

## **PENSIÓN DE VEJEZ, PENSIÓN POR APORTES, INCREMENTOS DEL MONTO DE LA PENSIÓN**

Concepto 2008008113-002 del 11 de julio de 2008.

**Síntesis:** *Diferencias entre la pensión de vejez y la pensión por aportes. En el presente caso no resulta procedente la aplicación de los incrementos del monto de la pensión previstos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, por cuanto, bajo el supuesto que se desarrolló en la consulta, el reconocimiento de la “pensión de jubilación por aportes” se dio en los términos de la Ley 71 de 1988 y es a esta norma, junto con sus decretos reglamentarios, que debe remitirse para efectos de la determinación del monto de la prestación.*

«(...) consulta algunos aspectos relacionados con la posibilidad de aplicar el incremento establecido en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990. No sobra señalar que, en el caso sometido a consideración, a la persona le fue reconocida la “pensión de jubilación por aportes” en mayo de 1999, lo que supone, en principio: i) Que la persona era beneficiaria del régimen de transición y ii) Que el régimen que le resultó aplicable como consecuencia de lo anterior, es el establecido en la Ley 71 de 1988, disposición que permite la acumulación de tiempos de servicio tanto públicos como privados.

Al respecto y con el fin de atender los interrogantes formulados, este Despacho estima pertinente hacer las siguientes precisiones:

### **I. Consideraciones Generales sobre el Régimen de Transición.**

#### **1. Marco Normativo.**

##### **a. Artículo 36 de la Ley 100 de 1993**

*“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 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 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 hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el*

*tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”.*

**b. Artículo 7° de la Ley 71 de 1988.**

*“A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social o de las que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer (...).”.*

**c. Artículos 12, 20 y 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990**

**Artículo 12.**

*“Requisitos de la Pensión por Vejez. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:*

*“a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,*

*“b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo”.*

**Artículo 20.**

*“II. Pensión de vejez.*

*“a) Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y,*

*“b) Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario (...).”.*

**Artículo 21.**

*“Incrementos de las pensiones de invalidez por riesgo común y vejez. Las pensiones*

*mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así:*

*“a) En un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de dieciocho (18) años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario y,*

*“b) En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión.*

*“Los incrementos mensuales de las pensiones de invalidez y de vejez por estos conceptos, no podrán exceder del cuarenta y dos por ciento (42%) de la pensión mínima legal”.*

## **2. Análisis y conclusiones.**

De lo señalado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se advierte que el legislador previó un régimen de transición aplicable a aquellas personas que al 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, reunían las siguientes condiciones: i) Que tuvieran quince o más años de servicios cotizados, o ii) 40 o más años de edad en el caso de los hombres o 35 años o más en el caso de las mujeres.

Estas personas tienen derecho a que, para efectos de la pensión de vejez, se les tomen en cuenta las condiciones de **i) Edad, ii) Tiempo de servicios o semanas de cotización y iii) Porcentaje de pensión**, señalados en las normas **que a esa fecha les resultaban aplicables**, lo que implica que deben reunir estos requisitos para que la entidad administradora del Régimen de Prima Media a la que se encuentran afiliados proceda al reconocimiento y pago de la prestación.

Ahora bien, **el régimen que resulte aplicable dependerá de las condiciones que el afiliado acreditaba al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones (1° de abril de 1994)**; así las cosas, quienes a esa fecha contaban con tiempos de servicio tanto en el sector público como en el sector privado, pueden beneficiarse de las condiciones establecidas en el **artículo 7° de la Ley 71 de 1988**, disposición que permite la acumulación de tiempos de servicio en ambos sectores.

Por su parte, a quienes a esa fecha acreditan servicios únicamente en el sector público, la norma aplicable es el **artículo 1° de la Ley 33 de 1985**, en razón de lo cual el afiliado podrá pensionarse a los 55 años de edad con 20 años de servicio en el sector público, bien sea en forma continua o discontinua.

Ahora bien, en el caso de aquellas personas que al 1° de abril de 1994 se encontraban vinculadas al Instituto de Seguros Sociales, es decir que no se había presentado ni reportado

la novedad de retiro, les resulta aplicable lo previsto en el artículo 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, en lo relacionado con edad, tiempo de servicio o cotización y monto de la prestación allí establecida, debiéndose también para este último aspecto, atender los aumentos que sobre el monto de la prestación están previstos en el artículo 21 ibídem.

De lo expuesto en precedencia resulta forzoso señalar que en la medida que el Régimen de Transición es un beneficio en virtud del cual las personas que reunían, al 1° de abril de 1994, alguna de las dos condiciones previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, la edad o el tiempo de servicio o cotizaciones, podían pensionarse reuniendo los requisitos previstos en las normas que les resultaban aplicables a esa fecha, pero sólo en cuanto a la edad, el tiempo de servicio y el monto de la prestación, pues en los demás aspectos deberá aplicarse íntegramente lo previsto en la Ley 100 de 1993.

