

PRIVATIZACIÓN Y PRECARIZACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

EL CASO COLOMBIANO

POR: HAROLD MOSQUERA RIVAS

DOCENTE DE LA UNIVERSIDAD DEL CAUCA EN COLOMBIA

- ABSTRAC.

La adopción de sistemas de seguridad social en los que se autoriza la participación del capital privado ha traído como consecuencia la precarización de los servicios relacionados con la seguridad social. El conflicto natural y evidente entre el ánimo de lucro que mueve al capital privado y los costos de los servicios relacionados con la salud, las pensiones y los riesgos profesionales, han terminado sacrificando a estos últimos en beneficio del primero.

El Estado dentro del sistema de seguridad social no puede limitarse a cumplir el papel de árbitro o vigilante de la competencia libre del capital privado convertido en empresas de seguridad social.

En países como Colombia, la tercerización laboral afecta de manera directa y grave al sistema de seguridad social, en tanto que rompe el equilibrio económico necesario para un adecuado funcionamiento del sistema.

- PONENCIA.

En Colombia la seguridad social se incorporó a la Constitución política del año 1991, que en su artículo 48 estableció:

“ARTICULO 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.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

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

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”.

Como puede observarse, inicialmente se define la seguridad social como un servicio público obligatorio, sustentado en los principios de EFICIENCIA, entendida como 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; UNIVERSALIDAD. Definida como la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida y SOLIDARIDAD. Definida como la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil.

Pero a la esmerada caracterización anterior se le agregó la autorización a los particulares para la prestación de los servicios de la seguridad social y allí fue Troya.

El artículo 48 de la Constitución Política de Colombia fue reglamentado por la ley 100 de 1.993, norma estatutaria que antes de cumplir los 20 años de edad ha sufrido tantas y tan variadas reformas, sin que se resuelvan los problemas estructurales del sistema que hoy existe un clamor general por su derogatoria.

En materia de salud, los recursos que deberían garantizar la prevención y prestación del servicio, terminan desviados por la intermediación establecida en la ley, además de un importante grado de corrupción que eleva los costos del servicio.

Las empresas públicas promotoras de salud, que administran los recursos aportados por los trabajadores y empleadores para la prestación del servicio, fueron liquidadas y en su reemplazo quedaron las empresas privadas que en su intermediación se han preocupado más de las utilidades que de los enfermos.

Se cuenta el caso de una empresa promotora de salud que invirtió una suma cercana a los 8 millones de dólares en la construcción de un campo de golf. A pesar de que el precitado artículo 48 de la Constitución señala que: ***“No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella”***.

Frente a este caso vale la pena recordar que el golf no suele ser un deporte familiar a los colectivos de trabajadores y menos para aquellos que se encuentran afectados en su salud, por tanto no parece fácil justificar una inversión de 8 millones de dólares en un campo de golf cuyo fin sea garantizar el servicio público obligatorio de la salud.

En riesgos profesionales, también fueron liquidadas todas las empresas públicas que prestaban este servicio. La competencia existente entre las empresas conduce a que, frente a una enfermedad profesional o un accidente de trabajo, antes que atender de manera eficiente y oportuna al trabajador, se lo ponga en espera mientras se realiza una investigación en la que cualquier argumento sirve de excusa para concluir que la contingencia no es profesional y por tanto no será la administradora de riesgos profesionales la que asuma las prestaciones de ley.

A manera de ejemplo se puede referir el caso de un trabajador del sector de la vigilancia que laboró su jornada de 6 a.m. a 6 p.m. pero a la hora de entregar el turno su compañero no se presentó a recibirlo y debió, por orden superior continuar en el servicio por 12 horas más para completar 24 continuas. Para evitar el sueño a eso de las 12 de la noche se puso a jugar con el arma de dotación, la cual se disparó y le causó una grave lesión por la que perdió tres dedos de la mano derecha. Cuando reclamó a la administradora de riesgos profesionales, adelantaron una investigación que concluyó que no se trataba de un accidente de trabajo por cuanto su turno de trabajo era de 6 a.m. a 6 p.m. por tanto no podía sufrir un accidente a las 12 de la noche. Con este argumento le negaron las prestaciones médico asistenciales y económicas. El trabajador decide acudir a la Empresa Promotora de Salud, que es quien atiende las contingencias en salud que no son de origen profesional, pero esta empresa le negó la atención considerando que su caso era un accidente de trabajo. De esta manera el trabajador debió asumir los costos de su tratamiento y adelantar un proceso judicial que duró varios años porque ninguna de las entidades de la seguridad social asumió la responsabilidad de atender su caso. A todas les interesó más el dinero que la salud del trabajador y eso suele suceder siempre que se permite poner a competir el ánimo de lucro con los servicios de la seguridad social, al menos en países como el nuestro.

En materia de pensiones, Colombia copió el modelo Chileno de ahorro individual, pero cohabitando con el antiguo régimen de prima media con prestación definida, en una competencia que se inició en el año 1994 y que con el paso del tiempo condujo a la liquidación de las entidades públicas administradoras de fondos de pensiones en beneficio de las administradoras privadas, controladas por el sistema financiero.

