



Derecho a la seguridad social en las constituciones políticas de Colombia y Venezuela. Su desarrollo legislativo fundamental: Ley 100 de 1993 y Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social del 2002*

Right to social security in the political constitutions of Colombia and Venezuela and their fundamental legislative development: law 100 of 1993 and organic law of the social security system of 2002

{ Absalón Méndez Cegarra }**

.....
* Recibido: junio 15 del 2018. Aceptado: noviembre 21 del 2018.

** Venezolano. Licenciado en Trabajo Social. Abogado. Doctor en Ciencias Sociales. Profesor titular de la Universidad Central de Venezuela. Coordinador del Área de Postgrado en Seguridad Social de la Universidad Central de Venezuela. [doi: https://doi.org/10.18601/25390406.n3.02](https://doi.org/10.18601/25390406.n3.02)

RESUMEN

Colombia y Venezuela son dos países hermanos y vecinos, con una historia relativamente común. En el periodo colonial, la Provincia de Venezuela estuvo bajo la jurisdicción del Nuevo Reino de Granada, hoy, Colombia. Posteriormente, en 1830, se disuelve la Gran Colombia; en consecuencia, Colombia y Venezuela pasan a formar repúblicas independientes. El periodo republicano ha sido convulso y accidentado en ambos países y la evolución constitucional tanto en uno como en el otro país da cuenta del acontecer sociopolítico de las dos naciones. El presente artículo constituye una aproximación al estudio comparado de la legislación en materia de seguridad social sobre la base de la constitucionalización del derecho a la seguridad social y su desarrollo legislativo principal: Ley 100 de 1993, en el caso de Colombia, y Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social del 2002, en el caso de Venezuela.

PALABRAS CLAVE:

Constitución; seguridad social; legislación.

ABSTRACT

Colombia and Venezuela are two neighbor countries with a strong brotherhood due to a relatively common history. In the colonial period, the Province of Venezuela was under the jurisdiction of the Nuevo Reino de Granada, today, Colombia. Thereafter, in 1830, The Gran Colombia dissolution takes place, giving rise to Colombia and Venezuela as independent Republics. The Republican period has been turbulent and rugged in both countries, and the Constitutional evolution in both countries account for the socio-political events of the two Nations. This article approaches to a comparative study of the legislation on social security based on the constitutionalisation of the right to social security and its main legislative development: Law 100 of 1993 in Colombia and Organic Law of the System of Social Security of 2002 in Venezuela.

KEYWORDS:

Constitution; social security; legislation.

INTRODUCCIÓN

Venezuela y Colombia son dos países latinoamericanos unidos por vínculos históricos, geográficos, políticos, económicos, sociales y culturales, separados geográfica y políticamente por límites artificiosos que marcan la apropiación de territorios, espacios marinos, lacustres y aéreos sobre los cuales los Estados ejercen soberanía y, en consecuencia, establecen fronteras —vivas o muertas— para regular el tránsito de personas y mercaderías. En la práctica, Venezuela y Colombia son un continuo geográfico con una serie de elementos comunes imposibles de vencer, por cuanto han sido dados por la naturaleza. Tal es el caso de la cuenca del Orinoco, principal río que baña el sur de Venezuela hasta su desembocadura en el mar, cuyo nacimiento es en Colombia.

Los pueblos de ambos países guardan un gran parecido y el origen de sus poblaciones es casi similar. Ambas provienen de pueblos aborígenes, solo distintos por su ubicación geográfica. Hoy, la población colombiana es mayor a la venezolana, aunque su distribución espacial es casi la misma: Colombia y Venezuela han dejado de ser rurales y la mayor parte de sus poblaciones se concentra en pocas aglomeraciones urbanas. Durante las últimas décadas, el sector de los servicios ha sido la base de la economía en los dos países. Los indicadores demográficos, de salud, vivienda, educación, agricultura, cría, entre otros, no presentaban hasta hace pocos años disparidades alarmantes en los dos países. Venezuela, en los últimos años, según lo revela la Encuesta de Condiciones de Vida (ENCOVI)¹, ha desmejorado notablemente en los indicadores señalados. La evolución de la pobreza, según la encuesta, muestra el siguiente comportamiento: 2014, pobreza total (incluye pobreza y pobreza extrema): 48,4% de la población total del país; 2015, pobreza total: 73,0%; 2016, pobreza total: 81,8% y 2017, pobreza total: 87%.

En el periodo colonial, Colombia tuvo mayor jerarquía que la débil y pobre Provincia de Venezuela tanto en el plano económico como en el político y eclesiástico. De ello dan cuenta las conservadas construcciones de origen colonial que sirven de sede a los Poderes Públicos en Bogotá, capital de la República de Colombia. La conquista y colonización crearon el Nuevo Reino de Granada, con Santa Fe de Bogotá como centro, mientras que, para entonces, la Provincia de Venezuela, junto con Panamá y el Reino de Quito formaban parte del Virreinato de Nueva Granada.

Venezuela, hasta bien avanzado el siglo XX, fue un territorio incomunicado, razón por la cual Caracas, la capital de la República, ejerció poca influencia en la provincia venezolana. El occidente venezolano, en particular, los actuales

1 Luis Pedro España y María G. Ponce, *Encuesta sobre Condiciones de Vida en Venezuela (ENCOVI)* (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales, 2018).

Estados Táchira y Mérida son fundaciones originadas a partir de las expediciones provenientes de la vecina Colombia. Por tanto, el occidente venezolano estuvo más influenciado por Colombia: Norte de Santander, Cúcuta, Pamplona, que por la entonces Caracas central. Así, el entendimiento y la convivencia pacífica, o las conflictividades fronterizas pueden explicarse por esa vinculación histórica y geográfica.

Estos aspectos geopolíticos e históricos son los que animan este acercamiento al estudio comparado de la seguridad social, una institución jurídica, política y social importante para establecer lazos de afecto y solidaridad entre los pueblos e, internamente, mejores estadios en la calidad de vida y el bienestar tanto de los nacionales como de los no-nacionales que se trasladan de un país a otro.

El rápido avance de las comunicaciones, así como la tendencia de los países del mundo a formar bloques o procesos de integración para propiciar la cooperación internacional; el proceso de globalización e internacionalización de los mercados económicos, financieros, bursátiles, culturales, y la aparición de fenómenos como la guerra, el desplazamiento de la población, las personas refugiadas, la persecución política, el desempleo, las crisis económicas o la exclusión social propician la movilidad de la población hacia los distintos lugares del planeta que resultan más atractivos, receptivos y acogedores. Sin embargo, esta libre movilidad conlleva, forzosamente, medidas de protección social que han servido como cimientos para un nuevo principio de la seguridad social: la internacionalización de la seguridad social; así como para la creación de una nueva rama del derecho: el derecho de la seguridad social, que bebe en una nueva fuente, lo que próximamente y en propiedad constituirá el derecho internacional de la seguridad social, sobre el cual los tratados, pactos y convenios bilaterales y multilaterales jugarán un papel de primer orden en su configuración. El objeto de este artículo es examinar el derecho de la seguridad social en las constituciones de dos países hermanos: Colombia y Venezuela.

VECINDAD FRATERNA

Tanto Colombia como Venezuela forman parte del espacio geopolítico latinoamericano y caribeño; por tanto, comparten no solo espacios físicos, sino también sociales, culturales y económicos que han redundado, sin obviar las inherentes dificultades, en una vecindad fraterna.

Los paisajes naturales y geográficos colombianos en nada se diferencian de los venezolanos: alturas importantes, sierras, montañas, sabanas y llanuras extensas, costas bañadas por los mismos mares, con excepción de las costas que baña el Pacífico, exclusividad colombiana. Antes de la aparición del petróleo en Venezuela, la actividad agrícola y pecuaria era la base de la economía en ambos países;

al convertirse Venezuela en un país rentista, dependiente del petróleo, Colombia saca ventaja en la industria manufacturera, principalmente, la textil, así como en la producción de rubros agrícolas como el cultivo de café y la floricultura.

Colombia limita por el este con los Estados o entidades federales venezolanos: Zulia, Táchira, Apure y Amazonas. Esta es una frontera viva sin grandes obstáculos y limitaciones que ha facilitado enormemente el tránsito de personas de un lugar a otro, casi con indiferencia.

