

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES

FACULTAD DE DERECHO

**SON LOS RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, ARBITRARIOS O
DECISIONES POLÍTICAS JURÍDICAMENTE
SUSTENTADAS**

Investigación dirigida por: Ana María Muñoz

Monografía realizada por: Camilo Isaza Herrera

Bogotá D.C. Julio 30 de 2003

Introducción

Este tema, sin lugar a dudas, es de inmensa sensibilidad dentro del imaginario general porque usualmente cuando se escucha la expresión “régimen de transición”, las personas afectadas por éste creen que el Estado está buscando recortar los beneficios a los que según la normatividad vigente antes de una ley nueva tenían derecho, por estar en el camino de cumplir con los requisitos que, al ser satisfechos, debían redundar en la adquisición de un derecho económico que el ordenamiento jurídico está llamado a proteger desde lo constitucional y lo legal.

Debemos aclarar que los regímenes de transición han adquirido una percepción negativa ya que en varias ocasiones han sido un tema “lesivo” y recurrente en diferentes campos y para este trabajo particularmente en la seguridad social, pero esta figura puede desarrollarse dentro de diversos ámbitos que lejos de perjudicar a los afectados, los beneficia aunque no de manera inmediata o directa. En este escrito se va a tratar de demostrar que dicha figura jurídico – legislativa ha servido y sirve en el tema de la seguridad social principalmente y en otros, como medio de corrección de los errores cometidos en el pasado y / o como acondicionamiento a las nuevas coyunturas. También se intentará mostrar la bondad de estos regímenes como una herramienta que permite una

mejor redistribución de la riqueza en medio de una sociedad que lo necesita debido a las enormes diferencias socio-económicas existentes. Habrá quienes afirmen que el Estado siempre quiere desmejorar la calidad de vida de sus asociados pero este trabajo se escribirá partiendo de la base que existe un Estado justo, un Estado interesado por sus administrados, un Estado que quiere lograr el equilibrio social por medio de acciones eficaces y eficientes en el área de la Seguridad Social, un Estado que busca realizar cambios legislativos que no buscan perjudicar a un grupo en particular sino un beneficio general, siendo éste uno de los temas más influyentes y decisivos para lograr el desarrollo de la igualdad material dentro de una sociedad democrática y en el marco de un Estado Social de Derecho.

De esta manera, se abordará el problema académicamente y se tendrán en cuenta dos variables debido a su protagonismo, las cuales al parecer son las más importantes: Primero se llevará a cabo un análisis jurídico partiendo de lo establecido por los pronunciamientos judiciales sobre la materia. Seguidamente se van a reforzar los argumentos esgrimidos con ingredientes de teorías económicas, sin profundizar, pero exponiendo y aplicando algunos postulados que permitan adoptar una posición clara sobre el particular.

Como centro metodológico se tomará el régimen de transición que dispuso la Ley 100 de 1993 en cuanto al Sistema General de Pensiones pero, para no

restringir el estudio, se va a hacer alusión a algunos otros eventos similares, los cuales no necesariamente pertenecen a la Seguridad Social.

PRIMERA PARTE – Marco Teórico y Jurisprudencial

Dentro del estudio de los regímenes de transición se deben definir varios elementos teniendo en cuenta que se trata de un tema muy amplio y de interpretaciones tan diversas debido a la multiplicidad de intereses particulares y grupales que influyen en la materia.

Para empezar, parece conveniente establecer que la figura de transitoriedad de las normas podría verse como una concesión que decreta el legislador o quien tenga la función de expedir las normas, y esto ocurre bajo los parámetros de la libertad de configuración que ostenta el legislador. Como toda libertad tiene sus límites y para este caso están claramente definidos por la Constitución y por la ley¹. El legislador puede determinar lo que considere necesario en cada momento histórico pero si atenta contra la Carta Política o contra la ley, existen los mecanismos idóneos para hacer cumplir los límites de la libertad de configuración legislativa. Mal habría hecho el constituyente de 1991 en

¹ Ver: Sentencia Corte Constitucional C-093 de 2001 M.P. Alejandro Martínez Caballero
“El principio democrático implica entonces que el Legislador, como expresión de las distintas mayorías históricas, goza de libertad política para decidir múltiples asuntos. Pero igualmente es claro que el Congreso no es un órgano soberano y se encuentra sometido a la Carta, por lo cual su libertad política no es total. Ahora bien, en determinadas materias, como puede ser la definición de los hechos gravables, la Carta atribuye una amplísima discrecionalidad al Legislador, mientras que en otros campos, la Constitución restringe considerablemente el margen de actuación de los órganos políticos, o incluso les prohíbe expedir determinadas regulaciones. Por ejemplo, en materia laboral, el Legislador se encuentra considerablemente limitado pues el artículo 53 superior incorpora ciertos principios mínimos que obligatoriamente deben ser tenidos en cuenta por el Congreso al regular la materia. Esto significa que, según los ámbitos de regulación, la discrecionalidad política del Legislador es distinta, de suerte que goza de distintos grados de

maniatar al legislador para convertirlo en un ejecutor operativo de la Constitución:

“Los límites de la configuración los ha establecido la Corte Constitucional en el siguiente sentido: No obstante, la Corte ha considerado que también la libertad de configuración del Congreso "puede limitarse cuando éste, en su actividad legislativa, impide el desarrollo y desempeño cabales de una entidad de rango constitucional, a través de las limitaciones que le impone o de omisiones en su regulación. Pero, obviamente, esta causal solamente puede operar en casos excepcionales, cuando se trata de aspectos relacionados íntimamente con la tarea que le ha fijado la Carta a la institución. Si se aceptara lo contrario se estaría desvirtuando el principio de la libertad de configuración política del legislador.”²

Adicionalmente, es de anotar que el legislador es un representante del pueblo y también fue determinado por el constituyente en el sentido que éste dejó a aquel la facultad de reglamentar ciertas materias que en su momento se consideraron necesarias para que fueran trabajadas por el Congreso de la República, órgano que sin lugar a dudas es mas dinámico que la Asamblea Constitucional. Así pues, "La Corte estima que la Carta Política, cuando confía al legislador la atribución de establecer reglas generales sobre determinadas materias que el propio Constituyente se abstiene de regular, le otorga amplias

libertad de configuración. En ciertas materias, ésta es muy amplia, pero en otros eventos, esa

atribuciones, las cuales puede desarrollar aun agregando elementos no contemplados y ni siquiera sugeridos en el texto constitucional, con el sólo límite de los postulados y normas fundamentales, cuyos contenidos no le es permitido contrariar ni ignorar".³

Haciendo uso de dicha libertad, el legislador estructura regímenes de transición no porque esté obligado a hacerlo, sino porque su función supone aplicar las directivas y principios constitucionales, así como la voluntad coyuntural del pueblo de manera tal que las nuevas disposiciones producidas generen el menor traumatismo.

