacional, de los recursos productivos de la sociedad representados en los recursos propios del SGRL (cotizaciones obligatorias y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos financieros de las inversiones de las R.T.E.) desviados indebidamente al pago de i) la remuneración del corretaje, ii) los gastos administrativos de las A.R.P. de las Cías de Seguros y iii) el novedoso régimen tarifario aumentativo del precio o comisión por el corretaje, que son todas ellas erogaciones inconstitucionales por infringir al principio de ***“destinación específica”*** y al principio de ***“eficiencia sistémica reforzada”***.

A) Sucintamente, es inconstitucional e ineficiente la remuneración del corretaje, con cargo a los recursos propios del **SGRL** (cotización obligatoria y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos financieros de las inversiones de **R.T.E.**), por las razones seriales siguientes.

1º.- Por las razones expuestas anteriormente en el precedente ítem, al cual remitimos al lector, identificado así:

“4.2.2. Infracción al principio de “destinación específica” de los recursos propios de la Seguridad Social Integral (SFP, SGSSS, SGRL Y SSSC) y, especialmente del SGRL, estatuido en el inciso quinto (5º) del artículo 48º de la C.P. de C.”

2º.- Por las razones que se exponen en este ítem y que, a más de las anteriores expuestas en el ítem # 4.2.2., son:

a) La remuneración de dicho corretaje no es una erogación que corresponda a i) “costes de producción o de operación de bienes y/o servicios prestacionales”, en función del *aseguramiento prestacional* y causal que garantiza la cobertura de la contingencia; o ii) “gastos operacionales de administración sistémico-logística”, para dar “soporte organizativo” al sistema del caso, ordenados legal y específicamente.

b) La remuneración de dicho corretaje no es una erogación concordante, congruente, típica y adecuada al objeto y a la finalidad del Sistema General de Riesgos Laborales – SGRL, que son – al tenor de al tenor de los art. 1º del D.L. 1295 de 1.994 y art. 1º de Ley 1562 de 2.012 — los de “prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencias del trabajo que desarrollan”.

c) La naturaleza contable de la remuneración del corretaje promovedor competitivamente de afiliaciones obligatorias al **SGRL**, es la de ser exclusivamente un “gasto operacional de ventas” para beneficio y a cargo de la **A.R.L.**, por mandato del Có. de Co.

ARTÍCULO 1.341º. REMUNERACIÓN.- El corredor tendrá derecho a la remuneración estipulada; a falta de estipulación, a la usual y, en su defecto, a la que se fije por peritos.

Salvo estipulación en contrario, la remuneración del corredor será pagada por las partes, por partes iguales, y la del corredor de seguros por el asegurador. El corredor tendrá derecho a su remuneración en todos los casos en que sea celebrado el negocio en que intervenga.

(...).”

B) Sucintamente, es inconstitucional e ineficiente el pago de los gastos administrativos de las **A.R.L.** de las Cías de Seguros (“operacionales de administración”, “operacionales de venta” y “no operacionales”), con cargo a los recursos propios del **SGRL** (cotización obligatoria y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos financieros de las inversiones de las **R.T.E.**), por las razones seriales siguientes.

1º.- Por las razones expuestas anteriormente en el precedente ítem, al cual remitimos al lector, identificado así:

“4.2.2. Infracción al principio de *“destinación específica”* de los recursos propios de la Seguridad Social Integral (SFP, SGSSS, SGRL Y SSSC) y, especialmente del SGRL, estatuido en el inciso quinto (5º) del artículo 48º de la C.P. de C.”

2º.- Por las razones que se exponen en este ítem y que, a más de las anteriores expuestas en el ítem # 4.2.2., son:

a) El pago de dichos gastos administrativos **no es** una erogación que corresponda a: i) “costes de producción o de operación de bienes y/o servicios prestacionales”, en función del aseguramiento prestacional” y causal que garantiza la cobertura de la contingencia; o ii) “*gastos operacionales de administración sistémico-logística*”, para dar “soporte organizativo” al sistema del caso, ordenados legal y específicamente.

b) El pago de dichos gastos administrativos no es una erogación concordante, congruente, típica y adecuada al objeto y a la finalidad del Sistema General de Riesgos Laborales – SGRL, que son – al tenor de al tenor de los art. 1º del D.L. 1295 de 1.994 y art. 1º de Ley 1562 de 2.012 – los de “*prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencias del trabajo que desarrollan*”.

c) La naturaleza contable de los denominados genéricamente “gastos de administración” es la de ser, **exclusivamente**, erogaciones o causaciones de obligaciones ciertas, en que incurre el ente económico (la empresa aseguradora) en el giro normal de su actividad organizativa e institucional, de carácter comercial, en un ejercicio económico determinado, para la gestión y desarrollo de su objeto social principal (el aseguramiento de Vida y de riesgos laborales por Salud Ocupacional y por A.T.E.P.)

Los denominados genéricamente “gastos de administración”, son los entendidos y descritos técnicamente por el Régimen Contable colombiano¹³² y el régimen del **SGRL**, como los “Gastos Operacionales de Administración” que “*son los ocasionados en el desarrollo del objeto social principal del ente económico y se registran sobre la base de causación las sumas o valores en que se incurre durante el ejercicio, **directamente relacionados con la gestión administrativa encaminada a la dirección, planeación, organización de políticas establecidas, incluyendo básicamente las incurridas en las áreas ejecutivas, financiera, comercial, legal y administrativa. Se clasifican bajo el grupo de gastos operacionales de administración, por concepto tales como***

¹³² Régimen Contable: dado por: i) la Ley 043 de 1.990, sobre principios de contabilidad generalmente aceptados, ii) el Decreto 2649 de 1.993, “por el cual se reglamenta la contabilidad en general y se expiden los principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia”, iii) el Decreto 2650 de 1.993, “por el cual se modifica al Plan Único de Cuentas para los comerciantes (P.U.C. de Comerciantes)” y iv) demás normas concordantes vigentes.

honorarios, impuestos, arrendamientos y alquileres, contribuciones y afiliaciones, seguros, servicios y provisiones.”

Valga la oportunidad para anotar que respecto del caso del **Parágrafo Cuarto (4º) ejusdem**, específicamente, la **Superintendencia Financiera de Colombia** informa competentemente que los “**gastos administrativos**” de las **A.R.L.** de las Empresas o Compañías Aseguradoras de Vida, pagados con cargo a los recursos propios del **SGRL** (cotización obligatoria y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos financieros de la inversión de las **R.T.E.**), so pretexto de estar autorizado ello por el **Parágrafo Cuarto (4º) del artículo 11º** (servicios de promoción y prevención) de la **Ley 1562 de 2.012**, o sea, tomando ellas para sí el **veintitrés por ciento (23%)** del valor de la cotización obligatoria que paga el Empresario-Empleador, **son y están actualmente identificados, clasificados y registrados, según el P.U.C. o C.U.I.F. de los Aseguradores, de la manera siguiente:**

“(…)

“Segundo:

Informarme y certificarme. ¿A cuál de las tres (3) cuentas y/o rubros y/o cuotas partes porcentuales de la cotización del Sistema General de Riesgos Laborales, identificadas en el referenciado artículo 11º (servicios de promoción y prevención) ejusdem — el numeral 1º relativo ‘al cinco por ciento (5%) del total de la cotización’, el numeral 2º relativo al ‘noventa y dos por ciento (92%) del total de la cotización’ y el numeral 3 relativo al ‘tres por ciento (3%) del total de la cotización’ — son actualmente imputadas y cargadas las erogaciones por concepto de ‘los gastos de administración de las Entidades Administradoras de Riesgos Laborales’, a que alude el prescrito Parágrafo Cuarto (4º) ejusdem?”

Respuesta

“(…)

El registro contable de los gastos de administración en que incurren las ARL derivados del aseguramiento de estos riesgos, se realiza en varias cuentas o rubros contables, las cuales se enuncian en la respuesta al punto tercero.

“(…)

“Tercero:

Informarme. ¿A que específica cuenta y/o sub-cuenta del Plan Único de cuenta (P.U.C) del Sector Asegurador (Res.2300/1.990, Res. 1865/2007, u otras normas subrogantes, etc. de Super-Financiera), expedido por el Superintendente Financiero de Colombia, es imputada la cuantía porcentual y/o el egreso correspondiente a ‘los gastos de administración de las Entidades Administradoras de Riesgos Laborales’, a que alude el pre-trascrito Parágrafo Cuarto (4º) ibidem?”

Respuesta

En cuanto al Plan Único de Cuentas, debemos aclarar que éste fue reemplazado por el Catálogo Único de Información Financiera con Fines de Supervisión – CUIF, según lo dispuesto en la Circular Externa 021 de 2014.

Tal como se indicó en el punto anterior, los gastos de administración de las ARL no se registran en una única cuenta. A continuación se enuncian los rubros contables del Catálogo Único de Información Financiera en los cuales se registran estos gastos:

510310 Créditos bancos
511805 Notariales
511810 Registro mercantil
511815 Trámites y licencias
511895 Otros
514005 Impuestos y tasas

514550 Arrendamiento equipo de computación ARL
 514555 Arrendamiento locales y oficinas ARL
 514560 Otros arrendamientos ARL
 515014 Contribuciones Afiliaciones Fasecolda ARL
 511536 Comisiones de administración de riesgos laborales
 513040 Honorarios Riesgos Laborales
 515535 Seguros de incendio y terremoto-Riesgos Laborales
 515540 Seguros de Responsabilidad civil-Riesgos Laborales
 515545 Seguros de infidelidad y riesgos financieros-Riesgos Laborales
 515590 Otros seguros por riesgos laborales
 516025 Mantenimiento y reparaciones equipo de computación Riesgos Laborales
 516030 Mantenimiento y reparaciones equipo de oficina Riesgos Laborales
 516035 Mantenimiento y reparaciones muebles y enseres Riesgos Laborales
 516040 Mantenimiento y reparaciones Vehículos Riesgos Laborales
 516065 Mantenimiento y reparaciones otros derivados de Riesgos Laborales
 5163 Gastos de personal ARL
 5164 Gastos diverso Riesgos Laborales
 516520 Adecuación e instalaciones eléctricas riesgos laborales
 516525 Arreglos ornamentales Riesgos laborales
 516530 Reparaciones locativas Riesgos Laborales
 517220 Multas y sanciones Superintendencia Financiera de Colombia – Otras –
 517225 Multas y sanciones otras autoridades administrativas
 517240 Demandas laborales
 517295 Otras
 517524 Depreciación edificios riesgos laborales
 517525 Depreciación muebles y enseres de oficina riesgos laborales
 517526 Depreciación equipo de computación riesgos laborales
 517527 Depreciación vehículos riesgos laborales
 517528 Depreciación bienes realizables riesgos laborales
 517800 Depreciación de PPE por derechos de uso
 518075 Amortizaciones riesgos laborales
 519055 Útiles y papelería riesgos laborales
 519060 Transporte riesgos laborales.
 519095 Otros

(...)."133

Prueba documental # 14.

Invocándose “que el parágrafo 4° del artículo 11 de la Ley 1562 de 2012, por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones, establece que el Ministerio del Trabajo podrá definir el límite de los gastos de administración de las Administradoras de Riesgos Laborales, previo concepto técnico del Consejo Nacional de Riesgos Laborales”, dice el Artículo 1° (primero) y siguientes de la Resolución # 00003544 de 2.013, del treinta (30) de septiembre del 2.013, “por la cual se define el límite de los gastos de administración de las Entidades Administradoras de Riesgos Laborales”, textualmente, de la manera siguiente: ...

“(...)”

¹³³ Oficio 334000, Rad. # 2021024979-006-000, de fecha 2921-03-18 1709 Secdia2404, emanado de la Superintendencia Financiera de Colombia, firmado por el Superintendente Financiero Delegado para Seguros 330000-DELEGADO PARA SEGUROS- DELEGATURA PARA SEGUROS (señor Don CHRISTIAN HENRY MORA APONTE), dirigido al señor Don GERMÁN FERNANDEZ CABRERA, M.D. *Página tercera (3ª), toda.- Prueba documental # 13.-*

Artículo 1. Definición del Límite. Las Administradoras de Riesgos Laborales no podrán utilizar más del 23% de las cotizaciones, para sus gastos de administración.

El Ministerio del Trabajo podrá efectuar las modificaciones necesarias sobre los límites de gastos de administración de las Administradoras de Riesgos Laborales.

Artículo 2. Inspección, Vigilancia y Control. El cumplimiento de lo previsto en la presente resolución y demás normas relacionadas con el límite de gastos de administración de las Entidades Administradoras de Riesgos Laborales, será vigilado y controlado por la Superintendencia Financiera de Colombia, en el marco de las funciones previstas en el artículo 84 del Decreto 1295 de 1994.

Artículo 3. Plazo. Se concede un término máximo hasta el 31 de diciembre de 2013, para que las Administradoras de Riesgos Laborales, realicen los ajustes pertinentes a fin dar cumplimiento a lo ordenado en la presente resolución.

Artículo 4. Vigencia. La presente resolución rige a partir de su publicación.”

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C. a los **30 SEP 2013**

(...).¹³⁴ **Prueba documental # 19.-**

Sin embargo, lo presuntamente autorizado por el Parágrafo Cuarto (4º) del artículo 11 (promoción y prevención) de la Ley 1562 de 2.012, en cualquier caso, esta hecho en forma sesgada, oblicua, contradictoria e inviable, por las siguientes razones adicionales que saltan a la vista: ..

1º.- Dice el texto literal del Parágrafo Cuarto (4º) del artículo 11 (promoción y prevención) de la Ley 1562 de 2.012, así:

“PARÁGRAFO 4o. Los gastos de administración de las Entidades Administradoras de Riesgos Laborales serán limitados. El Ministerio de Trabajo podrá definir tales límites, previo concepto técnico, del Consejo Nacional de Riesgos Laborales acorde con variables como tamaño de empresa, número de trabajadores, clase de riesgo, costos de operación necesarios para garantizar el cumplimiento de las normas legales vigentes, entre otras.”

2º.- Prima facie, de ninguna manera el pre-trascrito texto literal del Parágrafo Cuarto (4º) del artículo 11 (promoción y prevención) de la Ley 1562 de 2.012, *“por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional”*, **ordena y/o autoriza y/o manda -- en forma expresa, directa y taxativa -- que los “gastos de administración de las Entidades Administradoras de Riesgos” sean pagados por éstas con cargo a los recursos propios del SGRL (cotización obligatoria**

¹³⁴ Resolución # 00003544 de 2.013, del treinta (30) de septiembre del 2.013, *“por la cual se define el límite de los gastos de administración de las Entidades Administradoras de Riesgos Laborales”*,

y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos financieros de la inversión de las R.T.E.)

3°.- Si se suman los porcentajes de la cotización ordenados en los numerales primero (1°), por el 5%, segundo (2°), por el 92%, y tercero (3°), por el 3%, del artículo 11° (servicios de promoción y prevención) de la Ley 1562 de 2012, no hay espacio económico para el pago de gastos de administración que son “*ex novo*” o “*ex post*” y necesariamente estos deben ser sufragados tomando de las categorías o partidas porcentuales y distribuidoras sobre la cotización obligatoria al SGRL, estatuidas y determinadas en los numerales primero (1°), por el 5%, segundo (2°), por el 92%, y tercero (3°), por el 3%, del artículo 11° (servicios de promoción y prevención) de la Ley 1562 de 2012, lo cual es inviable legal y constitucionalmente.

Es ello inviable, constitucional y legalmente, porque i) dicha Ley 1562 de 2012 (que es de intervención económica en el sector de la seguridad social) **no decretó el subsidio a los gastos de administración en forma directa, expresa y taxativa, indicando la correcta integración competencial *ad hoc* del Gobierno Nacional (Min-Trabajo y Min-Hacienda) y señalando límites mínimos y máximos al subsidio de dichos gastos;** y ii) las erogaciones por concepto de corretaje y gastos de administración empresarial del Operador-Asegurador (que no es entidad de seguridad social), **no caen positiva y viablemente dentro del ámbito de validez y círculo de semejanza del inciso quinto (5°) del artículo 48° de la C.P. de C. que consagra el principio de “*destinación específica*”.**

Por consiguiente, la Resolución # 00003544 de 2013, del treinta (30) de septiembre del 2013, “*por la cual se define el límite de los gastos de administración de las Entidades Administradoras de Riesgos Laborales*”, según lo dispone y resuelve en su artículo 1° (primero), en nuestra opinión, es doblemente inconstitucional, doblemente ilegal, doblemente absurda y finalmente doblemente inane.

Debe recordarse aquí, nuevamente, lo afirmado categóricamente por la jurisprudencia de la **Corte Constitucional, respecto de la vigencia, ámbito de validez y supremacía del inciso quinto (5°) del artículo 48° Superior:** ...

“(...)”

4. Una ley que intervenga en el sector de la salud no puede contravenir el mandato constitucional de destinación específica respecto de los recursos de la seguridad social.

4.1. Alega el demandante que permitir a las E.P.S. y A.R.S. acogerse a la Ley 550 de 1999 implica que los recursos de la salud pueden ser usados, por ejemplo, para cumplir acuerdos de pago con acreedores, lo cual contravendría claramente el cuarto inciso del artículo 48 de la Carta Política,

según el cual “(n)o se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella.”

La Sala Quinta de Revisión de esta Corte señaló con respecto a esta cláusula constitucional que

“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**, y, si alguien llegase a invocar con tal objeto las disposiciones de la ley en materia de liquidación forzosa de las instituciones financieras, **deben ser ellas inaplicadas**, para, en su lugar, **hacer que valga el enunciado precepto de la Constitución**, según lo dispone el 5 *Ibidem*, en virtud de la inocultable incompatibilidad existente.”¹³⁵

Es claro entonces que **el mandato de que los recursos de la seguridad social sean de destinación específica no puede ser desconocido por el Legislador en ningún caso**, ni aun en aras de la reactivación económica. (...).

(...).”¹³⁶

C) Sucintamente, es inconstitucional e ineficiente la imposición y entronización del novedoso régimen tarifario aumentativo del precio o comisión por el corretaje, con cargo a los recursos propios del SGRL (cotización obligatoria, reservas técnicas especiales y rendimientos financieros de las inversiones de las R.T.E.), por las razones seriales siguientes.

1º.- Por las razones expuestas, anteriormente, en el capítulo o ítem precedente # 4.2.2., al cual remitimos al lector, respecto de las razones de la inconstitucionalidad e ineficiencia de la erogación del pago del corretaje con cargo a los recursos propios del SGRL. Dicho capítulo o ítem se identifica plenamente así:

“4.2.2. Infracción al principio de “destinación específica” de los recursos propios de la Seguridad Social Integral (SFP, SGSSS, SGRL Y SSSC), estatuido en el inciso quinto (5º) del artículo 48º de la C.P. de C.”

¹³⁵ Corte Constitucional, sentencia T-481/00; M.P. José Gregorio Hernández (en este caso la Sala de Revisión, entre otras cosas, resolvió inaplicar las normas de rango legal e inferiores, que permitieran a un Banco en proceso de liquidación destinar los recursos del sector salud para fines diferentes). Este precedente fue reiterado por la Sala Primera de Revisión en la sentencia T-696/00 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) donde afirmó lo siguiente: *“A juicio de la Sala, los dineros recaudados con destinación al sector de la salud, que son recursos parafiscales, no se encuentran en la misma situación jurídica de los dineros de los ahorradores e inversionistas particulares, pues no pueden ser utilizados con fines distintos para los cuales están destinados, ni ser objeto del giro ordinario de los negocios de las entidades financieras, ni formar parte de los bienes de dichos establecimientos, ni desviarse hacia objetivos diferentes, ni siquiera con motivo de su liquidación o intervención.”* (En esta sentencia se acumularon y resolvieron conjuntamente varios casos ordenando a los liquidadores de ciertas entidades financieras intervenidas, devolver recursos de la salud que habían sido retenidos).

¹³⁶ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-867/01, expediente D-3402, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo primero (parcial) de la Ley 550 de 1999, M. P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

2º.- Por las razones que, adicionalmente, se exponen en el otro precedente ítem **"A) del PRIMERO del # 4.2.3.5.1."**, al cual remitimos al lector, respecto de las razones de la inconstitucionalidad e ineficiencia de la erogación del pago del corretaje con cargo a los recursos propios del **SGRL**. Dicho capítulo o ítem se identifica plenamente así:

"A) Sucintamente, es inconstitucional e ineficiente la remuneración del corretaje, con cargo a los recursos propios del SGRL (cotización obligatoria y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos financieros de la inversión de R.T.E.), por las razones seriales siguientes."

3º.- Por las razones que, adicionalmente, se exponen en el subsiguiente capítulo o ítem **# 4.2.4.**, al cual remitimos al lector, respecto de las razones por la cuales la imposición y entronización del novedoso régimen tarifario, aumentativo del precio o comisión por el corretaje, con cargo a los recursos propios del **SGRL** (cotización obligatoria y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos financieros de la inversión de las R.T.E.), adolece también de vicios por inconstitucionalidad e ineficiencia consecuente. Dicho capítulo o ítem subsiguiente **# 4.2.4.** se identifica plenamente así:

4.2.4. Infracción a la regla o mandato constitucional exigente de **"requisitos específicos"** atinentes a leyes y/o normas jurídicas de **"intervención económica"**, establecidos en la proposición jurídico-constitucional contenida en el **artículo 150º** (funciones del Congreso: leyes de intervención económica), **numeral veintiuno** (requisitos: precisión de fines, alcances y límites a la libertad económica), el **artículo 334º** (*Intervención del Estado en la economía.- Acto Legislativo 03 de 2011*), **inciso primero** (áreas económicas y finalidades de la intervención) e **inciso segundo** (objetos y finalidades de especial intervención económica), el **artículo 338º** (tributación: parámetros y metodología para la imposición de impuestos, tasas y contribuciones), **inciso primero** (fijación de los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de las cargas) e **inciso segundo** (definición del sistema y el método para definir costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto) y el **artículo 115º** (*el Presidente de la República, sus títulos y calidades. Estado, gobierno, administración, Rama Ejecutiva e integración*), **inciso primero** (constitución del Gobierno en cada negocio en particular) e **inciso segundo** (carencia de valor y fuerza del acto, por omisión de la suscripción y comunicación, por parte el Ministro del ramo o Director del Departamento Administrativo correspondiente) de la **Constitución Política de Colombia**.

Habida cuenta de las consideraciones expuestas y/o referenciadas, la norma impugnada infringe al principio de **"eficiencia sistémica"** reforzada, estatuido en el **inciso primero (1º) del artículo 48º ejusdem**, también en razón a que sus autorizaciones y/o mandatos de aplicación indebida e irregular de los recursos propios del **SGRL** a objetos o erogaciones atípicas e inadecuadas enfrente al **inciso quinto (5º) del artículo 48º ejusdem**, esto es, al pago remuneratorio del corretaje y los gastos administrativos (derroche oligopolístico de recursos sociales), **implica y apareja de suyo una correlativa inaplicación de esos mismos recursos propios del SGRL a la seguridad y salubridad propia de los trabajadores afiliados**, a quienes corresponde recibir la suministración de bienes y/o servicios, asistenciales y prestacionales del **SGRL**, con cargo al afectado valor de la cotización

Es decir, la inicial autorización viciosa de **APLICACIÓN INDEBIDA E IRREGULAR** de los recursos propios del SGRL a objetos o erogaciones **ATÍPICAS** enfrente al inciso quinto (5º) del artículo 48º *ejusdem*, da lugar a una **DESAPLICACIÓN INDEBIDA E IRREGULAR** de los recursos propios del SGRL a objetos o erogaciones **TÍPICAS** frente al inciso quinto (5º) del artículo 48º *ejusdem*, o sea, a la debida dispensación o suministro de bienes y/o servicios prestacionales y de coberturas de contingencias.

D) En síntesis, lo que se está propiciando, con la ejecución autorizada del procedimiento irregular cuestionado, es una afectación y vulneración al derecho o interés colectivo empeñado en la **“Seguridad y Salubridad Públicas”** y, especialmente, en lo relativo a la garantía a la seguridad social del sector social de trabajadores, contemplada en el inciso segundo (2º) del artículo 53º (el estatuto del trabajador) de la C.P. de C.

4.2.3.5.2. (Segunda):

La **“irregular existencia lesiva de un “doble cargo” y un “enriquecimiento incausado””,** enfrente a los recursos propios del SGRL”, en razón a i) la remuneración del corretaje y ii) el pago de gastos administrativos de las A.R.P. de las Cías de Seguros, con cargo a los recursos propios del SGRL (cotizaciones obligatorias, reservas técnicas y rendimientos financieros de las inversiones de las R.T.E.), que *per se* son ambas erogaciones infractoras del principio de **“destinación específica”**

A juicio nuestro, la norma impugnada infringe al principio de **“eficiencia sistémica reforzada”**, en razón a que la aplicación de su autorización permisiva, objetivamente, causa y da lugar irregularmente a i) un **“doble cargo”** y ii) un **“enriquecimiento incausado”**, en razón al pago doblado y/o innecesario y/o superfluo (*“ex ante”* y *“ex post”* o *“ex novo”*), con cargo a los recursos propios del SGRL, de i) los **“gastos operacionales de ventas”** y/o **“gastos de adquisición”** integrantes del **“gravamen adicional”** (el **“expense ratio”**) y/o **“corretajes”** y ii) los **“gastos de administración”** (dentro del **“gravamen adicional”**) o **“gastos de gestión interna”** que son todos ellos ingredientes de la prima de seguro social obligatorio, ya calculados, decretados y pagados englobados dentro de la cotización obligatoria al SGRL. O sea, ambas irregularidades se dan en razón al pago de gastos administrativos empresariales y remuneración del corretaje contratado por las A.R.L., con cargo a los recursos propios del SGRL, según lo ordenado y autorizado erradamente por el impugnado artículo 203º (*servicios de promoción y prevención*) *ejusdem*.

Este primer aspecto temático ya fue explicado, líneas atrás, en el capítulo o ítem que se identifica así:

“4.1.3. LA PRIMA DE SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO Y/O COTIZACIÓN OBLIGATORIA AL SGRL Y SU SUJECCIÓN A TODOS LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN MATERIA DE SEGUROS (COMERCIALES Y SOCIALES) Y CALCULO MATEMATICO ACTUARIAL, INCLUIDO EL VALOR DEL CORRETAJE.” Páginas: 11º y ss.

El “**doble cargo**” se causa por otorgarles a las **A.R.P.**, empresarios comerciales y privados, el oligopolístico privilegio irregular de disponer “**ad libitum**” o arbitrariamente de los recursos propios de la **S.S.S.I.** y/o **SGRL** (prima de seguros sociales obligatorios y/o cotizaciones y/o reservas técnicas especiales o **R.T.E.** y/o rendimientos financieros de las **R.T.E.**, etcétera), – que son contribuciones parafiscales, con destinación específica reforzada y sujetas al principio de eficiencia sistémica reforzada – para pagar corretajes y gastos administrativos que **ya han sido previstos y valorados porcentualmente, “ex ante”, en forma matemática, actuarial y financiera, dentro del valor de la cotización al SGRL,** cuando según su arbitrio empresarial (“*maximizador de la renta*”) “*hayan cumplido sus deberes propios derivados de la cobertura de las prestaciones del sistema*”, como reza textualmente la norma jurídica viciosa y demandada.