Durante el periodo colonial, Colombia descolló por su importancia y significación para la Corona Española, mientras que Venezuela fue espacio menos atractivo para los colonizadores, a pesar de su leyenda dorada.

Venezuela logra su independencia de España en 1811 y Colombia le sucede, ocho años después, tras la batalla de Boyacá. Colombia y Venezuela han vivido una historia común, accidentada en lo político desde el mismo momento de la emancipación de la Corona Española.

Uno de los sueños libertarios de Simón Bolívar fue la construcción de la Gran Patria Americana. El Libertador formó la “Gran Colombia” con los territorios y pueblos de Venezuela, Colombia, Panamá y Ecuador. Sin embargo, en 1830, esta unidad de pueblos y naciones es disuelta, dando lugar al renacer de las repúblicas independientes. El periodo republicano en ambos países no ha sido de paz y tranquilidad, por el contrario, ha sido de tiempos turbulentos. El fragor político posterior a la independencia tuvo sus matices, aunque de ninguna manera favorable para el desarrollo y progreso social de los pueblos. El siglo XX colombiano, debido a la polaridad de las fuerzas partidistas encontradas: liberalismo y conservadurismo, estuvo marcado por una cruenta guerra de guerrillas que, pese haber causado mucho daño a la población colombiana, no causó una recesión económica. Venezuela, por su parte, gozó de más paz y sosiego. Luego de sortear 27 años de dictadura gomecista, el país entra en una etapa democrática que propicia cambios favorables al desarrollo y progreso nacional.

Ambos países avanzan hacia la segunda mitad del siglo XX pese a los golpes de Estado y dictaduras militares, para hallar, por fin, un estadio de relativa tranquilidad, perturbada más en Colombia —por la presencia de la lucha armada—, que en Venezuela. El siglo XXI encuentra a los dos países de manera total y absolutamente diferente. Colombia tiende a superar su conflicto armado y a configurarse como un gran país con enorme potencial y crecimiento económico sostenido, Venezuela, por el contrario, comienza a bajar peligrosamente la pendiente hasta caer en un estadio de barbarie, atraso, miseria y conflictividad política, económica y social. Atraso versus desarrollo y progreso social. La otra Venezuela, receptora de migrantes, se convierte, de la noche a la mañana, en exportadora neta de población, calificada y no calificada para el trabajo.

Ante estos hechos inéditos, tropezamos con la seguridad social como forma de protección social, factor de unión y solidaridad, atenuante de la conflictividad social. Venezuela y Colombia, miembros de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), habían avanzado considerablemente en el proceso de integración subregional. Podría decirse que ya se estaba logrando la integración plena, a la cual se llega cuando el ser humano se integra y el cruce de fronteras deja de ser obstáculo para convertirse en oportunidad, como lo prueba la firma de tres grandes e importantes convenios multilaterales sobre cuestiones eminentemente sociales: Convenio Simón Bolívar sobre Educación; Convenio Hipólito Unanue sobre Salud, y Convenio Simón Rodríguez sobre asuntos socio laborales. Hijas directas de estos convenios son las decisiones sobre el Instrumento Andino de Seguridad Social (Decisión 546) y la Carta Social Andina, que por mala fortuna han sido puestas en el congelador justo en el momento en que más se requiere su implementación y puesta en marcha para fortalecer la vecindad fraterna entre Colombia y Venezuela, así como los restantes países de la Comunidad Andina: Ecuador, Perú y Bolivia.

CONTEXTO SOCIOPOLÍTICO PARA EL ESTABLECIMIENTO DEL PACTO FUNDAMENTAL EN COLOMBIA Y VENEZUELA

La evolución constitucional de los dos países habla por sí sola de la inestabilidad política de las naciones, pues el lapso de vigencia de cada constitución es muy corto. La conflictividad política obliga a reformar la constitución o sancionar nuevas con frecuencia. Las constituciones escritas de las repúblicas latinoamericanas —y seguramente, del resto del mundo— son fiel reflejo de la dinámica social, política, económica y cultural de los pueblos. Francis Fukuyama, al referirse al origen de las instituciones políticas y la imposibilidad de su traslado, copia al carbón, de un lugar a otro de dichas instituciones, toma, entre otros, el ejemplo de la evolución política alcanzada por Dinamarca, y, al efecto plantea, que: “las instituciones reflejan los valores culturales de las sociedades en las que están establecidos, y no está claro que el orden político democrático de Dinamarca pueda arraigarse en contextos culturales muy diferentes [...]”².

El texto constitucional es, ciertamente, un pacto político y social que debería expresar el sentir del pueblo, en el cual radica la soberanía nacional. Pero, muy lejos de ello, el papel determinante que desempeña este pacto corresponde a lo que Ferdinand Lasalle denomina “factores reales de poder”.

Al respecto, Lasalle señala que “los problemas constitucionales no son, primariamente, problemas de derecho, sino de poder”, a lo que agrega:

2 Francis Fukuyama, *Orden y decadencia de la política. Desde la Revolución Industrial hasta la globalización de la democracia* (Bogotá: Ariel, 2016), 41-42.

Los *factores reales de poder* que rigen en el seno de cada sociedad son esa fuerza activa y eficaz que informa todas las leyes e instituciones jurídicas de la sociedad en cuestión, haciendo que no *puedan ser*, en sustancia, *más que tal y como son...* lo que es, en esencia, la Constitución de un país: la suma de los *factores reales de poder* que rigen en ese país.³

No viene al caso entrar a desentrañar el origen de nuestras constituciones, ni lo que ellas han significado o significan para la vida de los pueblos. Lo realmente importante es encontrar en ellas, como en sus cambios sucesivos, la razón por la cual en nuestras latitudes estas son consideradas “hojas de papel” –en lenguaje de Lasalle y Karl Loewenstein–.

Colombia nació como República Independiente en 1819, no como República única, sino formando parte de la República de la Gran Colombia, obra de Simón Bolívar. El Congreso de Cúcuta dicta en 1821 la primera constitución del proyecto político unitario con la que se establecen los tres departamentos que la integran: Colombia, Ecuador y Venezuela. Sin embargo, con los años, el sueño integracionista de Bolívar se desvanece, pues en 1830, Venezuela se separa de la Gran Colombia y posteriormente lo hace Ecuador. Las tres repúblicas pasan a ser libres e independientes y, en consecuencia, crean sus propios ordenamientos jurídicos. Federalismo y centralismo se constituyen en ideas fuerza de la naciente legislación, acompañadas de sus correlatos: liberalismo-conservadurismo o viceversa, lo que escindirá voluntades desde ayer hasta hoy, con mayor impacto en Colombia, pues en Venezuela, el centralismo formal muere con la guerra federal y con la Constitución de 1864, mientras que, en Colombia, el centralismo triunfa con la Constitución Centralista de 1834. La primera Constitución de Venezuela, que data de 1811, es de fuerte inspiración liberal y encuentra sus fuentes tanto en el pensamiento liberal, como en las revoluciones liberales de los Estados Unidos y Francia.

En la historia constitucional de Colombia no hay unanimidad de criterios para fijar el punto de partida constitucional. La República de Colombia registra la existencia de nueve constituciones, contadas a partir de 1811, cuando se expide la Constitución de Cundinamarca. Otro punto de partida para el cómputo en 1821, con la Constitución de Cúcuta. Entre 1811 y 1821, encontramos la Constitución Provisoria de 1819 (Congreso de Angostura-Venezuela) y una gran cantidad de constituciones de vigencia local de los Estados (Cartagena de Indias) y Repúblicas (República de Cundinamarca). Momentos estelares del constitucionalismo colombiano son los que ocurren en 1821, 1834, 1858, 1886, 1909 y 1991. De estas Constituciones, la Constitución Política de 1886 es la de más

3 Ferdinand Lassalle, ¿Qué es una *constitución*? (Barcelona: Ariel, 1976), 1-62, 70.

larga vigencia, pese a ser objeto de varias reformas en 1905, 1910, 1936, 1954, 1957, 1968.

