

El derecho pensional como derecho social: su concepción formal y material

3

EL CONCEPTO NORMATIVO DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

El concepto normativo del derecho a la seguridad social hace referencia al conjunto de medios de protección institucionales frente a los riesgos que atentan contra la capacidad y oportunidad de los individuos y sus familias, para generar los ingresos suficientes en orden a una subsistencia digna dentro del capitalismo. Tales riesgos abarcan una amplia gama de hechos circunstanciales de la vida humana que van desde la invalidez, la vejez y la muerte, hasta las limitaciones a la recreación, la vivienda y la ocupación permanente.

La seguridad social ha sido enfocada generalmente de manera parcial por quienes han tratado de definirla. En efecto, se encuentran tantos autores como definiciones en apariencia disímiles, dando forma a un espectro en virtud del cual la seguridad social es, en cuanto al hombre, un derecho; en cuanto al Estado, una política; en cuanto a la ciencia jurídica, una disciplina; en cuanto a la filosofía, una expresión de justicia; en cuanto a la sociedad, un factor de solidaridad; en cuanto a la administración, un servicio público; en cuanto al desarrollo, un factor integrante de la política general; en cuanto a la economía, un factor de redistribución de riquezas, y así otros numerosos ángulos desde los cuales se puede enfocar la seguridad social. Según Beveridge, es la protección desde la cuna hasta la sepultura.

Durante las últimas décadas se han observado cambios ostensibles en la conceptualización y manejo de la seguridad social en el país. Estos

cambios se han manifestado especialmente en lo que respecta a la seguridad social en salud, pensiones y otras prestaciones económicas. Otras áreas de la seguridad social, tales como la recreación, la vivienda, la educación, entre otras, no han tenido el mismo grado de desarrollo; incluso podría afirmarse que no hay una conceptualización integral e integradora del tema, entre las diferentes instituciones o personas que supuestamente orientan este sector ocupacional. En otras palabras, hay una solución de continuidad entre cada uno de los componentes de la seguridad social, los cuales presentan un comportamiento insular.

Una de las principales causas de esta situación se halla en el modelo bismarckiano¹ que ha venido utilizándose en procura de la modernización de las sociedades nacionales, el cual se caracteriza en lo fundamental por programas separados para atender diferentes riesgos (principalmente los profesionales, de vejez y enfermedad general); la cobertura restringida de la fuerza laboral asalariada (principalmente urbana y vinculada a lo que se considera empresas formales); las cotizaciones basadas en los salarios y aportadas por los asegurados, por las empresas que los emplean y, a veces, por el Estado; prestaciones definidas (especialmente las pensionales directamente relacionadas con las cotizaciones), y regímenes técnico-financieros de capitalización para las pensiones.

Aunque, como se ha señalado, hay múltiples acepciones respecto a la seguridad social, vale resaltar la definición del tratadista español J. Pérez Leñeros:

la parte de la ciencia política que, mediante adecuadas instituciones técnicas de ayuda, previsión o asistencia, tiene por fin defender y propulsar la paz y la prosperidad general de la sociedad a través del bienestar individual de todos sus miembros.²

¹ Al seleccionar los seguros como forma de desarrollar el sistema de seguridad social, el canciller Bismarck optaba por una forma de armonizar el sistema con el principio de solidaridad. A finales del siglo XIX, la técnica aseguradora comienza a ser reconocida como una respuesta adecuada a la gestión de los problemas sociales; la sociedad aseguradora debía responder por las limitaciones del mercado, instancia incapaz de lograr una situación de pleno empleo y responsable del creciente pauperismo. La utilización de los seguros permite cumplir el papel de una especie de transformador moral y social. Estos funcionan como una "mano invisible que produce seguridad y solidaridad sin que interroge la buena voluntad de los hombres. Por construcción, el seguro atañe a las poblaciones: al hacer de cada uno parte de un todo, hace interdependientes a los individuos" (Cfr. Rosanvallon, 1985: 26).

² Cit. en Mesa Sectorial de Salud (2001).

De otro lado, y común a la mayoría de las definiciones y teorías de la seguridad social, se han identificado una serie de principios que le rigen y que deben servir de parámetros en cualquier sociedad nacional que la pretenda establecer. Ellos son la universalidad, la integración prestacional, la solidaridad, la unidad de gestión,³ la internacionalidad y la igualdad de beneficios.

Para determinar el ámbito general de cobertura de un sistema integral de seguridad social, se hace preciso partir de la norma mínima de seguridad social establecida por la Organización Internacional del Trabajo en su convenio N° 102, expedido en 1952, el cual no ha sido ratificado por Colombia, pero proporciona una conceptualización general internacionalmente aceptada.

El siguiente cuadro resume los esquemas de protección que debe contener, como mínimo, todo sistema integral de seguridad social, de acuerdo con tal instrumento.

Las prestaciones de invalidez, vejez y de sobrevivientes se agrupan tradicionalmente en Colombia bajo la categoría de “sistema pensional”.

Las prestaciones derivadas de las contingencias de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales se denominaron en las últimas décadas “sistema de riesgos profesionales”, pero recientemente se han recogido bajo la denominación más comprehensiva de “salud en el trabajo”.

Las prestaciones de atención a la enfermedad y a la maternidad se reconocen en nuestra época como parte del sistema de salud, denomina-

Parte del convenio	Contingencias
III	Enfermedad
IV	Desempleo
V	Vejez
VI	Accidentes del trabajo y enfermedades profesionales
VIII	Maternidad
IX	Invalidez
X	Sobrevivientes

³ Si bien la política de seguridad social es una, a pesar de los múltiples instrumentos y medios de que se sirve, una debe ser la gestión. Lo ideal es que la seguridad social como servicio público a cargo del Estado sea aplicada por un órgano especializado del Estado y que no existan entidades paralelas que dupliquen funciones, dispersen los servicios y dilapiden los recursos.

ción más acorde con el concepto de salud aceptado por la Organización Mundial de la Salud (OMS).

Respecto de la protección contra el desempleo, en el país existe desde hace más de 50 años el sistema de “cesantías”, pero en la actualidad, dados los niveles alarmantes de paro en la economía colombiana, se reconoce la necesidad de un sistema de protección más universal.

El Convenio N° 102 observa reglas precisas sobre el contenido mínimo de cada una de estas prestaciones, su cobertura y sus beneficiarios.

En consecuencia, una reforma a la seguridad social debería integrar cuatro áreas generales, que a su vez deben comprender, cada una, el desarrollo de un sistema de administración y beneficios:

- sistema general de salud
- sistema de salud en el trabajo
- sistema general de pensiones
- sistema de protección contra el desempleo

La delimitación propuesta implica desde luego una definición política, por cuanto el concepto de seguridad social puede resultar más amplio o más restringido, según la opción por la cual se opte y el grado de desarrollo social del país.⁴

En todas las áreas mencionadas existen desarrollos y antecedentes, que en Colombia se remontan a la primera mitad del siglo XX, pero tal vez el tema con mayor atraso sea el de la protección contra el desempleo, cuya necesidad comenzó a ser públicamente reconocida en los últimos tiempos, dados los alarmantes índices de desempleo registrados en el último lustro.

La primera pregunta que se formula frecuentemente en las discusiones sobre las transformaciones requeridas en el campo de la seguridad social en Colombia, se refiere a la posibilidad de tales cambios en el marco de la Constitución de 1991. Por tal razón es necesario examinar el marco superior del concepto normativo de la seguridad social.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada el 10 de diciembre de 1948 en París (Francia), dispone:

[...]

⁴ Sirva de referencia la propuesta que para el caso de Portugal se encuentra en Santos, Bento, Gonelha, Bruto da Costa (1998).

ART. 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

[...]

ART. 25. 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene así mismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez, u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancia independiente de su voluntad. 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

La reforma necesaria debería inspirarse en el propósito de llevar a la sociedad colombiana a dar un salto cualitativo que abandone la concepción de la seguridad social como derecho prestacional, unido al contrato de trabajo, y que reconozca la seguridad social como derecho fundamental, o derecho de ciudadanía, como se le conoce en otros países.

La concepción de la seguridad social como derecho fundamental lleva implícito el postulado de la universalidad, expresado en el artículo 48 de la Constitución Política.

Respecto a los alcances del derecho a la seguridad social, la Corte Constitucional ha desarrollado una vasta jurisprudencia, particularmente sobre los derechos de salud y pensiones, que reconoce su carácter de irrenunciables y reitera la base valorativa del Estado social de derecho, cuyo fundamento es la dignidad de la persona humana, como se constata en la doctrina constitucional sobre la materia:

Mientras el concepto de Estado social de derecho constituye el paradigma político y filosófico de una organización que, como la colombiana, ha optado por el ser humano y por sus derechos y prerrogativas, por encima de las estructuras formales y teóricas, sus fundamentos representan pilares jurídicos insustituibles de todo el sistema normativo, criterios para su interpretación y sustentos materiales de la organización social. Por lo mismo, los en-

cargados de aplicar las reglas de derecho deben contar con ellos como presupuestos para adelantar las actividades que les han sido asignadas.

Los fundamentos jurídicos del Estado social de derecho se encuentran intrínsecamente ligados con los derechos a la seguridad social y a la vida, toda vez que en estos convergen el desarrollo y la aplicación de los llamados pilares de la organización social. La dignidad humana, el derecho al trabajo, la solidaridad y la prevalencia del interés general, necesariamente están relacionados con la protección que el Estado debe brindar a quienes durante su vida productiva contribuyeron para el mantenimiento de unas relaciones económicas, sociales y laborales acordes con las necesidades de armonía y progreso existentes en una comunidad que aspira, según el preámbulo de la Carta, a un orden político, económico y social justo.

Es indudable que el respeto por la dignidad de la persona humana constituyó el motivo para establecer los principios consagrados en el artículo 46 de la Carta Política.

La solidaridad entre las personas que integran la organización social, como la prevalencia del interés general, están presentes cuando se trata de interpretar las normas que reconocen el derecho a la seguridad social, pues a todos interesa por igual la protección actual y posterior de los trabajadores, más aun cuando se piensa que el transcurso del tiempo hará que, en determinado momento, la juventud productiva de hoy comience a hacer parte de la denominada “tercera edad”.⁵

Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos hacen parte de la legislación interna, en virtud de la doctrina llamada del “bloque de constitucionalidad” desarrollada por la Corte Constitucional,⁶ de ma-

⁵ Sentencia T-352 de 1996, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁶ La sentencia C-225 de 1995, M. P. Alejandro Martínez Caballero, dispone que: “El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios, que sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y mandato de la misma, son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional *stricto sensu*”.

nera que se asume el presupuesto teórico y jurídico de que es posible y aun obligatorio, contar en Colombia con un sistema integral de seguridad social en el marco constitucional vigente.

En estos términos, un sistema integral de seguridad social habría de estructurarse a partir de los siguientes principios básicos, los cuales deberían ser desarrollados por medio de la ley:

- | | |
|--------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| (i) | La seguridad social es un derecho humano fundamental. |
| (ii) | La cobertura del sistema debe ser universal, esto significa que accederán todos los habitantes del territorio, sin discriminación alguna. |
| (iii) | Los sistemas deben garantizar la protección integral necesaria para garantizar una vida digna. |
| (iv) | El sistema debe ser solidario, esto es, se deben desarrollar los instrumentos necesarios para que todas las personas concurren a su financiación, en la medida de sus capacidades económicas. |
| (v) | El sistema debe ser equitativo para garantizar a todas las personas las mismas prestaciones, independientemente de su capacidad económica, en cumplimiento del principio de igualdad. |
| (vi) | El sistema debe ser eficiente, para lo cual debe buscar maximizar el beneficio y limitar los gastos. El sistema debe ser financieramente viable. |
| (vii) | La seguridad social es un bien público, no sujeto a criterios de rentabilidad económica o ganancias. |
| (viii) | El sistema debería ser organizado, dirigido, supervisado y administrado por el Estado. |

Hasta ahora, en Colombia, la seguridad social, en términos jurídico-formales incluye únicamente aspectos relacionados con la seguridad social en salud y pensiones.⁷ En la Constitución Política, la seguridad social se inserta en un variado conjunto normativo. Es así como el artículo 44, al consagrar algunos de los derechos fundamentales de los niños, incluye el derecho a la seguridad social; el artículo 46 dispone que el Estado garantizará los servicios de seguridad social integral a las personas de la

En el mismo sentido, véase la Sentencia C-358 de 1997, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. *Cfr.* Ramelli (2003: 63-74).

⁷ Para una visión general del derecho a la seguridad social, y en especial del derecho pensional y su institucionalización en Colombia, *cfr.*, Afanador (1999) y Puyana (2001: 245-299).

tercera edad; el artículo 47 impone al Estado la obligación de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos; el artículo 48 garantiza el derecho irrenunciable a la seguridad social a todos los habitantes; y el artículo 53, al enunciar los principios mínimos fundamentales que debe contener el estatuto del trabajo, incluye la garantía a la seguridad social. Adicionalmente, en virtud del precepto del artículo 93, según el cual los convenios y pactos internacionales son fuente de interpretación de los derechos humanos, es posible aplicar la normatividad relativa a la seguridad social, contenida en tales instrumentos.⁸

En las normas internacionales, la seguridad social se contempla como un derecho esencial a la dignidad humana. En el ya citado artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se estipula que “(...) toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social”.

Igualmente, en el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, los Estados parte reconocen la universalidad del derecho en cuestión, incluyendo el acceso a un seguro social (art. 9°).⁹ Lue-

⁸ Véase la sentencia C-012 de 1994, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

⁹ En concordancia con el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas (artículo 26); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de la OEA, en especial los artículos II (derecho de igualdad ante la ley), XVI (derecho a la seguridad social) y XXIII (derecho de propiedad); la Convención Americana de derechos Humanos, especialmente su artículo 24; además del Protocolo Adicional de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 9.1., y el Convenio N° 128 de la OIT, relativo a “Prestaciones de Invalidez, Vejez y Sobrevivientes”. Por su parte, la Comunidad Andina (CAN), en el marco del XVII período extraordinario de sesiones que se llevó a cabo en Lima (Perú) en el mes de febrero de 1977, adoptó la decisión N° 113 y en septiembre de 1979 la N° 148, mediante las cuales fueron aprobados el Instrumento Andino de Seguridad Social y su Reglamento, que no han entrado en vigor. Ambos instrumentos reflejaban, como se lee en sus disposiciones, una genuina vocación a favor de articular los sistemas de seguridad social –y sus expresiones normativas e institucionales (los seguros sociales)–, en el marco de un proceso de integración que, respetando las especificidades propias de cada realidad nacional, permitiera, sin embargo, la armonización de un marco común de protección del derecho a la seguridad social. Esto es, una armonización que fuera consonante con los objetivos del proceso de integración andino. No obstante su inaplicabilidad, estos instrumentos serán sustituidos tomando como referencia normativa el Convenio Multilateral sobre Seguridad Social vigente en Mercosur. En la actualidad se cuenta con un proyecto de texto de articulado del nuevo Instrumento Andino de Seguridad Social, para su consideración por parte del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, instancia decisoria al interior de la Comunidad

go de sus deliberaciones, el V Congreso Iberoamericano de Seguridad Social, realizado en 1972 en la ciudad de Buenos Aires (Argentina), concluyó que el hombre, por el solo hecho de su condición, tiene el derecho a la seguridad social, concebido como la cobertura integral de sus contingencias y la garantía de los medios para el desarrollo pleno de su personalidad y su integración permanente en la comunidad.

En el marco colombiano se observa que, en un plano *jurídico-formal*, la Constitución Política de 1991, en su artículo 48, garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social, definiéndolo como 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”.¹⁰

Por su parte, la Ley 100 de 1993 establece que la seguridad social es el “conjunto de instituciones, normas y procedimientos de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida [...]”,¹¹ y está bajo la responsabilidad del Estado y la sociedad. Esta ley adiciona los principios de integralidad, unidad y participación a los tres principios consagrados constitucionalmente.

La plena observancia de todos estos principios regulativos resulta clave para la superación de una concepción individualista del derecho pensional, y para el entendimiento de este derecho como desarrollo de la dignidad humana. En efecto, el derecho a una vida digna como garantía inviolable e irrenunciable abarca la protección de todas aquellas personas que se encuentren amenazadas por alguna enfermedad, sean víctimas de un accidente, estén en situación de desprotección, de desempleo o de abandono, a fin de que puedan ver realizado efectivamente tal derecho y de que puedan cumplir sus cometidos como seres sociales.¹²

Andina. Cfr. Mendoza (2002: 11) anota que este proyecto “tiene como objetivo central adecuar la normativa comunitaria al actual contexto económico y social internacional, y garantizar la situación de los trabajadores migrantes y sus beneficiarios para que, como consecuencia de la migración al interior del espacio comunitario andino, no vean mermados sus derechos sociales”.

¹⁰ Constitución Política de Colombia (1997). Bogotá: Comisión Colombiana de Juristas, pp. 208-209.

¹¹ Ley 100 de 1993, preámbulo.

