

1. PENSION DE VEJEZ - Regulación legal / INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ- Reconocimiento. Requisitos/ PENSION DE RETIRO POR VEJEZ- Reconocimiento. Requisitos / INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ- Tiene un causa distinta a la pensión retiro por vejez / PENSION DE RETIRO POR VEJEZ- Tiene una causa distinta a la indemnización sustitutiva de la pensión de retiro por vejez / PENSION DE RETIRO POR VEJEZ- No se produce su derogatoria tácita con la expedición de la ley 100 de 1993

Esta Sala se ha ocupado ya de discutir el argumento expuesto por la entidad demandada conforme al cual, la norma aplicable sería el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, que contempla la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, ante la supuesta derogatoria de la referida pensión. En efecto, el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 contempla una situación específica del sistema de pensiones establecido en dicha ley, cual es el cumplimiento de la edad mínima pensional, la ausencia de las cotizaciones mínimas y la imposibilidad de continuar cotizando. En tal hipótesis, se causa la indemnización prevista en esa norma. Esta situación es totalmente distinta de la contemplada en el caso de la pensión de retiro por vejez, en la cual la protección estatal surge en razón del hecho específico de que el funcionario deba ser retirado del servicio por haber llegado a la edad de retiro forzoso, y no ha causado aún el derecho pensional que le correspondería en virtud del régimen de transición pensional. De otra parte, resulta pertinente debatir el argumento del fallo apelado, consistente en la supuesta derogatoria tácita de la pensión de retiro por vejez por la ley 100 de 1993. Al respecto señala la Sala que una institución pensional de la magnitud y relevancia de la pensión de retiro por vejez, establecida no solamente como parte del régimen pensional del sector público anterior a la Ley 100, sino también como integrante de la normatividad administrativa laboral de los empleados públicos, en cuanto alude a la situación administrativa del retiro forzoso por cumplimiento de la edad límite de permanencia en el servicio público, no podía entenderse derogada por la ley general de seguridad social sin una referencia expresa.

Nota de Relatoría: En relación la aplicación del Régimen de Transición para el reconocimiento de la pensión de retiro por vejez se cita la sentencia del 7 de abril de 2005, Exp No 1721-03, M.P. ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B".

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., febrero diecinueve (19) de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 25000-2325-000-2005-05429-02(0720-08)

Actor: MARIA EUGENIA LEMOS SIMMONDS

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 12 de octubre de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que denegó las súplicas de la demanda incoada por MARIA EUGENIA LEMOS SIMMONDS contra la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL.

ANTECEDENTES

MARÍA EUGENIA LEMOS SIMMONDS, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., demandó del Tribunal Administrativo de Cundinamarca nulidad del acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo negativo de la administración respecto de la petición contenida en el memorial de fecha 8 de julio de 2004.

Como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó se ordene a la Caja Nacional de Previsión Social el reconocimiento y pago de la pensión de vejez por retiro forzoso en los términos contemplados en el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, a partir del día 2 de diciembre de 2002.

Que se de cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 176 y 177 del C.C.A

Para Fundamentar las pretensiones, expuso, en síntesis, los siguientes hechos:

María Eugenia Lemos Simmonds, nació el 9 de enero de 1935, de estado civil soltera, no tiene padres, hijos, ni hermanos, y carece de bienes.

Trabajo por un lapso superior a los 19 años y seis meses cotizando más de 1000 semanas, en los organismos del estado que a continuación se relacionan:

- a. Instituto para el Fomento de la Educación Superior "ICFES" del 15 al 30 de enero de 1968 y del 1° de febrero de 1968 al 30 de junio de 1969.
- b. Cámara de Representantes del 15 de diciembre de 1978 al 17 de diciembre de 1982.
- c. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "INPEC", en la división de gestión humana, desde el 11 de enero de 1989 al 2 de diciembre de 2002.

A través de la Resolución No. 3863 de diciembre 2 de 2002, el Director General del INPEC, resolvió retirar a la demandante, quien laboraba en el cargo de Secretaria Ejecutiva Código 5040, Grado 17.