Venezuela, por su parte, registra 27 constituciones, incluyendo sus reformas, en un poco más de doscientos años de vida republicana. Momentos constitucionales estelares del constitucionalismo venezolano datan de 1811, 1830, 1864, 1936, 1947, 1961 y 1999. En Venezuela, es posible que, dentro de poco, se expida una nueva Constitución, fruto de una Asamblea Nacional Constituyente (ANC), a mi juicio ilegítima, por cuanto ha puesto de lado la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, paradójicamente, por la cual se crean los “factores reales de poder” que hoy buscan cambiarla.

La historia constitucional colombiana pareciera ser más convulsa que la venezolana. Uno de los estudiosos y analistas del constitucionalismo colombiano, Ricardo Zuluaga Gil, advierte lo siguiente:

Hay una cuestión que a partir de las evidencias históricas se hace muy notoria, y es el hecho de que, en los ya casi 200 años de vida independiente, nuestra sociedad ha sido incapaz de alcanzar un consenso constitucional lo suficientemente profundo y duradero, de la manera como esta técnica de organización política lo exige. Una de las razones que puede explicar esta dramática realidad, es el hecho de que el desenvolvimiento histórico de nuestro constitucionalismo ha sido muy agitado desde cuando en la segunda mitad del siglo XIX se comenzó a difundir e implementar este ideario en las provincias que entonces conformaban el Virreinato de la Nueva Granada. Para corroborar esta afirmación basta tener en cuenta que entre 1811-1816 en lo que hoy es Colombia estuvieron vigentes nueve constituciones provinciales y no hubo nunca alguna que tuviera alcance nacional, como equivocadamente lo ha querido hacer ver desde siempre la historiografía tradicional que insiste en darle carácter de tal a la Constitución de Cundinamarca de marzo de 1811, cuando ella es una simple Constitución más, la primera eso sí, pero una más entre esas nueve que se expidieron.⁴

La ciencia del derecho comparado enseña que el método por excelencia de esta disciplina es el método histórico comparativo; por consiguiente, para encontrar el origen, la importancia, la necesidad, el espíritu y la razón de una norma, en este caso, constitucional, es necesario mirarla en su perspectiva histórica, ya que no puede examinarse a distancia, fuera del contexto en el que fue inspirada y llevada al texto constitucional. La importancia de la comparación para el entendimiento de la institucionalidad política es destacada por Fukuyama al decir que

4 Ricardo Zuluaga Gil, “Historia del constitucionalismo en Colombia. Una introducción”, *Revista Estudios de Derecho*, vol. LXXI n.º 157, (2014): 106-107.

Sin comparaciones no hay forma de saber si una práctica o conducta concreta es exclusiva de la sociedad en cuestión o es común a muchas. Solamente mediante el análisis comparativo es posible enlazar causas como la geografía, el clima, la tecnología, la religión o el conflicto con la serie de resultados existentes hoy en día en el mundo.⁵

La Constitución vigente de Colombia es sancionada en 1991 por una Asamblea Nacional Constituyente y, por tanto, es —en principio— una constitución originaria. El contexto sociopolítico de la Colombia de ese momento es de una dura conflictividad derivada de una lucha armada, así como de la aparición de otros factores que amenazaban poderosamente la paz y la estabilidad institucional. En el contexto internacional, especialmente en el latinoamericano, se ha intentado imponer el pensamiento neoliberal y sus propuestas de reducción del Estado a favor del mercado, la flexibilización de las relaciones laborales y la reforma de la seguridad social. En Colombia, lo lograron, con determinados matices.

La reforma de la seguridad social la clasifica Carmelo Mesa-Lago, como no estructural debido a que no se sustituye plenamente, como en Chile, en 1983, el régimen público de los seguros sociales, por un régimen privado. La reforma de la seguridad social en Colombia, con sus modificaciones, asume como características la minimización del Estado en favor de la privatización-mercantilización de la seguridad social. El Estado se separa de la gestión de la seguridad social, reservándose la tutela, supervisión y control. El mercado, por su parte, asume la gestión mediante entidades especializadas: administradoras de fondo de pensiones, administradoras de fondos de salud, instituciones prestadoras de servicios de salud, administradoras de riesgos laborales, en correspondencia con los dictados de los organismos internacionales tal es el caso de Banco Mundial y del Banco Interamericano de Desarrollo, organismos que en la década comprendida entre 1980 y 1990, propiciaron la reforma de la seguridad social en América Latina como recetas para superar mediante programas de ajuste el déficit fiscal de buena parte de los países latinoamericanos, atribuido, en gran medida, a los gastos por concepto de prestaciones de la seguridad social: pensiones y salud.

La Constitución vigente en Venezuela data de 1999. Igual que la colombiana, es fruto de una Asamblea Nacional Constituyente y, según los constituyentes de ayer y de hoy, es una constitución originaria. La Constitución de 1999 comienza por refundar la república, lo que permite advertir con cierto anticipo la gestación de una revolución llamada a transformar el ordenamiento jurídico y la sociedad en general. Esta Carta Política es una reacción a cuarenta años de incumplimiento de la Constitución anterior (1961), sin negar los avances políticos (democracia representativa, derecho al voto, alternabilidad-responsabilidad

5 Fukuyama, *Orden y Decadencia de la Política*, 46.

en el poder, separación de las ramas del poder público, entre otros); derechos económicos (libertad de empresa, defensa de la propiedad privada), y derechos sociales (educación salud, trabajo, vivienda), significativos en el país que apuntaban a su modernización. La Constitución de 1961 garantizó gran estabilidad política y social al país, pero los “factores reales de poder” —denominados de manera diferente a Colombia—, partidos políticos de masas pluriclasistas —en el fondo, también, liberales (socialdemócratas) y conservadores (socialcristianos)— propiciaron y facilitaron la insurgencia de un militar de mediana graduación, ungido de mesías redentor, para que acabara con la estabilidad institucional y democracia representativa imperante en la nación, al entrar en un campo de graves contradicciones y abandono de las necesidades de la población a su suerte. Así las cosas, los venezolanos nos dimos una nueva Carta Fundamental que, diecinueve años más tarde, ya no sirve a los intereses del grupo que ostenta el poder, a pesar de haber sido calificada por el líder de la “Revolución Bolivariana” y de la “Revolución del siglo XXI” como la mejor constitución del mundo.

Ambas constituciones, la de Colombia y Venezuela, llevaron al texto constitucional y confirieron rango constitucional al derecho a la seguridad social, punto central de este estudio, cuyo interés no es otro que examinar la forma como los constituyentes de ambos países incorporaron este derecho en las referidas Cartas Políticas.

MARCO REFERENCIAL PARA LA LEGISLACIÓN INTERNA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

La concepción moderna de la seguridad social es el resultado de un largo proceso de creación de formas de protección social, ideadas por los seres humanos durante su historia conocida. Este proceso ha respondido a múltiples sentimientos y conductas humanas, entre otras, de naturaleza religiosa, filantrópica, ideopolítica, económica, previsiva y de seguridad.

Este proceso permite el reconocimiento universal de la seguridad social como derecho humano y social fundamental, con tendencia de universalización, consecuencia de los trabajos desarrollados por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y sus organismos especializados como la Organización Internacional del Trabajo (OIT) o la Organización Mundial de la Salud (OMS); así como de la Organización de Estados Americanos (OEA), de los organismos internacionales como la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS), la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS), Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS); la formación de bloques de integración regional o subregional como el Instrumento Andino de Seguridad Social, el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, el Convenio Iberoamericano de

Cooperación en Seguridad Social, el Tratado de la Comunidad Iberoamericana de Seguridad Social, así como los acuerdos bilaterales suscritos entre distintos países.

A esta gran cantidad de instrumentos internacionales en seguridad social constituye un marco de referencia para la legislación interna de cada país en materia de seguridad social, así como las bases para el desarrollo del derecho internacional de la seguridad social.

De ahí que este marco de referencia se considere fuente supranacional en la clasificación de las fuentes que informan el derecho de la seguridad social (conjunto de normas y procedimientos vinculados con la seguridad social que desarrollan la relación jurídica de la seguridad social) distinto al derecho a la seguridad social (el derecho de toda persona a la seguridad social), por contener disposiciones obligantes para los países que forman parte de la comunidad internacional.

