

MADRES COMUNITARIAS Y SU SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES

Wilson Giraldo Mejía*

RESUMEN

Este artículo de investigación tiene por objeto analizar la eficacia del principio de universalidad en el régimen subsidiado pensional para el caso de las madres comunitarias. Por un lado, presenta una reflexión teórica sobre la universalidad como principio de la seguridad social, y por la otra, las limitaciones que desde lo jurídico se podían evidenciar en el régimen subsidiado pensional. Se evidencia que el régimen subsidiado en pensiones no es una herramienta eficaz para que las madres comunitarias, personas en situación de discapacidad, trabajadores independientes urbanos, rurales, puedan acceder a una pensión. De esta manera, se propone como reto para la política de seguridad social, aumentar la cobertura del sistema subsidiado en pensiones, con el propósito de permitirle a un grupo amplio de madres comunitarias, trabajadores independientes que al llegar a la edad de retiro, una incapacidad o a la muerte, cuenten con un ingreso que les permita mantener su subsistencia y/o la de sus familias.

El propósito es abrir el camino doctrinal que permita a la población vulnerable como las madres comunitarias, orientar su interés en forma tal que puedan entender y percibir la trascendencia de acceder a una pensión una vez culminen su ciclo, para mejorar su calidad de vida en condiciones dignas.

El universo de lo pensional describe en su cultura jurídica y financiera una permanente tensión entre lo socialmente deseable y lo económicamente posible.

PALABRAS CLAVE: Seguridad social, solidaridad pensional, formalización laboral, universalidad, beneficios económicos periódicos – BEPS-, madres comunitarias.

ABSTRACT

This research article focuses on the analysis of the efficiency level regarding the Universal Principle for retiree contributing scheme in communal mothers. First of all, a theoretical approach related to the principle of universality in relation to social security, is presented. Besides that, all legal difficulties and obstacles considering the contributing schemes are also taken into consideration. It is noticed that retiree contributing schemes in communal mothers is not efficient. People in unprivileged physical condition, independent urban and rural employees, can be eligible to get a retirement pension. This way, it is a proposal for

social security policy, to raise the coverage in the contributing scheme with regards to retirement. The previous is with the purpose to allow a wide group of communal mothers and independent employees to reach retirement benefits. And it is also thought for the case of disability or death to provide them or their families a monthly income for their basic needs.

The main purpose is to open a doctrinal door that allows a vulnerable group of the population, as communal mothers, to guide them to understand the relevance and need to qualify for a decent retirement benefit. This is considered important with plenty of advance and time before they reach the retirement age, leading to a higher quality in their current and future life.

The universe of the retirement system describes in its legal and financial culture a permanent friction between what is considered socially desirable and economically possible.

KEY WORDS: social security, retirement solidarity, formal employment, universality, periodical economic benefits – BEPS, communal mothers.

INTRODUCCIÓN

SÍNTESIS: La SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para mejorar la calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollan para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.

El régimen de SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL está conformado por el sistema de pensiones, el sistema de seguridad social en salud, el sistema de riesgos profesionales y el sistema de servicios sociales complementarios.

Desde el punto de vista institucional, el sistema de SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL está conformado por todas las instituciones que tienen a su cargo la dirección, control y vigilancia de cada uno de los sistemas, y por las entidades públicas y privadas que intervienen en la gestión de la seguridad social o en su financiamiento.

La Constitución Política de Colombia en su artículo 48 establece que 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; significa que el Estado garantiza a todos sus habitantes la seguridad social como un derecho constitucional de carácter irrenunciable, pero ello requiere de

asegurar su financiación, bajo el principio de sostenibilidad financiera del sistema introducido en las modificaciones del Acto Legislativo 1 de 2005, proyectando que en la liquidación de las pensiones, solo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado cotización.

Cualquier clase de pensión tiene como finalidad proveer las mínimas condiciones necesarias para llevar una vida digna de aquellas personas que sufran alguna contingencia o cumplan su ciclo laboral, lo cual implica un compromiso de corresponsabilidad entre la sociedad y el Estado, y de allí nace el imperativo de la universalidad.

La ley 100 de 1993, crea el sistema General de Seguridad Social, en primera instancia para los asalariados, lo cual genera un cuello de botella, puesto que Colombia posee un alto índice de informalidad, conllevando a que la cobertura en el sistema pensional sea bajo y que cada día se haga más difícil por la vinculación laboral inestable del asalariado y el aumento de formas precarias de trabajo, ya que en un principio el sistema pensional colombiana es de naturaleza contributiva.

De esta manera, el tránsito legislativo de las madres comunitarias para acceder a la seguridad social en pensiones, de la cual deriva este artículo, se indagó en el marco de la normatividad existente, como la real eficacia del fondo de solidaridad pensional.