La actora solicitó al INPEC, que no la despidieran, respondiendo la entidad en los siguientes términos:

“... Ahora bien, establece el Decreto No. 2400 de 1968 que los empleados que cesen en el desempeño de sus funciones por razón de la edad, se harán acreedores a una pensión de vejez.

....

Esta pensión se adquiere por haber llegado a los 65 años de edad, aún cuando el empleador no se halle físicamente incapacitado para trabajar, la ley le da derecho a descansar, sin que sea necesario el haber cumplido los 20 años de servicio que se requieren para la pensión de jubilación”.

En enero de 2003 la demandante solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social, la pensión de vejez, por ser mayor de 65 años de edad. Y, mediante el escrito C..O.A..U.

No. 373 de febrero 19 de 2003, respondió la entidad: “... Ahora de acuerdo a los datos allegados no es conducente el reconocimiento de una pensión de retiro por vejez, por cuanto el Artículo 289 de la Ley 100 de 1993, la derogó a partir de su vigencia primero de abril de 1994...”

Mediante las Resoluciones Nos 006428 de 25 de abril de 2000 y 015551 de 4 de agosto del mismo año, negó la pensión de vejez, reclamada por la actora.

La demandante solicita el 9 de julio de 2004, nuevamente la pensión, alegando que tiene derecho a ella por ser mayor de 65 años.

María Eugenia Lemos por medio de acción de tutela, solicitó la pensión de vejez en febrero de 2005, para que se le amparara el derecho a la vida en conexidad con la seguridad social.

A través de sentencia de tutela del 14 de marzo de 2005, el Juzgado 45 Penal del Circuito tuteló en forma transitoria el derecho al mínimo vital de la actora. En dicho fallo se estableció un término máximo de 4 meses para que iniciara la acción administrativa, a fin de obtener el reconocimiento de su derecho.

Como normas vulneradas invocó los artículos 1, 2, 3, 13, 25, 42, 48, 53 y 58 de la Constitución Política, Ley 153 de 1887, Decretos 2400 de 1968, artículo 25, literal f), artículo 31 Decreto 3135 de 1968, artículo 14, literal h) y 29; Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, artículo 81, Ley 4ª. de 1976 y Ley 100 de 1993, artículos 11, 36 y 289, Decreto 01 de 1984 (modificado por el Decreto Ley 2394 de 1989) Ley 33 y 62 de 1985, Decreto 1061 de junio 17 de 1991, artículo 2, literal b., Decreto 94 de 1989, Decreto 1213 de 1990, artículo 84 del Decreto 901 de 1984, Ley 80 de 1993, Ley 136 de 1994, Ley 489 de 1998, Ley 640 de 2001 y 678 de 2001, Ley 791 de 2002. Y demás normas concordantes o similares.

Además de las disposiciones citadas, invocó los artículos 84, 85, 135, inciso 1, 137 a 139 y 142 del C.C.A. y preceptos concordantes.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La Caja Nacional de Previsión Social por intermedio de apoderado a folios 48 al 50 contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones.

Manifiesta la entidad que las decisiones administrativas controvertidas deben conservar su vida jurídica por cuanto fueron emitidas conforme a derecho.

Con la entrada en vigencia del nuevo sistema integral de seguridad social a partir del 1° de abril de 1994 quedó derogada la pensión del retiro por vejez, ya que el nuevo ordenamiento contempla unos requisitos taxativos para el reconocimiento y pago de la jubilación como lo es el tiempo de servicio que son 20 años y la edad contemplada en el régimen anterior, si estaba en período de transición, es decir, por lo menos 55 años de edad.

Para el caso que nos ocupa, la parte actora no acreditó ante Cajanal el mínimo de tiempo requerido, es decir 20 años de servicios, para la jubilación, por lo cual se negó la solicitud.