En 1948, la Asamblea General de la ONU acuerda la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al tiempo que, en Bogotá, la OEA acuerda la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

A partir de la fecha de aprobación de ambas declaraciones, la seguridad social es reconocida como un derecho de la persona humana.

El artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos lo establece, así:

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.

El artículo 25 de la Declaración, coherente con una posición doctrinaria relacionada con los derechos humanos que exige el enunciado y la desagregación plena de los mismos, señala lo siguiente, a fin de determinar su contenido:

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 asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derechos a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.⁶

Por su parte, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo XVI, establece que

Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.⁷

Los organismos internacionales generales (como la OIT) y los específicos (como la AISS) de la seguridad social han desarrollado de manera progresiva el derecho a la seguridad social; en tanto que los Estados nacionales lo han llevado a su legislación interna.

En 1952, la OIT aprobó el Convenio 102 (Norma Mínima de la Seguridad Social), por el cual estableció las nueve contingencias mínimas que la seguridad social debe amparar a la población en los Estados miembros de la Organización que hayan suscrito y ratificado dicho Convenio, como Colombia y Venezuela. Es justo por este Convenio que los Estados establecen sus regímenes o sistemas de los seguros.

Es importante destacar en este punto la jerarquía, primacía y prevalencia de los tratados, pactos y convenciones en materia de derechos humanos (la seguridad social entre ellos), que tienen en el orden jurídico interno de Colombia y Venezuela.

La Constitución Política de Colombia, en su artículo 93, establece, que

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.⁸

Y, en su artículo, 94, agrega:

6 Organización de Naciones Unidas, “Declaración Universal de Derechos Humanos” (París, 1948).

7 Organización de Estados Americanos, “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre” (Bogotá, 1948).

8 Colombia, Constitución Política de Colombia (Bogotá: Gaceta Constitucional n.º 114, de julio de 1991).

La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no deben entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.⁹

Por su parte, la Constitución Política de Venezuela, con un lenguaje similar, más algunos agregados, en su artículo 23 señala que

Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.¹⁰

Así mismo, en el artículo precedente, establece que

La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos.¹¹

Lo expuesto, en otras palabras, es el marco de referencia fundamental para que los órganos legislativos internos de ambos países legislen sobre el derecho a la seguridad social y sobre el derecho de la seguridad social, como se verá en seguida.

EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS DE COLOMBIA (1991) Y VENEZUELA (1999): INSTITUCIONES Y PRECEPTOS BÁSICOS

La Constitución Política de Colombia antecede en ocho años a la de Venezuela. Ambas constituciones tienen origen en Asambleas Nacionales Constituyentes, pero, a mi juicio, tienen motivaciones políticas e intereses que las diferencian notablemente: el momento político colombiano en 1991 no es similar al momento político venezolano en 1999. Y el constituyente colombiano no se planteó refundar la República de Colombia, como sí lo hizo el venezolano.

9 Constitución Política de Colombia, art. 94.

10 Venezuela, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Caracas: Gaceta Oficial 5.453, 24 de marzo del 2000).

11 “Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”, art. 22.

En lo que respecta a las normas constitucionales que garantizan el derecho a la seguridad social, la Constitución de Venezuela, con algunas variantes que lo desagregan, es una réplica de algunas normas constitucionales de Colombia. Es natural que sea así, en la medida en que existe un marco de referencia para los legisladores que abordan determinadas materias como la seguridad social. Sería, por el contrario, criticable, que los legisladores de un país en particular, al momento de legislar sobre determinada materia, obviarán el derecho no vigente, el vigente, el derogado y el derecho comparado.

En la Constitución Política de Colombia, el derecho a la seguridad social se encuentra en su parte dogmática, formando parte del “Título II. De los derechos, las garantías y los deberes, Capítulo 2. De los Derechos Sociales, Económicos y Culturales”. La norma constitucional básica, fundante y garante del derecho a la seguridad social está contenida en el artículo 48:

La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.¹²

Entre las normas adicionales, concordantes con el artículo 48, encontramos las siguientes: derecho a la seguridad social de los niños (artículo 44); derecho a la seguridad social integral de las personas de la tercera edad (artículo 46); derecho a la seguridad social de las personas con disminución de sus capacidades (artículo 47); derecho a la salud (artículo 49); derecho a la vivienda (artículo 51); derecho a la recreación (artículo 52); derecho al ajuste periódico de las pensiones legales (artículo 53); y derecho a la seguridad social de los trabajadores agrarios (artículo 64). Este conjunto de normas conforma el lineamiento general constitucional para la creación y puesta en marcha del Sistema de Seguridad Social en la República de Colombia.

Por otro lado, la Constitución Política de la República Bolivariana de Venezuela enuncia y desarrolla el derecho a la seguridad social, denle su artículo

12 *Ibíd.*, art. 48.

86, el cual se puede entender como la norma básica y fundante del derecho a la seguridad social en este país en

Artículo 86:

Toda persona tiene derecho a la seguridad social como servicio público de carácter no lucrativo, que garantice la salud y asegure protección en contingencias de maternidad, paternidad, enfermedad, invalidez, enfermedades catastróficas, discapacidad, necesidades especiales, riesgos laborales, pérdida de empleo, desempleo, vejez, viudedad, orfandad, vivienda, cargas derivadas de la vida familiar y cualquier otra circunstancia de previsión social. El Estado tiene la obligación de asegurar la efectividad de este derecho, creando un sistema de seguridad social universal, integral, de financiamiento solidario, unitario, eficiente y participativo, de contribuciones directas o indirecta. La ausencia de capacidad contributiva no será motivo para excluir a las personas de su protección. Los recursos financieros de la seguridad social no podrán ser destinados a otros fines. Las cotizaciones obligatorias que realicen los trabajadores y las trabajadoras para cubrir los servicios médicos y asistenciales y demás beneficios de la seguridad social podrán ser administrados sólo con fines sociales bajo la rectoría del Estado. Los remanentes netos del capital destinado a la salud, educación y la seguridad social se acumularán a los fines de su distribución y contribución en esos servicios. El sistema de seguridad social será regulado por una ley orgánica especial.¹³

Resulta necesario concordar esta norma con otras disposiciones distribuidas en todo el texto constitucional, a saber: derecho a la seguridad social de ancianos y ancianas (artículo 80); derecho a la seguridad social de personas discapacitadas (artículo 81); derecho a la vivienda (artículo 82); derecho a la salud (artículos 83, 84 y 85); derecho a la seguridad social de las amas de casa (artículo 88); derecho a la seguridad social de los trabajadores y trabajadoras culturales (artículo 100); derecho a la seguridad social de los deportistas y derecho a la recreación (artículo 111); derecho a la seguridad social de los pueblos indígenas (artículos 122 y 123); derecho a la seguridad social de los funcionarios públicos (artículos 144, 147 y 148); organización del sistema de seguridad social como competencia exclusiva del poder público nacional (artículo 156, numeral 22); derecho a la seguridad social de los trabajadores rurales (artículo 306); y, derecho a la seguridad social de los miembros de las Fuerzas Armadas Nacionales (artículo 328).

La disgregación normativa de la Constitución de Venezuela resulta redundante, pues, si en el artículo 86 se ha establecido que “toda persona tiene derecho

13 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, art. 86.

a la seguridad social”, carece de sentido discriminar, antes y después de este artículo, las personas que tienen derecho a la seguridad social. Para aproximarse a la sistemática y posibilidad comparativa de las principales instituciones, preceptos o características con las que los constituyentes colombiano y venezolano llevaron al texto constitucional el derecho a la seguridad social, es necesario examinar lo que la doctrina de la seguridad social y, en concreto, el derecho de la seguridad social considera “instituciones jurídicas fundamentales del derecho de la seguridad social”, a saber: campo de aplicación subjetivo o personal (afiliación); campo de aplicación objetivo o material (contingencias amparadas y prestaciones); financiación de la seguridad social (fuentes de financiamiento); órgano u órganos rectores y gestores (administración de la seguridad social); y régimen jurisdiccional aplicable (forma de dirimir los conflictos que se ocasionen por la aplicación de la ley de seguridad social).