¹² Cabe anotar que esta consideración de vida digna no está exenta de debate. En efecto, frente a esta postura de la dignidad como parámetro de valor, se puede observar una visión del derecho a la vida digna restringido a lo prescrito en parámetros legales. Al respecto, cfr. Cifuentes (1994).

CONSAGRACIÓN FORMAL DEL DERECHO PENSIONAL FRENTE A SU REAL APLICACIÓN

Más allá del anterior marco formal que consagra un derecho de seguridad social de carácter universal, y *contrario sensu* a lo expresado por el discurso jurídico, el servicio de seguridad social tiende en la realidad a verse cada vez más restringido. En efecto, como lo señalan Barbeito y Lo Vuolo,

[...] los viejos esquemas del seguro social bismarckiano, que definían la tradición alemana en el área social, se cuestionaron a la luz de los principios de “igualdad de trato” y “derecho universal al uso de servicios” que definían las líneas fundamentales del concepto de “seguridad social” desarrollado en Inglaterra. Desde el esquema alemán se sostenía que la relación laboral salariada era el eje sobre el cual se debía construir la política social y, por lo tanto, los responsables –y beneficiarios– eran los propios trabajadores y sus empleadores, quienes debían aportar el grueso de los fondos para el financiamiento, el esquema anglosajón trasladaba esa responsabilidad al conjunto de la sociedad; por lo tanto, todo ciudadano debía ser beneficiario y a la vez contribuir para financiar la política social. (Barbeito y Lo Vuolo, 1992: 110).

En la actualidad, no hay espacio para el gasto público solidario, pues este es considerado altamente improductivo. Esto es latente, por ejemplo, en la política del “gasto focalizado” hacia los más pobres de los pobres, dispuesta por el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional (Giraldo, 2003a: 193-204, en esp. 195). De esta forma, la seguridad social está en retirada, para dar pábulo al individualismo y al derecho personalista:

Estamos en tiempos en que algunos parecen querer desandar el camino recorrido a lo largo de este siglo, abandonando la concepción colectiva de la cobertura de los riesgos sociales, para ir hacia una idea radicalmente individualista de la previsión frente a las contingencias sociales. Es una posición fundamentalmente ideológica, por más que se quiera presentar como cuestión económica, y que afecta al contenido solidario frente al riesgo y a la posibilidad redistributiva de un sistema de protección social. (Jiménez, 1999: 40)

El proceso que conlleva la reversión de la seguridad social se contrapone al avance de la protección social universal, que como sistema comprende básicamente dos áreas de cobertura: la asistencial pública, que provee un mínimo necesario para la supervivencia, y la contributiva, que incluye los seguros sociales y, con carácter complementario, las pensiones provistas por los fondos privados o públicos constituidos con tal finalidad.

En efecto, el nivel asistencial que bajo el Estado liberal de Occidente en los siglos XVIII y XIX estuvo a cargo de entidades privadas de beneficencia, en el XX correspondió al Estado social (Estado asistencial, luego, benefactor) y adquirió categoría de derecho social, derecho humanitario y derecho constitucional. Entre tanto, los seguros sociales de génesis bismarckiana se enmarcaron en el derecho laboral y, más recientemente, los fondos privados de pensiones-ahorro, en el derecho comercial (régimen privado de seguros comerciales) (Delgado y Cárdenas, 1993: 22; ATTAC, 1999). La seguridad social en materia pensional es así sustituida por el derecho privado comercial que regula el seguro privado o fondo de capitalización individual, cada uno con sus propias técnicas de cálculo actuarial (de seguro social) y de matemática financiera (de seguro comercial). La gestión del seguro social es de naturaleza pública y la de los fondos de pensiones integradores es generalmente privada. Pero puede ser asimismo pública, ya sea a través de las instituciones del seguro social, de otras entidades del Estado o de entidades privadas sin ánimo de lucro.

TABLA 1

**Población afiliada a la seguridad social en salud y pensiones
Total nacional 1993 y 2000. Siete áreas metropolitanas 1992 y 2000**

	AFILIADOS A SALUD		AFILIADOS A PENSIONES	
	Total nacional		Áreas urbanas	
	(porcentaje población total)		(porcentaje ocupación total)	
	1993	2000	1993	2000
AFILIADOS TOTALES	25.6	52.2	34.7	33.5
Régimen contributivo	-	35.5		
- Afiliados cotizantes	13.5	14.4		
- Afiliados beneficiarios	12.1	21.1		
- No saben	-	0.0		
Régimen subsidiado	-	16.7		
NO AFILIADOS	74.3	47.0	65.3	64.7
No responden	0.1	0.5	0.0	1.9
	Siete áreas metropolitanas		Siete áreas metropolitanas	
	(porcentaje ocupación total)		(porcentaje ocupación total)	
	1992	2000	1992	2000
AFILIADOS TOTALES	49.3	48.4	42.0	35.4

Fuente: "Búsqueda de menores costos, calidad del empleo e informalidad". Boletín del Observatorio del Mercado de Trabajo y la Seguridad Social, 3. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, septiembre de 2001.

En este marco puede afirmarse que, al igual que en otros países semiperiféricos en el mundo, en Colombia no ha existido un verdadero servicio de *seguridad social*; en su lugar, lo que se puede encontrar es un sistema de seguro social para el sector formal de la economía laboral. Esto, a pesar de que, como se puede constatar, el sector informal persiste en su crecimiento, mientras que la cobertura relativa al servicio de seguridad social de la población afiliada y beneficiaria, prácticamente ha comenzado a retroceder, tal como se puede ver en la *tabla 1*.

Aunque con anterioridad a la actual fase recesiva se constató una pequeña tasa de aumento concordante con el pausado incremento de la demanda de trabajo asalariado formal, hoy la cobertura de la seguridad social en importantes sectores de la economía es muy baja, y puede comprobarse una disminución en los afiliados activos al sistema de pensiones, al igual que en las contribuciones promedio, como se observa en la *tabla 2*.

Esta problemática situación no es tan reciente ni se presenta tan sólo en Colombia. Ya en 1998, el catedrático de la Universidad de Pittsburg Carmelo Mesa-Lago, en un informe sobre la privatización de los sistemas de pensiones de la seguridad social en América Latina, daba cuenta de que a pesar del supuesto convencional de que una reforma de pensiones basada en la capitalización plena e individual aumenta el ahorro nacional, los

TABLA 2

Ocupados según posición ocupacional, sector económico y afiliación a la seguridad social en pensiones Siete áreas metropolitanas. Junio 1992 y 2000

	AFILIADOS A SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES					
	Junio 1992			Junio 2000		
	Total	Sector formal	Sector informal	Total	Sector formal	Sector informal
Trabajadores familiares	3,4	-	3,4	3,0	-	3,0
Asalariados privados	57,6	73,9	29,7	51,6	69,3	23,6
Asalariados públicos	79,7	79,7	-	85,3	85,3	-
Servicio doméstico	15,9	-	15,9	15,5	-	15,5
Cuenta propia	6,2	12,8	5,6	6,9	22,4	5,3
Empleadores	18,8	38,0	15,7	29,6	60,6	25,2
Total ocupados	42,0	71,7	16,6	35,4	68,3	13,5

Fuente: "Búsqueda de menores costos, calidad del empleo e informalidad". Boletín del Observatorio del Mercado de Trabajo y la Seguridad Social, 3. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, septiembre de 2001.

dos estudios realizados en Chile, que abarcan los primeros 14 años de funcionamiento de su sistema, rechazan dicho supuesto. Uno de los estudios prueba que, en cada año fiscal de la reforma, fue superior a la acumulación de capital en el sistema privado y promedió anualmente -2.4% del PIB (Mesa-Lago, 1999: 146).¹³

LOS FONDOS DE PENSIONES (*HEDGE FUNDS*) Y LA DINÁMICA GLOBAL DEL CAPITALISMO FINANCIERO¹⁴

Las pensiones públicas se ven amenazadas por la oposición al incremento de las contribuciones y por el envejecimiento de la población que lleva a que los trabajadores sostengan cifras cada vez más elevadas de jubilados.¹⁵ Éstos, que durante toda su vida han pagado cotizaciones e impuestos destinados a una pensión más generosa, se encuentran con que sus ingresos caen en picada al jubilarse (en el caso del Reino Unido, la pensión básica es inferior a la quinta parte del salario medio) y que además son considerados como una carga inconveniente para el sistema de salud. Al mismo tiempo, a los trabajadores se les insta a confiar sus ahorros a fondos privados de pensiones, precisamente en un momento en que los mercados mundiales son excepcionalmente frágiles. De hecho, un “espectro gris” se cierne sobre

¹³ En el mismo sentido de lo señalado por Mesa, Ruiz-Tagle (1999) informa para el caso chileno: “El Estado se hace cargo de pagar las jubilaciones y pensiones del sistema antiguo, asumiendo los costos de la transición; de manera que el Estado de Chile ha debido asumir un importante déficit previsional que en el período 1981-1995 alcanzó un 5.5% del PIB. A esto se deben agregar los gastos correspondientes a la garantía estatal para las pensiones mínimas legales”. Este fue el costo público de poner en funcionamiento los fondos privados como negocio financiero en Chile. *Cfr.*, además, Bonilla y Conte-Grand (1999); Jiménez y Cuadros (2003); Müller (2003: 147-179); Hujo et al. (2004) y Mesa-Lago (2004).

¹⁴ Este aparte se basa en el estudio y la propuesta de Blackburn (2000: 21-82).

¹⁵ Para Peter Drucker, el mundo vive un período de transición que tiene un elemento clave, consistente en “los cambios fundamentales en la población de los países desarrollados y en buena parte de los del Tercer Mundo, debido a que su tasa de natalidad es muy baja e insuficiente para mantener la misma población actual. La población anciana está creciendo”. Esto implica “que en este período de transición la sociedad se volverá más importante que la economía. Es la primera vez desde el fin del Imperio Romano que las tasas de natalidad han caído por debajo de los niveles de reproducción, sin que haya de por medio guerras o plagas. Eso quiere decir que en los países desarrollados las personas mayores van a tener que seguir trabajando más allá de los 70 años, porque no hay manera de sostenerlos. No hay suficiente gente joven para financiarlos. En resumen la edad de retiro debe ser ajustada a la esperanza de vida que está cercana a los 80 años en los países desarrollados” (Declaraciones para el semanario *Cambio*, N° 451, Bogotá, 11-18 de febrero de 2002, pp. 38-39).

la propia acumulación capitalista, dado que los fondos de pensiones y de seguros privados han aumentado enormemente su importancia y han contribuido en gran medida a la turbulencia de la economía mundial.

Los fondos de pensiones ayudan a constituir un nuevo patrón de economía política profundamente relacionado con las incertidumbres económicas. Las doctrinas y políticas del neoliberalismo tienen ciertamente una enorme responsabilidad en las tormentas que sacuden al mercado, pero las raíces de ésta se encuentran en las estructuras más recónditas del complejo financiero al que pertenecen los fondos. El simple hecho de conceder más recursos y autoridad al Fondo Monetario Internacional no pondrá freno a las fuerzas del caos competitivo. Y aunque los controles de capital y la regulación económica nacional son parte de la solución, no serán eficaces si las autoridades los imponen desde arriba, sin más, en lugar de estimular una ciudadanía económicamente activa. El actual régimen pensional exige una respuesta específica de las fuerzas progresistas, que tenga en cuenta la nueva realidad y que se base en el reconocimiento de que la cuestión de las pensiones está unida a otros asuntos todavía más amplios, referentes a la forma y dirección del conjunto de la sociedad.

Blackburn define el “capitalismo gris” como un complejo financiero cuyo régimen de acumulación se basa en la importancia de los fondos de pensiones en el Reino Unido y Estados Unidos, un modelo que se ha ido extendiendo a muchos otros países en el curso de los últimos 20 años. Giovanni Arrighi ha señalado que los ciclos de crecimiento capitalistas han terminado habitualmente en excesos especulativos, cuando la acumulación financiera rebosa los límites de la producción y de la productividad (Arrighi, 1999).

La multiplicación de fondos especiales y de “productos” financieros y medios de inversión es un ejemplo de ello. Los gestores de los fondos de pensiones están a la cabeza de quienes “titularizan” activos y auspician los *hedge funds*. El valor de los recursos manejados por empresas de fondos de pensiones y de seguros se ha cuadruplicado en términos reales desde 1980. De hecho, los fondos de pensiones controlan por sí solos activos equivalentes al valor total de las acciones de los tres principales mercados de valores del mundo. En 1994, el valor total de dichos fondos de pensiones en todo el mundo había alcanzado los 10 billones de dólares, y en 1996 los del Reino Unido controlaban activos por valor de 650 mil millones de libras, una cifra que ascendió a los 830 mil millones en 1998.

En 1994, los fondos de pensiones y los fondos de seguros del Reino Unido eran propietarios, respectivamente, del 27,8 y del 21,9% de la totalidad de las acciones, frente al 6,4% y 10% que poseían, respectivamen-

te, en 1963. En 1960, los inversores institucionales de todo tipo sólo eran propietarios del 12,6% del total de las participaciones patrimoniales de Estados Unidos; en 1996 esta proporción había aumentado al 47%, y los fondos de pensiones representaban el 26% de este porcentaje.

Las empresas multinacionales controlan normalmente menos activos que los fondos de pensiones y de seguros y sus gestores, y en aspectos cruciales dependen de ellos. A menudo se da el caso de que un fondo de pensiones de empresa –tal como el gestionado a nombre de los trabajadores de British Telecom– es mayor que el valor del capital de la empresa para las que trabajan.

Sean cuales sean sus puntos fuertes y débiles en contextos nacionales específicos, los defectos más graves del “capitalismo gris” deben buscarse en el plano mundial. Da rienda suelta a las fuerzas competitivas incontroladas, que son parte esencial de la dinámica del capitalismo. Pero con un valor de las transacciones financieras internacionales equivalente al 70% del comercio mundial en 1997, una proporción seis veces mayor que a comienzos de la década de los setenta, el flujo y reflujo espontáneos del capital especulativo es una fuerza globalmente destructiva.

Debido a su adicción a los beneficios elevados, los grandes fondos invirtieron fuertemente en Asia Oriental en 1997, y su disposición a presionar a cambio de pocas garantías exacerbó el consiguiente caos financiero. Unos fondos imitan las estrategias de inversión de otros; esto garantiza que si se cometen errores, los cometan todos, y no se pueda culpar al gestor. Esta es la lógica del conocido “instinto de manada” de los gestores de fondos, que exagera el problema de los ciclos especulativos. Esta enorme masa de capital institucional ayuda a apuntalar el consenso neoliberal que junto con los tipos de cambio flotantes, por su creciente influencia, produce estructuras de competencia e información que favorecen la mentalidad de manada, la volubilidad y la obsesión por el corto plazo.

El ascenso del modelo anglosajón aquí denominado “capitalismo gris” ha sido instigado no sólo por la importancia financiera de los grandes fondos, sino también por los pronunciamientos de peso, como los formulados por el Banco Mundial, cuyo informe de investigación de 1994, *Averting the Old Age Crisis*, alabó los planes de pensiones privatizados y “liberalizados” (Banco Mundial, 1994).¹⁶ El informe insistía en que el siste-

¹⁶

El Banco Mundial ha publicado un nuevo informe en mayo de 2003, titulado *Reforma de las Pensiones en Europa*, que ofrece un sombrío panorama de los sistemas de pensiones europeos y afirma que los países de Europa Occidental no tendrán más

ma de “reparto” para financiar las pensiones a partir de los impuestos actuales debería ser complementado o sustituido cada vez más por planes de pensiones capitalizados. La pensión pública no capitalizada permanecería sólo como una red de seguridad para aquellos que careciesen de fondos de pensiones propios. El informe reiteraba que los fondos de pensiones deberían ser liberados de la interferencia política y ser “liberalizados” –una idea “cuyo tiempo ha llegado”– de restricciones fastidiosas, tales como los controles de capitales. Explica que “La salida fácil del capital ayuda a estimular los flujos de entrada de capital, porque una de las principales preocupaciones de los inversores internacionales es poder abandonar un mercado rápidamente cuando surge esa necesidad” (Banco Mundial, 1994: 192).

remedio que aplicar importantes reformas, incluyendo un aumento de la edad de jubilación, reducción de los beneficios y una privatización parcial. El Banco Mundial ha venido mostrándose particularmente activo a la hora de sugerir y financiar reformas de los sistemas de pensiones que implican una “desarticulación” de los sistemas públicos y la transferencia de las contribuciones hacia fondos de pensiones privatizados en diversos países de América Latina y Europa Central y Oriental. La conveniencia de tales recomendaciones es rebatida enérgicamente por la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL) en su documento “Participación del Banco Mundial en la privatización de los sistemas públicos de pensiones en los países en desarrollo y en transición”, que señala los riesgos de incurrir en costos administrativos extremadamente elevados para los planes de pensiones privatizados, los reducidos beneficios para los jubilados, particularmente las mujeres, con base en las reformas sugeridas por el Banco, y el hecho de que la mayoría de las reformas han sido diseñadas intencionalmente para cubrir un número menor de jubilados, dejando a muchos sin protección alguna. Según el informe “la transición de los sistemas de pensiones públicos a los parcial o totalmente privatizados ha supuesto enormes cargas fiscales a los gobiernos, en ocasiones con consecuencias desastrosas, como quedó patente de forma dramática en Argentina”. Aduce igualmente que las privatizaciones en países en transición, como Polonia o Hungría, fueron impuestos de forma innecesaria. Según el informe, “la crisis inmediata se debió más bien a los cambios ocasionados por la transición que a fallos inherentes en los sistemas [públicos] de pensiones”. Teniendo en cuenta estos defectos en las políticas del Banco Mundial, la CIOSL recomienda que, en lugar de imponer de forma dogmática costosas privatizaciones de las pensiones, el Banco opte por ofrecer y aprovechar su experiencia y los considerables recursos financieros de que dispone, brindando asistencia a los países para que mejoren los programas existentes. En el panorama mundial actual se encuentran países que han seguido las sugerencias del Banco para pasar a un sistema en gran medida privatizado (por ejemplo Colombia y Hungría); otros han rechazado el sistema del Banco Mundial y optado por mantener un amplio sistema público de pensiones (Eslovenia); algunos países han iniciado un debate público sobre el futuro del sistema de pensiones (Brasil), y otros países como Francia, Alemania y Austria viven un enfrentamiento entre el movimiento obrero y las iniciativas gubernamentales inspiradas por el Banco Mundial. Precisamente, del 10° Congreso

El Informe del Banco Mundial establecía que las tendencias demográficas mundiales amenazan el pago público de las pensiones con una penuria cada vez mayor, porque el aumento de la esperanza de vida prolonga el período durante el cual el ciudadano tiene derecho a una pensión, y una tasa de natalidad cada vez menor disminuye el aporte de los jóvenes productores de riqueza. Si se quiere mantener el nivel de las pensiones pagadas a un número creciente de personas mayores de sesenta o sesenta y cinco años, tanto respecto a la inflación como respecto a los ingresos medios, es necesario que las cotizaciones comprometan una parte drásticamente creciente de la renta actual.