Agrega la accionada que es pertinente señalar que la Ley 100 de 1993, implantó el nuevo régimen de seguridad social integral y trajo en su artículo 37 la figura de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Así las cosas se puede deducir que la figura de la indemnización sustitutiva prevista en el artículo 37 de la ley en comento, reemplazó a la pensión de retiro por vejez, ya que trae características especiales que se aplican en los casos que el interesado justifica la imposibilidad de seguir cotizando como es el haber cumplido más de 65 años de edad.

LA SENTENCIA APELADA

A folios 96 y siguientes el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las súplicas de la demanda, con fundamento en las razones que a continuación se resumen:

A efectos de resolver la cuestión litigiosa el Tribunal realizó un recuento normativo respecto a la pensión de vejez.

De tal recuento normativo establece la Sala que el régimen de transición sólo opera respecto a la pensión de jubilación, y no frente a la llamada pensión de retiro por vejez que fue sustituida por el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y para la cual no se estableció un régimen de transición.

En efecto, el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 al consagrar la indemnización sustitutiva para aquellas personas, como la actora, que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez, no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, ha derogado tácitamente la pensión de retiro por vejez.

Concluye el Tribunal que no le asiste el derecho especial reclamado por la señora María Eugenia Lemos Simmonds, de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de retiro por vejez habida cuenta que aquella se entiende tácitamente derogada por el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

FUNDAMENTOS DE LA APELACION

En memorial visible a folios 113 y siguientes del expediente, obra la sustentación del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, de cuyas razones de inconformidad la Sala destaca las siguientes:

Estima la accionante que de acuerdo a la edad cronológica que tenía al momento de la expedición de la Ley 100 de 1993, se encuentra dentro del régimen de transición, igualmente por haber laborado con entidades del Estado por un período superior a 19 años y 8 meses.

Agrega que conforme a la Ley 71 de 1988 y la Ley 100 de 1993, al momento de declararse insubsistente tenía más de 1000 semanas cotizadas, hecho que garantiza el poder disfrutar su pensión de vejez.

Además cita y transcribe a partes de la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda de agosto 8 de 2003, con Ponencia del Dr. Jesús María Lemos Bustamante, radicado No. 5578-02.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico que suscita la controversia consiste en determinar si la señora María Eugenia Lemos Simmonds tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión de vejez por haber llegado a la edad de retiro forzoso.

Se encuentra probado en el expediente que la demandante nació el 9 de enero de 1935 (folio 39 del cuaderno principal) y prestó sus servicios a las siguientes entidades:

- Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior - ICFES -, donde laboró entre el 15 de enero de 1968 al 30 de junio de 1969 (folio 5 del cuaderno principal).
- Cámara de Representantes durante el período 15 de diciembre de 1978 al 17 de diciembre de 1982. (folio 6 del cuaderno principal).
- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC -entre el 11 de enero de 1989 hasta el 2 de diciembre de 2002, fecha en la cual fue retirada del servicio (folio 7 del cuaderno principal).

Conforme a la anterior documentación la Sala establece que la señora María Eugenia Lemos Simmonds, laboró por espacio de 19 años, cuatro meses y 8 días.

A folio 85 del cuaderno número 3, obra la Resolución No. 3863 de diciembre 2 de 2002, proferida por el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "INPEC", donde se resuelve retirar a la actora del servicio con fundamento en lo siguiente:

"... Que la señora MARÍA EUGENIA LEMOS SIMMONDS, quien labora en el cargo de Secretario Ejecutivo Código 5040 grado 17, en la planta global del INPEC, Dirección General, Grupo de Asuntos Penitenciarios, ha sobrepasado la edad máxima de sesenta y cinco (65) años..."

En orden a resolver el presente asunto, es preciso remitirse al régimen jurídico de la pensión de vejez.

Dentro de los estatutos que se han aplicado se encuentran:

El Decreto No. 2400 de 1968, por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones, dispuso en el artículo 31:

"Todo empleado que cumpla la edad de sesenta y cinco (65) años será retirado del servicio y no será reintegrado. Los empleados que cesen en el desempeño de sus funciones por razón de la edad, se harán acreedores a una pensión por vejez, de acuerdo a lo que sobre el particular establezca el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos. Exceptúanse de esta disposición los empleos señalados por el inciso 2o. del artículo 29 de este Decreto".

