

Visión crítica al derecho positivo: la seguridad social bajo el influjo modelo neoliberal

Critical view of positive law: social security under the neoliberal model influence

Visão crítica do direito positivo: segurança social sob a influência do modelo neoliberal

Andrés David Arana -Gutiérrez

Estudioso de las relaciones de poder del capital corporativo global y de los movimientos sociales, populares y comunitarios en América latina. Investigador académico del grupo Ignacio Torres. Estudiante de Derecho, ciencias políticas y sociales Universidad Libre, Cali, Colombia.

Correo electrónico: andresarana2012@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4685-3685>

Luz Adriana Duarte

Abogada, Doctorando en Derecho de la Universidad de Baja California, Nayarit, México. Especialista en Derecho Laboral, Estudiosa de los temas de Seguridad Social, litigante y licenciada en educación.

Correo electrónico: la.asesoriajuridica@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7209-5537>

Orfa Margarita Giraldo-Alzate

Abogada, Magíster en Filosofía y Doctorando en Derecho de la Universidad de Baja California, Nayarit, México. Docente- investigadora grupo Ignacio Torres.

Correo electrónico: orfa.giraldo@unilibrecali.edu.co. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9471-2911>

FECHA RECEPCIÓN: AGOSTO 17 DE 2017

FECHA ACEPTACIÓN: NOVIEMBRE 20 DE 2017

Resumen

En este artículo de investigación se discute sobre la seguridad social en el contexto del derecho positivo, señalando que ésta no puede ser garantizada por el Estado Social de Derecho en la medida en que el modelo económico y político hegemónico mundial le asigna un papel a los Estados en el que estos son garantes de los derechos de propiedad privada de las empresas y corporaciones nacionales y multinacionales. Metodológicamente, se realiza una revisión de los fines del Estado Social de Derecho con respecto a la seguridad social en Colombia, considerando críticamente los presupuestos de la teoría general del derecho. Se encontró que en Colombia el Estado Social de Derecho no garantiza la seguridad social de sus asociados porque su fin es el de garantizar la generación de plusvalía para las corporaciones multilaterales. Se concluye que, aunque Colombia consagra en su Constitución y en las leyes la garantía de la seguridad social para los colombianos, se evidencia una crisis humanitaria multidimensional que afecta los diferentes aspectos de la seguridad social.

Palabras clave: Seguridad social, neoliberalismo, Estado Social de Derecho, teoría crítica del derecho.

Abstract

This research article discusses social security in the context of positive law, pointing out that it can not be guaranteed by the Social Rule of Law insofar as the global hegemonic economic and political model assigns a role to the States in which these are guarantors of the private property rights of companies and national and multinational corporations. Methodologically, a review of the purposes of the Social Rule of Law is made with respect to social security in Colombia, critically considering the assumptions of the general theory of law. It was found that in Colombia the Social Rule of Law does not guarantee the social security of its associates because

***Cómo citar:** Arana-Gutiérrez, A. D. Duarte, L. A., Giraldo-Alzate, O. M. (2018). Visión crítica al derecho positivo: la seguridad social bajo el influjo modelo neoliberal. Revista Criterio Libre Jurídico, (15-1), e-5371. Doi: <https://doi.org/10.18041/1794-7200/criteriojuridico2017v14n2.5371>

its purpose is to guarantee the generation of surplus value for multilateral corporations. It is concluded that, although Colombia enshrines in its Constitution and laws the guarantee of social security for Colombians, there is a multidimensional humanitarian crisis that affects the different aspects of social security.

Keywords: Social security, neoliberalism, Social Rule of Law, critical theory of law.

Resumo

Neste artigo de investigação discutido na segurança social no contexto do direito positivo, observando que ele não pode ser garantida pelo Estado de direito, na medida em que o modelo econômico e político hegemónico global atribui um papel aos Estados em que estes são fiadores dos direitos de propriedade privada de empresas e corporações nacionais e multinacionais. Metodologicamente, uma revisão dos propósitos do Estado Social de Direito é feita com relação à seguridade social na Colômbia, considerando criticamente os pressupostos da teoria geral do direito. Constatou-se que na Colômbia o Estado Social de Direito não garante a seguridade social de seus associados, pois tem como objetivo garantir a geração de mais-valia para as empresas multilaterais. Conclui-se que, embora a Colômbia consagre em sua Constituição e leis a garantia de segurança social para os colombianos, existe uma crise humanitária multidimensional que afeta os diferentes aspectos da previdência social.

Palavras-chave: Segurança social, neoliberalismo, Estado social de direito, teoria crítica do direito.

