

La evasión y elusión en el Sistema General de Riesgos Profesionales de las organizaciones afiliadas al Sistema General de Seguridad Social, en la ciudad de Bogotá, D.C., 2000-2006

Luis Fernando Rincón Correa¹, Jorge Antonio Cortés Torres¹,
Yolanda Esperanza Rivera Umaña², Luis Carlos Soto Chaparro¹.

1. Docente Posgrados Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca.
2. Coordinadora de Posgrados Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca.

Correspondencia: posgrados@unicolmayor.edu.co

Recibido: 29-09-2011 / **Aceptado:**30-12-2011

Resumen

Esta investigación utilizó como metodología la revisión documental en el tema de evasión y elusión de aportes al Sistema General de Riesgos Profesionales. La primera actividad que se realizó fue revisar, para identificar y seleccionar, la información pertinente a la evasión y elusión, en la ciudad de Bogotá. Se tomó como población objeto la información ubicada en portales de Internet, planilla unificada de aportes y trabajos en organizaciones públicas. Así mismo, la información existente en las entidades de dirección, vigilancia y control del Sistema y agremiaciones tales como FASECOLDA. El instrumento utilizado fue la guía de observación documental. Se demostró que existe un alto índice de evasión y elusión de aportes al Sistema de Riesgos Profesionales, que atenta contra la viabilidad financiera del mismo, la calidad de vida de las personas y la estabilidad de las empresas.

Palabras clave: riesgos profesionales, evasión, elusión de aportes.

Abstract

Evasion and avoidance in the general system of occupational hazards for organizations affiliated with the Social Security System in the city of Bogotá DC, 2000-2006

This research led to a documentary review on tax evasion and avoidance of contributions to the General System of Occupational Hazards. The first activity was to review that was conducted to identify and select relevant information to the evasion and avoidance in the city of Bogotá. Population was taken as the information located on internet portals, unified payroll contributions and work in public organizations. Likewise, the information in the direction of institutions, monitoring and control system and affiliates such as FASECOLDA. The instrument used was the observation guide documentary. The exploration of the literature showed a high rate of evasion and avoidance of contributions to the System of Occupational Hazards, which undermines the financial viability of it, the quality of life and stability of business.

Keywords: professional hazards, evasion, circumvention of contribution.

Introducción

La Constitución Política de Colombia concibe la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio, cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado y debe ser prestado con sujeción a los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad. Así mismo la Ley 100 de 1993 la define como el conjunto de instituciones, normas y procedimientos de que disponen todas las personas y la comunidad, para mejorar su calidad de vida, protegiéndolos contra las contingencias que especialmente menoscaban su vida y su capacidad económica, buscando de esta manera una protección individual y la integración de la comunidad.

Es importante recordar que la Seguridad social integral agrupa los Sistemas generales de pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios sociales complementarios.

El Decreto 1295 de 1994, por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales, lo define como el conjunto de entidades públicas 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 del trabajo que desarrollan. El Sistema General de Riesgos Profesionales establecido en este Decreto forma parte del Sistema de Seguridad Social Integral, establecido por la Ley 100 de 1993.

Dentro del Sistema integral de Seguridad social y el Sistema general de riesgos profesionales, surgen derechos y obligaciones para todos los actores y especialmente para los empleadores, relacionados con la afiliación y el pago de los aportes con base en los factores salariales realmente devengados por los trabajadores. El incumplimiento de este compromiso legal es catalogado como evasión o elusión, que incide negativamente en la viabilidad financiera del Sistema y en los derechos de los trabajadores, colocándolos en una posición desventajosa para acceder a los servicios de promoción de la salud y prevención de riesgos profesionales, al igual que a las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un eventual accidente de trabajo o enfermedad profesional, afectando de esta manera su calidad de vida y la de su grupo familiar.

En la revisión documental llevada a cabo en esta investigación, se observa que existen pocas referencias sobre la evasión y elusión en el Sistema General de Riesgos Profesionales. No obstante, la exploración de esta literatura aporta un marco teórico para evaluar los determinantes de la evasión y la elusión. Así mismo, proporciona un marco metodológico para su medición.

1. Evasión y elusión

El Ministerio de la Protección Social, a través de la Dirección General de Riesgos Profesionales, emitió la circular unificada del año 2004, en la que se define la evasión como la omisión de la obligación legal del empleador de afiliar al trabajador al Sistema General de Riesgos Profesionales. Algunas formas de evasión son:

1. El empleador se afilia a una ARP (Administradora de Riesgos Profesionales), y reporta un número inferior de trabajadores al que realmente tiene en su nómina, con lo cual se ahorra la cotización mensual de un porcentaje de ellos, pero los expone, y se expone, a un riesgo innecesario por no cobertura.
2. El empleador no cumple con la obligación de afiliarse a una Aseguradora de Riesgos Profesionales (ARP), y por lo tanto, al no cotizar la cantidad que le correspondería no está ofreciendo la cobertura en riesgos profesionales a sus empleados.
3. La elusión, definida también en la referida circular unificada, es la práctica mediante la cual se cotiza al Sistema General de Riesgos Profesionales sobre un valor inferior al realmente devengado por el trabajador; también, lo es cotizar por una actividad o clase de riesgo que no corresponde, haciéndolo por menor valor del que evidentemente se debe cancelar.