Así pues, el legislador reconoce los regímenes de transición y como se decía anteriormente, lo hace como una concesión y no como una obligación, esto debido a que el ordenamiento sólo puede tutelar y proteger las situaciones jurídicas consolidadas y no las meras expectativas. Es importante establecer la diferencia de estos dos conceptos para continuar con este estudio y por esta razón se hará una sucinta explicación sobre el mismo.

discrecionalidad se encuentra muy restringida.”

2. Sentencia Corte Constitucional, C-252 de 2001 M.P. Carlos Gaviria Díaz

³ Sentencia Corte Constitucional C-093 de 2001 M.P. Alejandro Martínez Caballero

MERAS EXPECTATIVAS Y DERECHOS ADQUIRIDOS

Uno de los principales insumos que nutren la discusión que se plantea en este trabajo es el tema de la protección de los derechos adquiridos y la falta de tutela jurídica en cuanto a las meras expectativas.

La Corte Constitucional ha estudiado el tema de los derechos adquiridos a la luz de la protección expresa que la Carta Política determina y su posición se encuentra resumida de la siguiente manera: ‘Configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona. Ante la necesidad de mantener la seguridad jurídica y asegurar la protección del orden social, la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales. De este modo se construye el principio de la irretroactividad de la ley, es decir, que la nueva ley no tiene la virtud de regular o afectar las situaciones jurídicas del pasado que han quedado debidamente consolidadas, y que resultan intangibles e incólumes frente a aquélla, cuando ante una determinada situación de hecho se han operado o

realizado plenamente los efectos jurídicos de las normas en ese momento vigentes.⁴

Ahora bien, para lograr dar aplicación a la doctrina de la Corte sobre derechos adquiridos al tema de pensiones y en especial a las pensiones de jubilación, que sin ser el único tema relevante genera una idea clara al respecto, es necesario entender la posición de ésta que resumidamente está expuesta en la sentencia que se cita a continuación: "En síntesis, la Corte ha entendido que el derecho a la seguridad social y en especial el derecho a la pensión de jubilación o vejez, en los términos definidos por la ley, constituye un derecho de aplicación inmediata en aquellos eventos en los cuales está destinado a suplir el mínimo vital básico de las personas de la tercera edad. Lo anterior, no sólo por su estrecha relación con el derecho al trabajo, sino porque en tratándose de personas cuya edad hace incierta una virtual vinculación laboral, su trasgresión compromete la dignidad de su titular, como quiera que depende de la pensión para satisfacer sus necesidades básicas".⁵

Los derechos adquiridos son las situaciones jurídicas que han logrado un estado de definición y consolidación y que al momento de lograrlo, el patrimonio del beneficiario de dicha situación, se verá incrementado por la efectiva entrada en vigor de un crédito a su favor, para el caso de las

⁴ Sentencia Corte Constitucional, C-147 de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonel

⁵ Sentencia, Corte Constitucional, T-534 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño

pensiones⁶. Esta ultima afirmación se hace dentro del contexto que se ha logrado establecer hasta ahora del carácter que tiene el derecho a la pensión, que sin ir muy lejos, dentro de nuestro ordenamiento tiene rango constitucional y para algunos casos se considera como un derecho fundamental por conexidad como veremos.

Lo anterior no quiere decir que por ostentar la calidad de derecho adquirido, se logre la protección por conexidad como derecho fundamental, sin embargo es necesario hacer la anotación para indicar que el derecho a la seguridad social puede relacionarse con los derechos fundamentales, dejando claro que los derechos dentro del tema de la seguridad social nacen cuando se cumplen los requisitos que se debe satisfacer para tenerlo.

Aunque el constituyente de 1991 estableció un catálogo de derechos fundamentales que tienen como principal mecanismo de defensa la acción de tutela, existen otros derechos de inferior jerarquía axiológica pero, que al verse relacionados directamente con lo fundamentales, se convierten en objeto de la protección constitucional y son susceptibles de ser protegidos por medio de la tutela. Esto ocurre con el derecho a la seguridad social, en donde uno de los principales factores es el tema de pensiones que, a entender de la Corte Constitucional y del medio jurídico en general, no son fundamentales en principio pero son “susceptibles de protección por vía de tutela, no solo

⁶Ver: Sentencia Corte Constitucional, C-147 de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonel.

aquellos derechos a los que el Constituyente revistió expresamente de esa calidad, sino también todos aquellos derechos que sin ser directamente portadores de esa especial naturaleza, sí están en conexidad con un derecho fundamental de tal manera que no se puede vulnerar aquél sin menoscabar a éste.”⁷

Por otro lado, están las meras expectativas que no son más que eso: expectativas, son la posibilidad mas o menos cierta de conseguir un derecho que como tal no ha nacido a la vida jurídica y por tanto no es exigible. No se puede pensar en que un Estado de Derecho, que como tal está obligado a proteger los derechos de sus administrados y no las eventualidades de conseguirlos, y menos uno en el que la falta de recursos es aparente a simple vista, cree mecanismos jurídicos que conviertan las expectativas de los ciudadanos en entidades de tal magnitud que merezcan la protección del sistema, a tal punto que se desnaturalicen como expectativas y se conviertan en derechos, caso en el cual el Estado estaría en la obligación de respetarlos y protegerlos o de lo contrario se estaría faltando a la obligación constitucional de proteger la vida, honra y bienes de los asociados

Bien anota la Corte Constitucional en Sentencia C – 147 de 1997 que las "meras expectativas", se reducen a la simple posibilidad de alcanzar un derecho y que, por lo mismo, no son más que una intención o una esperanza de