El “**enriquecimiento incausado**”, se genera, consecuentemente, por la carencia de causa, motivo o legítima razón de ser del pago repetido (“*ex ante*” y “*ex post*”) del corretaje y de los gastos de administración, a que se refieren las autorizaciones y/o mandatos del impugnado artículo 203º (*servicios de promoción y prevención*) *ejusdem*, como quiera que ellos ya han sido calculados, decretados y pagados englobados (*conglobamento*) dentro de la cotización obligatoria al **SGRL** que paga el Empresario-Empleador por sus trabajadores.

Hay que observar que – en cualquier caso – la utilización del corretaje promovedor de afiliaciones obligatorias al **SGRL**, **resulta ser innecesaria y superflua** en lo referente a la **eficacia y eficiencia funcional del sistema como tal**, siendo sólo y exclusivamente útil a la competencia económica entre las **A.R.L.** que actúan dentro del mercado de los seguros sociales obligatorios de riesgos profesionales por **A.T.E.L.**, en el cual compiten las **A.R.L.** por sí mismas y a través de los corredores de seguros, como se explica minuciosamente en esta demanda.

Más allá de toda discusión ociosa o maliciosa, la utilización del corretaje promovedor de afiliaciones obligatorias al **SGRL**, **resulta ser innecesaria y superflua**, por cuanto:

i) La aplicación concurrente, concordante y subordinante de los tres (3) principios constitucionales mencionados -- “obligatoriedad”, “universalidad” e “irrenunciabilidad” -- determinan y dan lugar (dentro del SGRL) a un “mercado de concurrencia y competencia económica aseguradora” que es **cierto, global o universal, suficiente, cautivo u obligado a comprar, estable e irreducible** (porque el obligado no puede renunciar o sustraerse a la afiliación) y **progresivo** (porque cada día surgen nuevas empresas que traen nuevos empleadores y empleados).

Como dice el refranero popular, “**es un mercado donde el tigre (el asegurador) pelea contra un burro amarrado (el Empresario-Empleador, obligado a ser tomador o usuario del SGRL).**”

ii) En el “mercado de concurrencia y competencia económica aseguradora para operadores de “seguros sociales” por A.T.E.L., la mutualidad de los riesgos que soporta la operación aseguradora **se integra por generación y mandato imperativo constitucional y legal, así sus y fines pueden alcanzarse al margen de todo esfuerzo comercial de corretaje dirigido hacia la población obligada, “ex ante”.**

También este segundo aspecto temático ya fue explicado, líneas atrás, en el mismo capítulo o ítem que se identifica así:

“4.1.3. LA PRIMA DE SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO Y/O COTIZACIÓN OBLIGATORIA AL SGRL Y SU SUJECCIÓN A TODOS LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN MATERIA DE SEGUROS (COMERCIALES Y SOCIALES) Y CALCULO MATEMATICO ACTUARIAL, INCLUIDO EL VALOR DEL CORRETAJE. ”
Páginas: 11º y ss.

El “**doble cargo**” del corretaje y los gastos de administración – que devienen en un “**enriquecimiento incausado**” – objetivamente, son también un inconstitucional auxilio, o donación, que adicionalmente también vulnera al derecho colectivo a la integridad del “**Patrimonio Público**”, como quiera que, a costa de los recursos propios del SGRL, se está dando y/o recibiendo un regalo representado en “**contribuciones parafiscales,**” sujetas al principio de “**destinación específica**” y al principio de “**eficiencia**” sistémica” reforzada.

En conclusión, a juicio y opinión nuestra, por las razones argüidas, se tiene que las autorizaciones y/o mandatos del impugnado artículo 203º *ejusdem*, **también ocasionan e incurrn, evidentemente, en una forma de infracción a la regla prohibitiva de auxilios o regalos**, o donaciones, decretados por “*las ramas u órganos del poder público*”, “*a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado*”, estatuida en el **artículo 355º de la C.P. de C.**, por dar lugar a un indirecto e indebido regalo o donación que es enriquecimiento incausado.

Impera dicha norma, así:

“Artículo 355. Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los Planes Seccionales de Desarrollo. El Gobierno nacional reglamentará la materia.”

(Negrillas y subrayas, fuera del texto original)

4.2.3.5.3. (Tercera):

Una **“irregularidad contable con implicaciones tributarias elusivas”**, por anti-técnico tratamiento a las imputaciones presupuestales y contables de las erogaciones por i) la remuneración del corretaje (*“gasto operacional de ventas”* de las A.R.L.) y ii) el pago de los **“gastos administrativos”** en general de las A.R.L. (gastos *“operacionales de administración”, “operacionales de venta”* y *“no operacionales”*), que abre espacios y da lugar a una forma impropia de exención tributaria, por confusión y enmascaramiento mecánico, de erogaciones no prestacionales y no asistenciales, sujetas a cargas tributarias (**G.M.F.**, **I.V.A.**, etcétera).

A juicio nuestro, la norma impugnada infringe al **principio de “eficiencia sistémica reforzada”**, en razón a que la aplicación de sus autorizaciones y/o mandatos **obliga a imputar** la remuneración del corretaje (*“gasto operacional de ventas”*, exclusivamente) y el pago de los **“gastos administrativos”** en general de las A.R.L. (gastos *“operacionales de administración”, “operacionales de venta”* y *“no operacionales”*) a categorías o partidas porcentuales y distribuidoras sobre la cotización obligatoria al **SGRL** – estatuidas y determinadas en los numerales primero (1º), por el 5%, segundo (2º), por el 92%, y tercero (3º), por el 3%, del artículo 11º (servicios de promoción y prevención) de la Ley 1562 de 2012 — que son normas legales con función presupuestal, orientadora y determinadora del gasto asistencial y prestacional, a las que se vinculan, inescindible y correlativamente, las clases y/o grupos y/o cuentas y/o rubros, de naturaleza y función contables, por los cuales fluye el Movimiento Financiero de recursos propios del **SGRL**, gestionados por las A.R.L., hasta el momento del cierre del ejercicio económico, contable y fiscal correspondiente.

Sin bien es cierto que las categorías o partidas porcentuales y distribuidoras sobre la cotización obligatoria al **SGRL** – estatuidas y determinadas en los numerales primero (1º), por el 5%, segundo (2º), por el 92%, y tercero (3º), por el 3%, del artículo 11º (servicios de promoción y prevención) de la Ley 1562 de 2012, *“por la cual se modifica el Sistema General de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional”*-- no son *“stricto*

sensu” clases y/o grupos y/o cuentas y/o rubros de naturaleza y función contables, **no es menos cierto e indubitable** que tales categorizaciones o partidas porcentuales y distribuidoras **determinan un *status* tributario privilegiativo sobre las clases y/o grupos y/o cuentas y/o rubros de naturaleza y función contables y sobre el Movimiento Financiero de recursos propios del SGRL** (cotizaciones obligatorias o primas y/o reservas técnicas financieras especiales y/o rendimientos de las inversiones financieras de las R.T.E.) **que a través de ellos se produce y efectúa, en el sentido de proyectar sobre éste la cobertura de una exención tributaria** que los torna (automáticamente) exentos de gravámenes, en aplicación del principio de “*destinación específica*” de “*los recursos de las instituciones de la Seguridad Social*”, “*que en forma obligatoria deben destinar las ARL para las actividades mínimas de promoción y prevención allí determinadas*”¹³⁷.

Sin embargo, por **confusión y enmascaramiento mecánico**, de erogaciones no prestacionales y no asistenciales, sujetas a **cargas tributarias (G.M.F., I.V.A., etcétera)**, el procedimiento irregular desencadenado por las autorizaciones y/o mandatos del artículo 203º ejusdem, **abre espacios y da lugar a una sustracción a gravámenes tributarios que es una impropia exención tributaria frente al G.M.F. y demás**, por parte de erogaciones de naturaleza no exenta.

Los servicios prestados – directamente, o indirectamente a través de sub-contratistas – que, siendo exclusivamente erogaciones por “**gastos**” empresariales (“*gastos operacionales de administración*”, “*gastos operacionales de ventas*”, “*gastos no operacionales*”, etc.), no tienen por objeto estricto y directo al pago o suministro de las prestaciones laborales (asistenciales, económicas, de prevención, de rehabilitación integral, etc) a que tienen derechos los siniestrados afiliados al **SGRL**, con cargo a los recursos propios del sistema (cotizaciones y/o reservas técnicas especiales o R.T.E., rendimientos de R.T.E., etcétera), **no gozan de beneficios o exención tributaria alguna**¹³⁸, precisamente, porque i) **no son** “*costes de producción*”

¹³⁷ Oficio 334000, Rad. # 2021024979-006-000, de fecha 2921-03-18 1709 Secdia2404, emanado de la Superintendencia Financiera de Colombia, firmado por el Superintendente Financiero Delegado para Seguros 330000-DELEGADO PARA SEGUROS- DELEGATURA PARA SEGUROS (señor Don CHRISTIAN HENRY MORA APONTE), dirigido al señor Don GERMÁN FERNANDEZ CABRERA, M.D. Páginas dos (2) y cinco (5).- . Prueba documental # 13.-

¹³⁸ Decreto 624 “por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales”, artículo 476 (servicios excluidos del impuesto sobre las ventas), numeral tercero (3º) y numeral octavo (8º).

Corte Constitucional, sentencia C-341 de 2.007, mediante la cual “se precisó que las exclusiones del pago del IVA a las que se refieren los numerales 3 y 8 del artículo 476 del Estatuto Tributario son de carácter objetivo, es decir, toman en consideración la naturaleza del servicio prestado y no la persona o entidad que lo realiza. En otras palabras, el legislador simplemente estructuró una exclusión a un gravamen remitiendo a unos servicios que aparecen consignados en la Ley 100 de 1993.”

Decreto 405 de 2.001, artículo 17 (Sistemas generales de pensiones, salud y riesgos profesionales), numeral tercero (3º), incisos primero y segundo, que dicen: “3. Recursos del Sistema General de Riesgos Profesionales. Gozarán de esta exención las operaciones financieras realizadas con los recursos del Sistema General de Riesgos Profesionales provenientes de las cotizaciones, incluyendo los que permanezcan en las reservas de que tratan los Decretos 2347 de 1995 y 2656 de 1998 y demás normas

o de operación” prestacionales (asistenciales o económicos) por Salud Ocupacional y por A.T.E.L., y ii) no son “gastos operacionales de administración sistémico-logística”, para dar “soporte organizativo” al sistema del caso.

Por su parte, el Consejo de Estado ha confirmado la **exclusión del corretaje de la exención tributaria** ordenada en los numerales tercero y octavo del artículo 476° del Decreto 624 de 1.989 – reglamentada por el demandado inciso segundo del numeral 3 del artículo 17 del Decreto 405 de 2.001 -- **por cuanto su naturaleza no corresponde a las actividades prestacionales por Salud Ocupacional y por A.T.E.L. del SGRL**, razón por la cual no se adecua al objeto y a la finalidad del artículo 19 (distribución de las cotizaciones) del D.L. 1295/94, que hoy, subrogado, corresponde a las actividades prestacionales previstas y sufragadas por las cuotas partes o categorías porcentuales previstas en el artículo 11° (servicios de promoción y prevención) de la ley 1562 de 2012, *“por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional”*.

En su sentencia de fondo y desfavorable al corretaje o intermediación de seguros social obligatorios, el Consejo de Estado concluyó que los recursos del Sistema General de Riesgos Profesionales 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 la comisión de intermediación o corretaje.***¹³⁹

que los modifiquen adicionen o aclaren, hasta el pago a la Entidad Promotora de Salud, EPS, o al pensionado, afiliado o beneficiario, según el caso, y hasta tanto tales recursos no sean incorporados al patrimonio de la Administradora de Riesgos Profesionales, al cierre del ejercicio fiscal. No gozará de esta exención ninguna operación que tenga por objeto el pago o giro de recursos destinados a cubrir los gastos administrativos que realice la Administradora de Riesgos Profesionales.” (Negrilla fuera de texto).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Dra Ligia López Díaz, Rad. # 11001-03-27-000-20002-0064-01 (13328) de 04-09-2.003. mediante la cual el Consejo de Estado concluyó que los recursos del Sistema General de Riesgos Profesionales 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 la comisión de intermediación que se considera como un gasto administrativo.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en memorial de oposición a las pretensiones de la demanda de nulidad del numeral 3 del artículo 17 del Decreto 405 de 2001 afirmó que “para el caso de las Administradoras de Riesgos Profesionales, era necesario aclarar qué recursos se entienden gravados y cuáles no, porque a diferencia de lo que ocurre con otros subsistemas de la seguridad social, la ley no estableció una división de cuentas o porcentajes sobre la cotización para diferenciar los gastos administrativos de los recursos del sistema para el pago de prestaciones.”

Concepto DIAN 057004 de julio 26 de 2007: Improcedencia de exención y/o devolución del G.M.F., “respecto de los gastos de administración de las A.R.L., que en definitiva corresponden a recursos propios de las ARP, acorde con el inciso final del numeral 3o ibídem, el cual se encuentra vigente.”

Superintendencia Financiera de Colombia, en “Informe escrito bajo juramento”, rendido por el Superintendente Financiero (Roberto Borrás Polanía), página 4 (fl. 1.511), líneas 11 a 25, dentro del proceso por acción popular # 11001-333-1011-2008-00135-00, afirma que para su entidad “la comisión de intermediación que se considera como un gasto administrativo.”

¹³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Dra Ligia López Díaz, Rad. # 11001-03-27-000-20002-0064-01 (13328), sentencia de fondo y desfavorable de 04-09-2.003, por

En su momento, como hecho sobreviniente, la **revista económica “Portafolio”**¹⁴⁰, en su edición del día **14-12-2009**, destacó en su portada y en su páginas interiores la noticia de la demanda y el proceso por acción popular # **110013331011-2008-00135-00/01** haciendo énfasis en lo relativo a la inclusión dentro del impuesto a las ventas (I.V.A.) de los servicios prestados por las **A.R.P.** – directamente o indirectamente a través de sub-contratistas – que **no** tienen por objeto estricto y directo el pago o suministración de las **prestaciones (asistenciales, económicas, de prevención, de rehabilitación integral), a que tienen derechos los siniestrados afiliados al SGRL**, con cargo a los recursos propios del sistema (cotizaciones y/o reservas técnicas especiales). Tal es el caso del pago remuneratorio del corretaje o venta de **seguros sociales de riesgos profesionales por A.T.E.L.**¹⁴¹ que realizan los intermediarios exclusivamente para beneficio propio y de las **A.R.P.** contratantes, por lo cual debe ser él efectuado exclusivamente con cargo al patrimonio y recursos propios de las **A.R.P.**, según mandato constitucional y legal correspondiente, y gravado con el **I.V.A.**

Conforme a su formato y línea editorial, en la página veintiuno (21) de la edición señalada, los expertos de **“Portafolio”** hacen (con fundamento en el Estatuto Tributario, sentencias de la **Corte Constitucional** sobre éste y correlativos conceptos de la **D.I.A.N.**) un riguroso comentario jurídico-económico, como artículo de fondo, respecto de la demanda y sus implicaciones tributarias frente a las **A.R.P.**

Del artículo citado, a juicio nuestro, son apartes pertinentes e importantes, los siguientes que rezan así:

“El IVA en subcontratistas de las ARP

(...)

En concordancia con lo anterior, el **Artículo 476 del Estatuto Tributario** consagra los servicios excluidos del impuesto sobre las ventas, señalando en su numeral 3 los servicios vinculados con la seguridad social y en el numeral 8, específicamente, los servicios prestados por las administradoras de riesgos profesionales.

En sentencia C-341 de 2007, la Corte Constitucional precisó que las exclusiones del pago del IVA a las que se refieren los numerales 3 y 8 del artículo 476 del Estatuto Tributario son de carácter objetivo, es decir, toman en consideración la naturaleza del servicio prestado y no la

demanda de nulidad contra el numeral 3 del artículo 17 del Decreto 405 de 2.001, que dice: “No gozará de esta exención ninguna operación que tenga por objeto el pago o giro de recursos destinados a cubrir los gastos administrativos que realice la Administradora de Riesgos Profesionales.” **Prueba # 4.-**

¹⁴⁰ La revista **“PORTAFOLIO”** es la prestigiosa publicación de Casa Editorial EL TIEMPO, Bogotá, Colombia, especializada en temas económicos y jurídicos-económicos. ISSN 0123-6362 - Año 16, número 3467. www.portafolio.com.co – Página 1ª, página 14ª y página 21ª.
Prueba # ...

¹⁴¹ Accidente de trabajo y enfermedades profesional.

persona o entidad que lo realiza. En otras palabras, el legislador simplemente estructuró una exclusión a un gravamen remitiendo a unos servicios que aparecen consignados en la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, los servicios que presten las Administradoras de Riesgos Profesionales **que tengan por objeto directo cumplir con las obligaciones que correspondan a dicho régimen de la seguridad social, es decir, los destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencias del trabajo que desarrollan, se encuentran excluidos del impuesto sobre las ventas,** independientemente de que se presten de manera directa o por medio de contratistas o subcontratistas.

En caso contrario y según lo expresado por la DIAN en el Concepto 068904 de Agosto de 2009, los servicios que **no tengan relación directa con el cumplimiento del régimen de seguridad social así sean prestados por las Administradoras de Riesgos Profesionales, se encuentran gravados con el impuesto sobre las ventas.**

(...)." ¹⁴²

(Negritas y subrayas, fuera del texto original)

En conclusión, a juicio y opinión nuestra, por las razones argüidas, se tiene que las autorizaciones y/o mandatos del impugnado artículo 203º *ejusdem*, también ocasionan e incurren, evidentemente, en una forma de infracción al artículo 363º Superior (principios del sistema tributario), en concordancia, con el numeral noveno (9º) del artículo 95º (*deberes sociales, cívicos y políticos: deber de contribución al Estado*) de la C.P. de C., por dar lugar a una indirecta e indebida exención tributaria, que es carente de toda justificación y taxatividad, respecto de los necesarios parámetros de racionalidad, utilidad y proporcionalidad, por una parte, y, por la otra, respecto de los de justicia y equidad, en congruencia con los principio tributarios de "equidad, eficiencia y progresividad".

Imperan dichas normas, así:

"Artículo 363. Principios de sistema tributario.- El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad.

Las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad."

"Artículo 95. Deberes sociales, cívicos y políticos.- La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano:

1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;

(...)

¹⁴² Revista económica "Portafolio" ¹⁴², en su edición del día 14-12-2009, página 21ª.- Prueba # ...

9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.”

(Negrillas y subrayas, fuera del texto original)

[illegible]

Portafolio.com.co

EL PORTAL DE ECONOMÍA Y NEGOCIOS

Acción popular pide que las ARP devuelvan \$250.000 millones que han utilizado en gastos administrativos

Una demanda contra las Administradoras de Riesgos Profesionales (ARP), a través de una acción popular tiene dando vueltas a la justicia colombiana.

El proceso iniciado en marzo del 2008, y que denuncia el presente uso indebido por parte de las ARP de los recursos correspondientes a los aportes que las empresas realizan para que sus empleados sean atendidos en caso de enfermedades profesionales o accidentes de trabajo, ha pasado por las manos del juez 11 del Distrito Judicial Administrativo de Bogotá, Giovanni Humberto

Legro Machado, una juez de descongestión que le devolvió el caso al primero, quien posteriormente lo trasladó al Tribunal Administrativo, sin que se haya proferido un fallo o una decisión.

Mientras los demandantes que acompañan la acusación señalan que ha habido uso irregular de recursos del Estado, las ARP sostienen que este es un seguro comercial que vive de las pólizas que pagan las empresas con sus aportes y que por tanto son libres de usar parte de ellos como gastos de administración. Según el abogado demandante, Domingo de Jesús Banda Torregrosa, las Administradoras de Riesgo están utilizando el dinero para pagar gastos administrativos de las ARP a pesar de que no están autorizadas por la ley que creó el Sistema General de Riesgos Profesionales, por lo que deben ser asumidos por esas compañías con su patrimonio.

De acuerdo con las cifras presentadas por el demandante ante el juez que tiene a su cargo el caso, las ARP se han apoderado de unos 258.000 millones de pesos que son de propiedad del sistema, y una suma en evasión de impuestos que podría ser similar y que debería ser pagada a la Dian.

Según la argumentación de la acción popular, un ejemplo de que las ARP están utilizando recursos que no les corresponden, es el relacionado con "el pago de las comisiones de comercialización y corretaje a los corredores de seguros contratados ad hoc por la ARP para la afiliación de empresas al SGRP, lo que genera una amenaza y un daño a derechos e intereses colectivos.

La acción popular advierte que se trata de una irregularidad en el manejo de recursos que corresponden al Sistema y no a las empresas, pues los aportes hacen parte de las prestaciones sociales de los trabajadores y son para su atención cuando sufren algún siniestro.

Se deben pagar con patrimonio

El pago de comisiones de comercialización y corretaje a corredores de seguros, debe hacerse con cargo a recursos del patrimonio de las ARP y no a dineros de aportes. Además, las comisiones de intermediación no se pueden cargar a gastos de administración.

El IVA en subcontratistas de las ARP

Es procedente excluir del impuesto sobre las ventas los servicios que presten las Administradoras de Riesgos Profesionales por medio de un subcontratista?

Sea lo primero precisar que el sistema de riesgos profesionales hace parte del sistema de seguridad social, establecido en la Ley 100 de 1993.

En concordancia con lo anterior, el Artículo 476 del Estatuto Tributario consagra los servicios excluidos del impuesto sobre las ventas, señalando en su numeral 3 los servicios vinculados con la seguridad social y en el numeral 8, específicamente, los servicios prestados por las administradoras de riesgos profesionales.

En sentencia C-341 de 2007, la Corte Constitucional precisó que las exclusiones del pago del IVA a las que se refieren los numerales 3 y 8 del artículo 476 del Estatuto Tributario son de carácter objetivo, es decir, toman en consideración la

naturaleza del servicio prestado y no la persona o entidad que lo realiza. En otras palabras, el legislador simplemente estructuró una exclusión a un gravamen remitiendo a unos servicios que aparecen consignados en la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, los servicios que presten las Administradoras de Riesgos Profesionales que tengan por objeto directo cumplir con las obligaciones que correspondan a dicho régimen de la seguridad social, es decir, los destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencias del trabajo que desarrollan, se encuentran excluidos del impuesto sobre las ventas, independientemente de que se presten de manera directa o por medio de contratistas o subcontratistas.

En caso contrario y según lo expresado por la Dian en el Concepto 068904 de Agosto de 2009, los servicios que no tengan relación directa con el cumplimiento del régimen de seguridad social así sean prestados por las Administradoras de Riesgos Profesionales, se encuentran gravados con el impuesto sobre las ventas.

... / ..

4.2.3.5.4. (Cuarta):

Una “irregular obstaculización, pretermisión y distorsión de los controles contables y prestacionales a la siniestralidad, a la gestión de prevención y tratamiento de riesgos y contingencias laborales, al estado del gasto prestacional y al nivel de las R.T.E. y sus rendimientos financieros”, por la anti-técnica e ilegítima apropiación de utilidades y/o recursos propios del SGRL y/o remanentes, antes del “cierre y/o consolidación del ejercicio económico y fiscal, con liberación contable de saldos y R.T.E. con sus rendimientos financieros, respecto de un período determinado, según lo ordenado legal y jurisprudencialmente para las “Cuentas de +Orden Acreedoras”, registradoras del Movimiento Financiero de los recursos propios del SGRL”.

Dicho irregular “estado de cosas”, se da como consecuencia inevitable de dos (2) autorizaciones y/o mandatos del artículo 203º *ejusdem*, que -- por razón y orden dialéctico -- se vuelven a enunciar (trasuntivamente) así:

Primero:

El artículo 203º *ejusdem* imparte **permisión a la pretermisión y desconocimiento del requisito contable del “cierre y/o consolidación del ejercicio económico y fiscal, con liberación contable de saldos y R.T.E. con sus rendimientos financieros, respecto de un período determinado, según lo ordenado legal y jurisprudencialmente para las “Cuentas de Orden Acreedoras”, registradoras del Movimiento Financiero de los recursos propios del SGRL”, como el momento y condición “sine qua non” para la subsecuente**

causación y apropiación de utilidades y/o remanentes a favor de las A.R.L.”, a efectos de que las Cías Aseguradoras de Vida, puedan apropiarse y disponer de los recursos propios del **SGRL** (cotizaciones obligatorias o primas y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos financieros de R.T.E.) **y presuntamente pagar así las erogaciones por concepto de la remuneración de corretajes a su cargo empresarial**, que son sus obligaciones comerciales propias e institucionales.

La autorización y/o mandato son denotados específicamente a través del permisivo complemento gramatical y circunstancial de **“tiempo”**, que viene dado por la expresión **“siempre que hayan cumplido sus deberes propios derivados de la cobertura de las prestaciones del sistema, ...”**

Segundo:

Igualmente, el artículo 203º *ejusdem* imparte autorización y/o mandato, para utilizar y aplicar el mismo **criterio permisivo de la pretermisión y desconocimiento del requisito contable del “cierre y/o consolidación del ejercicio económico y fiscal, con liberación contable de saldos y R.T.E. con sus rendimientos financieros, respecto de un período determinado, según lo ordenado legal y jurisprudencialmente para las “Cuentas de Orden Acreedoras”, registradoras del Movimiento Financiero de los recursos propios del SGRL”**, **como el momento y condición “sine qua non” para la subsecuente causación y apropiación de utilidades y/o remanentes a favor de las A.R.L.**, a efectos de que las A.R.L. de las Cías Aseguradoras de Vida, puedan, igualmente, apropiarse y disponer de los recursos propios del **SGRL**” (cotizaciones obligatorias o primas y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos financieros de R.T.E.) **y presuntamente pagar así las erogaciones por concepto de pago de gastos operacionales de administración**, que son sus obligaciones civiles propias e institucionales.

La autorización y/o mandato son denotados específicamente a través del permisivo complemento gramatical y circunstancial de **“finalidad”**, que viene dado por la expresión: **“y los destine como parte de los gastos de administración”**.

Ahora bien, explicadas dichas dos (2) autorizaciones, sin duda alguna, se aprecia que el texto de la norma impugnada, relativo a las autorizaciones otorgadas para poder pagar el corretaje y anejo los gastos de administración, con cargo a los recursos propios del **SGRL**, corresponde a una forma lingüística o proposicional absoluta, con función presupuestal ordenadora y orientadora del gasto, de significación y modo causal preciso, determinado e inequívoco, carente de parámetros normativos, objetivos e impersonales,

limitadores de dicha autorización, **como quiera que entrega exclusivamente al arbitrio de la voluntad empresarial e interesada de las A.R.L. decidir, sin cortapisas, en su propia y perjudicial opinión**, cuando han cumplido sus deberes y pueden tomar los recursos propios del SGRL, para así presuntamente pagar sus obligaciones contractuales propias, causadas por corretajes y por gastos administrativos empresariales que deberían sufragar con sus recursos propios, o sea, como lo ordenaba el subrogado y sustituido inciso segundo del Parágrafo Quinto del artículo 11º de Ley 1562 de 2.012, en concordancia y congruencia, con el inciso quinto del artículo 48º de la C P. de C.