El Banco Mundial insiste en que los planes de pensiones personalizados “imperativos” (esto es, obligatorios) harían más aceptables los impuestos sobre la renta resultantes, porque los contribuyentes recibirían directamente el beneficio. También aportarían fondos para los mercados de capitales, mientras que los sistemas de reparto, consideran, desincentivan el ahorro. Los sistemas de reparto son aquellos financiados por las contribuciones; el Banco propone que tales “soluciones imprudentes sean complementadas por la creación de pensiones capitalizadas”.

Pero el Informe del Banco también emplea un argumento igualitario: dado que los ricos viven más tiempo que los pobres, cuanto más elevada sea la pensión universal, más se beneficiarán éstos de la misma. En lo que al Banco Mundial respecta, la única solución a estos problemas (por cierto reales) es exigir a tantos ciudadanos como sea posible que contraten planes de pensiones capitalizados individuales. El sector de los fondos de pensiones goza de concesiones fiscales con la finalidad de incentivar los aportes obligatorios o subsidiarlos por parte del Estado.

Estatutario de la Confederación Europea de Sindicatos (CES), realizado en Praga entre el 26 y el 29 de mayo de 2003, emanó una resolución de urgencia sobre la situación económica europea en la que se declara: “La CES y sus organizaciones afiliadas se comprometen a resistir de forma rigurosa a las tentativas que tratan de utilizar la crisis para dismantlar el Estado de bienestar europeo”. El “Programa de Acción” de la CES estipula en su punto 26: “Garantizar la sostenibilidad de los sistemas de seguridad social y promover la ampliación de la base financiera de la protección social y el desarrollo de la financiación adicional y alternativa, que desplace la incidencia fiscal del trabajo a otros factores de producción, para garantizar una financiación más orientada hacia el empleo y sistemas de seguridad social sostenibles, y para crear nuevos puestos de trabajo”; y el punto 29 propone: “Pedir un marco legal en la UE para los fondos de pensiones profesionales sobre la base de la legislación y/o los convenios colectivos, garantizando la participación de los interlocutores sociales en su gestión, asegurando que respeten los criterios de desarrollo sostenible y éticos, y garantizando la portabilidad de estos derechos de pensión”.

El Informe recomendaba que los fondos pensionales fuesen de carácter individual más que colectivo, a pesar de estar admitido que los gastos administrativos son más elevados; además, que deberían estar administrados por el sector privado, dada su habilidad para vender, su derroche competitivo y su sed de beneficios. El informe cita diversos ejemplos de sistemas públicos capitalizados en los que el valor de los ahorros ha sido socavado por la tendencia de los gobiernos a canalizar contribuciones para las pensiones públicas hacia bonos públicos de baja rentabilidad, utilizando de hecho tales fondos como una adecuada fuente de ingresos para financiar el gasto corriente. Sin embargo, mientras que los fallos de los planes de pensiones privados plantean “cuestiones reguladoras” que deben solucionarse, los fallos de los planes de pensiones capitalizados públicamente hacen que se deba optar por abandonarlos sin más.

El Informe favorecía lo que se denomina sistema “de pilares”, que combina una pensión pública básica, planes de pensiones de empresa y fondos personales, en una mezcla similar a la que en la actualidad se da en el Reino Unido. La objeción práctica de que los sistemas públicos de reparto acumularían los problemas para el futuro se ha unido a la objeción abiertamente ideológica de que los planes de pensiones capitalizados públicamente supondrían una amenaza contra el capitalismo de libre empresa. El informe señaló que si los

fondos de previsión centralizados se invirtiesen en acciones de sociedades, los funcionarios públicos podrían incrementar su control sobre los asuntos empresariales, lo cual significaría que la nacionalización se colaría por la puerta de atrás. (Banco Mundial, 93-96)

Los sindicatos franceses no consideran el sistema de seguridad social como una parte del aparato estatal, sino como una especie de plan de seguro colectivo que cubre a todos los trabajadores asalariados. Desde su perspectiva, la inclusión de elementos no contributivos constituye una infracción del principio asegurador, según el cual debe haber una cierta proporcionalidad entre lo que uno paga al sistema y lo que obtiene. Esta idea del papel de la seguridad social fue la base sobre la que se construyó el sistema en 1945. La gestión de la seguridad social no les fue encomendada a funcionarios públicos, sino a comisiones conjuntas compuestas por representantes de los empresarios y de los trabajadores. Debería señalarse que esta percepción de la seguridad social como algo que pertenece al mundo del trabajo más que al Estado no es una peculiaridad de Francia. Entre los sindicalistas alemanes se ha encontrado una percepción similar (Bonoli, 1997: 118).

Los sistemas de seguridad social se basan en la poderosa idea de que quienes pagan sus contribuciones están asegurándose contra la enfermedad, el desempleo y la penuria en la vejez. El sistema británico de posguerra se basaba en esta idea. Los trabajadores y los empresarios británicos pagan una “cotización a la seguridad social” (*National Insurance Contribution*, NIC), terminología que evoca la noción de un fondo de seguridad social dedicado a estos propósitos, aunque el Estado ha tratado en la práctica tales pagos como parte de la tributación general. De no ser por la idea de seguro que encerraba, la NIC, un impuesto regresivo sobre el empleo, habría sido muy difícil de justificar.¹⁷ Mientras que quienes optan por las pensiones privadas disponen de generosas deducciones fiscales y reducciones en la NIC, los pagos graduales a la NIC y las cotizaciones al sistema público de reparto están, según ha señalado un experto, “plenamente gravados” (Johnson, 1998: 149). El *National Insurance*, el organismo de seguridad social británico, al que cotizan incluso los que reciben un salario bajo, obtiene en la actualidad casi 60 mil millones de libras en el Reino Unido, lo que cubre totalmente el gasto en pensiones –unos 32 mil millones de libras– y en otras prestaciones a los pensionados (Castle, Davies, Land, Townsend, Lynes y Macintyre, 1998: 32-35).

Cuando se establecieron los grandes planes de pensiones nacionales, los erarios públicos, temiendo las reivindicaciones a que darían lugar, favorecieron invariablemente el principio contributivo. En Estados Unidos, la *Social Security Act* [Ley de Seguridad Social] de 1935, con sus disposiciones para una pensión de jubilación contributiva, fue una medida excepcional porque permitió reivindicaciones financieras sobre el Estado federal y estaba financiada por las cotizaciones obligatorias de empresarios y trabajadores. Al igual que el Servicio Nacional de Salud y la legislación sobre prestaciones sociales en el Reino Unido, sólo pudo haberse aprobado en una época de fuertes expectativas y movilizaciones populares.

El sector de los fondos de pensiones privados prosperó gracias a los problemas y la incertidumbre de la provisión de pensiones públicas en la era de Thatcher y Reagan (una era todavía no superada), pero las pensiones privadas están envueltas en gran medida en la inestabilidad, la irresponsabilidad y el derroche de los mercados financieros mundiales. La intensa lucha global entre imperios financieros y bancarios rivales ha estado marcada por una avalancha de fusiones entre entidades europeas y estadounidenses fuertemente implicadas en la gestión de fondos y en la

¹⁷ Beveridge era muy consciente de que el lenguaje empleado en un sistema contributivo ayudaría a conseguir el consentimiento popular. Véase Macnicol (1998: 223).

provisión de pensiones. La lógica comercial que hay tras la creación de bancos de inversión cada vez mayores se aparta de cualquier racionalidad económica sustancial. Lo que esta estrategia sí posibilita es la formación de redes mundiales de agentes comerciales, cada uno portador de una marca financiera internacionalmente reconocida. La oportunidad de gestionar fondos de pensiones, o de atraer planes de jubilación privados subvencionados fiscalmente, es un elemento central de esta oleada de rivalidad financiera. Tal régimen sólo tiene una relación extremadamente accidental con los complejos locales y regionales de actividad productiva y cultural, que podrían formar la base para un desarrollo sostenible. Los recursos supuestamente invertidos para bien de los asegurados se esfuman hacia escenarios bastante alejados de ellos.

En lo que a la masa de trabajadores asegurados se refiere, el resultado es una nueva dimensión de la alienación económica. Marx analizó el proceso mediante el cual los trabajadores descubrían que los frutos de su propio trabajo se convertían en una fuerza que se volvía contra ellos. En una nueva fase de la alienación los trabajadores descubren ahora con frecuencia que sus propios ahorros se están utilizando en una especulación hostil al sustento de sus propias comunidades.

El “capitalismo gris” es una especie de capitalismo financiero que concentra la riqueza de una sección de los trabajadores, así como de la clase capitalista, que, por supuesto, no ha desaparecido, aunque su peso relativo haya disminuido en cierta medida. Los gestores financieros han recibido un poder suplementario en relación con la élite empresarial, aunque existen, no obstante, muchas conexiones que entrelazan a ambos.

En el Reino Unido ya se han discutido públicamente propuestas de nuevos incentivos y deducciones fiscales para los fondos con conciencia social, y de sustitución de la gestión privada de los fondos por la de organismos responsables de propiedad pública o cooperativa, ya que la gestión privada de los fondos de pensiones añade un costoso margen de administración y beneficios para los gestores. El debate británico sobre las pensiones refleja el escepticismo acerca del sector privado de las pensiones realmente existente, y cierta apertura a la necesidad de la iniciativa pública.

En la historia de la provisión pública de pensiones, los gobiernos han tendido invariablemente a un planteamiento contributivo, pero al mismo tiempo el hecho de colocar grandes sumas de dinero en manos de organismos públicos y sociales los hace sentir incómodos. De hecho, en el pasado se pensaba que esas posibilidades no eran compatibles con el buen funcionamiento del orden capitalista. Una deuda pública que proporcione

al sector financiero mayor influencia sobre el Estado es una cosa, y un fondo nacional de inversiones que permita al Gobierno influir en el funcionamiento de las empresas es otra muy distinta.

En lo que se refiere a la comunidad financiera, el espectro de unos fondos de pensiones públicamente controlados es quizá aún más espeluznante que el de la nacionalización de ciertas industrias específicas, ya que es más móvil y dinámico.

Un ortodoxo liberal de la talla de Milton Friedman (1999) plantea la siguiente conjetura:

A menudo he pensado que una forma ingeniosa en que un socialista podría alcanzar su objetivo consistiría en persuadir al Congreso [de los Estados Unidos], en nombre de la responsabilidad presupuestaria, para que: (1) capitalice totalmente las obligaciones de la Seguridad Social, y (2) invierta las reservas acumuladas en el mercado de capitales comprando cuotas de participación en corporaciones nacionales. [...] Supongamos que la política propuesta por el presidente se hubiera seguido de la forma más estricta desde el comienzo en 1937, es decir, que todo el superávit de las contribuciones a la Seguridad Social sobre los pagos realizados por ésta [se hubieran invertido en bolsa]. El valor de las propiedades del fondo habría alcanzado a finales de 1997 [...] aproximadamente 7 billones de dólares. ¡En tal caso, el Fondo de Seguridad Social poseería más de la mitad de las empresas del país! Volviendo a mi fantasía, la capitalización completa habría traído desde hace tiempo un socialismo total.

Los defensores del capitalismo popular parecen haber caído en su propia trampa. Se puede afirmar que aparece efectivamente el umbral de un nuevo colectivismo. La amenaza al neoliberalismo no es la pesadilla bosquejada por Friedman, que sólo podría llegar a materializarse, en cualquier caso, al cabo de muchas décadas, sino el hecho de que un fondo federal para pensiones podría utilizarse estratégicamente para promover un crecimiento equilibrado y sostenible en cada Estado (de la federación). Eso no significaría el socialismo de inmediato, pero podría comenzar a contrarrestar los desequilibrios de un capitalismo inestable. La economía estadounidense se ve actualmente amenazada por un mercado de valores sobrevalorado y una tasa de ahorro nula. Una masiva inyección de recursos en el Fondo de la Seguridad Social, junto con una nueva autorización que le permitiera invertir en planes de desarrollo regional, podría proporcionar un tónico muy conveniente en esas circunstancias. Los bonos del

Estado serían más seguros que las acciones, mientras que las líneas de orientación sugeridas al Fondo constituirían un instrumento suplementario de gestión económica.

La propiedad pública o mutualista de los fondos de pensiones contribuye a romper la falsa polaridad entre las pensiones públicas financiadas mediante el sistema de reparto y las capitalizadas privadamente. En principio, las organizadas públicamente pueden ser mantenidas, y lo han sido, por fondos sociales.

Existe una modalidad de fondos de inversión que tienden a aplicar criterios extremadamente modestos y a veces invierten en empresas que simplemente se muestran abiertas a la negociación. Los fondos “éticos” rehuyen empresas comprometidas en prácticas particulares, como la producción de armas, la utilización del trabajo infantil o la degradación del medio ambiente, mientras que los fondos “sociales” adoptan decisiones positivas a favor de empresas que consideran que se comportan como es debido o que se mueven en una dirección positiva. Al igual que los sindicatos, esos fondos “éticos” y “sociales” a veces tratan de cambiar las prácticas de las corporaciones empresariales mediante la presión y la negociación. Evidentemente, conseguirían mayor efectividad si se vieran respaldados por una legislación favorable.

La adopción de criterios modestos y de un talante negociador no es necesariamente errónea, siempre que con el tiempo vaya emergiendo una dirección coherente y progresiva. El mejor modo de asegurar que así suceda, y de conceder desgravaciones fiscales a determinados fondos, consistiría probablemente en la adopción de un sistema públicamente revisado de “reconocimiento de méritos” que clasifique jerárquicamente los fondos que se considere satisfacen los requerimientos de “inversión social”. Se precisarían nuevos criterios y códigos prácticos para administrar los fondos de pensiones, y habrá que concebir nuevas instituciones para regularlos y controlarlos. La elaboración de un registro de fondos sociales debería ir acompañada por medidas de seguimiento y apoyo público.

Algunos autores consideran buenas las actuales instituciones financieras, y no mencionan el posible papel de los fondos de pensiones en el fomento de una economía política más social. Incluso desde un enfoque europeo “armonizado” de la política social podría haber notables diferencias, con tal de que su impacto presupuestario fuera a grandes rasgos similar. Sería conveniente explorar estructuras alternativas y adaptar las instituciones que hayan conseguido un amplio reconocimiento.

Se han propuesto planes “igualitarios” en los que la participación de los ciudadanos es vital. Se trata de fondos de pensiones participativas que cuentan con alguna forma de propiedad colectiva, como las mutuales, las sociedades de socorro mutuo, en las que cada participante cuenta con los mismos derechos, o las organizaciones sociales de propiedad pública. Se trata de mantener a flote la idea del mutualismo basado en la propiedad cooperativa en la que todos los miembros tienen el mismo peso en las votaciones. En la sociedad actual se alienta enérgicamente la conciencia del interés pecuniario individual e inmediato. Pero sigue siendo cierto que las percepciones de interés se construyen socialmente, y que siguen abiertas a definiciones más generosas, más ilustradas y de mayor alcance. El debate político y la legislación también desempeñan un papel vital en la promoción o inhibición de las ideas colectivistas.