Las siguientes son algunas formas de elusión:

1. El empleador reporta el número total de trabajadores, pero con un salario inferior al que devengan, y en consecuencia el monto mensual de su cotización está por debajo del que realmente debe entregar a la ARP.
2. El empleador que tiene una empresa en la que se realizan distintas actividades con diferente exposición al riesgo, y cotiza un valor inferior

al que realmente le corresponde, a pesar de que los trabajadores si están expuestos a una mayor clase de riesgo.

Frente a estos conceptos de la evasión y la elusión, el caso particular de los aportes a riesgos profesionales, presenta las siguientes características específicas, de acuerdo con lo señalado en el artículo 2º del Decreto Ley 1295 de 1994:

1. Todos los empleadores están obligados a afiliarse a sus trabajadores a una Administradora de Riesgos Profesionales, independientemente de su condición o actividad económica.
2. La base de cotización es el salario devengado por cada trabajador.
3. La contribución es obligatoria.
4. La afiliación se realiza de manera inmediata al inicio de la vinculación laboral.
5. Las sanciones por no afiliación y pago de aportes, se encuentran señaladas en el artículo 91º del Decreto 1295 de 1994.

2. Metodología para el estudio y seguimiento del fenómeno de la evasión y elusión de aportes para riesgos profesionales

El estudio de los fenómenos de evasión y elusión de las cotizaciones al Sistema General de Riesgos Profesionales, implicó las siguientes actividades:

1. Identificar la obligación de cotizar al Sistema General de Riesgos Profesionales.
2. Precisar el ingreso base de cotización (IBC) de la población trabajadora.
3. Determinar la incidencia de los fenómenos de evasión y elusión de los aportes para el Sistema General de Riesgos Profesionales.
4. Identificar los factores sociales que pueden facilitar, incentivar o promover la evasión y elusión de los aportes obligatorios para seguridad social en riesgos profesionales.

En el estudio se utilizaron las siguientes fuentes de información:

1. Federación de Aseguradores de Colombia (FASECOLDA).
2. Ministerio de la Protección Social.
3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

4. Superintendencia Financiera.

5. Internet.

A continuación se menciona la metodología utilizada para el desarrollo de estas actividades:

Identificación de la obligación de cotizar al Sistema General de Riesgos Profesionales. La primera fase implicó revisar la vigencia de las diferentes normas jurídicas sobre la afiliación obligatoria al Sistema General de Riesgos Profesionales, al igual que las consecuencias por el incumplimiento de este mandato. Así mismo, se revisaron los estudios estadísticos sobre los fenómenos de evasión y elusión, no sólo en el Sistema General de Riesgos Profesionales, sino también en pensiones y salud.

La Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, así como el Decreto Ley 1295 de 1994, establecen que todo trabajador debe estar afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales sobre un ingreso base de cotización equivalente a su salario real.

Es claro, que la afiliación de los trabajadores dependientes debe llevarse a cabo a través de los empleadores u organizaciones productivas existentes en el país, razón por la cual dentro del Sistema General de Riesgos Profesionales, los fenómenos de evasión y elusión de aportes corresponden única y exclusivamente al empleador.

Las consecuencias de los fenómenos de evasión y elusión afectan, desafortunadamente, el derecho de los trabajadores a acceder al Sistema de Seguridad Social integral y recibir de éste las prestaciones asistenciales y económicas que en justicia les corresponden, con los correlativos costos sociales que ello implica, no solo para los empleados sino también para sus familias y la estabilidad económica del Sistema.

Determinación del ingreso base de cotización (IBC) potencial. De acuerdo con lo señalado en el artículo 17º del Decreto 1295 de 1994, la base para calcular las cotizaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales, es la misma determinada para el Sistema General de Pensiones, establecida en los artículos 18º y 19º de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios. Estas disposiciones se refieren al concepto de salario, tal y como lo definen los artículos 127, 129 y 130 del Código Sustantivo

del Trabajo, para el sector privado, y la Ley 4º de 1992, para el sector público.

Determinación de la incidencia de los fenómenos de evasión y elusión de los aportes para el Sistema General de Riesgos Profesionales. La normatividad encargada de garantizar los deberes y derechos de los individuos en el Sistema General de Seguridad social es amplia, iniciando por la Constitución Política, en su artículo 48, donde se declara la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que se tiene que prestar de una manera eficiente, bajo la dirección, coordinación y control del Estado y que además es un derecho irrenunciable de los colombianos.

El Código Sustantivo de Trabajo en el artículo 56º, señala que es obligación de los empleadores brindar protección y seguridad a sus trabajadores. Por su parte, la Ley 100 de 1993, consagra la obligatoriedad de la afiliación de los trabajadores al Sistema General de Seguridad Social. A su vez, el Decreto 1295 de 1994, por el cual se determina la organización de la administración del Sistema General de Riesgos Profesionales, en el artículo 16º consagra la obligación que tienen los empleadores de efectuar las cotizaciones al Sistema.