Lo financiero que posee el fondo en la subcuenta de solidaridad se obtienen del 1% como cotización adicional de las personas que cotizan sobre 4 salarios mínimos legales mensuales vigentes, más los aportes de las entidades territoriales,

agregaciones o federaciones y sobre las multas establecidas en la Ley 797 de 2003

TIPO DE ESTUDIO

Asumir la tarea de evaluar y analizar textos normativos constituye un reto que envuelve de manera ineludible algo de aventura y osadía y que adquiere mayor intensidad cuando los textos materia de evaluación y análisis es de naturaleza constitucional, legislativa, que se refieren de manera exóticamente práctica a un tema específico de la trascendencia del tema pensional de las madres comunitarias; grupo poblacional vulnerable que a través de la época reciente ha venido reclamando sus derechos para acceder a una calidad de vida con dignidad.

En la perspectiva pragmática de lo normativo, se piensa muchas veces que abordar temas puntuales involucra, como exigencia esencial, un tecnicismo frío y realista con el cual, a través de simples comentarios, se agota toda posibilidad de interacción de juicio, de evaluación o de criterio que invite a la interpretación normativa de manera subjetiva o utópica.

Abordar el todo para entender la parte es la esencia de una invitación a enriquecer el criterio para orientar o sentirse orientado dentro del marco de lo justo y de lo prudente, especialmente cuando se trata de regulaciones constituciones, legislativas, cuya redacción es deficiente, poco clara y abre el campo a la interpretación diversa.

Por esta razón, la aspiración de guía y orientación básica al abordar el presente tema, antes de introducirse sin el contexto debido en el análisis de lo constitucional

o lo legislativamente modificado, ofrece una contextualización, no sólo en relación con la importancia de reconocer lo esencial en materia de protección pensional hacia las madres comunitarias sino también su evolución en su formalización laboral.

DISEÑO

La presente investigación es de orden trasversal-descriptiva-correlacional-interpretativa, analítica, en cuanto se recopilan las diferentes normas constitucionales, legislativas desde 1995 a la fecha que han promulgado como aporte para que las madres comunitarias y otros grupos poblaciones se vean beneficiados con su inclusión al sistema de seguridad social integral en Colombia, el cual tiene por objeto la garantía de los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana fundamentada en sus principios, específicamente el de universalidad, sin dejar de lado la eficiencia, la solidaridad, la integralidad, la unidad y la participación; seguridad social que se desarrollará en forma progresiva, con el objeto de amparar a la población con una mejor calidad de vida, para nuestro caso de las madres comunitarias.

Igualmente los factores intralaborales, que para la presente investigación son: las oportunidades de desarrollo y uso de habilidades y destrezas, compensación y recompensas; pasando a la fase correlacional, en donde se relacionan los factores psicosociales; luego lo que concierne a la fase interpretativa de las normas y por último se busca lo analítico constitucionalmente, referente al devenir y alcance de las diferentes normas

sancionadas para favorecer a las madres comunitarias y población en condición de discapacidad del territorio colombiano para acceder al sistema de seguridad social integral.

POBLACIÓN

Según el profesor Rafael Ballén, las características que orientan el derecho a la seguridad social son:

La UNIVERSALIDAD, significa seguridad para todos en toda circunstancia y en toda contingencia de toda la población.

La UNIDAD, comprende la unidad de intención, de concepción y de realización.

La INTEGRACIÓN, significa que la seguridad social debe hacer parte de la política general del Estado en lo que respecta a la planeación económica y social, poder adquisitivo de la moneda, pleno empleo y reestructuración profesional.

Las 80.000 madres comunitarias, la población objeto de estudio, aunque actualmente se habla de 55.000 con derechos adquiridos o por subsidiar.

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES

Si acogemos importantes voces doctrinales y jurisprudenciales, se puede llegar a la conclusión de que el sistema General de Pensiones, por el hecho de ser “General”, comprende todas las pensiones, de todo orden, a cargo de toda clase de empresa o entidad pensionante (Pública o privada), cualquiera que sea la

fuerza formal de derecho que lo sustenta y sin importar su naturaleza (Legal o extralegal).

Esta postura conceptual, sustentada en el principio de la unidad prestacional del sistema, podría conducir a la conclusión según la cual incluso los regímenes exceptuados o excepcionales forman parte de dicho sistema general, porque viven dentro del universo conceptual de la generalidad de lo pensional.

Si se adoptara este criterio, el ajuste constitucional del Acto Legislativo 1 de 2005, resultaría en muchos de sus apartes inocuo, sin sentido y completamente inefectivo.

El Sistema General de Pensiones optó por integrar principios y requerimiento técnicos, a través de dos regímenes excluyentes y coexistentes: El de prima media (RPM) y el de ahorro individual (RAI).

Los principios no son de mágica aplicación, pues por sí mismos no pueden lograr lo que su formulación ideal pretende.

Es necesario pensar en los recursos y en los procedimientos institucionales y metodológicos que los materialicen y los hagan realidad.

PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD

La Ley 100 de 2003 en su artículo 1° consagra como objeto del sistema de seguridad social integral, garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante

la protección de las contingencias que la afecten.

El sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, materia de esta ley, u otras que se incorporen normativamente en el futuro.

El principio de universalidad, es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

Universalidad, significa seguridad para todos en toda circunstancia y en toda contingencia; se refiere también a la protección integral del individuo desde su nacimiento hasta su muerte.

El principio de universalidad se materializa a través del fondo de solidaridad, cuyo propósito es subsidiar los aportes al régimen general de pensiones de las madres comunitarias y de todas aquellas personas que se encuentren en condiciones de discapacidad y trabajadores independientes que en momento determinado se hallaren desvinculados laboralmente en el territorio colombiano y que no posean los recursos necesarios para los respectivos aportes, lo cual no es una garantía para que las personas vulnerables puedan alcanzar una pensión, para nuestro caso por ejemplo lo que

viene aconteciendo con las madres comunitarias de nuestro país, que son personas adultas mayores que le dedicaron gran parte de su vida al cuidado de los niños, las niñas y los adolescentes en los programas de hogares de paso, gestores, comunitarios, sustitutos, modalidad Fami, entre otros, la mayoría de ellas sin ser vinculadas a la seguridad social integral con las consecuencias que ello implica al momento de su retiro para gozar de una mejor calidad de vida en condiciones dignas; evidenciando que el principio de universalidad en el régimen subsidiado pensional colombiano, no es una herramienta eficaz para contribuir a garantizar el derecho de una pensión a favor de las madres comunitarias; batalla que se viene dando actualmente en el Congreso de la República.

LEYES RELACIONADAS CON LA PENSION DE MADRES COMUNITARIAS

Ley 509 de 1999 Artículo 1 y 2 “Por la cual se disponen unos beneficios en favor de las Madres Comunitarias en materia de Seguridad Social y se otorga un Subsidio Pensional”.

Ley 797 del 2003. Creación de la subcuenta de subsistencia del fondo de solidaridad pensional y Afiliación de las madres comunitarias al sistema general de pensiones.

Ley 1187 de 2008

Por la cual se adiciona un parágrafo 2o al artículo 2o de la Ley 1023 de 2006 y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA
DECRETA:

ARTÍCULO 1o. Adiciónese un párrafo 2o al artículo 2o de la Ley 1023 de 2006, el cual quedará así:

PARÁGRAFO 2o. Para el financiamiento de la afiliación al Régimen contributivo del grupo familiar de las madres comunitarias se aplicará lo previsto en los artículos 3o y 4o de la Ley 509 de 1999, sin perjuicio de la progresión de cobertura universal establecida el artículo 9o de la Ley 1122 de 2007.

ARTÍCULO 2o. *ACCESO AL FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL.* De conformidad con lo previsto por la Ley 797 de 2003, el Fondo de Solidaridad Pensional subsidiará los aportes al Régimen General de Pensiones de las Madres Comunitarias, cualquiera sea su edad y tiempo de servicio como tales.

El Gobierno Nacional garantizará la priorización al acceso de las Madres Comunitarias al subsidio de la Subcuenta de Subsistencia de que trata la Ley 797 de 2003, cuando no cumplan con los requisitos para acceder al Fondo de Solidaridad Pensional - Subcuenta de Solidaridad, o cuando habiendo cumplido la edad en los términos de la ley no alcancen a completar el requisito de semanas de cotización exigido.

PARÁGRAFO 1o. Las Madres Comunitarias para ser beneficiarias de los subsidios de la subcuenta de Solidaridad, deben acreditar la calidad de Madres Comunitarias que ostenta, por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, o quien haga sus veces.

PARÁGRAFO 2o. Las madres sustitutas, los agentes educativos FAMI (Familia, Mujer e Infancia), tendrán acceso al Fondo de Solidaridad Pensional, previo cumplimiento de los requisitos exigidos por la presente ley.

ARTÍCULO 3o. *HABILITACIÓN DE LA CONDICIÓN DE BENEFICIARIO.* Quienes hayan perdido la condición de

Beneficiarios del Fondo de Solidaridad Pensional, por haber incurrido en mora y por haberse retirado en cualquier tiempo de manera voluntaria con anterioridad a la vigencia de la presente ley, podrán reactivar su condición manifestando su voluntad de ingresar nuevamente al Fondo.

ARTÍCULO 4o. La bonificación mensual de las madres comunitarias se incrementará al 70% del salario mínimo legal mensual vigente a partir del 1o de enero de 2008, sin perjuicio de los posteriores incrementos que se realicen.

ARTÍCULO 5o. *VIGENCIA.* La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

LEY 1450 DE 2011

(JUNIO 16 DE 2011)

Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014.

