

**PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN EL SISTEMA PENSIONAL COLOMBIANO
Y DERECHO AL MÍNIMO VITAL EN LA VEJEZ**

JAIBER MAURICIO AGUDELO ARISTIZÁBAL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

MEDELLÍN

SEPT-2016

**PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN EL SISTEMA PENSIONAL COLOMBIANO
Y DERECHO AL MÍNIMO VITAL EN LA VEJEZ**

JAIBER MAURICIO AGUDELO ARISTIZÁBAL

Trabajo de grado presentado como requisito para optar por el título de Abogado

ASESOR

Dr. CARLOS ARTURO PIEDRAHITA

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

MEDELLÍN

SEPT-2016

CONTENIDO

RESUMEN.....	5
INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO I: SOLIDARIDAD y MÍNIMO VITAL.....	11
1. La solidaridad.....	11
1.1. La solidaridad civil.....	11
1.2. La solidaridad social.....	12
2. Mínimo Vital: fronteras económicas entre la pobreza y la subsistencia	21
2.1. El mínimo vital y otros derechos.....	21
2.2. Carácter objetivo y subjetivo del mínimo vital	24
2.3. Mínimo vital y solidaridad	26
3. Vejez y envejecimiento poblacional: el espectacular desafío del siglo XXI.....	28
3.1. Vejez y envejecimiento, el imperativo del siglo	30
3.2. La vejez en Colombia.....	35
CAPITULO II: INSTITUCIONALIZACIÓN DE LA SOLIDARIDAD Y EL MÍNIMO VITAL	37
1. Fondo de Solidaridad Pensional.....	37
1.1. Características del subsidio del FSP.....	40
1.2. Fuentes y destinación de los recursos del FSP	41
1.3. Aspectos críticos del FSP	44
2. Administrador Fiduciario del Fondo de Solidaridad Pensional, Consorcio Colombia Mayor...	45
3. Administradora(s) de Fondos de Pensiones, una elección imposible.....	48
CAPÍTULO III: MATERIALIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD Y CONSOLIDACIÓN DEL MÍNIMO VITAL EN LA VEJEZ	51
1. Planes de cobertura.....	52
1.1. Génesis y acomodamiento del nuevo programa social.....	54
1.2. Año 2003: fortalecimiento de la subcuenta de subsistencia y abastecimiento de la subcuenta de solidaridad	56
1.3. Reavivamiento de la subcuenta de solidaridad.....	60
2. Gestión del Fondo de Solidaridad Pensional.....	62
2.1. Cifras concretas de la subcuenta de solidaridad	65
CONCLUSIONES	70
BIBLIOGRAFÍA.....	74

RESUMEN

En las últimas décadas el mundo ha venido experimentando un acelerado proceso de crecimiento de la población como resultado de políticas públicas sobre la natalidad y principalmente por los avances en la medicina y el control de enfermedades infecciosas, lo que a su vez ha provocado un aumento en los indicadores de esperanza de vida y el envejecimiento poblacional. Este fenómeno representa uno de los más importantes desafíos para el estado moderno, pues cada día el número de personas que entran en cesantía laboral por motivo de la edad, va en incremento, desencadenando una serie de consecuencias que requieren atención especial para aminorar el impacto de las crisis sociales, económicas y culturales.

En Colombia, a partir de la Ley 100 de 1993, se creó el Fondo de Solidaridad Pensional como un mecanismo de intervención social y económica dirigido especialmente a atender la vulnerabilidad de las personas adultas mediante el otorgamiento de subsidios de diversa índole, entre ellos uno que pretende ayudar de manera solidaria para que las personas de más bajos recursos económicos puedan consolidar su proyecto de alcanzar la pensión de vejez, como un derecho que tiene vocación de asegurar el ingreso económico mínimo y esencial para el mantenimiento de condiciones dignas de vida en la tercera edad.

INTRODUCCIÓN

El acelerado proceso de crecimiento continuo de la población mundial que se ha venido presentando en los últimos siglos y especialmente en las más recientes décadas, respondiendo a la expectativa de crecimiento que se propuso el sistema global desde 1750, y que traería consigo “más trabajadores, más consumidores, más soldados”(Friedman, 2009, p.27), ha enfrentado a los Estados a diversos desafíos como el desarrollo de nuevas tecnologías, la producción industrial de alimentos, la pobreza, las desigualdades sociales, etc.

La visibilización de grupos poblacionales que no logran la satisfacción de sus necesidades básicas cotidianas se hace necesaria, pues la ampliación demográfica y el desarrollo de un modelo capitalista, traen consigo demanda de mayores recursos naturales y materiales, donde la escasez de recursos económicos se convierte en un generador de nuevas problemáticas sociales, como la pobreza y la indigencia.

Por otra parte, con el desarrollo de la medicina y el control de las enfermedades infecciosas, sumado a los nuevos estilos de vida, la esperanza de vida al nacer generalmente ha incrementado en relación con tiempos anteriores, inicialmente en los países desarrollados, pero más adelante como tendencia mundial. Por ejemplo, en Colombia ha pasado de 67,87 años en el quinquenio 1985-1990 a 73,95 años en el quinquenio 2010-2015 (Departamento Nacional de Estadística [DANE], 2015). A nivel mundial, según datos de las Naciones Unidas “la composición de la población mundial ha cambiado de manera espectacular en los últimos decenios. Entre 1950 y 2010, la esperanza de vida en todo el mundo ha aumentado de los 46 a los 68 años, y está previsto que aumente hasta los 81 años para fines del siglo” (Ki-moon, 2011, p.23)

Lo anterior, indica que la población cada vez tiene más posibilidades de permanecer vivo en la vejez, es decir que los seres humanos duran más tiempo que antes, lo cual es una evidente explicación del incremento en el número de habitantes que también pasó de alrededor de 30 millones 800 mil en 1985 a 47 millones 600 mil en 2014 (DANE, 2015). Cifras nada despreciables si se tiene en cuenta que estamos comparando datos entre un lapso de apenas treinta años. Sin embargo, esto no ocurre sólo en Colombia sino que estadísticamente se logra demostrar que es un fenómeno con tendencia mundial denominado envejecimiento poblacional.

A medida que crece la población así mismo se incrementa la necesidad de los estados frente a la recepción de recursos económicos que permitan atender los desafíos que traen consigo el crecimiento y el envejecimiento poblacional, entre ellos el de la atención y aprovisionamiento de recursos de aquellas personas en condiciones de vulnerabilidad o debilidad manifiesta, tales como las que se encuentran cesantes laboralmente porque su edad, sumada a veces al deterioro físico, se convierte en impedimento para ser reclamado por el mundo productivo, acrecentando la masa de personas que requieren consumir pero ya no pueden producir. Al respecto es importante destacar que “en un reciente informe de la CEPAL (2012) dentro de un grupo de trece países de América Latina, Colombia tiene el más alto porcentaje de personas mayores de 60 años que carecen de ingresos”. (Ruiz, Arrubla y Sanabria, 2013, p.64

A partir de la Segunda Guerra Mundial y con la pretendida acentuación del respeto por los Derechos Humanos, empieza a desarrollarse a nivel mundial una serie de mecanismos normativos que pregonan la realización de la igualdad como derecho humano para tratar de cerrar esas amplias brechas en el goce de derechos de unos grupos sociales frente a otros. En Colombia, la Ley 90 de 1946 estableció el seguro social obligatorio y creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales (ISS), el primero como el mecanismo de protección laboral frente a los riesgos profesionales, no profesionales, invalidez, vejez y muerte; y el segundo como la entidad encargada de la dirección y vigilancia del mismo, la cual cumpliría una función fundamental frente al reconocimiento de prestaciones económicas para aquellas personas que por diversas razones, entre ellas la vejez, se tendría que desvincular del mundo productivo.

Sin embargo, fue apenas con el Decreto 3041 de 1966 que se aprobó el reglamento general del seguro de invalidez, vejez y muerte, e inició la operación comercial del Instituto Colombiano de Seguros Sociales en 1967, brindando cobertura en los riesgos mencionados. No obstante, a partir de allí se ha presentado importantes variaciones en la reglamentación del Sistema de Seguridad Social Colombiano (SSSC), pero la mayor revolución se dio con la Ley 100 de 1993. Uno de las mayores novedades de la norma fue la implementación de un sistema de libre competencia entre entidades públicas y privadas en la prestación del servicio y la división por especialidades de seguros y riesgos asegurados. Además, se inició la eliminación de la diversidad de regímenes pensionales existentes, pues casi todas las entidades estatales tenían unas reglas diferentes para el acceso a las prestaciones otorgadas por el seguro, lo que generaba

un costo fiscal importante a la nación y a las entidades territoriales, sumado a las dificultades en la administración y reconocimiento de los derechos de los afiliados.

Importantes debates ha generado la mencionada norma desde antes de ser promulgada, pues se reconoció en ella la inauguración de la privatización del Sistema Integral de Seguridad Social. Hoy son discutidos sus efectos a más de veinte años de haberse promulgado y hacerse más que evidente los intereses de importantes grupos empresariales y económicos del país y el mundo sobre el sistema, los casos de corrupción y la baja cobertura en calidad han desatado todo tipo de críticas.

No obstante, la Ley 100 introdujo otro cambio sustancial en el Sistema de Seguridad Social en el país y que, a juicio, resultaba necesario en los intentos por disminuir la pobreza, las desigualdades sociales y enfrentar los desafíos del envejecimiento poblacional. El literal c del artículo 2 de la Ley 100, consagra la solidaridad como uno de los principios en que se sujeta el servicio público de seguridad social, entendiendo tal postulado como la “práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil” (Corte Constitucional, Sentencia C-760, 2004).

Más adelante, en el artículo 25 de la mencionada Ley, se crea el Fondo de Solidaridad Pensional (FSP) como una cuenta especial de la nación, sin personería jurídica y adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el cual tiene como objeto la administración de los recursos aportados como contribución obligatoria por parte de los cotizantes al sistema pensional que realizan cotizaciones por salarios superiores a 4 mínimos mensuales vigentes, y que tienen como destino la protección social de poblaciones específicas en condiciones de vulnerabilidad, especialmente teniendo como corolario la protección para la vejez.

Con los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional se financian dos importantes programas sociales: por una parte el Programa de Protección Social al Adulto Mayor –PPSAM- y por otra el Programa de Subsidio al Aporte en Pensión –PSAP, en el cual centrará su interés el presente trabajo. El mismo tiene como objetivo subsidiar las cotizaciones al sistema pensional que

realizan los trabajadores independientes con ingresos mensuales iguales o inferiores al salario mínimo vigente¹.

Dicho programa inició firmemente su ejecución a partir del año 1996 a través del Consorcio Prosperar, una empresa del sector privado encargada de la operación del mismo a través de un contrato de fiducia. Han transcurrido casi veinte años de tal evento y es oportuno analizar su demanda respecto al otorgamiento del subsidio y el impacto social y económico tras la aplicación del principio de solidaridad en el sistema pensional en relación con la materialización o proyección de consolidación del derecho al mínimo vital para la población adulta mayor de sesenta años, para lo cual se requiere determinar las variaciones ocurridas en la cobertura poblacional del PSAP y las potencialidades frente al aseguramiento económico y social en la vejez.

El presente trabajo estará conformado por tres capítulos que trasegarán diversos aspectos y conceptos que permitan abordar y reflexionar el tema: en el primer capítulo se desarrollarán las categorías conceptuales necesarias para la comprensión del asunto de investigación, tales como el principio de solidaridad, el derecho al mínimo vital, la vejez y el envejecimiento poblacional.

En el segundo capítulo se abordarán las generalidades del Fondo de Solidaridad Pensional y la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- como la entidad sustituta del desaparecido Instituto Colombiano de Seguros Sociales; pues ambas instituciones son las principales en el engranaje para la ejecución del programa de subsidios del sistema pensional. Allí se establecerán aspectos sobre su administración, control y dirección y la manera como se entrelazan en la ejecución de tareas propias para la materialización del principio de solidaridad y el derecho al mínimo vital.

¹ Hace referencia a la prestación económica o cantidad mínima de dinero que recibe una persona por la ejecución de sus obligaciones laborales. En Colombia se establece por periodos mensuales y es fijado para su aplicación entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de cada año, por regla general, por la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, integrada por representantes del gobierno nacional, los empleadores y los trabajadores, y creada mediante la Ley 278 de 1996, por mandato constitucional, artículo 56.

Por su parte, el Convenio 131 de 1970 de la OIT, no ratificado por Colombia, establece en su artículo 3° que los países parte deben tener en cuenta, para la fijación del salario mínimo, variables como las necesidades de los trabajadores y de sus familias, el costo de vida, factores económicos, la productividad, etc.

En el tercer capítulo se realizará un recorrido histórico de la reglamentación del FSP y el PSAP, así como de estadísticas e indicadores financieros y de gestión del PSAP, para intentar establecer la efectividad en el otorgamiento de los subsidios como mecanismo de intervención estatal en el aseguramiento del mínimo vital para la vejez.

Por tratarse de un trabajo analítico-descriptivo, el desarrollo metodológico estará basado en la selección y análisis de los aspectos medulares en los cambios normativos relacionados con el principio de solidaridad en el sistema pensional y su incidencia en la consolidación del derecho al mínimo vital; tales como leyes, decretos, contrato de fiducia pública del FSP, documentos del Comité Nacional de Política Económica y Social –CONPES-, el derecho internacional, así como un acercamiento a la doctrina, investigaciones previas y, en general, documentos que puedan representar algún aporte en la comprensión de las categorías conceptuales centrales de este trabajo.

De igual manera se analizarán indicadores financieros y de gestión en la Administración del PSAP, principalmente los relacionados con el ingreso, permanencia y retiro de beneficiarios del Programa; los cuales serán consultadas en los informes públicos de gestión, para describir el impacto logrado y futuro del PSAP frente a la consolidación del derecho al mínimo vital en la vejez.

CAPÍTULO I: SOLIDARIDAD y MÍNIMO VITAL

En el presente capítulo se abordarán los conceptos fundamentales para comprender el origen y la aplicación del principio de solidaridad y la garantía del derecho al mínimo vital como una diada inescindible que se convierte en importante mecanismo para la protección de la vejez, y en parte de la respuesta a los desafíos derivados del fenómeno del envejecimiento poblacional. Para ello se tendrá en cuenta el desarrollo jurisprudencial, los tratados internacionales, el derecho constitucional, la doctrina y otros documentos y autores que han realizado destacados aportes a tales asuntos, de manera que logremos un acercamiento general a los conceptos para luego sintetizarlos en torno al tema de interés.

1. La solidaridad

Como veremos, el concepto de solidaridad es polisémico y a través de la historia ha sido entendido desde diversas ópticas. Peces-Barba, distingue dos grandes momentos en el devenir histórico de la solidaridad: el primero ubicado desde la cultura clásica y que se prolonga a la cultura moderna hasta el siglo XVIII, y que se distinguía por una dimensión ética y religiosa en que se asemeja la solidaridad a una virtud. La segunda es una construcción realizada a partir de modelos económicos que repugnaban de las doctrinas que promovían la lucha individual por la existencia. (Fernández, 2012, p. 4)

Es con la modernidad que se empieza a cristalizar un concepto laico de solidaridad, para ser definido a partir de su influencia en los fines y funciones del Estado y la sociedad civil y que trae aparejado consigo una idea de igualdad.

1.1. La solidaridad civil

No obstante, es importante destacar que la solidaridad, como concepto jurídico, también fue desarrollado desde el derecho romano como la “obligatio in solidum” (Valencia, 2011, p.480) la cual ha permanecido a través del tiempo en el lenguaje jurídico ocupando un lugar

absolutamente trascendental. La misma hace referencia a un tipo de obligación plena por la que son llamados a responder dos o varios sujetos que se entrelazan en un negocio jurídico.

En referencia a ella, por ejemplo, el Código Civil Colombiano desarrolla en el título IX las obligaciones solidarias, y en su artículo 1568 define la responsabilidad solidaria como aquella que se deriva a partir de la adquisición “por muchas personas o para con muchas personas la obligación de una cosa divisible” y que en virtud de una convención, la ley o el testamento se puede hacer exigible el cumplimiento de la obligación a “cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda”. Es decir que en esta definición del término se entiende la solidaridad como la radicación del deber de cumplir o hacer cumplir la obligación en cada una de las personas vinculadas como deudoras o acreedoras de la misma en una relación negocial. Se trata de una obligación civil adquirida por disposición propia de la voluntad particular depositada en un negocio jurídico y que, excluida o no del contenido del acuerdo, la ley exige su cumplimiento de manera imperativa.

Se puede afirmar hasta aquí que la solidaridad pregonada de la existencia de una relación jurídica entre sujetos de derecho que se obligan de manera recíproca ya sea por el acuerdo de las voluntades particulares o por ministerio de la ley.

1.2. La solidaridad social

Por su parte, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define la solidaridad como la “adhesión circunstancial a la causa o a la empresa de otros”. Es decir que se hace referencia a la eventual circunscripción altruista de la persona a un proyecto ajeno, compartiendo el interés del titular del mismo.

Como vemos, el concepto de solidaridad es entendido como una aproximación al de filantropía o ayuda a los otros, y tiene orígenes en el solidarismo como principio del Estado Francés tras la Revolución Francesa, siendo entendido este como la idea del bien común bajo el que se reorganizaría la sociedad reafirmando ideales de cohesión y cooperación social. En este entendido, la solidaridad “equivale a la conjunción de esfuerzos humanos que concurren a un fin político, social, económico, religioso, industrial y jurídico propiamente dicho. Se trata de la

unión o adhesión de personas para conseguir un fin legítimo, en cualquiera de los órdenes indicados” (Pérez, 2007, s.p).]

Entonces, si bien es cierto que el concepto de solidaridad existía como un elemento de la deuda en el derecho romano enmarcado en el lenguaje jurídico de las obligaciones, es tras la Revolución Francesa que ésta adquiere el significado social y político, inicialmente como un sinónimo de “fraternidad” y “virtud”.

Como se dijo antes, hasta el siglo XVIII la solidaridad desde su dimensión social, era entendida como un imperativo ético y religioso de la ayuda mutua, pero, para Habermas, la solidaridad pierde la falsa apariencia de ser apolítica, una vez se aprende a cómo distinguir las obligaciones de mostrar solidaridad de las obligaciones morales y legales. La solidaridad como una medida legal y justa, se diferencia de los deberes especiales que se tiene con los seres cercanos, con quienes existe una especie de corresponsabilidad y de ayuda mutua, pero se trata de una reciprocidad predecible, porque se sabe que de igual manera en cualquier momento se podría acudir a la ayuda de esa misma persona. En tal sentido la ayuda es entendida más como un deber categórico moral que como deber legal, a diferencia de la solidaridad. (Habermas, 2013, p.13)

Entonces, se podría decir que aquello que Habermas distingue como un deber categórico moral encaja en la manera como era entendida la solidaridad en su primer momento y que es un símil del concepto de fraternidad o ayuda mutua que surge como impulso instintivo o como deber no coactivo de los seres humanos frente a sus más allegados; mientras que la solidaridad, en su estado más puro, se erige desde una dimensión política y jurídica, dotada de coacción; definición que coincide con el alcance de la solidaridad a partir de su segundo momento histórico.

A diferencia de Habermas, para Adela Cortina la solidaridad debe emerger como una cuestión voluntaria y no como un imperativo normativo, lo cual destruye inmediatamente el concepto de solidaridad (Fernandez, 2012, p.3). Con ello, Cortina deja entrever que su idea de solidaridad coincide más con la dimensión ético religiosa que con la dimensión política, la cual desdibujaría por completo el ideal de solidaridad, porque esta no debe ocurrir como

consecuencia directa de la imposición del Estado, sino como un acto discrecional de los ciudadanos en corresponsabilidad con los otros.

No obstante las diversas posturas, la solidaridad es entendida como un concepto con arraigo político representado en la colaboración mutua entre naciones o ciudadanos que se impone a riesgo de coerción a través de la ley, a diferencia de la ayuda mutua que emerge de la voluntad y el deber moral. Es precisamente este el significado bajo el que trataremos el concepto de solidaridad en el presente trabajo, entendida ésta como el resultado de las acciones desarrolladas por el Estado, como creador del deber constitucional y legal de solidaridad, y por otra parte los ciudadanos, como los mandados a ejercitar una obligación, originada en el cumplimiento de unos requisitos objetivos, a través de una contribución económica, tal como se detallará en el tercer capítulo cuando hable sobre el FSP.