Como se puede observar, según la Constitución y la Ley, todos los individuos que cuenten con un vínculo laboral, deben ejercer el derecho y el deber de la afiliación a la Seguridad Social, hecho que implica cimentar una cultura generalizada. No obstante, la falta de esta “cultura” y las prácticas para evitar la declaración y pagos, ha generado dos grandes problemas en estos sistemas que se denominan: evasión y elusión.

Esto, sin lugar a dudas, genera consecuencias sociales y económicas considerables dentro del Sistema, como son el no cumplimiento de la finalidad de buscar el bienestar de las personas, lo cual ocasiona un problema social y una violación de los principios de equidad horizontal y vertical que caracterizan a un Estado Social de Derecho, y por ende generan la disminución de los ingresos fiscales, la distorsión de la asignación de los recursos, el desplazamiento de la carga tributaria hacia los que declaran correctamente y el aumento de los costos de fiscalización.

En cuanto a los efectos sobre el trabajador, se evidencia la exposición a un grave riesgo y el no

reconocimiento de los derechos a las prestaciones asistenciales y económicas reguladas por el Sistema, en caso de cualquier accidente o enfermedad. Finalmente, el fenómeno de la evasión y elusión acarrea para el empleador todas las responsabilidades sociales, patrimoniales y legales del caso, que pueden inclusive poner en riesgo su permanencia en el mercado, debido a que la misma Ley le asigna la responsabilidad de asumir las citadas prestaciones en caso de que se presente un accidente de trabajo o una enfermedad profesional en cabeza de uno de sus colaboradores, sin perjuicio de las demás sanciones administrativas por haber incurrido en evasión o elusión de aportes. Es de aclarar, que lamentablemente no en todos los casos es posible lograr que el empleador asuma la responsabilidad patrimonial, debido a que, en muchas ocasiones, éste se insolventa, o carece, o son insuficientes sus recursos económicos para cubrir tanto las prestaciones como las sanciones pecuniarias por su actitud omisiva o elusora.

A su vez y para contrarrestar esta práctica indebida, el Ministerio de la Protección social, a través de la dirección General de Riesgos Profesionales, procedió a emitir la circular unificada de 2004 que señala claramente las instrucciones para la vigilancia, control y Administración del Sistema General de Riesgos Profesionales así como la regulación de las ARPs (Administradoras de Riesgos Profesionales) y los empleadores.

Identificación de los factores sociales que pueden facilitar, incentivar o promover la evasión y elusión de los aportes obligatorios para seguridad social en riesgos profesionales. A través de la revisión documental, se pudo determinar que algunas de las causas que los empleadores aducen para justificar la evasión y la elusión de aportes al Sistema integral de Seguridad Social, son:

1. El sentimiento de injusticia del sistema tributario.
2. La percepción de un bajo riesgo de ser detectado o de la baja severidad del castigo.
3. La percepción de la mala utilización de los recursos públicos y del alto nivel de corrupción administrativa existente.
4. La magnitud de la carga tributaria global.
5. El futuro incierto del sistema pensional.

6. La alta dispersión de pequeñas empresas y microempresas en el universo productivo.
7. La alta proporción de trabajadores independientes.
8. Los altos niveles de informalidad existentes en zonas urbanas.
9. Los altos niveles de rotación de los trabajadores entre segmentos del mercado de trabajo (formal/informal) y entre ocupados y desocupados.
10. Falta de ingresos.
11. Falta de interés.
12. Ignorancia frente a la obligatoriedad de la afiliación.
13. Exceso de trámites.
14. Las nuevas formas de contratación de personal a través de empresas de servicios temporales, cooperativas de trabajo asociado, empresas asociativas de trabajo y contratos de prestación de servicios.
15. Percepción de una falta de eficiencia, eficacia y oportunidad en el acceso a los servicios de salud.

3. Los fenómenos de evasión y elusión en el Sistema General de Riesgos Profesionales

La evasión y elusión son dos aspectos que han estado presentes en el desarrollo de la economía de nuestro país, pues resulta más fácil para los individuos dejar de pagar que cumplir con las obligaciones impuestas por la Ley, frente a la decisión de qué es más rentable: si pagar una serie de impuestos que reducen altamente el margen de utilidad, o no pagar y arriesgarse a asumir una multa que a la larga no tiene un monto significativo frente a la ganancia permanente que representa el evadir, esta cultura parece muy beneficiosa para el evasor, pero ¿qué sucede cuando se involucra la vida?, como es el caso de la evasión y elusión en el Sistema Integral de Seguridad Social.