Artículo 164. Subsidio de Solidaridad Pensional. Tendrán acceso al subsidio de la subcuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional de que tratará la *Ley 797 de 2003* las personas que dejen de ser madres comunitarias y no reúnan los requisitos para acceder a la pensión, ni sean beneficiarias del programa de asignación de beneficios económicos periódicos (BEPS) del régimen subsidiado en pensiones y por tanto cumplan con las condiciones para acceder a la misma.

La identificación de las posibles beneficiarias a este subsidio la realizará el ICBF, entidad que complementará en una proporción que se defina el subsidio a otorgar por parte de la subcuenta de

subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

Artículo 166. Ajuste del cálculo actuarial para madres comunitarias. El Gobierno Nacional destinará una suma a cubrir el valor actuarial de las cotizaciones de aquellas madres comunitarias que adquirieron esa condición por primera vez, a partir de la entrada en vigencia de la *Ley 797 de 2003* y hasta la vigencia de la *Ley 1187 de 2008* y por lo tanto no tuvieron acceso al Fondo de Solidaridad Pensional durante este periodo.

Dicha suma cubrirá exclusivamente las semanas en las cuales las madres comunitarias hubiesen desarrollado su actividad en el periodo mencionado, y siempre y cuando detenten esa condición en la actualidad, de acuerdo con la certificación que al respecto expida el ICBF. El valor de esa suma se reconocerá y pagará directamente a la administradora de prima media, a la cual estarán afiliadas en la forma en que establezca el Gobierno Nacional, al momento en que se haga exigible para el reconocimiento de la pensión, quedando identificado y sujeto a las mismas condiciones de que trata el artículo 29 de la *Ley 100 de 1993*.

Según esta disposición, dentro de los requisitos para acceder al subsidio de la subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional de las personas que dejen de ser madres comunitarias se encuentran los siguientes:

a) Ser colombiano.

b) Tener, como mínimo, 55 años de edad si es mujer, o 60 años de edad si es hombre, edad que a partir del 1° de enero del 2014 aumentará en dos años.

c) Residir durante los últimos 10 años en el territorio nacional.

d) Acreditar la condición de retiro como madre comunitaria del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar Familiar a partir de la entrada en vigencia del Plan Nacional de Desarrollo 2010 - 2014 (*Ley 1450 del 2011*).

Para ello, deberá tener en cuenta a aquellas madres comunitarias retiradas que ejercieron esta labor durante largos periodos, que sean personas de la tercera edad, que se encuentren en estado de debilidad manifiesta por sus condiciones físicas o socioeconómicas y, en general, que resulten candidatas idóneas para el otorgamiento del referido auxilio de acuerdo con los propósitos que motivaron su creación legal.

A juicio de la corporación, existen eventos en los que el requisito previsto en el literal “d”, antes señalado, genera efectos inconstitucionales por infringir el derecho a la igualdad, en tanto excluye el análisis de las circunstancias materiales de las madres comunitarias retiradas.

(Corte Constitucional, Sentencia T-508, ago. 10/15, M. P. Gloria Stella Ortiz)

DECRETO 605 DE 2013

(Abril 10)

Diario Oficial No. 48.748 de 1 de abril de 2013

MINISTERIO DEL TRABAJO

Por el cual se reglamentan los artículos 164 y 166 de la Ley 1450 de 2011.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y en desarrollo de lo dispuesto en los artículos 164 y 166 de la Ley 1450 de 2011, y

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con el artículo 164 de la Ley 1450 de 2011, las personas que dejen de ser madres comunitarias y que no reúnan los requisitos para acceder a una pensión, ni sean beneficiarias del mecanismo de Beneficios Económicos Periódicos, tendrán acceso a un subsidio de la subcuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional, el cual será complementado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, siempre y cuando reúnan las condiciones para acceder a este.

Que adicionalmente, de conformidad con el artículo 166 de la Ley 1450 de 2011, el Gobierno Nacional debe destinar una suma para cubrir el valor actuarial de las cotizaciones de aquellas madres comunitarias que se vincularon por primera vez al programa de los hogares comunitarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), entre la

vigencia de la Ley 797 de 2003 y la Ley 1187 de 2008, y no tuvieron acceso al Fondo de Solidaridad Pensional durante ese período y aún conservan la calidad de madres comunitarias.

Que se hace necesario implementar un proceso de identificación de las madres comunitarias que eventualmente puedan ser beneficiarias del pago del valor actuarial de las cotizaciones conforme a la certificación que debe expedir el ICBF.

El decreto establece que para acceder al subsidio, las personas deberán tener como mínimo 55 años de edad si es mujer o 60 años de edad si es hombre, haber residido en Colombia los últimos diez años y acreditar la condición de retiro como madre comunitaria del Programa de Hogares Comunitarios del de Bienestar Familiar a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1450 de 2011.