Introducción

En este artículo de investigación se realiza una revisión de los fines del Estado Social de Derecho con respecto a la seguridad social en Colombia. Se analizan críticamente los presupuestos de la teoría general del derecho dado que la realidad colombiana muestra un panorama de desconocimiento y falta de protección de la dignidad humana pese a que la normatividad vigente dictamina su aseguramiento. Paso seguido, se presenta un análisis crítico al Estado Social de Derecho y al modelo neoliberal desde la perspectiva del pensador Pablo Dávalos.

La Declaración universal de los Derechos Humanos consagra como pilares “la dignidad, el valor de la persona humana y la igualdad (...) tendientes a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad” (ONU, 1948), desde los que se espera que, las legislaciones de los Estados miembros procuren evolucionar hacia salvaguardar el orden y la libertad bajo el indicativo de la prevalencia por el interés general. Asimismo, en la carta magna colombiana de 1991, en su Artículo primero, se expresa entre los principios que la fundamentan que:

Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general (República de Colombia, 1991).

Se observa que, tanto en la Declaración universal de los Derechos Humanos como en la Constitución colombiana de 1991, en tanto referentes legislativos desde los cuales se rigen las prácticas de la sociedad, están concentradas en afirmar los valores del orden y la libertad para todos. Lo que implica la universalización del comportamiento social, bajo el marco de la Ley en procura de garantizar la unidad de la misma que vincule sin distinción las acciones individuales y colectivas.

A propósito de la implicación directa entre la garantía de la unidad de la sociedad y su dependencia a referentes normativos como la Constitución de un Estado, Bobbio (2007) plantea que el enfoque normativo es la manera idónea de comprender los principales aspectos de la praxis judicial, al tiempo que permite identificar sus rasgos característicos y reglas, en tanto que la experiencia jurídica es una experiencia normativa.

El intelectual Llanos (2012), a manera de preludeo, remite a la crisis de los Estados latinoamericanos en relación a la transformación que han sufrido los Estados sociales de derecho; sus análisis hablan de cuáles han sido de manera positiva aquellos resultados de las sociedades europeas en clave de los Estados constitucionales y democráticos de derecho cuando miran su opuesto al Estado neoliberal estadounidense, un Estado donde el académico afirma que “promueve la regulación del mercado desde diversas instituciones gubernamentales donde amplía y expande los derechos fundamentales posibilitando una mayor intervención estatal en la regulación de las interacciones sociales y culturales” (Llanos, 2012 : 46).

Para poder comprender la realidad que comporta los principios generales del Estado social Derecho junto al entramado que ejerce las interacciones culturales, es de suma importancia un análisis, reflexión y discusión sobre cómo éste verdaderamente aporta o no a la edificación del carácter social de los ciudadanos tomando como referente de actuación específica el tema de la seguridad social.

Desarrollo temático

Atienza (2000), disertando sobre la ubicuidad del derecho, expresa que todas las relaciones sociales están reguladas jurídicamente, y no obstante el Derecho per se en modo alguno cambia aquello que le genera interés. Lo jurídico forma parte de los temas sociales y

en consecuencia el derecho está presente en todos los aspectos de la sociedad por ser un “fenómeno omnipresente” e imprescindible para comprender el mundo; así, el progreso ha seguido caminos disímiles para el conglomerado social, pues, no impacta de manera efectiva a todos por igual, ni siquiera en las comunidades más avanzadas; reflexiona que los variados tópicos de este fenómeno mal pueden entenderse como indicadores de una “Civilización superior” esto es, “los avances tecnológicos y científicos han permitido alcanzar algunos niveles de comodidad, acceso a la información y comunicación, y condiciones de vida más saludables, las mismas no son garante del estado de satisfacción o la felicidad.” (Atienza, 2000).

Del mismo modo que con respecto al derecho y progreso, Atienza indica que, no obstante la ubicuidad del derecho, la sociedad no suele indagarse sobre el por qué existe el derecho, tampoco de las razones de su existencia o la conveniencia de la misma, aseverando que una mejor sociedad no está dada en virtud de estar jurídicamente más organizada por cuanto las sociedades pueden hacerse más complejas aunque no necesariamente más justas, y que el mayor número de instrumentos jurídicos está relacionado con un mejor orden social.

De ahí que, la tesis de ubicuidad del derecho presentada por el doctor Manuel Atienza guarda, en mi criterio, consonancia con la máxima *Jus ex facto oritur* - el derecho se origina del hecho - y por tanto las acciones sociales nutren de manera sistemática al derecho que impone regular el sistema de seguridad social en salud para todos los actores, individuales y colectivos.

Alexy (1986), respecto a lo planteado por Atienza, sugiere que una teoría jurídica en la ley fundamental es:

Una teoría en la que se abordan los problemas que se plantean en todos los derechos fundamentales o en todos los derechos fundamentales de un determinado tipo (...) Su contrapartida es una teoría particular, que trata los problemas especiales de derechos fundamentales singulares. Esta distinción apunta al alcance de la teoría. (Alexy, 1986).