La verdadera problemática de la evasión y la elusión en el Sistema Integral de seguridad Social, se presenta en trabajadores que desempeñan sus actividades como independientes y logran eludir la afiliación y el pago al Sistema ante la no exigencia por parte de las entidades contratantes del cumplimiento de estas obligaciones, o simplemente muchos de estos trabajadores cuentan con la afiliación a salud y pensión, que es obligatoria, pero no al Sistema

General de Riesgos Profesionales, que es voluntaria. Por otra parte, están los empleadores que por reducir sus costos de carga laboral, reportan salarios por debajo de los reales, o no pagan los aportes a tiempo, o lo que es peor, afilian al trabajador solamente al Sistema de salud y pensión, subestimando la importancia de contar con el aseguramiento de los riesgos profesionales de sus trabajadores.

De acuerdo con una investigación adelantada por el Ministerio de Hacienda con base en el RUA (Registro Único de Aportantes), en Colombia el costo de la evasión y la elusión durante el año 2004, fue de unos 4.3 billones de pesos. La viceministra general de Hacienda de la época, Gloria Inés Cortés, informó en rueda de prensa que esa alta evasión y elusión afectaba la sostenibilidad financiera del Sistema de seguridad social, genera impactos fiscales e impide la ampliación de la cobertura del régimen subsidiado y del régimen de solidaridad pensional.

En esta misma investigación, se determinó que la potencial evasión en el caso del régimen contributivo de salud fue cuantificada en 1,3 billones de pesos al año y es efectuada por 1,2 millones de trabajadores, que en su gran mayoría aportan para pensiones y no para salud. Estos cotizantes con sus grupos familiares corresponden a un estimativo de 2,9 millones de personas. Si se destinara el 1 por ciento de esas cotizaciones al Fondo de Solidaridad, como lo ordena la Ley, se podrían atender a cerca de 69 mil personas en el régimen subsidiado de salud. En pensiones la evasión y la elusión fue estimada en 2,9 billones de pesos que corresponden a 2,6 millones de personas que en su gran mayoría son aportantes que cotizan a otros riesgos y no lo hacen a pensiones.

Según información suministrada por la Federación de Aseguradores de Colombia (FASECOLDA), de los 9.6 millones de Colombianos que se registran como empleados con un contrato laboral estable, solo 5.6 millones estaban dentro del Sistema General de Riesgos Profesionales, lo que significa que el país afronta una evasión del 41% en el Sistema de Riesgos Profesionales. Es claro que esta información corresponde a los registros de los ciudadanos que aparecen como empleados, pero ¿qué sucede con los otros 10.7 millones de Colombianos que conforman la población económicamente activa, o se encuentran

desempleados, u ocupados como trabajadores independientes, o en la informalidad? Este grupo de personas se encuentra desprotegido y contribuyendo a la gran brecha económica del Sistema de seguridad social, generando un costo para el Estado, ya que éste es quien cubre las necesidades de salud de estos ciudadanos mediante el régimen subsidiado.

Como parte de la solución a esta problemática, se han planteado reglamentaciones tales como la Ley 797 de 2003, que define el registro único de los afiliados al sistema general de pensiones, al sistema de seguridad social en salud, al sistema general de riesgos profesionales, al SENA, al ICBF (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar), a las Cajas de Compensación Familiar y a los beneficiarios de la red de Protección social. Esta Ley estableció un conjunto de instrumentos orientados a la ampliación de la cobertura y a hacer operativos los controles a la evasión y elusión en materia de aportes parafiscales a la nómina para la financiación del SPS (Sistema de Protección Social) y el SGSSI (Sistema General de Seguridad Social Integral).

Según el BOLETÍN de ASOFONDOS N° 33, de marzo 10 de 2003, en cuanto a la ampliación de la cobertura, es pertinente señalar que allí se reiteró la obligación para los trabajadores independientes vinculados mediante contratos de prestación de servicios, cualquiera sea la forma jurídica que revista el contrato, de afiliarse al régimen que libremente seleccionen dentro del Sistema General de Pensiones, así como a realizar aportes al Sistema de Salud sobre la misma base de cotización que al de Pensiones.

La sanción por realizar aportes sobre bases distintas, está determinada por el hecho de que cuando son inferiores en salud, en materia pensional los mismos no se tendrán en cuenta para liquidar los beneficios. En la perspectiva de los controles, cabe indicar que el legislador facultó al Gobierno Nacional para establecer un sistema de “descuento directo” a manera de una retención en la fuente mediante el cual se vincula a las entidades públicas y privadas al cumplimiento de la obligación a cargo de los prestadores de servicios independientes, sin perjuicio de la posibilidad de hacer cruces de información con las autoridades tributarias para establecer la verdadera capacidad económica de estos

nuevos afiliados obligatorios e imponer las sanciones correspondientes.

Las medidas adoptadas en la Ley 797 de 2003, se complementaron con lo dispuesto en el artículo 25° de la reforma tributaria, pues se modificó sustancialmente la sanción establecida para los contribuyentes que no acrediten el pago de los aportes parafiscales.