El principio de un ingreso mínimo garantizado para los pensionados puede desarrollarse de diversas formas, pero debería primar la simplicidad, la transparencia y la ausencia de otros motivos de exclusión que no sean la renta declarada fiscalmente.

En la medida en que se establezcan fondos de pensiones de propiedad y gestión colectiva, se puede lograr disminuir el impresionante poder antisocial del capital financiero. Los controles de capital, la imposición de la “tasa Tobin” y otras medidas por el estilo tienen un papel que jugar, pero un elemento esencial de cualquier estrategia que pretenda regular las inversiones debe ser un principio de socialización, el único que puede “neutralizar” la carga eléctrica flotante del capital, conectándolo a la “tierra” de la propiedad pública o mutualista, que ya no puede comprarse o venderse. De esa forma, el efecto acumulativo de las propuestas aquí presentadas tendería a lograr una “socialización compleja”.

Los fondos de pensiones de propiedad social y públicamente regulados reducen la vulnerabilidad de una economía frente a las fuerzas de la globalización, apartando del libre juego de los mercados financieros los bienes pertenecientes a esos fondos de pensiones. Al mismo tiempo, a éstos se les puede requerir que realicen una combinación socialmente deseable de las inversiones domésticas. Las empresas siguen manteniendo su libertad para decidir si invierten o no en instalaciones, equipo o formación, pero unos costes de capital ventajosos pueden influir notablemente sobre esas decisiones. De hecho, los fondos de pensiones tienen una influencia tan amplia que han asumido algunas de las funciones directivas que en otro tiempo poseían exclusivamente los ministerios de finanzas públicas y los bancos centrales.

En una época de gran incertidumbre sobre los mercados de valores internacionales, sería una gran equivocación proponer que los ciudadanos depositaran su confianza en fondos que cotizan en bolsa; pero sería igualmente equivocado tratar las bolsas, y su comportamiento de montaña rusa, como hechos de la naturaleza que la política de los gobiernos nunca podrán cambiar. Para muchos millones de suscriptores, ahora más que nunca parecen ser urgentes métodos fiables para vigilar y proteger sus fondos de jubilación. Evidentemente, los mercados inestables pueden todavía proporcionar sustanciosas ganancias, y por eso el *crash* de 1987 no frenó el avance de los fondos de pensiones. Éstos acumulan sus inversiones en ciclos relativamente largos, lo que permite que los individuos se beneficien con décadas de crecimiento. Pero también es precisamente por eso por lo que el régimen a corto plazo del capitalismo gris es tan insensato y arriesgado.

En la actualidad existe incluso un peligro de que las ventas de los fondos de pensiones originen trastornos demográficos en el ciclo económico. Las medidas defendidas aquí tratan de contrarrestar las estructuras especulativas que propician la crisis y el caos. Por encima de todo, tratan de socializar un proceso de acumulación actualmente caótico. Mientras coexista un capitalismo privado sin control, las pensiones serán vulnerables, tanto si las administra el Estado como si lo hacen los fondos privados. El objetivo de un régimen de transición consistiría en atender metódicamente a todas las fuentes de inestabilidad y desigualdad, hasta que se alcance un proceso de acumulación adecuadamente socializado.

El paquete de medidas propuesto por Blackburn, incluida una nueva y radical legislación, se asume como un medio para mutualizar y socializar el sector ahora privado de los fondos de pensiones, creando un sector capitalizado público y mutualista capaz de ejercer una poderosa influencia en el conjunto de la economía. En el límite, estos fondos colectivos podrían unirse al sector público y cooperativo para establecer un nuevo modelo de economía política. La propuesta básica de un nuevo régimen para los fondos de inversión podría proporcionar una ligazón crucial, ahora inexistente, con las propuestas de quienes pretenden concentrar la resistencia social frente al “pensamiento único” neoliberal, exigiendo la semana laboral de 35 horas, o los que desean promover una mayor “democracia asociativa” a escala regional, sin saber cómo anclarla en las nuevas formas de propiedad.

Michel Aglietta ha sugerido que la subordinación de los fondos de pensiones al control social podría proporcionar un ingrediente vital a un nuevo régimen de acumulación:

Si los sindicatos quieren recobrar la posibilidad de influir sobre la redistribución de la renta deben cobrar conciencia de que la batalla que hay que librar y ganar es la de la participación accionaria en las empresas. [...] De hecho, la conversión de los ahorros contractuales en derechos de propiedad sobre las empresas implica un cambio decisivo en la forma en que se dirigen éstas. Las empresas son controladas cada vez menos por su propia organización al estilo del capitalismo de gestión fordista, y cada vez más por los fondos de pensiones. (Aglietta, 1999: 49)¹⁸

En opinión de Aglietta, un nuevo régimen de acumulación basado en fondos de jubilación *responsables* podría alcanzarse esencialmente en el capitalismo. De hecho, tal modificación salvaría al capitalismo de sus propias tendencias destructivas. Pero el ascenso de una reforma concertada en un amplio frente, bajo la presión de movimientos sociales renovados, podría desbordar las constricciones capitalistas. Podría suceder que la lógica de tales medidas condujera a esa “socialización del mercado” más amplia, defendida por Diane Elson, o a incorporar elementos del modelo de “socialismo de mercado” de John Roemer, o a los “fondos de capital rotatorios” de Roberto Unger, de forma que se convirtieran en hitos hacia una progresiva “socialización del capital” (Elson, 1998: 3-44; Roemer, 1997: 33-61 y 1998).

Un aspecto de la argumentación de Blackburn es que unos fondos que operaran de acuerdo con claros criterios sociales y orientados hacia tecnologías sostenibles, ofrecerían ventajas intrínsecas, aunque la “tasa de rendimiento” inmediata fuese baja: “(...) Las reformas que propongo tienden a dar poder a los suscriptores de fondos y al electorado, y a apartar esos fondos del poder de un sistema financiero irresponsable”.

Al modelo de “prioridades sociales” no le resultará fácil superar la opacidad de las relaciones que se dan en una sociedad de mercado entre las decisiones de ahorro, por un lado, y las inversiones que se realizan, por otro. Si los fondos canalizan el dinero en determinada dirección por “razones sociales”, podrían hacer que la tasa de rendimiento tendiera a la baja en ese sector, con el efecto de desanimar a otros a invertir en él. En la medida en que gran parte de la inversión se financia con los beneficios retenidos, no se puede ver sometida a manipulación por parte de los gestores del fondo. Pero la puesta en práctica de tales reformas es muy probable que estimule y refuerce el debate democrático. Pese a las muchas complejidades reales de cualquier economía de mercado, especialmente en el mundo glo-

18

Véase también Aglietta (1998: 34-41).

balizado, cualquier plan “participativo” que abarcara la mayor parte del capital a disposición de los fondos de pensiones tendría gran impacto, especialmente si se viera apoyado por la acción del Gobierno. En efecto, tales instituciones ayudarían por sí mismas a estructurar el mercado, aún más radicalmente de lo que lo ha sido en Alemania y Singapur.

Pero es pertinente aclarar que el sistema de reparto no asegura *per se*, en una sociedad envejecida, que la creciente deuda de las pensiones tanto complementarias como básicas puede atenderse. El capital financiero arroja una pesada carga sobre los años futuros, planteando grandes reclamaciones sobre ingresos futuros –ya se trate de capital o de deuda– y reduciendo los ingresos tanto de los trabajadores como de los pensionados.

La utilización de un cobro de impuestos a las acciones para ayudar a financiar un sistema de pensiones universal, así como el establecimiento de juntas regionales democráticas para administrar las pensiones que pudieran poner en práctica sus propias estrategias económicas constituirían el tipo de medidas capaces de complementar y reforzar medidas antiglobalización, como la tasa Tobin y los presupuestos participativos. La cuestión de las pensiones ofrece el terreno abonado para un encuentro beneficioso entre antiglobalizadores y sindicalistas, gente mayor y nuevos movimientos sociales; entre aquellos cuyos ahorros han sido saqueados y quienes nunca podrán ahorrar Blackburn (2002: 50).

En síntesis, Blackburn enuncia las bases para establecer un sistema de bienestar “participativo”, extraído del contexto del capitalismo gris y subordinado a una socialización compleja, que podría ofrecer a la masa de asalariados la perspectiva de contribuir a la prosperidad de su propia región y también de construir su propio fondo. La redistribución presupuestaria se vería reforzada por la creciente participación de los asalariados y ciudadanos en la economía.

EL “NUEVO SISTEMA PENSIONAL” DE LA LEY 100 DE 1993

En Colombia, al iniciar los noventa, el servicio de seguridad social se encontraba limitado a la cuarta parte de la población (Cárdenas, 1997: 169-218, en esp. p. 170) y su prestación estaba a cargo de múltiples entidades que mantenían cada una el monopolio de manejo sobre grupos poblacionales particulares y, con ello, generaban una fragmentación social en materia de solidaridad, eficiencia y calidad. En 1991, la Constitución (art. 46) determinó que a las personas de la tercera edad “el Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”.

Durante esta época, también se formuló el artículo 48 de la Constitución, en el cual, como ya se anotó, se consagran algunos principios de la seguridad social clásica, tales como la solidaridad y la universalidad; se supera el concepto de asistencia pública y se introducen, además, elementos del pensamiento económico neoliberal, como la búsqueda de la eficiencia –en términos de rentabilidad financiera– y la presencia de la inversión y la administración por parte del sector privado. Con estos fundamentos se establece un “nuevo” sistema pensional, consignado en la Ley 100 de 1993, que forma parte del fenómeno conocido como “la mundialización financiera”,¹⁹ que pone en funcionamiento el negocio financiero de los fondos privados de pensiones en Colombia.

De esa forma, la Ley 100 de 1993 dio origen a un sistema pensional que, aunque no reproduce totalmente el modelo chileno de privatización, trasciende el modelo clásico del seguro social paraestatal, respondiendo con ello a la probada ineficiencia del Instituto de los Seguros Sociales (ISS), para extender la cobertura de los sectores independiente e informal, y su imposibilidad financiera para subsidiar la incorporación de los pobres. Esta incapacidad es explicable por las difíciles circunstancias sociales, económicas y laborales por las que atraviesa el país.

19

Las instituciones financieras más beneficiadas con el paso a las finanzas de mercado, a la liberación y a la desreglamentación han sido los fondos de pensiones. Para el caso de América Latina, véase el estudio de Giraldo y Mora (1998: 1-57). Allí se explica cómo: “El objetivo del capital financiero es penetrar a los países y obtener ganancia. Para ello requiere que se adopten decisiones de política económica que, (1) garanticen un aumento en la generación de plusvalía; (2) que esta plusvalía pueda ser realizada en divisas, (3) absorber las actividades del Estado que producen excedentes económicos, y (4) eliminar las regulaciones que entran la circulación del capital. [...]. Las políticas de privatización se enmarcan dentro de este contexto. Ellas permiten al capital financiero apropiarse de los sectores excedentarios que existen dentro del Estado. Éste es el caso del manejo de las pensiones de las clases altas y medias, que pasan a fondos privados [...]” (pp. 36-37). En este sentido, *cfr.* Salama (1999: 267-271). El papel del Banco Mundial en la orientación de las reformas pensionales que se adelantan a escala mundial puede revisarse en el estudio de Guillén (2000: 6-14). En este trabajo, el autor hace evidente el papel de las recomendaciones del Banco en las reformas pensionales de los “países en desarrollo”, contenidas en el célebre *Adverting the Old Age Crisis* (1994). En Colombia, la influencia de las recomendaciones del BID (sistematizadas en el artículo “Pension Reform” [1996]. In *Economic and Social Progress in Latin America* (pp. 207-232). Washington, D.F.: John Hopkins University Press) pueden revisarse en el estudio de Uribe M. (1999: 83-108). Este estudio contiene un rechazo –inspirado en un humanismo abstracto– al enfoque financiero de la reforma pensional. En efecto, la autora concluye que: “la política social en el tema de la seguridad social tiene que salirse de la discusión de la viabilidad financiera del sistema pensional y pensar en las personas a las que va dirigido” (p. 100).

TABLA 3
Evolución de algunos indicadores de calidad del empleo
Siete áreas metropolitanas. Junio 1992 y 2000

	1992	2000
Tasa de desempleo	11,2	20,4
Tasa de ocupación	55,2	50,8
Tasa de participación	62,1	63,8
Tasa de informalidad	54,0	60,0
Trabajadores temporales		
Total	18,8	29,5
Asalariados privados	20,4	30,9
Asalariados públicos	7,1	15,0
Asalariados con contrato laboral (a):	80,4	57,3
Asalariados privados	82,2	61,9
Servicio doméstico	56,5	16,1
Trabajadores de tiempo parcial involuntario (b):	4,7	10,3
Trabajadores que desean cambiar empleo		47,5
Ingreso laboral mensual promedio de los cuenta propia	78.617	224.488

(a) Datos a junio de 1994 y junio de 2000. En junio de 1994 se trata de contrato laboral verbal o escrito. En junio de 2000 sólo de contrato laboral escrito.

(b) Personas que trabajan menos de 36 horas mensuales y quieren trabajar más o buscan otro trabajo.

Fuente: Elaboraciones del Observatorio del Mercado de Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad Externado de Colombia, con base en datos DANE, Encuestas de Hogares.

Esta grave situación social puede constatare con el hecho de que dos de cada tres colombianos son excluidos de los servicios de seguridad social, sin garantía de sus derechos sociales: la fuerza laboral se encuentra desempleada (20%) o en empleos precarios (28% subempleo y 54% informalidad) (Universidad Externado de Colombia, 2001), la criminalidad sigue siendo la más alta en el mundo (más 30 mil homicidios al año) y el número de desplazados por la violencia se acerca a los dos millones de personas, tal como puede observarse en la *tabla 3*.

Según la Asociación Gremial de los Fondos Pensionales (Asofondos), de un total de 4.565.993 de afiliados, 2.378.190 están inactivos, es decir, más de la mitad de sus afiliados no cotizan hace seis meses.²⁰ De acuer-

²⁰

Véase la página electrónica de Asofondos: <http://www.asofondos.com>.

do con las cifras del DANE, entre 1996 y 1999, el porcentaje de ocupados afiliados a la seguridad social ha disminuido significativamente: el total de ocupados afiliados pasó de 63,9% a 48,4% en ese período. Por categorías económicas de ocupación, los asalariados privados redujeron su afiliación de 73,5% en 1996 a 67,3% en 1999; los empleadores, de 58,5% a 44,1%; los trabajadores por cuenta propia, de 37,8% a 15,5%; en el servicio doméstico, de 36,5% a 29,5%; y en los trabajadores familiares no remunerados desapareció todo vínculo a la seguridad social, mientras que tres años atrás se encontraba afiliado el 35,7%.

Tomando la población ocupada según su posición ocupacional, se advierte una fuerte tendencia hacia la caída de la “salarización” en la economía: en 1996, de cada 100 trabajadores, 54 eran empleados particulares en una empresa privada, mientras en 2000 esa cifra cayó a 47 por cada 100 trabajadores. Se presentó así una importante disminución de la proporción de empleados particulares, mientras el grupo de trabajadores por cuenta propia ganó una mayor importancia dentro de la composición del empleo. Esto indica que grandes flujos de personas que antes eran asalariadas, pasaron a tener empleos como independientes. Con la crisis económica, muchos de ellos se convirtieron en trabajadores informales. En el año 2000 también se destaca la reducción de la proporción de empleados del Gobierno –apoyada en el recorte fiscal que han llevado a cabo los gobiernos recientes– y el aumento de los patrones o empleadores y de los trabajadores domésticos.

Pero lo más grave es que la proporción de personas clasificadas en la categoría de “trabajadores asalariados” se ha venido reduciendo drásticamente durante los últimos años. La recesión económica ha incidido fuertemente en la caída del empleo asalariado: en 1996, de cada 100 personas, 62,5 eran trabajadores asalariados, mientras en 2000, sólo 54,6 lo eran.²¹

En 1999, el número de afiliados al ISS era de 4.633.491; de ellos, el 56% eran inactivos. Luego de la creación de las Administradoras de Fon-

²¹ Ariza y Baquero (2002) explican la baja cobertura del sistema en los siguientes términos: “(...) el sistema de seguridad social colombiano no podrá superar su falta de universalidad hasta que sea replanteada la forma como los ciudadanos se relacionan con el mismo. [...] el hecho de que la seguridad social tenga un marcado énfasis en el aseguramiento de la masa salarial y por el contrario se ocupe en menor medida de los empleados del sector informal, trabajadores independientes, etc., en general todo el grupo de población que no mantiene una relación salarial, no permitirá que crezca el número de afiliados y beneficiarios del sistema, teniendo en cuenta que la tendencia que se observa en el mercado laboral es el incremento del número de personas no asalariadas y de los trabajadores del sector informal” (p. 82).

dos Privados de Pensiones (AFP) y del inicio de sus operaciones en abril de 1994, entre esa fecha y septiembre de 2000 se trasladaron del ISS a los fondos privados 1.650.235 personas y se afiliaron 1.628.585 personas nuevas. Las AFP contaban en su conjunto a julio de 2003 con un portafolio de 18,4 billones de pesos y 5 millones de afiliados, de los cuales 52,3% no cotizan en virtud del fenómeno del desempleo. En conjunto, el 53% de los afiliados a los sistemas de pensiones son inactivos.²²

De otra parte, debe tenerse en cuenta que la regulación del sistema de pensiones se construye en Colombia a partir de la técnica del aseguramiento y tiene como uno de sus parámetros, la protección de quienes cuentan con un contrato de trabajo. De esta manera, el derecho a obtener una pensión presupone la existencia de un vínculo laboral, lo cual resulta problemático si se tienen en cuenta los protuberantes desequilibrios del mercado de trabajo (Nieto, 1993: 35).