De acuerdo con Alexy (1986), la concepción de una teoría jurídica general de los derechos fundamentales expresa un ideal de carácter teórico que apunta a una teoría integradora. Por su parte, la Corte Constitucional ha entendido la necesidad de proteger los derechos inherentes a la condición de ser humano para garantizar la vida en condiciones de dignidad, aun sobre los intereses económicos del sistema a través de los mecanismos de protección constitucional como la acción de amparo, dirimiendo las controversias que se suscitan en torno a la calidad de fundamentales o no de los derechos sociales. Sin embargo, no es pacífica la discusión respecto a la protección de los derechos sociales.

Arango (2010), respecto del derecho a la salud sostiene que no se ha podido defender el concepto de derechos sociales constitucionales ante la ausencia del desarrollo de un concepto de derechos subjetivos, los cuales brindarían importantes elementos de juicio a los falladores para identificar su eventual vulneración, bien sea por la acción o la omisión del Estado, a efecto de su protección en sede judicial, atendiendo las situaciones diversas y circunstancias particularísimas de los justiciables, garantizando el goce efectivo de sus derechos constitucionales; al tiempo que llama la atención al hecho de que la controversia de si los derechos sociales son o no verdaderos derechos humanos ha sido proscrita por aquella que trata de los derechos económicos, sociales y culturales, que se ha realizado desde las perspectivas filosófica y la teoría legal, que en el caso de la Salud en Colombia, no reporta un tema a debatir dado que, como se ha señalado en precedencia, el Legislativo dirimió cualquier controversia que pudiera surgir respecto al carácter de fundamental del derecho a la Salud.

En este contexto, es posible expresar los antecedentes normativos de la seguridad social en Colombia que datan de noviembre 11 de 1886 con la Ley 50, y que fija reglas generales sobre concesión de pensiones y jubilaciones en la República. Dentro de las primeras disposiciones en materia de salud encontramos el Acto legislativo número 1 de 1936 (agosto 05), reformativo de la Constitución de 1886, cuyo artículo 16 dispuso:

La asistencia pública es función del Estado. Se deberá prestar a quienes careciendo de medios de subsistencia y de derecho para exigirla de otras personas, estén físicamente incapacitadas para trabajar. La ley determinará la forma como se preste la asistencia y los casos en que deba darla directamente el Estado (Colombia, 1936).

La legislación sobre este tema evolucionó hasta la Ley 90 de 1946 [considerada la génesis de la Seguridad Social nacional] por cuanto ella crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales. Se tiene entonces la condición resolutoria de que la asunción del riesgo estaría a cargo de la Administradora de Fondo de Pensiones, lo que sólo ocurrió hasta 1966, iniciando cobertura gradual a lo largo del territorio nacional a partir de enero 01 de 1967.

El Instituto de Seguros Sociales tuvo a su cargo los amparos por concepto de salud, pensiones y riesgos profesionales, hasta el 26 de junio de 2003 cuando fue escindido mediante Decreto 1750/2003, de cada uno de ellos, creando las Empresas Sociales del Estado (ESE), como “una categoría especial de entidad pública descentralizada del nivel nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscritas al Ministerio de la Protección Social” (art. 2º, Dec. 1750/2003), con el fin de prestar servicios de salud de alta, mediana y baja complejidad; finalmente, el Instituto de Seguros Sociales fue suprimido mediante Decreto 2013 de 2012 (de septiembre 28).

En cuanto a la organización del sistema, debe señalarse que las disposiciones competentes a la organización, alcance y cobertura, se mantuvieron con algunas variaciones hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, misma que ha tenido reformas introducidas por la Ley 797/2003 y Ley 860 de la misma anualidad, en materia pensional.

Respecto a la cuota básica o aporte en Colombia, el modelo de Seguridad Social está diseñado para que los trabajadores y empleadores contribuyan al Sistema en forma proporcional a los ingresos devengados en una tasa de uno y dos tercios, respectivamente; esta no fue la concepción del legislador de 1946, quien en la Ley 90 la contempló tripartita, cuya participación posteriormente el Estado soslayó empero el imperativo legal era del siguiente tenor literal en su Artículo 16:

Los recursos necesarios para cubrir las prestaciones en especie y en dinero correspondientes a los seguros obligatorios y los gastos generales de los mismos, serán obtenidos, salvo en los casos expresamente exceptuados, por el sistema de triple contribución forzosa de los seguros, de los patronos y del Estado. (...) Los aportes del Estado se financiarán, en primer término, con los productos de las rentas especiales de que trata el artículo 29, pero si no fueren suficientes, el Gobierno arbitrará los recursos ordinarios y extraordinarios que sean indispensables. (Ley 90 de 1946, por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales)

En la actualidad, la fórmula de cotización al sistema está dada por las cuotas partes de empleadores y trabajadores, y la calidad de la prestación del servicio en cada uno de los regímenes de salud existentes está supeditada a la capacidad de pago del beneficiario, con la finalidad de subsidiar al sistema, no obstante en los tiempos que corren los planes obligatorios de salud se han unificado, es evidente la deficitaria calidad del servicio prestado, que en mi concepto está íntimamente relacionada con la sed de lucro de las entidades de salud, y no en el origen de los recursos que financian la unidad de pago por capitación del beneficiario.