Como se recordará, el antiguo artículo 664 del Estatuto Tributario ordenaba a la Administración de Impuestos desconocer la deducción por salarios presentada en la liquidación privada del impuesto de renta y complementarios de aquellos contribuyentes que a la fecha de respuesta al requerimiento especial que se le formulara en tal sentido, no estuvieran a paz y salvo con el pago de las contribuciones y aportes parafiscales al ISS, SENA, ICBF y a las Cajas de Compensación Familiar.

Dicha disposición, en otros términos, posibilitaba la eventualidad de que el contribuyente podía solicitar los costos y deducciones asociados a la nómina aún en el evento de que no estuviese al día en el pago de los aportes parafiscales y salir ileso, pues, sólo si era requerido por la Administración de Impuestos en un programa de fiscalización, debía ponerse al día y conservar el derecho a que se le reconocieran tributariamente esos costos y gastos.

Es de aclarar que esta situación fue corregida a través de artículo 25 de la Ley 788 de 2003, que modificó el régimen sancionatorio en ese aspecto, al señalar que únicamente procede la deducción, si el contribuyente está a paz y salvo con la totalidad de los aportes parafiscales en época inmediatamente anterior a la presentación de la declaración de renta. Adicionalmente, y para disipar cualquier discrepancia, la redacción del nuevo artículo 664 del Estatuto Tributario establece en forma directa e inequívoca que la obligación de pago íntegro se refiere no sólo al ISS – en el caso del Sistema General de Seguridad Social Integral-, sino también “...a las demás entidades a que se refiere la Ley 100 de 1993,(...)”. Lo anterior, significa que los contribuyentes del Impuesto de Renta y Complementarios que incumplan la satisfacción íntegra de las obligaciones para con las entidades que administran el Sistema General de Seguridad Social Integral, incluidos

los aportes a los Fondos de Solidaridad, cuando es del caso, o al Sistema de Protección Social – ICBF, SENA y Cajas de Compensación Familiar – están sometidos a un “juego” distinto, cual es al de la ruleta rusa, pues, además de la sanción consistente en el desconocimiento de las deducciones por salarios, se verán expuestos a las relativas a inexactitud, sin que tales excluyan o excusen el cumplimiento de las relativas obligaciones a dichos sistemas.

De otro lado, cabe decir que la nueva redacción de la disposición analizada reitera la obligación de la DIAN (Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales) de diseñar y desarrollar programas de fiscalización orientados a verificar el cumplimiento de los contribuyentes con los aportes parafiscales. El cumplimiento de esta función administrativa está asociado a lo previsto en el artículo 108 del Estatuto Tributario en el que se prevé la obligación para los contribuyentes de probar – “demostrar”, señala el texto – que están a paz y salvo con el pago de los aportes parafiscales.

A su turno, la reforma de empleabilidad laboral, en la que, además, se realizaron modificaciones puntuales al Código Sustantivo del Trabajo, estableció férreos controles en materia de evasión y elusión de las obligaciones parafiscales para la financiación de las prestaciones de los sistemas General de Seguridad Social Integral y de Protección Social.

Tratándose de las modificaciones puntuales al Código Sustantivo del Trabajo, los analistas se han detenido en la reducción de la denominada indemnización moratoria o de “salarios caídos”, sin observar que la nueva redacción del artículo 65 contenida en el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 establece, en forma inequívoca, que la indemnización se causa en relación con los conceptos asociados a salarios “y prestaciones en dinero”, esto es, las relativas a las obligaciones parafiscales, lo cual es una novedad en tanto se elimina toda discusión sobre si el impago o mora en los pagos que deben realizarse a las entidades de seguridad y protección social dan lugar a la consecuencia señalada.

Por otra parte, esos mismos análisis han dejado de lado el hecho de una obligación nueva contenida en el parágrafo 1 del citado artículo 65, según la cual para que adquiera firmeza jurídica la terminación con

justa causa del contrato laboral es indispensable que el empleador remita a la residencia del ex trabajador, dentro de los siguientes 60 días a que la misma se produzca, copia de los comprobantes de pago de las cotizaciones que han debido realizarse por concepto de aportes a la seguridad social y parafiscalidad sobre salarios de los últimos tres meses de vigencia de la relación laboral, so pena de ineficacia de la terminación del contrato. Como se sabe, la consecuencia de esa ineficacia, es tanto el reintegro del trabajador como el pago de la indemnización moratoria.

Ahora bien, el legislador no se detuvo en el conjunto normativo señalado sino que avanzó más allá al establecer expresamente en el artículo 50 de la Ley 789 de 2002, una serie de medidas a las que denominó “Control a la evasión a los recursos parafiscales”. En efecto, la citada disposición consagró tres medidas a saber:

