

1200000-36179

Bogotá D.C., 4 de marzo de 2015

**ASUNTO: Radicado No. ID 52400 /
Decreto 758 de 1990**

De manera atenta, damos respuesta a la comunicación radicada con el número del asunto, mediante la cual consultan acerca de la vigencia del Decreto 758 de 1990 "Por el cual se aprueba el Acuerdo No. 049 de febrero 10 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorio", y ¿qué norma regula el incremento del 14% por cónyuge e hijos menores o discapacitados?

Es preciso indicar que la mayoría de los artículos del Acuerdo 049 de 1990 fueron derogados por la Ley 100 de 1993, la cual modificó sustancialmente el régimen pensional de todos los trabajadores en Colombia. Sin embargo, para no afectar los eventuales derechos de muchas personas, la citada Ley 100, en su artículo 36 creó un régimen de transición que ordena:

"La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez de las personas que al 11 de abril de 1994 tuviesen 35 años o más de edad si son mujeres o cuarenta años de edad o más si son hombres o 15 o más 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." (Negrillas fuera del texto)

Ahora bien, el régimen anterior aplicable a los trabajadores particulares afiliados al Seguro Social (hoy COLPENSIONES), era el Acuerdo N 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, cuyo artículo 12 dispone que los hombres se pensionan con 60 años de edad, las mujeres con 55 años y un mínimo de 500 semanas de cotización, las cuales debían ser pagadas al ISS en los últimos veinte 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, o con 1.000 semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo.

En conclusión, el Decreto 758 de 1990 que aprobó el Acuerdo 049 de Febrero 1° de 1990, no está vigente en su totalidad. Sólo para efectos de preservar el régimen de transición, algunos artículos conservan su vigencia, y en todo aquello que no contraríe las disposiciones consagradas en el Sistema General de Seguridad Social (Ley 100 de 1993), o que no haya sido regulado por el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, contenido en la misma.

Por otra parte, respecto al artículo 21 del Decreto 758 de 1990, que contemplaba incrementos de las pensiones de invalidez por riesgo común y vejez, vale la pena señalar que la Ley 100 de 1993, que modificó tales disposiciones, no contempló dichos incrementos.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, en Sentencia de Diciembre 05 de 2007, Radicado 29531, M.P. Luis Javier Osorio Giraldo, se pronunció en este sentido:

"(...) Siendo compatibles las disposiciones de la Ley 100 de 1.993 y el Acuerdo No. 049 de 1.990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, como deriva del Artículo 31 de aquella, parcialmente transcrito, la Sala encuentra que si bien es cierto los incrementos pensionales no forman parte de la pensión de vejez o invalidez, éstos deben ser reconocidos, teniendo en cuenta que **el régimen de transición** por el cual está cobijado el actor, **pretende proteger los derechos adquiridos** de los beneficiarios del sistema de seguridad social bajo el régimen legal anterior, frente a la nueva normatividad.

...En tales ocasiones, como precedente jurisprudencial se ha citado el siguiente:

<Cuando a los beneficiarios de un régimen de transición se les reconoce que las normas propias para su caso son las contenidas en el régimen anterior, quiere decir ello que todos sus derechos pensionales se derivan de la regulación vigente antes de entrar en aplicación las nuevas disposiciones. El axioma es sencillo: Si los beneficiarias de pensiones de vejez se les aplica un régimen anterior vigente, es todo en su conjunto y no solamente como se pretende, una parte de la normatividad que venía rigiendo. Y ésta premisa es válida para todos los trabajadores que se hayan cobijados por las disposiciones de/Acuerdo 049 de 1990 y su decreto reglamentario.

"(...) El fin de establecer un régimen de transición es proteger a los trabajadores frente a la sucesión normativa y ponerlos a salvo de las modificaciones de la nueva ley, lo cual es potestad exclusiva del legislador, en tales eventos de cambio de legislación puede el congreso ordenar que a cierto grupo de trabajadores se le respeten todas las condiciones de la ley anterior o puede optar por un régimen de transición restringido, es decir, estableciendo que solo se respetarán algunas de las condiciones contempladas en las leyes precedentes; en Colombia, se optó por esta última tesis, es decir una transición restringida a ciertos aspectos.

"(...) Para el caso específico de los incrementos pensionales, como tales beneficios no se encuentran dentro de las prestaciones que de manera expresa reconoce la ley 100 de 1993, lo que quiere decir que a partir de su vigencia han dejado de existir, **excepto para quienes tenían un derecho adquirido**, de lo contrario la Ley de Seguridad Social los hubiese contemplado.

Se considera que éste es un caso de derogatoria tácita, toda vez que aunque de manera expresa el artículo 289 de la referida ley 100 no los derogó, tal precepto aclaró que también se derogaban <las disposiciones que le sean contrarias>, por tanto al no ser contemplados los incrementos dentro de las prestaciones que la ley de Seguridad Social concede a los pensionados por vejez, ello quiere decir que el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990, sí es contrario a las prestaciones de la referida ley 100 de 1993—en consecuencia quedaron derogados” (Subrayado fuera del texto)

Tal como lo ha manifestado la H. Corte Suprema de Justicia, **para el caso específico de los incrementos pensionales**, como dichos beneficios no se encuentran dentro de las prestaciones que de manera expresa reconoce la Ley 100 de 1993, **ello quiere decir que a partir de su vigencia han dejado de existir**. Salvo para aquellas personas que en materia pensional, tenían un derecho adquirido dentro del régimen de transición, de lo contrario la ley de Seguridad Social los hubiese contemplado.

En conclusión, el Decreto 758 de 1990, el cual en su artículo 21, contemplaba incrementos sobre las pensiones de invalidez por riesgo común y vejez, sólo cobijaba a los trabajadores particulares afiliados al Seguro Social (hoy Colpensiones), que en materia pensional, tenían un derecho adquirido dentro del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como lo señalamos anteriormente.

En este sentido damos respuesta a su comunicación, no sin antes advertir que este concepto tiene los alcances determinados en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente

(Firma en la original)

DIEGO FELIPE JIMÉNEZ ANGARITA
Coordinador Grupo Interno de Trabajo de Atención de
Consultas en Materia de Seguridad Social Integral