Los cupos serán asignados anualmente por el Comité directivo del Fondo de solidaridad pensional y las bases de ponderación de cada uno de los criterios señalados, serán las que establezcan el Ministerio del trabajo.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF- asumirá la diferencia entre lo otorgado por el Programa de Protección Social al Adulto Mayor, así: Si el tiempo de permanencia en el Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar Familiar es de más de 10 años y hasta 15, el valor del subsidio es de \$220.000; si es de más de 15 años y hasta 20 años, corresponderá a \$260.00 y si es de más de 20 años, tendrá derecho a recibir la suma de \$280.000

El artículo 36 de la Ley 1607 de 2012 establece que a partir del 2014, todas las madres comunitarias deberán estar contratadas laboralmente por las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar y devengarán un salario mínimo o el equivalente al número de días trabajados durante el mes.

La vinculación por contrato de trabajo para las madres comunitarias, es una herramienta que les permite acceder a las prestaciones y coberturas del régimen laboral, por ende a:

- La garantía del salario mínimo
- El pago del auxilio de transporte, únicamente para subsidiar el costo de movilización de las madres comunitarias que deben desplazarse desde su casa al lugar de trabajo.
- El establecimiento de jornadas laborales no superiores al máximo establecido por la Ley.
- El pago de las prestaciones sociales como son las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, dotación de vestido y calzado de labor
- El reconocimiento de los descansos remunerados (vacaciones y dominicales)
- Afilación al Sistema Integral de Seguridad Social
- Las entidades administradoras de Hogares Comunitarios de Bienestar como empleadoras tendrán a su cargo el pago de las prestaciones sociales y de ley derivadas del contrato de trabajo.
- Las madres comunitarias asumen todas las obligaciones y deberes de un trabajador en relación con su empleador.

El trabajo comunitario que han venido desarrollando las madres comunitarias que atienden los programas de Hogares Comunitarios de Bienestar será ejecutado bajo la modalidad de contrato laboral. Con ello se busca mejorar las condiciones para el desarrollo de esa labor y asegurar el mejor servicio para la prestación de la atención a la primera infancia.

ANALISIS Y ALCANCE NORMATIVO

En este sentido, la finalidad principal de las normas que regulan el sistema general de pensiones, como la de cualquier norma jurídica, es garantizar los derechos y obligaciones consagrados en ellas, es decir, que tenga la eficacia para la cual fueron creadas, máxime, si desde la Constitución Política de Colombia de 1991, se definió al Estado colombiano como un Estado social de derecho, lo que hace imperioso que el ordenamiento jurídico garantice los derechos y obligaciones establecidos. La Corte Constitucional, señala que "cuando la Constitución colombiana habla de la efectividad de los derechos se refiere al concepto de eficacia en sentido estricto, esto es, al hecho de que las normas determinen la conducta ciudadana por ellas prescrita y, además, logren la realización de sus objetivos, es decir, realicen sus contenidos materiales y su sentido axiológico" (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-546 de 1992, 1992).

Es importante tener presentes los tres momentos en la cronología de una norma: "*promulgación, ejecución y eficacia*", de los que se derivan tres tipos de eficacia simbólica, a saber: el primero es la "eficacia enunciativa", que se deriva de

las normas, que una vez promulgadas, no son aplicadas y, por lo tanto, no consiguen ningún tipo de eficacia instrumental, porque solo es una norma enunciativa que no alcanza grado alguno de ejecución o aplicación. En el segundo tipo de eficacia simbólica se encuentran las normas que han sido promulgadas y aplicadas, pero que no logran los objetivos propuestos, contenidos en su discurso; solo se quedan en la mera intención plasmada en su contenido; al resultado de estas normas se le denomina "eficacia argumentativa". Y en el último y tercer tipo de eficacia simbólica, se agrupan las normas que han sido promulgadas, aplicadas y que logran los fines propuestos en su contenido; a este grupo de normas las denomina como de "eficacia sustancial" (García, 1993, pág. 237).

Así las cosas, las normas pueden tener eficacia enunciativa y argumentativa, porque han sido promulgadas y son aplicadas, alcanzando con ello una eficacia instrumental; es así como existen normas que tienen un contenido enunciativo (eficacia simbólica enunciativa) y que son aplicadas porque poseen eficacia argumentativa; pero no logran los objetivos propuestos en su contenido. A estas normas, se les denomina de eficacia instrumental, es decir, normas legalmente promulgadas y aplicadas, pero sin el logro de los fines propuestos en su contenido (García, 1993). En lo concerniente al Fondo de Solidaridad Pensional, se considera que las normas que lo consagran hacen que tenga una eficacia instrumental, ya que no se logran los objetivos propuestos en su contenido. Y es que, tal como se evidencia de los datos obtenidos, las cifras muestran una deficiente cobertura del Fondo entre la población objetivo, debida, en parte, a las condiciones legales

que se establecen, como edad, semanas previas cotizadas, afiliación a salud, que no consultan con las realidades de este tipo de población beneficiaria.