⁷ Sentencia, Corte Constitucional, T-534 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño

obtener un resultado jurídico concreto. Por lo tanto, la ley nueva si puede regular ciertas situaciones o hechos jurídicos que, aun cuando han acaecido o se originaron bajo la vigencia de una ley, no tuvieron la virtud de obtener su consolidación de manera definitiva, como un derecho, bajo la ley antigua. No obstante, las expectativas pueden ser objeto de alguna consideración protectora por el legislador, con el fin de evitar que los cambios de legislación generen situaciones desiguales e inequitativas o de promover o de asegurar beneficios sociales para ciertos sectores de la población o, en fin, para perseguir cualquier otro objetivo de interés público o social. Es así como la ley nueva puede tomar en cuenta hechos o situaciones sucedidos en vigencia de la ley antigua para efectos de que con arreglo a las disposiciones de aquélla puedan configurarse o consolidarse ciertos derechos (efecto retrospectivo).”⁸

Las meras expectativas pues, para el caso de la seguridad social, son la esperanza que tiene una persona que está en el camino por cumplir unos requisitos para que una entidad le haga el reconocimiento de un derecho cierto y que como tal, merece de toda la protección estatal por ser una situación jurídicamente consolidada. Así las cosas debe quedar claro que, antes de que esto suceda, no existe tal protección.

Teniendo en cuenta lo hasta ahora expuesto, parece correcto afirmar que los regímenes de transición y en especial el contenido en la Ley 100 de 1993 que

⁸ Sentencia, Corte Constitucional, C-147 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonel

trata el tema pensional, fue una prerrogativa que se le concedió a algunas personas, no porque el legislador estuviera jurídicamente obligado a hacerlo, sino debido a decisiones políticas que en su momento indicaron la necesidad de proteger a un grupo que no había satisfecho los requisitos para pensionarse y por tanto que no eran titulares de un derecho pero que sin lugar a dudas habían recorrido un camino largo para adquirirlo y habían generado esperanzas alrededor de esto.

Ahora, desde el punto de vista de la función administrativa del Estado, cabe recordar lo planteado por la jurisprudencia constitucional cuando afirma que al proteger los derechos adquiridos, se quiere generar “algún equilibrio a las relaciones que surgen entre la administración y el particular, asegurándole a éste que aquélla no modificará o desconocerá sus derechos, sin el agotamiento previo de ciertos requisitos. Se evitan así decisiones que asalten la buena fe del titular del derecho y rompan la seguridad jurídica.”⁹

Actualmente parece muy natural adoptar el tema de las pensiones reconocidas como derechos. No obstante, es importante recordar que antes de 1946 las pensiones eran consideradas como un favor gratuito que reconocía el Estado a algunas personas que lo merecían. Así pues, la Corte Suprema de Justicia estableció que "El régimen jurídico de la pensión de retiro, como el del sueldo, depende de la naturaleza jurídica de la pensión, en tanto que las condiciones

⁹ Sentencia, Corte Constitucional T-295 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero

legales no se han llenado (pensión eventual) el agente público se halla en una situación legal y reglamentaria; cuando las condiciones legales se han llenado, aquél se encuentra en una situación jurídica individual"¹⁰

Por ser una situación jurídica individual, la pensión merece de la tutela jurídica del Estado y bajo ninguna circunstancia se puede aducir su desconocimiento sin que medie una justificación en la que claramente se deje intacto el carácter constitucional y legal de dicho reconocimiento. La única manera de modificar los derechos adquiridos es con el asentimiento expreso del afectado, que en ningún caso puede llegar a renunciar a los mínimos vitales.¹¹ En suma, la pensión es un crédito del titular y como todo crédito, tiene un deudor.

“El tema ya no ofrece complicación alguna en la Constitución de 1991, por cuanto ésta se expidió precisamente con el fin de asegurar el trabajo dentro de un marco económico y social justo (Preámbulo de la Carta), caracterizándose al Estado como social de derecho, fundado entre otras cosa en el respeto al trabajo (artículo 1º), teniendo como uno de sus fines esenciales la efectividad de los derechos dentro de los cuales está la remuneración, el reajuste y el pago oportuno de la pensión (artículos 53, 46 y 48), todo ello dentro del marco de la

¹⁰ Sentencia, Corte Constitucional T-295 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero, Citando Sentencia, Corte Suprema de Justicia, 28 de febrero de 1946

¹¹ Ver: Sentencia, Corte Constitucional, T-301 de 2001 M.P. Clara Inés Vargas Hernández
“Toda persona tiene derecho a un mínimo de condiciones para su seguridad material. El derecho a un mínimo vital - derecho a la subsistencia como lo denomina el petionario-, es consecuencia directa de los principios de dignidad humana y de Estado Social de Derecho que definen la organización política, social y económica justa acogida como meta por el pueblo de Colombia en su Constitución.”

dignidad (artículo 53). Luego, la protección a quien ha adquirido su derecho a la pensión debe ser efectiva.”¹²

Y aunque la Corte Constitucional asegure que el tema ya no ofrece complicación conceptual, sí se presentan problemas interpretativos, no desde el ámbito conceptual pero sí dentro de la práctica de las entidades que administran el tema pensional. Casos como estos son debatidos ante las instancias judiciales y administrativas porque los que los interesados están plenamente facultados para poner en funcionamiento todas las herramientas legales que corresponda para hacer valer su derecho como titulares de un crédito a su favor y en contra de la entidad que concede la pensión. En estos casos el Estado está en la obligación de garantizar la efectividad de los derechos que además han sido reconocidos no como una prerrogativa, sino como el fruto del trabajo de una persona durante muchos años.

Lo anterior se expone con el fin de demostrar que en cuanto a derechos adquiridos existen todas las herramientas legales para hacer respetar las situaciones jurídicas consolidadas y que en el tema de meras expectativas, como son las que se quisieron proteger en la ley 100 de 1993, la única manera de que reciban especial atención y efectividad jurídica es mediante un pronunciamiento legislativo que les otorgue una protección atípica.