1.2.1. Constitucionalización de la solidaridad social

Para Hauke Brunkhorst, en entrevista para Rodolfo Arango, desde la modernidad la solidaridad se encuentra ligada de manera simbiótica con la democracia, en la medida que es el legislador quien fija los parámetros respecto de las prestaciones solidarias de acuerdo a los intereses de las mayorías (Arango, 2013, p. 186). De manera que la solidaridad como principio constitucional no sólo se convierte en la obligación que recae sobre el Estado para la realización de acciones positivas en beneficio de la población, sino que tiene otra dimensión, y es el deber que involucra a los ciudadanos frente a los demás con el fin de alcanzar mayores niveles de equidad social, lo cual, finalmente, revertirá en beneficios generales para la economía de la sociedad. Así lo ha interpretado la Corte Constitucional que considera la solidaridad como el conjunto de acciones concatenadas “que deben tener siempre a la persona como razón y fin último” (Corte Constitucional, Sentencia C-459, 2004, p. 16)

La solidaridad fue consagrada en el artículo primero de la Constitución Política de Colombia como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho:

Artículo 1: 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.

La constitucionalización de la solidaridad como principio fundamental, dota de gran importancia el concepto, en tanto la Constitución es considerada como la superior de las normas en el Estado Constitucional, por lo que sus prerrogativas tienen una fuerza superior frente a cualquier otra norma. Por tanto, se torna también relevante la omisión, en la medida en que nuestros comportamientos como ciudadanos y el hacer del Estado como institución del poder legislativo, ejecutivo y judicial, tenemos el deber de orientar nuestras acciones hacia la realización de sus mandatos.

Más adelante, en el artículo 48, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005², vuelve a figurar la solidaridad como uno de los principios a los cuales está sujeta la prestación del servicio público de la Seguridad Social.

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.

Es decir que se reitera la constitucionalización de la solidaridad como principio, lo que no deja espacio a dudas sobre la intencionalidad del constituyente respecto de la necesidad de consagrar tal principio como un orientador de la tarea estatal y de la vida en sociedad, encaminado especialmente en este artículo al Sistema de Seguridad Social.

Respecto de los principios constitucionales, ha dicho la Corte Constitucional en Sentencia T-406 de 1992, que “ninguna norma o institución del sistema puede estar en contradicción con los postulados expuestos en los principios” y que estos se convierten en pautas para el ejercicio legal y judicial siendo preponderantes en la interpretación judicial y la labor legislativa. (p.17)

Es decir que los principios son normas de aplicación inmediata que no requieren ningún otro tipo de sustento jurídico para su aplicación y representan una encomienda especial para el Estado y la población en sus actuaciones.

² Esta norma es de importancia relevante y es el último y más dramático cambio ocurrido en el Sistema General de Pensiones, como quiera que fue la elevación a norma constitucional de ciertas limitantes y transformaciones introducidas al mismo, con el fin de salvaguardar la sostenibilidad fiscal del sistema pensional.

Además, la solidaridad social está comprendida también como uno de los deberes de la persona y del ciudadano colombiano en el artículo 95:

ARTICULO 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. Son deberes de la persona y del ciudadano:

1. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas

Es decir que la solidaridad social en la Constitución Política también se erige en la categoría de deber ciudadano e implica el despliegue de acciones para ayudar a la superación de situaciones donde se encuentre amenazada la vida o la salud de las personas. Y ya, como deber de carácter constitucional, no implica que sea necesaria la positivización de más normas a fin de dotar de fuerza a la solidaridad social, sino que la trae implícita por tratarse de un mandato de la norma superior de un Estado Constitucional. Lo que se puede lograr a través de otras normas es, por ejemplo, concretar la fuerza coercitiva del Estado ante la omisión a tal deber, ya sea con sanciones administrativas, civiles o penales.

Se puede entender que parte de la tarea del Estado frente a la solidaridad consiste en la creación y el hacer cumplir de las normas que encaminen el ejercicio de la solidaridad por parte de algunos sectores de la población. Al menos en asuntos de protección y seguridad social la tarea del Estado colombiano se ha caracterizado por ello, por la expedición de normas que obligan a los demás ciudadanos, generalmente los que se encuentran activos en el mundo laboral, para que realicen contribuciones económicas adicionales que permitan financiar los programas que aseguren el acceso de otros segmentos de la población a los mismos beneficios de los que gozan aquellos que deben ser solidarios. Tal es el caso de las contribuciones que realizan los cotizantes al sistema pensional y que tienen como Ingreso Base de Cotización³ –

³ Es el monto del salario mensual sobre el cual se realizan los aportes a la seguridad social y que tiene como límite los 25 smlmv.

IBC- un salario superior a cuatro mínimos mensuales, establecido en el artículo 27 de la Ley 100 de 1993, y los del sistema de salud que financian el Fondo de Solidaridad y Garantía, establecidos en los artículos 220 y 221 de la misma norma.

En referencia a la prestación de solidaridad en el sistema pensional, esos requisitos objetivos que permiten determinar quiénes son objeto de la contribución solidaria fueron claramente determinados en el literal a del artículo 27 de la Ley 100 de 1993, donde se establece que la principal fuente de financiación del FSP deberá provenir de la cotización obligatoria del 1% adicional sobre el salario, a cargo de los afiliados al régimen contributivo que tengan como IBC una cifra igual o superior a cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv).

Por tanto, la solidaridad como principio constitucional, más que un imperativo ético frente al otro, implica una obligatoriedad de la realización de acciones tendientes a la disminución de la aparentemente indiminuible brecha económica entre unos y otros. Podría decirse que se trata de un ejercicio de solidaridad impuesta y dirigida por el Estado sobre los ciudadanos, pero es un tipo de solidaridad necesario en una sociedad con amplias desigualdades en el acceso a bienes y servicios, que cumple funciones de cohesión social y disminución de las desigualdades entre ciudadanos, en una especie de economía redistributiva.

Para Eduardo Maldonado, la solidaridad “es la forma por excelencia como se constituye la vida en sociedad por parte de los seres humanos, de tal suerte que, sin una experiencia franca, sincera, de solidaridad, es imposible o por lo menos extremadamente difícil que exista comunidad humana”⁴. (2000, p. 84) En su entender la solidaridad no debe tener raíces en la coerción para su ejercicio, más que en la voluntad de las personas, tal como lo entiende Cortina. Sin embargo, no se puede desconocer que la solidaridad es un término apenas apropiado para nombrar aquello que se logra a partir de las contribuciones realizadas por los cotizantes al sistema de seguridad social, pues finalmente se pueden concretar en la satisfacción o potencial satisfacción de necesidades básicas de otras personas que hasta entonces las tenían insatisfechas, aun tratándose de un ejercicio impuesto de solidaridad, de la misma manera en que la entiende Habermas.

Cuando hago referencia a la satisfacción o potencial satisfacción de necesidades básicas, no hago más que tener en cuenta que los aportes realizados al FSP y que son distribuidos entre los beneficiarios de sus programas, tienen una finalidad de convertirse en un medio de satisfacción de necesidades básicas por un lado, y de expectativa de satisfacción futura de necesidades básicas por el otro, como se verá en el capítulo tercero donde se desarrolla de manera más detallada las características del FSP.

Se puede decir que sin esos ejercicios de solidaridad impuesta serían aún más difíciles los logros sociales, y no es que se trate de subestimar el alcance de la solidaridad como ejercicio voluntario de raíces morales, sino que, aunado a ellos, se hace necesaria la toma de acciones por parte del Estado para lograr que las desigualdades sociales disminuyan a través de un ejercicio de corresponsabilidad que vincula a los ciudadanos.

1.2.2. La solidaridad social en el Derecho Internacional

El Derecho Internacional es con certeza uno de los inspiradores de la constitucionalización de la solidaridad social en varios países, pues fue a partir de la segunda posguerra que se empieza a desarrollar mecanismos de ayuda internacional entre naciones para superar los embates de la guerra, y se crearon importantes organizaciones y mecanismos internacionales de Derechos Humanos que propugnan por la humanización del mundo y la disminución de las desigualdades, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos mediante resolución 217 A (III) de la Organización de Naciones Unidas; el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, adoptado por la Carta de la Organización de Estados Americanos OEA, suscrita en Bogotá en 1948 y que tiene como finalidad la constitución de un bloque de estados de la región americana, con intereses comunes, “para lograr un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia” (art. 1). Más tarde, en 1959, dicha organización crea la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como el órgano encargado de la protección y promoción de los derechos humanos en el continente americano.

Por otra parte, también se empiezan a estructurar los seguros sociales y se proclama la solidaridad como un pilar fundamental para el desarrollo de las comunidades.

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en su preámbulo, menciona la solidaridad como uno de los valores indivisibles y universales bajo los cuales está fundada la Unión Europea. Además, dedica todo un capítulo, el cuarto, a la solidaridad, la cual finalmente propugna por una vida en comunidad que solo se logra a través de la suma de esfuerzos realizados por todos los entes de la sociedad. Para el interés del presente trabajo, resulta relevante mencionar los artículos 33-1 y 34-1,3 de la Carta, dado que, en el contexto colombiano, es en ellos donde se podría ubicar el desarrollo del principio de solidaridad en atención a condiciones como la pobreza y la vejez.

Artículo 33 Vida familiar y vida profesional

1. Se garantiza la protección de la familia en los planos jurídico, económico y social.

Artículo 34 Seguridad social y ayuda social

1. La Unión reconoce y respeta el derecho de acceso a las prestaciones de seguridad social y a los servicios sociales que garantizan una protección en casos como la maternidad, la enfermedad, los accidentes laborales, la dependencia o la vejez, así como en caso de pérdida de empleo, según las modalidades establecidas por el Derecho comunitario y las legislaciones y prácticas nacionales.
3. Con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza, la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el Derecho comunitario y las legislaciones y prácticas nacionales.

En las normas citadas se propugna por la protección de personas que se encuentran en estados de debilidad manifiesta por diferentes condiciones de salud, edad o cesantía laboral; garantizando el goce del derecho fundamental de la seguridad social y el acceso a la ayuda social; así como también se pretende la protección de la familia en los ámbitos jurídico, económico y social. Las normas colombianas también tienen su símil constitucional, como ya lo vimos, y legal, como lo veremos más adelante, de las mencionadas instituciones jurídicas del derecho europeo.

Haciendo referencia a la solidaridad existente entre naciones, podría decirse que es un principio del que se pregona en el mundo contemporáneo y que se encuentra en las normas fundamentales de varios países, pero no es pacífico el asunto del comportamiento de ciertas naciones frente a otras. Para Denis Duclos, la lógica estadounidense ha sido siempre belicosa y del mantenimiento de la división, por lo que, por ejemplo, para el expresidente George W. Bush, el ideal de solidaridad y de lealtad es un símil de “coalición”, la cual enmarca en torno al logro constante de victorias sobre el resto del mundo (2003, p.25). Crítica en la que se afirma que la solidaridad es utilizada como una forma de asociatividad interestatal que tiene como finalidad el fortalecimiento de la división entre otras naciones para luego lograr la dominación sobre las mismas, una postura que riñe con el concepto de solidaridad social en cada país.

Por su parte, la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, consagra en su artículo 12, el derecho a la educación y establece que la misma “debe estar inspirada en los principios libertad, moralidad y solidaridad humanas”, estableciendo así un principio que debe aprehenderse desde el sistema educativo.

Para finalizar, se puede aseverar que la solidaridad, en el contexto que nos concierne, es un concepto preponderantemente económico, en vista de que su aplicación es entendida como un mecanismo de reducción de las brechas sociales y económicas entre ciudadanos. Sin embargo, no se puede olvidar su alcance jurídico y político en atención a que entraña corresponsabilidad de todas las partes que integran un conjunto con fines colectivos, la cual debe provenir, por una parte, del Estado como el encargado de legislar sobre el asunto y asegurar su cumplimiento; y ,por la otra parte, de los ciudadanos que, en el asunto que nos convoca, tienen mayor nivel de ingresos económicos y por tanto se encuentran obligados a pagar contribuciones con fines redistributivos frente a poblaciones que, bajo ciertos criterios, son consideradas en estado de debilidad manifiesta, el cual, según la Corte Constitucional hace referencia a “una categoría de sujetos merecedores de una especial protección constitucional o protección reforzada, que debido a sus circunstancias, reclaman un amparo privilegiado de sus derechos fundamentales” (Corte Constitucional, Sentencia T-756, 2009, p. 11).

2. Mínimo Vital: fronteras económicas entre la pobreza y la subsistencia

Como veremos a continuación, el mínimo vital es un concepto con amplio desarrollo filosófico y jurisprudencial, pero se hace necesario, a efectos de limitar el presente trabajo, averiguar por la dimensión material del mismo, es decir, en términos prácticos, cómo puede hacerse evidente dicha garantía en la cotidianidad de los seres humanos y, si existen, cuáles son los parámetros que permiten determinarlo.

Valga decir que, en el texto constitucional, el mínimo vital no está determinado como derecho fundamental propiamente dicho, sino que se obtiene por abstracción y consecuencia directa de algunos derechos fundamentales y de otros derechos económicos y sociales.

2.1. El mínimo vital y otros derechos

Al hablar del mínimo vital como derecho fundamental se hace referencia a un asunto de supervivencia, a la convergencia de una serie de condiciones en el ser humano que entrañan urgencia por encontrarse en un extremo de la economía, pues no se puede desconocer que tal derecho tiene contenido de carácter prestacional por lo que a su vez impone al Estado la obligación de legislar y desarrollar planes que permitan cubrir el costo de su materialización. Para la Corte Constitucional, el objeto del mínimo vital “no es otro distinto del de garantizar las condiciones materiales más elementales, sin las cuales la persona arriesga perecer y quedar convertida en ser que sucumbe ante la imposibilidad de asegurar autónomamente su propia subsistencia” (Corte Constitucional, Sentencia T-581, 2011, p.6).

Por lo anterior, es preciso indicar que el mínimo vital está en estrecha relación con el derecho fundamental a la subsistencia, el cual es entendido como:

emanación de las garantías a la vida, a la salud, al trabajo, y a la seguridad social; pero no se agota en la satisfacción de las necesidades de mera subsistencia biológica del individuo, pues debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individual. (Corte Constitucional, Sentencia SU 995, 2009, p. 5),

De ahí que el mínimo vital no debe ser interpretado estrictamente como un sinónimo del salario mínimo, pues debe ser valorado por el juez teniendo en cuenta la especificidad de las necesidades de quien solicita su garantía, por lo que tal análisis no debe limitarse a una mera valoración cuantitativa sino que debe trascender al campo cualitativo, tal y como se ha reiterado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁵.

En el capítulo de los Derechos Económicos Sociales y Culturales de la Constitución Política, se ubica el artículo 46 en el que se garantiza la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad, así como la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia; el artículo 53 establece el mínimo vital y móvil como uno de los principios en que debe fundarse el estatuto del trabajo. Además, se puede decir que el mismo es entendido como un sustrato material del derecho fundamental a la dignidad humana-art. 1º- y el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Carta:

ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

El texto constitucional es preciso en su intención de declarar la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, los derechos y las libertades, y promete la protección especial del Estado hacia aquellos grupos de personas que se encuentran en condiciones de desmejora económica, física o mental. Del tercer inciso se puede sustraer la garantía del mínimo vital, en cuanto responsabiliza al Estado para que desarrolle mecanismos que propendan por el logro de la efectiva igualdad, poniendo especial atención en los grupos marginados o discriminados y

⁵ Ejemplo de ello son la Sentencia T 338 de 2001 y la Sentencia T 581 de 2011.

principalmente en aquellos que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, tales como los grupos de la tercera edad que tienen protección especial para gozar de una vejez digna, por mandato de los artículos 13, 46 y 48 constitucionales.

Es cierto que Colombia es un país con amplias desigualdades y diferencias en el acceso a las oportunidades para diversos sectores de la sociedad⁶, donde se evidencia que estamos lejos de poder garantizar las condiciones de vida digna a todos los habitantes del territorio nacional a través del acceso residual al mínimo vital. No obstante, podemos encontrar desarrollos legislativos y jurisprudenciales que le corresponden al mandato constitucional respecto al mínimo vital, especialmente en el área laboral, tales como la estabilidad laboral reforzada⁷ y las prestaciones económicas derivadas de la vejez, o la enfermedad y accidentes tanto de origen profesional como de origen común⁸, así como su protección vía acción de tutela aun tratándose de un derecho, para algunos, de carácter social y económico y de estirpe prestacional. A este último respecto vale la pena mencionar los argumentos de la Corte Constitucional en Sentencia SU 111 de 1997:

Por lo expuesto, la Corte, con arreglo a la Constitución, ha restringido el alcance procesal de la acción de tutela a la protección de los derechos fundamentales. Excepcionalmente ha considerado que los derechos económicos, sociales y culturales, tienen conexidad con pretensiones amparables a través de la acción de tutela. Ello se presenta cuando se comprueba un atentado grave contra la dignidad humana de personas pertenecientes a sectores vulnerables de la población y el Estado, pudiéndolo hacer, ha dejado de concurrir a prestar el apoyo material mínimo sin el cual la persona indefensa sucumbe ante su propia impotencia. En

⁶ En el país, según el Economista internacional Thomas Piketty, el 20% del ingreso está en manos del 1% de la población, siendo una de las tasas de desigualdad más altas del mundo. (El Espectador, 2016)

⁷ Según la Corte Constitucional, en sentencia T 041 de 2014 “aquellas personas que se encuentren en un estado de vulnerabilidad manifiesta deben ser protegidas y no pueden ser desvinculadas sin que medie una autorización especial”. Ello, en referencia a la estabilidad laboral reforzada como mecanismo constitucional de protección de quienes se encuentran en condiciones desfavorables de salud, o por el hecho de la maternidad, y que por tanto exige se les respete el derecho al trabajo para no hacer más penosa su situación, estableciendo el requisito al empleador de acudir a la autoridad del trabajo para obtener la licencia de terminar el contrato laboral de manera unilateral.

⁸ La Ley 1562 de 2012 regula el tema de los riesgos laborales en el país, y de su artículo primero se puede entender que, en relación con el trabajador, los riesgos laborales son “las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan”, y en contraposición a ellos estaría las enfermedades o accidentes de origen común o general que son aquellos que no tienen relación causal con el desempeño de actividades laborales.

estas situaciones, comprendidas bajo el concepto del mínimo vital, la abstención o la negligencia del Estado se ha identificado como la causante de una lesión directa a los derechos fundamentales que amerita la puesta en acción de las garantías constitucionales.

Se dice entonces que respecto de los derechos económicos, sociales y culturales, el Estado debe desplegar acciones positivas tendientes a su realización, las cuales deben ser desarrollados vía de ley, y que la omisión institucional frente a ello desencadenará una afectación directa contra los derechos fundamentales de la población. Al respecto resulta relevante mencionar que, según el informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia “La acción conjunta del Estado en materia de DESC sigue siendo precaria” (Alto Comisionado de la ONU para Colombia, 2016), haciendo especial énfasis en el acceso a los servicios de salud, la cual, a pesar de la expedición de la ley estatutaria 1751 de 2015 que la reconoce como derecho fundamental, sigue viéndose en una crisis constante.

2.2. Carácter objetivo y subjetivo del mínimo vital

La Corte Constitucional considera que:

la idea de un mínimo de condiciones decorosas de vida (v.gr. vestido, alimentación, educación, salud, recreación), no va ligada sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida. (Corte Constitucional, Sentencia SU 995, 1999, p. 14).

Por lo anterior debemos tener en cuenta, como ya se dijo, que el mínimo vital es un concepto que no debe ser entendido meramente desde su aspecto económico, sino que además debe reconocerse su carácter cualitativo, en tanto es apreciable de manera integral en la medida en que también pueda soportar el goce de particulares modos de vivir. Como ejemplo de ello está nuestro país que, como se anotó con anterioridad, es sobresaliente en sus niveles de desigualdad y a su vez comprende una población multicultural que nos permite evidenciar que todos los grupos sociales cumplen sus necesidades básicas a través de diferentes satisfactores; que los conceptos básicos de

vestuario, vivienda, educación y alimentación son entendidos y adaptados singularmente entre diversos grupos sociales y, sin relevancia de las diferencias estéticas o materiales, satisfacen esas necesidades básicas en correspondencia con un estatus socioeconómico, garantizando, en principio, condiciones que favorecen la dignidad humana.