Empero, el impugnado artículo 203º *ejusdem*, pasa por alto que, de ninguna manera, puede ignorarse y soslayarse que los recursos propios de la S.S.S.I, y/o SGRL, aunque recaudados por las Operadoras A.R.L. de las Cías Aseguradoras de Vida, **no son simples bienes dinerarios privados o particulares, pagados por los contratantes y/o afiliados, que constituyen activo e ingreso operacional de la Aseguradora y/o Operadora de seguros sociales obligatorio (cobertura de contingencias acaecidas por salud ordinaria, por salud ocupacional y por invalidez, vejez o muerte)**.

Así las cosas, bajo cualquiera de las modalidades operacionales (operación por ente estatal y/o operación por entidad privada y/o ente mixto), la naturaleza de las funciones y finalidades de la institución de la "Seguridad Social", determinan de suyo, en forma inexorable, categórica y perentoriamente la obligación del Asegurador Social (autorizado por el Estado) de **"gestionar como administrador" y "secundum legem et Constitutionem"** a las primas de seguros social y/o cotización obligatoria y/o las Reservas Técnicas Especiales y/o rendimientos de inversiones financieras de las R.T.E. Esto es, se repite, el tratamiento jurídico-contable que corresponde dar a los recursos propios de la Seguridad Social y/o SGRL, consignados a nombre de la Aseguradora, **es la asignada a los encargos de orden a registrar en "Clase y/o cuentas de orden acreedor", como constitutivos de un "patrimonio afectado" a los fines propios y específicos de la Seguridad Social (SGP., SGSSS., SGRL. y SSSC).** Por ello, ordena la jurisprudencia constitucional, **"se contabilizarán en cuentas de orden"**.

Contablemente, los recursos propios de la Seguridad Social **no deben y no pueden ser registrados como si se trataran de ingresos corrientes operacionales (Clase 4. Ingresos)**¹⁴³ que entran inmediatamente a formar parte de los recursos propios empresariales, o como parte de los activos empresariales (Clase 1.

¹⁴³ Cfr. Plan Único de Cuenta (P.U.C.) del Sector Asegurador (Res. 2300/1.990, Res. 1865/2007 de Super-Financiera), expedido por el Superintendente Financiero de Colombia: ...

Activos)¹⁴⁴, por cuanto diferentemente se trata exclusivamente de primas de seguros sociales obligatorios -- sujetas a parafiscalidad, destinación específica y eficiencia sistémica -- y no de primas de "seguros comerciales y particulares o privados".

Al respecto, dice la jurisprudencia constitucional:

"(...).2.4. A juicio de la Sala, los dineros recaudados con destinación al sector de la salud, que son recursos parafiscales, no se encuentran en la misma situación jurídica de los dineros de los ahorradores e inversionistas particulares, **pues no pueden ser utilizados con fines distintos para los cuales están destinados, ni ser objeto del giro ordinario de los negocios de las entidades financieras, ni formar parte de los bienes de dichos establecimientos, ni desviarse hacia objetivos diferentes, ni siquiera con motivo de su liquidación o intervención** (...). Es así como el artículo 182 de la ley 100 de 1993 dispone que las cotizaciones de los afiliados que recauden las Entidades Promotoras¹ de Salud pertenecen al Sistema General de Seguridad Social y que dichos recursos se manejarán mediante cuentas independientes del resto de rentas y bienes de la entidad; con lo cual se está señalando que tales dineros no pertenecen a las instituciones a cuyo nombre aparecen depositadas, pues éstas simplemente las administran con el fin de garantizar y organizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados y beneficiarios..

2.5. Como dichos recursos son contribuciones parafiscales, las instituciones financieras no pueden incluir en sus balances generales los dineros recaudados por concepto de seguridad social. En efecto, el parágrafo del artículo 26 de la ley 510 de 1999, establece: "No harán parte del balance general de los establecimientos de crédito **y se contabilizarán en cuentas de orden**, las sumas recaudadas para terceros, en desarrollo de contratos de mandato, **tales como las correspondientes a impuestos, contribuciones y tasas, así como los recaudos realizados por concepto de seguridad social y los pagos de mesadas pensionales...**" (...).

(Negritas y subrayas, fuera de texto).¹⁴⁵

La aplicación concurrente, concordante y subordinante de las categorizaciones y/o principios de i) "parafiscalidad", ii) "imprescriptibilidad" (iii) "destinación específica" y iv) "eficiencia sistémica reforzada", **determina, entre otras, como consecuencia jurídica estructural, funcional, operacional y contable -- sobre los recursos propios de la S.S.S.I. y/o SGRL (primas o cotizaciones obligatorias, reservas técnicas especiales, rendimientos de inversiones de las R.T.E.) -- a la de que el mecanismo y/o requisito contable del "cierre y/o consolidación del ejercicio económico y**

¹⁴⁴ Cfr. Plan Único de Cuentas (P.U.C.) del Sector Salud, para las Entidades Promotoras de Salud, Instituciones Prestadoras de (servicios de) Salud y Entidades que Administran Planes Adicionales de Salud y Servicios de Ambulancia por Demanda" (Resolución # 00724 de junio 10 de 2.008), expedido por el Superintendente Nacional de Salud, "en ejercicio de sus atribuciones legales, y en especial de las que le confiere el Decreto 1018 de 2007 y los artículos 232 y 233 de la ley 100 de 1993", artículo primero, capítulo IV (descripción y dinámicas):

¹⁴⁵ Cfr.- Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, sentencia T-696/00, expedientes acumulados: T-267230, T-269203, T-281915, T-269185, T-281947, T-281961, T-269222, T-281953, T-270541, T-283665, T-275384, T-284263, T-276390, T-285293, T-278255, T-285497, T-279473, T-286609, T-279495, T-299736, T-279498, T-309250, T-280433, T-312413, T-281129, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

fiscal, con liberación contable de saldos y R.T.E. con sus rendimientos financieros, respecto de un período determinado, según lo ordenado legal y jurisprudencialmente para las “Cuentas de Orden Acreedoras”, registradoras del Movimiento Financiero de los recursos propios del SGRL”, es el momento contable y condición “sine que non” para la subsecuente causación y apropiación de utilidades y/o remanentes a favor de las A.R.L., con cargo a los recursos propios del SGRL (cotizaciones obligatorias o primas y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos financieros de las inversiones de las R.T.E.), con las cuales bien puede y debe pagar el corretaje y los gastos administrativos a su cargo, so pena de incurrir, por ignorarlo, en simultánea infracción a las principio de “destinación específica” y al principio de “eficiencia sistémica reforzada”.

Sobre el alcance y responsabilidades dentro del esquema técnico de aseguramiento por riesgos laborales y cobertura de contingencias por A.T.E.L., aplicado en el SGRL, la misma jurisprudencia constitucional ha dicho que ella **“exige que dichos recursos se destinen en primer lugar a la financiación de la prestación de los servicios de salud, después a los costos administrativos envueltos en dicha prestación en condiciones de eficiencia, por supuesto, y solamente al final de la operación es posible que los particulares que concurren en la prestación obtengan una legítima ganancia.”**¹⁴⁶

Sobre la obtención de la “legítima ganancia”, ha dicho la jurisprudencia constitucional:

“(ii) Los recursos del Sistema de Riesgos Laborales

(...)

Con todo, las ARL cuentan igualmente con recursos propios. Según reiterada jurisprudencia¹⁴⁷ cuando los particulares, como es el caso, concurren a la prestación de servicios públicos **gozan del derecho a obtener una ganancia que sólo se puede causar y apropiar a su favor después de que se hayan atendido las obligaciones prestacionales y asistenciales a su cargo.**

(...).¹⁴⁸

Conforme al régimen del SGRL, objetivamente, de manera técnico-contable, solamente se sabe con certeza que las A.R.L. han

¹⁴⁶ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-460/13, de fecha diecisiete (17) de julio de dos mil trece (2013), referencia: expediente D- 9462, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° (parcial) de la Ley 1539 de 2012 “por la cual se implementa el certificado de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas de fuego y se dictan otras disposiciones”. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos. Temario relevante: Administradoras de Riesgos Laborales (ARL) -Fuentes de financiación- Finalidad – Obligaciones.- Sistema General de Riesgos Profesionales (SGRL) - Esquema de aseguramiento.- Páginas 37, 38, 39, 40 y 41.

¹⁴⁷ C-525 de 1995, C-615 de 2002 y C-979 de 2010, entre otras.

¹⁴⁸ Supra, opus cit. Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-460/13,

cumplido “sus deberes propios derivados de la cobertura de las prestaciones del sistema”, respecto de un período determinado -- según lo ordena el principio de “eficiencia” y su concomitante e inescindible régimen contable -- cuando se procede formalmente al “cierre y/o consolidación del ejercicio económico y fiscal, con liberación contable de saldos y R.T.E. con sus rendimientos financieros, respecto de un período determinado, según lo ordenado legal y jurisprudencialmente para las “Cuentas de Orden Acreedoras”, registradoras del Movimiento Financiero de los recursos propios del SGRL”, para así arribar, no sólo a unos balances y estados financieros, sino ante todo a unos reales y objetivos balances y estados de **“eficaz gestión de eficiencia sistémica y prevención de riesgos profesionales por parte de las administradoras de riesgos profesionales, de los empleadores y de los trabajadores”**, lo cual se evidencia, objetivamente y sin distorsiones, en los resultados de la operación del ramo y los rubros que participan en el costo operacional, entre los cuales **el componente de las R.T.E.** (composición, niveles, factores, porcentajes, montos, rendimientos, etc.) **es preponderante, indiciario y trascendental.**”

Como criterios de valoración de **gestión** y “**eficiencia sistémica**”, la Superintendencia Financiera ha señalado los siguientes:

“Los resultados de la operación del ramo están en función directa de la mayor o menor siniestralidad que presente. La siniestralidad, a su vez, se encuentra en función de la eficaz gestión de prevención de riesgos profesionales por parte de las administradoras de riesgos profesionales, de los empleadores y de los trabajadores”¹⁴⁹

Y se agrega en el mismo documento oficial:

“El resultado económico del ramo de riesgos profesionales dependerá de si el aludido 94% de la cotización es suficiente o no para cumplir con las prestaciones a las que obliga la ley a las administradoras de riesgos profesionales, generando los beneficios o pérdidas en la operación del ramo; caso este último en el cual la entidad administradora deberá responder con sus propios recursos.”¹⁵⁰

¹⁴⁹ Oficio 3000, Rad. # 96010841-3, de fecha 03/05/96, emanado de la Superintendencia Bancaria de Colombia, firmado por el Superintendente Bancario Delegado para Seguros y Capitalización (Emilio José Archila Peñalosa, ex Superintendente de Sociedades), dirigido al Ministro de Trabajo y Seguridad Social (Orlando Obregón Sabogal), página 1ª, núm. 2., página 2ª, núm., 3, nota # 1 de pie de página.

¹⁵⁰ Oficio 3000, Rad. # 96010841-3, de fecha 03/05/96, firmado por el Superintendente Delegado para Seguros y Capitalización (Emilio José Archila Peñalosa), dirigido al Ministro de Trabajo y Seguridad Social (Orlando Obregón Sabogal), página 1ª, líneas 31ª y 32ª, página 2ª, líneas 1ª a 3ª. Prueba documental # 24.

El principio de “*eficiencia sistémica reforzada*”, determina el **tratamiento y trámite contable obligado en “Clase y/o cuentas de orden acreedor y contingentes”**, de los recursos propios de la **S.S.S.I. y/o SGRL** (primas, cotizaciones, reservas técnicas especiales, rendimientos de R.T.E., etcétera”), para así garantizar que se preserven su “*parafiscalidad*”, su “*destinación específica*”, su “*imprescriptibilidad*” como “*bienes públicos*” (condicionada a su no consumo legítimo y/o no liberación contable regular de saldos al cierre y/o consolidación del ejercicio económico y fiscal) y para que se dé cabal cumplimiento al objeto y la finalidad, prestacionales y específicos, del **SGRL**.

La apropiación irregular de utilidades, reservas técnicas especiales y rendimientos de R.T.E. -- antes de “***el cierre y/o consolidación del ejercicio económico y fiscal, con liberación contable de saldos y R.T.E. con sus rendimientos,***” -- cuando autónoma y discrecionalmente lo considere viable la A.R.L., da lugar a la distorsión del estado real y objetivo, de naturaleza contable y prestacional, que es necesario para evaluar si existe una “*eficaz gestión de eficiencia sistémica y prevención de riesgos profesionales por parte de las administradoras de riesgos profesionales, de los empleadores y de los trabajadores*”, “lo cual se evidencia, objetivamente y sin distorsiones, al cierre del ejercicio contable, en los resultados de la operación del ramo y los rubros que participan en el costo operacional, entre los cuales el componente de las R.T.E. (composición, niveles, factores, porcentajes, montos, rendimientos, etc.) es preponderante, indiciario y trascendental.”

Es decir, el pago del corretaje y/o los gastos administrativos con cargo a la prima de seguro social y/o cotización obligatoria al **SGRL** y/o R.T.E. y/o rendimientos de inversiones financieras de las R.T.E., **antes del cierre consolidado del ejercicio económico y fiscal y la liberación contable de saldos y R.T.E.**, dada la naturaleza jurídico-contable, operacional y fiscal de la cotización obligatoria, el corretaje y los gastos administrativos, **infringe simultáneamente**, a las categorías y/o principios de i) “*parafiscalidad*”, ii) “*imprescriptibilidad*” (condicionada legítimamente a la no fungibilidad o consumo y/o no liberación contable de remanentes al final del ejercicio), iii) “*destinación específica*” y iv) “*eficiencia sistémica reforzada*”, que tutelan a los recursos propios del **SGRL** como ya se explicó al comienzo de esta demanda.

La apropiación de utilidades legítimas y/o remanentes que benefician la rentabilidad del negocio de “seguros sociales obligatorios” para cobertura de contingencias por **A.T.E.L.**, dado el carácter funcional de las **A.R.L.** de “**gestores o administradores**” del universo

patrimonial (patrimonio afectado¹⁵¹, rotatorio y liberable contablemente) que constituyen los recursos propios del SGRL (cotizaciones y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos de reservas técnicas especiales y/o aportes, etcétera), **debe producirse después del cierre consolidado del ejercicio económico y fiscal, y la liberación contable de saldos y R.T.E.** ¹⁵², respecto del período contable correspondiente, como quiera que los recursos propios (prima de seguro social y/o cotización y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos y/o etcétera) del SGRL deben ser, diferentemente, registrados y cargados dentro de “Cuentas de Orden Acreedoras”.

Stricto sensu, por tratarse de “seguros sociales obligatorios” y para garantizar las categorías ius-constitucionales y/o principios de “parafiscalidad”, imprescriptibilidad”, “*destinación específica*” y “eficiencia sistémica”, **la utilidad de la A.R.P. no aplica sobre la cotización misma, sino sobre el saldo o remanente de la prima de seguros y/o cotización y/o aporte, después del cierre y/o consolidación del ejercicio económico y fiscal y su liberación contable.**

Antes, es un **hecho conductual sancionable**, entre otras razones, porque – a juicio de los expertos, según lo explicado en otras líneas e *items* – se da lugar a una irregularidad tributaria¹⁵³, **por confusión y enmascaramiento mecánico, de erogaciones no prestacionales y no asistenciales, sujetas a cargas tributarias (G.M.F., I.V.A., etcétera), al igual que se incurre en apropiación ilícita y lesiva, por desvío (en momento impropio e inviable) de contribuciones**

¹⁵¹ D.R.A.E.: **Afectar**. (Del lat. *affectāre*). tr. (...) || 8. *Der.* Imponer gravamen u obligación sobre algo, sujetándolo el dueño a la efectividad de ajeno derecho. || 9. *Der.* Destinar una suma o un bien a un gasto o finalidad determinados. || 10. *Der.* Destinar algo a un uso o servicio público. || (...).

¹⁵² Las Reservas Técnicas Especiales (R.T.E.) del sistema, ordenadas por la Ley y administradas financieramente por las A.R.L., **hasta tanto no sean redimidas y liberadas contablemente, son parte integrante de los recursos propios del SGRL** y, por lo tanto, son también de naturaleza parafiscal y destinación específica, sujetas al principio de eficiencia que la Constitución y la ley exigen aplicar en ésta, como en toda Empresa prestadora de Servicios Públicos, a efectos de garantizar a los afiliados o asegurados el reconocimiento y pago oportuno de las prestaciones asistenciales y económicas a que haya lugar. [Cfr. C. P. de C., art. 150o., ordinal 12º (*funciones del Congreso: establecimiento de contribuciones fiscales y excepcionalmente parafiscales*), art. 338º (*tributación: imposición de contribuciones fiscales y parafiscales por Congreso, asambleas y concejos*), art. 48º, inc. 4º (*derecho al servicio público de seguridad social: destinación específica de los recursos de las instituciones de seguridad social*); ley 100 de 1.993, artículo 9º (*destinación específica de los recursos de las instituciones de seguridad social*)].-

[Cfr. D.R. 574 de 2007, “por el cual se definen y adoptan las condiciones financieras y de solvencia del Sistema Unico de Habilitación de Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Entidades Adaptadas”, expedido “en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las contenidas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, el artículo 180 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 42 numeral 10 de la Ley 715 de 2001.”

¹⁵³ Decreto 624 “por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales”, artículo 476 (servicios excluidos del impuesto sobre las ventas), numeral tercero (3º) y numeral octavo (8º).

Decreto 405 de 2.001, artículo 17 (Sistemas generales de pensiones, salud y riesgos profesionales), Corte Constitucional, sentencia C-341 de 2.007, mediante la cual “se precisó que las exclusiones del pago del IVA a las que se refieren los numerales 3 y 8 del artículo 476 del Estatuto Tributario son de carácter objetivo, es decir, toman en consideración la naturaleza del servicio prestado y no la persona o entidad que lo realiza. En otras palabras, el legislador simplemente estructuró una exclusión a un gravamen remitiendo a unos servicios que aparecen consignados en la Ley 100 de 1993.”

parafiscales que son bienes integrantes del patrimonio público e imprescriptibles.

Dentro del referenciado proceso por acción popular # 110013331011-2008-00135-00/01 (AP), obra un ejemplar del libro ***“Legislación en Salud Ocupacional y Riesgos Profesionales”*** del señor profesor **Dr. CARLOS LUIS AYALA CÁCERES** (otrora servidor y alto asesor máximo del Ministerio de Trabajo y/o Protección Social, en materia de Riesgos Laboral, A.T.E.L. y Salud Ocupacional), cuyas significativas tesis académicas y doctrinales, con particular énfasis en **las implicaciones penales del procedimiento irregular cuestionado** – trasuntadas puntualmente – entre otras, son:

i) *“El corretaje o comisión que ganan los intermediarios de seguros por afiliar empresas a una determinada Entidad Administradora de Riesgos Profesionales, **tiene efectos penales y no existe justificación jurídica para sufragar o pagar suma alguna por dicha actividad comercial, (...).**”*

ii) *“Las Entidades Administradoras de Riesgos Profesionales conforme al artículo 81 del Decreto-Ley 1295 de 1994, **no pueden pagar con los recursos del sistema de riesgos comisiones o corretaje a los intermediarios, porque el decreto no lo contempla**, por el contrario este artículo señala que es obligación de las Administradoras de Riesgos Profesionales, promocionar el Sistema de Riesgos Profesionales entre los empleadores, brindando la asesoría necesaria para que el empleador seleccione la administradora correspondiente.”*

*Por lo tanto, es la ARP la encargada de afiliar y promocionar la afiliación a la respectiva entidad y **no debe pagar corretaje a intermediarios de seguros para que le realicen dicha labor, con dineros públicos del sistema de riesgos que no están destinados para tal fin.**”*¹⁵⁴

(Negritas y subrayas, fuera del texto original.)

En ese mismo orden de ideas, para el caso de la prima y/o cotización al SGRL y la apropiación de utilidades en razón a la operación del seguro social del ramo de riesgos laborales por A.T.E.L., la Superintendencia Financiera ha explicado al respecto, en documentos oficiales, que ella procede, de la manera siguiente:

A) Superintendencia Financiera de Colombia, “Informe escrito bajo juramento”, rendido por el Superintendente Financiero (Roberto Borrás Polanía), en treinta y seis (36) páginas, obrante en folios 1.510 a 1.547 del expediente procesal correspondiente al presente proceso por acción popular No. 110013331011-2008-00135-00/01,

¹⁵⁴ “Legislación en Salud Ocupacional y Riesgos Profesionales”, de Carlos Luis Ayala Cáceres, editorial Salud Laboral, 1ª edición en 1.999, 2ª edición en 2.001 (páginas 188 y 189), 3ª edición en 2.005, Bogotá (Col), capítulo # 3.0. “La responsabilidad penal en el sistema general de riesgos profesionales, páginas 225, sub-capítulo # 3.8. “Los Intermediarios de Seguros y el Peculado”, páginas 237 y siguientes, sub-capítulo # 3.10. “Diferencias entre responsabilidad laboral, civil y penal”, página 242. Cita tomada de página 237, líneas 35 a 38 y página 238, líneas 1 y 2.; página 238ª, líneas 22ª a 28ª; página 238, líneas 29ª a 32ª.- Prueba obrante dentro del proceso por acción popular # 110013331011-2008-00135-00/01,

en relación con el Sistema General de Riesgos Profesionales (SGRL), para la defensa y protección de los derechos o intereses colectivos de: a) La defensa del patrimonio público, b) La seguridad y salubridad públicas, c) La libre competencia económica y d) La moralidad administrativa.¹⁵⁵ **Prueba # 12.-**

En el Informe escrito bajo juramento, rendido por el Superintendente Financiero (Roberto Borrás Polanía), se dice en el mismo sentido:

“Por lo tanto, resulta válido afirmar que el cubrimiento de los riesgos profesionales mediante una operación de seguro implica que parte de las cotizaciones (primas) recaudadas, a pesar de ser dineros públicos, **terminan siendo incorporadas al patrimonio de las aseguradoras de vida, al cierre del ejercicio fiscal**, tal como se infiere de lo expresado en el numeral 3 del artículo 17 del Decreto 405 de 2001 y también de lo expresado por el Consejo de Estado cuando resolvió la demanda de acción de nulidad de la norma citada, relacionada con el Gravamen a los Movimientos Financieros-GMF.”¹⁵⁶

(Negritas y subrayas, fuera del texto original.)

B) Superintendencia Financiera de Colombia, Oficio de respuesta final Nro. Rad. 2010085315-002 de fecha:10/12/2010, suscrito por el **Director de Seguros de la SuperFinanciera** (Fernando Cardozo Urrego), dirigido al Presidente de Federación Médica Colombiana (Sergio Isaza Villa), en doce (12) folios. Páginas 1ª, 2ª, 3ª y 4ª. **Prueba # 10.-**

“(…)

En tal virtud, ha sido el criterio de esta Superintendencia que “con las cotizaciones por riesgos profesionales no hay lugar a establecer un fondo a la manera de patrimonio autónomo. Las cotizaciones tampoco constituyen el límite de la responsabilidad de las administradoras de riesgos profesionales”¹⁵⁷. Por consiguiente, las aseguradoras deben responder a sus afiliados por todas las prestaciones que otorga el Sistema, en forma independiente al monto de las cotizaciones recaudadas, de tal suerte que si éstas resultan insuficientes para atender el pago de todas las prestaciones que otorga el Sistema, deben aportar los recursos faltantes para atender el pago de dichas obligaciones.

¹⁵⁵ El ‘Informe escrito bajo juramento’ es contenido de los Cuadros Estadísticos que informan el quantum total de lo recaudado por cotizaciones al SGRL (A. # 1), “causadas desde el año 1995 al 30 de junio de 2009 que ascienden a \$6.059.705 millones, ...”; y el quantum total de las comisiones de intermediación pagadas a los corredores (A. # 2), con cargo a los recursos propios del SGRL, a causa de afiliaciones obligatorias a éste sistema (por 1ª vez, por re-a filiación y por traslado) que han sido promovidas o asesoradas o intermediadas por dichos corredores mediante el procedimiento irregular cuestionado (por ilegal, anti-técnico contablemente y lesivo), el cual asciende (para el período 1.995 a 2.008) a la suma de: DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL, SETECIENTOS OCHO MILLONES DE PESOS M/Cte (\$ 258.708.000.000.00.). Prueba # 12.-

¹⁵⁶ Informe escrito bajo juramento, rendido por el Superintendente Financiero, página 2 (fl. 1.512), líneas 13 a 20,

¹⁵⁷ Superintendencia Financiera de Colombia (antes Superintendencia Bancaria), comunicación 96010841 - 3 del 3 de mayo de 1996.

Por lo tanto, resulta válido afirmar que el cubrimiento de los riesgos profesionales mediante una operación de seguro implica que parte de las cotizaciones (primas) recaudadas, a pesar de ser dineros públicos, **terminan siendo incorporadas al patrimonio de las aseguradoras de vida, al cierre del ejercicio fiscal**, tal como se infiere de lo expresado en el numeral 3 del artículo 17¹⁵⁸ del Decreto 405 de 2001 y también de lo expresado por el Consejo de Estado¹⁵⁹ cuando resolvió la demanda de acción de nulidad de la norma citada, relacionada con el Gravamen a los Movimientos Financieros-GMF.

El numeral 3 del artículo 17 del Decreto 405 de 2001 dispone:

“Artículo 17. Sistemas generales de pensiones, salud y riesgos profesionales.

(...)

3. Recursos del Sistema General de Riesgos Profesionales. Gozarán de esta exención las operaciones financieras realizadas con los recursos del Sistema General de Riesgos Profesionales provenientes de las cotizaciones, incluyendo los que permanezcan en las reservas de que tratan los Decretos 2347 de 1995 y 2656 de 1998 y demás normas que los modifiquen adicionen o aclaren, hasta el pago a la Entidad Promotora de Salud, EPS, o al pensionado, afiliado o beneficiario, según el caso, y **hasta tanto tales recursos no sean incorporados al patrimonio de la Administradora de Riesgos Profesionales, al cierre del ejercicio fiscal.**

No gozará de esta exención ninguna operación que tenga por objeto el pago o giro de recursos destinados a cubrir los gastos administrativos que realice la Administradora de Riesgos Profesionales.” (negrilla fuera de texto)

(Negrillas y subrayas, fuera del texto original)

Y por su parte, el Consejo de Estado en su fallo expresó lo siguiente:

“... porque si los recursos son incorporados al patrimonio de la ARP, dejan de hacer parte del Sistema general de riesgos profesionales, pues corresponden a la retribución de estas entidades por la actividad desarrollada, después de atender las prestaciones económicas o asistenciales a que están obligadas, así como el cubrimiento de las contingencias y de las reservas que la ley les impone...”

... cuando estos recursos dejan de pertenecer al sistema de seguridad social, porque se incorporan al patrimonio de las ARP, o en general aquellos dineros que exceden los recursos exclusivos para prevención, protección y atención del sistema de riesgos profesionales, son rentas que pueden ser gravadas con impuestos. De otra forma se vulneraría el principio de igualdad frente a otras entidades que manejan recursos de la seguridad social y que también son sujetas del impuesto en cuanto a sus recursos propios y aquellos que exceden los recursos exclusivos para la prestación de los servicios a su cargo”.