Lo anterior muestra que el concepto de universalidad pregonado en la Ley 100 de 1993 (Congreso de la República de Colombia, 1993) y que subyace al régimen subsidiado en pensión, que es para los grupos poblacionales más pobres, queda desvirtuado porque su eficacia real es mínima, ya que solo pueden acceder pocas personas, como se evidencia con la baja cobertura al sistema. Además, como se expuso, la ley trata de establecer barreras para que ingresen solo aquellos individuos que sí posean los recursos necesarios para financiar el aporte, dejando por fuera muchos grupos poblacionales que a pesar de sus condiciones económicas deben acceder a una pensión.

En este sentido, el Fondo de Solidaridad Pensional no tiene una debida articulación al precedente constitucional que señala la seguridad social como "un servicio público sujeto a los principios de eficiencia y eficacia, cuya implementación se traduce en el establecimiento de plazos para el reconocimiento de los derechos prestacionales de los beneficiarios del sistema, de tal forma que se garantice su disfrute real y efectivo en el menor tiempo posible" (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1247 de 2001.)

El principio de la universalidad que irradia el sistema de seguridad social posibilitará que si en algún momento el afiliado excede los topes legales y no se ha podido pensionar, se le devolverán los aportes en una cuantía que le permitirá subsistir con una vida digna, por un tiempo mucho más prudencial. Para financiar lo anterior, se considera

pertinente volver a lo establecido en la Ley 100 de 1993, donde la fuente de los recursos para el fondo de solidaridad pensional se destinaría específicamente a la cuenta de solidaridad y no dividirse (Congreso de la República de Colombia, 1993), como se estableció en la Ley 797 de 2003 con la subcuenta de subsistencia (Congreso de la República de Colombia, 2003).

La Ley 100 se promulgó el 23 de diciembre de 1993, entrando en vigencia el Sistema General de Pensiones el 1° de abril de 1994; posteriormente la Ley 509 de 1999 Artículo 1 y 2 “Por la cual se disponen unos beneficios en favor de las Madres Comunitarias en materia de Seguridad Social y se otorga un Subsidio Pensional”, es promulgada para favorecer a este grupo poblacional que se vincula al programa de hogares comunitarios no convencionales iniciados por el Instituto colombiano de Bienestar Familiar en el año de 1987 –HOBIS- como parte de la política de gobierno del presidente Virgilio Barco; entre los años de 1986-1990, que definió como uno de los programas específicos el bienestar y seguridad social dentro del marco del Programa de la Erradicación de la Pobreza Absoluta; los cuales se instauró como respuesta al agotamiento institucional de jardines infantiles, ya que en Colombia existían hogares para los niños de las madres que trabajaban desde el año de 1974, pero se consolidaron en el año de 1977, con el nacimiento de las casas de barrio en un esfuerzo de la Unicef y el instituto colombiano de bienestar familiar; pero es a partir de 1987 que el instituto colombiano de bienestar colombiano ofrece un marco institucional a las madres comunitarias, realizando actividades preliminares de coordinación interinstitucional, pre diagnóstico institucional y definición de

compromisos con las asociaciones de padres de familia con personería jurídica; el ICBF y la comunidad reconocen el área del programa atendiendo grupos de 14 niños en un horario de 8 horas diarias, realizando acciones pedagógicas con ellos y capacitación permanente a las familias, siendo un servicio subsidiado.

Los Hogares Comunitarios evolucionan como procesos de desarrollo físico, psicológico y social, se van incorporando paulatinamente condiciones nutricionales para los niños, niñas, acciones para la prevención de enfermedades y accidentes.

En cuanto al factor humano, las madres comunitarias actualmente se encuentran organizadas en el “Sindicato Nacional de Trabajadoras al Cuidado de la Infancia en Hogares de Bienestar (Sintracihobi), trabajan 8 horas y se les exige toda clase de obligaciones y el ICBF les da una bonificación menor a la mitad de un salario mínimo legal mensual vigente, siendo consideradas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como “Voluntarias” y “Solidarias”, y no como trabajadoras, a pesar de la estrecha relación laboral que las vincula al instituto.

Las madres comunitarias frente a la difícil situación y dificultades por las que atraviesan, acaban de convocar a un paro nacional para la exigibilidad de sus derechos, abrogando por la aplicabilidad de la normatividad legal vigente para acceder de manera definitiva a la Seguridad Social Integral de conformidad al mandato constitucional acorde a los principios de universalidad, unidad e integralidad, complementado con el de progresividad.