Es necesario destacar que los beneficios alcanzados en materia de derechos sociales ha estado íntimamente ligado a los logros de la clase trabajadora colombiana, tal como las obtenidas mediante la Ley 6ª de 1945 que introdujo grandes beneficios en temas de seguridad social, entre ellas el pago de incapacidades por concepto de enfermedad y la pensión, radicando de manera temporal la obligación de asumir el pago de las prestaciones sociales en cabeza del empleador hasta tanto fuera creado el seguro social obligatorio (Ley 90 de 1946).

Actualmente, el derecho a la salud en Colombia ha sido reivindicado como derecho autónomo, irrenunciable, de especialísima protección, reconociéndole rango fundamental en procura de que sea efectivamente garantizado, teniendo en cuenta que la integridad personal y la dignidad humana son inherentes a la persona, siendo integrado al ordenamiento jurídico colombiano en primera instancia con la pluralidad de sentencias la Corte Constitucional; en segunda instancia vía bloque de constitucionalidad con la promulgación de Ley 319 de septiembre 20 de 1996, “por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988”; y finalmente, con la promulgación de la Ley 1751 de febrero 16 de 2015, estatutaria del derecho fundamental a la Salud, cuyo art. 2º reza: “El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo”.

En consonancia con tan caros principios, la jurisprudencia interna ha dado tránsito a la denominada “constitucionalización” del derecho, principalmente en la interpretación y aplicación de la Ley, propendiendo alcanzar los fines del Estado social de derecho, entre ellos la dignidad humana a efectos de brindar a los connacionales mayor protección de sus derechos subjetivos en todos los escenarios (Sentencia C-615-02, la H. Corte Constitucional).

La realidad de la seguridad social en Colombia

En Colombia, la seguridad social es experimentada por la población colombiana como una carencia. El Estado no garantiza la seguridad social. Esto se puede ver claramente en documentos oficiales como la Sentencia T-760-2008, [resolviendo en forma acumulada 22 acciones de amparo constitucional interpuestas contra distintas empresas de salud del país], que expone sobre las fallas y omisiones en el deber que compete al Estado en lo que al tema de la salud refiere [situación que motivó la creación de una Sala especial de seguimiento a la misma] y con la cual se profirieron diversas órdenes encaminadas a proteger el derecho fundamental a la salud, y que en tal providencia delimitó los problemas jurídicos generales.

Ante el grave panorama identificado por la Honorable Corte Constitucional Colombiana, y sin suplir las facultades propias de las demás ramas del poder público, profirió las órdenes necesarias y conducentes a la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social en salud de la población in genere dentro del territorio nacional.

Evidentemente, en ocho años de estar en vigencia la providencia, en un estado de cosas inconstitucionales, las fallas y omisiones en la prestación de servicios de salud, dificultades de acceso y las trabas administrativas para la autorización de servicios persisten “y son pan de cada día” en las diversas entidades prestadoras de salud (EPS), sin que se perciban cambios sustanciales desde la expedición de la Ley estatutaria de Salud (Ley 1751/2015, de febrero 16; Vidal, Atehortúa & Salcedo, 2013).

Moreno (2015) sostiene que en una carrera por la urbanización- urbanización que tiene que ver con la salud mental de los ciudadanos-, el crecimiento de las ciudades desplegó amplios contenidos ausentes de democracia. Esto a su vez, no dejó espacio a la planificación, a los servicios públicos y desde luego a una oferta laboral muy reducida. “Un desorden de migración campo -ciudad.” Del mismo modo afirma que:

Las pequeñas capitales de la época como Bogotá, Barranquilla, Medellín y Cali, en megalópolis desarticuladas de desarrollo y planificación, y en centros demostrativos de una gran presencia de violencia estructural. Lo anterior implicó que el conflicto social también se fuera expandiendo como violencia estructural en la medida en que más se fue desarrollando el crecimiento demográfico desordenado (Moreno, 2015).