- a. La obligación para las entidades del sector público – cualquiera sea el nivel o grado de las mismas – de verificar que los contratistas del Estado se hallen al día en el pago de las cotizaciones, en todas y cada una de las etapas del proceso contractual, y convirtiendo el no pago de las mismas en una causal de caducidad de los contratos celebrados, la cual únicamente puede enervarse cuando el contratista se ponga al día y acredite estar a paz y salvo por tales conceptos en relación con cada uno de sus empleados;
- b. La obligación de las autoridades tributarias de disponer lo pertinente para que a partir de las declaraciones del Impuesto de Renta y Complementarios se “...establezca un renglón que discrimine los pagos al sistema de seguridad social en salud, pensiones, riesgos profesionales y aportes al SENA, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Cajas de compensación”, lo cual por supuesto redundará en el control sobre la procedencia de las deducciones por este concepto; y
- c. La obligación de las Cámaras de Comercio de exigir prueba del cumplimiento de las multicitadas obligaciones en forma oportuna y completa como requisito para que las personas que deban inscribirse en los registros públicos que llevan tales entidades puedan proceder a

la “inscripción, modificación, actualización o renovación” de dichos registros, con lo cual, el mensaje explícito del legislador en esta materia no es otro que el enfatizar que el desarrollo normal de los negocios de los comerciantes sólo tiene tal carácter, cuando en tiempo oportuno han cumplido con las obligaciones relacionadas con el pago de los aportes parafiscales.

Como se observa del análisis normativo, el legislador ordinario tuvo entre sus principales preocupaciones la de establecer un cerco a los evasores y elusores de las obligaciones relativas a la seguridad social, razón por la cual las iniciativas legales más importantes que se tramitaron en el Congreso de la República, en la pasada legislatura, se ocuparon del tema.

Las anteriores constituyen algunas de las medidas que ha tomado el Estado para combatir los fenómenos de la evasión y la elusión, pero no son suficientes, siempre que exista el desempleo, el subempleo y la no garantía de puestos de trabajo dignos que aporten a la calidad de vida de los colombianos.

Finalmente, los costos de la elusión y la evasión no son asumidos solamente por el Estado, quien se ve obligado a generar cobertura en salud a los ciudadanos, sino que también existe el riesgo potencial de carácter económico que deben asumir los empleadores al no afiliarse y realizar aportes de los trabajadores, sobre todo en el evento de accidentes ocurridos en tareas propias del trabajo, toda vez que sobre el empleador se han depositado una serie de responsabilidades de tipo laboral, civil, administrativo y penal, que pueden acabar con el patrimonio de una empresa, situación que debe llevar a los responsables de las organizaciones a una concientización sobre si vale la pena evadir y eludir a cambio de un costo muy alto como lo es la pérdida de su negocio y hasta la privación de la libertad.

La revisión de los aspectos anteriores, permite plantear que las consecuencias que tienen los fenómenos de evasión y elusión son las siguientes:

Para el empleador. El empleador es el mayor responsable y el que asume la carga económica más gravosa, en caso de que un trabajador de su organización se accidente o enferme por causa o con ocasión del trabajo. A él le corresponderá no solo

una responsabilidad laboral por el hecho de ser su empleado, sino también una responsabilidad civil, administrativa y penal, en caso de que su empleado muera o quede herido.

La responsabilidad laboral. Consiste en asumir todas las prestaciones asistenciales y económicas que se generen a raíz del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, respondiendo aún con su propio patrimonio.

La responsabilidad civil. Donde debe asumir la indemnización de los perjuicios causados al trabajador o a su familia por causa del ATEP (accidente de trabajo o enfermedad profesional), cuando existen circunstancias imputables a él, como la negligencia, la imprudencia, el incumplimiento o desconocimiento de la norma o reglamentos, especialmente en lo relacionado con la culpa patronal o por violar o desconocer las normas de salud ocupacional que también se encuentran reiteradas en la Circular unificada de 2004, como son la realización de exámenes médicos ocupacionales, el suministro de elementos de protección y seguridad personal, al igual que el desarrollo de acciones de promoción y prevención frente a los factores de riesgo de la empresa.

En este aspecto, se indemniza todo lo que se acredite como perjuicios o daños materiales, en sus manifestaciones de daño emergente, lucro cesante, daños morales y fisiológicos no contemplados en responsabilidad laboral.

La responsabilidad administrativa. Es aquella que se genera por el incumplimiento por parte del empleador de las obligaciones que le impone la Ley en materia de afiliación, pago de aportes y acciones en salud ocupacional. La multa puede ascender hasta 500 salarios mínimos legales vigentes.

La responsabilidad penal. En un accidente de trabajo o enfermedad profesional, puede darse por actitud dolosa intencional y determinada cuando hay perfecta correspondencia entre la voluntad del agente y el resultado de su conducta. El hecho también puede derivarse de la actitud culposa, cuando el agente realiza el hecho punible por falta de previsión del

resultado previsible o cuando habiéndolo previsto, confió imprudentemente en poder evitarlo; ésta puede ser ocasionada por negligencia, imprudencia o impericia. Por último, puede haber una culpabilidad preterintencional, cuando su resultado, siendo previsible, excede la intención del agente, es un estado entre el dolo y la culpa. Todas las anteriores conductas típicas generan una sanción de acuerdo con el código penal y que consisten en privación de la libertad y o imposición de multas.