STATUS JURIDICO DE MADRE COMUNITARIA

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Caldas presentó un informe en el que señaló que las madres comunitarias no están vinculadas laboralmente, ni tienen una relación legal y reglamentaria con esa entidad. Asimismo, señaló que esa entidad asigna becas para que los Hogares Comunitarios de Bienestar *“atiendan las necesidades básicas de nutrición, salud, protección y desarrollo individual y social de los niños de estratos sociales pobres del país.”*^[8] Por otra parte, señaló que las madres comunitarias tienen derecho a que el Fondo de Solidaridad Pensional subsidie sus aportes al régimen general de pensiones, *“cualquiera sea su edad y siempre que hayan cumplido por lo menos un (1) año de servicio como tales”*, y que tienen derecho a reactivar su condición de beneficiarias del Fondo de Solidaridad Pensional *“manifestando su voluntad de ingresar nuevamente al Fondo”*.

En el diseño del programa se estableció que los Hogares Comunitarios de Bienestar funcionarán bajo el cuidado de una o varias madres comunitarias, escogidas por la asociación de padres de familia de los niños beneficiarios o por una organización comunitaria. En el artículo 4° del Decreto 1340 de 1995, se estableció que la vinculación de las madres comunitarias al programa, es una forma de *“trabajo solidario”*, y constituye una *“contribución voluntaria”* que no genera vinculación laboral *“con las asociaciones u organizaciones comunitarias administradoras del mismo, ni con las entidades públicas que en él*

participen”. Respecto de la naturaleza jurídica del vínculo de las madres comunitarias, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dicho:

“Para la Sala, el vínculo que unió a la [actora] con la Asociación de Padres de Familia Hogares Comunitarios de Bienestar [demandada], era de naturaleza contractual. En esto concuerda con el criterio que adoptó el ad quem en la sentencia objeto de revisión, porque para éste, tal nexos, sin ser laboral, sí supuso una vinculación voluntaria, una colaboración humanitaria y ciudadana.

Sin duda, alrededor de la relación surgida entre ambas partes -una entidad sin ánimo de lucro, de beneficio social, vinculada al Sistema Nacional de Bienestar Familiar, y un particular que nunca ostentó la calidad de empleado-, se puede decir que fue de orden civil; bilateral, en la medida en que los contratantes se obligaron recíprocamente: la madre, a la satisfacción del interés de su contraparte, o sea la adecuada prestación de una serie de servicios a los niños usuarios y a sus padres, y la asociación, al apoyo debido y al pago de la beca suministrada por el I.C.B.F.; consensual, puesto que no requirió de ninguna solemnidad; onerosa, porque daba derecho a la madre comunitaria para percibir parcialmente parte de la beca mencionada.”

El artículo 36 de la Ley 1607 de 2012, establece: El reconocimiento del salario mínimo para las madres comunitarias se

hizo a partir de la vigencia 2014. Durante ese año, todas las Madres Comunitarias estarán formalizadas laboralmente y devengarán un salario mínimo o su equivalente de acuerdo con el tiempo de dedicación al Programa. Las madres sustitutas recibirán una bonificación equivalente al salario mínimo del 2014, proporcional al número de días activos y nivel de ocupación del hogar sustituto durante el mes.” No se les reconoce es status de funcionarias públicas. La norma citada, da a entender que el régimen jurídico de las madres comunitarias actualmente se encuentra en un período de transición, ya que en el año 2014 debe pasar de ser un régimen jurídico especial, a una relación laboral por la que devengarán un salario mínimo legal vigente. Finalmente, debe destacarse que durante este año 2013, la beca o bonificación que reciben las madres comunitarias debe ser equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

Las 80.000 madres comunitarias, la población objeto de estudio, aunque actualmente se habla de 55.000 con derechos adquiridos o por subsidiar.

CONCLUSIONES

El artículo 1° de la constitución Política define nuestro país como un Estado social de derecho, una República Unitaria, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y en la solidaridad de las personas que la integran.

No en vano, la misma constitución política en el artículo 48 desarrollado en el artículo 100 de 1993, consagra la seguridad social como “un derecho irrenunciable”, un “servicio público obligatorio”...

No en vano, el preámbulo y el artículo 1° de la Ley de la Ley 100 de 1993, reiteran que la seguridad social se encamina a establecer y garantizar unas condiciones que permitan a la persona y a la comunidad obtener y gozar de una calidad de vida “acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan”.

En el caso de Colombia los pensionados alcanzan un millón seiscientos mil personas, frente a 5.5 millones de personas en edad de pensión. Los afiliados alcanzan la cifra de 11.9 millones de personas, de los cuales solamente son cotizantes 5.6 millones de personas, frente a una población económicamente activa de 23.5 millones de personas. Esta diferencia se explica por una fidelidad relativamente baja al sistema, debido entre otros a la informalidad que nos caracteriza, a los ciclos económicos recesivos y su efecto sobre el empleo.

De acuerdo con las altas cifras de pérdida del subsidio de la población que logró acceder al sistema por mora en los aportes y el número insignificante de individuos que lograron pensionarse, se evidencia una carencia de eficacia material en cuanto al objeto principal de la norma que implementa el Régimen Subsidiado. Para la selección y permanencia de los beneficiarios del régimen, es importante anotar que no se tienen en cuenta factores que impiden mantener una fidelidad en los aportes por parte de ellos, como por ejemplo la inestabilidad laboral, la falta de oportunidades de trabajo, la situación económica deficiente, entre otras.