¹² Sentencia, Corte Constitucional T-295 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero

La jurisprudencia ha definido la pensión en los siguientes términos: el objeto “primordial de las pensiones es el de garantizar al trabajador que, una vez transcurrido un cierto lapso de prestación de servicios personales y alcanzado el tope de edad que la ley define, podrá pasar al retiro sin que ello signifique la pérdida del derecho a unos ingresos regulares que le permitan su digna subsistencia y la de su familia, durante una etapa de la vida en que, cumplido ya el deber social en que consiste el trabajo y disminuida su fuerza laboral, requiere una compensación por sus esfuerzos y la razonable diferencia de trato que amerita la vejez.”¹³

De esta manera, parece quedar claro que en este escrito no se va a defender la idea de pensión como concesión, sino de los regímenes de transición como decisión facultativa del legislador que, sin lugar a dudas, debe tener en cuenta la situación económica de los ciudadanos y también el estado de las finanzas públicas.

Como se verá en el siguiente acápite de este trabajo, la eficiencia en la asignación se logra dando prevalencia al interés general, y es necesario que el legislador tenga en cuenta los recursos existentes y futuros porque de lo contrario podría generar normas que comprometen recursos inexistentes, situación que redundaría en mayores problemas fiscales para economías débiles como la nuestra.

¹³ Sentencia, Corte Constitucional T- 183 de 1996. M.P. Jose Gregorio Hernandez Galindo

Así pues, lo que queda como conclusión de la comparación entre los conceptos de derecho adquirido y mera expectativa es que los primeros merecen la protección del Estado y del ordenamiento jurídico porque cumplen con el rango constitucional de situaciones jurídicamente consolidadas. Por su parte las expectativas son sólo una posibilidad de conseguir un derecho y el sistema jurídico, en principio, no tiene la vocación de proteger.

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LA LEY 100 DE 1993

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, originalmente dispuso lo siguiente:

“ARTICULO 36. Régimen de Transición. La edad para acceder a la pensión de vejez. continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en 2 años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios

cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente Ley. el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos.

Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de Jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos.

PARAGRAFO. Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero(1º.) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio.”

En el año 2003 y como uno de los proyectos de ley fundamentales de la administración del actual presidente se modificó el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y se estableció lo siguiente:

“Artículo 18. Se modifica el inciso segundo, se modifica el inciso quinto y se adiciona el párrafo 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así:

La edad para acceder a la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones, requisitos y monto de la pensión de acuerdo con lo señalado en el numeral 2 del artículo 33 y artículo 34 de esta ley, aplicables a estas personas, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida, con excepción de aquellos afiliados que a 1° de abril de 1994 tenían 15 o más años de servicios prestados o semanas cotizadas, caso en el cual podrán pensionarse con el régimen anterior cuando cumplan los requisitos exigidos para tener derecho a la pensión de vejez, siempre y cuando cumplan con los siguientes requisitos:

a) Que se trasladen al fondo común de naturaleza pública del ISS, el capital ahorrado en su cuenta individual de conformidad con las normas previstas por la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios;

b) Que el capital ahorrado en la cuenta individual, descontado el bono pensional, no sea inferior al monto de las cotizaciones correspondientes en caso que hubieran permanecido en el régimen de prima media administrado por el ISS.

Para quienes el 1° de abril de 1994 tenían 15 años de servicios prestados o semanas cotizadas y se hubieren trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, el monto de la pensión vejez se calculará de acuerdo con lo establecido en la Ley 100 de 1993 para el régimen de ahorro individual con solidaridad.

Parágrafo 2°. Para los efectos de la presente ley se respetarán y garantizarán integralmente los derechos adquiridos a quienes hoy tienen la calidad de pensionados de jubilación, vejez, invalidez, sustitución y sobrevivencia en los diferentes órdenes, sectores y regímenes, así como a quienes han cumplido ya con los requisitos exigidos por la ley para adquirir la pensión, pero no se les ha reconocido.”

De la lectura de esta norma y de su modificación, queda claro que el legislador estableció una situación especial para las personas que al momento de entrar en vigencia la nueva ley, habían generado una expectativa de tal magnitud que a juicio del Congreso de la República debían ser protegidos o al menos discriminados positivamente en el sentido de protegerlos y dejar plasmada esa

protección en el texto de la ley 100 de 1993. Así pues "El régimen de transición es un beneficio que la ley otorga a las personas que cumplan determinados requisitos, para que al entrar en vigencia la nueva ley, en lo que atañe a la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión, se siguen por lo establecido en el régimen anterior al cual se encuentran afiliados."¹⁴

Al analizar dicha disposición, el artículo 36 de la ley 100 y su modificación, queda una sensación que puede hacer dudar de la suficiencia en la cobertura de la norma porque aunque hay casos fáciles, como son aquellos en que el beneficiario de la pensión estaba a unos meses o algunos días de cumplir las condiciones para lograr la cristalización del derecho o por otro lado aquellas situaciones en las que el trabajador está empezando su vida laboral. En ambas situaciones la decisión es aparentemente sencilla porque para el primer ejemplo propuesto, sería traumático y violento cambiar las condiciones cuando sólo media un corto lapso de tiempo y para el segundo de los ejemplos, el derecho se encuentra tan lejos de ser concretado que modificarlo, no cambia peculiarmente la situación del afectado por la norma.

El caso difícil, y el que puede hacer dudar de la consistencia de la norma, subyace al haber situaciones en las que por diferencias de días o de una semana cotizada menos o particularidades similares, la persona no quedó

¹⁴ Sentencia, Corte Constitucional, T-534 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño

cobijada por el régimen de transición y obligatoriamente deba someterse al nuevo régimen integralmente.

Para empezar a dilucidar este caso, debemos aclarar que aunque en algunas ocasiones se ha tratado de enmarcar la discusión dentro del ámbito de la favorabilidad, no queda duda que es errado hacerlo porque la favorabilidad es un concepto que sólo se puede aplicar cuando el juzgador debe escoger entre dos normas vigentes, circunstancia que en este escenario no se daba, ya que sólo había una norma a aplicar y era la nueva porque la otra ya había salido de la vida jurídica.

Ahora bien, aunque sea difícil de asumir, las normas jurídicas son postulados de carácter general y abstracto que al ser formulados propugnan por comprender el mayor espectro de posibilidades en la sociedad, pero que por ser generales, no pueden incluir la totalidad de particularidades individuales como las planteadas como caso difícil. De esta manera, el régimen de transición de la ley 100 de 1993 hace lo posible por comprender el mayor espectro posible de casos, pero como la gran parte de las normas, no pueden tener en cuenta uno a uno los casos difíciles como el planteado a manera de ejemplo.