¹⁵⁸ Este artículo fue derogado expresamente por el Decreto 449 de 2003, pero el texto que se transcribe fue incorporado literalmente en este Decreto, en el numeral 3 del artículo 8.

¹⁵⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección cuarta. conseja Ponente: Dra. Ligia López Díaz, Radicación número 11001-03-27-000-20002-0064-01 (13328) del 4 de septiembre de 2003. Prueba # 4.-

Así las cosas, según el Consejo de Estado, los recursos que al cierre del ejercicio fiscal no se hayan destinado a la prevención, protección y atención a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan, estarían sujetos a impuestos y en consecuencia, dejarían de pertenecer al Sistema General de Riesgos Profesionales.

(...)-¹⁶⁰ (Negritas y subrayas, fuera del texto original)

... / ...

4.2.4. Infracción a la regla o mandato constitucional exigente de “requisitos específicos” atinentes a leyes y/o normas jurídicas de “intervención económica”, establecidos en la proposición jurídico-constitucional contenida en el artículo 150° (funciones del Congreso: leyes de intervención económica), numeral veintiuno (requisitos: precisión de fines, alcances y límites a la libertad económica), el artículo 334° (Intervención del Estado en la economía.- Acto Legislativo 03 de 2011), inciso primero (áreas económicas y finalidades de la intervención) e inciso segundo (objetos y finalidades de especial intervención económica), el artículo 338° (tributación: parámetros y metodología para la imposición de impuestos, tasas y contribuciones), inciso primero (fijación de los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de las cargas) e inciso segundo (definición del sistema y el método para definir costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto) y el artículo 115° (el Presidente de la República, sus títulos y calidades. Estado, gobierno, administración, Rama Ejecutiva e integración), inciso primero (constitución del Gobierno en cada negocio en por particular) e inciso segundo (carencia de valor y fuerza del acto, por omisión de la suscripción y comunicación, por parte el Ministro del ramo o Director del Departamento Administrativo correspondiente) de la Constitución Política de Colombia.

I.- LA (S) NORMA (S) INFRINGIDA (S):

Imperan dichas normas constitucionales, así:

“Artículo 150. Funciones de Congreso.- Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

21. Expedir las leyes de intervención económica, previstas en el artículo 334, las cuales deberán precisar sus fines y alcances y los límites a la libertad económica.

(...)-“

¹⁶⁰ Superintendencia Financiera de Colombia, Oficio de respuesta final Nro. Rad. 2010085315-002 de fecha:10/12/2010, suscrito por el Director de Seguros de la SuperFinanciera (Fernando Cardozo Urrego), dirigido al Presidente de Federación Médica Colombiana (Sergio Isaza Villa), en doce (12) folios. Páginas 1ª, 2ª, 3ª y 4ª. Prueba # 10.-

“Artículo 334.- Intervención del Estado en la economía.- Acto Legislativo 03 de 2011, artículo 1°. El artículo 334 de la Constitución Política quedará así:

La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, **para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.** Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

(...)-“

“Artículo 338. Tributación.- En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. **La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.**

La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; **pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.**

Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo.”

“Artículo 115. El Presidente de la República es Jefe del Estado, Jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa.

El Gobierno nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos. El Presidente y el ministro o director de departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno.

Ningún acto del Presidente, excepto el de nombramiento y remoción de ministros y directores de departamentos administrativos y aquellos expedidos en su calidad de Jefe del Estado y de suprema autoridad administrativa, tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea suscrito y comunicado por el Ministro del ramo respectivo o por el Director del Departamento Administrativo correspondiente, quienes, por el mismo hecho, se hacen responsables.

Las gobernaciones y las alcaldías, así como las superintendencias, los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del Estado, forman parte de la Rama Ejecutiva.”

(Negritas y subrayas, fuera de los textos originales, correspondientes a las normas transcritas)

II.- RAZÓN DE SER ESPECÍFICA DEL CARGO:

Sucintamente, sin perjuicio alguno de la subsiguiente sustentación crítica y explicativa del cargo, la razón de ser específica del cargo, estriba en los **fundamentos fácticos** siguientes: ...

1º.- El artículo 203º *ejusdem* imparte autorización y/o mandato, para **pagar la remuneración del corretaje** -- que es gasto empresarial y operacional de ventas, adeudado y a cargo comercial y contablemente de las A.R.L. de las Cías Aseguradoras de Vida, -- imputándola a los recursos propios del **SGRL** (cotizaciones obligatorias o primas y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos financieros de R.T.E.).

La autorización y/o mandato son denotados específicamente a través del permisivo complemento gramatical y circunstancial de ***"instrumento"***, que viene dado por la expresión: ***"...con cargo a las cotizaciones o primas, incluidas las de riesgos laborales, o con los rendimientos financieros de las inversiones de las reservas técnicas, ..."***

2º.- El artículo 203º *ejusdem* imparte autorización y/o mandato, para **elaborar y entronizar un régimen tarifario aumentativo** cuyo objeto es la **valorización y la remuneración del corretaje y/o comisión y/o honorarios a los corredores de seguros, a causa de afiliaciones efectivas al SGRL** (1ª vez, re-afiliación, o traslado) **que han sido promovidas o asesoradas por dichos intermediarios** (según los incisos 1º y 3º del artículo 81º del D.L. 1295/94, los artículos 1.347º y 1.341º del Cód. de Co., y el Parágrafo 5º del artículo 11º de la Ley 1562 de 2.012) **en razón a haber sido ellos contratados "ad-hoc" por las A.R.P.**, para así competir comercial y ventajosamente enfrente a las demás Cía Aseguradoras de Vida que operan dentro del **SGRL** y que no utilizan el corretaje promovedor de afiliaciones obligatorias.

La autorización y/o mandato son denotados específicamente a través de la proposición simple, subordinada de la compuesta precedente -- con función de complemento circunstancial de ***"modo"***, dentro del inciso segundo del artículo 203 *ejusdem* -- respecto del antecedente ***"comisiones del ramo"***, que dice de la manera siguiente:

"El Gobierno nacional, con base en estudios técnicos, determinará el valor máximo de estas comisiones."

III. SUSTENTACIÓN CRÍTICA Y EXPLICATIVA DEL CARGO:

Supuestas las premisas fundamentales explicadas y asentadas en el **capítulo # 4.1.** y, especialmente, los **ítems # 4.1.1., # 4.1.2., # 4.1.3., # 4.1.4.1., # 4.1.4.2. y 4.2.2.**¹⁶¹, afirmamos que, a juicio nuestro,

¹⁶¹ 4.1. Las sustentaciones genéricas, o prolegoménicas, atinentes a las causales e infracciones configuradas, respecto del contenido de la norma jurídica estatuida en el artículo 203º (*servicios de promoción y prevención*) *ejusdem*.

principalmente, se configura la infracción a la regla o mandato constitucional exigente de requisitos específicos concomitantes a leyes y/o normas jurídicas de intervención económica, establecidos en la proposición jurídico-constitucional contenida en los cánones constitucionales señalados "*ab initio*", según y conforme a las razones argumentales expuestas a continuación: ...

4.2.4.1. El texto del artículo 203° (*servicios de promoción y prevención*) *ejusdem*, en razón a sus autorizaciones y/o mandatos -- elaborar y entronizar un **régimen tarifario**, en el marco de la Seguridad Social Integral y para aplicarlo dentro del **SGRL** -- corresponde él al de una **norma jurídica y/o precepto legal de "intervención económica"**, que pasa por alto el hecho de que el corretaje de seguros es exclusivamente una actividad privada y comercial, que de ninguna manera es un factor esencial, o constitutivo, o imprescindible, del **SGRL**.

Si bien es cierto que el corretaje de seguros, incluido el de seguros sociales obligatorios inherentes al **SGRL**, no clasifica en la categorización jurídica genérica de "**servicio público**", o en la categorización jurídica específica de "**servicio público de seguridad social**", como tampoco es instrumento típico del "**sistema tributario**", no es menos cierto y evidente que el Legislador Ordinario obstinadamente pretende pagarlo, en tratándose de su contratación por parte de las **A.R.L.** para promoción de afiliaciones obligatorias al **SGRL**, imputándolo con cargo a los recursos propio del **SGRL** (cotizaciones obligatorias o primas y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos financieros de **R.T.E.**) que son -- hasta el momento de su consumo regular y/o liberación contable legítima de saldos al cierre del ejercicio fiscal -- contribuciones parafiscales sujetas a los principios constitucionales de "*destinación específica*" y "*eficiencia sistémica reforzada*".¹⁶²

El Sistema General de Riesgos Laborales (**SGRL**), es parte integrante del Sistema de Seguridad Social Integral [C.P. de C., arts.

4.1.1. La axiología, la categorización jurídica y la principalística, que reglan constitucional y jerárquicamente -- en lo estructural, funcional, operacional y contable -- a la institución o macro sistema de seguridad social integral (S.S.S.I.) y, particularmente, al sistema general de riesgos laborales -- **SGRL** --

4.1.2. El Sistema General de Riesgos Laborales - **SGRL**, su actividad operativa de aseguramiento social obligatorio, sus mercados de competencia económica con sus operadores las **A.R.L.** de las Cía de Seguros de Vida y los corredores de seguros. El esquema del aseguramiento o técnica específica del seguro por riesgos profesionales y cobertura de contingencias por **A.T.E.L.**, propio exclusivamente del **SGRL**.

4.1.3. La prima de seguro social obligatorio y/o cotización obligatoria al **SGRL** y su sujeción a todos los estándares internacionales en materia de seguros (comerciales y sociales) y cálculo matemático actuarial, incluido el valor del corretaje.

4.1.4.2. Naturaleza jurídica, económica y funciones operacionales de las empresas de corredores de seguros dentro del **SGRL**, merced a su objeto social ampliado.

4.2.2. Infracción al principio de "*destinación específica*" de los recursos propios de la Seguridad Social Integral (SFP, SGSSS, **SGRL** Y SSSC) y, especialmente del **SGRL**, estatuido en el inciso quinto (5°) del artículo 48° de la C.P. de C.

¹⁶² "La cualidad de bienes públicos y el atributo de imprescriptibilidad, condicionada a su no consumo legítimo y/o no liberación contable regular de saldos, de los recursos propios de la S.S.S.I. y/o **SGRL** (primas, cotizaciones, reservas técnicas especiales, rendimientos de **R.T.E.**, etcétera"

48 (2º) y 53 (inc. 2º e inc. 4º); ley 100/93, art. 8; Decreto Ley 1295/94, art.1] y constituye un servicio público (obligatorio y esencial), inherente a la finalidad social del Estado [C.P. de C., art. 48º (inc. 1º), 365º (inc. 1º), art. 2º; ley 100/93, art. 4º], dirigido, orientado, controlado y vigilado por el Estado colombiano [D.L. 1295/94, art. 4º, literal “a”], **razones por las cuales, al intervenir en éste – con la finalidad de entronizar e imponer un sistema tarifario – y forzarlo a pagar con sus recursos propios** (cotizaciones obligatorias o primas y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos financieros de R.T.E.) **las comisiones de intermediación o corretaje de seguros sociales, ipso facto et ipso iure, se configura la “intervención económica” que obliga a la impugnada norma intervencionista a sufrir el cumplimiento de los requisitos propios de la intervención**, contenidos en la proposición jurídico-constitucional vertida en el artículo 150º, el artículo 334º, el artículo 338º y el artículo 115º, de la Constitución Política de Colombia

4.2.4.2. El artículo 203º (*servicios de promoción y prevención ejusdem*, cuya naturaleza y objeto son los de una norma jurídica y/o precepto legal de intervención económica, **omite dar cumplimiento y referirse a las imprescindibles ritualidades y requisitos de orden constitucional que deben cumplir las leyes y/o normas jurídicas, cuyo objeto es la intervención en materia económica, relativa a los servicios públicos de la Seguridad Social Integral** (regulación de sistemas tarifarios), **particularmente del SGRL, establecidos en la proposición jurídico-constitucional contenida en el artículo 150º** (funciones del Congreso: leyes de intervención económica), numeral veintiuno (requisitos: precisión de fines, alcances y límites a la libertad económica), el artículo 334º (*Intervención del Estado en la economía.- Acto Legislativo 03 de 2011*), inciso primero (áreas económicas y finalidades de la intervención) e inciso segundo (objetos y finalidades de especial intervención económica) el artículo 338º (tributación: parámetros y metodología para la imposición de impuestos, tasas y contribuciones), inciso primero (fijación de los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de las cargas) e inciso segundo (definición del sistema y el método para definir costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto) y el artículo 115º (*el Presidente de la República, sus títulos y calidades. Estado, gobierno, administración, Rama Ejecutiva e integración*), inciso primero (constitución del Gobierno en cada negocio en particular), inciso segundo (carencia de valor y fuerza del acto, por omisión de la suscripción y comunicación, por parte el Ministro del ramo o Director del Departamento Administrativo correspondiente) de la Constitución Política de Colombia.

Igualmente, el texto literal del artículo 203º *ejusdem* **desatiende la jurisprudencia constitucional** que es interpretativa – con carácter

obligatorio – de tal proposición jurídico-constitucional y las ritualidades ordenadas en ella.¹⁶³

Puntualmente, esos “**requisitos específicos**” atinentes a leyes y/o normas jurídicas de “**intervención económica**” -- previstos en la proposición jurídico-constitucional ya indicada – **que están incumplidos** y que dan al traste con la norma impugnada y/o artículo 203º *ejusdem*, se indican explicativamente, así:

4.2.4.2.1. (Primero):

Ordena el numeral veintiuno (21) del artículo 150º *ejusdem*, así:

“Artículo 150. Funciones de Congreso.- Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

21. Expedir las leyes de intervención económica, previstas en el artículo 334, **las cuales deberán precisar sus fines y alcances y los límites a la libertad económica.**

(...).-“

Empero y “*a contrario*”, ni en el texto del impugnado artículo 203º *ejusdem*, como tampoco en el contexto de la continente Ley 1.955 de 2.019, y mucho menos en los antecedentes, se precisan los fines y alcances, específicos y particulares, de las autorizaciones y/o mandatos impartidos por la norma impugnada (pago de corretajes y gastos de administración empresarial, con cargo a los recursos propios del SGRL), en relación con la finalidad general del Plan de Desarrollo que esta última expide.

Es de advertir que en los antecedentes correspondientes a la gestación o expedición del artículo 203º (*servicios de promoción y prevención*) de la Ley 1955 de 2.019, que es la norma legal demandada por inconstitucional, no existe un texto argumental que explique y/o sustente cuales son los fundamentos de hecho y de Derecho, que hacen (i) **justificada**, (ii) **razonable** y (iii) **proporcional**, la expedición de la norma contenida en el artículo 203º *ejusdem* y que, “*a contrario*”, **hacen necesaria la subrogación absoluta del inciso segundo (2) del Parágrafo Quinto (5º) del artículo 11 (servicios de promoción y prevención) de la Ley 1562**

¹⁶³ Cfr.-Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-137/07, de fecha veintiocho (28) de febrero de dos mil siete (2007), referencia: expediente D-6442, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 42 (“ART. 42.—Sistemas tarifarios).

El Gobierno Nacional —Ministerio de Protección Social— establecerá un sistema de tarifas mínimas para la prestación de servicios de salud.”) de la ley 812 de 2003, “por la cual se aprueba el plan nacional de desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería.

Cfr.- Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-955/07, de fecha catorce (14) de noviembre de dos mil siete (2007), referencia: expedientes D-6842 y D-6843 acumulados, demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3º (parcial), el numeral 7º del artículo 7º y el artículo 8º de la Ley 1122 de 2007, “por la cual se hacen algunas modificaciones en el sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

de 2.012, “**por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional**”, que – en concordancia con los incisos quinto y primero del artículo 48° de la C.P. de C., el artículo 9° de la ley 100 de 1.993, los artículos 79°, 80° y 81° del D.L. 1295/94 y los numerales dos (2°) y uno (1°) del artículo 11° (servicios de promoción y prevención) de la ley 1562 de 2012, – determinaba la prohibición y proscripción de la remuneración del corretaje (promovedor de afiliaciones obligatorias) con cargo a los recursos propios del **SGRL**.

Tampoco se halla explicación del porqué de su inclusión dentro del cuerpo normativo de la Ley 1955 de 2.019, “*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”*”.

Y, de ninguna forma, tampoco puede asumir o presumirse que los omitidos fines específicos y particulares y particulares de las autorizaciones y/o mandatos impartidos por la norma impugnada (pago de corretajes y de gastos de administración empresarial, con cargo a los recursos propios del **SGRL**), se pueden subsumir o asimilar con los correspondientes a la finalidad general del Plan de Desarrollo expedido, en razón a que, evidente y ostensiblemente, bajo la aplicación y perspectiva del **criterio de conexidad** y el **principio de coherencia**, se comprueba que entre dicha Ley Aprobatoria de Plan Nacional de Desarrollo – en cuanto continente con sus Estrategias Generales (frontales e inmediatas, o transversales), Objetivos y Metas, instrumentadas a través de específicos Mecanismos de Ejecución del Plan – por una parte, y, por la otra, el artículo 203 ejusdem autorizador del procedimiento irregular cuestionado – en cuanto contenido o texto con presunta función de medida instrumental – **NO EXISTE**, de manera coherente, “**conexidad objetiva y razonable, de naturaleza temática, causal, teleológica, metodológica o sistemática**”, por vínculo directo (no eventual y no mediato), **respecto de las Estrategias Generales (frontales e inmediatas, o transversales), Objetivos y Metas de la Ley 1955 de 2.019, “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”**”.

Por ejemplo, el Plan titula e indica que el artículo 203° ejusdem, en cuanto es medida y factor instrumental, de política social, conectada a mercados, tiene también como objeto central beneficiario de sus autorizaciones y/o mandatos, **a la Familia Colombiana**.

Reza la titulación contextual correspondiente, así:

SECCIÓN III PACTO POR LA EQUIDAD: POLÍTICA SOCIAL MODERNA
CENTRADA EN LA **FAMILIA**, EFICIENTE, DE CALIDAD Y CONECTADA A
MERCADOS

(...)

SUBSECCIÓN 2 EQUIDAD EN EL TRABAJO

(...)

Sin embargo, lo que se aprecia y concluye es que la norma impone un privilegio oligopolístico, lesivo para el **SGRP**, los Empresarios cotizantes, los Trabajadores afiliados y la Sociedad en general -- en lo relativo a los derechos o intereses colectivos empeñados en: i) “la defensa del patrimonio público” (SGRL y FISCUS), ii) “la seguridad y salubridad públicas” y iii) “la libre competencia económica”—, o sea, **ella es benéfica, exclusivamente, pero para la FAMILIA ASEGURADORA** integrada por las A.R.L. de las Cía de Seguros de Vida y por las Empresas de Corredores de Seguros, como quiera que i) las primeras no pagarán el corretaje con cargos a sus recursos propios y ii) las segundas podrán aumentar y cobrar una mayor suma dineraria como remuneración por su corretaje, lo cual resulta ser irregular por tomarse para ello recursos propios del **S.G.R.L.**, antes del cierre y/o consolidación del ejercicio contable, económico y fiscal.

El Plan titula e indica que el artículo 203 *ejusdem*, en cuanto es medida y factor instrumental, tiene como objeto beneficiario de sus autorizaciones y/o mandatos, a la **equidad en el trabajo**.

Reza la titulación contextual correspondiente, así:

**SECCIÓN III PACTO POR LA EQUIDAD: POLÍTICA SOCIAL MODERNA
CENTRADA EN LA FAMILIA, EFICIENTE, DE CALIDAD Y
CONECTADA A MERCADOS**

(...)

SUBSECCIÓN 2 EQUIDAD EN EL TRABAJO

(...)

Empero, a contravía de lo publicitado en el epígrafe en comento, se tiene que el procedimiento de pagar corretajes y gastos de administración, con cargos a los recursos propios del **SGRL** (cotización obligatoria y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos financieros de la inversión de **R.T.E.**), **no beneficia la generación y la equidad en el trabajo**, como quiera que tal procedimiento, “a contrario”, añade el detrimento del valor puro e intrínseco de la cotización al **SGRL**, la que pierde así (por cargas adicionales) su plena capacidad financiera de inversión y/o generación de programas ordinarios y periódicos de prevención de riesgos profesionales en las empresas afiliadas, con lo cual (por ineficiencia) hace más gravosa la carga de los parafiscales y viene a afectar, ciertamente, la generación de empleos.

En conclusión, tanto la continente Ley 1.955 de 2.019, como igualmente el contenido artículo 203° (servicios de promoción y prevención) **son omisos e incumplidos**, en cuanto a precisar los fines y alcances de la medida económica cuyo objeto es i) autorizar y/o mandar el pago de corretajes y gastos administrativos

empresariales de las A.R.L., con cargo a los recursos propios del SGRL, y ii) imponer, adicionalmente, una nueva tarifa aumentativa del pago del corretaje, dentro del SGRL.

4.2.4.2.2. (Segundo):

El pago o remuneración del corretaje de seguros sociales obligatorios, que es gasto empresarial y operacional de ventas, adeudado y a cargo comercialmente de las A.R.L. de las Cías Aseguradoras de Vida, imputándola a los recursos propios del SGRL (cotizaciones obligatorias o primas y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos financieros de R.T.E.), objetivamente, **de ninguna manera tiene como objetos y finalidades, tal como lo reclaman el artículo 334º (incisos 1º y 2º) de la C.P. de C. y la jurisprudencia constitucional**, a los de:

“(…)

i) *“Racionalizar la economía”, cumpliendo con el propósito de “ a) conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, b) la distribución equitativa de las oportunidades y c) los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.”*

ii) *“1. Dar pleno empleo a los recursos humanos, 2. Asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos, 3. Promover la productividad y competitividad y 4. Promover el desarrollo armónico de las regiones.”*

iii) *“Mejorar “tanto la promoción de la productividad como el estímulo de la competitividad, en aras del mejoramiento de la calidad de la vida y de los intereses de los usuarios”¹⁶⁴*

iv) *Garantizar a los Empresarios Empleadores y a los Trabajadores, el cumplimiento de “los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley (C.P artículo 48.).”*

(…).”¹⁶⁵

¹⁶⁴ Sentencia C- 318 de 1994 Corte Constitucional

¹⁶⁵ Cfr.-Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-137/07, de fecha veintiocho (28) de febrero de dos mil siete (2007), referencia: expediente D-6442, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 42 (“ART. 42.—Sistemas tarifarios. El Gobierno Nacional —Ministerio de Protección Social— establecerá un sistema de tarifas mínimas para la prestación de servicios de salud.”) de la ley 812 de 2003, “por la cual se aprueba el plan nacional de desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería.

Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-955/07, de fecha catorce (14) de noviembre de dos mil siete (2007), referencia: expedientes D-6842 y D-6843 acumulados, demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3º (parcial), el numeral 7º del artículo 7º y el artículo 8º de la Ley 1122 de 2007, “por la cual se hacen algunas modificaciones en el sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

La cuestionada norma jurídica contenida en el artículo 203° (servicios de promoción y de la (Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019) **se desentiende del objeto y la finalidad que -- mediante los incisos primero y segundo del artículo 334° Superior -- la Constitución Política adscribe y exige a las leyes y normas de intervención económica.**

Objetivamente, atendiendo a su tenor literal y a su desconexión substancial o material con el contexto normativo de la continente Ley Ley 1955 de 2.019, “*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”*”, se evidencia que, diferentemente y por el contrario, la cuestionada norma jurídica contenida en el artículo 203° (servicios de promoción y de la (Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019), *contra legem*, **tiene única y exclusivamente, como objetivo y finalidad, a los de privilegiar oligopolísticamente a dos (2) sectores económicos que concurren y son partícipes en los dos (2) mercados del SGRL, a saber: i) el sector privado y comercial de las Compañías de Seguros de Vida (A.R.L.) que son actuales operadoras y factor importante, pero no esencial y no necesario o constitutivo de él; y ii) el sector de los corredores de seguros que no son factor esencial, o constitutivo, o necesario, o importante y funcional del SGRL, sino superfluo e innecesario respecto de él.**

Los factores constitutivos y esenciales de cualquier sistema de cobertura y dispensación prestacional por contingencias laborales y A.T.E.L., son los Empleadores-Empresarios, los Trabajadores y las I.P.S. que dispensan los servicios profesionales prestacionales y sanitarios correspondientes. Los demás factores son variables reemplazables y/o prescindibles y/o sustituibles, bajo otro modelo.

Los corredores de seguros sirven a los intereses mercantiles de promoción y ventas de las A.R.L de las Cías Aseguradoras de Vida que tienen bajo responsabilidad a las dos (2) obligaciones legales de afiliar y administrar eficientemente al SGRL (D. L. 1295/94, art, 4° y art. 80°) y son quienes remuneran sus servicios profesionales a los corredores de seguros.

El impugnado el artículo 203° *ejusdem*, con gran sofistería y refinamiento ius-gramatical, entraña una estratagema habilidosa y sutil – *contra legem et Constitutionen* – encaminada a otorgar simultáneamente nuevos privilegios oligopolísticos, tanto a las A.R.L. de las Empresas o Compañías Aseguradoras, como igualmente a sus vendedores o Corredores de Seguros, para que las primeras reciban, a más del pago de la cotización obligatoria del Empleador-Empresario, el privilegio de no pagar con cargo a sus recursos propios la remuneración del corretaje y todos sus gastos operacionales de administración, sino con cargo a los recursos propios del SGRL, por una parte, y, por otra, los segundos obtengan

el privilegio de tener una régimen tarifario especial y más lucrativo, dentro del **SGRL**, y a cargo de los recursos propios de éste, que el que corresponde a los usos y costumbres comerciales, reguladoras del mercado de prestación de servicios de corretaje de seguros.

Estando contemplado porcentualmente el valor de la remuneración del corretaje dentro de la actual prima de seguro social, **no tendría razón de ser “determinar el valor máximo o mínimo de estas comisiones”** o remuneración del corretaje, nuevamente, **salvo para REVALORIZARLAS AUMENTATIVAMENTE**. De manera que la orden de la norma impugnada, en nuestro leal saber y entender, viene a propiciar el derroche o despilfarro de los recursos productivos de la Sociedad, o sea, de las cotizaciones al **SGRP**.

Bien lo dice el refranero popular hispano-americano, así: **“De cuero ajeno, correas largas”**; **“Cuidado ajeno, de pelo cuelga”**; **“Lo ajeno, hagámoslo fiesta”**.

4.2.4.2.3. (Tercero):

La norma impugnada no cumple con los requisitos atinentes al contenido y los enunciados mínimos del texto normativo de intervención económica¹⁶⁶.