La encrucijada del derecho a la seguridad social

Como resulta claro, el régimen pensional colombiano está atravesando por una situación de crisis. Su cobertura no se ha mejorado sensiblemente después de la reforma de 1993 contenida en la Ley 100, no está abarcando a los trabajadores informales y es la más baja del conjunto del sistema de seguridad social. La evasión y la elusión, características de este sistema, se presentan con mayor protuberancia en pensiones; sus recursos no han logrado fortalecer el mercado de capitales, soportando en parte la crisis fiscal del país.

La forma como se construyó el sistema pensional, en que los trabajadores del sector público no hicieron los respectivos aportes; el incumplimiento por parte del Estado del pago de los recursos contemplados en la Ley 90 de 1946 y los procesos de corrupción al interior de las entidades públicas generaron un factor de desajuste en las finanzas públicas. En el contexto territorial, la cancelación de las mesadas de los pensionados se hace

²² Asofondos: <http://www.asofondos.com>. La incapacidad del sistema económico para resolver el problema del empleo se refleja en el hecho de que en el período 1995-2000 la población en edad de trabajar se incrementó en 1.407.000 personas; la población económicamente activa en 1.454.000, la población ocupada en 445.000 y los desempleados en 1.009.000. Estos datos muestran que el número de desempleados aumentó en más del doble de los empleos generados en ese período y que de cerca de un millón y medio de personas que engrosaron el mercado de trabajo durante el período considerado, sólo la tercera parte consiguió algún tipo de empleo. Véase Perea y Bernal (2002: 18).

con cargo al presupuesto general, que se afecta aún más con la expedición de los bonos pensionales, teniendo como consecuencia un aumento en la crisis fiscal.²³

Como resulta obvio, esta crisis afecta sensiblemente a las instituciones encargadas de administrar los fondos de pensiones. Muestra de ello es el debilitamiento del Instituto de Seguros Sociales en torno a las enormes responsabilidades que le representa tener cerca de 4.700.000 afiliados, máxime frente a la tendencia decreciente y acelerada de deterioro en la relación cotizantes/afiliados y cotizantes/pensionados.²⁴

Frente a esta situación se ha propuesto reformar el Instituto de los Seguros Sociales. Los elementos de la reforma propuesta en 1999 conllevaban a: (i) acabar el régimen de transición en pensiones, provocando la salida de más afiliados del ISS hacia los fondos privados; (ii) disminuir el monto de las pensiones para que sean el reflejo matemático de los aportes hechos; (iii) desmontar los derechos alcanzados por la lucha sindical en la negociación colectiva del sindicato del ISS, bajo el argumento de que esta es la razón de la crisis del ISS; (iv) modificar el sistema salarial y prestacional de los trabajadores del ISS, y (v) desmontar y cerrar las clínicas del ISS.

La reforma del ISS se produjo finalmente en uso de las facultades otorgadas al ejecutivo por la Ley N° 790 de 2002 para la reforma del Estado. En efecto, el Decreto N° 1750 del 26 de junio de 2003 conlleva la reconfiguración de un “nuevo ISS”, en el que de los 17.605 trabajadores que tenía, 2.921 permanecerán en las áreas de seguros y administración de pensiones. La escisión del área de salud implica que los 13.879 restantes sean tras-

²³ José Antonio Ocampo se refirió en los siguientes términos a lo que en su momento no dudó en calificar como un “suicidio fiscal”: “(...) Cabe recordar que en el contexto fiscal actual del país se caracteriza por la reducción en los ingresos de aduana, la dificultad para aumentar los otros tributos, la presión sobre los recursos fiscales de la Nación generada por la descentralización y la necesidad de grandes gastos de infraestructura y capital humano. En estas condiciones, la transición propuesta es difícil, aún si se restringe al sector privado. En el caso de incorporar a los trabajadores del sector público, es simple y llanamente un suicidio fiscal. Debe anotarse, sin embargo, que el problema más grave de todos, el pago de las pensiones del sector público, de todas maneras generará presiones fiscales hacia el futuro. [...] Si fuera de ello, se obliga al sector público a cotizar a fondos privados, la situación se torna enteramente inmanejable. Como en este caso virtualmente todos los costos son fiscales (con excepción del 3.5% que efectivamente cotizarían los trabajadores), el doble gasto que genera la transición a un régimen de capitalización cuando no existen reservas es directamente un doble costo fiscal”. Véase Ocampo, (1992b: 36).

²⁴ Véase Espitia y Betancourt, (2001:18-25).

ladados a las nuevas entidades creadas. En adelante, las 37 clínicas y los 207 centros de salud del ISS se reparten en siete Empresas Sociales del Estado (ESE), que funcionan como redes de atención en las diferentes regiones del país y dependen directamente del Ministerio de Protección Social. En el folleto *La verdad sobre el ISS*, del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social (Sintraseguridad Social), dado a conocer el 30 de marzo de 2003, se asume una postura de rechazo de plano a la reforma propuesta sobre la base de considerar inaceptable

la política de privatización del ISS, la disminución de los servicios a los usuarios, la no entrega de los medicamentos, el cierre de centros de atención y clínicas, el despido de trabajadores, todo ello con el socorrido y peregrino argumento de que los costos laborales son muy altos y que por tanto hacen inviables los servicios de salud. (p. 6)

El análisis y la argumentación de las centrales sindicales se encuentra desarrollado en el documento “Las verdaderas causas de la crisis del Seguro Social”, puestas a consideración del Gobierno nacional y de la opinión pública por las centrales CUT, CGTD y CTC, en mayo de 2003.

No sobra anotar que el Gobierno se mostró absolutamente refractario a las propuestas e iniciativas sindicales formuladas en el curso del “Foro Nacional por la Defensa y Fortalecimiento del ISS”, realizado en la Biblioteca Luis Ángel Arango de Bogotá, el 12 de junio de 2003.

Luego de cuatro años de debate público, a mediados de 2002 la Comisión VII del Senado aprobó, con algunas modificaciones, el proyecto de reforma pensional que el gobierno de Pastrana había presentado en diciembre de 2001. El debate en el Congreso permitió avanzar en la cuantificación del pasivo pensional y medir el efecto que podría tener sobre el manejo de las finanzas públicas, se revisaron los diferentes sistemas pensionales vigentes en el mundo, y sacó a flote las diferencias al interior del Gobierno sobre el contenido de la reforma.

El proyecto se guiaba en primer lugar por la decisión de parar el crecimiento de la deuda pensional a cargo de la Nación. Esta deuda crece a lo largo de décadas como consecuencia de beneficios pensionales que matemáticamente superan los aportes hechos durante la vida laboral de los afiliados. Con este enfoque, la forma de evitar que crezca la deuda pensional es asegurar que todo nuevo afiliado al sistema contribuya más, durante más semanas, se retire a una edad acorde con la expectativa de vida y reciba una pensión que corresponda con las contribuciones hechas durante la vida laboral.

En segundo lugar, los subsidios que otorgue el sistema pensional deben ir dirigidos a quienes realmente los necesitan. El sistema debe proveer los recursos necesarios para aquellos que, teniendo la edad y habiendo cumplido el número de semanas necesarias para pensionarse, no han acumulado el ahorro suficiente para recibir una pensión equivalente a un salario mínimo. Por otra parte, debe ayudar temporalmente a completar la cotización de los afiliados de bajos recursos que perdieron su empleo y no tienen ingresos suficientes para aportar al sistema. Finalmente, debe dar un subsidio, en la medida en que los recursos lo permitan, a las personas indigentes de más de 65 años.

El tercer principio sobre el cual se fundamentó el proyecto de reforma pensional en comento es que continuara la competencia entre el sistema de prima media, administrado por el ISS, y el sistema de capitalización individual, administrado por los fondos privados de pensiones.

Desde la perspectiva económico-financiera, la reforma de un sistema pensional significa en esencia cambiar las condiciones que se requieren para obtener una pensión y la cuantía de la pensión que se va a recibir. El proyecto que hacía su curso en el Congreso obligaba a los afiliados a cotizar más para subir de 13,5% a 14,5%, que, previo visto bueno de una comisión de actuarios nombrada por el Gobierno, aumentaría gradualmente, entre los años 2005 y 2008, hasta llegar a 15,5%. Con estos dos puntos de aumento se consideraba que sería posible garantizar en el sistema de prima media y en el de capitalización individual que toda persona afiliada que reúna las condiciones de edad y semanas cotizadas tenga una pensión proporcional a sus aportes y, en el caso de los más necesitados, no inferior a un salario mínimo. Adicionalmente, del total de la cotización ya no irían 3,5 puntos a cubrir costos de administración y de aseguramiento, sino sólo 3 puntos.

Todos aquellos empleados que devengasen cuatro o más salarios mínimos aportarían un punto adicional de su sueldo para ayudar temporalmente a los afiliados de escasos recursos que perdieran su empleo. Por otra parte, los afiliados que ganasen 20 salarios mínimos o más deberían aportar otro punto adicional para que el sistema subsidie a las personas mayores de 65 años en estado de indigencia, grupo que también se beneficiaría por los recursos derivados de un impuesto que se cobraría a las pensiones altas (de más de 10 salarios mínimos).

En cuanto a los beneficios pensionales, el proyecto proponía que para acceder a una pensión se deberían cumplir, simultáneamente, requisitos mínimos de edad y de semanas cotizadas. A las mujeres con más de

44 años se les continuará exigiendo 1.000 semanas cotizadas (cerca de 20 años) y tener 55 años para poder pensionarse. Los hombres mayores de 49 años, por su parte, podrían continuar pensionándose si cotizaron 1.000 semanas y tienen 60 años. Para los cotizantes menores a esas edades, las condiciones cambiarían. A partir del año 2014, los requisitos de semanas cotizadas y de edad aumentarían progresivamente, de forma tal que para pensionarse a partir del año 2020, las mujeres necesitarían 1.250 semanas cotizadas (cerca de 25 años) y 60 años de edad, mientras que a los hombres se les exigirían 1.250 semanas y 65 años como mínimo.

Hasta el año 2013, si se cumplen las condiciones mínimas (edad y 1.000 semanas), el monto de la pensión a recibir en el sistema de prima media será entre el 65% y el 75% del promedio de los ingresos percibidos durante los últimos 10 años. A partir del año 2020, cumplidos los requisitos mínimos (edad y 1.250 semanas), el monto de la pensión en el régimen de prima media será el 65% del promedio de los ingresos devengados durante los últimos 20 años.

Así como existen requisitos mínimos para pensionarse, el sistema da incentivos de permanencia, para que se coticen más semanas de las estrictamente requeridas. Hasta el año 2013, si se cotizan 1.400 semanas (cerca de 28 años), se obtiene una pensión equivalente al 85% del promedio de los ingresos percibidos durante los últimos 10 años. A partir del año 2020, el máximo número de semanas cotizadas será de 1.750 (cerca de 35 años) y la pensión máxima que se obtendrá será del 85% del promedio de los ingresos devengados durante los últimos 20 años.

En el sistema de capitalización individual también existen los requisitos mínimos de edad y número de semanas para pensionarse. Sin embargo, el monto de la pensión depende del valor y de la rentabilidad que los aportes del afiliado hayan tenido durante su vida laboral.

El debate dejó por fuera la reforma a los regímenes pensionales de los militares y los policías, el de los maestros, el de los congresistas y los magistrados de las altas cortes, entre otros.

La deuda pensional se estima en unos 200 billones de pesos, esto es, dos veces el producto anual interno bruto. De ahí el énfasis con que, en el segundo semestre de 2002, el Gobierno, con el apoyo del Congreso y bajo la tutela del Fondo Monetario Internacional y del Banco Mundial, recortó gastos y subió impuestos, pero además sacó adelante su proyecto de reforma pensional, el cual se consideró como el más importante para la estabilidad financiera del país a largo plazo (Contraloría General de la República, 1999: 8-28).

La deuda pensional es un problema que empezó a gestarse desde el momento mismo en que se creó el sistema de pensiones del Seguro Social en 1967, al que se vincularon los trabajadores del sector privado. Para que éste funcionara se requería que las cotizaciones fueran lo suficientemente altas para acumular las reservas que se necesitarían después para pagar las mesadas.

Los cálculos actuariales de la época indicaban que las cotizaciones deberían subir gradualmente del 6% del salario en 1967 al 22% en 1993. Pero éstas se fijaron en 4,5% al inicio, y sólo habían subido al 8,5% en 1993. Además, en los primeros años del sistema, la cotización era tripartita, aportaban la empresa, el trabajador y el Gobierno, pero este último no cumplió con sus obligaciones.

El problema era aún más grave en el caso de los trabajadores del sector público, pues las diferentes entidades y empresas tenían sus propias cajas, con regímenes distintos. Durante décadas, los administradores que estuvieron a cargo de estas entidades otorgaron beneficios pensionales a los trabajadores. De manera improvidente no se acumularon reservas y a principios de la década de los noventa, durante la administración Gaviria, en 1993 el Seguro Social tenía 265.000 pensionados, cuyas mesadas ascendieron ese año a 400.000 millones de pesos, con reservas de 650.000 millones. En ese contexto se aprobó la Ley 100 de 1993.

Esta reforma subió gradualmente las cotizaciones hasta el 13,5% del salario, aumentó la edad y el número mínimo de semanas requeridas para obtener la pensión y cambió la fórmula para calcular las mesadas, de forma que éstas fueran más bajas, salvo a los militares, el magisterio y Ecopetrol, para los que hubo una excepción explícita en la Ley 100.

La reforma pensional de 1993 sólo se aplicó a los jóvenes y a quienes empezaron su vida laboral después de la promulgación de la ley. Las mujeres que en 1994 tenían al menos 35 años de edad, y los hombres que entonces tenían al menos 40 quedaron incluidos en un régimen de transición, quienes pueden pensionarse según las condiciones del régimen anterior a la Ley 100, que podía ser el sistema común de los trabajadores del sector privado o alguno de los regímenes especiales del sector público.

La Ley 100, al subir las cotizaciones, dio recursos al sistema pensional. El ISS, por ejemplo, pudo incrementar sus reservas de 650.000 millones de pesos en 1993, a 5,1 billones en 2000. Pero el problema financiero del sistema persiste. Mientras que en 1994 el ISS tenía 10 cotizantes por cada pensionado, a mediados de 2002 esta relación había bajado a 4,5, de tal manera que el ISS ha tenido cada vez menores ingresos por cotizacio-

nes y mayores egresos por mesadas, pues el número de pensionados va *in crescendo*. Sus reservas han bajado de 5,1 billones de pesos en 2000 a 3,5 billones en 2002. Cuando se agoten estas reservas, el Gobierno deberá empezar a responder por las mesadas con cargo al presupuesto nacional. Está obligado a ello legalmente. De hecho, viene ocurriendo de tiempo atrás con los regímenes especiales del sector público. A las cajas de retiro de las entidades públicas a las que se les agotó la reserva, el Gobierno paga directamente las mesadas. Mientras que en 1998 la Nación giró 2,7 billones de pesos para pagar mesadas, en 2002 la cifra subió a 5,8 billones, equivalentes a más de 3% del PIB. En 2003, el Gobierno gastará en pensiones corrientes 8,4 billones de pesos, cerca de 4% del PIB. En caso de agotarse las reservas del ISS debería atender también esas mesadas, lo cual implicará un gasto adicional de cerca de 1% del PIB. En las próximas décadas, los giros para todo tipo de pensiones crecerán exponencialmente, lo que en un escenario extremo –pero no descartable– podría llevar a la Nación a la cesación de pagos.

En agosto de 2002, el gobierno posesionado arguyó que para arreglar este problema se requería presentar al Congreso un nuevo proyecto de reforma a las pensiones. El punto de partida de la propuesta era respetar los derechos de quienes ya se pensionaron o están próximos a hacerlo. Pero para los más jóvenes sí habría aumentos en la edad y en el número de semanas cotizadas para obtener la pensión y en la fórmula para calcular las mesadas. El proyecto planteaba además un incremento gradual en las cotizaciones, que pasarían del 13,5% del salario al 15,5% en 2006. No menos importante es la propuesta de desmontar con la mayor prontitud los regímenes especiales de pensiones que a la postre se incluyó como una pregunta en el referendo no aprobado por los ciudadanos en 2003.²⁵

Tal como están las cosas, si el Gobierno quisiera crear un fondo con reservas suficientes para atender hacia el futuro todas las pensiones que debe, tendría que desembolsar 410 billones de pesos, recursos equivalentes al 205% del PIB. Este es el tamaño de la deuda pensional que habrá de pagarse durante los próximos 50 años.