Es decir que una vez reconocida la pensión, los “reajustes” de la misma, independiente del régimen que le haya sido aplicado, deberán atender las reglas contenidas en la Ley 100 de 1993, específicamente su artículo 14<sup>1</sup>.

## **II. La consulta**

**A.** *¿Una persona pensionada por el ISS desde mayo de 1999, por pensión de jubilación por aportes, tiene derecho a que se le haga un incremento de su pensión equivalente al 14% por cuanto su cónyuge depende económicamente de él y ella no recibe pensión alguna, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990?”.*

Según se advierte de lo expuesto, en el presente caso no resulta procedente la aplicación de los incrementos del monto de la pensión previstos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, por cuanto, bajo el supuesto que se desarrolló en la consulta, el reconocimiento de la “pensión de jubilación por aportes” se dio en los términos de la Ley 71 de 1988 y es a esta norma, junto con sus decretos reglamentarios, que debe remitirse para efectos de la determinación del monto de la prestación.

**B.** *“¿La mencionada disposición aplica sólo para los pensionados por vejez o para los pensionados por jubilación por aportes?”.*

---

<sup>1</sup> “Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno”.

Lo previsto en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, resulta aplicable a quienes consolidaron su derecho pensional y obtuvieron el respectivo reconocimiento antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir antes del 1° de abril de 1994.

Lo anterior, sin perjuicio de su precedencia a quienes el régimen de transición aplicable en virtud de lo previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 era el referido Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

C. *“¿Es posible, por analogía, aplicar la disposición comentada a los pensionados por jubilación que cumplan con los demás (sic) requisitos por la norma?”.*

Según las consideraciones anteriores, no procede la aplicación analógica<sup>2</sup> del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 para establecer el monto de la mesada pensional de una persona que ha accedido a la pensión de jubilación por aportes en los términos de la Ley 71 de 1988, como quiera que existen normas que determinan claramente cuáles son los factores a tener en consideración para establecer el ingreso base de liquidación que sirve de base para determinar el monto de la prestación.

D. *“¿Qué diferencia hay entre pensión por vejez y pensión por jubilación por aportes?”.*

Partiendo del supuesto que la “*pensión de vejez*” a la que se hace referencia en su escrito es la prestación que reconoce el Instituto de Seguros Sociales en atención a lo establecido en el Decreto 758 de 1990, encontramos que la diferencia entre ésta y la denominada por el artículo 1° del Decreto 2709 de 1994 “*pensión por aportes*”<sup>3</sup>, radica en las condiciones que deben acreditarse para tener derecho a cada una de ellas, situación que puede advertirse del contenido de la norma citada en el acápite normativo. Es síntesis la pensión de jubilación por aportes permite la acumulación de tiempos de servicio y/o cotizados al sector público y

---

<sup>2</sup> “*La analogía es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la ratio juris o razón de ser de la norma. La consagración positiva de la analogía halla su justificación en el principio de igualdad, base a la vez de la justicia, pues, en función de ésta, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual. Discernir los aspectos relevantes de los irrelevantes implica, desde luego, un esfuerzo interpretativo que en nada difiere del que ordinariamente tiene que realizar el juez para determinar si un caso particular es o no subsumible en una norma de carácter general. La analogía no constituye una fuente autónoma, diferente de la legislación. El juez que acude a ella no hace nada distinto de atenerse al imperio de la ley. Su consagración en la disposición que se examina resulta, pues, a tono con el artículo 230 de la Constitución”.* Sentencia de la Corte Constitucional C-083/95, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz, 1° de marzo de 1995.

<sup>3</sup> “*Pensión de Jubilación por Aportes. La pensión que se refiere el artículo 7o. de la Ley 71 de 1988, se denomina pensión de jubilación por aportes.*”

“*Tendrán derecho a la pensión de jubilación por aportes quienes al cumplir 60 años o más de edad si es varón, o 55 años o más si es mujer, acrediten en cualquier tiempo, 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público”.*”

privado, en tanto que la pensión de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales tiene como base las semanas de cotización efectivamente realizadas a dicho Instituto.

**E.** *“Existe jurisprudencia sobre el particular”.*

Sobre éste último particular, le sugerimos consultar el enlace <http://www.juriscol.com.co/> en donde podrá acceder a la diferente jurisprudencia que sobre el tema de la aplicación de la Ley 71 de 1988 y el Decreto 758 de 1990, entre otras, han emitido las Altas Cortes.

(...).»