Ni en el cuerpo de la continente Ley 1955 de 2.019, ni en el texto del contenido artículo 203º (servicios de promoción y prevención) que ordena establecer un nuevo sistema tarifario por el cual debe regirse la prestación del servicio de corretaje dentro del **SGRL**, se establece y determina clara y específicamente, los siguientes aspectos imprescindibles, a saber:

- i) Los fines y alcances del nuevo sistema tarifario ordenado y por el cual debe regirse la prestación del servicio de corretaje dentro del **SGRL**;
- ii) El sistema y el método que debe seguirse para su constitución y establecimiento;
- iii) Los parámetros objetivos para el señalamiento y causación de las tarifas de corretajes;
- iv) Los límites tarifarios mínimos y máximos; y ...
- v) El reparto compartido y proporcional de los pagos remuneratorios de dicha comisión de intermediación o corretaje, dado que existen supuestos legales en que el Empresario-Empleador al hacer uso del

¹⁶⁶ Idem jurisprudencia supra # 16, C-137-07 y C-955-07.

corretaje está llamado por Ley a pagarlo con sus propios recursos empresariales. [Cfr.- inciso cuarto (4º) del art. 81 del D.L. 1295/94]

Desde esta última perspectiva, el texto del contenido artículo 203º (servicios de promoción y prevención) *ejusdem*, que ordena establecer un nuevo sistema tarifario por el cual debe regirse la prestación del servicio de corretaje dentro del **SGRL**, infringe al valor o principio de igualdad y a la norma constitucional estatuida en el artículo 13º de la **Constitución Política**, “*que prescriben la prohibición de establecer o consagrar discriminaciones y afirma el derecho a ser tratado igualmente en circunstancias similares, y a que no se consagren excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias*”, en razón a que sus prescripciones imparten un tratamiento discriminatorio en contra de los Empresarios, consistente en no contemplar explícitamente al caso o hipótesis normativa del Empleador-Empresario obligado a pagar el corretaje promovedor con cargo a sus propios recursos, a más de pagar la cotización obligatoria al **SGRL**, tal como lo determina el inciso cuarto (4º) del art. 81 del D.L. 1295/94 que a la letra dice:

ARTICULO 81. PROMOCION Y ASESORIA PARA LA AFILIACION. (...).

(...)

Si para la selección de la administradora de Riesgos Profesionales el empleador utiliza algún intermediario, deberá sufragar el monto de honorarios o comisión de este con cargos a sus propios recursos, y en ningún caso dicho costo podrá trasladarse directa o indirectamente al trabajador.

(...).”

(Negritas y subrayas, fuera del texto original)

Ordena el **artículo 13º** (*principio de igualdad ante la ley y las autoridades*) de la C.P. de C., de la manera siguiente:

“Artículo 13. Principio de igualdad ante la ley y las autoridades.- Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y **gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación** por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

(Negritas y subrayas, fuera del texto original)

4.2.4.2.4. (Cuarto):

El texto literal del artículo 203º *ejusdem*, no da cumplimiento, a las condiciones y requisitos que le son exigidos por los correlativos y congruentes incisos segundo (2º) y primero (1º) del artículo 115º de la C.P. de C.

Es decir, el texto literal del artículo 203º *ejusdem* incurre y adolece de ineptitud substantiva, en razón a no designar correctamente la integración del gobierno nacional en relación con el negocio particular de la elaboración y entronización del novedoso régimen tarifario del corretaje dentro del SGRL. Esa omitida fórmula de integración gubernamental – de aplicación imprescindible y necesaria para el desarrollo reglamentario del artículo 203º *ejusdem* – debe ser – a juicio nuestro – la de:

“Gobierno Nacional – Ministerio de Trabajo – Ministerio de Hacienda y Crédito Público”

Debió incluirse y designarse al **Ministerio de Trabajo**, en razón a que éste es – por virtud del D.L. 1295 de 1994, “*por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales*” y la Ley 1562 de 2012, “*por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional*” – la entidad gubernamental del Ejecutivo que detenta y ejerce competencia – a excepción de la porción de vigilancia y control financiero corresponde a la Super-Financiera – sobre el **SGRL**.

Debió incluirse y designarse al **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, en razón a que el vicioso artículo 203º *ejusdem*, da lugar a: i) un indirecto e indebido auxilio, o regalo, o donación; y ii) a una indirecta e indebida exención tributaria. Estos dos (2) temas están identificados, analizados y criticados en el anterior ítem: # 4.2.3.-- **4.2.3.5.2. (Segunda): La “irregular existencia lesiva de un “doble cargo” y un “enriquecimiento incausado”,...”,--** y a él remitimos al lector.

Dice en lo pertinente, el artículo 115º Superior, así:

“Artículo 115. El Presidente de la República es Jefe del Estado, Jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa.-

El Gobierno nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos. **El Presidente y el ministro o director de departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno.**

Ningún acto del Presidente, excepto el de nombramiento y remoción de ministros y directores de departamentos administrativos y aquellos expedidos en su calidad de Jefe del Estado y de suprema autoridad administrativa, **tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea suscrito y comunicado por el Ministro del ramo respectivo o por el Director del Departamento Administrativo correspondiente**, quienes, por el mismo hecho, se hacen responsables.

(...)."

(Negritas y subrayas, fuera de los textos originales, correspondientes a las normas transcritas)

El texto literal del artículo 203° *ejusdem*, con redacción obnubilante y adoleciente de sofismas "**de distracción**"¹⁶⁷ y de "**transposición a otro género**", se limita – en materia de integración gubernamental – a decir lo siguiente:

"(...)

ARTÍCULO 203. SERVICIOS DE PROMOCIÓN Y PREVENCIÓN. Modifíquese el segundo inciso del parágrafo 5 del artículo 11 de la Ley 1562 de 2012, el cual quedará así:

En caso de que se utilice algún intermediario las ARL podrán pagar las comisiones del ramo con cargo a las cotizaciones o primas, incluidas las de riesgos laborales, o con los rendimientos financieros de las inversiones de las reservas técnicas, siempre que hayan cumplido sus deberes propios derivados de la cobertura de las prestaciones del sistema, y los destine como parte de los gastos de administración. **El Gobierno nacional, con base en estudios técnicos, determinará el valor máximo de estas comisiones.**

(...)."

(Negritas y subrayas, fuera del texto original)

4.2.4.3. Si, en gracia de discusión y otorgando sin conceder, se aceptara que el impugnado artículo 203° *ejusdem* no es una norma de intervención económica y que, por tanto, ella no estaba obligada a cumplir con los requisitos establecidos en la proposición jurídica vertida o contenida en **los artículos 150°, 334 338° y 115° de la Constitución Política de Colombia**, caeríamos en la "*sinrazón*" de que el Legislador puede irrespetar a las libertades de **i) de actividad económica, ii) libre iniciativa privada y iii) competencia económica**, entrometiéndose, arbitrariamente, en la organización institucional interna de las empresas económicas – comerciales, o sin ánimo de lucro – o sea, en su programa y sistema interno de erogaciones por **i) costes de producción u operación, ii) costes de ventas, iii) gastos operacionales de administración y iv) gastos operacionales de ventas**, como igualmente en el sistema de precios y/o comisiones y/o honorarios finales determinados por el juego de la libre competencia, dentro de los mercados de concurrencia y competencia económica correspondientes.

Sin embargo, enfáticamente, dice la jurisprudencia constitucional que "*en principio y a título de ejemplo no podría* (el Estado y/o el

¹⁶⁷ Erradamente, la norma incurre en una triple falacia o sofismas de "**transposición a otro género**", "**de petición de principio**" y "**de distracción**".

Legislador) en desarrollo de su potestad de intervención interferir en el ámbito privado de las empresas, es decir, en su manejo interno, en las técnicas que se deben utilizar en la producción de los bienes y servicios, en los métodos de gestión, pues ello atentaría contra la libertad de empresa y de iniciativa privada; (...). Y más adelante, en otro aparte del mismo precedente, se expresa, que "las limitaciones que la ley imponga a la actividad económica y a la libre competencia, habrán de ser serias y razonables".¹⁶⁸

Si el corretaje de seguros es una actividad comercial privada que cumple una función operacional de ventas, y no es servicio público, o un instrumento del sistema tributario, mal puede el Estado y/o Gobierno Nacional privilegiarlo y/o discriminarlo y decirle, aumentativamente, cuanto debe cobrar y recibir mayormente, como remuneración por sus servicios como promotores y/o vendedores de seguros sociales obligatorios, cuya correspondiente prima de seguros torna su labor superflua y onerosamente incausada o lesiva. Eso no resulta ser constitucional, justificado, serio y razonable, en el marco axiológico y normativo del Estado Social de Derecho colombiano.

Por ello, en la trascendental sentencia C-432/10, dijo, meridiana y categóricamente, la **Corte Constitucional** respecto a tales aspectos, de la manera siguiente:

"En este orden de ideas, el ejercicio de la libertad de empresa conlleva asumir un comportamiento negativo por parte de las autoridades públicas, en el sentido de abstenerse de entorpecer la realización de actividades empresariales lícitas. De tal suerte que el empresario cuenta con la **libertad de decisión**, lo cual implica **"establecer sus propios fines u objetivos económicos y, en función de ellos, organizar la empresa y orientar su actividad"**¹⁶⁹. Así mismo, autores como De Juan Asenjo¹⁷⁰, sostienen que, la libertad de empresa comporta: (i) la libertad de inversión, en el sentido de decidir acerca de qué se produce. (ii) la **libertad de organización**, la cual se encamina a determinar la manera como se produce; y (iii) la libertad de contratación, que determina para quién se produce."¹⁷¹

¹⁶⁸ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-524-95, expediente No. D-920, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 19 de la ley 30 de 1986, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz

¹⁶⁹ Rojo, A., "Actividad económica pública y actividad económica privada en la Constitución española", *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 169, 1993, p.309.

¹⁷⁰ De Juan Asenjo, *La Constitución económica española*, Madrid, 1984, p. 115.

¹⁷¹ Cfr.- Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-432/10, de fecha dos (2) de junio de dos mil diez (2010), referencia: expediente D- 7946, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 86 ("Adicionase un inciso 2o y un parágrafo 3o al artículo 111 de la Ley 795 de 2003") de la Ley 1328 de 2009, "por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones", demandante: Roberto Junguito Bonnet. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Página 75.

... / ...

4.2.4. Infracción a la cláusula o principio de “**competencia**” (*constitucionalidad y legalidad del ejercicio de funciones públicas*), estatuido en la proposición jurídica contenida en los artículos **121°** (*principio de legalidad de las actuaciones estatales*), **122°** (*desempeño de funciones públicas*), **123°** (*servidores públicos y ejercicio de funciones*), de la **Constitución Política**, por aplicación indebida de la competencia legislativa ordinaria para aprobar planes de desarrollo, estatuida en la proposición jurídica contenida en los cánones constitucionales o artículos **150°** (*funciones del Congreso*), **numeral tercero** (*aprobar el plan nacional de desarrollo y de inversiones públicas*) y **339°** (*contenido de los planes de desarrollo*), **inciso primero** (*contenido de un plan nacional de desarrollo*), en concordancia y correlato, con la falta de aplicación debida de la competencia legislativa extraordinaria o reformadora de la Constitución, estatuida en los cánones constitucionales o artículos **374°** (*reformas constitucionales*) y **375°** (*iniciativa en Actos Legislativos*) de la **Constitución Política**, a efectos de aprobar y expedir al impugnado artículo 203° ejusdem, en razón a que éste -- con fraude a la Constitución Política -- **incompetentemente reforma y/o subroga, de manera funcional sesgada o encubierta i) al inciso quinto (principio de “destinación específica”) y ii) al inciso primero (principio de “eficiencia sistémica reforzada”) del artículo 48° (el derecho y el servicio público de la seguridad) de la Constitución Política**, mediante el procedimiento irregular de autorizar y/o ordenar (con abuso y desviación de poder) el pago inconstitucional permanente de i) corretajes y ii) gastos de administración, con cargo a los recursos propios del Sistema General de Riesgos Laborales-**SGRL** (cotizaciones obligatorias y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos de inversiones financieras de R.T.E.), con permisión a la pretermisión del cierre contable al final del ejercicio económico y fiscal, enfrente, respectivamente, a los dos (2) incisos constitucionales referenciados, y con disfavor al **beneficio e interés general** de Empresarios-Empleadores, de Trabajadores Independientes y la Sociedad en general.

I. LA (S) NORMA (S) INFRINGIDA (S) POR FALTA DE APLICACIÓN DEBIDA:

Impera (n) dicha (s) norma (s), así:

“**Artículo 121. Principios de legalidad de las actuaciones estatales.**-Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.”

“**Artículo 122. Desempeño de funciones públicas.**- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

(...)."

"Artículo 123. Servidores públicos.- Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio."

(Negritas y subrayas, fuera del texto original)

Artículo 374. Reformas constitucionales.- La Constitución Política **podrá ser reformada por el Congreso**, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo.

Artículo 375. Iniciativas en Actos Legislativos.- Podrán presentar proyectos de acto legislativo el Gobierno, **diez miembros del Congreso**, el veinte por ciento de los concejales o de los diputados y los ciudadanos en un número equivalente al menos, al cinco por ciento del censo electoral vigente.

El trámite del proyecto tendrá lugar en dos periodos ordinarios y consecutivos. Aprobado en el primero de ellos por la mayoría de los asistentes, el proyecto será publicado por el Gobierno. En el segundo periodo la aprobación requerirá el voto de la mayoría de los miembros de cada Cámara.

En este segundo periodo solo podrán debatirse iniciativas presentadas en el primero."

(Negritas y subrayas, fuera del texto original)

II. LA (S) NORMA (S) INFRINGIDA (S) POR APLICACIÓN INDEBIDA:

Impera (n) dicha (s) norma (s), así:

"Artículo 150. Funciones del Congreso.- Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

1. Interpretar, reformar y derogar las leyes.
2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones.
3. **Aprobar el plan nacional de desarrollo y de inversiones públicas que hayan de emprenderse o continuarse**, con la determinación de los recursos y apropiaciones que se autoricen para su ejecución, y las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismos.

(...)."

"Artículo 339. Contenidos de planes de desarrollo. Acto Legislativo 03 de 2011, artículo 2°. El primer inciso del artículo 339 de la Constitución Política quedará así:

Habrá un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la parte general se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno. El plan de inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución, dentro de un marco que garantice la sostenibilidad fiscal.

(...)."

(Negritas y subrayas, fuera del texto original)

II. RAZÓN DE SER ESPECÍFICA DEL CARGO:

Sucintamente, sin perjuicio alguno de la subsiguiente sustentación crítica y explicativa del cargo, la razón de ser específica del cargo, estriba en los **fundamentos fácticos** siguientes: ...

1º.- La Ley 1955 de 2.019, “*por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”*”, es una ley emitida por el Congreso de la República de Colombia, en virtud de las facultades previstas en los artículos números 339º (*Surog. Acto Legislativo 03 de 2011, artículo 2º*) y 341º de la C.P. de C.

Precepto integrante de esta ley, es su artículo 203º (servicios de promoción y prevención) que dispone:

“(…)

ARTÍCULO 203. SERVICIOS DE PROMOCIÓN Y PREVENCIÓN. Modifíquese el segundo inciso del párrafo 5 del artículo 11 de la Ley 1562 de 2012, el cual quedará así:

En caso de que se utilice algún intermediario las ARL podrán pagar las comisiones del ramo con cargo a las cotizaciones o primas, incluidas las de riesgos laborales, o con los rendimientos financieros de las inversiones de las reservas técnicas, siempre que hayan cumplido sus deberes propios derivados de la cobertura de las prestaciones del sistema, y los destine como parte de los gastos de administración. El Gobierno nacional, con base en estudios técnicos, determinará el valor máximo de estas comisiones.

(...).”

2º.- El artículo 203º *ejusdem*, imparte autorización y/o mandato, para pagar la remuneración del corretaje – que es gasto empresarial y operacional de ventas, adeudado y a cargo comercial y contable de las A.R.L. de las Cías Aseguradoras de Vida, – imputándola a los recursos propios del SGRL (cotizaciones obligatorias o primas y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos financieros de las inversiones de las R.T.E.).

Dentro de la proposición compuesta, por coordinación, con varios complementos, se tiene que: i) el sujeto oracional son “**las ARL**” (caso nominativo); ii) la expresión verbal rectora es “**podrán**”¹⁷²; iii) las expresiones correspondientes a los complementos directo e indirecto son: “**pagar las comisiones del ramo**” (caso acusativo) y “**en caso de que se utilice algún intermediario**” (caso dativo);

La autorización y/o el mandato son denotados específicamente a través del permisivo complemento gramatical y circunstancial de

¹⁷² Verbo transitivo, 3ª persona del plural, indicativo, futuro simple, anuncia una acción venidera de un modo absoluto.

“instrumento”, que viene dado por la expresión: **“con cargo a las cotizaciones o primas, incluidas las de riesgos laborales, o con los rendimientos financieros de las inversiones de las reservas técnicas”**.

3º.- El artículo 203º *ejusdem* imparte autorización y/o mandato, para pagar gastos de administración – que son empresariales gastos operacionales de administración, adeudados y a cargo civil y laboral de las A.R.L. de las Cías Aseguradoras de Vida – cargándolos e imputándolos a los recursos propios del SGRL (cotizaciones obligatorias o primas y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos financieros de las inversiones de las R.T.E.).

La autorización y/o el mandato son denotados específicamente a través del permisivo complemento gramatical y circunstancial de **“finalidad”**, que viene dado por la expresión: **“y los destine como parte de los gastos de administración”**.

4º.- El artículo 203º *ejusdem* imparte **permisión a la pretermisión y desconocimiento del requisito contable** del **“cierre y/o consolidación del ejercicio económico y fiscal, con liberación contable de saldos y R.T.E. con sus rendimientos financieros, respecto de un período determinado, según lo ordenado legal y jurisprudencialmente para las “Cuentas de Orden Acreedoras”, registradoras del Movimiento Financiero de los recursos propios del SGRL”, como el momento y condición “sine qua non” para la subsecuente causación y apropiación de utilidades y/o remanentes a favor de las A.R.L.”**, a efectos de que las Cías Aseguradoras de Vida, puedan apropiarse y disponer de los recursos propios del SGRL (cotizaciones obligatorias o primas y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos financieros de R.T.E.) y **presuntamente pagar así las erogaciones por concepto de la remuneración de corretajes a su cargo empresarial**, que son sus obligaciones comerciales propias e institucionales.

La autorización y/o mandato son denotados específicamente a través del permisivo complemento gramatical y circunstancial de **“tiempo”**, que viene dado por la expresión **“siempre que hayan cumplido sus deberes propios derivados de la cobertura de las prestaciones del sistema, ...”**

Inequívoca y congruentemente está referido él, sintácticamente, al sujeto oracional **“las ARL”**, como quiera que sólo las personas – naturales o jurídicas – tienen la vocación y la aptitud legal para i) tener y ejercer derechos o facultades y para ii) tener y contraer deberes y obligaciones. Los demás seres y entes cumplen funciones y tareas, pero no cumplen deberes con denotaciones éticas y jurídicas.

5º.- El artículo 203º *ejusdem* imparte autorización y/o mandato, para utilizar y aplicar el mismo **criterio permisivo de la pretermisión y desconocimiento del requisito contable** del “**cierre y/o consolidación del ejercicio económico y fiscal, con liberación contable de saldos y R.T.E. con sus rendimientos financieros, respecto de un período determinado, según lo ordenado legal y jurisprudencialmente para las “Cuentas de Orden Acreedoras”, registradoras del Movimiento Financiero de los recursos propios del SGRL**”, como el momento y condición “**sine qua non**” para la subsecuente causación y apropiación de utilidades y/o remanentes a favor de las A.R.L., a efectos de que las A.R.L. de las Cías Aseguradoras de Vida, puedan, igualmente, apropiarse y disponer de los recursos propios del **SGRL**” (cotizaciones obligatorias o primas y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos financieros de R.T.E.) y presuntamente pagar así las **erogaciones por concepto de pago de gastos operacionales de administración**, que son sus obligaciones civiles propias e institucionales.

La autoriza y/o mandato son denotados específicamente a través del permisivo complemento gramatical y circunstancial de “**finalidad**”, que viene dado por la expresión: “**y los destine como parte de los gastos de administración**”.

III. SUSTENTACIÓN CRÍTICA Y EXPLICATIVA DEL CARGO:

Supuestas las premisas fundamentales explicadas y asentadas en el capítulo # 4.1. y, especialmente, los ítems # 4.1.1., # 4.1.2., # 4.1.3., # 4.1.4.1., # 4.1.4.2., # 4.1.5.2. y # 4.1.5.3.¹⁷³, afirmamos que,

¹⁷³ 4.1. Las sustentaciones genéricas, o prolegoménicas, atinentes a las causales e infracciones configuradas, respecto del contenido de la norma jurídica estatuida en el artículo 203º (*servicios de promoción y prevención*) *ejusdem*.

4.1.1. La axiología, la categorización jurídica y la principalística, que reglan constitucional y jerárquicamente – en lo estructural, funcional, operacional y contable – a la institución o macro sistema de seguridad social integral (S.S.S.I.) y, particularmente, al sistema general de riesgos laborales – SGRL-

4.1.2. El Sistema General de Riesgos Laborales - SGRL, su actividad operativa de aseguramiento social obligatorio, sus mercados de competencia económica con sus operadores las A.R.L. de las Cía de Seguros de Vida y los corredores de seguros. El esquema del aseguramiento o técnica específica del seguro por riesgos profesionales y cobertura de contingencias por A.T.E.L., propio exclusivamente del SGRL.

4.1.3. La prima de seguro social obligatorio y/o cotización obligatoria al SGRL y su sujeción a todos los estándares internacionales en materia de seguros (comerciales y sociales) y cálculo matemático actuarial, incluido el valor del corretaje.

4.1.4.1. Noción y objeto de la actividad comercial del corretaje de seguros; y ii) la autónoma y discrecional contratación del corretaje dentro del SGRL, por parte de las A.R.P.

4.1.4.2. Naturaleza jurídica, económica y funciones operacionales de las empresas de corredores de seguros dentro del SGRL, merced a su objeto social ampliado.

4.1.5.2. Carácter de bienes públicos e imprescriptibilidad de los recursos propios de la seguridad social y/o SGRL, no consumidos legítimamente y no liberados contablemente en forma regular, y la correcta causación y apropiación de utilidades, después del cierre consolidado, sobre remanentes.

4.1.5.3. Retrospectividad de la Constitución de 1991 y de la Ley 472 de 1998; supremacía de la constitución y coherencia del orden jurídico; “*vía de hecho judicial*”; “cosa juzgada” aparente; competencia de la Corte Constitucional para controlar las interpretaciones judiciales inconstitucionales; misión de la Corte Constitucional de garantizar la efectividad de los derechos constitucionales (fundamentales y colectivos) y la prevalencia del interés público y general.

a juicio nuestro, **principalmente**, se configura la infracción enunciada en el epígrafe anterior y correspondiente a este capítulo, con todo detalle, según y conforme a las razones argumentales expuestas a continuación: ...

4.2.5.1. Colombia tiene una nueva Constitución Política ("*forma formarum*" y "*norma normarum*") desde el año 1.991 (julio 6), institucionalizadora de la forma socio-política, denominada, ius-constitucionalmente, "**Estado Social de Derecho**".

En el "**Estado Social de Derecho**", el Legislador, como representante del poder soberano del pueblo, goza de una competencia o cláusula general de configuración legislativa con amplio margen de discrecionalidad, pero que no puede ejercer en forma arbitraria y caprichosa, como quiera que ella no es absoluta y sí, en cambio, es limitada, constitucionalmente, **primero**, por el **corpus axiológico**, que se integra (como ya se dijo) por los i) valores ius-filosóficos fundamentales, ii) la carta de derechos constitucionales fundamentales; iii) la principialística y/o categorización jurídica tutelar, iv) las reglas constitucionales, estructurales y primarias, no secundarias y no accesorias y vi) los criterios de razón suficiente (justificación, razonabilidad y proporcionalidad); y **segundo**, por el **corpus orgánico o normativo** constitucional.

La competencia tiene las siguientes características, a saber: a) la competencia es la excepción, y la incompetencia la regla general; b) **la competencia es expresa y debe derivarse de una norma explícita**; c) **la competencia constituye en su ejercicio una obligación para el órgano y/o funcionario, y es irrenunciable**; d) **La competencia es improrrogable** (salvo el caso de "avocación" y el de la "delegación", legalmente autorizados). Es factor determinante de la competencia, entre otros, el de la materia ("*ratione materiae*"), que "*expresa los contenidos asignados a las distintas autoridades y/o personas jurídicas y sus órganos*".

La función legislativa ordinaria del Congreso de la República (ejercida mediante el procedimiento legislativo correspondiente) tiene, entonces, sobre el Ordenamiento Jurídico subalterno, un alcance o ámbito de competencia relativo y subordinado.

Ahora bien, solamente en ejercicio de la función legislativa extraordinaria o reformadora de la Constitución [Tit. XIII (De la Reforma de la Constitución), artículo 374º (reformas constitucionales) y artículo 375º (Iniciativas en Actos Legislativos)], conforme al procedimiento *ad hoc*, puede el Congreso afectar al texto de la Constitución, por supuesto, sin sustituirla o desnaturalizarla.

Así las cosas, en suma, el Legislador Ordinario, en ejercicio de la función legislativa ordinaria, de ninguna manera puede modular, o reformar y/o modificar y/o subrogar y/o derogar y/o sustituir o desnaturalizar los términos del principio de “destinación específica”, o principio de “exclusividad”, estatuido en el inciso quinto (5º) del artículo 48º Superior,

Respecto de la “Normatividad Preexistente”, *“la Constitución es la primera de las normas. Es por ello que cualquiera otra norma jurídica, así sea expedida por el operador jurídico más modesto de la República, debe sujetarse en primer lugar a la Constitución”*¹⁷⁴, dice la Corte Constitucional.

*“El orden jurídico colombiano encuentra su vértice máximo en la Constitución Política. (...). La seguridad jurídica de un sistema normativo se funda precisamente en el respeto que se le asigne a las disposiciones constitucionales que irradian todo el ordenamiento, y a la unidad y armonía de los diferentes niveles legales, con las disposiciones de la Carta. La Corte Constitucional, como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, tiene precisamente atribuciones jurídicas para asegurar que los mandatos de la Carta sean eficaces y prevalezcan en nuestro ordenamiento”, dice en otra providencia la misma Alta Corte.*¹⁷⁵

La Ley 1955 de 2.019, “por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”, es una ley emitida por el Congreso de la República de Colombia, en virtud de las facultades previstas en los artículos números 339º (Surog. Acto Legislativo 03 de 2011, artículo 2º) y 341º de la C.P. de C.

Sus requisitos previos, al igual que sus características son aspectos previstos en la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo -- Ley 152 de 1994 (Julio 15), “por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo” (Diario Oficial No. 41.450 del 19 de julio de 1994) -- según el mandato constitucional del artículo 342º de la C.P. de C.

Sin bien es cierto que el inciso tercero (3º) del artículo 341º de la C.P. de C. reconoce y otorga una especial prelación (“sobre las demás leyes”) a las Leyes aprobatorias de Planes Nacionales de Desarrollo -- como lo es dicha Ley 1955 de 2.019 --, éstas no tienen

¹⁷⁴ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-131/93, de fecha abril 1º de mil novecientos noventa y tres (1.993), referencia: demanda y proceso N° D-182, norma acusada: Decreto 2067 de 1991, artículo 2º en sus numerales 2º, 3º, 4º y 5º; y artículo 23 parcial. Magistrado Sustanciador: Alejandro Martínez Caballero. Temario: Prevalencia de normas constitucionales.