CAMPO DE APLICACIÓN SUBJETIVO

El *campo de aplicación subjetivo* refiere a los sujetos (personas) amparados por la seguridad social conforme lo establece la ley, y se identifica con la afiliación en aquellos sistemas o regímenes de seguridad que requieren el cumplimiento de este acto formal.

El artículo 48 de la Constitución de Colombia (CC) y el artículo 86 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) establecen que la seguridad social es para todos los habitantes y para todas las personas respectivamente. Por consiguiente, la cobertura de la seguridad social es universal, pero la CC establece que la ampliación de la cobertura poblacional será progresiva, mientras que la CRBV no hace referencias sobre este aspecto, lo que sí hace con posterioridad la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social (LOSSS) del 2002.

CAMPO DE APLICACIÓN OBJETIVO

El campo de aplicación objetivo hace referencia a dos aspectos de singular importancia: las contingencias (riesgos o estados de necesidad) que ampara y las prestaciones (beneficios) con las cuales se acogen estas contingencias cuando se materializan (estado de necesidad, siniestros).

La CC no precisa este aspecto en la norma fundante que consagra el derecho a la seguridad social, mientras que la CRBV es sumamente explícita en este aspecto, pues, en el artículo 86 de la Constitución, enumera quince contingencias y deja abierta una enorme puerta al señalar que la seguridad social asegura la protección —además de las quince contingencias expresamente destacadas— a “cualquier otra circunstancia de previsión social”. En consecuencia, la CRBV se

inscribe dentro de las concepciones amplísimas de la seguridad social, tanto por su cobertura poblacional como contingencial.

FUENTES DE FINANCIACIÓN

En los sistemas o regímenes de seguridad social de financiación directa a cargo de la población afiliada, de financiación bipartita o tripartita (empleadores, trabajadores y Estado), a las contribuciones obligatorias que hacen empleadores y trabajadores para el financiamiento de la seguridad social se les denomina: cotización. La cotización es un tributo que se diferencia de los impuestos, las tasas y contribuciones por mejoras, en que dichas contribuciones no ingresan a la unidad del Tesoro Nacional, sino que se destinan a exclusivamente a financiar la seguridad social. Caso diferente, cuando la financiación de la seguridad social corre toda a cargo del Estado o Fisco Nacional.

La CC es muy parca en esta materia, por cuanto se limita a enunciar que la “seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado” (artículo 48). Y, a esto, solo agrega una disposición que también se encuentra en la CRBV, a saber: “no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella” (artículo 86). Una norma de la CC, que no aparece en la CRBV, pero sí en la LOSSS es la siguiente: “La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante” (artículo 68, LOSSS). Este es el mejor método para el ajuste de las pensiones, pues un régimen pensional que mantenga como método de ajuste de las pensiones a las variaciones inflacionarias garantiza que el poder adquisitivo del monto pensional no varíe y se mantenga en el tiempo.

La CRBV es prolija en enunciados que tienen que ver con la financiación de la seguridad social:

El Estado tiene la obligación [...] creando un sistema de seguridad social [...] de financiamiento solidario [...] de contribuciones directas o indirectas. La ausencia de capacidad contributiva no será motivo para excluir a las personas de su protección. Los recursos financieros de la seguridad social no podrán ser destinados a otros fines. Las cotizaciones obligatorias que realicen los trabajadores y las trabajadoras para cubrir los servicios médicos y asistenciales y demás beneficios de la seguridad social podrán ser administrados sólo con fines sociales bajo la rectoría del Estado. Los remanentes netos del capital destinado a la salud, la educación y la seguridad social se acumularán a los fines de su distribución y contribución en esos servicios.¹⁴

14 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, art. 86.

Como se observa, el mayor contenido de la norma básica del derecho a la seguridad social en la CRBV está dedicado al tema del financiamiento de la seguridad social. Este exceso dispositivo tiene el propósito explícito de impedir la participación del sector privado de la economía en la administración (negocio) de la seguridad social. Igualmente, encontramos dos normas muy discutibles, porque en el fondo llevan implícita una contradicción. La primera señala que la ausencia de capacidad contributiva no excluye y agrega que “la seguridad social será financiada con contribuciones directas e indirectas”. Sin embargo, los trabajadores quedan obligados a cotizar, sin considerar si tienen o no capacidad contributiva. En esta medida, la percepción de un salario no determina la capacidad contributiva; es decir, aquí se encuentra la mixtura entre seguridad social contributiva y asistencia social no contributiva. La segunda es un aditamento incomprensible, ya que en seguridad social no puede haber “remanentes netos de capital”; menos aún en salud y educación, este último, sector que no se considera en la norma como parte integrante de la seguridad social.

Ahora bien, es posible encontrar rendimiento por inversiones —no como excedentes— en los regímenes a largo plazo y dinerarios; pensiones; paro forzoso; sin embargo, no se trata de remanentes, entendidos como lo que sobra después de cubrirlo todo, sino como reservas técnicas, propias y necesarias en un régimen de pensiones, cualquiera que sea el régimen financiero que se adopte. Los efectos de estas medidas en el financiamiento de la seguridad social son evidentes, pues en un régimen contributivo directo el financiamiento de las prestaciones está a cargo de las cotizaciones y aportes de trabajadores y empleadores, si estos dos actores desaparecen o disminuyen su participación, el equilibrio financiero de la seguridad social se debilita. Situación muy distinta es cuando las prestaciones de la seguridad social corren a cargo del fisco nacional, del gasto público, en este caso el equilibrio financiero es de carácter presupuestario.

ÓRGANO GESTOR O ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La diferencia más importante entre las dos normas constitucionales que consagran el derecho a la seguridad social en Colombia y Venezuela versa sobre el sujeto obligado por la ley a garantizar el derecho a la seguridad social. Este tema, por demás crucial, conduce al contexto políticoeconómico de cada país al momento del establecimiento de las respectivas normas.

El artículo 48 de la CC está influenciado por el pensamiento neoliberal que abogaba —y aboga— por la reducción o la limitación del Estado como administrador de la seguridad social. Para el neoliberalismo, la administración de la seguridad social corresponde al sector privado y el Estado solo debe encargarse de su regulación y control. Así, la CC abre las puertas para que el sector privado

intervenga en la administración de la seguridad social; hecho que no ocurre con la CRBV. No obstante, si la comparación se hace con la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social (LOSSSI), de 1967, hallamos plena identidad, pues, en 1997, Venezuela, al igual que Colombia en 1991 y 1993, estaba marcadamente influenciada por el pensamiento neoliberal y alineada completamente con las orientaciones reformistas de la seguridad social que tuvieron como epicentro y luz radiante la reforma de la seguridad social en Chile, a comienzos de 1980.

En 1999, en Venezuela comienza a desmontarse el ordenamiento jurídico, así como un ataque feroz a la iniciativa privada, por lo que el Estado, como bien se advierte en la CRBV, asume para sí la garantía de la efectividad del derecho a la seguridad social¹⁵. En cambio, la CC, mucho más moderada, se limita a señalar que el Estado “dirigirá, coordinará y controlará el servicio público de seguridad social”¹⁶. Independientemente de la denominación del título de la ley donde está ubicada la norma: derechos sociales, económicos y culturales, la primacía la tiene la noción de servicio público, más adelante, sí encontramos que es un “derecho irrenunciable”. La CRBV, a diferencia de la CC, contrasta de manera expresa el “servicio público de la seguridad social” y el “derecho a la seguridad social”. La doctrina sobre derechos humanos ha abordado este tema con mucha propiedad.

La CC no limita la garantía de la prestación del servicio público de seguridad social al Estado, como lo hace claramente la CRBV. Por el contrario, llama en auxilio la participación de los particulares y para que no quede ninguna duda, expresamente, señala que “la seguridad social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley”¹⁷. Esta disposición constitucional es la que sirve de escenario a la Ley 100 de 1993, así como las disposiciones que niegan la participación del sector privado en la administración de la seguridad social sirven a la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social del 2002. En síntesis, privatización-mercantilización de la seguridad social vs. estatización de la seguridad social.