Luego de 18 años de existencia, existe la opinión mayoritaria en torno a que las entidades administradoras de fondos privados de pensiones se interesan más en las utilidades que pueden obtener de los recursos por ellas administrados que por el reconocimiento y respeto de los derechos de sus afiliados. En ocasiones un usuario debe esperar varios años en trámite administrativo y luego judicial para acceder a una pensión a la que tenía derecho desde el primer día de su reclamación.

A todo lo anterior se suman las diversas formas de tercerización laboral, que conducen a los trabajadores a formas precarias de relación laboral, temporales y de bajos salarios, que igualmente afectan a la seguridad social, pues de un lado reducen los aportes del trabajador y el empleador al sistema, pero además, prolongan en el tiempo el momento en que el trabajador puede acceder a una pensión de vejez.

Si de los doce meses del año un trabajador solo labora y aporta a la seguridad social en promedio 6 meses, cuando la ley exige un mínimo de 25 años de aportes para alcanzar la pensión de vejez, este trabajador va a requerir 50 años de vida laboral para recibir la primera mesada pensional. Por tanto, la lucha contra formas de tercerización laboral como las cooperativas de trabajo asociado, los contratos de prestación de servicio, los contratos de aprendizaje y los contratos sindicales que son las formas comunes con las que se disfraza los contratos de trabajo en Colombia, es también una lucha por la estabilidad financiera del sistema de seguridad social.

En 1994 el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES entidad pública administradora del régimen de prima media tenía 2'911.238 cotizantes y respondía por la pensión de 292.249; en la misma fecha, las empresas administradoras de los fondos de pensiones no respondían por ninguna pensión y tenían 310,798 cotizantes. Ya para el año 2009, el ISS disminuyó sus cotizantes a 1'879.936 para responder por 780,913 pensionados y en contraste, los fondos privados contaban con 3'905,962 cotizantes y solo responden por la pensión de 30,998 colombianos. Estas cifras por si solas hablan de la tragedia que representa para el Estado la competencia de los dos regímenes pensionales existentes.

Resulta necesario destacar la existencia en Colombia de regímenes pensionales especiales, que en su gran mayoría se pagan con recursos del Presupuesto General de la Nación, por ejemplo, los miembros de las fuerzas militares y de policía se han pensionado con 20 años de servicios a cualquier edad. La mayor parte de los docentes oficiales tienen derecho a una pensión denominada GRACIA, que perciben con 20 años de servicios y 50 de edad. En el proceso de privatización de los Puertos de Colombia se reconocieron pensiones vitalicias a trabajadores con 13 años de servicios sin importar la edad del trabajador.

Desde su entrada en vigencia, la ley 100 de 1993 en materia de pensiones ha sufrido tres grandes reformas, dos en el año 2003, contenidas en las leyes 797 y 860 y una en el año 2005 realizada a través de un acto legislativo (01 de 2005) que adicionó de manera extensa

el artículo 48 de la Constitución Nacional. Por la trascendencia de esta última reforma, presentamos a continuación el texto adicionado al artículo 48 de la Constitución luego de la reforma del año 2005:

"El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.

Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho.

Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.

En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos.

Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido.

Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión.

A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo.

Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento.

La ley establecerá un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en las convenciones y laudos arbitrales válidamente celebrados.

Parágrafo 1o. A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública.

Parágrafo 2o. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones.

Parágrafo transitorio 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.

Parágrafo transitorio 2o. Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los párrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010.

Parágrafo transitorio 3o. Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010.

Parágrafo transitorio 4o. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen.

Parágrafo transitorio 5o. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último

decreto, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. A quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, este es el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes.

Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año.

No resulta fácil explicar las razones que conducen a efectuar una reforma pensional a través de un acto legislativo que distorsiona de manera grave el contenido de un artículo tan importante de la Constitución que no debería ocuparse de asuntos tales como el número de mesadas, los regímenes especiales, actividades de alto riesgo, la transición pensional o las convenciones colectivas.

Como puede observarse, la seguridad social en Colombia a partir de la vigencia de la Constitución de 1991 se ha caracterizado por la privatización y la precarización de los servicios, las diferentes reformas realizadas al sistema no han resuelto el problema y ello se evidencia en una exagerada judicialización de la seguridad social, las acciones de tutela de naturaleza constitucional en procura de obtener prestaciones o servicios de la seguridad social y las demandas ordinarias en igual sentido han congestionado de manera grave el sistema judicial, lo que suele caracterizar una crisis, pues son los jueces los que a través de providencias están co-administrando el sistema de seguridad social integral.

A manera de conclusión queremos proponer las siguientes reflexiones:

- a. La seguridad social definida como un servicio público obligatorio debe tener al Estado como actor principal y no como espectador del sistema.
- b. No puede pretenderse que los recursos de la seguridad social garanticen la eficiente prestación de los servicios y al mismo tiempo produzcan utilidades bajo las leyes del mercado financiero. El ánimo de lucro es nocivo para la seguridad social.
- c. Los Estados deben procurar un sistema de seguridad social estable y duradero. Las continuas reformas difícilmente van a conducir al sistema al cumplimiento de sus principios esenciales.
- d. La tercerización y la precarización laboral afectan de manera grave el sistema de seguridad social, sin trabajo decente el sistema de seguridad social estará siempre en crisis.