Para el trabajador. Es realmente el más afectado, ya que además de estarle violando el derecho irrenunciable a la seguridad social contemplado en nuestra Constitución Política, en el caso de presentarse un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, el trabajador no tendría derecho a las prestaciones asistenciales y económicas de forma debida y en el momento oportuno, además de verse en la obligación de iniciar acciones jurídicas en contra del empleador, para que le responda, hecho que puede tardar mucho tiempo si no se ven vulnerados derechos fundamentales, donde podrá iniciarse una acción de tutela como mecanismo transitorio, en razón a la lentitud de los procesos judiciales en las demandas laborales.

Para el Sistema General de Riesgos Profesionales. En primer lugar, el Sistema pierde cobertura y no se cumple la finalidad para la que fue establecido, lo que genera un problema social grave, por cuanto muchos trabajadores quedan desprotegidos. En segundo lugar, se pone en riesgo la estabilidad financiera de las instituciones, y en tercer lugar, se desconoce el otorgamiento de prestaciones asistenciales y económicas a las víctimas de los accidentes y enfermedades, así como la pérdida de la credibilidad en las instituciones y en el Sistema General de Riesgos Profesionales.

Discusión

Los fenómenos de evasión y elusión frente al Sistema General de Seguridad Social y de Riesgos Profesionales, tienen altos índices de frecuencia en nuestro país con respecto a la población laboralmente activa, lo cual ocasiona grandes costos y

desproporciones tributarias y sociales. Las principales causas de la evasión y la elusión son la falta de ingresos, seguida de la falta de interés, la ignorancia respecto a la obligatoriedad de la afiliación y el exceso de trámites en último lugar.

Se observó claramente que con la evasión y la elusión todos perdemos; por lo tanto, es indispensable crear conciencia en nuestros empleadores y trabajadores para darle la debida importancia a este tema, y que unos y otros veamos porque el Sistema pueda ser eficiente y eficaz a fin de garantizar la protección al trabajador y a la empresa, así como el sostenimiento financiero de nuestras organizaciones, previendo posibles accidentes y enfermedades que podrían dejar en bancarrota a nuestros grandes y pequeños empresarios, sin desconocer las implicaciones morales que tendrían que soportar con todos los procesos judiciales a los que hubiere lugar.

Los planes de desarrollo de los gobiernos de turno, deben trazar políticas públicas que controlen articuladamente los fenómenos de evasión y elusión de los aportes a los Sistemas de pensiones, salud y riesgos profesionales, y no tan solo con respecto a uno de ellos, como lo es el Sistema de salud.

El Ministerio de la Protección Social, como organismo de dirección, vigilancia y control del Sistema General de Riesgos Profesionales, al igual que como instancia rectora del Sistema de Protección Social, debe liderar de manera más permanente los procesos y las estrategias de control a los fenómenos de evasión y elusión, especialmente con base en la real implementación de los Convenios Internacionales 81 y 129 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo), que le asignan la función de inspeccionar los centros de trabajo para verificar el cumplimiento de la normatividad en materia de la seguridad social integral.

Las instituciones públicas, como por ejemplo el Ministerio de Hacienda y Crédito público, las Superintendencias Financiera, de Salud y Subsidio familiar, deben contar con un sistema actualizado de información que refleje cifras y porcentajes de evasión y elusión de los aportes al Sistema de Seguridad Integral y de parafiscalidad en el país, de tal manera que puedan contribuir activamente con el diseño de políticas de control a la cultura del no pago de

aportes al Sistema.

Las instituciones privadas que participan como actores del Sistema General de Riesgos Profesionales, tales como las ARP, deben contar con estadísticas que reflejen cifras y porcentajes de evasión y elusión de los aportes al Sistema General de Riesgos Profesionales, que permitan coadyuvar con el Estado en el diseño de mecanismos de control de estos fenómenos.

El Congreso de la República debe expedir una Ley que garantice a las personas en Colombia, sin ningún tipo de discriminación, la aplicación de los principios constitucionales que caracterizan a la seguridad social, que son: universalidad, solidaridad y eficiencia, recogidos en el artículo 48° de la Constitución Política de Colombia. Lo anterior, por cuanto por disposición legal, en la actualidad sólo pueden ser sujetos de afiliación al Sistema General de Riesgos Profesionales los trabajadores dependientes o independientes con contrato, al tiempo que se dejan por fuera los demás participantes de la población económicamente activa en el país

El Estado debe incrementar su preocupación por garantizar fuentes de trabajo y mecanismos de vigilancia y control que permitan mantener y fiscalizar la capacidad de pago de la población y la generación de empleo, para optimar la calidad de vida de los ciudadanos.

Se puede decir que el problema de fondo de la evasión y la elusión, es cultural y de sensibilización, para lo cual el Estado debe realizar de manera permanente una divulgación de las normas jurídicas que regulan el tema e imponer sanciones ejemplares. También, es importante la toma de conciencia de todos los actores involucrados, en donde cada uno procure actuar acorde con los principios morales, base de toda comunidad, velando por el bienestar propio y de la familia como núcleo fundamental de la sociedad.