Posteriormente, el Decreto 3135 de 1968 por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado, y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, en su artículo 29 hace referencia a:

“PENSION DE RETIRO POR VEJEZ. A partir de la vigencia del presente decreto el empleado público o trabajador oficial que sea retirado del servicio por haber cumplido la edad de 65 años y no reúna los requisitos necesarios para tener derecho a pensión de jubilación o invalidez tendrá derecho a una pensión de retiro por vejez, pagadera por la respectiva entidad de previsión equivalente al veinte por ciento de su último sueldo devengado y un dos por ciento más por cada año de servicios siempre que carezca de recursos para su congrua subsistencia. Esta pensión podrá ser inferior al mínimo legal”.

A su vez, el Decreto 1848 de 1969 por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968, en su artículo 81 determina los requisitos para ser beneficiario de la pensión de vejez:

“DERECHO A LA PENSIÓN. 1. Todo empleado oficial que conforme a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, sea retirado del servicio por haber cumplido sesenta y cinco (65) años de edad, sin contar con el tiempo de servicio necesario para gozar de pensión de jubilación, ni hallarse en situación de invalidez, tiene derecho a pensión de retiro por vejez, siempre que carezca de medios propios para su congrua subsistencia, conforme a su posición social.”

La Ley 33 de 1985, por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público, en su artículo 1° dispuso:

El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Finalmente la Ley 100 de 1993, Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones, en el inciso segundo del artículo 36 estableció:

“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 mas 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”.

De lo anterior se desprende que para ser beneficiario del régimen de transición es necesario estar en una de las siguientes situaciones:

1.- Haber cumplido 35 años o más, si es mujer, o 40 o más, si es hombre, en el momento en que entró en vigencia el sistema general de pensiones.

2.- Tener en el momento de la entrada en vigencia el sistema general de pensiones ley 100 de 1993, 15 o más años de servicio o cotizaciones.

Conforme a lo expuesto, se tiene que para el 1° de abril de 1994, fecha en que entró en vigencia el sistema pensional de la Ley 100 de 1993, la demandante contaba con 59 años de edad, ya que nació el 9 de enero de 1935, lo que indica que se encontraba en el régimen de transición conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, al encontrarse amparada la demandante bajo el régimen de transición, le es aplicable, en principio, el régimen pensional del sector público anterior a la Ley 100 de 1993, es decir, la Ley 33 de 1985.

No obstante, como la demandante no cumplió el requisito de los 20 años de servicios, y fue retirada del servicio en razón de haber llegado a la edad de retiro forzoso, se encuentra en la situación prevista en el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, consistente en que el empleado que cumpla 65 años será retirado del servicio haciéndose acreedor a una pensión por vejez.

Ahora bien, en cuanto a la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca de negar las súplicas de la demanda, fundamentada tal decisión en que la pensión de retiro por vejez quedó tácitamente derogada por la Ley 100 de 1993, la Sala frente a dicha conclusión, considera oportuno traer a colación Jurisprudencia del Consejo de Estado en torno a la vigencia de la pensión de retiro por vejez para las personas sujetas al régimen de transición. Es así como en sentencia de abril 7 de 2005, expediente No. 1721 de 2003 con ponencia del Doctor Alejandro Ordóñez Maldonado señaló lo siguiente:

“... Con fundamento en la disposición transcrita, (artículo 36 de la Ley 100 de 1993) la Sala en reiterados pronunciamientos viene precisando que el régimen de transición es un beneficio que la ley contempla, consistente en que las personas que cumplan las exigencias en ella señaladas, su pensión en cuanto a edad, tiempo de servicios o número de semanas de cotizaciones y cuantía de la mesada, se rige por la normatividad anterior.

A lo anterior se agrega que la disposición que contempló el denominado régimen de transición, no hizo distinción al tipo de pensión, vale decir si la ordinaria o la de retiro por vejez. (lo subrayado fuera del texto).