En la CC, la gestión de la seguridad social se sustenta sobre los siguientes principios: eficiencia, universalidad y solidaridad. Es decir, sobre dos principios de carácter filosófico, doctrinario e ideo-político: solidaridad y universalidad, y sobre un principio de gestión técnico y operativo: la eficiencia.

De modo contrario, la CRBV se expande en consideraciones en este sentido y más que principios filosóficos y doctrinarios establece y enuncia las características que debe tener el Sistema de Seguridad Social creado por la Constitución, el cual debe ser “universal, integral, de financiamiento solidario, unitario,

15 Ibíd.

16 Constitución Política de Colombia”, art. 48.

17 Ibíd.

eficiente y participativo, de contribuciones directas o indirectas”¹⁸. En este punto, resulta conveniente introducir un nuevo paréntesis, por cuanto lo aquí expresado explica con claridad la influencia de “factores de poder” en la legislación constitucional.

En la forma original del artículo 86 de la CRBV, el término utilizado como característica era “único”, porque se había aceptado en la constituyente la necesidad de crear un solo Sistema de Seguridad Social para todos los habitantes de la República. Pero, advertidos los militares de esta posición, negociaron con el entonces presidente Hugo Chávez su exclusión, la cual lograron mediante el artículo 328 constitucional, por el cual se establece que “la Fuerza Armada Nacional está integrada por el Ejército, la Armada, la Aviación y la Guardia Nacional, que funciona de manera integral dentro del marco de su competencia para el cumplimiento de su misión, con un régimen de seguridad social integral propio, según lo establezca su respectiva ley orgánica¹⁹”.

A partir de esta disposición constitucional, el Sistema de Seguridad Social, concebido constitucional y legalmente, dejó de ser único y pasó, en teoría, a ser “unitario”, término utilizado más en sentido administrativo, organizativo-funcional, que en sentido excluyente de la existencia de otros sistemas de seguridad social.

Mientras la CC no hace exclusiones de ningún tipo, en la Ley 100 se exceptúan algunos sectores de la sociedad colombiana del campo de aplicación subjetivo de la ley, a saber: miembros de las Fuerzas Armadas, organismos de seguridad del Estado, magisterio y trabajadores de Ecopetrol, tendencia que, de manera progresiva, se ha revertido mediante sucesivas reformas de la Ley que buscan crear un Sistema de Seguridad Social integral para todos los colombianos.

Colombia tiene a su favor que ha visto las bondades y las desventajas de la puesta en marcha de su Sistema de Seguridad Social, en tanto que Venezuela, no ha vivido esa experiencia, por lo que su Sistema de Seguridad Social constitucional es letra muerta.

JURISDICCIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Tanto la CC como la CRBV no hacen referencia alguna a la jurisdicción que corresponde conocer de los conflictos que deriven de la aplicación de las leyes de seguridad social. Hasta el momento, para el caso de los seguros sociales, la jurisdicción aplicable es la laboral ordinaria. Por consiguiente, de no existir una jurisdicción especial de la seguridad social y de eliminarse por completo el sesgo

18 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, art. 86.

19 *Ibíd.*, art. 328

laborista o profesional de esta, se infiere que la competencia es atribuible a la jurisdicción de lo contencioso administrativo por tratarse de un servicio público.

DESARROLLO LEGISLATIVO DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS DE COLOMBIA Y DE VENEZUELA: LEY 100 DE 1993 Y LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL (LOSSS) DEL 2002

En la doctrina constitucional solía clasificarse las normas constitucionales según su efectividad e imperatividad inmediata, en normas programáticas y normas operativas. Las primeras se consideraban enunciados normativos que requerían de leyes especiales para hacerlas prácticas y aplicables. Las segundas, por el contrario, eran aplicables de inmediato. En la actualidad, un sector de la doctrina estima que basta con que una norma aparezca en la constitución, para que esta sea de aplicabilidad y exigibilidad inmediata. Sin embargo, normas constitucionales, como las que refieren al derecho a la seguridad social en las constituciones de Colombia y Venezuela, pueden considerarse normas programáticas, pues, tanto la norma del artículo 48 de la CC como la norma del artículo 86 de la CRBV, remiten a la ley o leyes especiales para su desarrollo.

La CC hace referencia a la ley, pero no identifica ni califica ninguna norma. La CRBV, por el contrario, sí lo hace de manera concreta, en la medida en que señala que el Sistema de Seguridad Social será regulado por una Ley Orgánica Especial.

En 1993, el Congreso de la República de Colombia y el Ejecutivo Nacional sancionan y promulgan, respectivamente, la Ley 100, que constituye el desarrollo pleno de las disposiciones constitucionales sobre el derecho a la seguridad social²⁰. La Ley 100 desarrolla su contenido en 289 artículos, agrupados en cinco libros, en los que se aborda de manera detallada los componentes del Sistema de Seguridad Social: pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios sociales complementarios y se dictan disposiciones finales. La Ley 100 ha sido sometida a varias y sucesivas reformas, así como a un desarrollo legislativo y administrativo sumamente importante que determina una cierta complejidad para su entendimiento, tanto por parte de los expertos en la materia como por parte de los legos.

Por su parte, la Asamblea Nacional y el Ejecutivo Nacional de Venezuela sancionan y promulgan la LOSSS en el 2002. Esta Ley tiene en su haber tres reformas parciales que datan del 2007, 2008 y 2012. La LOSSS original tiene 149 artículos, agrupados en los siguientes títulos: “Título I. Disposiciones Generales”; “Título II. Estructura organizativa y funcional del Sistema de Seguridad Social”; “Título III. Regímenes Prestacionales”; “Título IV. Financiamiento del

20 Colombia, Ley 100 de 1993, sobre el sistema de seguridad social integral (Bogotá: Diario Oficial n.º 41.148 de 23 de diciembre, 1993).

Sistema de Seguridad Social”; “Título V. Régimen de transición”, y “Título VI. Disposiciones transitorias, derogatorias y finales”²¹.

Una diferencia notable entre ambas leyes es la calificación de “orgánica” para la Ley venezolana. Las leyes orgánicas constituyen el desarrollo inmediato del texto constitucional y están, jerárquicamente, por encima de las leyes ordinarias y especiales. A este tipo de leyes, por lo general, se les denomina *leyes marco* o *leyes cuadro*, por cuanto derivan gran cantidad de leyes ordinarias y especiales como lo revela la experiencia legislativa y la práctica de la administración de la seguridad social en Colombia y en Venezuela.

La Ley 100 y la LOSSS introducen de lleno en el desarrollo y punto de partida del derecho de la seguridad social, en cuanto a concreción del derecho a la seguridad social. La Ley 100 lo advierte desde su preámbulo, cuando afirma que

La Seguridad Social Integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.²²

Los principales caracteres de la Ley 100, creadora del Sistema de Seguridad Social de Colombia, derivación inmediata de la norma constitucional, son los siguientes:

- Principios que sirven de base de sustentación: Eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad, participación (artículo 2).
- Sujeto garante de la efectividad del derecho a la seguridad social: El Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social (artículo 3); pero, en las reformas parciales de la Ley, años 2002-2003, esta garantía estatal tiende a desdibujarse casi por completo.
- Objetivos de la seguridad social: Garantizar las prestaciones económicas y de salud a los afiliados al sistema. Garantizar las prestaciones de los servicios sociales complementarios. Garantizar la ampliación progresiva de la cobertura hasta que toda la población acceda al sistema (artículo 6).
- Destino de los recursos financieros de la seguridad social: Los recursos de la Seguridad Social no se pueden destinar para fines diferentes a ella (artículo 9).

21 Venezuela, Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social (Bogotá: Gaceta oficial n.º 37.6000 del 30 de diciembre, 2002).

22 Ley 100 de 1993, Preámbulo.

– Posibilidad del sector privado de ser administrador de la seguridad social: El servicio se puede prestar por entidades públicas o privadas. Es un servicio esencial (no admite huelgas) en lo que se refiere a la salud y en pensiones únicamente en cuanto a las actividades vinculadas con el reconocimiento y pago de ellas (artículo 4).