25

De haber entrado en vigencia el referendo, y si los ciudadanos hubieran aprobado la pregunta ocho, ningún funcionario público podría recibir una pensión superior a veinticinco salarios mínimos mensuales. Los regímenes especiales (magisterio, Eco petrol, Fuerzas Militares, Policía, magistrados y congresistas) serían desmontados el 31 de diciembre de 2007. El de los presidentes de la República sería eliminado una vez entrara en rigor el referendo.

Los elementos que conformaron la reciente modificación al régimen pensional tenían como objetivo reducir las prestaciones, aumentar los requisitos y fortalecer los fondos privados, para lo cual se propuso: (i) aumentar la edad de jubilación de 55 a 57 años para la mujer y de 60 a 62 para los hombres. Más adelante, la edad se incrementaría hasta los 65 y los 70 años, respectivamente; (ii) incrementar las semanas de cotización de 1.000 a 1.500; (iii) incrementar los aportes, que pasarían del 13,5% del salario, en la actualidad, al 18% con un aumento gradual del 0,25% por año; (iv) disminuir el promedio de la pensión del 85% del promedio de los últimos diez años, al 65% de toda la vida laboral; (v) desmontar las mesas pensionales adicionales de junio y diciembre; (vi) eliminar todos los regímenes especiales de jubilación amparados por otra ley, acto administrativo o convención colectiva, sin excepción alguna; (vii) eliminar el régimen de transición, de tal manera que incluye a los actuales y futuros trabajadores y pensionados, a partir de la entrada en vigencia de la ley.

El proceso de trámite de la reforma a la Ley 100, que culminó en diciembre de 2002 luego de un arduo proceso, se inició en el marco del llamado “Acuerdo Tripartito para la Concertación Social”, suscrito el 14 de agosto de 2000. En virtud de tal acuerdo se adelantó el debate en la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Laborales y Salariales (creada por la Constitución de 1991), sobre el régimen de seguridad social, la reforma al Instituto de Seguros Sociales y el sistema pensional. La presentación del proyecto de ley del gobierno de Andrés Pastrana se sujetó a una discusión entre el “equipo económico” (Ministerio de Hacienda y Departamento Nacional de Planeación con la asesoría de Asofondos y Fedesarrollo) y el Ministerio de Trabajo, bajo la orientación de Angelino Garzón. Así las cosas, el ministro Garzón presentó una propuesta de creación de un sistema de pilares en el que (i) toda persona económicamente activa con un ingreso igual o inferior a tres salarios mínimos deberá estar afiliado al régimen solidario de prima media; (ii) toda persona económicamente activa con un ingreso superior a tres salarios mínimos deberá afiliarse al régimen de ahorro individual por los ingresos superiores a tres salarios mínimos y hasta 20 salarios mínimos. Las AFP reaccionaron en contra de tal iniciativa, dado que el 80% de sus afiliados devengan hasta tres salarios mínimos y quedarían estructuralmente limitadas sin posibilidades de expansión. El debate se desarrolló hasta llegar a los términos de la propuesta presidencial del 14 de mayo de 2001, para conformar una

Misión donde tengan cabida los principales representantes de los trabajadores, de las empresas, de las fuerzas políticas y del Gobierno, para que entre todos diseñemos, y presentemos luego al

Congreso, una reforma que no sea la reforma de los sindicatos, ni la reforma de los empresarios, ni la reforma de un partido, ni la reforma de un Gobierno,

tal como afirmó el entonces presidente Pastrana. Entre tanto, el senador Carlos Eduardo Corsi Otálora, quien en marzo de 2000 había publicado su estudio *La verdadera reforma en pensiones. Evaluación y proyección del sistema pensional colombiano a partir de la Ley 100 de 1993*, radicó a fines de mayo de 2001 un proyecto de ley (número de radicación 215 de 2001 Senado) para descargar al Estado de la obligación de garantizar la pensión mínima como subvención a los fondos privados de pensiones. A su vez, el representante Luis Javier Castaño Ochoa radicó a principios de agosto de 2001 otro proyecto para crear el Banco de Pensiones. Por su parte, el representante Gustavo Petro propuso un debate de fondo con el ministro de Hacienda, sobre algunos aspectos de la crisis fiscal y financiera del sistema pensional.

Con el inicio del gobierno del presidente Álvaro Uribe Vélez se tramitó un nuevo proyecto que fue discutido en el Congreso Nacional y finalmente aprobado en diciembre de 2002. A fines de junio, el ya designado ministro de Trabajo y Seguridad Social Juan Luis Londoño (lamentablemente fallecido) sentó la siguiente postura con relación al proyecto que el gobierno de Pastrana había dejado aprobado en primer debate:

Hace 10 años, las pensiones costaban menos del 1% del PIB; hoy cuestan 3% y en 10 años costarán 6%. Eso no es necesariamente malo. Lo malo es que no hay modo de pagarlas, porque las reservas no se hicieron y aquellas que se hicieron se gastaron en cosas que no eran. Así que el déficit pensional acumulado vale 13 veces el Presupuesto Nacional de este año [2002], o que en el 2020 todo el recaudo de impuestos se iría en rellenar tamaño hueco. Si añadimos el peso de la deuda, el necesario aumento del gasto militar y la urgencia de más gasto social, resulta que no hay caso: van a tener que bajarse los del puesto de atrás. Y a eso exactamente se reduce el proyecto de reforma pensional que el Congreso dejó medio aprobado. Se trata de que los jóvenes aporten cada vez más y reciban cada vez menos cuando les llegue el turno de jubilarse. Ese apretón le ahorraría al fisco unos 600 millones de dólares anuales –una cifra sin duda respetable–. Pero el ahorro no se vería antes de 10 ó 15 años y tataría apenas un sexto del hueco pensional, que equivale a dos veces el PIB de Colombia. Es más. Dado que los Fondos son negocios privados, el ahorro fiscal depende de que los jóvenes se afilien masivamente al ISS. Y aquí topamos con el pun-

to alegre en las cuentas del Proyecto, porque no es fácil que el ISS recupere su mercado. Primero, porque el ISS es un barril sin fondo, a cuenta de la quiebra en la salud. Y luego porque los Fondos lograron sacar del Proyecto las cláusulas que harían competitivo al ISS. Tampoco es bueno subir las cotizaciones en medio de este mar de desempleo. Su idea es compensar la diferencia con un cambio en las fechas del ajuste. Igualmente crear un seguro de desempleo que reemplace al auxilio de cesantía. Subir las cotizaciones en los dos puntos del Proyecto Santos haría perder entre 95.000 y 200.000 empleos. El seguro de desempleo basado en la cesantía cubriría quizás a uno de cada 10 trabajadores. Y sobre todo: el sistema pensional sólo ampara la cuarta parte más rica de la población. Cuando se tiene en cuenta este detalle, lo absurdo no es que la reforma desmejore a los asegurados, sino que el Estado gaste un peso más en defenderlos. Me explico. Una cosa es el seguro, en el que cada quien cotiza para cubrir su riesgo. Otra cosa es la seguridad social, en la cual los ricos subsidian a los pobres. Pero en Colombia tenemos antiseguridad social, en la que los pobres subsidian a los ricos: subsidio del 75% más pobre al 25% más rico, por un valor equivalente al déficit pensional en favor de los ricos, o sea a dos veces el valor del PIB; subsidio a los cuatro millones de ricos que se trasladaron a los Fondos con un bono por el valor teórico de sus reservas, cuando en realidad habían cotizado menos de la mitad de ese valor; subsidio a los que ganan más dentro del ISS. Una pensión de 20 salarios mínimos le cuesta al fisco 10 veces más que una pensión de dos salarios mínimos; subsidio colectivo a los grupos de presión. Vea usted: la pensión de un maestro equivale a 1,7 veces el promedio del ISS y la de un policía equivale a 1,9 veces. Si usted trabajó en la Caja Agraria recibe 2,3 veces aquel valor y si fue empleado del ISS le dan 3,6 veces. Si pasó por Colpuertos, su mesada es 4,3 veces mayor que la del ISS y si por dicha ha sido congresista o magistrado usted recibe ¡22 veces! más que el –ya dije– afortunado pensionista del ISS. Debo pues concluir que la reforma tiene la virtud y el defecto de estar pensada para aliviar el déficit fiscal. Que el alivio sería menor y menos cierto del que dicen sus autores. Que los cambios sugeridos por el nuevo gobierno suenan bien aunque sean de detalle. Que el gran mérito del Proyecto está en algo que no buscan sus redactores: reducir el subsidio injusto al 25% más rico de la población. Pero sigue pendiente la reforma de la seguridad social que se inspire en la idea de seguridad social.

Efectivamente, el 22 de agosto de 2002, el Gobierno presentó su proyecto orientado hacia el establecimiento de un sistema único y la eliminación de regímenes especiales. Planteó la ampliación en la edad de jubilación, que a partir del año 2009 pasaría de 60 a 65 para los hombres y de 57 y a 62 para las mujeres. También propuso la posibilidad de que las personas de la tercera edad en estado de indigencia tengan derecho a un salario mínimo después de los 65 años, financiado por el fondo de solidaridad. Este trámite concluyó finalmente a la expedición de la Ley N° 797 del 29 de enero de 2003.²⁶

Las modificaciones a la Ley 100 de 1993 fueron un fracaso para el Gobierno, dado que no logró aumentar la edad de jubilación. Con la reforma a los trabajadores les va a tocar trabajar más tiempo por el incremento en el número de semanas de cotización que se requieren para tener derecho a la pensión. Esto último afectará incluso a quienes estaban cobijados por el régimen de transición de la Ley 100. Además, se cambiaron las fórmulas para calcular el monto de las mesadas, de forma que éstas se reduzcan. Cuanto más alto sea el salario, mayor será la reducción en las mesadas.

Estas medidas afectarán a los afiliados al sistema de prima media, es decir, al ISS y las cajas. A quienes están en fondos privados no les cambiarán tanto las condiciones: se pensionarán a cualquier edad, cuando hayan ahorrado un capital suficiente en su cuenta individual y el monto de la pensión seguirá dependiendo de las reservas que hayan acumulado. Lo que sí afectará a los trabajadores de ambos sistemas, y a sus empleadores, es el aumento en las cotizaciones. Actualmente los aportes para pensiones son de 13,5% del salario, pero subirán 2 puntos adicionales en forma gradual entre 2004 y 2006. Las personas que ganen más de 16 salarios mínimos tendrán aumentos adicionales en las cotizaciones.

Los cambios de la reforma pensional afectan a los trabajadores pero son razonables desde la perspectiva económico-financiera. Si bien con

²⁶ Para evaluar los antecedentes, el contenido e impacto económico y social de esta reforma, véanse Clavijo (2002); Avellaneda (2003: 69-73); González Posso (2003: 28-38); Buritica (2003: 39-45); Daza (2003: 36-57). Para un enfoque de tipo formal en lo jurídico y en lo político, consúltense Arenas, Cerón y Herrera (2003); Congreso Visible (2003: 10-11) y González, J. (2003: 234-235). Luego de aprobada la reforma a la Ley 100, el Gobierno retoma de nuevo el problema pensional como instrumento para sanear las finanzas públicas. En su consideración la reforma de 2002 redujo la "bomba pensional" de un 220% a un 160% del PIB. Véase *El Tiempo*, 13 de julio de 2003, pp. 1-14. En efecto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público anunció la intención de gravar las pensiones y de suprimir la mesada 14. Se pretende así –con el supuesto argumento de favorecer al conjunto de la sociedad– desconocer los derechos adquiridos y empobrecer a los pensionados con contribuciones injustas.

los ajustes el sistema seguirá “desfinanciado”, al reducir las pensiones a cargo del ISS y del Gobierno, las vuelve “pagables” dentro del actual modelo de prevalencia del capital financiero.

Desde la perspectiva jurídico-social, el debate sobre la reforma pensional permitió el análisis de la problemática pensional y de las iniciativas de reforma tanto del gobierno anterior, como de la propuesta del actual gobierno. Las organizaciones de trabajadores y de los sectores sociales intervinieron para mostrar que los fondos privados no aportan valor agregado al crecimiento económico ni garantizan el derecho a la pensión, no obstante manejar cuantiosos recursos de los aportes de los trabajadores, al apropiarse de una parte de la cotización, bajo la forma de gastos de administración.

Los propósitos de la Ley 100 no han logrado su cumplimiento, en cuanto a ampliar la cobertura y fortalecer el régimen de prima media (RPM). Con las modificaciones introducidas a la Ley 100 no se resuelve el problema de la baja cobertura ni de las limitaciones financieras del sistema. Para las centrales sindicales no existe la llamada “bomba pensional” en la dimensión planteada por el Gobierno. Se reconoce que los regímenes especiales están desfinanciados, entre otras razones porque el Gobierno no ha contribuido con las cotizaciones que le corresponden.

Con relación a este problema del “desfinanciamiento”, se debe reivindicar en la fundamentación del sistema pensional la vigencia del Estado social del derecho, el cual debe *garantizar* el derecho a la seguridad social.

En esa línea de argumentación se debe procurar e insistir que es función del sistema pensional procurar la ampliación de la cobertura mediante la afiliación de los trabajadores independientes, con la mira de lograr la universalización de la cobertura de todos los trabajadores. Una ampliación de la cobertura se logra en la medida en que la población laboral tenga posibilidad real de vincularse laboralmente en el sector formal, ya que los trabajadores informales no tienen posibilidad de afiliarse, de permanecer en el sistema y de pensionarse. Para ello es preciso reclamar y propender por un mayor fortalecimiento del RPM de carácter público y administrado por el ISS.

Se requiere un modelo de financiación innovador que obligue a todas las unidades productivas y bajo cualquier modalidad de contratación a cotizar el aporte patronal para las pensiones de los trabajadores.

Los fondos privados en el sistema dual deberían estar limitados a los segmentos de la población de altos ingresos, quienes podrían ahorrar en dichos fondos.

Se debe insistir en reducir la tasa de gastos de administración de los fondos privados, ya que está demostrado que la actual tasa resulta excesivamente alta: 3,5% de la cotización.

Manteniendo la garantía de pensión mínima en ambos regímenes, dicha garantía debe estar a cargo de cada régimen, eliminando las garantías con recursos públicos.

Los sectores sociales intervinieron en el debate con relativo éxito, en cuanto a presionar y procurar que el Gobierno aceptase tocar los privilegios de los fondos privados de pensiones en el marco de la negociación de la reforma.

Efectivamente, con un grupo de trabajo y sectores parlamentarios se presentó al Congreso un proyecto de ley radicado con el N° 44, que dentro de una mirada jurídico-social partía de una serie de consideraciones generales, a saber:

1. La reforma pensional está ligada con la reforma laboral y los puntos del derrotado Referéndum que tocaban materias como los regímenes especiales y la congelación de salarios a los servidores públicos. En tal sentido se propone que la discusión de los regímenes especiales y exceptuados, en especial el de los maestros, debe ser puesta en consideración del Congreso y de los procesos de concertación y negociación con los interesados en el marco de la reforma pensional al sistema general.
2. Una nueva reforma pensional, de ir en la dirección correcta, permitiría ampliar la cobertura efectiva hacia la universalización de la protección social, garantizar el acceso al derecho a una pensión digna, la protección a los adultos mayores en condiciones de pobreza, promover la equidad y solidaridad en el sistema y procurar la sostenibilidad económico-financiera del sistema general de pensiones, con base en contribuciones tanto del trabajo (los trabajadores), como del capital (las empresas) y del Estado (Bonilla, 2001: 308-335).
3. La reforma pensional debe estar orientada al fortalecimiento del régimen de prima media con prestación definida (RPM), para que pueda ser sostenible en competencia con el régimen de ahorro individual (RAI), y de esta manera garantizar la responsabilidad del Estado en la protección social y evitar las presiones sobre el gasto público, por la vía de las garantías de la pensión mínima en el RAI y en el manejo de los bonos pensionales.
4. La reforma pensional debe reconocer seriamente la gravedad de la situación del mercado laboral, de desempleo, subempleo, tem-

poralidad, informalidad y precariedad del empleo existente, que coloca en grave riesgo de desprotección social a los ciudadanos afectados, en particular a los trabajadores en condiciones de contratación flexible y a los millones de pobres que no tendrían esperanzas ciertas de pensionarse ni de una protección social adecuada con el actual modelo.

5. La reforma pensional debe tener una perspectiva de género, en aras de considerar la condición de la mujer trabajadora, en especial la rural y la de trabajo doméstico, pero también promoviendo la equidad entre los géneros.
6. La reforma pensional debe ser el resultado de una amplia y efectiva concertación social y política, que coloque la responsabilidad pública y las acciones institucionales a favor de la seguridad social como política de Estado a largo plazo y sostenible, que evite a su vez el cambio unilateral e inconveniente de las reglas de juego en el reconocimiento de los derechos sociales y económicos de los trabajadores en materia pensional.