Según la prueba documental que obra en autos el señor CIPRIANO QUINTERO BAEZ nació el 2 de noviembre de 1929. Ello indica que para el 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró a regir la Ley 100/93, tenía 63 años de edad cumplidos, motivo por el cual es beneficiario del régimen de transición. Es decir se le aplica la normatividad anterior a dicha ley. De ahí

que no se le apliquen las previsiones del artículo 34 de la Ley 100/93, por la misma razón no es dable acudir a la previsión del artículo 37 ibidem, relacionada con la denominada indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Ahora bien, antes de esta ley, regía la Ley 33 de 1985, la cual en el inciso primero del artículo 1º señaló la regla general, según la cual el empleado oficial que sirva o haya servido veinte años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años, tendrá derecho a que por la respectiva caja de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

El señor QUINTERO BAEZ no cumpliría con los presupuestos señalados en el inciso primero del artículo 1º de la Ley 33 de 1985 para acceder a la pensión de jubilación allí consagrada, pues como más adelante se precisará, solo acredita un tiempo de servicios de 13 años, 10 meses, 16 días.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que no se trata simplemente de la aplicación de la norma anterior contentiva de la regla general para acceder a la pensión plena de jubilación, sino de la aplicación de la ley que con anterioridad establecía la denominada **“pensión de retiro por vejez”**.

La Sala en acatamiento de claros postulados constitucionales, ha aplicado las disposiciones del Decreto - Ley 3135 de 1968 y su decreto reglamentario 1848 de 1968, para efectos de resolver sobre la procedencia de la pensión de retiro por vejez, a personas como el señor QUINTERO BAEZ que una vez sobrepasan la edad de retiro forzoso, no tienen oportunidad de vender su fuerza laboral que les permita acceder a la pensión plena de jubilación. El fundamento de esta orientación descansa sobre postulados tales como el deber del Estado, la sociedad y la familia de concurrir a la protección y asistencia de las personas de la tercera edad (C.N. Art. 45), garantía de la seguridad social (Art. 48 ib.), protección especial a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, entre otros”.

El citado antecedente permite observar que esta Sala se ha ocupado ya de discutir el argumento expuesto por la entidad demandada conforme al cual, la norma aplicable sería el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, que contempla la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, ante la supuesta derogatoria de la referida pensión.

En efecto, el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 contempla una situación específica del sistema de pensiones establecido en dicha ley, cual es el cumplimiento de la edad mínima pensional, la ausencia de las cotizaciones mínimas y la imposibilidad de continuar cotizando. En tal hipótesis, se causa la indemnización prevista en esa norma. Esta situación es totalmente distinta de la contemplada en el caso de la pensión de retiro por vejez, en la cual la protección estatal surge en razón del hecho específico de que el funcionario deba ser retirado del servicio por haber llegado a la edad de retiro forzoso, y no ha causado aún el derecho pensional que le correspondería en virtud del régimen de transición pensional.

De otra parte, resulta pertinente debatir el argumento del fallo apelado, consistente en la supuesta derogatoria tácita de la pensión de retiro por vejez por la ley 100 de 1993.

Al respecto señala la Sala que una institución pensional de la magnitud y relevancia de la pensión de retiro por vejez, establecida no solamente como parte del régimen pensional del sector público anterior a la Ley 100, sino también como integrante de la normatividad administrativa laboral de los empleados públicos, en cuanto alude a la situación administrativa del retiro forzoso por cumplimiento de la edad límite de permanencia en el servicio público, no podía entenderse derogada por la ley general de seguridad social sin una referencia expresa.