Referencias

1. Agudelo Moreno, Jorge. (2004). La Cultura de la Prevención una urgencia social. Artes y diseños Silcas. Santa Marta.
2. Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías. Boletín N° 033. Marzo 10 de 2003.
3. Ayala Cáceres, Carlos Luis. (2006). Legislación en Salud Ocupacional y Riesgos Profesionales. Última edición.
4. Código Penal Colombiano. (2006). Código comentado. Legis Editores.
5. Congreso de la República de Colombia. (2003). Ley 828 de 2003.

Por la cual se expiden normas para el control a la evasión del sistema general de seguridad social.

6. Congreso de la República de Colombia, Programa de Fortalecimiento Legislativo. Estudio sobre el análisis y los cambios que se han efectuado en los últimos diez años en materia de salud en los regímenes contributivos, subsidiados y riesgos profesionales, sus efectos en materia de cobertura, calidad de los servicios y nivel de las prestaciones otorgadas a los beneficiarios. Oficina de Asistencia Técnica Legislativa. Diciembre de 2004.
7. Congreso de la República de Colombia. (1993). Ley 100 de 1993, por la cual se dictan normas sobre el sistema de Seguridad Social Integral.
8. Congreso de la República de Colombia. Ley 776 de 2002. Organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales. 2002.
9. Congreso de la República de Colombia. Ley 789 de 2002. Artículo 50, Control a la evasión. 2002.
10. Congreso de la República de Colombia. Programa de fortalecimiento legislativo. Oficina de asistencia técnica legislativa. Diciembre de 2004.
11. Congreso de la República de Colombia. Ley 797 de 2003, por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los regímenes pensionales, exceptuados y especiales. 2003.
12. Constitución Política de Colombia. Legis Editores. 2006.
13. Corte Constitucional. Sentencia C-050 de 2004.
14. Corte Constitucional. Sentencia C-800 de 2003.
15. Corte Constitucional. Sentencia C-177 de 1998.
16. Corte Constitucional. Sentencia C-372 de 1998.
17. Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado. Diez años de Jurisprudencia sobre Seguridad Social. Legis Editores. 2005.
18. DANE - Encuesta de calidad de vida. 1997.
19. Decreto Ley 1295 de 1994, a través del cual se organiza la Administración del Sistema General de Riesgos Profesionales. 1994.
20. Decreto 3615 de 2005. Afiliación Colectiva de trabajadores independientes en el Sistema General de Riesgos Profesionales. 2005.
21. FASECOLDA. Estadísticas 2005.
22. FEDESARROLLO. La evasión de las contribuciones para las Seguridad Social. Enero de 1998.
23. FOSYGA. La evasión de las contribuciones para la Seguridad Social. Marzo de 1999.
24. Instituto de Seguros Sociales. El Seguro. Dirección de relaciones Corporativas y Comunicaciones. Número 171. Área Financiera. 2003.
25. Ministerio de Hacienda y Crédito público. Investigación. 2004.
26. Ministerio de la Protección Social. Dirección General de Riesgos Profesionales. Circular unificada 2004. Diario oficial N° 45.534.
27. Ministerio de la Protección Social – SENA. Diagnóstico actual y prospectivo de la salud ocupacional y los riesgos profesionales en Colombia con enfoques de entornos. Bogotá, abril de 2005.
28. Ministerio de la Protección Social. Informe de enfermedad profesional en Colombia. 2001-2002. Publicado en el año 2004.
29. Ministerio de la Protección Social. Plan Nacional de Salud Ocupacional 2003-2007.
30. Ministerio de Salud. Dirección General de Aseguramiento. Resumen ejecutivo. Evaluación integral del equilibrio financiero del Sistema General de Seguridad Social en Salud. 2001.
31. Osorio, Manuel. (1984). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta S.R.L. 34° edición.
32. Periódico El Colombiano. Marzo 15 de 2007.
33. Régimen Laboral Colombiano. Código comentado. Legis editores. 2006.
34. Régimen de Seguridad Social. Código comentado. Legis Editores. 2006.

35. Secretaría Distrital de Salud. Diseño y aplicación de un modelo para la promoción de la afiliación y control de la evasión y elusión de aportes al Sistema General de Seguridad Social. Agosto de 2003.

PÁGINAS EN INTERNET:

1. www.minproteccionsocial.gov.co
2. www.revistaempresarial.com
3. <http://www.laboratoriosamerica.com.co/Web/Congerso2001/Html/Nuevo en Riesgos Profesionales.htm>
4. <http://www.saludcapital.gov.co/secsalud/navleft/legialacion/normatividad/index.html>
5. <http://www.saludocupacional.univalle.edu.co/marcolegal.htm>
6. www.saludcolombia.com

7. <http://www.idsn.gov.co/decretos/94/DECO12951994.htm>
8. <http://www.oit.org.pe/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/secsoc/estadisticas/graficos/graficos3.html>
9. <http://www.suratep.com/articulos/155/>
10. <http://www.cisred.com>
11. <http://www.fasecolda.com>
12. www.presidencia.gov.co