¹⁷⁵ Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, Sentencia T-292/06, de fecha, seis (6) de abril de dos mil seis (2006), referencia: Referencia: expediente T-1222275, Acción de tutela instaurada por Lucía Gómez Arias contra la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., en liquidación obligatoria. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Temario: La coherencia del orden jurídico colombiano y la preeminencia de la Constitución de 1991.

idoneidad o aptitud para sustraerse a los mandatos constitucionales y están subordinadas, inexorable y absolutamente, a la Constitución Políticas y sus contenidos y parámetros limitantes.

*“La ley del Plan Nacional de Desarrollo debe sujetarse a los límites aplicables a las demás leyes”. Sin embargo siendo una ley “multitemática y heterogénea” ha dicho también (a renglón seguido) la jurisprudencia constitucional, “su aprobación no puede desconocer la prescripción establecida en el artículo 158 de la Carta y en el artículo 148 de la Ley 5 de 1992. Según tales normas todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella.”*¹⁷⁶,

El problema jurídico en este caso *sub examine* estriba en que el Legislador Ordinario mediante el artículo 203º *ejusdem*, -- al cual *de facto* y con fraude a la Constitución Política le otorga la vigencia y el alcance de un Acto Legislativo -- **incompetentemente reforma y/o y/o subroga, de manera funcional sesgada o encubierta i)** al inciso quinto (principio de “*destinación específica*”) y **ii)** al inciso primero (principio de “*eficiencia sistémica reforzada*”) del artículo 48º (*el derecho y el servicio público de la seguridad*) de la **Constitución Política**, mediante las susodichas autorizaciones y/o mandatos que - con abuso y desviación de poder -- pretenden imponer como excepción, como en efecto lo hacen, los siguientes desaguizados:

PRIMERO:

Impone y obliga a admitir positivamente el pago de erogaciones que no tienen como destinación exclusiva a las instituciones de la seguridad social.

SEGUNDO:

Impone y obliga a admitir positivamente el pago de erogaciones que no son:

- Erogaciones por “*costes de producción o de operación de bienes y/o servicios prestacionales y asistenciales*”, en función del aseguramiento prestacional y causal que garantiza la cobertura de la contingencia.
- Erogaciones por “*gastos operacionales de administración sistémico-logística*”, para dar soporte organizativo al sistema del caso o **SGRL**, ordenados legal y taxativamente.

¹⁷⁶ Cfr.- Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-016/16, de fecha veintisiete (27) de enero de 2016, referencia: expediente D-10872, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 44 de la Ley 1753 de 2015 “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018: “*Todos por un nuevo país*”.”, Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo.

TERCERO:

Impone y obliga a admitir positivamente también al pago de erogaciones que no son ninguna de las permitidas con exclusividad y destinación específica por el inciso quinto (5º) del artículo 48º Superior y que son, diferentemente, gastos empresariales o “*gastos administrativos*” en general – los gastos “*operacionales de administración*”, “*operacionales de venta*” (el corretaje promovedor de afiliaciones obligatorias al SGRL) y “*no operacionales*”, de orden empresarial privado – que **deben ser sufragados con los recursos propios y/o las utilidades de las A.R.P., por cuanto esos gastos no son prestacionales o asistenciales y, por el contrario, son exclusivamente operacionales y propios de la actividad empresarial aseguradora**, actuando las Empresas o Cías de Seguros de Vida, mediante sus A.R.L., en su propio nombre y representación y para su exclusivo beneficio y utilidad económica.

CUARTO:

Impone y obliga a admitir positivamente también al pago de erogaciones que – a más de infringir al principio de “*destinación específica*” como se explicó razonadamente en el anterior capítulo # “4.2.2. Infracción al principio de “*destinación específica*””, páginas 73 y ss., y al cual se remite al lector – infringen al principio de “*eficiencia sistémica reforzada*”, por todas y cada una de las múltiples razones expuestas y explicadas en el anterior capítulo # “4.2.3. Infracción al principio de “*eficiencia sistémica reforzada*””, páginas 103 y ss., al cual también se remite al lector, para evitar así alargamientos innecesarios.

QUINTO:

Todas las imposiciones desaguizadas enunciadas, las pretende lograr el impugnado artículo 203º *ejusdem*, mediante la **estratagema o ardid** – fraudulento enfrente a la Constitución Política y el Ordenamiento Jurídico subalterno de ésta – consistente en impartir permisión a la pretermisión y desconocimiento del requisito contable del “*cierre y/o consolidación del ejercicio económico y fiscal, con liberación contable de saldos y R.T.E. con sus rendimientos financieros, respecto de un período determinado, según lo ordenado legal y jurisprudencialmente para las “Cuentas de Orden Acreedoras”, registradoras del Movimiento Financiero de los recursos propios del SGRL*”, como el momento y condición “*sine qua non*” para la subsecuente causación y apropiación de utilidades a favor de las A.R.L.”, a efectos de que las Cías Aseguradoras de Vida, puedan apropiarse y disponer de los recursos propios del SGRL (cotizaciones obligatorias o primas y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos financieros de R.T.E.) y presuntamente pagar así

i) las erogaciones por concepto de la remuneración de corretajes a su cargo empresarial, y ii) las erogaciones por concepto de pago de gastos empresariales o “gastos administrativos” en general – los gastos “operacionales de administración”, “operacionales de venta” (el corretaje promovedor de afiliaciones obligatorias al SGRL) y “no operacionales”, de orden empresarial privado – bajo dos (2) condiciones permisivas y entrelazadas, exclusivamente, a saber:

1ª.- La condición permisiva correspondiente a la autorización y/o mandato para pagar el corretaje con cargo a los recursos propios (cotización obligatoria y/o reservas técnicas especiales y/o rendimientos financieros de la inversión de las R.T.E.) que es denotada específicamente, en primer lugar, a través del permisivo complemento gramatical y circunstancial de “**tiempo**”, que viene dado por la expresión “**siempre que hayan cumplido sus deberes propios derivados de la cobertura de las prestaciones del sistema, ...**”

2a.- La condición permisiva correspondiente a la autorización y/o mandato para, para pagar los **gastos empresariales** o “gastos administrativos” en general – los gastos “operacionales de administración”, “operacionales de venta” (el corretaje promovedor de afiliaciones obligatorias al SGRL) y “no operacionales”, de orden empresarial privado – que es denotada específicamente a través del permisivo complemento gramatical y circunstancial de “**finalidad**”, que viene dado por la expresión: “**y los destine como parte de los gastos de administración**”.

Como se aprecia, *prima facie*, el texto de la norma impugnada, relativo a la autorización otorgada para poder pagar el corretaje con cargo a los recursos propios del **SGRL**, corresponde a una forma lingüística o proposicional absoluta, con función presupuestal ordenadora y orientadora del gasto, de significación y modo causal preciso, determinado e inequívoco, **carente de parámetros constitucionales, legales y técnico-contables, objetivos e impersonales, limitadores de dicha autorización, como quiera que entrega exclusivamente al arbitrio de la voluntad empresarial e interesada de las A.R.L. decidir, sin cortapisas, en su propia y perjudicial opinión, cuando han cumplido sus deberes y pueden tomar los recursos propios del SGRL, para así presuntamente pagar sus obligaciones contractuales propias, causadas por corretajes y por gastos administrativos empresariales que deberían sufragar con sus recursos propios, o sea, como lo ordenaba el subrogado y sustituido inciso segundo del Parágrafo Quinto del artículo 11º de Ley 1562 de 2.012, en concordancia y congruencia, con el inciso quinto del artículo 48º de la C P. de C.**

La apropiación irregular de utilidades, reservas técnicas especiales y rendimientos de **R.T.E.** -- antes de "*el cierre y/o consolidación del ejercicio económico y fiscal, con liberación contable de saldos y R.T.E. con sus rendimientos,*" -- cuando autónoma y discrecionalmente lo considere viable la **A.R.L.** de la Empresa de Seguros de Vida, **da lugar a la distorsión del estado real y objetivo, de naturaleza contable,** que es necesario para evaluar si existe una "***eficaz gestión de eficiencia sistémica y prevención de riesgos profesionales por parte de las administradoras de riesgos profesionales, de los empleadores y de los trabajadores***".

Conforme al régimen del **SGRL**, objetivamente, de manera técnico-contable, solamente se sabe con certeza que las **A.R.L.** han cumplido "*sus deberes propios derivados de la cobertura de las prestaciones del sistema*", respecto de un período determinado -- según lo ordena el principio de "*eficiencia sistémica reforzada*" y su concomitante e inescindible régimen contable -- cuando se procede formalmente a "*el cierre y/o consolidación del ejercicio económico y fiscal, con liberación contable de saldos y R.T.E. con sus rendimientos*", conforme a la Ley, para así arribar, no sólo a unos balances y estados financieros, sino ante todo a unos reales y objetivos balances y estados de "***eficaz gestión de eficiencia sistémica y prevención de riesgos profesionales por parte de las administradoras de riesgos profesionales, de los empleadores y de los trabajadores***", lo cual se evidencia, objetivamente y sin distorsiones, en los resultados de la operación del ramo y los rubros que participan en el costo operacional, entre los cuales **el componente de las R.T.E.** (composición, niveles, factores, porcentajes, montos, rendimientos, etc.) **es preponderante, indiciario y trascendental.**"

El "*cierre y/o consolidación del ejercicio económico y fiscal, con liberación contable de saldos y R.T.E. con sus rendimientos financieros, respecto de un período determinado, según lo ordenado legal y jurisprudencialmente para las "Cuentas de Orden Acreedoras", registradoras del Movimiento Financiero de los recursos propios del SGRL*", es el momento contable y condición "***sine que non***" para la subsecuente causación y apropiación de utilidades a favor de las **A.R.L.**, con cargo a los recursos propios del **SGRL**, con las cuales bien puede y debe pagar el corretaje a su cargo, so pena de incurrir, por ignorarlo, en simultánea infracción al principio de "*destinación específica*" y al principio de "*eficiencia sistémica reforzada*".

Mediante el ejercicio de una precaria y simple competencia legislativa ordinaria, lo que se pretende con las autorizaciones y/o mandatos viciosos del impugnado artículo 203º -- es efectuar una camuflada derogatoria funcional, parcial y particular, del principio de "*destinación específica*" (inciso quinto) y del principio de "*eficiencia*"

sistémica reforzada" (inciso primero) del artículo 48° Superior, a efectos de **i)** hacer nugatoria, deshacer e inaplicar la inviabilidad de la remuneración del corretaje y de los gastos de administración empresarial, con cargo a los recursos propios del SGRL, enfrente al inciso quinto *ejusdem* y **ii)** hacer nugatoria, deshacer e inaplicar el rechazo contable y financiero de todas las irregulares erogaciones inviables y las ilegítimas apropiaciones de utilidades y pago de erogaciones, con imputación a los recursos propios del **SGRL**, antes del "cierre y/o consolidación del ejercicio económico y fiscal, con liberación contable de saldos y R.T.E. con sus rendimientos financieros, respecto de un período determinado, según lo ordenado legal y jurisprudencialmente para las "Cuentas de Orden Acreedoras", registradoras del Movimiento Financiero de los recursos propios del SGRL", **sustituyendo tal requisito contable que es consubstancial y concomitante a dichos dos principios, con la simple decisión arbitraria de la voluntad empresarial e interesada de las A.R.L. para decidir, sin cortapisas, en su propia y perjudicial opinión, cuando han cumplido sus deberes y pueden tomar los recursos propios del SGRL: "siempre que hayan cumplido sus deberes propios derivados de la cobertura de las prestaciones del sistema"**.

La ley ordinaria no puede suprimir y/o derogar el "cierre y/o consolidación del ejercicio económico y fiscal, con liberación contable de saldos y R.T.E. con sus rendimientos financieros, respecto de un período determinado, según lo ordenado legal y jurisprudencialmente para las "Cuentas de Orden Acreedoras", registradoras del Movimiento Financiero de los recursos propios del SGRL", porque: ...

i) Porque, legal y constitucionalmente, es una etapa o hito contable que es connatural, consubstancial y concomitante al principio de "**destinación específica**", como su extensión o desarrollo (parte del régimen contable y del régimen del **SGRL**) e instrumento de garantía de su cumplimiento.

ii) Porque, legal y constitucionalmente, es una etapa o hito que es connatural, consubstancial y concomitante al principio de "**eficiencia sistémica reforzada**", como su extensión o desarrollo (parte del régimen contable y del régimen del **SGRL**) e instrumento de garantía de su cumplimiento.

iii) Porque, suprimir y/o derogar y/o enervar subrepticamente el "cierre y/o consolidación del ejercicio económico y fiscal, con liberación contable de saldos y R.T.E. con sus rendimientos financieros, respecto de un período determinado, según lo ordenado legal y jurisprudencialmente para las "Cuentas de Orden Acreedoras", es un proceder esperpéntico, absolutamente descabellado, injustificado, irrazonable y desproporcionado, por una

parte, y, por la otra, es una medida demencial, desquiciadora de todo el derecho público contractual de Colombia y, por supuesto, de toda la actividad económica.

Imaginemos, ¿Cómo sería el “estado de cosas”, si todos los que gestionan recursos públicos afectados a “**Cuentas de Orden Acreedor**”, a más de los del sector de seguridad social -- por ejemplo, los i) los Contratistas de Obras Públicas, ii) los Administradores Delegados de Obras Públicas y iii) las Entidades Fiduciarias de Obras Públicas -- exigieran, por principio de igualdad, que se les otorgara, *mutatis mutandis*, el mismo privilegio oligopolístico que a las A.R.L. de las Cías de Seguros de Vida, de adelantarse a los “**Cierres Contables**” cuando “**consideren que han cumplido con los deberes propios derivados de su encargo contractual**”?

La razón de ser de la inconstitucionalidad del pago de i) corretajes y ii) gastos de administración empresariales, con cargo a los recursos propios del Sistema General de Riesgos Laborales-SGRL, esta explicada de manera cabal y exhaustiva en un anterior acápite, al que se remite al lector, que se identifica así:

“4.2.2. Infracción al principio de “*destinación específica*” de los recursos propios de la Seguridad Social Integral (SFP, SGSSS, SGRL Y SSSC) y, especialmente del SGRL, estatuido en el inciso quinto (5º) del artículo 48º de la C.P. de C.”

5.0. PRUEBAS O MEDIOS DE CONOCIMIENTO, Y ELEMENTOS DE JUICIOS.

Para que se comprueben los fundamentos de hechos y de Derecho aducidos, los antecedentes procesales y endoprocesales reseñados y los cargos y yerros formulados respecto de ellos -- de manera que obren todos como elementos de juicio que fundamenten justamente a la providencia resolutoria sobre esta demanda de constitucionalidad -- solicítoles considerar, decretar, practicar y valorar (mediante examen de sana crítica¹⁷⁷) como medios pruebas, pertinentes y conducentes, a los siguientes: ...

5.1. DOCUMENTALES.

¹⁷⁷ Aplicación de: i) las leyes de la Lógica; ii) los contenidos y resultados de las Ciencias; y las máximas de la Experiencia.

Cfr.- Ley 1564 de 2012, “por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”: “Artículo 164. Necesidad de la prueba.- Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.”

“Artículo 176. (Apreciación de las pruebas): Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.”

Los documentos-soportes aducidos y argüidos en la demanda y que, correlativamente, se pide sean decretados como elementos de juicio y/o medios de prueba documental, son los siguientes

5.1.1. RELACIÓN DE PRUEBAS DOCUMENTALES PEDIDAS Y ORIGINADAS EN EL H. CONSEJO DE ESTADO: ...

5.1.1.1. Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, de fecha de junio 21 del 2.002, radicación número 1418, por consulta formulada por el Ministro de Hacienda y Crédito Público (JUAN MANUEL SANTOS), sobre: “El pago de comisiones a los intermediarios de seguros por la afiliación de empleadores a las administradoras de riesgos profesionales”, C.P. Dr. César Hoyos Salazar. Prueba documenta # 1.-

5.1.1.2. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, sentencia de abril quince (15) de mil novecientos noventa y nueve (1.999), C.P. Dr. Javier Díaz Bueno, expediente # 14.861, actor: Gustavo J. Gnecco M., mediante la cual “declárase la nulidad de las expresiones “exclusivamente” y “nuevas”, consagradas en el inciso tercero del artículo 5º del D.R. # 1.530 de 1.996. Prueba documental # 2.-

5.1.1.3. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de primero (1º) de noviembre de dos mil uno (2.001), C.P. Dr. Alberto Arango Mantilla, expediente # 11001-03-02-25-000-199-0128-00-2007-99, actor: Domingo Banda Torregroza, mediante la cual “niéganse las pretensiones de la demanda impetrando la nulidad del inciso tercero (3º) del artículo quinto (5º) del D.R. # 1530 de 1.996, por el cual se reglamentó la ley 100/93 y el D.L. 1295/94”. Prueba documental # 3.-

5.1.1.4. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Dra Ligia López Díaz, Rad. # 11001-03-27-000-20002-0064-01 (13328), sentencia de fondo y desfavorable de 04-09-2.003, por demanda de nulidad contra el numeral 3 del artículo 17 del Decreto 405 de 2.001, que dice: “No gozará de esta exención ninguna operación que tenga por objeto el pago o giro de recursos destinados a cubrir los gastos administrativos que realice la Administradora de Riesgos Profesionales.” Prueba documental # 4.-

5.1.2. RELACIÓN DE PRUEBAS DOCUMENTALES PEDIDAS Y ORIGINADAS EN la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA: ...

5.1.2.1. Oficio 3000, Rad. # 96010841-3, de fecha 03/05/96, emanado de la Superintendencia Bancaria de Colombia, firmado por

el Superintendente Bancario Delegado para Seguros y Capitalización (Emilio José Archila Peñalosa, ex Superintendente de Sociedades), **dirigido al Ministro de Trabajo y Seguridad Social (Orlando Obregón Sabogal). Prueba documental # 5.-**

5.1.2.2. Oficio 3000, Rad. 94859669-6, de fecha 12/04/95, firmado por el **Superintendente Bancario (e)** (Alejandro Venegas Franco), dirigido al Presidente de la Unión de Aseguradores Colombianos (FASECOLDA), William R. Fadul Vergara. **Prueba documental # 6.-**

5.1.2.3. Oficio # 3000, de fecha 14/08/1.995, Rad. S.B. # 95020768-2, suscrito por el **Superintendente Bancario Delegado para Seguros y Capitalización** (Emilio José Archila Peñalosa, ex-Superintendente de Sociedades), dirigido a Bernardo Sáiz de Castro (Presidente de "Sáiz & Cía Ltda, corredores de seguros). **Prueba documental # 7.-**

5.1.2.4. Superintendencia Bancaria de Colombia, Memorando Interno 3210, de "3210 División Jurídica de Intermediarios y Capitalización", Referencia 1999021800-0 // 758 Estudios Especiales// 31 Remisión de Información // Sin anexos //, de fecha 22/07/1.999, suscrito por la abogada Natalia Alvis Rodríguez y la **Jefe de la División Jurídica de Intermediarios y Capitalización** (Diana Rocío Castañeda S.), dirigido a la Jefe de la "3160 División Jurídica de Seguros y Reaseguros" (Dora Guzmán Niño). **Prueba documental # 8.-**

5.1.2.5. Oficio 8203, Rad. 2003032213-1, de fecha 29/12/03, emanado de la **Superintendencia Bancaria de Colombia**, firmado por el Coordinador del Grupo de Consultas Tres (e) (Fernando Moros Manrique), dirigido a Nancy Adriana García Ramírez (Asesor de Seguros). **Prueba documental # 9.-**

5.1.2.6. Oficio de respuesta final Nro. Rad. 2010085315-002 de fecha:10/12/2010, emanado de la **Superintendencia Financiera de Colombia**, suscrito por el **Director de Seguros de la SuperFinanciera (Fernando Cardozo Urrego)**, dirigido al Presidente de Federación Médica Colombiana (Sergio Isaza Villa), en doce (12) folios. **Prueba documental # 10.-**

5.1.2.7. Memorial de Contestación a la demanda, radicado en fecha 28-04-2008, presentado por la **Superintendencia Financiera de Colombia** (abogada Constanza Claudia Caycedo Gutiérrez), dirigido al Juez Once (11) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá (Giovanny Humberto Legro Machado), **dentro del proceso # 110013331011-2008-00135-00/01** por acción popular, siendo demandante y demandada: Domingo Banda Torregroza y Superintendencia Financiera de Colombia, respectivamente, en relación con el Sistema General de Riesgos Profesionales (SGRL), para la defensa y protección de los derechos o intereses colectivos

de: a) La defensa del patrimonio público, b) La seguridad y salubridad públicas, c) La libre competencia económica y d) La moralidad administrativa. **Prueba documental # 11.-**

5.1.2.8. “Informe Escrito Bajo Juramento”, rendido por el señor **Superintendente Financiero de Colombia** (Roberto Borrás Polanía), dentro del proceso por acción popular No. **110013331011-2008-00135-00/01**, en treinta y seis (36) páginas, con diez (10) cuadros de Estadística Financiera Oficial sobre el **S.G.R.P.** y la operación sistémica de las **A.R.P.**, con la información oficial sobre la **cuantía total de lo recaudado por cotizaciones al SGRL** (A. # 1), “causadas desde el año 1995 al 30 de junio de 2009 que ascienden a \$6.059.705 millones y sobre la **cuantía total de las correlativas comisiones de intermediación pagadas a los corredores** (A. # 2), con cargo a los recursos propios del SGRL, a causa de afiliaciones obligatorias a éste sistema (por 1ª vez, por re-a filiación y por traslado) que han sido promovidas o asesoradas o intermediadas por dichos corredores, la cual asciende (para el período 1.995 a 2.008) a la suma de: **DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL, SETECIENTOS OCHO MILLONES DE PESOS M/Cte (\$ 258.708.000.000.oo.). Prueba # 12.-**

Este “**Informe Escrito Bajo Juramento**”, fue remito al Despacho de Conocimiento por la SuperFinanciera mediante el Oficio 070110, # 2009058045-002-000, de fecha 27/08/2009, suscrito por la Coordinadora Grupo Contencioso Administrativo (**Constanza Claudia Caycedo Gutiérrez**), obrante al folio 1.510 del correspondiente expediente procesal ya referenciado.

5.1.2.9. Oficio 334000, Rad. # 2021024979-006-000, de fecha 2921-03-18 1709 Secdia2404, emanado de la **Superintendencia Financiera de Colombia**, firmado por el Superintendente Financiero Delegado para Seguros 330000-DELEGADO PARA SEGUROS-DELEGATURA PARA SEGUROS (señor Don CHRISTIAN HENRY MORA APONTE), dirigido al señor Don GERMÁN FERNANDEZ CABRERA, M.D. **Prueba documental # 13.-**

5.1.2.10. “Catálogo Único de Información Financiera – C.U.I.F.”, denominado anteriormente “**Plan Único de Cuentas (P.U.C.) para Entidades del Sector Asegurador**”, reformado mediante la Circular Externa # 36 de 18-12-2013 y la Circular Externa # 021 de 2014, a efectos de comprobar la efectiva catalogación de los registros técnicos que corresponden a los cuarenta y uno (41) rubros contables del C.U.I.F. – relativos al pago del corretaje y los gastos administrativos de las **A.R.L.** de las Compañías de Seguros de Vida - a los que aplican el veintitrés por ciento (23%) de la cotización obligatoria que pagan los Empresarios-Empleadores al **SGRL**. **Prueba documental # 14.**

5.1.3. RELACIÓN DE PRUEBA DOCUMENTALES PEDIDAS Y ORIGINADAS EN EL MINISTERIO DEL TRABAJO y/o MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL: ...

5.1.3.1. Oficio 1114000, de fecha 14/04/1.999, suscrito por el Director Técnico de Riesgos Profesionales (Germán Fernández Cabrera) del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, dirigido al Superintendente Bancario de Colombia (Sara Ordóñez Noriega), según la relación del S.B. 3000-2005011652-7 de 11/10/2.005 es su folio remitido # 18.
Prueba documental # 15.-

5.1.3.2. Circular Externa # 003 de abril 9 de 1.999, numeral 1º (*intermediarios de seguros*), numeral 5º (*grupo, departamento u oficina departamental de promoción y prevención*), expedida por la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, dirigida a: entidades administradoras de riesgos profesionales, empresas públicas, privadas y afiliados al sistema general de riesgos profesionales, suscrita por el titular de la dependencia Germán Fernández Cabrera, durante la gestión del Ministro Dr. Hernando Yepes Arcila. **Prueba documental # 16.-**

5.1.3.3. Circular Externa # 004 de 1.999, expedida por la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, dirigida a: entidades administradoras de riesgos profesionales, empleadores públicos, empleadores privados y afiliados al sistema general de riesgos profesionales, suscrita por el titular de la dependencia Germán Fernández Cabrera, durante la gestión del Ministro Dr. Hernando Yepes Arcila, **Prueba documental # 17.-**

5.1.3.4. Los dos (2) **Estudios Financieros sobre el S.G.R.L., de la Dirección General de Riesgos Profesionales del MIN-PROTECCIÓN SOCIAL**, con cargo al Fondo de Riesgos Profesionales, que corresponden a:

5.1.3.4.1. Contrato # 1423-03-00, de prestación de servicios profesionales, celebrado con Alexander Rocha García, cuyo objeto es: *"Realizar el análisis financiero del S.G.R.P., en el programa de fortalecimiento, desarrollando una metodología para la evaluación y seguimiento de los actores del S.G.R.P."*,

5.1.3.4.2. Contrato # 1423-71-01, de consultoría, celebrado con Alexander Rocha García, cuyo objeto es: *"Asesorar a la Dirección General de Salud Ocupacional y Riesgos Profesionales en el desarrollo y diseño de un trabajo de campo para la adecuada supervisión del componente financiero del SGRP que administran las ARP."*

Pruebas documentales # 18. y # 19.-

5.1.3.5. Resolución # 00003544 de 2.013, del treinta (30) de septiembre del 2.013, *“por la cual se define el límite de los gastos de administración de las Entidades Administradoras de Riesgos Laborales”*. Prueba documental # 20.-

5.1.4. RELACIÓN DE PRUEBAS DOCUMENTALES PEDIDAS Y ORIGINADAS EN MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL: ...

5.1.4.1. Ejemplar de la revista económica *“Portafolio”* (www.portafolio.com.co) de la Casa Editorial EL TIEMPO, Bogotá, Colombia, especializada en temas económicos y jurídicos-económicos, ISSN 0123-6362 - Año 16, número 3467,¹⁷⁸ correspondiente a su edición del día 14-12-2009, la cual en su momento, como hecho sobreviniente, destacó en su portada y en su páginas interiores¹⁷⁹ la noticia de la demanda y el proceso por acción popular # 110013331011-2008-00135-00/01, haciendo énfasis en lo relativo a la inclusión dentro del impuesto a las ventas (I.V.A.) de los servicios prestados por las A.R.P. – directamente o indirectamente a través de sub-contratistas -- que no tienen por objeto estricto y directo el pago o suministro de las prestaciones (asistenciales, económicas, de prevención, de rehabilitación integral), a que tienen derechos los siniestrados afiliados al SGRL, con cargo a los recursos propios del sistema (cotizaciones y/o reservas técnicas especiales).