En términos de formulación jurídico-formal se propuso el siguiente cuadro argumentativo:

- Respetar y garantizar los derechos adquiridos y otorgados por la ley, y pactados en negociación colectiva.
- Establecer y garantizar la ampliación efectiva de la cobertura de la afiliación en pensiones, orientada hacia la universalización del derecho a la seguridad social, mediante la afiliación obligatoria de todos los trabajadores (incluyendo a los trabajadores independientes) o personas en edad de trabajar, cualquiera sea la condición laboral, la modalidad contractual de su vínculo laboral o la provisión de ingresos y rentas del trabajo. El trabajador, cualquiera sea su condición (dependiente o independiente) y modalidad de contratación o vinculación laboral, sólo será responsable de la contribución equivalente al 25% de la cotización, incluyendo a los que reciben ingresos laborales como honorarios.
- La protección social a los adultos mayores de más de 60 años en condiciones de pobreza, que no estén por ahora cubiertos por cualquiera de los dos regímenes de pensiones, los cuales deben ser beneficiarios directos de un ingreso básico. Se propone que el ingreso-compensación debe estar entre el 50% y el 65% del salario mínimo, si no ha contribuido durante su vida laboral, y de no más de un salario mínimo, si ha cotizado al sistema pensional más

de 500 y hasta 850 semanas. El objetivo de universalidad del sistema pensional debe garantizar la protección y amparo ante las contingencias de la vejez de este grupo poblacional.

- Determinar responsabilidades en la contribución de todas las empresas (privadas y públicas), del Estado, del sector cooperativo y demás entidades, respecto a la financiación de la seguridad social en pensiones. Según se establece que en cualquier condición empresarial y modalidad de contratación laboral o de prestación de servicios laborales, las empresas o el ente contratante deberá efectuar contribuciones para pensiones en el equivalente al 75% de la cotización patronal.
- Fortalecer el RPM con prestación definida, administrado por el ISS, con nuevos afiliados y recursos que consoliden sus reservas. En particular establecer la afiliación obligatoria al RPM de los nuevos servidores públicos que en todos niveles (nacionales y territoriales). Adicionalmente, establecer que los afiliados actuales del RPM no se puedan trasladar al RAI, y los nuevos sólo se puedan trasladar en un periodo de tiempo mayor al establecido por el proyecto.
- Establecer techos a las pensiones: 20 salarios mínimos legales. Reiterar que la pensión mínima debe ser el equivalente al salario mínimo.
- Establecer la obligatoriedad de garantizar la pensión mínima para ambos regímenes. En tal sentido, constituir el Fondo para Garantía a la pensión mínima para el RAI, que en cualquier caso no podrá disponer de recursos del presupuesto general de la nación.
- Disminuir el porcentaje de los gastos de administración y reaseguros (sobrevivencia e invalidez), de las administradoras de fondos de pensiones y aseguradoras, el cual debe ser máximo del 2,5%, teniendo en cuenta la experiencia internacional y las recomendaciones de la OIT. Además, el diferencial (1%) se debe destinar al Fondo de Garantía de Pensión Mínima para el régimen de ahorro individual y el RPM, respectivamente.
- La aplicación de criterios de equidad y progresividad en la tasa de reemplazo, de acuerdo con el nivel de ingresos de los afiliados, lo que significa que a menor ingreso, mayor tasa de reemplazo, y a mayor ingreso, menor tasa, sin superar los 20 salarios mínimos.
- El establecimiento de una estructura reguladora y administradora del sistema general de pensiones, en cabeza del Estado y con

participación del Gobierno, los empleadores, trabajadores, los fondos, el ISS y la ciudadanía (los usuarios).

Adicionalmente se consideró que:

- Del presupuesto general de la nación, el Estado debe destinar un porcentaje adecuado (al menos equivalente a la contribución adicional de los trabajadores de más de cuatro salarios mínimos) para financiar el Fondo de Solidaridad Pensional y atender, de manera particular, las pensiones solidarias o el ingreso básico para los adultos mayores; igualmente debe contribuir con las cotizaciones de los/las trabajadores/as del servicio doméstico y los/las trabajadores/as rurales, lo cual merece un tratamiento especial por su condición contractual y por las condiciones de trabajo que usualmente tienden a ser más desventajosas en ingresos y en carga de trabajo (horarios y esfuerzo) respecto al trabajador promedio.
- La reforma a los regímenes especiales o exceptuados de los servidores públicos, como el de los maestros y Ecopetrol, debe ser concertada con los interesados, en el marco de la reforma a la Ley 100, y no mediante facultades extraordinarias o por referéndum. Se debe mantener el Fondo de Prestaciones del Magisterio con base en modificaciones apropiadas en los parámetros actuales, los cuales deben ser concertados entre el Gobierno Nacional, el Congreso de la República, Fecode y la CUT.
- No se deben establecer limitaciones a la negociación colectiva, según lo establecen los convenios de la OIT (87 y 98); en cambio, sí podrían considerarse algunos criterios de regulación a la negociación del tema pensional que les permita a empresas y trabajadores pactar con responsabilidad compartida exclusivamente entre ellos y con sostenibilidad económica en materia de pensiones, teniendo como referencia el régimen general de pensiones. Por ejemplo, que los beneficios convencionales adicionales al régimen general de pensiones se pueden otorgar con cargo a la empresa, bajo la modalidad de ahorro voluntario complementario.

Sobre las anteriores consideraciones se sustentaron formulaciones de articulado, como las siguientes:²⁷

²⁷

Artículos provenientes del proyecto de Ley N° 44, de iniciativa parlamentaria con el apoyo técnico de la Mesa de Trabajo "La reforma pensional que Colombia necesita". La sustentación del proyecto "alterno" se hizo sobre la base de una serie de estudios, en especial Asprilla (2002) y Arcos (2002).

Se propone modificar y adicionar el artículo 2º de la Ley 100/93, así:

Artículo 10. Principios generales del Sistema General de Pensiones. El Sistema General de Pensiones, tiene por objeto garantizar a todo ciudadano el derecho fundamental al amparo integral y suficiente contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente Ley, las cuales, en cumplimiento del principio constitucional de universalidad, cubren a toda la población.

En su carácter de parte integrante del derecho irrenunciable a la seguridad social el Sistema General de Pensiones, fundamentado en el principio de la igualdad y el respeto a la dignidad humana es integral, universal, equitativo y solidario.

Como bien público que realiza uno de los fines esenciales del Estado social de derecho y protege un derecho humano fundamental, el sistema general de pensiones, es responsabilidad del Estado que garantiza su suficiencia y estabilidad financiera, su eficacia y eficiencia, con prevalencia sobre cualquier criterio de índole comercial, financiero o de acumulación de capital o ganancia o rentabilidad económica particular o privada.

En virtud del principio de integralidad del derecho a la seguridad social, el Sistema General de Pensiones, operará en concurrencia con los demás sistemas de protección social de la salud, la maternidad, la familia y la prestación de desempleo y los sistemas especiales de protección a la salud del trabajador.

Artículo 2. Principio de Universalidad. En aplicación del principio de universalidad, el Estado garantiza el acceso de todos los habitantes del territorio nacional a la seguridad social, como derecho fundamental y la plena cobertura del sistema general de pensiones, sin distinción de ingresos, capacidad de pago, sexo, raza o condición económica o social.

La protección pensional comprende la protección a las personas, cuando sobrevengan condiciones de invalidez, vejez o muerte.

Artículo 3. Principio de Integralidad. La protección de invalidez, vejez y muerte debe contar con la suficiencia e integralidad frente a estados de contingencia, en condiciones de calidad y cantidad, para que se garantice el ingreso mínimo vital.

Artículo 4. Principio de Solidaridad. En cumplimiento del principio de solidaridad, el sistema pensional colombiano integrará los

esfuerzos contributivos de todos y cada uno de los miembros de la sociedad según sus rentas de trabajo y/o capital, para que de igual manera reciban las prestaciones que cubran sus necesidades.

El Estado promoverá, la solidaridad intergeneracional, económica, intersectorial e interregional para garantizar los mecanismos de protección social a todos los colombianos.

Se ha procurado así evitar una profundización de la reforma pensional orientada a la privatización del sistema, mediante el monopolio de los fondos privados, y la desaparición del régimen de prima media representado en el ISS. De esta manera, una reforma pensional debería orientarse más bien a los

objetivos de política social que estarían más ligados a la lucha contra la exclusión social, a la ampliación de la cobertura, a la protección de la tercera edad, a la calidad y el acceso a los servicios y a los problemas de equidad que tiene el conjunto del sistema de seguridad social (Rodríguez, 2001: 6-7).²⁸

En concreto, la idea de fortalecer el mercado financiero con el ahorro de las pensiones desvirtúa la puesta en práctica del Estado social de derecho, el cual garantiza los derechos sociales y económicos de los ciudadanos.

En ese contexto neoliberal, las instituciones de asistencia social, así como aquellas que ejecutan las políticas públicas, se resquebrajan por problemas de financiamiento, de ineficiencia administrativa, de corrupción y de abandono de las responsabilidades constitucionales por parte del Estado (Sarmiento, 2000: 27-38).²⁹ En efecto, al finalizar el siglo XX, la mayoría de estas instituciones y programas quebraron por carecer de recursos para cubrir sus necesidades, situación ésta agravada por las crisis financieras, el empobrecimiento fiscal del Estado, las cargas prestacionales y por las reformas administrativas en el sector social, que exigen su autofinanciamiento, y privilegian las soluciones de mercado, el individualismo y la rentabilidad privada.

Por último, cabe tener en cuenta que las políticas macroeconómicas e institucionales de la última década del siglo XX, que continúan vi-

²⁸ Para un desarrollo y actualización de estos planteamientos, *cfr.* Rodríguez (2002: 101-111).

²⁹ Para profundizar en el conocimiento de la crisis social colombiana, *consúltese* Sarmiento (1999).

gentes, reforzadas por medidas de contracción monetaria, profundizaron la tendencia burocrática, especulativa y rentista de la economía colombiana. A su vez, este manejo económico impulsado desencadenó el deterioro del sector productivo, incrementó el desempleo y aumentó el nivel de pobreza.

En efecto, en el año 2004, el Gobierno desembolsará 9 billones de pesos para pensiones, de los cuales 1,7 billones serán para el ISS. El resto corresponde a la carga pensional del orden nacional y departamental que atiende el Fondo de Pensiones Territoriales (Fonpet). En 2005, la cifra crece a 13,8 billones, de los cuales cerca de 4,2 corresponden al ISS, cuya nómina crece un promedio de 30.000 pensionados cada año. Las reservas del ISS soportan el pago de 5,4 billones anuales para 550.000 pensionados en la actualidad. Los cotizantes que en 1995 eran 3,1 millones se redujeron a 2 millones en 2003. En los últimos diez años la relación afiliados a pensionados bajó de diez a uno hasta menos de cuatro a uno, al tiempo que los egresos del ISS aumentaban con relación a ingresos hasta agotar las reservas. La fórmula para remediar tan grave problema de las finanzas públicas que establece el Acuerdo *Stand-By*, suscrito por el Gobierno colombiano con el Fondo Monetario Internacional el pasado 24 de diciembre de 2003 dispone dos puntos: el primero concluye que “En 2004, se contendrá el incremento del gasto gracias a la reorientación de las transferencias territoriales para financiar el Fondo de Pensiones Territoriales (Fonpet)”, y el segundo dice lo siguiente:

Reforma pensional. En noviembre de 2003 el Gobierno presentó al Congreso normas encaminadas a corregir las preocupaciones que manifestara la Corte Constitucional con respecto a la reforma pensional aprobada en diciembre de 2002. Para marzo de 2004 el Gobierno presentará al Congreso una reforma constitucional relacionada con los temas planteados en el referendo en lo concerniente a los regímenes especiales de pensiones. El Gobierno evaluará la situación de las personas registradas como contribuyentes de los regímenes público y privado (multiafiliados), y se devolverán al ISS las contribuciones a los fondos privados de quienes no eran elegibles para salir del sistema público.

En cumplimiento de su compromiso con el FMI, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público preparó un proyecto de Acto Legislativo que revive dos puntos que no pasaron en el referendo: la eliminación de los regímenes pensionales “privilegiados” y un tope de 25 salarios mínimos a las pensiones de más de \$8.9 millones. El proyecto propondrá la eliminación de la mesada 14 para los nuevos pensionados del ISS y de Cajanal, eliminará la posibilidad de negociar cláusulas superiores a las generales a

través de la negociación colectiva y garantiza que la pensión mínima equivaldrá al salario mínimo. Si a fines de 2005 se aprueba el Acto Legislativo, el Gobierno presentaría en 2006 una nueva reforma pensional para aumentar las edades de jubilación y reducir el monto de las pensiones con el argumento del aumento en la expectativa de vida que se estima para la década de los noventa en 73 años y para 2025 en 76 años. El problema lo explica con precisión el economista Eduardo Sarmiento:

La Ley 100 pasará a la historia como uno de los grandes errores inducidos por la moda y por el desconocimiento de la realidad colombiana. El expediente dejó los pensionados en el Seguro Social y se llevó los afiliados a los fondos privados. El sistema colapsó. El Seguro ha quedado condenado a un proceso creciente de los egresos en relación con los ingresos. Por su parte, la operación de los fondos, dentro de la modalidad de capitalización, no permite cubrir más de la mitad del ingreso cotizado. En un principio, se buscó corregir la incoherencia elevando las cotizaciones, aumentando los años de jubilación y reduciendo beneficios, y ahora se pretende hacerlo gravando las pensiones y estableciendo pensiones por debajo del salario mínimo. Tal como ocurrió en el pasado en forma reiterada, el desequilibrio del Seguro Social seguirá su marcha y la tercera edad entrará a engrosar la pobreza extrema. (*El Espectador*, 11 de julio de 2004, p. 2B).

En consecuencia, Sarmiento Palacio se opone radicalmente a la iniciativa gubernamental y hace su contrapropuesta en los siguientes términos:

Si la Ley 100 no se hubiera adoptado, el sistema de seguridad social sería superavitario y el déficit fiscal de la nación mucho menor. Frente a esta realidad, las medidas propuestas distan mucho de resolver el problema. Mientras que la relación de afiliados sea menor de 4 a 1, no hay cotización, ni edad de jubilación, ni impuestos a las pensiones que equilibren el sistema. Las soluciones verdaderas tienen que empezar por reformar la Ley 100. La receta consistiría en movilizar los excedentes de los FPP al ISS mediante una inversión forzosa, y aumentar los afiliados del ISS, lo cual no es difícil si se tiene en cuenta que el 75% de la fuerza laboral está por fuera del sistema de seguridad social. (*El Espectador*, 4 de julio de 2004, p. 3B).

Por su lado, el profesor de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Colombia Ricardo Bonilla asevera que:

Las reservas del ISS se acabaron porque los últimos gobiernos así lo quisieron y no le buscaron solución; mientras tanto, ni los le-

gisladores ni el Ejecutivo hicieron algo por reducir las cargas onerosas del pequeño grupo de colombianos con pensiones exorbitantes, pagadas directamente por el Estado, donde el ISS no tiene nada que ver. (2004: 8).

EL PROCESO DE DESESTRUCTURACIÓN DEL SISTEMA DE LOS DERECHOS SOCIALES

El desmonte del derecho a la seguridad social, en términos de universalidad y solidaridad, responde a la tendencia que avanza ineluctable hacia la desestructuración del sistema de los derechos *sociales*. La desestructuración del régimen pensional se expresa en el contenido de las propuestas de ajuste que como bien lo anotara Germán Fernández: “[...] Lejos de acatar los postulados constitucionales de ampliación de cobertura y de beneficios, por el contrario, los torna más restrictivos e inalcanzables para amplios sectores de la población” (2000: 109).

De esta forma, resulta claro un proceso regresivo en materia de protección de los derechos sociales, y específicamente del derecho pensional, puesto que se incrementan los costos fiscales, favoreciendo a los fondos privados con ánimo de lucro, y se debilita financieramente el régimen de prima media con prestación definida, todo esto en evidente perjuicio de la solidaridad.