La grave crisis social que sufre el país causada por el conflicto interno, ha provocado el desplazamiento de un gran número de personas desde distintas latitudes de la geografía nacional, quienes recurren a los principales centros urbanos en busca de refugio, protección y otra oportunidad. No obstante, en tales capitales no se cuentan con los planes de contingencia adecuados ni los recursos económicos para atender las necesidades básicas de este grupo poblacional obligado a abandonar forzosamente sus parcelas.

La seguridad social desde las posturas críticas al Estado Social de Derecho

No es fácil admitir que en el contexto latinoamericano los Estados que permanecen bajo el caduco modelo neoliberal han cometido todo tipo de vejámenes, ofensas y ultrajes al sistema de la seguridad social. Este es un fenómeno que ha desencadenado diversos conflictos a la hora de privilegiar la libre y salvaje competencia del mercado en cada uno de los países del continente. Sin embargo; es de resaltar con particular atención, la imperiosa necesidad que tiene el neoliberalismo en el Estado social de derecho colombiano, como custodia del influjo patrón del sistema-mundo capitalista que hace de la seguridad social un negocio lucrativo al mismo tiempo que damnifica al ser humano.

El Estado Social de Derecho es una forma de gobierno moderna; y, por tanto, no puede garantizar la seguridad social de ningún colombiano, pues su función es la de garantizar los derechos de propiedad privada del sector corporativo y sus aliadas multilaterales como: el Banco Mundial (BM), Organización Mundial de Comercio (OMC), Fondo Monetario Internacional (FMI), Banco interamericano de desarrollo (BID) y Organización para la cooperación y el desarrollo económico (OCDE), entre otras (Dávalos, 2008; Ángel, 2017), que han estado inmersos en las reformas de los Estados en razón de dominar y sojuzgar con las políticas internacionales y la subordinación a las normatividades que emanan de estos organismos sobre las legislaciones estatales.

Del mismo modo existen directrices que están en estrecha relación con la salud y la seguridad social de la población donde no titubean dejando a su paso miles de colombianos en la pauperización laboral y en detrimento de su seguridad social integral que es propio de las habilidades y destrezas del neoliberalismo (que será abordado más adelante, en relación a la seguridad social) incorporado al Estado social de derecho.

De la misma manera, cabe considerar, como columna vertebral el análisis escrito por Dávalos (2008), el Intelectual sobre el neoliberalismo y Estado social de derecho, quien señala que:

El neoliberalismo es más que una doctrina económica, política o social. Es economía porque estudia la regulación a través de una analítica concreta, aquella de la economía clásica. Es política, porque fundamenta al Estado moderno, la democracia, y el sistema político moderno, desde el liberalismo clásico. Es ética, porque establece los fundamentos de la convivencia social desde una posición determinada por la razón de mercado y el individualismo. Es histórica porque construye a la razón de mercado como heurística y hermenéutica de la historia. Es jurídica porque establece un modelo de Estado y de contrato social desde el cual se regula y administran las sociedades. Es simbólica porque ha generado una ideología éxito individual sustentado en el consumo y el mercado (Dávalos, 2008).

Esta es la civilización que irradia el sistema capitalista en su fase neoliberal de donde se colige uno de los diversos debates que suscita en la actualidad el modelo económico-político imperante, que en este caso particular sería el neoliberalismo y su incidencia en el Estado Social de Derecho y que propone una lectura real al sistema de la seguridad social en Colombia, de la que se dice que está en “cuidados intensivos” bajo el concomitante de mantener en el centro de toda ecuación universalista el “Consumo” y “Mercado” desplazando las subjetividades, imaginarios, representaciones, símbolos y signos del que emana toda vida en dignidad.

Ahora bien, el restablecimiento de los presupuestos esenciales del mercado ha quedado como regulador del sistema-mundo en el instante que la experiencia ha cambiado y generado formas importantes en el entorno social, político y económico de los Estados, empero de ello, Dávalos señala que:

Nadie pensaba en que el Estado no debía intervenir en la economía, sino que el debate estaba signado por las formas y la intensidad por las cuales debería intervenir el estado. La estatización de ramas productivas enteras, la nacionalización de los recursos, las políticas de la seguridad social y protección laboral, la participación de los obreros en la administración de las empresas, el control del crédito, el control de los tipos de cambio, las actividades compensatorias a los desequilibrios momentáneos de la economía, entre otras medidas, estuvieron a la orden del día en el mundo que siguió inmediatamente a la última posguerra (Dávalos, 2008).

Es entonces una tarea imprescindible en virtud de la cual se delinearón los marcos de la civilización y los mecanismos de la modernidad que tutelaron los estados en la utilidad de las políticas que demandan el ajuste monetario en el nuevo direccionamiento económico que mantuvo una incidencia de grandes controversias y dificultades jurídicas especialmente en la seguridad social. Sin

embargo; vale resaltar como se mencionó en líneas anteriores, es un sistema que aún se impone de afuera por los Organismos multilaterales donde prevalece la política y la economía sobre cualquier derecho humano. Un sistema que atiende a la denominada noche neoliberal y su adyacente decálogo del Consenso de Washington.