Prueba documental # 21.-

5.1.5. RELACIÓN DE PRUEBAS DOCUMENTALES PEDIDAS Y ORIGINADAS EN EL PROCESO POR ACCIÓN POPULAR # 110013331011-2008-00135-00/01, RADICADO EN EL JUZGADO ONCE (11) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, EN RELACIÓN CON EL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES (SGRL), PARA LA DEFENSA Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS O INTERESES COLECTIVOS DE: A) LA DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO, B) LA SEGURIDAD Y SALUBRIDAD PÚBLICAS, C) LA LIBRE COMPETENCIA ECONÓMICA Y D) LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA.

5.1.5.1. Sentencia de primera (1ª) instancia, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá (Jueza: Edna Constanza Ramírez Cubillos), de fecha 10-05-2010, en cuarenta y cuatro (44) páginas, folios 1.933 a 1.975“A”, notificada por edicto # 111 fijado el día 14-05-2010, dentro del proceso por acción popular # 110013331011-2008-00135-00/01,

¹⁷⁸ La revista *“PORTAFOLIO”* es la prestigiosa publicación de Casa Editorial EL TIEMPO, Bogotá, Colombia, especializada en temas económicos y jurídicos-económicos. ISSN 0123-6362 - Año 16, número 3467. www.portafolio.com.co

¹⁷⁹ Página 1ª, página 14ª y página 21ª.

radicado inicialmente en el Juzgado Once (11) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá (Juez: Giovanni Humberto Legro Machado), en relación con el Sistema General de Riesgos Laborales (SGRL.), para la defensa y protección de los derechos o intereses colectivos de: a) La defensa del patrimonio público, b) La seguridad y salubridad públicas, c) La libre competencia económica y d) La moralidad administrativa. **Prueba # 22.-**

5.1.5.2. Sentencia de segunda (2ª) instancia, de fecha jueves veintinueve (29) de noviembre del año dos mil doce (2012), proferida por la sub-sección “B” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca [Magistrados: Oscar Armando Dimaté Cárdenas (ponente), Fredy Ibarra M. y Carlos Enrique Moreno Rubio]], en ciento trece (113) páginas, folios 882 a 994, notificada mediante Edicto fijado el día jueves trece (13) de diciembre del año dos mil doce (2012), por el término de tres (3) días hábiles, **dentro del proceso por acción popular # 110013331011-2008-00135-00/01**, radicado inicialmente en el Juzgado Once (11) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá (Juez: Giovanni Humberto Legro Machado), en relación con el Sistema General de Riesgos Laborales (SGRL.), para la defensa y protección de los derechos o intereses colectivos de: a) La defensa del patrimonio público, b) La seguridad y salubridad públicas, c) La libre competencia económica y d) La moralidad administrativa. **Prueba # 23.**

5.1.5.3. Edicto notificador de la sentencia de segunda instancia, fijado inicialmente el día jueves trece (13) de diciembre del año dos mil doce (2012), por el término de tres (3) días hábiles, **dentro del proceso por acción popular # 110013331011-2008-00135-00/01.** **Prueba # 24.**

5.1.5.4. Memorial contentivo de la **petición de revisión eventual** (para extensión y unificación de la jurisprudencia) de la sentencia de segunda (2ª) instancia, de fecha 29-11-2012, por parte del Consejo de Estado (artículos 273, 274 y 275 de la Ley 1437 de 2011), radicado oportunamente en fecha jueves veinticuatro (24) de enero del año dos mil trece (2013), ante la Secretaria de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro de los términos fijados en el numeral uno (1) del artículo 274 (competencia y trámite) de la Ley 1437 de 2011, *“por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”*, suscrito por el demandante popular Domingo Banda Torregroza, **dentro del proceso por acción popular # 110013331011-2008-00135-00/01.** **Prueba # 25.**

5.1.5.5. Auto de fecha catorce (14) de febrero de dos mil trece (2013), notificado por estado de fecha martes diecinueve (19) de febrero de dos mil trece (2013), proferida por la sub-sección “B” de la

Sección Primera del Tribunal Administrativo de C/marca, dentro del proceso por acción popular # **110013331011-2008-00135-00/01**, radicado inicialmente en el Juzgado Once (11) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá (Juez: Giovanni Humberto Legro Machado), que resuelve: ***“Primero. Recházase el recurso extraordinario de revisión eventual solicitado por el señor Domingo de Jesús Banda Torregrosa, demandante en el proceso de la referencia, contra la sentencia del 29 de noviembre de 2012, proferida por esta Corporación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. (...)”***, so pretexto argumental falso de extemporaneidad por inadecuación al término fijado por el artículo 11° de la Ley 1285 de 2.009, *“por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”* y/o inciso tercero (3°) del artículo 36 “A” de la L.E.A.J. 270 de 1.996, adicionado por el primer precepto legal mencionado (infracción al principio del *“efecto general inmediato”* de las normas procesales). **Prueba # 26.**

5.1.5.6. Auto de fecha catorce (14) de febrero de dos mil trece (2013), notificado por estado de fecha martes diecinueve (19) de febrero de dos mil trece (2013, proferida por la sub-sección “B” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de C/marca, dentro del proceso por acción popular # **110013331011-2008-00135-00/01**, radicado inicialmente en el Juzgado Once (11) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá (Juez: Giovanni Humberto Legro Machado), que resuelve: ***“Primero. Recházase el recurso extraordinario de revisión eventual solicitado por el señor Domingo de Jesús Banda Torregrosa, demandante en el proceso de la referencia, contra la sentencia del 29 de noviembre de 2012, proferida por esta Corporación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. (...)”***, so pretexto argumental falso de extemporaneidad por inadecuación al término fijado por el artículo 11° de la Ley 1285 de 2.009, *“por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”* y/o inciso tercero (3°) del artículo 36 “A” de la L.E.A.J. 270 de 1.996, adicionado por el mencionado artículo 11° *ejusdem* (infracción al principio del *“efecto general inmediato”* de las normas procesales). **Prueba # 27.**

5.1.5.7. Memorial contentivo del **recurso de QUEJA**, para ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del **Consejo de Estado**, de fecha y radicación viernes veinte (20) de septiembre del año dos mil trece (2013), interpuesto y sustentado por el demandante popular – **DOMNGO BANDA TORREGROZA** -- en contra del Auto de fecha catorce (14) de febrero de dos mil trece (2013), notificado por Estado de fecha martes diecinueve (19) de febrero de dos mil trece (2013) y demás proveídos subsiguientes, expedidos por el referenciado Despacho *“Ad Quem”* Sub-Sección “B” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante los cuales éste procedió a negar, rechazar y obstruir -- irregularmente -- a la petición de revisión eventual (para extensión y unificación de la

jurisprudencia) de la viciosa sentencia de segunda instancia, so pretexto argumental falso de “*extemporaneidad*” por inadecuación al término fijado por el artículo 11º de la Ley 1285 de 2.009 y/o inciso tercero (3º) del artículo 36 “A” de la L.E.A.J. 270 de 1.996, dentro del proceso por acción popular # **110013331011-2008-00135-00/01** (infracción al principio del “*efecto general inmediato*” de las normas procesales). **Prueba # 28.**

5.1.5.8. Auto de fecha lunes dos (2) de diciembre de dos mil trece (2013), notificado por estado de fecha martes 10-12-2013, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, proferido por la Sección Tercera (3ª) de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro del proceso por acción popular # 110013331011-2008-00135-01, **mediante el cual se declara una nulidad y se rechaza a la petición de revisión**, igualmente, so pretexto argumental falso de “*extemporaneidad*”, por inadecuación al término fijado por el artículo 11º de la Ley 1285 de 2.009 y/o inciso tercero (3º) del artículo 36 “A” de la L.E.A.J. # 270 de 1.996, adicionado por el mencionado artículo 11º *ejusdem* (infracción al principio del “*efecto general inmediato*” de las normas procesales). **Prueba # 29**

5.1.5.9. Memorial de fecha viernes trece (13) de diciembre del año dos mil trece (2013), suscrito por el demandante **DOMINGO BANDA TORREGROZA**, mediante el cual éste procede a interponer y sustentar el recurso de **INSISTENCIA** enfrente al Auto de fecha lunes 02-12-2013, notificado por Estado de fecha martes 10-12-2013, proferido por la Sección Tercera (3ª) de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, en lo relativo exclusivamente al ordinal segundo (2º) de la parte resolutive de la providencia, mediante la cual se falló el recurso de queja interpuesto y se resolvió – *per saltum* – erradamente **DENEGAR y/o RECHAZAR** a la petición de revisión eventual de la sentencia de segunda instancia,, so pretexto falso de “*extemporaneidad*” por inadecuación a al término fijado por el artículo 11º de la Ley 1285 de 2.009 y/o inciso tercero (3º) del artículo 36 “A” de la L.E.A.J. 270 de 1.996, dentro del proceso por acción popular # **110013331011-2008-00135-00/01**(infracción al principio del “*efecto general inmediato*” de las normas procesales). **Prueba # 30.**

5.1.5.10. Auto de fecha trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014), notificado por estado de fecha martes dieciocho (18) de febrero de dos mil catorce (2014), proferido por la Sección Tercera (3ª) de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, en quince (15) páginas, del folio procesal # 169 al folio procesal # 183, mediante el cual se falló **sobre el recurso de INSISTENCIA** -- interpuesto y sustentado contra el Auto de fecha dos (2) de diciembre de dos mil trece (2013), notificado a su vez por estado de fecha martes 10-12-2013 -- resolviéndose: “**Primero. NO ACCEDER a la insistencia de la**

petición de revisión eventual de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 29 de noviembre de 2012; (...), so pretexto argumental falso y reiterado de “*extemporaneidad*” por inadecuación al término fijado por el artículo 11° de la Ley 1285 de 2.009 y/o inciso tercero (3°) del artículo 36 “A” de la L.E.A.J. 270 de 1.996, dentro del proceso por acción popular # **110013331011-2008-00135-00/01**(infracción al principio del “*efecto general inmediato*” de las normas procesales). **Prueba # 31.**

5.1.5.11. Memorial de Contestación a la demanda, radicado en fecha 28-04-2008, presentado por la **Superintendencia Financiera de Colombia** (abogada Constanza Claudia Caycedo Gutiérrez), dirigido al Juez Once (11) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá (Giovanny Humberto Legro Machado), **dentro del proceso # 110013331011-2008-00135-00/01** por acción popular, siendo demandante y demandada: Domingo Banda Torregroza y Superintendencia Financiera de Colombia, respectivamente, en relación con el Sistema General de Riesgos Profesionales (SGRL), para la defensa y protección de los derechos o intereses colectivos de: a) La defensa del patrimonio público, b) La seguridad y salubridad públicas, c) La libre competencia económica y d) La moralidad administrativa. **Prueba documental # 32.-**

5.1.5.12. Declaración testimonial de **Esperanza Boyacá Mendivelso**, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.708.871 de Bogotá, **Contadora Pública y Directora de Contabilidad de la Cía de Seguros de Vida “AURORA”**, en tres páginas, folios 1.293 a 1.295, que es prueba solicitada por el apoderado de la **COMPANIA DE SEGUROS DE VIDA AURORA S. A.**, rendida dentro del proceso por acción popular # **110013331011-2008-00135-00/01**, siendo demandante y demandada: Domingo Banda Torregroza y Superintendencia Financiera de Colombia, respectivamente, en relación con el Sistema General de Riesgos Profesionales (SGRL.), para la defensa y protección de los derechos o intereses colectivos de: a) La defensa del patrimonio público, b) La seguridad y salubridad públicas, c) La libre competencia económica y d) La moralidad administrativa. **Prueba # 33.-**

5.1.6. RELACIÓN DE PRUEBAS DOCUMENTALES PEDIDAS Y ORIGINADAS EN EL PROCESO POR ACCIÓN DE TUTELA # # 11001-03-15-000-2015-00310-00/01, CONTRA EL AUTO DE FECHA TRECE (13) DE FEBRERO DE DOS MIL CATORCE (2014), PROFERIDO POR LA SECCIÓN TERCERA (3ª) DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL H. CONSEJO DE ESTADO, MEDIANTE EL CUAL SE FALLÓ: “NO ACCEDER A LA INSISTENCIA DE LA PETICIÓN DE REVISIÓN EVENTUAL DE LA SENTENCIA PROFERIDA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA EL 29 DE NOVIEMBRE DE 2012”, DENTRO

DEL PROCESO POR ACCIÓN POPULAR # 110013331011-2008-00135-00/01.

5.1.6.1. Memorial de fecha martes tres (03) de febrero del año dos mil quince (2015), contentivo de la “**demanda de tutela**”, radicada en fecha miércoles cuatro (04) de febrero del año dos mil quince (2015), en ciento treinta y cinco (135) páginas, presentada por **DOMINGO BANDA TORREGROZA** en contra del Auto de fecha trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014), proferido por la Sección Tercera (3ª) de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, respecto del **proceso por acción popular # 110013331011-2008-00135-00/01**, mediante el cual se falló sobre el recurso de **Insistencia** – interpuesto y sustentado contra el Auto de fecha dos (2) de diciembre de dos mil trece (2013) – resolviéndose: “**Primero. NO ACCEDER** a la insistencia de la petición de revisión eventual de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 29 de noviembre de 2012”. **Prueba # 34.**

5.1.6.2. Sentencia de primera (1ª) instancia, datada impropiaamente como de fecha “*cinco (05) de marzo de dos mil quince (2015)*”, proferida por la Sección Cuarta (4ª) de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (tomo 869, folio 325), dentro del **proceso por acción de tutela # 11001-03-15-000-2015-00310-00**. **Prueba # 35.**

5.1.6.3. Memorial de fecha viernes quince (15) de mayo del año dos mil quince (2015), contentivo del recurso de **IMPUGNACIÓN**, presentado por el demandante de tutela **DOMINGO BANDA TORREGROZA** en la fecha *ut supra*, contra la sentencia de primera (1ª) instancia, datada impropiaamente como de fecha “*cinco (05) de marzo de dos mil quince (2015)*”, proferida por la Sección Cuarta (4ª) de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (tomo 869, folio 325), dentro del **proceso por acción de tutela # 11001-03-15-000-2015-00310-00/01**. **Prueba # 36.**

5.1.6.4. Sentencia de segunda (2ª) instancia, de fecha dieciocho (18) de junio de dos mil quince (2015), proferida por la Sección Quinta (5ª) de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (tomo 897, folio 192), dentro del **proceso por acción de tutela # 11001-03-15-000-2015-00310-00/01**. **Prueba # 37.**

5.1.7. RELACIÓN DE PRUEBAS DOCUMENTALES PEDIDAS Y ORIGINADAS EN LA ACTUACIÓN RELATIVA A LA PETICIÓN CIUDADANA DE SELECCIÓN Y REVISIÓN DEL PROCESO DE TUTELA # 11001-03-15-000-2015-00310-00/01, HECHA MEDIANTE MEMORIAL DE FECHA LUNES 07-09-2.015, CON RADICACIÓN # 5135298 DE FECHA “UT SUPRA”, DIRIGIDO A LA HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA.

5.1.7.1. Memorial de fecha lunes siete (07) de septiembre del año dos mil quince (2015), suscrito por el ciudadano DOMINGO BANDA TORREGROZA, en su carácter de i) demandante **por acción popular** dentro del proceso # **110013331011-2008-00135-00/01** y ii) demandante **por acción de tutela** dentro del proceso # **11001-03-15-000-2015-00310-00/01**, dirigido a la Honorable CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA – en ejercicio de i) el derecho constitucional de petición [C. P. de C., art. 23] y ii) la facultad procesal ciudadana de solicitud de selección y revisión de procesos de tutela – impetrándose a dicha Alta Corte la selección y revisión del **proceso remediador de tutela # 11001-03-15-000-2015-00310-00/01**, con fundamento en las consideraciones de hecho y de Derecho expuestas en el memorial petitorio correspondiente, debidamente radicado en la fecha *ut supra*, bajo el número 5135298. **Prueba # 38.**

5.1.8. RELACIÓN DE PRUEBAS DOCUMENTALES PEDIDAS Y ORIGINADAS EN LA HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, RELATIVAS A LA JURISPRUDENCIA SOBRE LA VIGENCIA Y EL ALCANCE DEL INCISO QUINTO (5º) DEL ARTÍCULO 48º SUPERIOR.

En la demanda se han aducido y argüido una larga serie de precedentes jurisprudenciales, de entre los cuales sean decretados como relevantes elementos de juicio y/o medios de prueba documental, los siguientes:

5.1.8.1. Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, **sentencia T-696/00, expedientes acumulados:** T-267230, T-269203, T-281915, T-269185, T-281947, T-281961, T-269222, T-281953, T-270541, T-283665, T-275384, T-284263, T-276390, T-285293, T-278255, T-285497, T-279473, T-286609, T-279495, T-299736, T-279498, T-309250, T-280433, T-312413, T-281129, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell. **Prueba # 39.**

5.1.8.2. Corte Constitucional, Sala Plena, **sentencia C-867/01, expediente D-3402**, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo primero (parcial) de la Ley 550 de 1999, M. P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. **Prueba # 40.**

5.1.8.3. Corte Constitucional, **sentencia T-481/00;** M.P. Dr. José Gregorio Hernández. **Prueba # 41.**

5.2. INFORMES TÉCNICOS y/o DICTÁMENES PERICIALES y/o CERTIFICACIONES, DE ENTIDADES OFICIALES:

Esperamos que en atención a lo previsto en el artículo 10º (pruebas) del Decreto 2067 de 1.991 -- "*siempre que para la decisión sea menester el conocimiento ... de hechos relevantes para adoptar la*

decisión, el magistrado sustanciador podrá decretar en el auto admisorio de la demanda las pruebas que estime conducentes” – por una parte, y, por la otra, lo previsto en el artículo 275° (procedencia de la prueba por informe) de la Ley 1564 de 2.012 – “... *a petición de parte o de oficio el juez podrá solicitar informes a entidades públicas o privadas, o a sus representantes, o a cualquier persona sobre hechos, actuaciones, cifras o demás datos que resulten de los archivos o registros de quien rinde el informe, salvo los casos de reserva legal.*” – el Despacho Ponente o Sustanciador **considere y decrete medios de conocimiento y probatorios, de naturaleza y alcance técnicos**, producidos por entidades oficiales.

Es de advertir que en los antecedentes correspondientes a la gestación o expedición del artículo 203° (*servicios de promoción y prevención*) de la Ley 1955 de 2.019, que es la norma legal demandada por inconstitucional, no existe un texto argumental que explique y/o sustente, razonada y suficientemente, cuales son los fundamentos de hecho y de Derecho, que hacen (i) **justificada**, (ii) **razonable** y (iii) **proporcional**, la expedición de la norma contenida en el artículo 203° *ejusdem* y que, “**a contrario**”, hacen necesaria la subrogación absoluta del inciso segundo (2) del Parágrafo Quinto (5°) del artículo 11 (*servicios de promoción y prevención*) de la Ley 1562 de 2.012, “*por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional*”, que – en concordancia con los incisos quinto y primero del artículo 48° de la C.P. de C., el artículo 9° de la ley 100 de 1.993, los artículos 79°, 80° y 81° del D.L. 1295/94 y los numerales dos (2°) y uno (1°) del artículo 11° (*servicios de promoción y prevención*) de la ley 1562 de 2012 – determinaba la prohibición y proscripción de la remuneración del corretaje (promovedor de afiliaciones obligatorias) con cargo a los recursos propios del **SGRL**.

Tampoco se halla explicación, razonada y suficiente, del porqué de su inclusión dentro del cuerpo normativo de la Ley 1955 de 2.019, “*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”*”.

Por todo ello, a juicio nuestro, sería de alcance esclarecedor la decisión del Despacho en el sentido de decretar la práctica de los siguientes medios de conocimiento y probatorios, de naturaleza técnica y oficial, sobre aspectos temáticos consustanciales y concomitantes al problema constitucional que dimana de las autorizaciones y/o mandatos del impugnado artículo 203° *ejusdem*, a saber:

5.2.1. Primero: Informe técnico y/o dictamen pericial y/o certificación de la **D.I.A.N.**, sobre los siguientes aspectos temáticos consustanciales y concomitantes con el problema de constitucionalidad *sub examine*:

- Ventajas y/o desventajas tributarias del pago del corretaje, con cargo a la cotización al **SGRL**, y, por el contrario, con cargo a los recursos propios de las mismas **A.R.L.**
- Ventajas y/o desventajas tributarias del pago de los gastos de administración de las **A.R.L.**, con cargo a la cotización al **SGRL**, y, por el contrario, con cargo a los recursos propios de las mismas **A.R.L.**
- Valor del **Margen Bruto** anual, durante los últimos cinco (5) años, de todas y cada de las **A.R.L.** de las Compañías de Seguros de Vida que son operadoras licenciadas dentro del **SGRL**.

Prueba # 43.

5.2.2. Segundo: Informe técnico y/o dictamen pericial y/o certificación de la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA**, sobre los siguientes aspectos temáticos consustanciales y concomitantes con el problema de constitucionalidad *sub examine*:

- Cuantía total y discriminada (por año y por **A.R.L.**) de todo lo cotizado y captado por el **SGRL**, a través de todas y cada una de las Empresas Aseguradoras de Vida que son operadoras dentro del **SGRL**, durante los últimos cinco (5) años.
- Cuantía discriminada (por año y por **A.R.L.**) de los niveles y estado de las diferentes reservas técnicas especiales del **SGRL**, ordenadas por la Ley, a cargo de todas y cada de las Empresas Aseguradoras de Vida que son operadoras dentro del **SGRL**, durante los últimos cinco (5) años.
- Cuantía discriminada (por año y por **A.R.L.**) de los niveles y estado de los rendimientos financieros de las inversiones de las Reservas Técnicas Especiales del **SGRL**, ordenadas por la Ley, a cargo de todas y cada de las Empresas Aseguradoras de Vida que son operadoras dentro del **SGRL**, durante los últimos cinco (5) años.
- Cuantía total y discriminada (por año y por **A.R.L.**) de todo lo pagado por concepto de corretajes promovedores de afiliaciones obligatorias al **SGRL**, por todas y cada de las Empresas Aseguradoras de Vida que son operadoras dentro del **SGRL**, durante los últimos cinco (5) años.
- Cuantía total y discriminada (por año y por **A.R.L.**) de todo lo pagado por concepto de gastos administrativos de sus dependencias internas **A.R.L.**, con cargo a la cotización obligatoria al **SGRL**, por todas y cada de las Empresas

Aseguradoras de Vida que son operadoras dentro del **SGRL**, durante los últimos cinco (5) años.

Prueba # 44.

5.2.3. Tercero: Informe técnico y/o dictamen pericial y/o certificación del **MINISTERIO DE TRABAJO – DIRECCIÓN DE RIESGOS LABORALES**, sobre los siguientes aspectos temáticos del problema de constitucionalidad sub examine:

- Cuantía total y discriminada (por año y por **A.R.L.**) de todo lo pagado por concepto de las actividades relativas a Salud Ocupacional y Riesgos Laborales por **A.T.E.L.**, previstas en el **numeral uno (1º) del artículo 11º de la Ley 1.562 de 2.012** (5% de la cotización), por todas y cada de las Empresas Aseguradoras de Vida que son operadoras dentro del **SGRL**, durante los últimos cinco (5) años.
- Cuantía total y discriminada (por año y por **A.R.L.**) de todo lo pagado por concepto de las actividades relativas a Salud Ocupacional y Riesgos Laborales por **A.T.E.L.**, previstas en el **numeral dos (2º) del artículo 11º de la Ley 1.562 de 2.012** (92% de la cotización), por todas y cada de las Empresas Aseguradoras de Vida que son operadoras dentro del **SGRL**, durante los últimos cinco (5) años.
- Estadística total y discriminada (por año y por **A.R.L.**) de los niveles y estados de siniestralidad, accidentes de trabajo, enfermedad profesional y mortalidad por accidentes de trabajo y enfermedad profesional, debidamente reportados y registrados, por todas y cada de las Empresas Aseguradoras de Vida que son operadoras dentro del **SGRL**, durante los últimos cinco (5) años.

Prueba # 45.

En consecuencia, a nuestra manera de ver, los interrogantes y las respuestas objetivas a ellos, resultantes de los informes técnicos mencionados, ayudan y sustentan a la finalidad – frente al procedimiento irregular de pago de corretajes y de gastos de administración, con cargo a los recursos propios del **SGRL**, desencadenado por el artículo 203º *ejusdem* – de comprobar técnicamente por entidades oficiales e imparciales, las siguientes circunstancias contextuales y esclarecedoras, a saber:

1º.- Establecer si el pago de corretajes y gastos de administración, simultáneamente, con cargo a la cotización obligatoria, “*ex post*” o “*ex novo*”, inciden obstructivamente enfrente a una imprescindible, inmediata y eficiente labor de prevención de riesgos profesionales

dentro del **SGRL**, dado que hoy las **A.R.L.** están autorizadas a tomar el **veintitrés por ciento (23%)** del valor bruto de las cotizaciones obligatorias, para aplicarlo al pago de sus gastos operacionales de administración empresarial, como ya se explicó líneas atrás, sin incluir todavía al corretaje autorizado por el impugnado artículo 203º *ejusdem*.

2º.- Establecer si el pago de corretajes y gastos de administración, simultáneamente, con cargo a la cotización obligatoria, “*ex post*” o “*ex novo*”, dan lugar a una afectación – por exceso o por defecto -- al “*principio de la ecuación financiera o equilibrio económico del contrato*”, o sea, modifican a la utilidad razonable, justa y adecuada que se espera deben obtener las **A.R.L.** de las Compañías de Seguros de Vida, respecto de la Prima de Seguro o Cotización obligatoria pagada al **SGRL**, determinada con los Parámetros Técnicos actuales.

5.3. OFICIOS REQUISITORIOS Y CERTIFICACIONES:

5.3.1. Solicito librar, en su momento procesal oportuno, oficio requisitorio a la **Relatoría del H. CONSEJO DE ESTADO**, para que haga llegar a su Despacho, con destino a este proceso, las **pruebas documentales ya solicitadas y relacionadas**, siguientes:

Números: 5.1.1.1. -- 5.1.1.2. -- 5.1.1.3. -- 5.1.1.4.

5.3.2. Solicito librar, en su momento procesal oportuno, oficio requisitorio a la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**, para que haga llegar a su Despacho, con destino a este proceso, las **pruebas documentales ya solicitadas y relacionadas**, siguientes:

Números: 5.1.2.1. -- 5.1.2.2. -- 5.1.2.3. -- 5.1.2.4. -- 5.1.2.5. -- 5.1.2.6. -- 5.1.2.7. -- 5.1.2.8. -- 5.1.2.9. -- 5.1.2.10. --

5.3.3. Solicito librar, en su momento procesal oportuno, oficio requisitorio al **MINISTERIO DEL TRABAJO – DIRECCIÓN GENERAL DE RIEGOS LABORALES**, para que haga llegar a su Despacho, con destino a este proceso, las pruebas documentales ya solicitadas y relacionadas, siguientes:

Números: 5.1.3.1-- 5.1.3.2. -- 5.1.3.3. -- 5.1.3.4. -- 5.1.3.4.1.-- 5.1.3.4.2. -- 5.1.3.5.