Otra causa que puede explicar la ineficacia material del Fondo y su baja tasa de afiliación es el desconocimiento que la población objetivo tiene de la existencia del mismo. En consecuencia,

se requiere mayor divulgación de los beneficios y procesos de afiliación, pero no debe hacerse a través de los medios tradicionales, sino que es necesario hacer propuestas de popularización sobre el Fondo de Solidaridad Pensional y la importancia de cotizar para una pensión, focalizadas a través de asociaciones de campesinos, microempresarios, juntas de acción comunal, entre otros grupos vulnerables que pueden acceder al subsidio.

No estamos hablando entonces de una estructura normativa vacía de contenido, de cifras sin referencia, de estadísticas sin razón, estamos hablando de seres humanos, de madres comunitarias, de un tejido de dolores, alegrías, esperanzas, sueños y afectos; de madres comunitarias necesitadas de un tratamiento digno en caso de quedar inválidas o cuando, al final de sus días, se vea disminuida sensiblemente su energía productiva, merecedoras de un reposo sereno para divisar el declive de su ocaso de una vida dedicada a los niños, niñas y adolescentes de nuestro país. Lo mínimo que el Estado Colombiano podría hacer es la justa retribución a su esfuerzo iniciado desde el año de 1987 con el acompañamiento y coordinación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como un programa social solidario para disminuir la pobreza absoluta en nuestra población infantil, para que ellas las madres comunitarias, puedan sobrellevar la vejez con mirada transparente y alegre, no enturbiada por el engaño, la corrupción o la insatisfacción de un desequilibrio flagrante entre la contribución vital y la compensación merecida; que el reciente plantón llevado a cabo sirva definitivamente para que esos logros den el fruto merecido a través de la normativa legal vigente.(Materialización normativa).

En medio de estas inquietudes de forzoso reconocimiento, en el que las causas de un fenómeno como lo es el acceso de las madres comunitarias a la seguridad social integral, involucra deficiencias administrativas, cálculos incorrectos, beneficios sin aportes correlativos, corrupción, desempleo, pobreza y tantos males endémicos que denotan desgüesos estructurales enquistados como flagelo lacerante en la piel de las comunidades humanas, entre ellas, las madres comunitarias, con un desarrollo precario, el Estado deberá acometer el reto ineludible de examinar el sistema de pensiones que tenemos y cómo en forma, aún insuficiente, evite su colapso, que atente contra la calidad de vida con dignidad para las madres comunitarias y demás grupos vulnerables del territorio colombiano.

La calidad de vida es un deber moral que implica el esfuerzo de todos por contribuir, desde nuestras posibilidades –pequeñas o grandes- con la satisfacción de necesidades básicas humanas, entre las cuales el afecto y la protección cuentan como insuficiencias entre cuyos satisfactores, la seguridad social tiene mucho que ver para una verdadera paz para la era del posconflicto que se avizora, orientada en gran medida hacia la satisfacción de las necesidades humanas, entre ellas para las madres comunitarias forzadoras del presente y futuro de nuestra nación.

Se considera necesario, además, implementar políticas interinstitucionales entre Colpensiones, los Fondos Administradores de Pensiones y el Fondo de Solidaridad Pensional, a fin de poder indagar sobre aquellas personas que se afiliaron a dichos fondos privados y públicos y que cotizaron durante largos períodos, y que en actualidad no están

cotizando, a fin de poderles brindar información, clara y precisa sobre la importancia de la pensión y, si es del caso, la afiliación al Fondo.

Por último, se cree que si se toman las medidas conducentes a la aplicación del principio de universalidad, el régimen subsidiado podría configurarse en una herramienta importante para dar respuesta al problema pensional en cuanto a la cobertura, ya que incluye a las personas que no poseen los recursos para realizar los aportes obligatorios para una pensión, trabajadores informales, personas en condición de discapacidad, madres comunitarias, entre otras.

REFERENCIAS

Constitución Política de Colombia, Legis Edición 2016.

Régimen de Seguridad Social, Legis, Edición 2016.

Opinión Jurídica, Vol. 13, N° 25, pp. 105-120 - ISSN 1692-2530 • Enero-Junio de 2014 / 212 p. Medellín, Colombia.

Sánchez Puerta Gustavo, Actualidad Pensional, 2012.

Carillo Guarín Julio César, Reforma constitucional al sistema de pensiones, Acto legislativo N° 1 de 2005, Legis.

Congreso de la República de Colombia. (1993). *Ley 100 de 1993, Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.*

García, M. (1993). *La eficacia simbólica del derecho.* Bogotá, UNIANDES.

www.ICBF.gov.co, Historia de los Hogares comunitarios.

<http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-478-13.htm>