– Estructura organizativa general: Sistema General de Pensiones, Sistema General de la Seguridad Social en Salud, Sistema General de Riesgos Profesionales; y, Servicios Sociales Complementarios (artículo 8).²³

La Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social es desarrollo inmediato del artículo 86 de la CRBV. Siguiendo la metodología anterior para una caracterización de esta, con fines comparativos, se tiene que la LOSSS no introduce con un preámbulo, sino que precisa el carácter de relación jurídica que entraña la seguridad social. Al respecto, en su artículo 1 señala que

La presente Ley tiene por objeto crear el Sistema de Seguridad Social, establecer y regular su rectoría, organización, funcionamiento y financiamiento, la gestión de sus regímenes prestacionales y la forma de hacer efectivo el derecho a la seguridad social por parte de las personas sujetas a su ámbito de aplicación, como servicio público de carácter no lucrativo, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en los tratados, pactos y convenciones sobre la materia, suscritos y ratificados por Venezuela.²⁴

Este artículo, al igual que su par colombiano, precisa lo que se entiende por derecho de la seguridad social.

Las principales características del Sistema de Seguridad Social que por mandato constitucional crea la LOSSS son las siguientes:

– Principios que sirven de base de sustentación: universal, integral, eficiente, de financiamiento solidario, unitario y participativo, de contribuciones directas e indirectas. Su gestión será eficaz, oportuna y en equilibrio financiero y actuarial (artículo 8).

– Sujeto garante del derecho a la seguridad social: el Estado, por medio del Sistema de Seguridad Social, garantiza a las personas comprendidas en el campo de aplicación de esta Ley, la protección adecuada frente a las contingencias y en las situaciones que se contemplan en la misma. (artículo 2).

– Objetivos de la seguridad social: Garantizar las prestaciones siguientes: 1. Promoción de la salud [...] prevención de enfermedades y accidentes, restitución de la salud y la rehabilitación oportuna y de calidad. 2. Programas de recreación. 3. Promoción de la salud de los trabajadores y de un ambiente de

23 Óscar Peña Álzate, *Sistema de seguridad social integral. Ley 100 de 1993* (Medellín: Señal, 1994), 12-13.

24 Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, art. 1

trabajo seguro y saludable. 4. Atención integral en caso de enfermedades catastróficas. 5. Atención y protección en caso de maternidad y paternidad. 6. Protección integral a la vejez. 7. Pensiones por vejez, sobrevivientes y discapacidad. 8. Indemnizaciones por la pérdida involuntaria del empleo. 9. Prestaciones en dinero por discapacidad temporal debido a enfermedades, accidentes, maternidad y paternidad. 10. Subsidios para la vivienda y el hábitat. 11. Asignaciones para las necesidades especiales y cargas derivadas de la vida familiar. 12. Atención integral al desempleo. 13. Atención a las necesidades de vivienda. 14. Cualquier otra prestación derivada de contingencias no previstas en esta Ley y que sea objeto de previsión social (artículo 18).

– Destino de los recursos financieros de la seguridad social: Las cotizaciones obligatorias que establece la presente Ley a los empleadores y trabajadores u otros afiliados para financiar los regímenes prestacionales del Sistema de Seguridad Social, sólo podrán ser administrados con fines sociales y bajo la rectoría de los órganos y entes del Estado (artículo 10).

– Posibilidad del sector privado de ser administrador de la seguridad social: Sólo por la vía de convenios. Los convenios con el sector privado a los que se refiere esta Ley para la recaudación e inversión de los recursos financieros del Sistema de Seguridad Social, en ningún caso implicarán la transferencia a éste sector de la propiedad de dichos recursos, ni su administración (artículo 11).

– Estructura organizativa general: A los fines de esta Ley se entiende por Sistema de Seguridad Social el conjunto integrado de sistemas y regímenes prestacionales, complementarios entre sí e interdependientes, destinados a atender las contingencias objeto de la protección de dicho Sistema (artículo 5). El Sistema de Seguridad Social sólo a los fines organizativos, estará integrado por los sistemas prestacionales siguientes: Salud, Previsión Social y Vivienda y Hábitat. Cada uno de los sistemas prestacionales tendrá a su cargo los regímenes prestacionales mediante los cuales se brindará protección ante las contingencias amparadas por el Sistema de Seguridad Social (artículo 19). Los Regímenes Prestacionales son: Régimen Prestacional de Salud; Régimen Prestacional de Servicios Sociales al Adulto Mayor y Otras Categorías de Personas; Régimen Prestacional de Empleo; Régimen Prestacional de Pensiones y Otras Asignaciones Económicas; Régimen Prestacional de Seguridad y Salud en el Trabajo; y, Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat.

La caracterización general realizada de los Sistemas de Seguridad Social de Colombia y Venezuela permite ir hacia la aplicación del modelo utilizado para comentar las normas constitucionales, una perspectiva de análisis más específica, a partir de las instituciones jurídicas del derecho de la seguridad social.

CAMPO DE APLICACIÓN SUBJETIVO

La Ley 100, en su artículo 3.º, establece que “el Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional el derecho irrenunciable a la Seguridad Social”. Igual disposición normativa se observa en la LOSSSS, con algunos agregados interesantes: “la seguridad social es un derecho humano y social fundamental e irrenunciable, garantizado por el Estado a todos los venezolanos residentes en el territorio de la República, y a los extranjeros radicados legalmente en él [...]”²⁵.

La Ley 100, como ha sido advertido, no precisa que la seguridad social sea un derecho humano y social fundamental, por cuanto se limita a indicar que este es “un derecho irrenunciable”, pero en la denominación del capítulo II del título II constitucional, “De los derechos sociales, económicos y culturales”, sobresale su carácter de servicio público. Para el legislador colombiano, coherente con el texto constitucional, es un servicio público y a la única parte de este servicio que jerarquiza, al darle carácter de “esencial”, es al Sistema de Seguridad Social en Salud. Por otra parte, el legislador colombiano, al definir el campo de aplicación subjetivo, lo hace de manera general, indicando que cubre a “todos los habitantes del territorio”, mientras que el venezolano diferencia entre venezolanos y extranjeros, en la medida en que estos últimos requieren residencia legal en el país, situación susceptible a controversias sobre todo en materia de reciprocidad internacional.

CAMPO DE APLICACIÓN OBJETIVO

La Ley 100 parece elaborada con mejor técnica legislativa, por cuanto agrupa en los sistemas que comprende o integran el Sistema de Seguridad Social, el conjunto de contingencias que cada uno debe amparar y las prestaciones que otorgan. A diferencia de la LOSSSS, esta es una ley con vocación reglamentaria, pues desarrolla pormenorizadamente cada una de las prestaciones. Por el contrario, el carácter de la LOSSSS es más enunciativo y remite, a cada paso, a la legislación especial que deriva de ella.

Un ejemplo de lo afirmado es el Sistema General de Pensiones en la Ley 100 y el Régimen Prestacional de Pensiones y otras asignaciones económicas en la LOSSSS. La Ley 100 detalla al máximo este sistema como se observa a continuación: “Libro Primero. Sistema General de Pensiones”. “Título I. Disposiciones generales”. “Capítulo I. Objeto y Características del Sistema General de Pensiones”. “Capítulo II. Afiliación al Sistema General de Pensiones”. “Capítulo III. Cotizaciones al Sistema General de Pensiones”. “Capítulo IV. Fondo

25 Ibid., art. 4

de Solidaridad Pensional”. “Título II. Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (Régimen anterior del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales)”. “Capítulo I Normas Generales”. “Capítulo II. Pensiones de Vejez”. “Capítulo III. Pensión de Invalidez por Riesgo Común”. “Capítulo IV. Pensión de Sobrevivientes”. “Capítulo V. Prestaciones Adicionales”. “Capítulo VI. Administradoras del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida”. “Título III. Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad”. “Capítulo I. Normas Generales”. “Capítulo II. Pensión de Vejez”. “Capítulo III. Pensión de Invalidez por Riesgo Común”. “Capítulo IV. Pensión de Sobrevivientes”. “Capítulo V. Modalidades de Pensión”. “Capítulo VI. Características Generales de las Pensiones Mínimas”. “Capítulo VII. Prestaciones y Beneficios Adicionales”. “Capítulo VIII. Administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad”. “Título IV. Disposiciones Comunes a los Regímenes del Sistema General de Pensiones”. “Capítulo I. Traslado entre Regímenes – Bonos Pensionales”. “Capítulo II. Disposiciones Aplicables a los Servidores Públicos”. “Capítulo III. Entidades del Sector Público”. “Capítulo IV. Disposiciones Finales del Sistema General de Pensiones”.