Es absolutamente necesario que la norma jurídica establezca límites claros en cuanto a su alcance y lamentablemente, en cumplimiento de esta tarea, se generan casos que coloquialmente pueden verse como injustos, pero que

dentro del sistema jurídico son justos debido a que están soportados tanto en la constitución como en la ley y demás normas aplicables.

Ahora bien, la imposición de estos límites por parte del legislador pueden ser entendidos como decisiones arbitrarias, pero para esclarecer esta proposición es necesario establecer lo que vamos a entender por arbitrariedad.

Según la Real Academia de la Lengua la Arbitrariedad es el “Acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado sólo por la voluntad o el capricho”¹⁵

En primer término, no se puede sostener que es una decisión contraria a la justicia porque precisamente la única justicia a la que está sometido el legislador cuando emite un pronunciamiento legislativo es a la constitucional y como veremos más adelante, la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 36, en lo que concierne a este trabajo, en la Sentencia C-168 de 1995 cuyo Magistrado Ponente fue Carlos Gaviria Díaz. Puede haber consideraciones de justicia más elevadas, pero para nuestro estudio son irrelevantes e innecesarias.

Por otro lado afirmar que es una decisión alejada de las leyes también es errado ya que ésta se acoge a la norma de normas, y asimismo llegar a

sostener que va contra la razón es una afirmación que llega a ostentar un grado tan alto de subjetividad que sería imposible argumentar en contrario.

En fin, dentro del significado castizo de la palabra parece ser claro que no es admisible tachar como arbitraria la decisión legislativa de establecer un régimen de transición y los límites o condiciones que lo conforman.

Sería arbitrariedad si se tratara de una decisión que atentara contra el orden justo y contra la dignidad humana, si desconociera los postulados de las normas y peor aún si se tomara basada en el capricho o en intereses poco transparentes y democráticos.

Por otro lado, es de gran importancia dar por sentada la posición de la Corte en cuanto a que los actos administrativos discrecionales no implican arbitrariedad. Esta doctrina de la Corte es obvia porque no se podría sostener que los actos discrecionales de la administración son arbitrarios, ya que de hacerlo se estaría afirmando que serían el resultado del estado de ánimo del gobernante o las pasiones de este.¹⁶

¹⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Vigésima Primera Edición, Tomo I, Madrid, 1992, Página 180

¹⁶ Ver: Sentencia, Corte Constitucional, C-031 de 1995 M.P. Hernando Herrera Vergara
“Los actos discrecionales están por lo tanto sometidos al control jurisdiccional en ejercicio de las acciones pertinentes, cuando se considera que ellos son violatorios de la Constitución o de la ley. Así, la discrecionalidad en cabeza de la administración no faculta al funcionario para imponer sus caprichos ni para incurrir en arbitrariedades: ella estriba en la posibilidad de apreciar libremente la oportunidad o conveniencia de la acción dentro de los límites fijados por la ley, uno de los cuales surge del fin que debe presidir toda actividad administrativa, cual es la prevalencia del interés público. En consecuencia, un fin extraño a él es ilícito y susceptible de ser anulado y controvertido judicialmente, como se anotó. No debe confundirse lo arbitrario con lo discrecional. En lo

Al respecto, la Corte Constitucional ha dejado claro que “La existencia de un acto administrativo discrecional no es razón suficiente para desvirtuar una posible vulneración del derecho a la igualdad. Al respecto, debe recordar la Corte, que los actos administrativos discrecionales en modo alguno implican arbitrariedad, ya que requieren necesariamente de una expedita motivación a fin de determinar las razones por las cuales la Administración apoya uno u otro resultado. Esa expresión de la Administración, además, está sujeta a controles administrativos y jurisdiccionales, y permite en consecuencia el ejercicio del derecho de defensa de las personas involucradas en la decisión.”¹⁷

La Corte ha expresado que las decisiones discrecionales de la Administración no se pueden entender como arbitrarias porque como todos los actos administrativos, entendidos éstos como la manera de expresar la voluntad de la administración, deben ir motivados a satisfacción y de no estarlo, los interesados pueden acceder a las acciones legales correspondientes para atacarlo. Igualmente, el legislador expresa su voluntad o mejor, emite sus decisiones mediante leyes, las cuales aunque son normas jurídicas en todo el sentido de la palabra, se pueden asimilar a los actos administrativos en cuanto también deben ser sustentadas en razones de diferente índole. Esa motivación

arbitrario se expresa el capricho individual de quien ejerce el poder sin sujeción a la ley. El poder discrecional por el contrario, está sometido a normas inviolables como las reglas de derecho preexistentes en cabeza del órgano o funcionario competente para adoptar la decisión en cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, a fin de proteger la vida, honra y bienes de los asociados, así como sus derechos y libertades.”

¹⁷ Sentencia, Corte Constitucional, T-979 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero

se encuentra en su exposición de motivos y de cierta manera también se puede encontrar en las actas que se levantan de las sesiones legislativas donde los congresistas exponen todas las razones que los llevan a buscar la aprobación colegiada de uno u otro resultado.

Lo anterior se sostiene sin olvidar que la manera de actuar de los representantes de la Administración está regida por estatutos rígidos y donde el principio de legalidad se desarrolla plenamente. En el caso de los legisladores, la situación es distinta porque estando sometidos a las normas vigentes de cada momento, existe una mayor discrecionalidad en cuanto a las decisiones, lo cual en ningún momento implica arbitrariedad, máxime cuando en sistemas democráticos como el nuestro, los legisladores son representantes de los ciudadanos.

En cuanto a la nueva modificación de la ley 100, vale decir, que es posible que el legislador haya incurrido en un error de inconstitucionalidad porque reformó las condiciones del antiguo régimen de transición que aunque estaba protegiendo expectativas, lo había hecho de manera definitiva y cambiarlo puede ser entendido como irrespetar situaciones consolidadas. Esta discusión se tendrá que dar ante las instancias judiciales pero se detecta un riesgo aparente de inconstitucionalidad.

Hasta ahora se ha tratado de explicar que las decisiones del legislador en cuanto al establecimiento de regímenes de transición, no son decisiones arbitrarias sino por el contrario, son el producto de discusiones y trabajo político que llegan a reconocer un estatus diferente a las personas que cumplan con ciertos requisitos y que, sin haber cumplido la totalidad de condiciones para lograr un derecho adquirido, sí han pasado por un camino largo que al parecer del legislador, merece especial trato ante la ley.