(Haciendo más comprensible este último término y en acuerdo con Diccionario crítico de las empresas transnacionales) este refiere al mismo como:

El conjunto de medidas de política económica de corte neoliberal aplicadas a partir de los años ochenta para, por un lado, hacer frente a la reducción de la tasa de beneficio en los países del Norte tras la crisis económica de los sesenta, y por otro, como salida impuesta por el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial (BM) a los países del Sur ante el estallido de la crisis de la deuda externa. Todo ello por medio de la condicionalidad Macro económica vinculada a la financiación concedida por estos órganos (Bidaurratza, 2012: 70).

Un momento que trajo consigo muchas recetas, entre ellas, la privatización de las empresas públicas, la liberación de los mercados de capitales, haciendo de estos un atractivo bajo la fórmula de inversión extranjera directa, y la desregulación de los sistemas laborales, entre muchos otros, como labor en la orientación de la política económica de los estados-nación en América latina.

En tal sentido, la promulgación de la Ley 100 de 1993, en vigencia de la carta magna de 1991, el sistema de seguridad social fue entregado por el gobierno a la empresa privada para su operación a través de las Empresas Prestadoras de Servicios de Salud, cercenando el dominio que hasta entonces tenía el Instituto de Seguros Sociales que era el ente público que agrupaba los servicios de salud, pensiones y riesgos laborales “desligándose de su prestación directa a través de la tercerización”, dicho sea de paso, impactando negativamente no solo al paciente sino también las condiciones laborales y prestacionales de los profesionales de la salud.

Dejando este punto para después, sin buscar profundizar en lo que fue la historia, cabe recordar la transformación, el ciclo y la forma expansiva del capital en América latina que generó el modelo económico, de ahí que Guzmán Fernández (2011) pueda sostener que el ciclo de expansión del capital que fue auspiciado por las políticas de impulso a la demanda que dieron fortaleza al Estado de bienestar en países latinoamericanos en los años de la posguerra, comenzaba a dar signos de agotamiento hacia la década de los setenta del siglo XX, por lo que tendría que dar el giro pasando del método fordista que para la elaboración de un producto se anclaba en un solo lugar, al toyotismo, método que para disminuir costos, aumenta la eficiencia, la calidad y la ganancia, disgregando la elaboración de partes de productos por distintos puntos del planeta, reconfigurando de ese modo el mercado laboral de distintas formas: disminuyendo la generación de empleo, bajando los salarios, disciplinando a los trabajadores y haciendo que moderaran sus exigencias.

Ante estas circunstancias, la exigencia de los derechos y especialmente la seguridad social que fue, sin embargo, el argumento medular sobre la importancia de debatir, analizar y reflexionar el rol que el Estado social de derecho debe jugar en el siglo XXI frente al sistema de seguridad social integral junto a las afectaciones en el tratamiento de los derechos fundamentales. Esta bajo el sello de generar condiciones sociales reales y políticas económicas justas.

Ahora bien, los organismos que atienden la seguridad social y los mecanismos que le son imperativos en consonancia con el Estado neoliberal, a través de las políticas de privatización y su participación más alta desde el sector privado empero de la desregulación, van a quedarse asperges los derechos sociales que se avizoran a principios de los años 90 en la carta magna de 1991, debido a que, la precariedad es un dispositivo en detrimento de la generación del empleo y por consiguiente de los salarios; Salario que se requiere para permitir el mayor beneficio al sistema de seguridad social.

Aunque cada Estado mantiene un sistema de seguridad social disímil; ciertamente existen unos aspectos que conllevan a entablar algunas tendencias. En el ciclo del capitalismo es semejante a las formas de cómo va apareciendo el empleo, de igual manera de cómo se va reestructurando el Estado y las unidades de los trabajadores como axioma a tales métodos. Es decir; el aumento de la tasa de ganancias en asistencia del capital corporativo transnacional, se da de manera perenne.

Ya a principios de los años 80, el tratamiento por parte del sistema capitalista como imperativo del capital, requería del Estado-nación la promoción e inversión productiva, la desregulación de los derechos, especialmente aquellos adquiridos mediante las conquistas sociales, inversión en infraestructura como un llamativo a la inversión extranjera directa la regulación del sistema financiero que años después va a jugar un papel importante en la implementación del modelo neoliberal. En ese contexto, las conquistas sobre los derechos colectivos realizadas por los trabajadores en aquel periplo, desmejoraba sus condiciones de trabajo y bienestar, que alguna vez fueron reconocidas por el Estado y unos que otros sectores privados, junto a la formulación jurídica que el mismo Estado requería para instituir el trabajo como estrategia base en clave de forjar una igualdad intrincada que se traduce en la acumulación corporativista del capitalismo.