La política económica apunta a una contracción de la demanda, como instrumento de control monetario, que se limita a controlar la inflación. Los economistas argumentan que solo la creación de un clima favorable a los inversionistas que garantice altas ganancias, sobre la base del desmonte de la legislación laboral y la conversión de los mecanismos de ahorro forzoso del seguro social, es un ariete para elevar recursos al sector financiero. Así, se deja atrás el principio de la solidaridad como eje del contrato social.³⁰

³⁰

Para una discusión sobre el problema de la idea liberal de “contrato social”, consúltese Santos (2001a). Sobre la necesidad de formular “un nuevo contrato social en Colombia”, véase Garay (1999). En declaraciones aparecidas en el diario *El Tiempo*, 13 de diciembre de 1999, p. 2-A, este economista afirmó que: “Para transitar hacia una nueva sociedad, se tienen que instituir valores éticos funcionales propios de una sociedad moderna. Ante la pérdida de sentido de pertenencia y de legitimidad del Estado se requiere instituir el sentido social y la responsabilidad frente a la ley y la justicia. La propuesta es crear una cultura ciudadana donde la justicia en derecho sea el principio rector de todos los comportamientos”. El desarrollo de estas propuestas está contenido en Garay (2002a). Para un enfoque ético de lo económico, véase Cuevas (1998: 19-20). En un aparte de este importante libro se anota que: “En la esfera del

En este contexto resulta claro, como lo advierte Boaventura de Sousa Santos, que el Estado-nación se presenta en grandes dificultades para ser el garante del contrato social en medio de la globalización contemporánea:

Con la transnacionalización de la economía, el Estado en algunos casos parece haberse convertido en una obsoleta unidad de análisis o haber perdido la capacidad y voluntad política de regular la producción y la reproducción social. Al debilitarse en el exterior y tornarse ineficiente en el interior, el Estado se vuelve paradójicamente más autoritario. De igual forma, resulta dependiente de una miríada de burocracias mal integradas, cada una de las cuales ejerce su propio microdespotismo frente a la pérdida de poder político de ciudadanos incompetentes. (Santos, 1995: 253)³¹

Y agrega:

Estas tendencias (de repliegue del Estado) no indican necesariamente el final del estatismo o una crisis final del Estado de bienestar; por el contrario, ellas transforman el debate político de tal manera que dan lugar a un Estado de bienestar más inteligente y específico o, mejor, a una renovada articulación entre el Estado de bienestar y lo que podemos llamar la sociedad de bienestar, es decir, una nueva y más polifónica conciencia comunitaria. (p. 261)

Este fenómeno de la desestructuración de los derechos sociales se plasma en los acuerdos firmados con el Fondo Monetario Internacional a

mercado, la racionalización aristotélica y tomista sobre el lucro como encarnación de injusticia dio lugar a las significativas discusiones sobre el justo precio y la usura. Con relación al primero, son casi célebres las casuísticas y pastosas discusiones de los doctores escolásticos, indagando sobre las sutiles diferencias entre el precio legal, el medio, el ínfimo y el justo; sobre las tenuous líneas que distinguen el arte de vender en dolo; sobre la licitud de la especulación en el tiempo y en el espacio; sobre la licitud de remunerar el riesgo y el lucro cesante o sobre la precedencia de descuentos y recargos por la oportunidad del pago. Y también resulta usual, desde la perspectiva de un pretencioso rigor científicista, sonreír ante ese extremado celo por la justicia, porque ésta, como elemento 'normativo', sería ajena al estricto campo positivo de 'la ciencia'. *Consúltese, además, Flórez (2000:469-487) y Vargas (2001: 293-103).* Esta obra intenta una visión distinta a la idea *establecida* de renovar o reconstruir un pacto, procura más bien indagar por la realidad histórica de las relaciones sociales cuya existencia precisamente se justifica por un supuesto pacto o contrato. De particular importancia para sustentar una propuesta basada en la persistente idea de una modernización capitalista bajo la hegemonía cultural de una inencontrable burguesía decente y civilizada, *cfr. Garay (2002b: 146-170).*

31

En el mismo sentido, *cfr. Santos (1998: 80-85).*

finés de 1999, en los cuales el Gobierno colombiano se obligó a tramitar una reforma laboral, afectando los derechos económicos de los trabajadores y superponiendo los intereses financieros sobre los intereses del bienestar social. La reforma laboral aprobada a fines de 2002 (Ley N° 789) contiene los siguientes puntos: (i) disminuir los costos de los despidos, (ii) salario mínimo integral para jóvenes, (iii) reducir los impuestos parafiscales al SENA, ICBF y cajas de compensación, (iv) bajar los costos de las remuneraciones por dominicales y festivos, (v) flexibilizar el trabajo por horas sin seguridad social, (vi) desmontar la retroactividad en las cesantías de los regímenes especiales, (vii) condicionar las políticas salariales de los empleados públicos a las disponibilidades presupuestales, según criterio del Confis.³²

De otro lado, debe señalarse que la política social busca transferir a la sociedad las responsabilidades del Estado, y esto se ve agravado por la ausencia de propuestas para aumentar las coberturas o disminuir la inequidad en el acceso a los bienes y servicios. De este modo, una vez más se coloca la rentabilidad financiera y el fortalecimiento del sector privado por encima de los derechos sociales, económicos y culturales de la población colombiana. De esta manera, la pugna entre intervención social y regulación neoliberal del Estado se resuelve a favor de esta última.

De esta manera se evidencia que, de un lado, las urgencias de la guerra desplazan la prioridad del gasto social y, de otro, el carácter expansivo de los intereses económicos –multiplicados por las posibilidades derivadas de la tecnología– han hecho que los valores de justicia pierdan terreno en el actual manejo económico. En ese sentido, la teoría jurídica que fundamenta el concepto de Estado social de derecho constituye una expectativa tan difícil como remota de realizar en Colombia.

Desde los años noventa del siglo XX, la pugna y las incoherencias han sido continuas entre el modelo económico y los derechos sociales, económicos y culturales. Las incompatibilidades no quedaron allí, continúan avanzando: actualmente, el modelo de acumulación y de control social, que rigió en épocas anteriores, ha empezado a colapsar. Ante este fenómeno, los sectores dominantes del país acuden ante el Fondo Monetario Internacional y ante los gobiernos de los Estados Unidos y de la Unión Europea para obtener

32

En el debate sobre la reforma laboral se demostró que, en términos económicos, el contenido de la reforma aprobada significa para la clase trabajadora una pérdida laboral de \$ 8,2 billones, suma que equivale al 8,3% de los ingresos salariales del PIB de 2002. Cfr. Bernal (2002). El impacto adverso de la reforma laboral para la clase trabajadora mereció un pronunciamiento del diario *Portafolio* en su editorial del 9 de diciembre de 2002, dada su incidencia en la inelasticidad de la demanda.

su ayuda en el proyecto de reconstrucción del orden tradicional, a cambio de entregar riquezas y compartir el control político y económico.

La coexistencia problemática entre los distintos sectores que conforman la sociedad en Colombia hace imperativo tomar partido respecto a las funciones y finalidades del derecho, en aras de ponerlo en acción como mecanismo idóneo para la superación del conflicto interno. En este punto, el uso alternativo del derecho, cuya propuesta aquí se comparte, debe orientarse en la búsqueda de la opción que más satisfaga las necesidades del hombre, en el marco de su bienestar general.³³

Incidencia de la política laboral en la crisis pensional

La tecnocracia gubernamental ha señalado reiteradamente que entre las razones por las cuales hubo pérdida de dinamismo en la economía está el no haber profundizado en las reformas estructurales e institucionales (Cfr. Asesina, 2001; Kalmanovitz, 2001, y Ocampo, 2001), como sí lo hicieron algunos países vecinos, en los que los ajustes macroeconómicos fueron exitosos, gracias a que estuvieron acompañados de ese proceso de profundización. En Colombia, lo que se vive es la lógica de un sistema tecnocrático (Ocampo, 1992), que tiene como principales medidas (i) alcanzar una mayor flexibilización del mercado laboral, (ii) avanzar en la reforma al sistema de seguridad social, (iii) ahondar en el proceso de descentralización, y (iv) consolidar el modelo de apertura, mediante un incremento de la oferta productiva doméstica, así como su expansión y permanencia en el mercado internacional.

Bajo estas circunstancias, la profundización de las reformas estructurales e institucionales, en particular las que hacen referencia a la flexibilización del mercado de trabajo y a la seguridad social, pueden conducir a que la “exclusión social” se profundice en el escenario laboral colombiano y a que se fortalezca la concentración del ingreso.

La política sobre nuevas contrataciones, que autoriza a los empresarios a contratar jóvenes sin experiencia laboral y con una remuneración inferior al mínimo, y la de extender el salario integral a jóvenes que se

33

El enfoque del *uso alternativo del derecho* ha tenido en nuestro medio muy poco estudio en el ámbito de la teoría crítica del derecho, y su divulgación y debate académico aún se encuentra en ciernes, razón por la cual su aplicación ha sido prácticamente nula. Más bien, ha servido de “discurso” o postura en algunos círculos que, desde los años ochenta y noventa, desarrollaron actividades a través de grupos de trabajo y organizaciones de la sociedad civil, hasta llegar al estado de postración actual. En contraste con la experiencia colombiana, véase Santos (2001).

vinculen por primera vez al mercado, incidirá en una caída del salario mínimo, lo que a su vez redundará en que un mayor porcentaje de trabajadores quede comprendido en los tramos inferiores de ingreso, así como en el incremento en la temporalidad del empleo, en un deterioro del mercado laboral y un mayor grado de informalidad (Universidad Externado de Colombia, 2000 y 2001).

Esta situación tiene profundas repercusiones en el sistema de seguridad social y podría extender los problemas de evasión y elusión que este tiene. Los estudios sobre el mercado laboral muestran que después de la reforma laboral de 1990, la mayor flexibilidad en la contratación directa ha llevado al aumento de los trabajadores temporales, lo que a su vez profundiza el fenómeno de alta rotación laboral (Universidad Externado de Colombia, 2001). En este marco, no es posible desconocer las incidencias que la reforma laboral tiene para el conjunto del sistema de seguridad social:

Ante una mayor flexibilización del mercado de trabajo y una caída de los ingresos, los ajustes propuestos desde los entes gubernamentales conducirían a que las condiciones de vida de la tercera edad se deterioren y que la pensión para aquellos que tengan la fortuna de disfrutarla sea cercana al salario mínimo o a la mitad del ingreso cuando llegue al momento del retiro. (Rodríguez, 2001: 6)³⁴

Como se ha señalado en diferentes oportunidades, la tecnocracia neoliberal ha manifestado su voluntad de continuar en el proceso de cambios estructurales, que se iniciaron en los años noventa del siglo pasado. En especial, existen dos ámbitos a los cuales la burocracia estatal y los organismos de crédito internacional le encuentran gran relevancia: el régimen laboral y la seguridad social. Esta especial atención a estas dos esferas obedece a la concepción teórica de que para salir de la crisis económica, reducir la tasa de desempleo, disminuir el déficit fiscal y aminorar la exclusión social, el camino idóneo es el de profundizar estas reformas, liberalizando el mercado de trabajo y privatizando el sistema de seguridad social.

Empero, vale recordar la contradicción implícita en la Constitución que hace igualmente posible y constitucional una intervención social o una regulación neoliberal.³⁵ Así, desde el enfoque neoliberal se proclama una gran flexibilización laboral, tal como se introdujo con la Ley 50 de

³⁴ Del mismo autor, *consúltese* (1999b).

³⁵ La tensión entre Constitución normativa y Constitución real expresa esta contradicción, que es característica del derecho sustancial *in genere*. Al respecto, véase Kennedy (1997).

1990, incentivando la temporalidad en el empleo y el deterioro en el mercado de trabajo. Como consecuencia, las transformaciones que tenga el mercado de trabajo afectarán de manera directa el sistema de seguridad social y, por ende, el ejercicio de los derechos sociales puede quedar vulnerado.

Sumado a la flexibilización laboral, los aumentos en la temporalidad en el empleo y la alta rotación de los trabajadores han conducido a que cada día tengan mayor presencia los afiliados inactivos, es decir quienes tienen más de seis meses sin cotizar, lo que representa para los fondos privados de pensiones más del 50% del total de la afiliación.³⁶ Así las cosas, el funcionamiento del mercado laboral conduce a que sólo dos de cada diez personas mayores de 60 años tengan derecho a una pensión.

La importancia social y política del manejo de una proporción significativa del ahorro nacional, representado en las reservas del régimen pensional, ha llevado a que, en diversas oportunidades, se elabore información para sustentar proyectos que asumen el régimen pensional como un instrumento financiero, ajeno a la política social del Estado. Por ejemplo, para la expedición de la Ley 100 de 1993 se vaticinó un colapso del sistema de prima media escalonada, a cargo del ISS. Estas cifras fueron rebatidas por la OIT en un informe de marzo de 1998, y difieren de manera substancial de las proyecciones financieras utilizadas en la exposición de motivos de esta ley.³⁷

La experiencia internacional de los fondos privados de pensiones señala la concentración, como una característica inherente a su funcionamiento, tal como aconteció en el caso chileno. En la situación colombiana, los grandes grupos económicos controlan más del 60% del mercado y, por medio de las redes sociales que han instituido, se monopoliza aún más la economía, generando un proceso no transparente para el ejercicio de la democracia.³⁸ De contera, el descenso en la rentabilidad sufrido por estos

³⁶ Consúltese www.Asofondos.

³⁷ Véase la exposición de motivos del proyecto presentada por el Gobierno, publicada por el Ministerio de Trabajo en septiembre de 1992. Los antecedentes y motivos de la reforma se encuentran en Ayala (1992). Los estudios financieros fueron elaborados por Fedesarrollo, como puede constatarse en Lora y Helmsdorff (1992). Una visión retrospectiva puede consultarse en Acosta (2001) y Rodríguez (2002).

³⁸ Las AFP contaban hasta el mes de julio de 2003 con un portafolio que alcanzaba la suma de 18,4 billones de pesos. Los movimientos de capital financiero internacional han permitido la consolidación de cuatro grandes grupos de inversionistas en el mercado pensional colombiano: (i) el BBVA, que fusionó AFP Horizonte y Colpatria, con el 18,5% del valor total de los fondos; (ii) el Grupo Santander, que fusionó las AFP

fondos privados de pensiones ha generado una brecha pensional, que conjetura una jubilación con un ingreso equivalente al 60% del promedio salarial, habiendo cotizado durante 32 años.

Tanto la flexibilización laboral como el ávido interés por privatizar la seguridad social en pensiones responden al proceso de *financiarización*³⁹ en que se encuentra sumida la economía, que se manifiesta por un ambiente de especulación financiera. Su consolidación opera cuando se pre-

Davivir y Colmena, con el 12,7% del total de los fondos; (iii) El grupo colombiano Aval, que controla la AFP Porvenir, con el 27,2% del valor total de los fondos, y (iv) el Grupo Empresarial Antioqueño, que controla la AFP Protección, con el 23,2% del total de los fondos. La AFP Colfondos, con el 15,4% del total de los fondos, está bajo el control del grupo estadounidense Citybank, propietaria del 80%. La Caja de Compensación Familiar (Cafam) posee el otro 20%. Al respecto, *cf.* Ahumada (2002: 92-95).

39

La financiarización se define como “el proceso mediante el cual las empresas industriales destinan una porción cada vez mayor de sus recursos a actividades financieras en detrimento de la actividad principal [...]. Este proceso ha tenido en la libre movilidad internacional de capitales, en la desregulación financiera interna, y en la recomposición del sector privado colombiano en contra de los gremios y a favor de la consolidación de los grupos económico-financieros, todas las posibilidades de prosperar. Este proceso ha reducido esas mismas posibilidades a la economía colombiana. La financiarización se ha extendido entonces a las finanzas públicas y a la seguridad social. La financiarización de las finanzas públicas no es otra cosa que la búsqueda de mayores recaudos tributarios para el pago cada vez mayor de los rendimientos de los acreedores de los títulos de deuda pública, en detrimento de la inversión del Estado en infraestructura física y social. La financiarización de la seguridad social significa el desplazamiento de la actividad principal de prestación de servicios sociales, hacia actividades de carácter financiero, alimentadas con los recursos provenientes de la intermediación privada de los dineros del público y del gobierno destinados a lo social”. *Cfr.* Uribe L. (2003: 95-126). Véase, además, Unión Nacional de Empleados Bancarios (UNEB) (2003: 23-24), donde se explica que: “El ajuste de las economías latinoamericanas durante los años 80 se constituyó en una etapa de transición encaminada a crear las condiciones para avanzar en el proceso de financiarización de las economías. En efecto, desde finales de dicha década hasta hoy, es muy marcada la amplia difusión de los productos derivados, dando lugar a una enorme liquidez en manos privadas frente a mayores niveles de sobreendeudamiento. La desregulación financiera y el libre flujo de capitales se convierten en la palanca fundamental, lo cual permite altos rendimientos financieros de los activos en poder de los fondos de inversión, entidades éstas que entran a rediseñar el mercado y a capturar rentas financieras de diversas partes del mundo. La sofisticación de los instrumentos financieros agudiza la competencia entre los intermediarios financieros acelerándose los procesos de internacionalización, en un caldeado ambiente de quiebras, fusiones, adquisiciones y reconfiguraciones de emporios económicos internacionales”. Para una ampliación y profundización de estos planteamientos, *cf.* Giraldo (2003b).

senta un diferencial de rentabilidad entre el sector productivo y el sector financiero, lo cual induce a que las empresas disminuyan sus inversiones en la actividad industrial para incrementar las inversiones financieras; esto se traduce en un crecimiento insuficiente de las inversiones productivas en la mayoría de las economías latinoamericanas. El control de las reservas pensionales se convierte en una estrategia para el apalancamiento del capital financiero.⁴⁰

⁴⁰ Como lo explica González (2001), “los propietarios de las administradoras de los fondos de pensiones pueden argumentar que la alta rentabilidad que paga el Gobierno termina favoreciendo a los pensionados. Es cierto que el patrimonio de las AFP se fortalece cuando los rendimientos de las inversiones son altos, pero los beneficios de los fondos lucran a los propietarios antes que a los pensionados. Las AFP tiene que responder por unos rendimientos mínimos. Y a partir de esta base, los recursos adicionales van a los dueños”.