Podría ser útil someter este caso a un estudio en el que se evalúe la aplicación del concepto de igualdad, no solo como tema de estudio sino como derecho de rango constitucional que es. Siendo tan trascendente la conceptualización que se elabore al respecto, parece indicado acudir a lo establecido por la Constitución y a los pronunciamientos que al respecto haya expedido su máximo intérprete.

El artículo 13 de la Carta Política indica lo siguiente:

“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 artículo 13 superior en ningún momento pretende generar una percepción irreal del ordenamiento. Sencillamente establece que la igualdad será promovida y garantizada por el Estado y éste, deberá lograr que se consiga la aplicación de la igualdad efectiva. La igualdad no debe ser entendida como el trato totalizante y uniformador de un grupo social, sino muy por el contrario debe ser entendido como la aplicación de los principios y parámetros constitucionales y legales, en el mismo sentido y haciendo el mayor esfuerzo por particularizar en los casos concretos que se encuentran en el diario discurrir.

Así pues, el juez constitucional ha determinado que “Una simple aproximación a la idea de igualdad, como concepto, como principio, o como derecho reconocido al interior de un ordenamiento jurídico, revela inmediatamente que se trata de una noción que no responde a un sentido unívoco sino que admite múltiples acepciones aplicables de acuerdo con las particularidades de cada caso. Desde una perspectiva estrictamente jurídica, la igualdad se manifiesta como un derecho relacional que involucra usualmente, cargas, bienes o derechos constitucionales o legales, y cuya efectiva garantía, no se traduce en la constatación de una paridad mecánica y matemática, sino

en el otorgamiento de un trato igual compatible con las diversas condiciones del sujeto.”¹⁸ De esta manera, lo que se puede concluir de la aproximación jurisprudencial es que la igualdad no necesariamente atiende a factores cuantitativos que determinen un resultado matemático de división de los bienes, derechos, etc, sino que atiende a consideraciones mucho más elevadas que pugnan por un trato armónico a los diferentes sujetos de derecho en las condiciones y particularidades que a cada uno de ellos caracterice.

Al abordar específicamente el tema de los regímenes de transición se podría aplicar este concepto de igualdad para demostrar que el legislador, aunque no sea el principal operador jurídico que tenga claros los alcances de los principios y derechos constitucionales, intuitivamente y gracias a las asesorías de los diferentes profesionales que nutren el trabajo legislativo, imprimen en sus decisiones, las leyes, contenidos de igualdad que como veremos se perciben en el régimen de transición que decretó la Ley 100 de 1993 en su artículo 36.

Así, el trato diferente, ante situaciones diversas ha sido acogido y validado por la doctrina constitucional cuando se afirma que: “La aplicación efectiva de la igualdad corresponde, entonces, al juicio que se hace sobre una determinada circunstancia, de tal forma que resulta indispensable tomar en consideración las condiciones que afectan o caracterizan a cada uno de los miembros de una

¹⁸ Sentencia, Corte Constitucional, C-090 de 2001, M.P. Carlos Gaviria Díaz

comunidad jurídica y el entorno en el que se desenvuelven. Así, puede decirse que la vigencia del derecho a la igualdad no excluye necesariamente la posibilidad de dar un tratamiento diferente a personas y hechos que, de acuerdo con sus condiciones, hacen razonable la distinción.”¹⁹

Lo que ocurre dentro de la decisión del legislador, en cuanto a cobijar con los beneficios del régimen de transición a unos y a otros no, se puede ver, como se dijo anteriormente, de manera que se está llevando a cabo una decisión injusta pero, no sería de recibo dicha afirmación ya que el concepto de igualdad admite los tratos distintos según el caso y para esta ocasión, se aplicó teniendo en cuenta que había particularidades en que el cambio de normatividad iba a generar situaciones tan dramáticas que el Estado debía preocuparse por prevenirlas. Lo anterior, se sostiene bajo el entendido que esta es la razón para que exista una discriminación, lo que no quedará claro y este trabajo no pretende explicar, es el límite que se estableció en la Ley 100 de 1993 para quienes quedaban cobijados por la transición.

Así, pareciera ser que la misma Constitución admite esta clase de diferenciaciones porque sería irreal aplicar el concepto de igualdad de una manera tan rígida que todas las situaciones tendrían que ajustarse a una definición típica, lo que es imposible al comparar casos que aunque similares, nunca van a ser idénticos.

¹⁹ Sentencia, Corte Constitucional, C-090 de 2001, M.P. Carlos Gaviria Díaz

Aunque sea complicado de entender, esos son los postulados jurídicos que deben ser recibidos como la mejor decisión que se pudo tomar en su momento y que lamentablemente, y por la complejidad del tema, siempre va a haber casos puntuales que revisten gran sensibilidad por sus características, pero que no pueden ser tenidos en cuenta por quienes expiden las normas jurídicas debido a la masividad de destinatarios.

Este estudio de igualdad que hace el legislador, temporalmente es anterior al que pueden hacer los demás operadores jurídicos, y sabiendo que luego de sancionada una ley va a quedar en manos de diversos intereses y con diversas posiciones jurídicas, políticas u económicas, el legislador hace su mejor esfuerzo para expedir normas que a futuro no sean vulnerables en cuanto a su constitucionalidad o legalidad.

A este respecto debemos recordar que la Corte ha definido con gran atino los diferentes elementos que componen el concepto de igualdad, y que sería de gran utilidad para la actividad legislativa que tuvieran en cuenta las decisiones judiciales como esta que anota: “Siempre será necesario que la referencia a la igualdad, como derecho y valor fundante de una sociedad política, no se agote en la mera consideración formal de los problemas jurídicos, sino que se sustente en la posibilidad de establecer diferencias en el trato, fincadas en condiciones relevantes que imponen la necesidad de distinguir situaciones para

otorgarles tratamientos distintos, hipótesis, esta última, que expresa la conocida regla de justicia que exige tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales en forma desigual. Este es, sin duda, un cambio cualitativo fundamental en el concepto del derecho a la igualdad que es consecuencia del desarrollo histórico operado al interior del Estado de derecho en el que, inicialmente, la igualdad -exclusivamente formal- se cifraba tan sólo en los efectos de la ley, con absoluta prescindencia de los contenidos normativos; dicha tendencia fue dando paso a una interpretación que, conforme a los postulados del Estado social de derecho, prohija la igualdad en el contenido de la ley, haciendo posible, de esta forma, el surgimiento de un control de constitucionalidad orientado a examinar la correspondencia de la actividad legislativa o administrativa con la Constitución.”²⁰