En reiteración de jurisprudencia, en la Sentencia T 184 de 2009, la Corte Constitucional vuelve a decir que el mínimo vital es un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana:

Pues constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional". (p. 9)

Es decir que el mínimo vital no solo comprende un carácter subjetivo relacionado con el estatus socioeconómico o, por decirlo de alguna manera, el mínimo vital congruo; sino que además también está aquel necesario o precario, que es el que permite la materialización de las necesidades más básicas y que, en principio, es medible, en el sentido de que es posible determinar quiénes gozan, por ejemplo, de acceso a la salud, la vivienda, el vestido, la alimentación etc.; y en qué condiciones se da dicho acceso.

Por lo anterior, no es dable establecer una cifra de dinero permanente y universal que sea representativa del mínimo vital porque para cada grupo social, o para cada familia, la satisfacción de las necesidades está determinada por diferentes variables. Pero como referente anotaré que, según el actual director de la Escuela Nacional Sindical⁹, Carlos Julio Díaz, en Colombia “la política salarial nos tiene bastante lejos del mínimo vital, y la política tributaria nos aleja aún más de esta obligación, que debe garantizar un Estado Social y Democrático de Derecho” (<http://www.ens.org.co/index.shtml?apc=a---;1;-;&x=20155447>). El autor realiza

⁹ La ENS es una Ong fundada en Medellín en 1982 por un grupo de profesionales, profesores y dirigentes sindicales, con el objetivo de servir a las organizaciones sindicales y promover prácticas laborales en beneficio de los trabajadores y trabajadoras colombianos; a través de la de investigación, la educación y la asesoría.

un análisis donde determina que el salario mínimo sólo alcanza para cubrir las necesidades básicas de una persona de ingresos medios, o dos de ingresos bajos.

No obstante lo anterior, para el interés de este trabajo y por razones metodológicas, se entenderá el salario mínimo legal vigente como sinónimo de mínimo vital, pues si tenemos en cuenta que los beneficiarios a quienes está dirigido el Subsidio del Aporte en Pensión del Fondo de Solidaridad Pensional, son personas que trabajan de manera independiente y tienen un rango de ingresos mensuales inferiores o iguales al salario mínimo vigente y, en principio, ese será el monto de su prestación pensional, se presumirá que con la cifra que se establece anualmente como remuneración mínima darán cobertura a sus necesidades más básicas en el momento en que logren reunir los requisitos para acceder a dicha prestación.

2.3. Mínimo vital y solidaridad

Hasta aquí se ha hecho mención al rol del Estado como garante del mínimo vital, sin embargo, tanto la normatividad interna como el derecho internacional establecen que este se derive de la cooperación entre estados y la solidaridad entre ciudadanos. Al respecto, la Sentencia T 015 de 1995, es clara en mencionar que

El Estado y la sociedad en su conjunto, de conformidad con los principios de la dignidad humana y de la solidaridad (CP. art.1), deben contribuir a garantizar a toda persona el mínimo vital para una existencia digna. El Estado social de derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del territorio nacional, una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance. (Subrayas fuera del texto).

Ejemplo de lo anterior y con relación al tema de interés, son los cotizantes del sistema pensional con un IBC igual o superior a cuatro smlmv, quienes están obligados legalmente a realizar las contribuciones que permitan la financiación del Fondo de Solidaridad Pensional, tal y como se dijo anteriormente.

Así mismo, el derecho internacional hace un reconocimiento de la seguridad social, la subsistencia y el mínimo vital, y encomienda la responsabilidad de su efectividad no solo al Estado, sino a lo sociedad en general y a la cooperación internacional. Ejemplo de ello son los

artículos 22, 23-3 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículos 16 y 35 de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre; artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; y finalmente los artículos 25 y 34 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea que consagran la dignidad de las personas mayores y la seguridad social y ayuda social a toda la población.

De las mencionadas normas de derecho internacional, se puede extraer la garantía del mínimo vital y la dignidad humana realizados a través del acceso a la salud, el vestuario, la vivienda, la alimentación, etc. Además, encarga su materialización en la cooperación internacional, el Estado y la sociedad en general; especialmente para los grupos de personas que se encuentran en condiciones de pérdida de sus medios de subsistencia por hechos como la invalidez, la vejez, el desempleo, y en general por cualquier circunstancia que escape de la voluntad del ser humano.

Para concluir, el mínimo vital se erige como una garantía del Estado Social de Derecho y tiene respaldo en el bloque de constitucionalidad; además se encuentra en estrecha relación con los derechos a la dignidad humana, la igualdad y la subsistencia; su materialización es sinérgica en cuanto representa un aporte importante para el goce de los mismos, por lo que desde el derecho internacional se afirma que “las categorías de derechos forman un todo indisoluble desde la perspectiva de la dignidad humana, lo que favorece la protección de los derechos prestacionales” (Palacios, 2009, p.23) tales como el mínimo vital. De igual manera, puede decirse que se trata de un asunto residual en el sentido de que aludimos a él como condición de acceso pero en términos de carencia, donde se diría que se está en el extremo económico anterior a la ausencia de condiciones materiales y subjetivas óptimas para la dignificación de la vida, es decir que quien no tiene garantizado el mínimo vital se encuentra ante el inminente riesgo de pobreza o miseria y por ende de la vulneración de sus más esenciales derechos humanos. En palabras de Tulio Herrera, el mínimo vital representa “la frontera - sin duda todavía difusa - entre los desajustes y desgarramientos éticos con los que el Estado Social puede convivir hoy y las miserias definitivamente intolerables” (Correa, 2007, p. 31)

3. Vejez y envejecimiento poblacional: el espectacular desafío del siglo XXI

Cuenta la mitología griega que Titono, hijo del rey de Troya, fue favorecido con el amor de la diosa Eos (Aurora). Y que cierto día la enamorada, queriendo asegurar su compañía para siempre, solicitó a Zeus le concediera la vida eterna a su amado. El deseo fue concedido, pero la diosa olvidó tener en cuenta solicitar que también le regalara la juventud eterna. Tras semejante inadvertencia su caballero empezó a envejecer, a arrugarse y a encogerse hasta convertirse en una cigarra, por lo que la diosa llora todas las mañanas produciendo el rocío con sus atormentadas lágrimas.

La vejez comprende el estadio de la vida donde comúnmente las funciones motrices, intelectuales y orgánicas se ponen en declive. Desde el lenguaje utilizado por la Psicología, la Sociología, la Biología, el Derecho y otras disciplinas; también se le ha denominado tercera edad, adultez o senescencia, por lo que cualquiera de los conceptos hará referencia a la misma condición.

Para la filósofa francesa Simone de Beauvoir, el siguiente texto, datado del año 2500 antes de Cristo, es el primero que habla de la condición de vejez humana:

¡Qué penoso es el fin de un anciano! Se debilita día a día; su vista disminuye, sus oídos se vuelven sordos; sus fuerzas declinan; su corazón ya no conoce descanso; su boca se vuelve silenciosa y no habla. Sus facultades intelectuales disminuyen y le es imposible recordar hoy lo que fue ayer. Todos los huesos le duelen. Las ocupaciones a que se entregaba antes con placer solo se cumplen con dolor y el sentido del gusto desaparece. La vejez es la peor de las desgracias que pueda afligir a un hombre. La nariz se le tapa y no puede oler nada más. (Beauvoir, 1980)

Aunque el texto describe la vejez como tragedia, es importante aclarar que para el interés central de este trabajo, no necesariamente se hará referencia a ella en tal sentido, sino que será entendida desde un indicador cronológico como lo es la edad. Por supuesto no se puede negar que, comúnmente, la merma en las facultades físicas e intelectuales se va haciendo más evidente a través de los años como una tendencia constante. Sin embargo, así mismo no ocurre para todos, pues como veremos, según expertos, la vejez está consecuentemente determinada por las condiciones de vida en que se dieron las etapas de la vida que le anteceden.

De manera casi generalizada, hoy día la vejez también es vista como ese proceso de transformación que experimentan los seres humanos que logran vivir más que la mayoría y que se manifiesta en aspectos físicos y mentales que a su vez traen consigo consecuencias sociales y económicas para quienes llegan a ese estadio de la vida, tales como la cesantía laboral y los nuevos roles sociales que se supone deben cumplir estas personas.

La vejez se ha relacionado con la dependencia, la enfermedad y la falta de productividad, sin embargo en los países desarrollados se puede observar que las personas mayores mantienen su autonomía y continúan laborando después de los 60 años; en general en los países en desarrollo presentan mayor desprotección, por ejemplo salen del mercado laboral aún antes de la edad de jubilación (Ministerio de Protección Social, 2007, p. 11).

La mengua en las facultades mentales y físicas así como la renovación de la fuerza de trabajo, van expulsando a las personas viejas del medio laboral; en palabras de Montes de Oca (1997), “la vejez se margina ante el poder permanente que utiliza la juventud, la fuerza y el estereotipo de la belleza”, convirtiendo a la población adulta en un segregado social, muy especialmente en el campo laboral, poniéndolos de frente ante una situación en que se hace imperante la garantía del mínimo vital para poder soportar las demandas que trae aparejada consigo la cesantía laboral y el desgaste físico y mental acumulados por años.

No puede decirse que la vejez se trate de una etapa de la vida que se experimenta de manera uniforme entre todos los seres humanos que llegan a ella, pues la misma está determinada por aspectos relacionados con los medios de subsistencia y la manera como se desarrollaron las anteriores etapas de la vida de cada ser humano, es decir que la vejez tiene un carácter eminentemente diferencial. Al respecto, el sociólogo suizo Christian Lalive d'Epina, citado por Ruiz, afirma que “lo que puede llegar a ser un problema no es el hecho de envejecer, sino la forma como se vive, se envejece y se llega a la vejez” (p. 15). Por lo que, según el autor, no resultaría preciso hablar de vejez sino de vejezes, en tanto existe variadas maneras de ser viejo, pues la cotidianidad de cada persona se enmarca en un contexto histórico, cultural, social y económico que le dotan de características particulares la experiencia de la vida y que pueden deducirse en la vejez, pues “parece que existe una relación entre la edad cronológica y la serie constituida por los acontecimientos de la vida” (Riedel, 2000, p.24)

Tampoco resulta preciso decir que la vejez encuentre relación directa con un número exacto de años de vida, pues por tratarse de una construcción sociológica y al encontrarse determinada por diferentes variables, cada región o país definen de manera objetiva un número preciso de años donde se pueda determinar, sin miramiento de ningún otro tipo de consideraciones subjetivas, que una persona ha llegado a la etapa de la vejez, por lo que la edad es simplemente un indicador estandarizado de ello, que no tiene en cuenta las peculiaridades físicas o mentales en que cada persona ha llegado a ese determinado número de años que, tal y como indican Mishara y Riedel (2000), según las estadísticas, ha sido fijado “arbitrariamente, en los 65 años” (p. 20), porque es la edad que más comúnmente se ha establecido como requisito objetivo para el disfrute del derecho prestacional de jubilación¹⁰, aunque haya países en que pueda ser mayor y en otros, como Colombia, menor¹¹. Sin embargo, es recurrente que en los documentos o normas nacionales e internacionales relativos a la vejez y el envejecimiento, se determine la edad de 60 años como el inicio de dicha etapa. La fijación y estandarización de dicho término temporal hace referencia al concepto denominado por la Psicología como vejez objetiva o cronológica.

Reafirmar los estadios del proceso de maduración de los seres humanos en límites cronológicos, se convierte en un instrumento para facilitar la toma de decisiones políticas y el diseño de programas o estrategias de atención focalizada en grupos etarios de acuerdo a las necesidades más generalizadas y recurrentes en los mismos. Por ejemplo, mientras para la población adolescente puede resultar más imperioso el acceso al sistema educativo, para los viejos resulta serlo el disfrute de la prestación pensional. Por ello resulta fundamental el desarrollo de políticas sociales y económicas con enfoque diferencial que propendan por la satisfacción de las necesidades básicas y especiales de cada grupo poblacional.

3.1. Vejez y envejecimiento, el imperativo del siglo

Se llama envejecimiento poblacional al fenómeno de crecimiento de la población adulta mayor en comparación con periodos anteriores, lo cual ocurre como consecuencia de varios

¹⁰ En Estados Unidos, son los 65 años. En España son 65 años pero a partir de 2027 podrá ser 67 años en caso de que el trabajador haya cotizado menos de 38 años y seis meses, según la ley 40 de 2007 de medidas en materia de seguridad social.

¹¹ El artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 de 2003, establece como la edad mínima para la pensión de vejez del régimen general de pensiones, 62 años para los hombres y 57 para las mujeres, a partir del 1° de enero del año 2014.

procesos históricos de transformación como los avances en la medicina, la atención sanitaria básica y el control de enfermedades infecciosas; con los cuales se ha logrado la disminución notable en las tasas de mortalidad; además, las migraciones del campo a la ciudad y los cambios en el rol social de la mujer y la familia han hecho decrecer las tasas de natalidad y fecundidad¹², por lo que hoy día se hace imperante el desarrollo de políticas económicas y sociales que permitan garantizar la atención especial de dicha población creciente¹³ en correspondencia con el mandato constitucional del artículo 46 y de varios compromisos adquiridos a nivel internacional. Ya en sus principios lo vaticinaba el Plan Internacional de Acción sobre el Envejecimiento en el año 1982 que “el envejecimiento es un proceso que dura toda la vida y deberá reconocerse como tal. La preparación de toda la población para las etapas posteriores de la vida deberá ser parte integrante de las políticas sociales y abarcar factores físicos, psicológicos, culturales, religiosos, espirituales, económicos, de salud y de otra índole” (p. 12)

La atención y la protección social en la vejez se ha convertido en una preocupación generalizada por gran parte de los Estados, pues esa franja de la población se encuentra en aumento poniendo un reto gigantesco a los gobiernos para tomar decisiones frente a su atención a corto y largo plazo, pues muchas de las consecuencias socioeconómicas ocurridas por las variaciones en las tasas de natalidad y morbilidad tardan años en ser apreciadas por la realidad, por lo que las estrategias gubernamentales en las políticas de desarrollo tienen que pensarse e implementarse desde décadas anteriores a fin de disminuir el costo fiscal que representan y poder garantizar mayor cobertura en la materialización de los derechos sociales y económicos. Ya se advertía en la introducción del Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento de 1982 que:

el problema del envejecimiento de las poblaciones, con sus enormes consecuencias tanto para el desarrollo general a nivel nacional como para el bienestar y la seguridad de las personas de edad, es un problema que habrá de preocupar a todos los países en un

¹² La tasa de natalidad en Colombia (número de nacimientos por cada mil habitantes en un año) fue en 2014 del 15,77% y el índice de Fecundidad (número medio de hijos por mujer) de 1,90. El hecho de que Colombia tenga un índice de fecundidad inferior a 2,1 por mujer (fecundidad de reemplazo), supone que no se garantiza una pirámide de población estable. Tomado de: <http://www.datosmacro.com/demografia/natalidad/colombia>

¹³ Según cálculos de las Naciones Unidas, en 1950 había alrededor de 200 millones de personas de 60 o más años de edad en todo el mundo. Ya en 1975, su número había aumentado a 350 millones. Las proyecciones demográficas para el año 2025 indican que ese número será de más de 1.100 millones, lo que significa un aumento del 224% a contar de 1975. (*Plan de Acción Internacional de Viena Sobre el Envejecimiento, Asamblea Mundial Sobre el Envejecimiento. Viena, Austria. 1982*)

futuro relativamente cercano, y ya afecta a algunas de las regiones más desarrolladas del mundo” (p. 10), por lo que se hacía imperante la inauguración de mecanismos estatales con cooperación internacional a fin de aminorar su impacto.

Por supuesto la relación entre el número de personas senescentes y las jóvenes o activas en el mundo laboral, representa un indicador de altísimo valor para los Estados, en tanto permite determinar acciones que propendan por el mantenimiento del equilibrio económico y social a través de los cambios intergeneracionales, pues no es desconocido que quienes llegan a la vejez generalmente se encuentran en estado de dependencia económica directa de personas más jóvenes que están activas en el mundo laboral, o indirectamente cuando son acreedores de la prestación de jubilación, porque la misma logra garantizarse a través de la sostenibilidad fiscal que en gran medida depende de la organización y funcionamiento de los sistemas de producción capitalista apoyados en la población laboralmente activa.

Para el año 1982, atendiendo la convocatoria que realizó la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 33/52, del 14 de diciembre de 1978, tuvo lugar en Viena-Austria la Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, que puso en el ojo de la lupa las preocupaciones de los estados frente al generalizado envejecimiento poblacional y las consecuencias que derivaría, estableciendo en entre sus principios que “todas las personas, independientemente de su edad, sexo o creencias, deben contribuir según sus capacidades y recibir ayuda según sus necesidades” (Asamblea Mundial Sobre Vejez y Envejecimiento, 1982, p. 11), poniendo así de presente que la garantía de los derechos prestacionales no sólo atañe responsabilidades al estado sino a los ciudadanos en general, a la vez que también los tiene en cuenta como potenciales beneficiarios de la ayuda estatal y social.

En el Plan Internacional de Acción sobre el Envejecimiento-Viena 1982 –PIAEV- se reconoce la importancia del sistema de seguridad social en pensiones como un catalizador de las economías nacionales cuando se basa en el ahorro a largo plazo por parte de los empleados y empleadores para garantizar el disfrute de las prestaciones económicas en la etapa futura de la vejez, convirtiéndose, mientras tanto, dichos recursos económicos, en una fuente de financiación a largo plazo, cuyo efecto puede ser beneficioso para el sistema económico de cada país.

Así mismo, se establecen como esferas de preocupación frente a la vejez, asuntos como salud y nutrición, protección de los consumidores ancianos, vivienda y medio ambiente, la familia, bienestar social, educación y, finalmente, seguridad del ingreso y empleo, la cual está íntimamente relacionada con el asunto del presente trabajo, pues en ella se realizan las recomendaciones para que los estados adopten políticas de seguridad social que garanticen el ingreso económico mínimo y adecuado para la satisfacción de las necesidades del senescente.

Veinte años más tarde, en Madrid España, se celebró La Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento a la que asistieron alrededor de 166 países, entre los cuales estuvo Colombia. En la instalación del evento, el entonces Secretario General de la ONU, Kofi Annan, insta “a los Estados Miembros y al mundo entero a que se tomen este problema en serio y den muestras de audacia en la búsqueda de un planteamiento adecuado para abordar el que será, sin duda, uno de los temas más destacados de este siglo” (ONU, 2002, p.4), haciendo referencia por supuesto al envejecimiento poblacional.

De dicha Asamblea Mundial surge la nueva versión del Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento -Madrid 2002-PAIEM-, en el cual, además, se hace una declaración política de los Estados asistentes, donde se reconoce los trascendentales cambios ocurridos en el lapso que transcurre entre una y otra Asamblea, pues el asunto del crecimiento poblacional no era ya exclusivo de los países desarrollados, sino que se había convertido en una tendencia mundial.

Allí también se alerta sobre el aumento del número de personas mayores de 60 años, siendo 600 millones para ese momento y proyectando unos 2.000 millones al año 2050, pasando de representar el 10% al 21% del total de la población mundial, por lo que los representantes de los Estados se comprometen a “llevar a cabo la tarea de incorporar eficazmente el envejecimiento en las estrategias, políticas y acciones socioeconómicas” teniendo en cuenta las particularidades socioculturales y económicas de los países.

El PAIEM, procura tener en cuenta las diferentes dimensiones económica, social, cultural, familiar, de salud, etc., como ejes transversales del desarrollo de la vida del adulto, lo significa como un ser con altísimas potencialidades de aporte a la sociedad, y manifiesta la preocupación porque las nuevas tendencias del mercado y la producción han llevado a subestimar las capacidades de estas personas, relevándolas del campo laboral para ser remplazadas por mano

de obra juvenil; ignorando por completo el conocimiento, la experiencia y otras habilidades propias de los adultos, como recursos trascendentales en el desarrollo de las economías. Además, pone especial atención sobre las tasas de desempleo y pobreza de las mujeres adultas, indicadores que representan importantes desequilibrios frente a las tasas masculinas.

En el Plan también se hace énfasis en la necesidad de implementar sistemas de solidaridad intergeneracional, pues los cambios demográficos, sociales y económicos, exigen el ajuste de los sistemas pensionales a fin de que se hagan sostenibles y realmente puedan garantizar las prestaciones económicas en la vejez. Finalmente, se destaca la eliminación de la pobreza en las personas adultas como la más ambiciosa meta planteada desde el Plan para los países participantes, con el compromiso necesario de la cooperación internacional.