5.3.4. Solicito librar, en su momento procesal oportuno, oficio requisitorio a **CASA EDITORIAL DE “EL TIEMPO” – REVISTA “PORTAFOLIO”**, para que haga llegar a su Despacho, con destino a este proceso, las **pruebas documentales ya solicitadas y relacionadas**, siguientes:

Números: -- 5.1.4.1. --

5.3.5. Solicito librar, en su momento procesal oportuno, oficios requisitorios a los correspondientes **DESPACHOS JUDICIALES OPERADORES**, para que hagan llegar con destino al presente proceso por inconstitucionalidad del artículo 203º *ejusdem*, las pruebas documentales ya solicitadas y relacionadas, siguientes:

Proceso por acción popular # 11001-3331011-2008-00135-00/01, radicado inicialmente en el Juzgado Once (11) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá (Juez: Giovanni Humberto Legro Machado), en relación con el **SGRL**.

Números: -- 5.1.5.1. -- 5.1.5.2. -- 5.1.5.3. -- 5.1.5.4. -- 5.1.5.5. -- 5.1.5.6. -- 5.1.5.7. -- 5.1.5.8. -- 5.1.5.9. -- 5.1.5.10.-- 5.1.5.11.- 5.1.5.12. -

Proceso por acción de tutela # 11001-03-15-000-2015-00310-00/01, radicado inicialmente en la Sección Cuarta (4ª) de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (tomo 869, folio 325).

Números: 5.1.6.1. -- 5.1.6.2. -- 5.1.6.3. -- 5.1.6.4.

5.3.6. Solicito librar, en su momento procesal oportuno, oficio requisitorio a las entidades oficiales siguientes: i) **D.I.A.N.:** ii) **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA;** y iii) **MINISTERIO DE TRABAJO -- DIRECCION GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES**, para que hagan llegar al Despacho Ponente, con destino a este proceso, las **pruebas técnicas ya solicitadas y relacionadas**, siguientes:

Números: "5.3. Informes técnicos y/o dictámenes periciales y/o certificaciones": 5.2.1., 5.2.2. y 5.2.3.

... / ...

6.0. CONSIDERACIONES PREVIAS, PETICIONES Y DECLARACIONES.-

La Constitución Política de 1.991, instauradora del **Estado Social de Derecho** autoriza a "*presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución*".

Dado lo anterior, en los términos autorizados, muy respetuosamente, formulamos a la **Honorable. Corte Constitucional**, concomitantes a la demanda de constitucionalidad, las consideraciones previas siguientes que impetramos tener en cuenta al momento previo a

sentenciar sobre las específicas peticiones y/o declaraciones que se exponen líneas más adelante

6.1. LAS CONSIDERACIONES PREVIAS.

Son ellas, las siguientes:

6.1.1. Existe un compromiso solemne e ineludible del Estado Social de Derecho y su Corte Constitucional, como guardiana de la Constitución Política, de garantizar i) la efectividad de los derechos constitucionales -- fundamentales y colectivos -- y ii) la prevalencia del interés público.

Sobre la importancia y la trascendencia de los derechos constitucionales fundamentales, vulnerados ostensiblemente en el caso del infrascrito ciudadano peticionario, en su emblemática sentencia C-027/93 -- bajo el epígrafe "***El control constitucional colombiano y la defensa de los derechos humanos y fundamentales***" -- dice la Corte Constitucional, así:

"Desde la iniciación de sus labores, esta Corte ha sido consciente de que su mejor contribución a la paz de Colombia es hacer realidad los fines esenciales del Estado social de derecho en su conjunto, entre los cuales **ocupa lugar preeminente la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.**

En múltiples oportunidades este cuerpo judicial ha puesto de resalto que **el respeto y efectividad de los derechos fundamentales, es el eje principalísimo en la axiología que inspira la Carta de 1.991.** De ahí que el control jurídico de constitucionalidad que ésta adscribe a la Corte Constitucional, se instituya junto con otros mecanismos -- como la tutela -- fundamentalmente para la defensa de los derechos fundamentales.

(...). El artículo 2º ibídem reafirma que los fines del Estado son: servir a la comunidad, promover la prosperidad general **y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.** A las autoridades se les encomienda la tarea de velar por la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y los particulares.

(...)." .

(Negritas y subrayas, nuestras).

Sobre el papel del Estado y las Autoridades en materia de interés público y derechos colectivos, dice la **H. Corte Constitucional**:

"Dentro del marco del Estado Social de Derecho y de la democracia participativa consagrado por el constituyente de 1991, **la intervención activa de los miembros de la comunidad resulta esencial en la defensa de los intereses colectivos que se puedan ver afectados por las actuaciones de las autoridades públicas o de un particular.**

La dimensión social del Estado de derecho, implica de suyo un papel activo de los órganos y autoridades, basado en la consideración de la persona humana y en la prevalencia del interés público y de los propósitos que busca la sociedad, ... (...).¹⁸⁰

(Negritas y subrayas, fuera de texto)

Categoricamente, la **Corte Constitucional** enseña jurisprudencialmente, como obligatoria regla de derecho y hermenéutica, que la interpretación del régimen de las acciones populares está incardinada inexorable y absolutamente al principio constitucional de ***“la efectividad de los derechos”***

Al respecto, dice así analizando el texto del artículo 11º de la L.E.A.J 1285 de 2.009:

*“La Corte recuerda que el régimen jurídico de las acciones de grupo - también de las acciones populares- y la interpretación de sus disposiciones, “debe estar guiado por el principio de efectividad de los derechos bajo el propósito de lograr un orden político económico y social justo (CP Preámbulo y art. 2º)”¹⁸¹. De hecho, fue éste uno de los argumentos para declarar inexecutable la norma relativa a la preexistencia del grupo en esas acciones, por tratarse de *“un requisito que le resta efectividad a la garantía judicial de las acciones de grupo, e implica una indudable limitación del derecho de acceso a la administración de justicia, sin que sea claro cuál es la finalidad constitucional que se ve satisfecha y que podría eventualmente justificar esa limitación”*.¹⁸²*

(Negritas y subrayas, fuera de texto)

6.1.2. Objetivamente, en el caso *“sub examine”*, existe una *inescindible* unidad de materia, correlación y complementariedad entre el presente proceso de constitucionalidad a iniciarse y el proceso por acción popular # 110013331011-2008-00135-01 (AP), que está en suspenso respecto de las restituciones de las cotizaciones obligatorias al **SGRL** desviadas y apropiadas irregularmente, so pretexto también del pago del corretaje, como quiera que se trata de ***“contribuciones parafiscales con destinación específica”***, constitutivas del ***“patrimonio público”***, para beneficio sectorial de los ***“empleados o trabajadores”*** y,

¹⁸⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-215/99, de fecha abril catorce (14) de mil novecientos noventa y nueve (1999). referencia: expedientes D-2176, D- 2184 y D-2196 (acumulados), Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 11, 12 (parcial) , 13, 27, 30, 33, 34 (parcial), 45, 46, 47, 48 (parcial), 50, 53 (parcial), 55, 65 (parcial), 70 (parcial), 71, 73, 85 y 86 de la Ley 472 de 1998, *“por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”*, Magistrada Ponente (E): Dra. MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO].

¹⁸¹ Corte Constitucional, Sentencia C-569 de 2004, MP. Rodrigo Uprimny Yepes; C-215 de 1999, MP. Martha Victoria Sáchica, C-1062 de 2001, MP. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁸² Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-713/08, de fecha quince (15) de julio de dos mil ocho (2008), referencia: expediente P.E. 030, por *“Revisión previa del proyecto de ley estatutaria No. 023/06 Senado y No. 286/07 Cámara *“Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”*, Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ*

por tanto, también bienes de “uso público imprescriptibles”²⁵³, condicionada su imprescriptibilidad a la no fungibilidad legítima y/o no liberación contable regular de remanentes al final del ejercicio.

Como ya se dijo líneas atrás, “en varias de sus sentencias¹⁸³ y, especialmente, en la sentencia SU649/17 (la del “*El Tesoro Quimbaya*”), la Corte Constitucional ha dejado asentado que, tanto la Constitución Política de Colombia, expedida en 1.991, como igualmente la Ley 472 de 1998, “*por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones*”, **tienen vigencia, validez, competencia, aplicación y efectos retrospectivos enfrente a hechos pretéritos que siguen produciendo efectos jurídicos**, sobre todo si éstos son lesivos de derechos colectivos y de grupo, como el derecho colectivo empeñado en la defensa del patrimonio público¹⁸⁴, que engloba o abarca a los recursos propios (cotización obligatoria o prima de seguro, reservas técnicas especiales, rendimientos de R.T.E., etcétera) de la S.S.S.I. y del SGRL que son bienes públicos imprescriptibles, condicionada su imprescriptibilidad a la no fungibilidad legítima y/o no liberación contable regular de remanentes al final del ejercicio.

En el caso del proceso por acción popular # 110013331011-2008-00135-01 (AP) **no existe “hecho lesivo superado”, o “condonado”, o “purgado”, constitucional y legalmente, merced a la nueva ley 1562 de 2012.**

Por el contrario, a causa de los “*errores jurisdiccionales inexcusables*”, que entrañan todas providencias judiciales (singulares) y las actuaciones procesales (plurales o compuestas) -- cuestionadas en este memorial de demanda -- **subsisten, actual e impunemente, los efectos nocivos y dañosos de las apropiaciones y desviaciones, “contra legem et Constitutionem”, protestadas en la demanda popular y probadas plenamente por todo el acervo probatorio instruido en el proceso popular y, especialmente, por el “INFORME ESCRITO BAJO JURAMENTO”, prueba técnica, rendido por el señor Superintendente Financiero en fecha 27-08-2009, obrante en folios 1.510 a 1.547 del expediente del proceso por acción popular # 110013331011-2008-00135-01 (AP).**

²⁵³ C.P. de C., art. 63 (“Los bienes de uso público, ... son inalienables, imprescriptibles e inembargables.”); Código Civil: art. 674 (bienes de la Unión o del Estado, de uso público y bienes fiscales), art. 2.519 (bienes de uso público: “*los bienes de uso público no se prescriben en ningún caso*”).

¹⁸³ C-177 de 1.994

¹⁸⁴ Corte Constitucional, Sala Plena, en sus sentencias C-215 y SU649/17, de fecha diecinueve (19) de octubre de dos mil diecisiete (2017), Referencia: Expediente T-3.402.625, Acción de tutela interpuesta por Felipe Rincón Salgado contra la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS. Temario: “*El Tesoro o Colección Quimbaya*”

Particularmente, en cuanto al detrimento económico que afecta al patrimonio público -- en razón a la cuantía apropiada irregularmente y desviado al pago de la remuneración del corretaje -- el **"Informe escrito bajo juramento"** indica en su **Anexo # 2** que el **quantum total de las comisiones de intermediación pagadas a los corredores, con cargo a los recursos propios del S.G.R.P., a causa de afiliaciones obligatorias a éste sistema (por 1ª vez, por re-afiliación y por traslado) que han sido promovidas o asesoradas o intermediadas por dichos corredores mediante el procedimiento irregular cuestionado (por ilegal, anti-técnico contablemente y lesivo), asciende (para el período 1.995 a 2.008) a la suma de: DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL, SETECIENTOS OCHO MILLONES DE PESOS M/Cte (\$ 258.708.000.000.oo.)**

Debe insistirse y enfatizarse en que, a juicio nuestro, entre los **"factores y elementos de ponderación"** que deben ser considerandos y aplicados por el Juez Constitucional, se encuentra positivamente al **"interés público"**, en concordancia, con los **"derechos e intereses colectivos"** que han resultado afectados y desprotegidos totalmente por la resolución, negativa y obstructiva, de la providencia impugnada en tutela, que impide revisar, confrontar y corregir a la sentencia de segunda instancia laxa y tolerante con la apropiación indebida de recursos parafiscales, con destinación específica.

6.1.3. En sede de constitucionalidad, el supremo Juez Constitucional -- la **H. Corte Constitucional de la República de Colombia** que es guardián de la Constitución Política y con deber de control integral -- tiene una **competencia plena** para aplicar los **principios de oficiosidad, de prevalencia del derecho substancial y de prevalencia del interés público**, en orden y a efectos de salvaguardar, tanto los derechos constitucional fundamentales preeminentes, como los derechos colectivos **"esenciales de la Comunidad presente o futura"**¹⁸⁵, que han sido vulnerados y lesionados, pudiendo proferir fallos **"ultra petita"** y **"extra petita"**, bien sea de manera definitiva o como mecanismo transitorio, para garantizar así la efectividad real de ambas clase de derechos, conforme a los imperativos normativos y axiológicos de la Constitución Política.

6.1.4. En el caso **"sub examine"** -- respecto y alrededor del proceso por acción popular # 110013331011-2008-00135-01 (AP) --- sólo existen y gravitan hoy, exclusivamente, un i) interés público solidario

¹⁸⁵ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-215/99, de fecha abril catorce (14) de mil novecientos noventa y nueve (1999). referencia: expedientes D-2176, D- 2184 y D-2196 (acumulados), Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 11, 12 (parcial) , 13, 27, 30, 33, 34 (parcial), 45, 46, 47, 48 (parcial), 50, 53 (parcial), 55, 65 (parcial), 70 (parcial), 71, 73, 85 y 86 de la Ley 472 de 1998, **"por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones"**, Magistrada Ponente (E): Dra. MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO.

de la Comunidad en General, por una parte, y, por la otra, ii) el interés privado crematístico de los comprometidos en la cuestionada apropiación y desviación, irregular e ilegítima, de los recursos propios del **SGRL** al pago de corretajes y gastos de administración, como quiera que el **H. CONSEJO DE ESTADO** decidió prohibir y proscribir, absolutamente, al reconocimiento y pago de incentivos económicos a demandantes populares, causados con anterioridad, o con posterioridad, a la expedición y vigencia de la Ley 1425 de 2010, "*por medio de la cual se derogan artículos de la ley 472 de 1998 acciones populares y grupo*", mediante su propia sentencia de unificación jurisprudencial (S.U.J. de 03-09-2013).

6.2. LAS PETICIONES Y LAS DECLARACIONES DE FONDO, CORRESPONDIENTES A LA PRESENTE DEMANDA POR INCONSTITUCIONALIDAD.

Asentadas las consideraciones previas expuestas *ab initio* en este ítem # 6.0., solicito a la Honorable **CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA** que, en ejercicio de su carácter y competencia, proceda a efectuar, mediante sentencia de mérito que haga tránsito a "*cosa juzgada constitucional*" -- atendiendo a los cargos, sustentaciones y alegaciones argüidas -- las siguientes manifestaciones que enuncio así:

PRIMERA:

Que la sentencia declare inexecutable, por ser inconstitucional, al **artículo 203°** (servicios de promoción y prevención) **de la Ley 1955 de 2.019**, "*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad"*" (Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019).

SEGUNDA:

Que la sentencia ratifique la jurisprudencia constitucional sobre la interpretación y el alcance del inciso quinto (5°) del artículo 48° Superior, y la vigencia "*ex tunc*" de él y ella, o sea, desde el momento mismo en que antaño se expidió la Constitución Política de 1.991 y se sentó dicha jurisprudencia trascendental que impide la depredación de los recursos propios de la Seguridad Social Integral.

TERCERA:

Congruentemente, que la sentencia resuelva revocar, anular y dejar sin valor y sin efectos a las sentencias de primera (1ª) instancia y segunda (2ª) instancia, proferidas, respectivamente, por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Bogotá y la Sub-sección "B" de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de C/marca, dentro del referenciado proceso por acción popular # **110013331011-**

2008-00135-00/01 (AP), por entrañar cada una de ellas un “*error jurisdiccional inexcusable*” y devenir en “*vía de hecho*” adoleciente de defectos múltiples (*fáctico; material o sustantivo; desconocimiento de precedentes, tanto de la H. Corte Constitucional, como del H. Consejo de Estado; y violación directa de la Constitución*), en razón a ser desconocedoras de la aplicación debida del inciso quinto (principio de “*destinación específica*” o de “*exclusividad*”) del artículo 48º Superior y por ser correlativamente vulneradoras (inmediatas) de derechos constitucionales fundamentales del demandante popular – i) el derecho al debido proceso y ii) el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley – y, por consiguiente, lesionadoras (mediatas) de derechos colectivos de la Comunidad en General.

CUARTA:

Congruentemente, que la sentencia ordene al Juzgado Tercero (03) Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá (titular: señora Jueza: Edna Constanza Ramírez Cubillos), Sección Segunda, que en el término de treinta (30) días hábiles se profiera nueva sentencia de primera (1ª) instancia, dentro del referenciado proceso por acción popular # **110013331011-2008-00135-00/01** (demandante: Domingo Banda Torregroza; y demandada: Superintendencia Financiera de Colombia), teniendo en cuenta y valorando las pruebas obrantes en el proceso, aplicando debidamente las disposiciones constitucionales y legales que consagran la seguridad social y atendiendo a los parámetros jurisprudenciales enunciados en la sentencia a proferirse, por esta Alta Corte, sobre la vigencia, alcance y aplicación del “*ámbito de validez*” y el “*circulo de semejanza*” del principio de “*destinación específica*” o principio “*de exclusividad*”, enunciado en el inciso quinto (5º) del artículo 48 (institución y derecho a la seguridad social) de la **Constitución Política**.

QUINTA:

Congruentemente, que la sentencia advierta y ordene (a las dos instancias referenciadas) que, a partir de la expedición de la nueva sentencia de primera (1ª) instancia, dentro de dicho proceso por acción popular # **110013331011-2008-00135-00/01** (AP), la actuación subsiguiente se continúe adelantado como corresponde en los términos perentorios de la Constitución Política, con observancia rigurosa del debido proceso y, especialmente, a i) la Ley 472 de 1.998 (agosto 5), “*por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones*” y ii) la Ley 1437 de 2011, “*por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”.

7.0. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, VIABILIDAD DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL EJERCIDA Y FALLO DE MERITO.-

El titular de la competencia para ejercer el control y juzgamiento sobre las normas jurídicas y/o proposición jurídica y/o contenidos jurídicos impugnados, es la Honorable **Corte Constitucional**, como guardián de la integridad y la supremacía de la Constitución Política.

La norma constitucional consagratória de dicha competencia, es el numeral cuarto (4º) del artículo 241º (competencia de la Corte Constitucional) de la Constitución Política de Colombia.¹⁸⁶

Es viable la acción pública y ciudadana ejercida, como quiera que la correspondiente demanda es presentada a causa de vicios de fondo, o sea, por su contenido material, razón por la cual está radicada en forma idónea y tiempo oportuno que no está limitado.

Por lo demás, siendo las normas acusadas de cabal sentido, no existiendo fallo alguno sobre ellas proferido por la H. Corte Constitucional, y habiéndose dado cumplimiento a los requisitos formales indicados en el artículo 2º del D. 2067 de 1.991, consideramos que – salvo la prevaleciente opinión de la H. Corte Constitucional -- el fallo impetrado deberá ser de mérito.

8.0. ANEXOS DOCUMENTALES Y COPIA DE LA DEMANDA.

Además de las pruebas relacionadas que así lo indiquen expresamente, adjunto a este memorial de demanda la respectiva copia de ésta y sus anexos, para el archivo del Despacho de Conocimiento.

9.0. CONVOCATORIA A UNIVERSIDADES CON “POST GRADOS” EN EL ÁREA MULTIDISCIPLINAR DE LA SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL.

En atención a la importancia académica del problema de constitucionalidad que dimana del impugnado artículo 203º *ejusdem*, peticiono que se convoque a participar en este proceso a Universidades con “*post grados*” en el Área multidisciplinar de la Seguridad Social Integral. A tal efecto, indico a las siguientes Universidades con programas de “*post grado*” relativos a dicha Área, reconocidos y aprestigiados en Colombia y en exterior, para que la Academia enriquezca conceptualmente el debate constitucional de fondo, **que no puede limitarse a una simple y mecánica subsunción.**

¹⁸⁶ “4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.”

Son ellas: ...

- 1º.- La Universidad Nacional de Colombia (Escuela de Post Grado en "Salud Pública")
- 2º.- La Universidad Distrital de Bogotá, "Francisco José de Caldas" (Escuela de Post Grado en "Salud Ocupacional")
- 3º.- La Universidad de Antioquia (Facultad Nacional de "Salud Pública")
- 4º.- La Universidad del Valle (Escuela de Post Grado en "Salud Pública")
- 5º.- La Universidad de Los Andes (Post Grado en "Administración de Salud Pública")

... / ...

La seguridad social obligatoria en materia laboral por **Salud Ocupacional** y por **A.T.E.L.**, mediante el expediente técnico de los seguros sociales obligatorios, fundamentados en el Cálculo Matemático Actuarial, llegó (a **Colombia**) con un **retraso de cincuenta y siete (57) años**, como quiera que ella nace en la Alemania de Guillermo I, impulsada por su ministro Otto von Bismarck quien implantó los seguros sociales obligatorios extensivos a todos los salarios de la industria (enfermedad, 1883; accidentes del trabajo, 1884; invalidez-ancianidad, 1891), al comprender la validez y utilidad de la teoría económica del riesgo profesional, por una parte, y, por la otra, estar convencido (como *junker* nacionalista) de la necesidad de adelantar, sin sobresaltos laborales, la Revolución Industrial de Prusia, para hacerla económica y políticamente "*no dependiente*", desarrollada y fuerte.

Ayer, bajo la inspiración del **Estado de Derecho "solidarista social y liberal"** de la **Reforma de 1.936**¹⁸⁷ (**A. López Pumarejo**), como tarea u obra de su gobierno de "**Unión Nacional**" (1.946-1.950) -- a más de la abolición del expendio público e insalubre de la popular "**chicha**" y la expedición novedosa del régimen sobre propiedad horizontal (D. Leg. 1286/1.948 y Ley 182/1.948) -- el subsiguiente gobierno del Ingeniero **Mariano Ospina Pérez** y la dirigencia de su partido -- **L. Gomez Castro, G. Alzate Avendaño, F. Londoño y Londoño, Remberto Burgos Puche**, etc, -- defendieron la creación y organización del mecanismo económico, financiero y técnico de los "**Seguros Sociales**" obligatorios como instrumento de "Derecho Laboral" y "Seguridad Social" que paga -- por subrogación -- los

¹⁸⁷ Cfr.- Pierre Marie Nicolás León Duguit (nacido y fallecido en Francia: 1859 – 1928), estudió, se doctoró, profesó y ejerció el Decanato en Derecho, en la Universidad de Burdeos (Francia), **solidarista social**, siendo un eminente jurista especializado en Derecho Público y en el Constitucionalismo francés.

riesgos y contingencias correspondientes a las prestaciones sociales patronales comunes y por A.T.E.L.¹⁸⁸ (Ley 90 de 1.946).

Valorando la “razón de ser” y la “función social” propia del nuevo régimen de seguridad social laboral y su operación a través de los seguros sociales obligatorios, operados por el **Instituto Colombiano de Seguros Sociales**, organizado en julio de 1.948 – como ente estatal expresivo del valor de la solidaridad -- dijo en su momento la Corte Suprema de Justicia:

“(…)

“Debe ponderarse, especialmente, que a partir de su concepción inicial, **los Seguros Sociales se inspiraron en la necesidad de apoyar las normas sobre protección social de los trabajadores**, en cálculos y principios de naturaleza estrictamente técnica.

b) Tales antecedentes, y la filosofía misma del sistema de seguridad social, demuestran diáfananamente que **lo que se pretendía con él era el beneficio general e indiscriminado de los trabajadores**, especialmente en cuanto se ampliaba sistemáticamente la cobertura de las prestaciones para abarcar un extenso grupo de los mismos, que hasta ese momento carecía de tales prestaciones. Las normas correspondientes significaron a la postre un mejoramiento integral de los trabajadores, y una tecnificación indudable, de lo cual hasta ese momento, carecía la legislación laboral del país.”¹⁸⁹

(...)-“

(Negrillas y subrayas, fuera de texto)

Como se aprecia, la seguridad social laboral fue el resultado de un esfuerzo conjunto de personajes de los dos (2) partidos tradicionales.

Hoy, bajo la vigencia del **Estado Social de Derecho**, nacido de la Constitución Política de 1.991, el soterrado y regresivo proceso de *contra-reforma* constitucional y de mercantilización insolidaria de la Seguridad Social, a más de la connatural ineficacia “*ad hoc*” que torna a ésta ineficiente, añade ahora el detrimento del valor puro e intrínseco de la cotización al **SGRL**, la que pierde así (por cargas adicionales “*ex post*” o “*ex novo*”) su plena capacidad financiera de inversión y/o generación de programas ordinarios y periódicos de prevención de riesgos profesionales en las empresas afiliadas, con lo cual (por mayor ineficiencia) hace más gravosa la carga de los parafiscales y viene a afectar, ciertamente, la generación de empleos¹⁹⁰. La generación de empleos y su crecimiento no están en función de privilegios oligopolísticos y privilegios tributarios exceptivos.

¹⁸⁸ Para ese entonces, el Ministerio del Trabajo estuvo titularmente a cargo del Economista y Abogado el señor Profesor Dr. DELIO JARAMILLO ARBELÁEZ (q.e.p.d.), maestro en ambas disciplinas y facultades, liberal gaitanista antioqueño, primo hermano del reconocido ex Ministro Dr. Joaquín Vallejo Arbeláez (q.e.p.d.), autor del Estatuto Cambiario D. 444.

¹⁸⁹ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala Plena de Casación Laboral, sentencia de septiembre 9/82.

¹⁹⁰ La cotización obligatoria pagada por el Empresario-Empleador al **SGRL** es, contablemente, un “costo de producción o de operación” (Clase 7.), *mano de obra directa* (grupo 72).

(Última página de la demanda de constitucionalidad enfrente al artículo 203º de la Ley 1.955 de 2.019, presentada por el ciudadano **DBT**.)

Hasta aquí, la presente demanda, respecto de cuya admisión, desde ya, **se impetra a la Honorable Corte Constitucional**, en cualquier caso, la aplicación del principio “**Pro Actione**” y del derecho fundamental de “**Acceso a la Justicia**”.¹⁹¹

... / ...

De los Honorables Magistrados, atenta y cordialmente,

De los Honorables Magistrados, atenta y cord

DOMINGO BANDA TORREGROZA

C.C. # 19.132.140 de Bogotá, D.C.

T.P. de A. # 22.981 del C.S.J.

Originales: El memorial-demanda (original con firma notariada) en: **doscientos siete (207) folios** (oficio, arial 14, archivo PDF), enviado y/o radicado documentalmente, vía internet, en el apartado o correo electrónico oficial de la **H. Corte Constitucional**, conforme a las instrucciones y las normativas propias de la emergencia sanitaria, por Covid-19.

C.C.: Consecutivo **DBT**.
Consecutivo **MLVM**
mlvalencia@gmail.com

DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL

El anterior escrito dirigido a: **CORTE CONTITUCIONAL**

Fue presentado ante el suscrito
CONSUELO SOTELO TRIANA
NOTARIA 14 DE BOGOTÁ ENCARGADA

Por: **BANDA TORREGROSA DOMINGO DE JESUS**

Identificado con: **C.C. 19132140**

y T.P. **22981CSJ**

www.notariaenlinea.com Bogotá, 3/07/2021 a las 12:12:43 p.m.
VMI3W35MTKIBBXZR cbcdec32er2dc

Huella

FIRMA DECLARANTE
CONSUELO SOTELO TRIANA
NOTARIA 14 DE BOGOTÁ ENCARGADA

¹⁹¹ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-1052/01; Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-1032/06; y Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-228/02.-