A manera de conclusión de la primera parte de este trabajo, donde se pretendió generar un contexto conceptual y exponer algunos de los fallos de la Corte Constitucional que resultan relevantes para este estudio, quedan como aspectos fundamentales los siguientes:

1. El legislador está facultado para dictar las leyes que considere necesarias y en los términos que considere convenientes, según las coyunturas del momento y los preceptos constitucionales y legales a que se encuentre sometido. Existe una gran gama de consideraciones

²⁰ Sentencia, Corte Constitucional, C-952 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz

políticas que pueden ser evaluadas, pero este análisis puede llegar a ser subjetivo. Lo más cerca de un análisis objetivo es el que se hace desde el derecho porque existen unas pautas predeterminadas, y más o menos claras. Por su parte, en el ámbito político, el margen de deliberación es muy amplio y siempre que las decisiones estén sustentadas y cumplan con las normas vigentes, deben ser calificadas como justas.

2. Las decisiones políticas del legislador son discrecionales en la gran mayoría de las veces y no por ostentar tal calidad, se pueden asumir como arbitrarias. Todas las decisiones políticas llevan consigo una motivación.
3. El hecho de generar tratos desiguales legalmente, no quiere decir que la norma esté atentando contra el derecho constitucional a la igualdad. Por el contrario, el legislador debe hacer distinciones porque las normas no pueden convertirse en raseros totalizantes y en los que no haya cabida para las diferencias.
4. Por último y como conclusión más importante de este aparte, debe dejarse claro que el ordenamiento jurídico debe proteger los derechos adquiridos por ser situaciones jurídicamente consolidadas y generadores de situaciones subjetivas definidas. En cambio las meras expectativas, apartándonos de consideraciones emotivas, no pueden ser objeto de tal protección porque no habría sistema que soportara la protección de todas las situaciones que eventualmente podrían generar derechos.

SEGUNDA PARTE – Aspecto Económico, La Eficiencia

Durante gran parte de la historia económica de nuestro país el manejo del tema de las pensiones ha sido un dolor de cabeza para los gobiernos de turno porque el reconocimiento de mesadas pensionales es uno de los rubros que más afecta las finanzas públicas, a tal punto que por medio de reivindicaciones laborales y sindicales se ha logrado en algunos gobiernos, regímenes de pensiones altamente beneficiosos para sus destinatarios pero ante los cuales, luego de unos años, el Estado se ha encontrado en imposibilidad de cubrir dichos pagos y ha debido recurrir a diferentes estrategias para mitigar los efectos de decisiones políticas que se toman sin tener en cuenta las implicaciones futuras.

Es de anotar que en la actualidad el tema está en el día a día, y el actual gobierno se encuentra en una encrucijada para responder en el área de pensiones ya que, lamentablemente, los recursos económicos existentes no son suficientes para sufragar dichas obligaciones. En este aparte del trabajo se quiere demostrar que haciendo uso de las teorías económicas de la eficiencia, se puede sustentar la situación de reducir los ingresos de los futuros pensionados y/o aumentar los requisitos de tiempo, porque de no hacerse y continuar bajo economías en recesión o en situaciones difíciles, lo que es común en Colombia, llegará un momento en el que será imposible responder a todos los pensionados.

La relación que se pretende establecer entre los regímenes de transición y estos conceptos económicos consiste en que el Estado ha tenido que llevar a cabo diferentes mecanismos para reducir los beneficios pensionales futuros, haciendo un recorte en lo que legalmente iban a recibir algunas personas. Esto es explicable al observar que la situación puede llegar a un punto de tal complejidad que quien se encontraba en los antiguos regímenes estaba expuesto a perder la totalidad de sus beneficios futuros, en caso de no hacer reformas estructurales como la que introdujo la ley 100 de 1993.

Aunque se perjudica de alguna manera a los eventuales beneficiarios de unos derechos, se debe tener presente que se está beneficiando a todo el sistema en general.

El concepto económico de eficiencia se puede entender como aquella situación de la economía en la que se logra la organización suficiente para dar a los consumidores la mayor combinación posible de bienes y servicios, teniendo en cuenta los recursos existentes y otros factores que la nutren. En otras palabras: “Existe eficiencia en la asignación cuando no hay ninguna reorganización posible de la producción que mejore el bienestar de todas las personas. Por lo tanto en condiciones de eficiencia sólo es posible aumentar la utilidad de una persona reduciendo la de alguna otra”²¹

De esta manera, podríamos decir que existe eficiencia en un sistema cuando todos los asociados tienen la mayor cantidad de bienes y servicios asignados según las posibilidades de esa economía.

Este escenario, como gran parte de los conceptos económicos, es una situación irreal e imposible, pero que está revestida de singular importancia y por lo mismo que los sistemas deben tender a alcanzarla y destinar todas sus energías para acercarse, esto en la búsqueda de un estado ideal planteado por el concepto.

Al comparar este concepto con lo que ocurre en Colombia, no es nada complicado concluir forzosamente que somos una economía con muy bajos niveles de eficiencia debido a que los bienes y servicios existentes están en manos de unas pocas personas y las demás cuentan con una cantidad asignada muy desigual a la de los detentadores de las grandes acumulaciones de capital. Es así, que para lograr acercar el esquema económico Colombiano a la idea de eficiencia, es necesario optar por una distribución del ingreso en la que todos los ciudadanos puedan acceder a una parte de los recursos existentes, sin que esto redunde en la implantación de esquemas económicos muy diferentes al existente actualmente.

²¹ SAMUELSON, Paul A. y NORDHAUS, William D., ECONOMÍA, DECIMO CUARTA EDICIÓN, Mc Graw Hill, Madrid, 1993, Página 180

Desde la acción del Estado se puede llevar a cabo un importante trabajo en este sentido porque actualmente, y en especial para el tema de los pensionados, hay inequidades que saltan a la vista y que de no ser atacadas nos llevarán a un estado de cosas en el que será imposible responder con los compromisos existentes.