En el año 2007, el marco de la Segunda Conferencia Regional Intergubernamental sobre Envejecimiento en América Latina y el Caribe, se realiza la Declaración de Brasilia, en la que los países miembros de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y del Caribe -CELAC-, se proponen adaptar el PAIEM, reafirmando el “compromiso de no escatimar esfuerzos para promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas de edad” (Comisión Económica para América Latina y el Caribe [CEPAL], p. 7) y en el que se resuelve, entre otros asuntos “hacer todos los esfuerzos por ampliar y mejorar la cobertura de pensiones, sean contributivas o no contributivas, así como adoptar medidas para incorporar mayor solidaridad a nuestros sistemas de protección social” (ibíd., p. 8).

En el año 2011, atendiendo a la Resolución 65/182 de la Asamblea General de la ONU, su Secretario Ban Ki-moon, presenta informe de seguimiento a la Segunda Asamblea Mundial. Allí reconoce los aumentos sustanciales en la cobertura de las personas de edad por los sistemas pensionales y a otros tipos de mecanismos especialmente diseñados para esa población tales como beneficios tributarios, asistencia social, subsidios de medicamentos, acceso a créditos para vivienda etc.

En el año 2012 se celebró en la localidad de Tres Ríos Costa Rica, la Reunión Regional de Sociedad Civil sobre Envejecimiento Madrid+10, la cual se propuso como objetivo hacer un seguimiento a la implementación del PAIEM y la Declaración de Brasilia en los países de América Latina; dando como resultado la Declaración de Tres Ríos, en la cual se destaca el

poco avance en políticas de protección a la vejez y concluye que la población vieja de la región se sigue viendo sometida a diversos tipos de discriminaciones y privaciones como retaliación por su edad. Por lo tanto, se conmina a los estados a desarrollar estrategias que propendan por un verdadero bienestar de los adultos y responder así con sus compromisos internacionales.

3.2. La vejez en Colombia

La ley 29 de 1975, por medio de la cual se faculta al Gobierno Nacional para establecer la protección a la ancianidad y se crea el Fondo Nacional de la Ancianidad desprotegida, es quizá la primera norma con enfoque directo hacia la disminución de los índices de población desprotegida en la vejez. A través de dicha norma se pretende la creación de un fondo para el financiamiento de la protección de aquella población mayor de 60 años de edad que carezcan de recursos económicos que les permitan subsistir de manera digna, proveyéndoles albergue, vestuario, alimentación y atención en salud.

Por su parte la Constitución Política de Colombia en su artículo 46, destaca la necesidad de la cooperación entre Estado, sociedad y familia con el fin de lograr una efectiva protección de las personas adultas:

ARTICULO 46. El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.

Es decir que en Colombia el bienestar de la población adulta mayor no es una responsabilidad exclusiva del gobierno, sino que se trata de una tarea mancomunada donde van a concurrir la familia y la sociedad en general desde su deber constitucional de solidaridad.

En el año 2007, el Ministerio de la Protección Social dio a conocer la Política Nacional de Envejecimiento y Vejez 2007-2019, en la cual se plantea que “el sistema de protección social en Colombia ha evolucionado de un enfoque de asistencia social, entendida como caridad, a un enfoque de asistencia y previsión social como derecho” (p. 23) , es decir que se supera el rol

paternalista del Estado para inaugurar otro donde las personas mismas asumen una responsabilidad de cara al futuro, y el Estado crea las condiciones para la efectividad del derecho. Entre las líneas estratégicas de la Política se encuentra la seguridad en el ingreso, con la cual se pretende erradicar la pobreza extrema de la población adulta y mejorar sus condiciones de bienestar. Así mismo, se establece como meta, entre muchas otras, la ampliación de la cobertura en el sistema de pensiones.

Por último, El Plan de Desarrollo 2014-2018 “todos por un nuevo país”, se plantea como objetivo para una Colombia equitativa y sin pobreza extrema “reducir las brechas poblacionales en materia de ingresos” (p.65) para lo que se propone la focalización de los programas sociales, la generación de empleo y la promoción de condiciones de trabajo dignas.

La vejez y el envejecimiento poblacional son sin duda un importante desafío que desde ya deben estar enfrentando los estados con el fin de no llegar a una situación crítica de desprotección, lo cual desencadenaría consecuencias sociales y económicas funestas como el incremento en las tasas de pobreza y miseria de la población adulta, las cuales serán apreciables sólo con la llegada de las nuevas décadas, pues será allí donde se logrará demostrar la efectividad de las políticas estatales y los esfuerzos internacionales a largo plazo, teniendo en cuenta que los viejos del mañana son los jóvenes que desde ya deben estar procurando su seguridad económica del futuro a través de mecanismos como el ahorro y la afiliación y continuidad en el sistema pensional.

CAPITULO II: INSTITUCIONALIZACIÓN DE LA SOLIDARIDAD Y EL MÍNIMO VITAL

La materialización del principio de solidaridad y la consolidación del mínimo vital en la vejez requieren la existencia de una estructura organizacional que permita la planeación y ejecución de los recursos públicos destinados a la atención y protección de la vejez y los efectos del envejecimiento poblacional. Por una parte está el Fondo de Solidaridad Pensional, el cual se constituye como una cuenta especial de la nación sin personería jurídica, administrada mediante contrato de fiducia pública por el Consorcio Colombia Mayor como entidad responsable, principalmente, de la identificación de potenciales beneficiarios del subsidio al aporte en pensión, así como de la promoción del programa y el giro de los subsidios con destino a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) a la que se encuentra afiliado el beneficiario. Y por otra parte la AFP COLPENSIONES, como la Empresa Social del Estado encargada de la prestación del seguro pensional, lo cual implica el recaudo o recepción de los recursos girados por el Administrador Fiduciario por concepto de subsidios y el aporte restante realizado por los afiliados, lo que finalmente deriva en la obligación de reconocer las prestaciones derivadas de la invalidez, vejez o muerte, conforme a la constitución y la ley.

1. Fondo de Solidaridad Pensional

Puede decirse que los primeros pasos para la existencia del Fondo de Solidaridad Pensional se dieron con la Carta Constitucional de 1991. La norma superior instituyó en el artículo primero la solidaridad como principio fundamental del estado social de derecho; así mismo en el artículo 48 vuelve a figurar como principio al que se encuentra sujeta la prestación del servicio público de la seguridad social; y, como deber de toda persona, también fue reiterado en el artículo 95-1. Ello teniendo en cuenta que Colombia se encuentra adscrita a varios mecanismos de derecho internacional en los cuales la solidaridad está comprendida como un elemento indispensable para el desarrollo económico y social.

El artículo 13 literal i de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 2, Ley 797 de 2003, establece entre las características del sistema general de pensiones, la existencia de un Fondo de

Solidaridad Pensional destinado “a ampliar la cobertura mediante el subsidio a los grupos de población que, por sus características y condiciones socioeconómicas, no tienen acceso a los sistemas de seguridad social, tales como trabajadores independientes o desempleados, artistas, deportistas, madres comunitarias y discapacitados”. Así mismo, en el artículo 20, determinó como una de las fuentes de financiación de dicho fondo, la cotización adicional que en adelante deberán realizar los afiliados al sistema general de pensiones que tengan como IBC un monto igual o superior a los cuatro smlmv, el cual se estableció en un (1) punto porcentual sobre dicho IBC. Esos recursos deben ser recaudados por la respectiva entidad Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentre cotizando el aportante y posteriormente ella los girará al FSP.

La creación formal del FSP se da en el capítulo IV de la Ley 100, entre los artículos 25 y 30. Se determina allí que el FSP será “una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social¹⁴, cuyos recursos serán administrados en fiducia por las sociedades fiduciarias de naturaleza pública, y preferencialmente por las sociedades fiduciarias del sector social solidario, o por las administradoras de fondos de pensiones y/o cesantía del sector social solidario”. El mismo fue reglamentado por el gobierno nacional a través del decreto 1127 de 1994.

Se ha dicho con antelación que el crecimiento acelerado de la población y el fenómeno del envejecimiento poblacional han derivado importantes desafíos a los estados. Por ejemplo, “la estructura piramidal que representaba a la población colombiana en 1985, va dejando de ser estrictamente una pirámide y se ha ido estrechando en la base, como reflejo de la disminución de la población más joven; a la vez, se ha ensanchado en su cúspide, lo cual refleja el incremento de la población de 60 y más años” (Ruiz, Arrubla y Sanabria, 2013, p. 27), por lo que la década del 90 representaba el lapso inaplazable para la toma de trascendentales decisiones en torno a la población adulta, no solo frente a la de ese entonces, sino también frente a la que aparecería en las décadas venideras y que, indudablemente, sería mucho mayor.

¹⁴ Mediante el artículo 5° de la Ley 790 de 2002, se realizó la fusión del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y el Ministerio de Salud, para pasar a conformar una nueva entidad denominada Ministerio de la Protección Social. No obstante, dicho artículo fue derogado por el artículo 22 de la Ley 1444 de 2011, pues los artículos 6° y 7° de la misma Ley ordenaron la escisión y reorganización del Ministerio de la Protección Social para denominarse ahora Ministerio del Trabajo, el cual seguiría cumpliendo las mismas funciones y objetivos del anterior Ministerio, excepto aquellos asignados al Despacho del Viceministro de Salud y Bienestar Social, los cuales pasarían en cabeza de otro nuevo Ministerio denominado de Salud y Protección Social.

Teniendo en cuenta que el sistema pensional es a su vez parte integrante de un sistema mayor llamado seguridad social, el cual ha sido constitucionalmente fundamentado en principios como el de solidaridad y el de universalidad, según el artículo 48 de la norma superior; aunado a ese reto de dar cobertura en la garantía del acceso al mínimo vital para los adultos mayores, previniendo así altísimas tasas de pobreza en la vejez, el Fondo de Solidaridad Pensional emerge como un mecanismo estatal que tiene por objeto

Subsidiar los aportes al régimen general de pensiones de los trabajadores asalariados o independientes del sector rural y urbano que carezcan de suficientes recursos para efectuar la totalidad del aporte, tales como artistas, deportistas, músicos, compositores, toreros y sus subalternos, la mujer microempresaria, las madres comunitarias, los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales, los miembros de las cooperativas de trabajo asociado y otras formas asociativas de producción, de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional. (Art. 26. Ley 100)

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C 234 de 2006, en relación a la creación del FSP, explica que este se dio como un desarrollo del Estado Social de Derecho

porque este constituye un mecanismo de redistribución de ingresos hacia las personas económicamente menos favorecidas, y constituye un desarrollo del principio de solidaridad, porque con este se busca la socialización de los riesgos de vejez, invalidez y muerte de las personas que no cuentan con ingresos suficientes para acceder a una pensión mínima en el Sistema General de Pensiones.¹⁵

Lo anterior evidencia el interés del Estado por focalizar los recursos del FSP en aquellas personas que mayoritariamente se han visto excluidas del sistema pensional, generalmente porque se dedican a actividades independientes de economía informal, porque no tienen una relación laboral legal o porque sus relaciones de trabajo se adecuan dentro de las formas de cooperativismo y asociatividad. En cualesquiera de los supuestos en que se encuentre el potencial beneficiario del PSAP del FSP, será además necesario que sus recursos económicos

¹⁵ Estos argumentos fueron planteados en la sentencia C-243 de 2006 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), como una reiteración de la sentencia C-1054 de 2004 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, unánime).

no sean suficientes para sufragar el pago del aporte pensional en su totalidad. Sin embargo, dejar este aspecto atrincherado en la subjetividad de lo que pueda representar para cada persona, familia o comunidad, la suficiencia de sus recursos económicos, sería dejar un amplio margen de discrecionalidad en el otorgamiento del beneficio a determinadas personas por parte de la entidad encargada de esa tarea, por lo que más adelante, en el mismo artículo, se establece que el subsidio será otorgado para la cotización hasta por un salario mínimo como base. No obstante, el Gobierno Nacional, mediante el artículo 2 del decreto 1127 de 1994, encomienda al Comité Nacional de Política Económica y Social –CONPES¹⁶-, para que determine las características y condiciones en que sería otorgado el subsidio.

1.1. Características del subsidio del FSP

Mediante documento CONPES 2753 de 1995, se establece como uno de los requisitos para el acceso al subsidio, tener un nivel de ingresos máximo de un salario mínimo mensual (CONPES, 1995), requisito que se ha mantenido hasta la actualidad sin que sea posible el acceso de personas con ingresos superiores al mínimo, así los mismos no le sean suficientes para cumplir con su plan pensional después de lograr subvencionar el costo de subsistencia propio y el de quienes dependen de sus ingresos.

Una de las características más relevantes del subsidio es su **parcialidad**, es decir que no se otorga un subsidio que cubra el ciento por ciento del costo de la cotización a pensiones sino que el afiliado deberá realizar un esfuerzo económico para completar el porcentaje que queda a su cargo. Así mismo, se establece la **temporalidad** del subsidio, es decir que el mismo no se otorgará de manera indefinida sino que, desde el momento en que se concede, se establecen unas condiciones objetivas de la cantidad de tiempo por el cual permanecerá el beneficio; tareas también encomendadas al CONPES cuando formule los planes de cobertura.

¹⁶ El Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES) es un organismo asesor del Gobierno en materia de desarrollo económico y social, y es el encargado de estudiar y recomendar políticas generales en esas áreas. Está integrado por varios miembros del ejecutivo en comités de acuerdo al área de interés, económica o social, tales como Ministerios, el Departamento Nacional de Planeación –DNP- y el Banco de la República. (S.A., 2004). Tomado de: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1594532>

1.2. Fuentes y destinación de los recursos del FSP

En el Artículo 27, modificado por el art 8 de la ley 797, se determina como fuentes de financiación, principalmente, la cotización del 1% de la que ya se habló; los recursos que aporten las entidades territoriales para planes de extensión de cobertura en sus respectivos territorios; las donaciones que reciba, los rendimientos financieros de sus excedentes de liquidez, y en general los demás recursos que reciba a cualquier título, y las multas a que se refieren los artículos 111 y 271 de la misma ley; es decir aquellas que se impongan a las Administradores de Fondos de Pensiones por fallas específicas en su gestión; y las que se impongan a los empleadores o cualquier persona natural o jurídica por atentar contra el derecho del trabajador a su afiliación y libertad de elección de las entidades con las que desea contratar para la prestación de sus seguros sociales.

También establece la Ley que los recursos que componen el Fondo de Solidaridad Pensional son inembargables y “gozan de exención de toda clase de impuestos, tasas y contribuciones de cualquier origen, del orden nacional”, de acuerdo al numeral 7 del artículo 134 y el inciso primero del artículo 135, respectivamente. Así mismo, para las donaciones cuantiosas que se hagan al FSP no se requerirá el procedimiento de insinuación¹⁷.

La labor de reglamentación del FSP, a cargo del Gobierno Nacional, se llevó a cabo a través del decreto 1127 de 1994. En su artículo primero se establece que el FSP se dividirá en dos subcuentas.

1.2.1 Subcuenta de Subsistencia

Los recursos de esta subcuenta están destinados “a la protección de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema, mediante un subsidio económico” que “oscila entre los 40 y 75 mil pesos” mensuales (Morelli, 2013), el cual ha sido diseñado a través del Programa de Protección Social al Adulto Mayor, denominado por la actual Presidencia de la República como Colombia Mayor. En este se ha focalizado el interés por la protección de “personas de la tercera edad que se encuentran desamparadas, no cuentan con una pensión o viven en la indigencia y/o

¹⁷ El Código Civil, art 148, establece la insinuación como elemento solemne del contrato de donación cuando esta supera los 50 smlmv. El acto consiste en la autorización que el Notario deberá hacer aprobando el contenido del negocio jurídico mediante escritura pública.

en extrema pobreza” (Mintrabajo, 2016), otorgando un subsidio económico que se gira por periodos bimensuales directamente a sus beneficiarios. En la actualidad dicho programa cuenta, según cifras del Ministerio de Trabajo, con más de 1'472.000 beneficiarios¹⁸.

Por supuesto que las estrategias de intervenir el asunto de la pobreza y el envejecimiento poblacional resultan ser necesariamente diversas, no obstante, vale la pena preguntarse, sin pretender dar aquí respuesta a este interrogante, si el Gobierno Nacional contaba con la facultad de configuración del FSP como un proyecto con dos frentes, donde uno se concentraría en la protección de las personas que ya han llegado a la vejez y se encuentran en estado de indigencia o pobreza extrema (subcuenta de subsistencia); y, por otra parte, el que se concentra en el otorgamiento de subsidios para la cotización en el sistema pensional, el cual parece que era el verdadero interés buscado con la creación del FSP a través de la ley 100 (subcuenta de solidaridad). En consecuencia de lo anterior, los aportes adicionales del 1% sobre el IBC, serán destinados en porcentajes iguales para una y otra subcuenta.

1.2.2. Subcuenta de Solidaridad

Por su parte, los recursos de la subcuenta de solidaridad tienen como finalidad, de acuerdo al artículo 1° del Decreto 1127 de 1994:

Subsidiar los aportes al Régimen General de Pensiones de los trabajadores asalariados o independientes del sector rural y urbano que carezcan de suficientes recursos para efectuar la totalidad del aporte, tales como artistas, deportistas, músicos, compositores, toreros y sus subalternos, la mujer microempresaria, las madres comunitarias, los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales, los miembros de las cooperativas de trabajo asociado y otras formas asociativas de producción.

Si hacemos una comparación, es evidente que se trata de una transcripción parcial del artículo 26 de la ley 100, el cual trata sobre el objeto del FSP, por esto puede resultar válido el interrogante planteado anteriormente respecto de la división de los recursos realizada por el

¹⁸ <http://www.mintrabajo.gov.co/colombia-mayor.html>

Gobierno Nacional, el cual no se hará más que dejar a modo de reflexión ya que su desarrollo podría desviar la intención central en el presente trabajo. Sin embargo, es importante mencionar que, aparentemente, con el fin de no descompensar los recursos de la subcuenta de solidaridad, el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, estableció que los afiliados con ingresos iguales o superiores a 16 smlmv harían un aporte adicional a ese 1%, incrementando en 0,2% del IBC por cada salario adicional. Por ejemplo quien tenga un IBC de 16 a 17 smlmv aportaría otro 0.2%, quien tenga un IBC de 17 a 18 smlmv aportaría otro 0.4%, y así sucesivamente hasta llegar a la contribución superior que sería de 1% adicional, es decir un 2% en total; recursos estos que serían destinados exclusivamente para la subcuenta de subsistencia.

Puede decirse entonces que “los recursos del FSP son altamente procíclicos en la medida en que los recaudos del 1% dependen de la evolución del empleo y los aportes del gobierno, a los que obligaba la ley 100 de 1993 fueron eliminados a raíz de la crítica situación fiscal del país” (Henoa, 2001, p. 6) por lo que

existe la necesidad de impulsar la formalización empresarial y de aumentar la productividad laboral en Colombia. Estos dos factores, cercanamente relacionados, son en última instancia, los que van a fijar los límites o las posibilidades y el tiempo requerido para brindar seguridad social a todos los colombianos de manera sostenible (Piedrahita, 2009).

Por otra parte, tanto el artículo 25 de la Ley 100 de 1993, como el artículo 3° del Decreto 1127, establecen que los recursos del FSP podrán ser administrados sólo por sociedades fiduciarias de naturaleza pública, preferencialmente por las del sector social y solidario o por las AFPs del sector social y solidario, al cual, valga decirlo, no pertenece ni ha pertenecido ninguna de las Administradoras creadas a partir de la Ley 100. Hasta el momento, han participado en los diferentes contratos de administración fiduciaria¹⁹ del FSP, entidades, algunas ya desaparecidas, como la Previsora, la Fiduciaria Popular (Fiduciar), la Fiduciaria Cooperativa

¹⁹ El contrato de fiducia pública se encuentra regulado en el numeral 5 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, y tiene por objeto la administración o el manejo de los recursos vinculados a los contratos que celebren las sociedades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Bancaria. Una particularidad de la fiducia pública es que, a diferencia de la fiducia civil, nunca implicará transferencia de dominio sobre bienes o recursos estatales, ni constituirá patrimonio autónomo del propio de la respectiva entidad oficial.

de Colombia (Fiducop), Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario (Fiduagraria), la Fiduciaria del Estado (Fiduestado). Las diferentes entidades fiduciarias han acudido a la figura contractual del consorcio²⁰ para conformar un conglomerado económico y logístico que pueda ser efectivo en la ejecución de tan importante rubro presupuestal que para el año 1995, en el cual inició operaciones, contaba con recursos que ascendían “a los 95.000 millones de pesos” (El Tiempo, 1996). Para mayo de 2016, contaba ya con activos por 2.099.066 millones y un pasivo por 1.029.756 millones (Silva, 2016)

El artículo 4 del decreto 1127 de 1994, modificado por el artículo 2 del Decreto 569 de 2004, establece como obligaciones del administrador fiduciario del FSP, entre otras, el recaudo de los recursos; la disponibilidad de recursos humanos, físicos, financieros, informáticos, etc., que le permitan cumplir cabalmente con su objeto social; rendición de cuentas al Ministerio de Protección, Superintendencia Bancaria y el Comité Directivo del FSP; identificación de potenciales beneficiarios y promoción de los subsidios para lograr la ampliación de cobertura; así como la transferencia del monto de los subsidios a la correspondiente AFP a la que se encuentra afiliado como cotizante el beneficiario del mismo.