Aún esta correlación de fuerza no ha cambiado: aquella que reside en los trabajadores y la instituida en el sistema capitalista, una alianza en la que el Estado social de derecho solo arbitra. En garantía de la estabilidad política, la regulación jurídica y social a favor del gran capital, en el entramado de fundar liderazgos en el sector con la producción que demandaba los intereses de toda la fuerza de trabajo en clave de los intereses de los capitalistas, al mismo tiempo atentaba contra la educación, el sistema de salud y la seguridad social de sus incorporados.

Así mismo, se ha tenido en cuenta la forma de producción del capitalismo frente al mercado interno, y de cómo este genera en la población un poder adquisitivo idóneo que cumple con los cánones del ciclo de acumulación del capital, dado que, la seguridad social como una institución mantenía un aire semejante sobre las inversiones; (puntualmente aquellas que tenían que ver con la infraestructura y la atención de primer nivel como: la promoción y prevención en salud) este era un mecanismo de control no solo en ejercicio de lo político sino que cumplía un rol que iba mucho más allá, en materia de la rentabilidad que empezaba avizorarse debido a las privatización y la rentabilidad de la misma, a favor, de nuevo, del capital extranjero y ahora doméstico. De tal suerte que, en el mayor de los casos, se lo arrogaba al Estado ya fuera de forma parcial o sistemática.

No obstante, vale aludir en unas líneas lo referido a la infraestructura que demanda el poder corporativo- capitalista. Aunque no deja un solo minuto de querer siempre más y de este examinar las distintas estrategias en razón de aumentar su ganancia. Empero de ello, mantiene como vértice su producción bajo la denominada competencia que le permite el desarrollo tecnológico y organizacional, como procesos que reestructuraran el sistema interno cada vez que el Estado está siempre supeditado a demandar sus mercancías.

Conclusiones

Desde el derecho positivo, el Estado debe garantizar la seguridad social de sus asociados. El Estado es garante de los derechos fundamentales y de la Seguridad Social, por lo que debe procurar mecanismos efectivos para su protección.

La normatividad colombiana se inscribe en la tendencia del derecho positivo al proclamar desde la Constitución Política a Colombia como un Estado Social de Derecho.

Pese a que Colombia consagra en su Constitución y en las leyes la garantía de la seguridad social para los colombianos, se evidencia una crisis humanitaria multidimensional que afecta los diferentes aspectos de la seguridad social.

La creación del sistema de Seguridad social en el año 1993, mediante la Ley 100, introdujo la privatización que ha servido a intereses particulares y no a los fines sociales.

La teoría crítica al Estado Social de derecho postula que no es posible que el Estado colombiano pueda garantizar la seguridad social de los colombianos, pues, su interés es el de defender el capital corporativo transnacional.

Para que se garantice la seguridad social de los colombianos, se debe superar el Estado y las formas de control que están relacionadas con él.

Cumplir los fines de cobertura y calidad de servicios propuestos por el Estado como justificación para la introducción de las reformas, debe ser una meta alcanzable en el mediano plazo.

Conflicto de interés:

Los autores declaran no tener ningún conflicto de intereses

Referencias Bibliográficas

1. ÁngeL, J. (2017). Caminos de Re-existencia en América Latina. Universidad Nacional Abierta y a Distancia: Bogotá. Recuperado de: <http://hemeroteca.unad.edu.co/index.php/book/issue/viewIssue/206/78>
2. Arango, R. (2002). Promoción de los derechos sociales cnonstitucionales por vía de protección judicial. El otro derecho, numero 28. Julio 2002. ILSA: Bogotá. Recuperado de: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://ilsa.org.co/biblioteca/dwnlds/od/elotrdr028/elotrdr028-05.pdf>
3. Atienza, M. (2000). Tres lecciones de teoría del derecho. España: Editorial Club Universitario.
4. Bidaurratzaga, E. (2012). Consenso de Washington. En: Zubizarreta, J., González, E. y Ramiro, P. (2012) (compiladores). Diccionario crítico de empresas transnacionales. Claves para enfrentar el poder de las grandes corporaciones. Icaria: Barcelona.
5. Bobbio, N. (2007). Teoría general del derecho. Bogotá D.C.: Editorial Temis S. A.
6. Congreso de la República de Colombia. (11 de noviembre de 1886). Ley 50. Reglas sobre concesión de pensiones y jubilación. Recuperado de <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=282>.
7. Congreso de la República de Colombia. (5 de agosto de 1936). Acto Legislativo 1 de 1936. Reformatorio de la constitución. Recuperado de <http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=1824914>.
8. Congreso de la República de Colombia. (19 de febrero de 1945). Ley 6ª. Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo. Recuperado de <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1167>