Además, vale la pena anotar, que el tema de las pensiones es un importante factor de redistribución de los ingresos y de atención a los hombres y mujeres que han llegado a pertenecer a la tercera edad, grupo que por su vulnerabilidad merece de una singular y especial protección del Estado.

El Estado debe preocuparse y lograr efectivamente que los integrantes de la tercera edad puedan tener un mínimo de medios económicos para sufragar las necesidades básicas y como se afirmó antes en este escrito, ese mínimo vital debe ser mantenido a toda costa por el ordenamiento jurídico y por el Estado, porque de no hacerlo se estaría vulnerando derechos fundamentales que sin mayor esfuerzo se logran establecer como tal por conexidad dentro del catálogo de derechos fundamentales que trae la Constitución de 1991.

Sin estar llevando a cabo un análisis económico, la Corte Constitucional se acerca en buena medida al concepto de eficiencia que aquí se pretende exponer:

"El Estado social de derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance. El fin de potenciar las capacidades de la persona requiere de las autoridades actuar efectivamente para mantener o mejorar el nivel de vida, el cual incluye la alimentación, la vivienda, la seguridad social y los escasos medios dinerarios para desenvolverse en sociedad.

Toda persona tiene derecho a un mínimo de condiciones para su seguridad material. El derecho a un mínimo vital (- derecho a la subsistencia como lo denomina el peticionario-,) es consecuencia directa de los principios de dignidad humana y de Estado Social de Derecho que definen la organización política, social y económica justa acogida como meta por el pueblo de Colombia en su Constitución. Este derecho constituye el fundamento constitucional del futuro desarrollo legislativo del llamado "subsidio de desempleo", en favor de aquellas personas en capacidad de trabajar pero que por la estrechez del aparato económico del país se ven excluidos de los beneficios de una vinculación laboral que les garantice un mínimo de condiciones materiales para una existencia digna."²² Paréntesis fuera de texto

²² Sentencia, Corte Constitucional, T-426 de 1.992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

Ahora bien, La Corte asegura que todas las personas tienen derecho a un mínimo vital que debe ser consecuencia de la distribución de los recursos con los que cuenta el Estado.

En ningún momento sería posible plantear que la economía de Colombia se encuentra en situación de eficiencia porque se necesita desmejorar la calidad de los ingresos de un grupo de la población con el fin de que todos los demás puedan acceder a la pensión y en muchos casos puedan seguir accediendo a las pensiones reconocidas actualmente.

Si se hiciera la interpretación anterior estaríamos ante una desafortunada concepción de la eficiencia que sin lugar a dudas es un concepto que busca, sin tratar de imponer igualitarismos, distribuir la asignación económica de tal manera que la mayor cantidad de personas tengan el mejor bienestar, y en el que su grado máximo sería cuando todas las personas que integran un sistema social alcanzan la mejor asignación de bienes y servicios según los recursos existentes.

El Estado Social de Derecho debe buscar la distribución de los recursos existentes aunque esto implique desmejorar en alguna medida la situación de algunas personas que cuentan con una expectativa de ingresos futuros. Esto es explicable dentro de un contexto de solidaridad, concepto que constitucionalmente cuenta con definida importancia axiológica y que en

últimas, será la salida para que todos los beneficiarios de pensiones tengan el reconocimiento que el Estado, dentro de sus posibilidades pueda reconocer.

CONCLUSIONES

1. Después de hacer un barrido por diferentes temas, es forzoso concluir que los regímenes de transición y en especial el contenido en la ley 100 de 1993, son una herramienta que los legisladores, dentro de su actuar político, pueden generar con el fin de dar implementación a una nueva ley que modifique sustancialmente situaciones que bajo una antigua norma eran mas o menos beneficiosas.
2. En cuanto al régimen de transición de la ley 100 de 1993, se da por sentado que los beneficios que reconocía la ley a quienes buscaban lograr su pensión, se redujeron. Así, se evidencia que el legislador hizo uso del régimen de transición con el fin de dar un trato diferente a algunas personas que sin haber consolidado un derecho adquirido, estaban muy cercanos a lograrlo.
3. Lo anterior en ningún momento atenta contra el contenido del concepto constitucional de igualdad, ya que como se demostró en el cuerpo de este escrito, existen diferenciaciones válidas dentro de un ordenamiento jurídico donde la igualdad no es un elemento totalizante, sino una garantía de aplicación equitativa de las normas.

4. Por ultimo, y lo que se pretende explicar con la sucinta explicación de la teoría económica de la eficiencia en la asignación defendida por Pareto, es que en una economía que busque la eficiencia en la asignación, será mas exitosa si logra implementar medidas en las que se reduzca el ingreso de una parte reducida de la población, si se tiene garantizado que la generalidad de las personas van a tener algo de ingresos. Esto esclarece la justificación de los recortes en beneficios pensionales y va orientado a dejar manifiesto el hecho que el legislador dio aplicación a esta teoría económica pero asumiendo la responsabilidad que le corresponde al Estado por el mal cálculo en la asignación, concedió a los más perjudicados por el cambio normativo un trato preferente sin que ellos ostentaran un derecho adquirido.

BIBLIOGRAFÍA Y TEXTOS CONSULTADOS

1. Sentencias Corte Constitucional
 - C-093 de 2001 M.P. Alejandro Martínez Caballero
 - C-252 de 2001 M.P. Carlos Gaviria Díaz
 - C-147 de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonel
 - T- 183 de 1996. M.P. Jose Gregorio Hernández Galindo
 - T-534 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño
 - T-295 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero
 - T-301 de 2001 M.P. Clara Inés Vargas Hernández
 - C-031 de 1995 M.P. Hernando Herrera Vergara
 - T-979 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero
 - C-090 de 2001, M.P. Carlos Gaviria Diaz
 -
 - C-952 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Diaz
 - T-426 de 1.992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz
2. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Vigésima Primera Edición, Tomo I, Madrid, 1992
3. SAMUELSON, Paul A. y NORDHAUS, William D., ECONOMÍA, DECIMO CUARTA EDICIÓN, Mc Graw Hill, Madrid, 1993Ç
4. Seguridad social, Consejo Superior de la Judicatura, sala Administrativa, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002
5. COMENTARIOS A LA REFORMA DE SEGURIDAD SOCIAL, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, 1994