1.3. Aspectos críticos del FSP

Un elemento que parece crítico del FSP es la “exigibilidad del subsidio” de la que habla el artículo 29 de la Ley 100, reglamentada por el artículo 12 del Decreto 1127 de 2004 el cual fue modificado por artículo 8 del Decreto 568 de 2004; en cuento hace referencia a la devolución que deberá realizar la AFP al administrador fiduciario del FSP de los recursos girados por subsidios y sus correspondientes rendimientos financieros, cuando la persona que supera los 65 años de edad no haya reunido las semanas suficientes para acceder a la pensión de vejez. Es decir que el cumplimiento de los 65 años de edad se convierte así en una causal directa de retiro del beneficio sin tener en consideración el número de semanas que se han subsidiado, ni el número de semanas que falte para lograr las mínimas exigidas por ley para acceder a la prestación por vejez, lo cual se convierte en una aplicación absolutamente extrema del principio

²⁰ De acuerdo al numeral 1 del artículo 7° de la Ley 80 de 1993, se entiende por consorcio “cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman”.

de temporalidad del subsidio, dejando en una situación de incertidumbre a personas que probablemente han realizado un gran esfuerzo durante gran parte de su vida para reunir el número de semanas de cotización, pero les falta poco para lograr consolidar su anhelo. No obstante esta determinación fue corregida más adelante, como se verá.

La Ley 100 establece que los beneficiarios del subsidio solo pueden ser los afiliados de las AFPs del sector público, lo cual se reduce a aquellos que hoy día pertenecen a COLPENSIONES, antes ISS, por ser la única de capital público. Por otra parte, solo se permitiría el acceso al subsidio por afiliados de AFPs diferentes si esta perteneciera al sector solidario, lo cual es un imposible en tanto hoy día no existe Administradora de Pensiones perteneciente a ese gremio. Este también puede representar otro punto crítico, pues teniendo en cuenta que el límite fijado para trasladarse de un régimen pensional a otro ha sido establecido por el artículo 13 literal e de la Ley 100, modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003, como una vez cada cinco años mientras a la persona no le falte diez años o menos para cumplir la edad mínima para acceder a la pensión de vejez. Es decir que las mujeres sólo pueden solicitar cambio de régimen pensional hasta antes de cumplir los 47 años de edad y el hombre hasta antes de cumplir los 52, lo cual representa un límite que impide el acceso de potenciales beneficiarios que no cuentan con la capacidad económica para realizar los aportes de manera independiente y ya tienen un buen número de semanas cotizadas, pero encuentran semejante impedimento de tipo legal.

2. Administrador Fiduciario del Fondo de Solidaridad Pensional, Consorcio Colombia Mayor

Como se estableció en la Ley 100 de 1993, el Fondo de Solidaridad Pensional debe ser administrado a través de la figura de fiducia pública, el cual fue creado pero no definido por el artículo 32 numeral 5° del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, Ley 80 de 1993, denominándolo “encargo fiduciario y fiducia pública”, el cual no es comparable con la fiducia mercantil en el sentido de que no transfiere el dominio de los bienes ni constituye

patrimonio autónomo²¹ del propio ni de la entidad estatal. Sin embargo, le son aplicables las normas civiles y mercantiles en cuanto no le sean contrarias, según el artículo 13 del Estatuto.

Por su parte, la Ley 80 de 1993 establece que para la celebración del contrato fiduciario deberá realizarse licitación o concurso público. Dando cumplimiento a ello, mediante proceso de licitación pública LP-MT N° 002 de 2013, el Ministerio de Trabajo convocó públicamente a los interesados en el objeto de

Celebrar un contrato de Encargo Fiduciario para recaudar, administrar y pagar de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional en los términos establecidos en la Ley 100 de 1993, Ley 797 de 2003, el Decreto 3771 de 2007, Ley 80 de 1993, Ley 1474 de 2011, Decreto 734 de 2012, Decreto 019 de 2012 y demás normas y reglamentos que las complementen, adicionen, modifiquen o sustituyan. Proyecto estimado hasta la suma de “TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS VEINTISIETE MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS OCHO PESOS (\$389.827.947.708.000) M/CTE”

El valor total del contrato incluye los costos directos e indirectos y tasas o contribuciones que se causen con la celebración y ejecución del contrato. Se establece como techo de comisión fiduciaria la suma de CUATRO MIL TRESCIENTOS PESOS (\$4300) por cada subsidio efectivamente pagado, respecto de la subcuenta de solidaridad, y otras para la subcuenta de subsistencia. El valor total del contrato resulta

de multiplicar el valor de la comisión fiduciaria por el número de subsidios a pagar estimados para el periodo que se pretende contratar del 1° de junio de 2013 al 1° de junio de 2017, de acuerdo con la nómina actual de beneficiarios del Programa Subsidiado de Aporte a la Pensión de la subcuenta de solidaridad y para la subcuenta de subsistencia el resultado de multiplicar los valores de las comisiones fiduciarias mencionados por el número de beneficiarios del Programa de Protección Social al Adulto Mayor hoy

²¹ Los patrimonios autónomos “se denominan así justamente porque teniendo vida propia, así sea de manera transitoria como suele ser, están destinados a pasar en definitiva a alguna persona natural o jurídica, o a cumplir una finalidad, aplicación o afectación específica; y si bien no se les ha conferido personalidad jurídica, lo cierto es que su presencia ha dado lugar a gran cantidad de operaciones y relaciones de derecho en el tráfico comercial de inocultable utilidad socio- económica, las cuales tanto pueden transcurrir pacíficamente como ser objeto de controversias o litigios”. *Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M. P. Silvio Fernando Trejos Bueno. Sentencia del 3 de agosto de 2005. Expediente 1909.*

Colombia Mayor de la subcuenta de subsistencia según el número de beneficiarios iniciales y adicionales determinados para constituir los valores diferenciados de las comisiones fiduciarias para el periodo que se pretende contratar del 1° de junio de 2013 al 1° de junio de 2017 con las estimaciones de los beneficiarios a vincularse al Fondo, no obstante, el valor final del mismo resultará de las sumas efectivamente pagadas a la entidad fiduciaria seleccionada”.

Allí se determina que del total del contrato, para la subcuenta de solidaridad el rubro es por la suma de 54.923.400.847, es decir solo el 14% del total, mientras que para la subcuenta de subsistencia es de 334.904.546.861, lo cual representa el 86%.

Finalmente fue seleccionado el Consorcio Colombia Mayor 2013, para ser el administrador fiduciario del FSP. Este se constituye como una “alianza estratégica entre sociedades fiduciarias del sector público: Fiduprevisora S.A., Fiducoldex S.A y Fiducentral S.A.” (https://colombiamayor.co/quienes_somos.html). Entre éste y el Ministerio de Trabajo se suscribió contrato de Encargo Fiduciario N° 216 de 2013. Este fue el segundo contrato de dicho Consorcio frente a la administración del FSP, pues venía de la ejecución del Encargo Fiduciario N° 284 del 30 de noviembre de 2012.

Desde el año 2007 hasta el 2012 la administración del FSP estuvo a cargo del Consorcio Prosperar, integrado por las fiduciarias Fiduagraria S.A., Fiduciaria La Previsora S.A., Fiducoldex S.A. y Fiducentral S.A., es decir que son las mismas organizaciones que hoy conforman el Consorcio Colombia Mayor, exceptuando a la Fiduagraria S.A.

Mediante informe de auditoría de julio de 2012 al Fondo de Solidaridad Pensional, por la Contraloría General de la República, donde se realizan hallazgos sobre omisiones por parte del Administrador Fiduciario Consorcio Prosperar, los cuales se pueden sintetizar, respecto de la subcuenta de solidaridad, en que se realizaron pagos de subsidios al ISS por beneficiarios que aparecen fallecidos, en total 133 personas por un valor de 25 millones; a 782 personas que estaban percibiendo una pensión por valor superior al salario mínimo, para un total de 1949 millones de pesos en subsidios girados. Además se presenta un estado de cuentas por cobrar al ISS por el orden de los \$20.819.9 millones correspondientes a los recursos de subsidios de personas que cumplieron 65 años de edad sin reunir los requisitos para acceder a la pensión de

vez, lo cual se convierte en causal objetiva para la devolución inmediata de los saldos a favor del FSP. Por lo tanto se advierte en el informe que se están vulnerando compromisos contractuales y que dichas observaciones tiene alcances disciplinarios por lo que se “hará una función de advertencia”²². (Morelli, 2011).

Por último, es importante mencionar que desde el año 1996 la administración fiduciaria del FSP había estado en manos del Consorcio Prosperar Hoy, el cual mutó en el año 2007 a Consorcio Prosperar para celebrar nuevo contrato de encargo fiduciario No. 352 de 2007 suscrito con el Ministerio de la Protección Social.

3. Administradora(s) de Fondos de Pensiones, una elección imposible

Por expreso mandato de la Ley 100 de 1993, las AFP tienen entre sus funciones el recaudo de los recursos pagados por concepto de solidaridad por parte de los afiliados al sistema pensional, así como el giro de los mismos al administrador fiduciario del FSP.

Por otra parte, el inciso 3° del artículo 26 de la Ley 100 de 1993, establece la posibilidad de elección de afiliación, por parte del beneficiario del subsidio, entre una AFP del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPM) o una del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), popularmente conocidos como los *fondos privados*. Sin embargo, se establece un condicionamiento cuando se trate de estas últimas y es que la misma deberá pertenecer al sector social solidario, lo cual se traduce en que hoy día no haya existido, desde la vigencia de la ley, tal posibilidad de elección por parte del afiliado, en tanto no existen AFP de ese sector de la economía, pues todas se configuran bajo conglomerados empresariales del sector financiero con alto interés lucrativo. Por otra parte, respecto al RPM y a los afiliados

²² El control de advertencia fue atribuido como función a la Contraloría General de la República en el numeral 7° del artículo 5° del Decreto 267 de 2000, en el sentido de “advertir sobre operaciones o procesos en ejecución para prever graves riesgos que comprometan el patrimonio público y ejercer el control posterior sobre los hechos así identificados”. No obstante este numeral fue declarado inexecutable mediante sentencia C-103 de 2015, en la que “la Sala concluye que la función de advertencia que dicha norma atribuye a la Contraloría General de la República, si bien apunta al logro de objetivos constitucionalmente legítimos, relacionados con la eficacia y eficiencia de la vigilancia fiscal encomendada a esta entidad, desconoce el marco de actuación trazado en el artículo 267 de la Constitución, el cual encuentra dos límites claros en (i) el carácter *posterior* y no previo que debe tener la labor fiscalizadora de la Contraloría y, de otro lado, (ii) en la prohibición de que sus actuaciones supongan una suerte de coadministración o injerencia indebida en el ejercicio de las funciones de las entidades sometidas a control”.

del régimen general de pensiones, en la actualidad su administración se encuentra en cabeza exclusiva de la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES), la cual sustituyó las funciones del ISS, entidad suprimida mediante el Decreto 2013 de 28 de septiembre de 2012. Todo lo anterior permite concluir que la totalidad de beneficiarios del subsidio al aporte en pensión pertenecen al RPM, administrado por COLPENSIONES.

Mediante el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, a través de la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, se ordena la liquidación de las entidades administradoras del RPM, entre ellas el ISS; a la vez que se crea a quien será su remplazo, la Administradora Colombiana de Fondos de Pensiones como una “empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio de la Protección Social”. Todo ello con el fin de garantizar el aseguramiento en pensiones en condiciones de eficiencia, economía y sostenibilidad. De igual manera se autoriza a las entidades públicas para que se asocien entre ellas o con privados para la prestación de los servicios de aseguramiento en riesgos laborales, salud y pensiones.

Años más tarde, se cambia la naturaleza jurídica de la nueva Administradora a través del Decreto 4121 de 2011²³, por lo que pasa a ser una “empresa industrial y comercial del Estado organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio del Trabajo” (Art. 1), por lo que “organizada como entidad prestadora de servicios financieros, permitirá lograr eficiencias en las operaciones de recaudo, administración y pago así como mejorar la estructura de costos asociados a estas funciones, para lograr mayor cubrimiento, eficiencia y rentabilidad social para los afiliados, ahorradores, beneficiarios y pensionados”. Es decir que las operaciones de la nueva AFP se regirán, como las de las otras AFP’s, por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y estará sometida al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia.

²³ Un postulado de validez de la norma jurídica es el principio de jerarquía, el cual se entiende como la necesidad de coherencia de las normas inferiores frente a las superiores. Por ello, con el fin de confirmar la validez del cambio de naturaleza jurídica de COLPENSIONES a través de Decreto cuando ésta había sido dada por Ley, es preciso indicar que el Decreto en mención fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las facultades extraordinarias conferidas en el literal e) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011. A través del cual se conceden facultades para “e) Crear, escindir y cambiar la naturaleza jurídica de los establecimientos públicos y otras entidades u organismos de la rama ejecutiva del orden nacional”.

Posteriormente, con el Decreto 2011 de 2012 se determina y reglamenta la entrada en operación de la recién creada AFP, a partir del 28 de septiembre de la misma anualidad, lo cual implicará la transferencia inoponible de los afiliados del ISS y la Caja de Previsión Social de Comunicaciones -CAPRECOM- hacia COLPENSIONES, sin que ello implique un traslado de régimen ni cambio en sus derechos y deberes como afiliados. Al último informe de actividades del sector trabajo, se estima un total de afiliados activos en COLPENSIONES de 2.118.832, y teniendo en cuenta los no activos y los no cotizantes, un total de 6.153.589 afiliados. Así mismo, se informa que “Colpensiones paga un total de 1.218.313 pensionados, lo que representa el 73,16%, del total general de pensionados de Prima Media” (Santos, 2016, p.100).

CAPÍTULO III: MATERIALIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD Y CONSOLIDACIÓN DEL MÍNIMO VITAL EN LA VEJEZ

Según el Banco Interamericano de Desarrollo –BID-, para el año 2013, el 37% de los adultos mayores de 60 años en Colombia, se encontraba percibiendo una pensión contributiva, y sólo el 35% de los trabajadores cotizaban al sistema pensional, cifras que proyectadas hacia el año 2050, dan como resultado que sólo el 18.8% de los adultos lograrán consolidar su derecho a la pensión contributiva, y viéndose privados de ella alrededor de 12 millones de adultos, si se continúa con la vigente reglamentación en torno al asunto pensional (BID, 2015).

Lo anterior representa una seria preocupación para el Gobierno Nacional, pues según recomendaciones del BID, se deben tomar decisiones trascendentales de política económica para enfrentar los retos derivados del envejecimiento poblacional y la baja cobertura del sistema previsional, por lo que el FSP se convierte en un elemento de especial interés como mecanismo que ayude a mitigar los impactos derivados del fenómeno del envejecimiento.

Se puede decir que el FSP, respecto de la subcuenta de solidaridad, ha tenido tres momentos históricos que se han caracterizado por cambios trascendentales, principalmente en lo atinente a los requisitos de acceso al subsidio. Un primer momento puede ubicarse desde su creación, en el año 1993, hasta el año 2002, lapso en que se experimentó el proceso de acomodamiento de un programa social de gran envergadura, con amplios requerimientos logísticos y financieros, así como de coordinación interinstitucional. Este periodo se caracterizó por la incertidumbre sobre la efectividad del subsidio y por una política efectiva de focalización y promoción del mismo.

Un segundo momento ocurre a partir de la Ley 797 de 2003, la cual estrecha los requisitos de acceso al subsidio de la subcuenta de solidaridad y centra todo su interés en el desarrollo e implementación de la subcuenta de subsistencia, creando más fuentes de recursos para ella y ambicionando una amplia cobertura en todo el país. Efectivamente este lapso, que se extendió hasta el año 2008, se caracteriza por el fortalecimiento de los programas de la subcuenta de subsistencia, mientras el PSAP de la solidaridad sufría una merma significativa en sus niveles de cobertura.

El tercer momento ocurre a partir del año 2009 hasta la actualidad, representando una importante revolución del PSAP, en tanto la normatividad y el funcionamiento del mismo permiten evidenciar una mayor organización y una política de focalización más clara y efectiva hacia el logro de los objetivos fijados desde la génesis del FSP con la Ley 100.

1. Planes de cobertura

Como se dijo anteriormente, el Decreto 1127 de 1994 delegó en el CONPES la elaboración del plan de cobertura anual del FSP, por lo que para diciembre de ese año, en documento CONPES 2753, se realiza las primeras proyecciones teniendo en cuenta que, según diversos estudios, la vida laboral de los trabajadores de las zonas urbanas en Colombia se da de la siguiente manera: “los jóvenes empiezan como asalariados en microempresas, pasan luego al sector formal como asalariados (donde cotizan a la seguridad social por algunos años) y terminan su vida laboral trabajando como *cuenta propia* y pequeños patronos del sector informal”. (p. 4)

Por tales motivos el subsidio daría prioridad en las zonas urbanas a los trabajadores del sector informal que hubieren cotizado previamente al sistema pensional, lo cual incrementaría las probabilidades de lograr el objetivo final de una pensión por vejez. Estos podían acceder al programa si se encontraban en edades entre los 40 y los 65 años y tenían entre 500 y 800 semanas de cotización, de acuerdo a la edad actual al momento de solicitar el subsidio. Por ejemplo entre 40-49 años, 500 semanas; entre 50-55 años, 600 semanas, etc.

Por su parte, al grupo poblacional de trabajadores rurales se les exigía requisitos más laxos, pues podían acceder al subsidio con tan solo 20 años de edad sin importar que antes hubiera o no cotizado semanas al sistema.

Los trabajadores con discapacidad física, psíquica o sensorial, podían ingresar también desde los veinte años y cumpliendo los requisitos anteriores teniendo en cuenta de si pertenecía al sector rural o urbano, además de acreditar por lo menos el 50% de la pérdida de la capacidad laboral.

También se abre espacio para el acceso a las Madres Comunitarias que prestan su servicio social al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a través de los programas de hogares infantiles, a quienes se les exigía llevar como mínimo un año de estar prestando el servicio social. Así mismo para los miembros de las cooperativas de trabajo asociado o empresas asociativas, cumpliendo los requisitos exigidos para los trabajadores del sector urbano o rural de acuerdo al caso particular.

Como puede observarse, el mayor interés se centra en la población rural ya que es la que históricamente ha tenido menos posibilidades de acceso a los beneficios del sistema pensional, convirtiéndose en el principal grupo hacia el cual se focalizarían los primeros efectos del FSP.

Además de los anteriores requisitos especiales por grupo poblacional, a nivel general existía también la obligación de estar afiliado al sistema de seguridad social en salud y tener ingresos iguales o inferiores al salario mínimo. Se estimaba que entre 1.350.000 personas cumplían con todos los requisitos mencionados y de ellas unas 350.000 alcanzarían a beneficiarse del subsidio pensional durante su primer año de otorgamiento, lo cual representaría un costo cercano a los 44 mil millones de pesos.

Respecto de la parcialidad y temporalidad del subsidio, se precisó que sería del 70% del monto de la cotización obligatoria y por un lapso de cinco años para trabajadores del sector urbano, 10 años para los del sector rural y discapacitados, y para las madres comunitarias mientras ostentaran tal condición, siempre y cuando no fueran mayores de 65 años de edad.