9. Congreso de República de Colombia. (26 de diciembre de 1946). Ley 90ª. Por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales. Recuperado de <http://comisionseptimasenado.gov.co/Pensiones/pdf/1946%20LEY%200090.pdf>
10. Congreso de República de Colombia (19 de diciembre 19 de 1966). Decreto 3041. Ministerio del Trabajo por el cual se aprueba el reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte. Recuperado de https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/decreto_3041_1966.htm
11. Congreso de la República de Colombia (1991). Constitución Política.
12. Congreso de la República de Colombia. (23 de diciembre de 1993). Ley 100. Creación del sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Recuperado de https://docs.supersalud.gov.co/PortalWeb/Juridica/Leyes/L0100_93.pdf
13. Congreso de la República de Colombia. (26 de junio de 2003). Decreto 1750. Se escinde el Instituto de Seguros Sociales y se crean unas Empresas Sociales del Estado. DO No. 45.230, de 26 de junio de 2003
14. Congreso de la República de Colombia. (29 de enero de 2003). Ley 797. Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales. Recuperado de http://www.defensoria.gov.co/public/Normograma%202013_html/Normas/Ley_797_2003.pdf
15. Congreso de la República de Colombia. (26 de diciembre de 2003). Ley 860. Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones. Recuperado de https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/LEY%200860%20DE%202003.pdf
16. Congreso de la República de Colombia (28 de septiembre de 2012). Decreto 2013. Por el cual se suprime el Instituto Nacional de Seguros sociales, ISS, se ordena su liquidación, y se dictan otras disposiciones. Recuperado de <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Decretos/2012/Documents/SEPTIEMBRE/28/DECRETO%202013%20DEL%2028%20DE%20SEPTIEMBRE%20DE%202012.pdf>
17. Congreso de la República de Colombia. (16 de febrero de 2015). Ley Estatutaria de salud 1751. Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones. . Recuperado de https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Ley%201751%20de%202015.pdf
18. Corte Constitucional (26 de febrero de 2002) Sentencia C-130 de 2002, expediente D-3666. [MP Dr. Jaime Araujo Rentería].
19. Corte Constitucional (08 de agosto de 2002) Sentencia C-615 de 2002, expediente D-3881. [MP Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra].
20. Corte Constitucional (31 de julio de 2008) Sentencia T-760 de 2008, expedientes T-1281247, T-1289660, T-1308199, T-1310408, T-1315769, T-1320406, T-1328235, T-1335279, T-1337845, T-1338650, T-1350500, T-1645295, T-1646086, T-1855547, T-1858995, T-1858999, T-1859088, T-1862038, T-1862046, T-1866944, T-1867317, y T-1867326. [MP Dr. Manuel José Cepeda Espinosa]
21. Dávalos, P. (2008). Neoliberalismo político y Estado social de derecho. ALAI. América Latina en Movimiento. Recuperado de <http://www.puce.edu.ec/documentos/NeoliberalismoyEstadosocialdederecho.pdf>.
22. Guzmán, A. (2011). El derecho a la Seguridad Social y la embestida del Neoliberalismo: énfasis en el caso de México, en Contribuciones a las Ciencias Sociales, junio 2011. Recuperado de: www.eumed.net/rev/cccss/12/
23. Llanos-Vladimir, J. (2012). Estado Constitucional: La protección de derechos y dificultades en su concreción. Revista Criterio libre jurídico, 9(1), 45-58. Recuperado de http://www.unilibrecali.edu.co/images2/revista-criterio-libre/pdf_articulos/volumen9-1/CRITERIO_1794-7200_vol-9-1_45-58.pdf
24. Moreno-Parra, H. A. (2015). Tercerías políticas de movimientos sociales, étnicos y religiosos. Revista Criterio Libre Jurídico, 12(2), 105-121. doi: 10.18041/crilibjur.2015.v12n2.24205.
25. Orejuela, W. (s. f.). Responsabilidad medica estatal. Recuperado de http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10783#_ftn22
26. Organización de los Estados Americanos -OEA. (noviembre 17 de 1988). Protocolo de San Salvador. Tratados OEA, No. 69. Recuperado de http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/protocolo_san_salvador.html
27. Vidal, R., Atehortúa, C., & Salcedo, J. (2013). Desplazados Internos Fuera de los Campos. El papel de las autoridades locales en Colombia. Estudio comparado en Bogotá D.C. y Cali. Publicado por: Proyecto de Brookings – Ise sobre desplazamiento interno. Recuperado de <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2014/9530.pdf>.