En contraste, la LOSSS regula y desarrolla el Régimen Prestacional de Pensiones y otras asignaciones económicas, en tan solo nueve artículos, a saber: objeto, prestaciones, cobertura de las pensiones de vejez o jubilación, financiamiento de las pensiones de vejez o jubilación, pensiones e indemnizaciones por discapacidad, viudedad, orfandad y por accidentes y enfermedades de origen común, requisitos y ajustes de pensiones de vejez o jubilaciones, cambio progresivo de requisitos, prohibición de disfrute de más de una pensión o jubilación, recortoría, gestión y base legal. Y remite a la Ley Especial del Régimen Prestacional de Pensiones y Otras Asignaciones Económicas, la cual no ha sido sancionada todavía. Por consiguiente, no hay posibilidad de comparación alguna, puesto que no se puede comparar lo que existe (Colombia) con lo que no existe (Venezuela).

No hay duda alguna respecto a las diferencias notables entre el Sistema General de Pensiones, desarrollado en extenso por la Ley 100 y el Régimen Prestacional de Pensiones y Otras Asignaciones Económicas, esbozado en la LOSSS. En la Ley 100 se encuentra un régimen de pensiones que tomó como base la reforma pensional de Chile (Régimen de financiamiento de capitalización individual), el cual se irradió por todo el continente latinoamericano y cada país, Colombia, por ejemplo, le dio su propio perfil, con lo cual marcó sus diferencias. En contraste, la LOSSS se ubicó en un sentido diametralmente opuesto, de lo que dan cuenta algunos de sus signos más marcados: exclusión del sector privado de la administración del Régimen Prestacional de Pensiones; control, supervisión y fiscalización de todo el sistema a cargo del Estado (Superintendencia de la Seguridad Social); creación de un solo fondo de pensiones a cargo del Estado

para la recaudación, inversión y distribución de los recursos (Tesorería de la Seguridad Social); régimen financiero de prima media general y capitalización colectiva; y beneficio y cotización definido sobre una base salarial o de ingresos de diez salarios mínimos (tope salarial para la cotización y cuantía de los beneficios).

FUENTES DE FINANCIACIÓN

En la legislación especial sobre seguridad social en Colombia, el tema de la financiación de la seguridad social difiere de un sistema a otro. “El Sistema General de Pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios, excluyentes pero que coexisten, a saber: a) Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida; y, b) Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad²⁶”. El Sistema General de Seguridad Social en Salud es también de carácter contributivo directo; aunque coexiste un régimen contributivo con un régimen de subsidios, y el Sistema General de Riesgos Profesionales es de carácter contributivo. La seguridad social en Colombia es, por tanto y esencialmente, de contribución mediante cotizaciones directas por parte de la población afiliada.

La LOSSS, por su parte, destina el título IV al financiamiento de la seguridad social y, al efecto, el artículo 106 enumera las fuentes de recursos, a saber: cotizaciones de los afiliados, aportes fiscales, remanentes netos de capital, cantidades recaudadas por créditos, sanciones, multas, intereses, contribuciones indirectas y cualquier otro ingreso. Todos los regímenes prestacionales, con excepción del Régimen de Servicios Sociales al Adulto Mayor y Otras Categorías de Personas, el cual es de carácter asistencial, son de carácter contributivo tripartito, menos el de seguridad y salud en el trabajo, cuyo financiamiento está a cargo del patrono o empleador. La Tesorería de la Seguridad Social actúa como caja única para recaudar, invertir y distribuir los recursos financieros de la seguridad social entre los distintos fondos que deben crearse en cada uno de los regímenes prestacionales. La LOSSS no señala expresamente el monto de las cotizaciones, asunto que remite a la ley especial, pero sí fija la base imponible o contributiva que oscila entre uno y diez salarios mínimos.

ÓRGANO GESTOR O ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La Ley 100, aun cuando establece que el Estado es el garante del derecho a la seguridad social, crea todo un marco institucional para la operatividad de los sistemas que integran el Sistema de Seguridad Social. El papel que desempeña el Estado es, en mayor medida, contralor y, en menor medida, administrador (Su-

26 Ley 100 de 1993, art. 12

perintendencia Nacional de Salud, Superintendencia Bancaria); actividad que queda a cargo de entidades especializadas: Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), Entidades Promotoras de Salud (EPS), Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), Fondos de Garantía y Administradoras de Riesgos del Trabajo (ART). Por otra parte, el sector privado tiene un inmenso campo para el desarrollo de programas del tipo complementario.

La LOSSS difiere notablemente en este aspecto. Cada sistema prestacional está adscrito a un ministerio con competencia en el área y cada régimen prestacional tiene un órgano gestor. El Sistema de Seguridad Social tiene una rectoría y dos órganos esenciales: Superintendencia de la Seguridad Social y Tesorería de la Seguridad Social.

JURISDICCIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La naturaleza del Sistema de Seguridad Social que desarrolla la Ley 100 determina la competencia de los órganos administrativos y judiciales para dirimir los conflictos que derivan de la aplicación de la Ley, y, por tanto, no existe una jurisdicción especial. La LOSSS, en su artículo 141, crea la jurisdicción especial del Sistema de Seguridad Social, con lo cual la relación jurídica de la seguridad social, así con el tipo de deberes y derechos que de ella derivan para las partes, se separa de la jurisdicción laboral ordinaria.

CONCLUSIONES

Las consideraciones que anteceden son una reflexión personal sobre el derecho a la seguridad social en las constituciones políticas de las Repúblicas de Colombia y Venezuela y sobre la forma como ese derecho ha sido llevado a la legislación ordinaria y especial para dar cimiento al *derecho de la seguridad social* como una nueva rama de esta disciplina.

Colombia y Venezuela, como pueblos hermanos, guardan muchas similitudes, pero en el campo de la seguridad social, (partiendo del texto constitucional que confiere rango constitucional al derecho a la seguridad social y, en particular, la ley ordinaria, en un caso, y, orgánica, en el otro), muestran diferencias notables.

Colombia, con su reforma de la seguridad social, sintetizada en la Ley 100, se ha inclinado hacia la tendencia que favorece la privatización de la seguridad social, con lo que el Estado desempeña el papel de garante y contralor, al tiempo que se separa de la gestión.

Venezuela, con su Constitución y la LOSSS se inclina, en sentido contrario, hacia la estatización de la seguridad social, impidiendo la participación del sector privado en la administración de la seguridad social

En beneficio de Colombia, se puede decir que su esquema reformista ha sido probado en la práctica —no es discurso ni retórica—, lo que ha permitido hacer reformas y modificaciones en aquellos puntos que resulten contrarios a las personas y al interés nacional.

En Venezuela, en cambio, la disposición constitucional que garantiza la efectividad del derecho a la seguridad social y a la ley orgánica que desarrolla tal derecho son letra muerta, tan solo “hojas de papel”.

BIBLIOGRAFÍA

- España, Luis Pedro y María G. Ponce. *Encuesta sobre Condiciones de Vida en Venezuela (ENCOVI)*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales, 2018).
- Fukuyama, Francis. *Orden y decadencia de la política. Desde la Revolución Industrial hasta la globalización de la democracia*. Bogotá: Ariel, 2016.
- Lasalle, Ferdinand. *¿Qué es una constitución?* Barcelona: Ariel, 1976.
- Organización de Naciones Unidas. “Declaración Universal de Derechos Humanos”. París, 1948.
- Organización de Estados Americanos. “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”. Bogotá, 1948.
- Peña Álzate, Óscar. *Sistema de seguridad social integral. Ley 100 de 1993*. Medellín: Señal, 1994.
- Zuluaga Gil, Ricardo. “Historia del constitucionalismo en Colombia. Una introducción”. *Revista Estudios de Derecho*, vol. LXXI, n.º 157 (junio 2014): 106-107.