El CONPES también recomendó convocar una licitación pública a fin de escoger al administrador fiduciario del FSP, por lo que, tras el proceso de selección, se celebró contrato de fiducia pública 023 de 1995 entre el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social y el Consorcio Prosperar, conformado por “Fiduciaria Popular Fiduciar S.A., Fiduciaria La Previsora S.A., Fiduciaria del Estado Fiduestado S.A. y Fiduagraria S.A., y por las siguientes entidades del sector cooperativo: Sociedad Fiduciaria Cooperativa de Colombia - Fiducoop S. C- y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Invertir, organismo cooperativo” (Sala de Consulta Civil CSJ, 1995, p.3)

1.1. Génesis y acomodamiento del nuevo programa social

Para el plan de cobertura del año 1996, el FSP contaba con recursos por el orden de los 90.600 millones de pesos y se proyectaba finalizar el año con unos 231.000 millones para el otorgamiento de subsidios a unos 330 mil afiliados. Pues para el año 1995 no se había podido entregar ni un solo subsidio debido a que el contrato de fiducia no había podido perfeccionarse en su totalidad sino hasta junio de 1995, sumado a otros obstáculos de carácter legal, tales como la imposibilidad de afiliación al sistema de seguridad social en salud, pues según el acuerdo del 17 de abril de 1995 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, en su artículo 4 se establecía como límite mínimo de cotización para pertenecer al régimen contributivo, la base de dos salarios mensuales, lo cual reñía con los requisitos del PSAP, sumado a que aún no se encontraba organizada la administración del régimen subsidiado en salud.

Entre los principales cambios ofrecidos por el CONPES 2833 de 1996, está que se fija como edad mínima general para grupos poblacionales rural y urbano, de 40 años para hombres y 35 para mujeres. Además se establece el monto del subsidio en 70% para población rural y urbana, 80% para madres comunitarias y 90% para personas discapacitadas, a quienes además se les exigía edad mínima de 25 años. Pero el cambio más importante está quizá en la temporalidad del subsidio hasta por 15.5 años. Así mismo, se estableció en 500 el número mínimo de semanas previas exigidas.

El CONPES 2913 de 1997, presenta en el estudio diagnóstico las cifras de cobertura para diciembre de 1996, indicando que “tenía 81.408 afiliados (4). De ellos, 56.3% son madres comunitarias, 2.5% discapacitados, 8.6% trabajadores urbanos de la microempresa y de formas asociativas de producción, y 32.6% trabajadores rurales” (p.1), lo cual representaba una preocupación porque no se estaba logrando los objetivos de cobertura planteados, lo cual se presume que se debía a la exigencia de las semanas de cotización previas, por lo que se sugiere la eliminación de dicho requisito, además se propone la realización de campañas publicitarias para promocionar el programa y que el ISS amplíe la red de recaudo, ya que por ser tan limitada muchas personas se ven en dificultades para realizar el aporte a su cargo, lo que acarrea la pérdida del subsidio.

Por todas estas problemáticas, el FSP sólo ejecutó el 6.3% de su disponibilidad presupuestal. En dicho plan se establece que el subsidio para los discapacitados pasará del 90% al 95%. Para diciembre de 1996 el Fondo contaba con un saldo de 199.000 millones, con los que se propone atender a los antiguos afiliados y se proyecta ingresar unos 40.800 nuevos.

El CONPES 2989 de 1998, presenta las cifras de afiliación triplicadas para el año 1997 en relación con el año 1996, pasando a tener 242.480 beneficiarios del subsidio, superando así ampliamente las metas propuestas. No obstante se presenta una morosidad del 67% de afiliados con dos o más meses consecutivos de no pago del aporte que le corresponde, lo cual es causal directa para la pérdida del subsidio. La situación se presenta como consecuencia de la aún deficiente red de recaudo del ISS. Además se sugiere al Gobierno Nacional expedir decreto donde se otorgue un tiempo de cuatro meses para que los beneficiarios que se encuentran en mora se pongan al día y así no pierdan el beneficio. Para diciembre del 97 ya el Fondo contaba con excedentes por 259.000 millones, debido a los problemas ya mencionados que ocasionaban la no ejecución presupuestal. Se propone que para el año 1998 se realicen otras 235.000 afiliaciones de nuevos beneficiarios.

Entre los principales cambios introducidos por el CONPES 2989, se proyecta ampliar la afiliación de personas discapacitadas, llegar a departamentos con más baja cobertura y disminuir la edad de ingreso de los trabajadores rurales desde 30 años para mujeres y 35 para los hombres y se les aumenta el monto del subsidio al 90%.

Por su parte, el documento CONPES 060 de 2002, determina que existe recursos a 2001 por más de 225.000 millones. Se plantea que a través de un proceso de depuración, el número de afiliados pasó de 456.389 en junio de 2001 a 318.302 para el mes siguiente y para finales de año, contando con los nuevos afiliados, pasó a solo 336.108, debido al retiro forzoso de miles de beneficiarios que se encontraban incursos en causal de pérdida del subsidio por presentar altos niveles de morosidad en sus aportes. Del total de afiliados, el 57% representaba a la población urbana y el 35% era trabajadores rurales. La responsabilidad sobre esta situación fue imputada a la baja promoción por parte del administrador del FSP para lograr la permanencia en el programa, y de nuevo por las deficiencias en la red de recaudo.

Se propone al Gobierno Nacional la reglamentación del recaudo con miras a la posibilidad de que los afiliados puedan realizar pagos anticipados de hasta seis periodos, ya que la obligación de que el aporte se realice de manera mensual representa un importante obstáculo, además se propone ampliar el límite de meses consecutivos de no pago de cuatro a seis, como causal para la pérdida del subsidio.

En este CONPES, se propone reducir la edad de ingreso de los hombres de 40 a 35 años y se propone como meta de cobertura llegar a 360.000 afiliados con un presupuesto de 160.000 millones

1.2. Año 2003: fortalecimiento de la subcuenta de subsistencia y abastecimiento de la subcuenta de solidaridad

El CONPES 70 de 2003, se propone realizar la adaptación del FSP teniendo en cuenta los cambios introducidos por la reforma pensional de la Ley 797 de ese mismo año. Se establece que solo 1500 personas por año han logrado pensionarse con la ayuda del FSP para el año 2002. Además, se menciona que el valor del FSP está por el orden de 1.1 billones de pesos, de los cuales 525.000 millones cubren el pasivo futuro de los afiliados. Se plantea la baja posibilidad de pensión de los afiliados del FSP a la vez que se muestra la escasez de recursos para el financiamiento de programas sociales asistenciales de la población beneficiaria de subsidios económicos directos, el cual fue encargado por la Ley 100 al Presupuesto General de la Nación.

Por lo anterior se plantea la restricción en los requisitos de acceso a los beneficios de la subcuenta de solidaridad, para darle una mayor fuente de financiamiento a la subcuenta de subsistencia. Entonces se sugiere como edad para acceder al subsidio de aporte pensional los 55 años y un mínimo de 650 semanas previamente cotizadas. Una medida absolutamente extrema pero que fue justificada indicando que dichas personas encontraban mayor motivación para cotizar y permanecer en el programa por su cercanía a la consolidación de su derecho pensional de vejez, estableciendo en una cifra cercana a los 180.000 potenciales beneficiarios bajo las nuevas reglas de acceso. La parcialidad del subsidio continuaba en las mismas condiciones y la temporalidad se establece en 500 semanas máximas a subsidiar.

A partir del Decreto 2681 de 2003, el Gobierno Nacional empieza a fijar los requisitos de acceso al Programa de Subsidio al Aporte en Pensión, a través de Decreto Nacional, por lo que

los documentos CONPES acentúan su carácter de recomendaciones dejando de ser regulación directa de la distribución de los recursos del FSP, que era el carácter que hasta entonces se le venía dando. Para esa vez, el Gobierno Nacional tuvo en cuenta las recomendaciones fijando como requisito de acceso los 55 años de edad si el afiliado pertenece al Régimen de Prima Media, o 58 si pertenece al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad siempre y cuando la administradora sea del sector solidario, y como mínimo 650 semanas previas de cotización.

A través del CONPES social 105 de 2007, se realiza un reajuste a los requisitos de acceso al subsidio de aporte en pensión del FSP, con el fin de ampliar la cobertura. Se plantea como problemáticas la fidelidad de los afiliados, la cobertura y la focalización, y el bajo nivel de afiliaciones debido a las exigencias en los requisitos de acceso establecidos por la ley 797 de 2003, pasando de 282.537 afiliados en 2003 a 196.579 al finalizar el 2006. Situación inversa a lo ocurrido con los beneficiarios de la subcuenta de subsistencia que pasó de 35.102 en 2003 a los 240.211 en 2006, superando la meta propuesta de los 200.000 afiliados, a través de las dos modalidades de subsidio establecidas: una directa que se materializa a través de la entrega del subsidio económico, y otra indirecta realizada a través de programas de seguridad alimentaria ejecutada a través del ICBF.

Se plantea una meta de cobertura de 400.000 nuevos beneficiarios de la subcuenta de subsistencia para el periodo 2007-2010, con una inversión para 2010 de 696.933.661.955, y con posibilidades de ampliación de acuerdo a la evolución y la garantía de la sostenibilidad fiscal. Mientras que para la subcuenta de solidaridad se plantea el ingreso de 233.387 nuevos beneficiarios a 2010, con una inversión para ese año de 165.643.541.933. Es decir que del total del presupuesto del FSP para el año 2010, alrededor del 80% estaría focalizada en los beneficios de la subcuenta de subsistencia mientras que sólo el 20% sería para la subcuenta de solidaridad.

No obstante la supuesta intención del CONPES de ampliar significativamente la cobertura, el único cambio sustancial en los requisitos de acceso es que se pasa de un mínimo de 650 semanas previas de cotización, a 500; pero la edad continúa siendo de 55 años, lo cual sigue representando una importante limitante para la ampliación de cobertura del PSAP. En cuanto a la temporalidad del beneficio, se pasa a subsidiar un máximo de 750 semanas, lo cual representa un cambio positivo.

Como se evidencia en el siguiente gráfico, ese segundo momento de la subcuenta de solidaridad del FSP, se caracterizó por una cierta estabilidad en el bajo número de afiliados, cifras que no superan los 250 mil afiliados, tras la fuerte disminución de alrededor del 50% de número de afiliados, con relación a las temporadas en que se presentaron los picos más altos en número de afiliados, entre el año 1998 y el año 2000.

Gráfico 1:



Fuente: Documento CONPES 3605 de 2009

Por su parte, el Decreto 3771 de 2007 confirma los requisitos de acceso al programa recomendados por el CONPES. Además, en su artículo 14, introduce el procedimiento de solicitud del subsidio, el cual se debe realizar a través del administrador fiduciario del FSP, quien deberá verificar el cumplimiento pleno de los requisitos establecidos para ingresar y permanecer como beneficiario, lo cual implica una revisión previa de los mismos así como la responsabilidad constante de verificación para que en un momento dado no se encuentre gozando del subsidio alguien que, por algún motivo, deje de cumplir alguno de los requisitos y por lo tanto entre en causal de pérdida del subsidio de acuerdo a lo establecido en el artículo 24 del Decreto. Es decir que el administrador del FSP, deberá estar pendiente del cumplimiento de

la temporalidad, de la morosidad consecutiva de seis meses sin realización del aporte que corresponde al beneficiario, del cumplimiento de la edad máxima para el otorgamiento del subsidio (65 años), de la falta de cobertura por el sistema general de seguridad social en salud, la pérdida de condición de trabajador independiente y la adquisición de capacidad de pago por parte del sujeto subsidiado.

Establece también el Decreto que el diligenciamiento del formulario de solicitud del subsidio no convierte al solicitante en beneficiario automático y permanente del FSP sino que debe esperar a que se determine el cumplimiento de requisitos y, muy importante mencionarlo, que exista disponibilidad presupuestal del FSP. Lo anterior puede evidenciar que el FSP cuenta con recursos limitados o que se tiene previsto que el nivel de solicitantes puede llegar a ser superior a la cobertura propuesta, lo cual hasta entonces no ha ocurrido.

Además, el artículo 23 introduce otro cambio sustancial y es la posibilidad de suspender la calidad de beneficiario del subsidio cuando no se cuente con recursos suficientes para el pago del aporte correspondiente al beneficiario o, por el contrario, cuando adquiera capacidad de pago, lo cual puede ocurrir cuando se deja de ser trabajador independiente y se ingresa formalmente a una empresa que cubrirá los respectivos derechos a la seguridad social. Dicha suspensión implica que la persona pueda recobrar su condición de beneficiario cuando cese la causal de suspensión, convirtiéndose en una oportuna solución al dilema en que se encontraban muchas personas que por cualquier motivo debían retirarse del programa y como consecuencia debían volver a cumplir los requisitos vigentes al momento de querer vincularse de nuevo como beneficiario, representando un imposible para muchos debido a que, por efecto en los cambios en los requisitos, al momento de regresar algunos ya no cumplían con las nuevas condiciones para acceder al beneficio.

Otro cambio sustancial y necesario es el introducido por el ordinal 1 del artículo 27, y es en referencia a una situación ya planteada respecto de los beneficiarios que cumplían los 65 años de edad y no habían reunido los requisitos para acceder a la pensión de vejez; pues se establece aquí una excepción a esta causal directa de devolución de los recursos girados por concepto de subsidio entre la AFP y el FSP cuando la persona decide continuar cotizando para obtener la misma, lo cual se convierte en un alivio para gran número de afiliados que se veían obligadas a renunciar a su anhelo de alcanzar la pensión de vejez.

En ese periodo que va desde el año 2003 hasta el año 2007, es que la subcuenta de solidaridad se estabiliza en un número relativamente bajo de beneficiarios y se abastece por tanto de recursos económicos suficientes como para que al año 2009, según el CONPES 3605 (p. 11), tuviera la capacidad suficiente para financiar los mecanismos de Beneficios Económicos Periódicos de manera paralela al PSAP.

1.3. Reavivamiento de la subcuenta de solidaridad

Para el año 2009, el CONPES 3605, diseñado exclusivamente para la subcuenta de solidaridad, se propone, en concordancia con la Ley 1151 de 2007 por la cual se expide en Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010 “Estado comunitario: desarrollo para todos”, reducir los niveles de pobreza y desigualdad, por lo que el subsidio al aporte en pensión pretende convertirse en una herramienta eficaz para el logro dicho objetivo, a través de la ampliación de la cobertura para que más personas tengan mayores probabilidades de alcanzar una pensión de vejez.

Se concluye, además, que a partir del año 2000 el nivel de afiliación de beneficiarios de la subcuenta de solidaridad ha ido en descenso, llegando a sólo 214.000 beneficiarios a 2008. Ello debido a la exigencia de requisitos que ha limitado el acceso a más personas que son trabajadores independientes, tienen algún número de semanas cotizadas al sistema pensional y no cuentan con recursos económicos suficientes para sufragar el total del costo de cotización por cuenta propia.

Se manifiesta que a través del Plan Nacional de Desarrollo, se permitió el acceso de las personas discapacitadas entre los 18 a 65 años de edad, lo cual pretendía ampliar su cobertura a dicho grupo poblacional. Así mismo, la Ley 1187 de 2008, hizo lo propio frente al grupo poblacional de Madres Comunitarias.

Puede decirse que este CONPES se presenta como una gran revolución en la historia de la subcuenta de solidaridad, pues renueva los requisitos de acceso, permitiendo de nuevo que, como era antes del año 2003, puedan ingresar trabajadores independientes desde los 35 años de edad; sin embargo, esta vez se exige un número mínimo de 250 semanas de cotización previa para aquellas personas menores de 55 años. Por otra parte, para quienes estén entre los 55 y los 65 años, un mínimo de 500 semanas. Esto se convierte en una condición que, sumado a la nueva

temporalidad del subsidio de 650 semanas, representaría mayores probabilidades de logro efectivo de la prestación por vejez. Así mismo, la parcialidad del subsidio queda fijada en el 75% del total del aporte, sin importar si el trabajador es del área rural o urbana.

Por otra parte, se crea un nuevo grupo de beneficiarios compuesto por los Concejales de los municipios con categoría 4, 5 o 6²⁴, a quienes se les otorgaría un subsidio del 75% para el aporte en pensión durante su permanencia en el cargo, siempre y cuando no tengan otro tipo de ingresos económicos diferentes a los honorarios devengados por la participación en las sesiones de la corporación pública.

Además, por primera vez el CONPES hace referencia a otro mecanismo de protección social para la vejez, el cual fue formulado como posibilidad a través del inciso 6 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, donde se menciona que, aunque ninguna pensión puede ser inferior al salario mínimo “la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión”²⁵, el cual se dice puede ser financiado con recursos del FSP.

En diciembre del año 2009 se expide el Decreto 4944, que modifica parcialmente El Decreto 3771 de 2007, y se encuentra vigente en la actualidad. En él se establecen los requisitos de acceso recomendados por el CONPES 3605, así como la temporalidad y parcialidad del mismo,

²⁴ De acuerdo al artículo 6 de la Ley 136 de 1994, modificado por el art. 2o de la Ley 617 de 2000, modificado por el art. 7o, Ley 1551 de 2012; “Los municipios de Colombia se clasificarán, atendiendo su población y sus recursos fiscales como indicadores de sus condiciones socioeconómicas”, estableciendo entonces la categoría especial para aquellos municipios con más de 500 mil habitantes y con ingresos anuales superiores a 400 mil smlmv. Y otras de la primera a la sexta, donde la primera es para aquellos municipios con población entre 100.001 y 500.000, e ingresos anuales de libre destinación superiores a 100.000 y hasta 400.000 smlmv; mientras la sexta, representa a los municipios con población igual o inferior a 10.000 e ingresos anuales no superiores a 15.000 smlmv.

La categorización es tenida en cuenta para diversos efectos, entre ellos la determinación del monto de los honorarios para los Concejales, el cual fue fijado por el artículo 66 de la misma Ley, modificado por el art. 7, Ley 1148 de 2007, modificado por el art. 1 de la Ley 1368 de 2009, y que se incrementan anualmente de acuerdo a la variación en el IPC del año inmediatamente anterior; por lo que, por ejemplo, para el año 2016, un Concejal de municipio de categoría especial, recibe honorarios por valor de 438.205 por sesión; de categoría primera, por valor de 371.295 pesos, mientras que uno de municipio de categoría sexta recibe 109.585 pesos por sesión (DEVIA, 2016).

²⁵ Efectivamente los Beneficios Económicos Periódicos (BEPS), son un mecanismo de servicio social complementario, regulados por el art. 87 de la Ley 1328 de 2009. Actualmente el Estado otorga un 20% adicional al ahorro que realice la persona cuando no le es suficiente para lograr una pensión mínima, para completar un monto total que servirá como fuente de un incentivo puntual o periódico de recursos económicos en la vejez. No obstante la recomendación del CONPES, estos no fueron imputados a cargo del FSP sino al Presupuesto General de la Nación según el artículo 22 del Decreto 604 de 2013, reglamentario de los BEPS.

además incluye como nuevo grupo poblacional a los Concejales de municipios con categoría 4, 5 o 6.

Finalmente, el Decreto 1788 de 2013, modifica el párrafo 1° el artículo 13 del Decreto 3771 de 2007, modificado por el artículo 1° del Decreto 4944 de 2009, en el sentido de establecer como condición necesaria para el goce del beneficio por parte de los Concejales, el no percibir ingresos adicionales a los que se causen por concepto de honorarios por su función pública.

Se dice que a partir del Decreto 4944 de 2009 empieza el momento de reavivamiento de la subcuenta de solidaridad porque dicha norma establece unos requisitos no tan exigentes como los que se encontraban vigentes desde el año 2003 para acceder al PSAP, ampliando la posibilidad de cobertura a mayor número de personas para quienes la edad se había convertido en limitante para ser beneficiario del subsidio. Sin embargo, tal y como lo demuestran las cifras de afiliación que más adelante se mencionarán, el número de afiliados activos sigue siendo muy similar a los de entonces, lo que evidencia que la ampliación de cobertura como consecuencia de la laxitud de los requisitos de ingreso al PSAP, no sucede de manera espectacular, sino que sigue bastante discreta.

2. Gestión del Fondo de Solidaridad Pensional

Establece el artículo 4° del Decreto 1127 de 1994, modificado por el artículo 2° del Decreto 569 de 2004, en su apartado sobre las obligaciones del Administrador del FSP respecto de la subcuenta de solidaridad, que la primera de ellas es la de:

Identificar a los beneficiarios de esta subcuenta y transferir el subsidio a través de las administradoras del Sistema General de Pensiones, conforme a las disposiciones legales vigentes y a lo señalado anualmente por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes”

En tal sentido desarrolla su misión el Consorcio Colombia Mayor como Administrador Fiduciario del FSP, identificando a los potenciales beneficiarios del PSAP, quienes deberán

acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos por las normas que regulan su otorgamiento. El potencial beneficiario es quien debe dirigirse a las instalaciones y presentar el documento de identidad, con el cual se deberá realizar un análisis de perfil, para determinar variables como:

- a) *La edad:* con el fin de establecer que se encuentre entre los límites permitidos de acuerdo al grupo poblacional al que pertenece y que nunca podrá ser inferior a los 18 años, ni superior a los 64.

- b) *Estado de afiliación y cotizaciones al sistema pensional:* en caso de que al grupo poblacional al que pertenece el solicitante del subsidio se le exija el requisito de cotizaciones previas, para determinar que cumpla con el mínimo exigido de semanas. Además, que el afiliado pertenezca a una AFP de las autorizadas por ley para que sus afiliados sean beneficiarios del PSAP.

Como ya se dijo anteriormente, en sustracción de materia, en la actualidad sólo aplican los afiliados de COLPENSIONES para ser beneficiarios del PSAP. Sin embargo, excepcionalmente puede darse la afiliación de personas de otros regímenes, tal como sucedió al decretarse la existencia de una situación de desastre nacional ocasionado por el fenómeno de la niña mediante Decreto 4579 de 2010, que a su vez motivó la expedición del Decreto 4691 de 2011, el cual reglamenta el Programa de Empleo de Emergencia, a través del cual se generaron puestos de trabajo para superar la situación y se permitió que aquellas personas que ocuparan las vacantes fueran beneficiarias del PSAP hasta por seis meses, independiente de la AFP a la que estuvieren afiliados.

- c) *Estado de cobertura del sistema de seguridad social en salud:* para lo cual se hace necesario verificar no sólo que el potencial beneficiario tenga plena cobertura del sistema de salud, sino que, aun estándolo, no se encuentre en una causal que le impida ser beneficiario del subsidio. Por ejemplo, que no figure como cotizante del régimen contributivo de salud en calidad de trabajador dependiente, lo cual iría en contravía de

un interés primordial del PSAP, que es la focalización de la población que se encuentra en la informalidad laboral o que son del gremio de trabajadores independientes.

- d) *Nivel de ingresos económicos*: este tipo de variables son de más difícil verificación porque no es sencillo el acceso a la información contable ni patrimonial de las personas, pues debe tenerse en cuenta que la Ley 1581 de 2012, que dicta disposiciones generales para el tratamiento de los datos personales, establece en el artículo 4° segundo inciso del literal f, respecto del principio de acceso y circulación restringida, que:

Los datos personales, salvo la información pública, no podrán estar disponibles en Internet u otros medios de divulgación o comunicación masiva, salvo que el acceso sea técnicamente controlable para brindar un conocimiento restringido sólo a los Titulares o terceros autorizados conforme a la presente ley.

Por lo anterior, cuando el solicitante firma el formulario de solicitud, en la parte inferior (anexo 1), autoriza al Administrador del FSP para la verificación de la veracidad de la información personal suministrada, lo cual se convierte en una herramienta que permite desarrollar tareas de monitoreo al afiliado a fin de determinar el cumplimiento pleno de los requisitos para ingresar y permanecer como beneficiario del programa. Para ello se realizan cruces con bases de datos de los diferentes subsistemas de seguridad social, para determinar si la persona no se encuentra incurso en una causal de pérdida del subsidio de las establecidas en el artículo 24 del Decreto 3771 de 2007, que se resumen básicamente en: la adquisición de capacidad económica para realizar el pago total por aporte del afiliado; la no cobertura por el sistema de seguridad social en salud; el cumplimiento de los 65 años de edad; por temporalidad; por suministrar datos falsos o por incurrir en seis meses consecutivos de no pago del aporte correspondiente al afiliado. En este último caso la sanción es de seis meses por fuera del PSAP, y si la persona desea continuar en él, deberá realizar nueva solicitud y cumplir los requisitos de ingreso vigentes al momento en que ello ocurra.

En la siguiente tabla se enseñan algunas entidades que suministran información al administrador del FSP, y la abreviatura del origen del bloqueo en la afiliación.

Tabla 1: bloqueos por incumplimiento de requisitos

REMITENTE	TIPO BLOQUEO
ASOFONDOS	MULTIVINCULADO
BDA	BDA
CASUR	PENSION
CDA	REGISTRADURIA
COLPENSIONES	PENSION
ECOPETROL	PENSION
FOMAG	PENSION
FOPEP	FOPEP
RUA	RUA
RUAF	PENSIONADO
RUAF_FALLECIDOS	RUAF

Fuente: Informe de Gestión del año 2014, Consorcio Colombia Mayor

Respecto de la obligación de transferir los recursos por concepto de subsidios del afiliado a la AFP, el artículo 26 del Decreto 3771 de 2007, establece que el FSP deberá realizar la transferencia diez días después de que la AFP envíe cuenta de cobro donde se indica la información sobre el recaudo efectivamente realizado cada periodo, y de esta manera se pueda determinar con claridad cuáles afiliados cumplieron con su deber de pago oportuno y por tanto se hacen acreedores del beneficio y, en consecuencia, le sea girado el valor correspondiente al subsidio para que finalmente se obtenga el 100% del aporte y se le puedan computar las semanas de cotización al afiliado en los instrumentos destinados para ello, como la historia laboral²⁶.

2.1. Cifras concretas de la subcuenta de solidaridad

Para el monitoreo del cumplimiento de las obligaciones contractuales del Administrador del FSP, el contrato de fiducia N° 216 de 2013, establece en el numeral 3, la cláusula de seguimientos e informes periódicos. En atención a ello, por periodos mensuales y anuales, se

²⁶ Es la relación de cotizaciones periódicas obligatorias efectuadas a los Regímenes del Sistema General de Pensiones por parte de los afiliados con base en el salario que ellos devengaron.

En dicha relación se detallan los períodos laborados por los que efectuaron cotizaciones los empleadores, a través de los cuales se efectuaron los aportes, los salarios reportados y el total de semanas cotizadas. Tomado de https://www.colpensiones.gov.co/publicaciones/es-CO/127/Historia_Laboral

presentan los informes de gestión, en los cuales se detalla la información financiera del FSP, así como las variables relacionadas con la gestión.

Se tomará como referencia los informes anuales financieros y de gestión desde el año 2012, y el de agosto de 2016, de ellos se analizará principalmente las siguientes variables: patrimonio, aportes recaudados, afiliación anualizada y consolidada nacional. Para realizar lo propio, se presentan unas tablas de datos de elaboración propia a partir de la información proporcionada en los informes financieros y de gestión, teniendo en cuenta sólo los datos relevantes para el análisis que se pretende, así como datos proporcionados en los documentos CONPES, y los cuales sirven para establecer diferencias sustanciales en la historia del FSP, específicamente la subcuenta de solidaridad.

2.1.1. Patrimonio

Es la estimación económica del FSP, subcuenta de solidaridad, tras la determinación de sus activos y pasivos, es decir que el patrimonio es el valor que resulta después de cubrirse los pagos o deudas pendientes, las cuales se deducen el valor total de los activos.

Tabla 2: Información financiera de la Subcuenta de Solidaridad

INFORMACIÓN FINANCIERA SUBCUENTA DE SOLIDARIDAD					
Periodo	Activos (millones)	Pasivos (millones)	Pasivo (%)	Patrimonio	Patrimonio %
1996	199.000	s.i			
1997	259.000	s.i			
2001	225.000	s.i			
2012	2.535.345	642.941	25,36	1.892.404	74,64
2013	2.268.167	1.023.820	45,14	1.244.347	54,86
2014	1.934.194	36.521	1,89	1.897.673	98,11
2015	1.381.396	39.782	2,88	1.341.614	97,12
ago-16	1.018.798	42.477	4,17	976.321	95,83

Fuente: elaboración propia

Se observa que el patrimonio del FSP ha experimentado un importante crecimiento en relación con sus inicios. Si bien se trata de cifras estimadas en el peso como la moneda oficial colombiana y con los índices de inflación de la economía nacional, podría decirse que ello es apenas normal, también es cierto que se debe a las estrategias gubernamentales de formalización

de empleo y al incremento de la productividad del país, lo cual conlleva a que exista más cotizantes del régimen contributivo de pensiones y por ende mayor número de aportantes obligatorios al FSP.

Respecto de los últimos periodos, es evidente que el patrimonio al año 2012 sólo ha podido ser superado por el patrimonio del año 2014, periodo en el cual se presentó un incremento en el recaudo de aportes a solidaridad, como se verá a continuación. Además se puede concluir que existe una administración eficiente de los recursos dado que la participación del pasivo es muy baja lo que logra que el patrimonio se encuentre muy cercano al valor de los activos.

Para el año 2013 se observa una disminución considerable en la participación de los activos, ello debido a que el Consorcio Colombia Mayor realizó cálculo actuarial con el fin de determinar el pasivo del FSP respecto de los afiliados que se encontraban activos para el momento, lo que obliga la provisión de recursos que permita cumplir con dicha obligación a través del tiempo.

2.1.2. Ingresos

En esta variable se tiene en cuenta los ingresos anuales por concepto de aportes del 0.50%, rendimientos financieros, multas y sanciones, intereses de mora y rendimientos financieros aportantes. Para el caso de la subcuenta de subsistencia, se tiene en cuenta también los aportes diferenciales, pensionados, aportes de la nación y recuperación pago de subsidios.

Tabla 3: Distribución de ingresos del FSP

DISTRIBUCIÓN DE INGRESOS FSP				
Periodo	Ingresos S. Solidaridad (millones)	Ingresos S. Subsistencia (millones)	Ingreso Total	Participación S. Solidaridad (%)
1995	90.600	0	90.600	100
1998	82.000	0	82.000	100
1997	259.000	0	259.000	100
2002	248.000	0	248.000	100
2011	368.271	630.186	998.457	37
2012	389.008	364.017	753.025	52
2013	308.318	528.514	836.832	37
2014	400.171	562.246	962.417	42
2015	393.939	515.174	909.113	43
ago-16	289.190	333.881	623.071	46

Fuente: elaboración propia

En un principio, como ya se dijo, el FSP operaba a través del PSAP, pero a partir de la Ley 797 de 2003, este se escinde en dos subcuentas, solidaridad y subsistencia, las cuales se administran de manera independiente. A partir de entonces, se observa que la participación de los ingresos totales del FSP, son prevalentes para la subcuenta de subsistencia. Ello debido a que la misma está conformada no solo con los recursos del 0.5 que aportan los cotizantes al sistema pensional, sino también con los aportes diferenciales de quienes ganan salarios superiores a 16 mínimos vigentes, los del Presupuesto General de la Nación, entre otros. Es decir que tiene mayores fuentes de financiación que la subcuenta de solidaridad, lo cual se hace más evidente en los últimos años, cuando el Gobierno Nacional ha focalizado sus esfuerzos en el Programa Colombia Mayor, de la subcuenta de subsistencia.

2.1.3. Afiliación

En esta variable se tiene en cuenta el número de afiliados activos de cada subcuenta con la intención de determinar la fuerza de cada programa, centrando el interés en los últimos años, pero teniendo como punto de referencia los inicios del FSP, cuando los recursos estaban destinados exclusivamente a la hoy denominada subcuenta de solidaridad.

Tabla 4: Histórico de beneficiarios del FSP

HISTÓRICO BENEFICIARIOS FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL				
Periodo	Beneficiarios S. Solidaridad	Beneficiarios S. Subsistencia	Total Beneficiarios	Participación S. Solidaridad (%)
1996	72256	0	72256	100
1997	230004	0	230004	100
1998	445440	0	445440	100
1999	389634	0	389634	100
2000	434765	0	434765	100
2001	340251	0	340251	100
2002	262537	0	262537	100
2003	227943	35102	263045	87
2004	233664	138836	372500	63
2005	207881	189719	397600	52
2006	196579	240211	436790	45
2012	250227	684082	934309	27
2013	235310	1222360	1457670	16
2014	215811	1426271	1642082	13
2015	229811	1449747	1679558	14
ago-16	226171	1452487	1678658	13

Fuente: elaboración propia

Entre los años 1998 y 2000 se observa el mayor número de afiliados a través del PSAP, no obstante, debe tenerse en cuenta que se trató de un periodo crítico del programa, pues miles de afiliados no contaban con los recursos suficientes para realizar el pago del aporte que les correspondía, existía una deficiente red de recaudo de los mismos, y no había mayor promoción de los beneficios que ofrecía el subsidio. Se sumaba a ello la facilidad de acceso al programa dado que no se exigía cotización previa al sistema pensional, lo cual pudo contribuir a la falta de interés de los afiliados por tener continuidad en el programa.

Se observa que para el año 2006, cuando apenas llevaba tres años de existencia la subcuenta de subsistencia, ya superaba en altísimo porcentaje el número de beneficiarios en relación con los de la subcuenta de solidaridad, lo cual es una tendencia cada día más marcada, pues en la actualidad, del total de beneficiarios del FSP, sólo alrededor del 13% lo son a través del PSAP, de la subcuenta de solidaridad. Así mismo se observa que el cumplimiento de las metas propuestas por el CONPES respecto de la subcuenta de solidaridad siempre ha estado en déficit, pues en los últimos trece años la cifra de afiliados ha fluctuado entre los 210 mil y los 250 mil, cuando dicho comité ha presentado metas de afiliación superiores a las 300 mil, y siendo Colombia un país con altos índices de empleo informal y de trabajo por cuenta propia.

CONCLUSIONES

1. A partir del Decreto 4944 de 2009 pueden acceder al beneficio del PSAP los trabajadores independientes colombianos desde los 35 años de edad y con un total de 250 semanas previas de cotización. Frente a ello se puede concluir que en, relación con las mujeres, éstas pueden acceder al subsidio desde 22 años anteriores a la edad mínima para acceder a la pensión de vejez y, en el caso de los hombres, faltándole 27 años; y para ambos casos con un mínimo previo del 20% del total de semanas exigidas para acceder a la pensión de vejez en los términos del sistema general de pensiones, es decir 1300 semanas de acuerdo al artículo 33 de la Ley 100, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Además de ello, la temporalidad del subsidio se encuentra fijada en 650 semanas de cotización, es decir alrededor de 13 años, con lo cual la persona lograría consolidar su derecho a la pensión, en lo que respecta al número de semanas de cotización, en un 70%, teniendo en cuenta que se trate de personas que ingresen con el mínimo de 250 semanas previas de cotización y alcancen a recibir la totalidad del subsidio durante los trece años que establece la norma. Como consecuencia de ello, la persona estaría egresando del PSAP alrededor de los 50 años de edad y le restaría un espacio de tiempo suficiente para consolidar el 30% restante bajo su responsabilidad total o vinculándose formalmente al empleo.
2. El planteamiento anterior obedece a un estado ideal con referencia a los extremos etarios y al mínimo de semanas exigidas para los grupos poblacionales de mayor representación en el PSAP, es decir, los trabajadores independientes urbanos y rurales quienes juntos conforman el 99% de sus afiliados. Sin embargo, es apenas obvio que se presente todo tipo de combinaciones frente a las edades y el número de semanas previas de cotización al momento de ingresar al PSAP, condiciones éstas que permitirán determinar las probabilidades de acceder a una futura pensión de vejez por parte de quien se hace beneficiario del subsidio, pues debe tenerse en cuenta que acceder a él no es garantía de pensión sino solamente de cobertura por el sistema pensional, y que el goce futuro de la pensión de vejez es el resultado del cumplimiento de los requisitos legales y constitucionales que para el efecto se han establecido, independiente de que los mismos

se hayan consolidado con ayuda o sin ayuda del FSP. Es decir que ser beneficiario del PSAP no convierte al subsidiado en un sujeto de normatividad especial frente al reconocimiento de sus derechos pensionales, sino que el mismo deberá reunir los requerimientos establecidos para la generalidad de afiliados del sistema pensional.

Gráfico 2



Fuente:

Informe
de Gestión Agosto de 2016, Consorcio Colombia Mayor

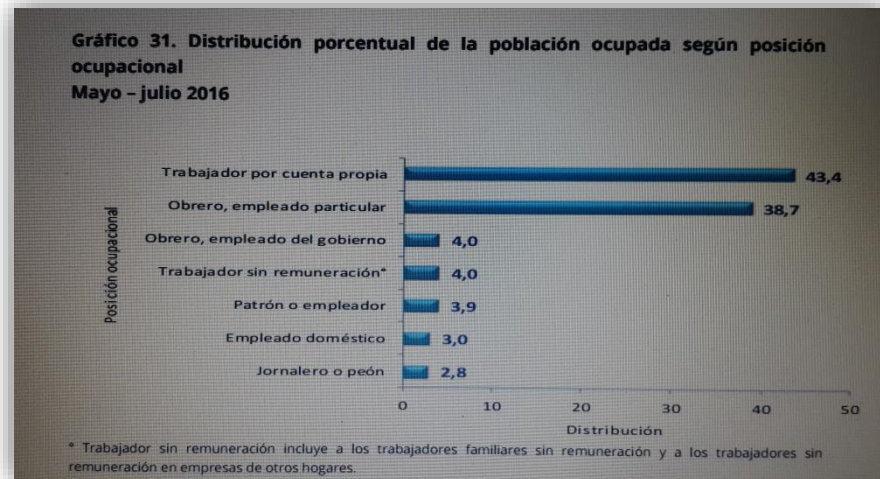
3. El artículo 26 de la Ley 100 de 1993, establece que el objeto del FSP es subsidiar los aportes al sistema pensional de los trabajadores independientes o asalariados, y aunque este artículo sigue vigente, el literal i del artículo 13 de la Ley 100, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 creando la subcuenta de subsistencia, se presenta como una incongruencia entre ambos apartados normativos pues, como se dijo, el objeto del FSP es subsidiar los aportes pensionales, mientras que la subcuenta de subsistencia está destinada a la protección de las personas en estado de indigencia o pobreza extrema mediante el otorgamiento de un subsidio económico, que para nada constituye derecho pensional ni expectativa del mismo, por lo que vale dejar planteado el interrogante frente a las consecuencias de la incongruencia normativa, lo cual podría acarrear la invalidez de la subcuenta de subsistencia o la derogatoria tácita del artículo 26 de la Ley 100. Ello no es asunto de poca monta si se tiene en cuenta que en la actualidad la subcuenta de subsistencia acapara la mayor parte de los recursos del FSP y es garante de los subsidios

del 87% del total de beneficiarios del mismo, constituyéndose en un programa bandera del actual gobierno.

4. La mayor parte de los recursos del FSP están siendo destinados a la subcuenta de subsistencia, la cual se dedica al financiamiento de programas de asistencialismo social que se convierten en una importante alternativa para evitar el padecimiento de la miseria económica y social de las personas de la tercera edad que se encuentra en condiciones de pobreza extrema o indigencia. Sin embargo, no debería perderse de vista las bondades que puede representar las políticas de focalización a largo plazo desde el PSAP, pues el objeto de este programa es la fiel representación de la intencionalidad del legislador del año 93, y puede significar un verdadero mecanismo de alivio para la carga fiscal del futuro frente a la atención de la población adulta, pues centrar los esfuerzos en un programa de mera asistencia social y restarle méritos al apoyo de la planeación del proyecto pensional de las personas más desprotegidas, sigue convirtiéndose en un agravante de la carga fiscal futura del estado para lograr la atención socioeconómica de dicha población.
5. En la actualidad el PSAP cuenta con alrededor de 226 mil beneficiarios, de los cuales apenas el 10% está bajo la denominación de trabajador rural, lo cual es una evidencia más de la deuda histórica con el sector agrario del país, pues es precisamente allí donde se dan los mayores índices de trabajo por cuenta propia y de informalidad laboral, lo cual se convierte en un obstáculo para el acceso al PSAP, debido a que escasas personas que se han dedicado a las labores del campo, cuentan con aportes al sistema pensional, por lo que no tienen semanas previas de cotización que les habilite el cumplimiento de requisitos para hacerse beneficiarios de la subcuenta de solidaridad. Por ello sería importante que el CONPES hiciera recomendaciones al Gobierno Nacional con enfoque diferencial, para establecer los requisitos de acceso y permanencia en el programa teniendo en cuenta aspectos tan relevantes y distantes entre un grupo poblacional y otro.
6. La vejez y el envejecimiento poblacional son sin duda un importante desafío que desde ya deben estar enfrentando los estados con el fin de no llegar a una situación crítica de

desprotección, lo cual desencadenaría consecuencias sociales y económicas funestas como el incremento en las tasas de pobreza y miseria de la población adulta, las cuales serán apreciables sólo con la llegada de las nuevas décadas, pues será allí donde se logrará demostrar la efectividad de las políticas estatales y los esfuerzos internacionales a largo plazo, teniendo en cuenta que los viejos del mañana son los jóvenes que desde ya deben estar procurando su seguridad económica del futuro a través de mecanismos como el ahorro y la afiliación y continuidad en el sistema pensional, por lo que la subcuenta de solidaridad debería fortalecerse y ampliar notablemente su cobertura, máxime si se tiene en cuenta que en Colombia la mayor parte de los ocupados lo hacen por cuenta propia, tal y como lo detalla las estadísticas del DANE.

Gráfico 3



Fuente: DANE Boletín Técnico julio de 2016

BIBLIOGRAFÍA

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (23 de enero de 2015). Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia. [Informe Anual del Alto Comisionado]. Recuperado de: www.hchr.org

- Arango, R. (agosto de 2013) Solidaridad en la historia de occidente. [Entrevista a Hauke Brunkhorst] *Revista de estudios sociales*. N° 46. p. 185-188. Bogotá.
- Asamblea General de las Naciones Unidas (10 de diciembre de 1948) Declaración Universal de los Derechos Humanos. Recuperado de: www.ohchr.org

- Bosch, M; Berstein, S; Castellani, F; Oliveri, M L; Villa, J M. (junio de 2015) Diagnóstico del Sistema Previsional Colombiano y opciones de reforma. [Nota técnica N° 825]. Recuperado de: www.iadb.org

- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) (4 al 6 de diciembre de 2007) Segunda Conferencia regional intergubernamental sobre envejecimiento en América Latina y el Caribe: hacia una sociedad para todas las edades y de protección social basada en derechos.[Declaración de Brasilia]. Recuperado de: www.cepal.org

- Constitución Política de Colombia [Const.]. (1991) 3ª Ed. Palma Q

- Congreso de Colombia (25 de septiembre de 1975) Ley a través de la cual se faculta al Gobierno Nacional para establecer la protección a la ancianidad y se crea el Fondo Nacional de la Ancianidad desprotegida. [Ley 29 de 1975]. Recuperado de : www.senado.gov.co

- Congreso de Colombia (28 de octubre de 1993) Ley por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. [Ley 80 de 1993]. Recuperado de: www.senado.gov.co

-Congreso de Colombia (23 de diciembre de 1993) Ley de Seguridad Social Integral. [Ley 100 de 1993]. Recuperado de: www.senado.gov.co

-Congreso de Colombia (2 de junio de 1994) Ley por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. [Ley 136 de 1994]. Recuperado de: www.senado.gov.co

-Congreso de Colombia (30 de abril de 1996) Ley por medio de la cual se crea la Comisión permanente de concertación de políticas salariales y laborales creada por el artículo 56 de la Constitución Política. [Ley 278 de 1996]. Recuperado de: www.alcaldiadebogota.gov.co

-Congreso de Colombia (27 de diciembre de 2002) Ley por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades Extraordinarias al Presidente de la República. [Ley 790 de 2002]. Recuperado de: www.secretariassenado.gov.co

-Congreso de Colombia (29 de enero de 2003) Ley 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. [Ley 797 de 2003]. Recuperado de: www.mincit.gov.co

-Congreso de Colombia (24 de julio de 2007) Ley por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010. [Ley 1151 de 2007]. Recuperado de: www.secretariassenado.gov.co

-Congreso de Colombia (15 de julio de 2009) Ley por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones. [Ley 1328 de 2009]. Recuperado de: www.secretariassenado.gov.co

-Congreso de Colombia (4 de mayo de 2011) Ley por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones [Ley 1444 de 2011]. Recuperado de: www.secretariassenado.gov.co

-Congreso de Colombia (11 de julio de 2012) Ley por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional [Ley 1562 de 2012]. Recuperado de: www.secretariasenado.gov.co

-Congreso de Colombia (06 de julio de 2012) Ley por la cual se dictan disposiciones para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios [Ley 1551 de 2012]. Recuperado de: www.alcaldiadebogota.gov.co

-Congreso de Colombia (11 de julio de 2012) Ley por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional [Ley 1562 de 2012]. Recuperado de: www.secretariasenado.gov.co

-Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil (30 de enero de 1997) Radicación N° 942. [MP Luis Camilo Osorio]. Recuperado de: www.consejodeestado.gov.co

-Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (20 de abril de 1995) Acuerdo por el cual se recomiendan algunas medidas de transición. [Acuerdo 17 de 1995]. Recuperado de: www.alcaldiadebogota.gov.co

-Consortio Colombia Mayor. (Enero de 2013) Informe de Gestión mes de diciembre y año 2012. Recuperado de: www.colombiamayor.co

-Consortio Colombia Mayor. (Enero de 2014) Informe de Gestión mes de diciembre y año 2013. Recuperado de: www.colombiamayor.co

-Consortio Colombia Mayor. (Enero de 2015) Informe de Gestión mes de diciembre y año 2014. Recuperado de: www.colombiamayor.co

-Consortio Colombia Mayor. (Enero de 2016) Informe de Gestión mes de diciembre y año 2015. Recuperado de: www.colombiamayor.co

-Consortio Colombia Mayor. (Septiembre de 2016) Informe de Gestión mes de septiembre de 2016. Recuperado de: www.colombiamayor.co

-Corte Constitucional de Colombia. (5 de junio de 1992) Sentencia T-406. [MP Ciro Angarita Barón]

-Correa, J. (2007) *El carácter fundamental del mínimo vital en el Estado Social de Derecho*. (Trabajo de Grado) Universidad de Antioquia. Medellín, Colombia.

-Corte Constitucional de Colombia. (1 de marzo de 1995) Sentencia C-086. [MP Vladimiro Naranjo Mesa]

-Corte Constitucional de Colombia. (20 de mayo de 1997) Sentencia C-237. [MP Carlos Gaviria Díaz]

-Corte Constitucional de Colombia. (6 de marzo de 1997) Sentencia SU-11. [MP Eduardo Cifuentes Muñoz]

-Corte Constitucional de Colombia. (9 de diciembre de 1999) Sentencia SU-995. [MP Carlos Gaviria Díaz]

-Corte Constitucional de Colombia. (11 de mayo de 2004) Sentencia C-459. [MP Jaime Araújo Rentería]

-Corte Constitucional de Colombia. (10 de agosto de 2004) Sentencia C-760. [MP Rodrigo Upinmy Yepes]

-Corte Constitucional de Colombia. (19 de octubre de 2006) Sentencia C-862. [MP Humberto Antonio Sierra Porto]

-Corte Constitucional de Colombia. (26 de noviembre de 2008) Sentencia C-1155. [MP Jaime Araújo Rentería]

-Corte Constitucional de Colombia. (19 de marzo de 2009) Sentencia T-184. [MP Juan Carlos Henao Pérez]

-Corte Constitucional de Colombia. (27 de octubre de 2009) Sentencia T-756. [MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub]

-Corte Constitucional de Colombia. (23 de junio de 2010) Sentencia C-529. [MP Mauricio González Cuervo]

-Corte Constitucional de Colombia. (25 de julio de 2011) Sentencia T-581 A. [MP Mauricio González Cuervo]

-Corte Constitucional de Colombia. (23 de julio de 2013) Sentencia T-478. [MP Maria Victoria Calle]

-Corte Constitucional de Colombia. (31 de enero de 2014) Sentencia T-041. [MP Luis Ernesto Vargas Silva]

-Corte Constitucional de Colombia. (11 de marzo de 2015) Sentencia C-103. [MP Maria Victoria Calle Correa]

-Corte Constitucional de Colombia. (22 de febrero de 2016) Sentencia T-074. [MP Alberto Rojas Rios]

-Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (3 de agosto de 2005) Expediente 1909. [MP Silvio Fernando Trejos Bueno]

-Cortés, A. (21 de marzo de 2014). Informe final: *Evaluación a la Ejecución Presupuestal en el aplicativo SIIF Nación correspondiente a la vigencia 2013*. Ministerio de Trabajo, Bogotá.

-De Beauvoir, S. (1989). *La vejez*. Buenos Aires: Edhasa. 676 p.

-Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE. *Proyecciones anuales de población por sexo y edad*. Recuperado de: <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/.../proyecc3.xls>

-Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) (31 de agosto de 2016) Boletín Técnico: *principales indicadores del mercado laboral julio de 2016*. Recuperado de: https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/bol_empleo_jul_16.pdf

Departamento Nacional de Estadística, DANE. *Estimación y proyección de población nacional, departamental y municipal total por área 1985-2020*. Tomado de <http://www.dane.gov.co/index.php/poblacion-y-demografia/proyecciones-de-poblacion>

-Departamento Nacional de Planeación. (21 de diciembre de 1994) Fondo de Solidaridad Pensional Plan de extensión de cobertura para 1995 [Documento Conpes 2753 de 1994] Recuperado de: www.colpensiones.gov.co

-Departamento Nacional de Planeación. (17 de enero de 1996) Fondo de Solidaridad Pensional Plan de extensión de cobertura para 1996 [Documento Conpes 2833 de 1996] Recuperado de: www.colpensiones.gov.co

-Departamento Nacional de Planeación. (26 de febrero de 1997) Fondo de Solidaridad Pensional Plan de extensión de cobertura para 1997 [Documento Conpes 2913 de 1997] Recuperado de: www.colpensiones.gov.co

-Departamento Nacional de Planeación. (17 de febrero de 1998) Fondo de Solidaridad Pensional Plan de extensión de cobertura para 1998 [Documento Conpes 2989 de 1998] Recuperado de: www.colpensiones.gov.co

-Departamento Nacional de Planeación. (23 de mayo de 2002) Pautas para un mejor desempeño 2002. [Documento Conpes 060 de 2002] Recuperado de: www.colpensiones.gov.co

-Departamento Nacional de Planeación. (28 de mayo de 2003) El nuevo papel del Fondo de Solidaridad Pensional. [Documento Conpes 070 de 2003] Recuperado de: www.colpensiones.gov.co

-Departamento Nacional de Planeación. (14 de mayo de 2007) Fondo de Solidaridad Pensional: ampliación de cobertura y ajustes en los requisitos de operación. [Documento Conpes Social 105 de 2007] Recuperado de: www.colpensiones.gov.co

-Departamento Nacional de Planeación. (10 de septiembre de 2009) Requisitos de acceso al Programa de Subsidio al Aporte a la Pensión financiado con los recursos de la Subcuenta de Solidaridad del Fondo de Solidaridad Pensional. [Documento Conpes 3605 de 2009] Recuperado de: www.colpensiones.gov.co

-Departamento Nacional de Planeación. (11 de septiembre de 2012) Diseño e implementación de los Beneficios Económicos Periódicos (BEPS). [Documento Conpes 156 de 2012] Recuperado de: www.colpensiones.gov.co

-Duclos, D. (Agosto de 2003) Historia de una solidaridad imposible: delirios paranóicos y cultura del odio. *Le Monde diplomatique*. P. 24-27

-Duque, M. (mayo-agosto de 1993) El concepto de solidaridad. *Revista de Estudios Sociales Universidad de los Andes*. 46. P. 192-194

-Duque, S., Quintero, M., Gómez, N. (4 de octubre de 2013). El Régimen Subsidiado Pensional en Colombia: un análisis desde la eficacia del principio de universalidad. *Estudios de Derecho*, LXX N° 156.

-El Espectador. (28 de enero de 2016) La desigualdad en Colombia es una de las más altas del mundo: Piketty. Recuperado de: www.elespectador.com

-El Tiempo. (14 de marzo de 1996). *Fondo de Solidaridad, dos años de espera*. Recuperado de: www.eltiempo.com

-Espinosa, K. (2015) *Exigibilidad del subsidio del Fondo de Solidaridad Pensional; análisis en el marco de la protección constitucional en Colombia de las personas de la tercera edad*. (Trabajo de Grado) Universidad de Antioquia. Medellín, Colombia.

-Federación Nacional de Concejos (FENACON) (7 de enero de 2016) Liquidación de honorarios vigencia fiscal 2016 [Circula 001 de 2016]. Recuperado de: fenacon.com.co

-Fernández, F. (2012) La solidaridad como principio constitucional. *Teoría y realidad constitucional*. 30. P. 139-181

-Friedman, G., (2009). *Los próximos cien años*. México, México: Océano de México.

-Habermas, J. (26 de abril) La democracia, la solidaridad y la crisis europea. Conferencia en la Universidad de Leuven, Lovaina-Bélgica. *Papeles en campo abierto*. <http://youtu.be/nKPWmuqQgj0>

-Heno, M L. (febrero de 2001) *Informe revisado de la Consultoría para la Focalización, Cobertura y Efectividad de la Red de Protección Social en Colombia presentado por Fedesarrollo al Banco Interamericano de Desarrollo y al Banco Mundial*. Fedesarrollo. Bogotá.

-Lacub, R., Sabatini, B. (s.f) *Psicología de la mediana edad y vejez*. Facultad de Psicología, Universidad Nacional de Mar del Plata.

-Maldonado, C. E. (2000). *Derechos Humanos, Solidaridad y Subsidiariedad*. Santa Fé de Bogotá: Temis S.A.

-Ministerio del Trabajo. [Proceso de licitación Pública LP-MT No. 002 de 2013]. Recuperado de: www.mintrabajo.gov.co

-Ministerio de la Protección Social (diciembre de 2007). *Política Nacional de Envejecimiento y Vejez 2007-2019*. Recuperado de: www.mintrabajo.gov.co

-Ministerio de la Protección Social (2009). *Implantación Fondo de Solidaridad Pensional-Subcuenta de Subsistencia*. Bogotá. Recuperado de: www.mintrabajo.gov.co

-Montes, V. (6 de marzo de 1997) *Cuerpos siempre ajenos que estorban a la modernidad. Vejez, una verdad excluida en la moral colectiva*. Recuperado de: envejecimiento.sociales.unam.mx/index

-Moreli Rico, S. (Julio de 2012) Fondo de Solidaridad Pensional vigencia 2011 [Informe de Auditoría] Recuperado de: www.contraloriagen.gov.co

-Mishara, B.L. y Riedel, R.G. (2003) *El proceso de envejecimiento*. Madrid: ed. Morata. Tercera edición.

-Nieto, M., Alonso, L. (23 de agosto de 2007) ¿Está preparado nuestro país para asumir los retos que plantea el envejecimiento poblacional? *Revista Científica Salud Uninorte*. Vol 23, N° 2.

-Organización de Estados Americanos. (1948) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Recuperado de: www.oas.org

-Organización de Naciones Unidas (ONU). (6 de agosto de 1982). Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento. [Plan de Acción Internacional de Viena Sobre el Envejecimiento]. Recuperado de: www.un.org

-Organización de Naciones Unidas (ONU). (2003). Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento. [Declaración Política y Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento]. Recuperado de: www.un.org

-Organización Internacional del Trabajo (OIT) (03 de junio de 1970) Convenio Sobre la Fijación de Salarios Mínimos. [Convenio 131]. Recuperado de : www.ilo.org

-Palacios, R. (2009) *Construcción jurisprudencial de los derechos sociales en Colombia como fundamentales 1992-2007 (la figura de la conexidad y el mínimo vital como arquetipo)* (Trabajo de Grado) Universidad de Antioquia. Medellín, Colombia.

-Pardo, R. (Yamid Amat) (10 de febrero de 2013) El Gobierno presenta plan de reforma de pensiones. [Programa periodístico, Pregunta Yamid]. Colombia: CM&

-Parlamento Europeo. (7 de diciembre de 2000) Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Recuperado de: www.europarl.europa.eu

-Pérez, I. (diciembre de 2007). Itinerario de la solidaridad desde el pandectas de Justiniano hasta su incorporación en las diferentes disciplinas. *Tonos digital*. N° 14. Recuperado de: www.tonosdigital.com

-Pérez Rodríguez de Mesa, I.M. (Diciembre, 2007) *Itinerario de la solidaridad desde el pandectas de Justiniano hasta su incorporación en las diferentes disciplinas*. En revista electrónica de estudios filológicos. Número 14. Universidad de Murcia. Recuperado de <https://www.um.es/tonosdigital/znum14/secciones/estudios-21-solidaridad.htm>

-Piedrahita, E. (19 de octubre de 2009) La posibilidad de una pensión: precisiones sobre el Conpes 3605. *El Espectador*. Recuperado de: www.elespectador.com

-Presidencia de la República (1 de junio de 1994) Decreto por el cual se reglamenta la administración y el funcionamiento del Fondo de solidaridad Pensional [Decreto 1127 de 1994]. Recuperado de: www.aportesenlinea.com

-Presidencia de la República (5 de marzo de 2003) Decreto por medio del cual se reglamentan parcialmente los artículos 3°, 5°, 7°, 8°, 9°, 10 y 14 de la Ley 797 de 2003 [Decreto 510 de 2003]. Recuperado de: www.secretariasenado.gov.co

-Presidencia de la República. (23 de septiembre de 2003) Decreto Por el cual se reglamenta la administración y el funcionamiento del Fondo de Solidaridad Pensional. [Decreto 2681 de 2003]. Recuperado de: www.mintrabajo.gov.co

-Presidencia de la República. (01 de octubre de 2007) Decreto por el cual se reglamenta la administración y el funcionamiento del Fondo de Solidaridad Pensional [Decreto 3771 de 2007]. Recuperado de: www.mintrabajo.gov.co

-Presidencia de la República. (18 de diciembre de 2009) Decreto por el cual se modifica parcialmente el Decreto 3771 de 2007 [Decreto 4944 de 2009]. Recuperado de: www.mintrabajo.gov.co

-Presidencia de la República (02 de noviembre de 2011) Decreto Por el cual se cambia la naturaleza jurídica de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones. [Decreto 4121 de 2011]. Recuperado de: www.alcaldiadebogota.gov.co

-Presidencia de la República (12 de diciembre de 2011) Decreto por el cual se reglamentan las condiciones y requisitos del Programa de Empleo de Emergencia [Decreto 4691 de 2011]. Recuperado de: www.mintrabajo.gov.co

-Presidencia de la República. (28 de septiembre de 2012) Decreto por el cual se determina y reglamenta la entrada en operación de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES y se dictan otras disposiciones [Decreto 2011 de 2012]. Recuperado de: www.mintrabajo.gov.co

-Presidencia de la República. (28 de septiembre de 2012) Decreto por el cual se suprimen unas dependencias de la estructura del Instituto de Seguros Sociales -ISS [Decreto 2012 de 2012]. Recuperado de: www.mintrabajo.gov.co

-Presidencia de la República. (01 de abril de 2013) Decreto Por el cual se reglamenta el acceso y operación del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos (BEPS). [Decreto 604 de 2013]. Recuperado de: www.mintrabajo.gov.co

-Presidencia de la República. (21 de agosto de 2013) Decreto por el cual se reglamentan las condiciones y requisitos del Programa de Empleo de Emergencia [Decreto 1788 de 2013]. Recuperado de: www.mintrabajo.gov.co

-Presidencia de la República. (19 de agosto de 2016) Decreto por el cual se reglamentan las condiciones y requisitos del Programa de Empleo de Emergencia [Decreto 1345 de 2016]. Recuperado de: www.mintrabajo.gov.co

- Reunión Regional de Sociedad Civil sobre Envejecimiento Madrid +10 (6 al 8 de mayo de 2012) Declaración de la Sociedad Civil de América Latina y el Caribe sobre Envejecimiento.[Declaración de Tres Ríos Costa Rica]. Recuperado de: ccong.org.co

-Ruiz, E., Arrubla, D., Sanabria, P. (Agosto de 2013) Envejecimiento y Vejez en Colombia. *Estudio a profundidad Basado en las Encuestas Nacionales de Demografía y Salud 1990-2010*. Recuperado de: www.minsalud.gov.co

-S.A. (9 de noviembre de 2009). *Conpes aprobó requisitos de acceso al programa subsidiado de aporte a pensiones*. Revista Dinero. Recuperado de: www.dinero.com

-Sandoz, T. (11 de enero de 2013). Apuntes sobre la vejez (a través del tiempo) *El litoral*. Recuperado de: www.ellitoral.com

-Santos, J. (Julio de 2016) Informe al Honorable Congreso de la República 2015-2016, Sector Administrativo de Trabajo. [Informe de actividades]. Recuperado de: www.mintrabajo.gov.co

-Secretario General de las Naciones Unidas. (22 de julio de 2011) Seguimiento de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento. [Informe del Secretario General]. Recuperado de: www.un.org

-Superintendencia Financiera de Colombia. (27 de abril de 2006). *Fondo de Solidaridad Pensional-Aportes-Compartibilidad*. [Concepto 2006014204-001 del 27 de abril de 2006]. Recuperado de: www.superfinanciera.gov.co

-Taborda, R. (2012) *Intervención estatal en la fijación del salario mínimo*. (Trabajo de Grado) Universidad de Antioquia. Medellín, Colombia.

-Valencia Restrepo, H. (2011). *Derecho privado romano*. (7 ed). Medellín: Señal editora.