En tal sentido, la Sala reafirma lo señalado en los precedentes que consideraron vigente la pensión de retiro por vejez después de la vigencia de la Ley 100 de 1993.¹

Finalmente queda por examinar el requisito de la carencia de recursos de la solicitante para su congrua subsistencia, situación que para la Sala no sólo tiene respaldo en el escrito de demanda presentada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y en declaración juramentada visible a folio 4 del cuaderno principal, aspectos que no fueron controvertidos por la demandada, sino que además tiene su mayor sustento en la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Cuarenta y Cinco Penal del Circuito de marzo 14 de 2005, donde decidió tutelar transitoriamente el derecho al mínimo vital a la señora María Eugenia Lemos Simmonds, fundamentada en las siguientes:

“En efecto, dentro del proceso ha demostrado la actora sumariamente que es una persona que no tiene ninguna clase de ingreso diferente al que pueda entrar (sic) percibir del reconocimiento de la pensión por retiro de vejez a la que considera tener derecho. Igualmente ha demostrado que es una persona que carece de recursos y de bienes de fortuna que le permita cubrir sus necesidades básicas mínimas.

....

Pero además, el hecho mismo de carecer de un ingreso para cubrir sus necesidades básicas ya la edad que tiene, ponen en peligro sus (sic) subsistencia, pues carece de servicios de salud y demás que conlleven la prestación pensional situación excepcional que obliga a que se tome una decisión con carácter urgente.

Igualmente demostró que es una persona sola que carece de familia y que por su edad (70 años) se hace acreedora a una protección especial ...” (visible a folio 18 del cuaderno principal).

¹ Además de la sentencia antes citada, puede verse esta misma tesis, entre otras en la sentencia de la Sección Segunda, Subsección “A”, del 22 de febrero de 2007 expediente No. 8120-05”

Por las razones que anteceden, se revocará el fallo apelado, y en su lugar se declarará la nulidad del acto ficto o presunto, y a título de restablecimiento del derecho, se condenará a la Caja Nacional de Previsión Social, a reconocer y pagar a la señora María Eugenia Lemos Simmonds, una pensión de retiro por vejez, de conformidad con las razones legales antes citadas.

Como quiera que para el último tiempo de servicio, diciembre de 2002, dicha señora había prestado sus servicios por más de 19 años y había superado la edad de 65 años, se dispondrá el reconocimiento y pago de la pensión, no obstante debe precisarse los efectos de la prescripción trienal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, así:

La referida norma señala que las acciones que emanen de dicho decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible y que, el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante autoridad competente, interrumpe la prescripción, pero por un lapso igual.

Sin embargo, en el caso presente no existe prescripción de mesadas si se tiene en cuenta que la demandante elevó petición ante CAJANAL el 9 de julio de 2004, y fue retirada del servicio el 2 de diciembre de 2002.

La Caja Nacional de Previsión Social ente demandado reconocerá la pensión en los términos previstos en el artículo 29 del Decreto 3135 de 1968, teniendo en cuenta que la cuantía de la misma no podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente, con los reajustes de ley.

Las sumas que resulten a favor de la demandante se actualizarán en su favor dando aplicación a la fórmula que se indicará en la parte resolutive de esta providencia.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala no comparte la decisión proferida por el Tribunal por cuanto el régimen de transición cobija la aplicación de normas pensionales anteriores y en ese orden la pensión de retiro por vejez hace parte del mencionado régimen. De ahí que la disposición restrictiva del Tribunal desconoce el alcance del régimen de transición, el cual no se limita a la pensión de jubilación como lo señaló el a quo.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

REVÓCASE la sentencia de octubre 12 de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual denegó las pretensiones de la demanda presentada por María Eugenia Lemos Simmonds contra la Caja Nacional de Previsión Social. En su lugar se dispone:

Declárase la nulidad del acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo negativo de la administración respecto de la petición contenida en el memorial de fecha 8 de julio de 2004.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto acusado y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la entidad demandada, reconocer y pagar a MARÍA EUGENIA LEMOS SIMMONDS, una pensión de retiro por vejez, a partir del 3 de diciembre de 2002.

Las sumas que resulten a favor del demandante se actualizarán en su favor dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice final}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por MARÍA EUGENIA LEMOS SIMMONDS desde el 3 de diciembre de 2002, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago, teniendo en cuenta el carácter de tracto sucesivo de la obligación).

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada pensional y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Cópiese, notifíquese y ejecutoriada devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

William Moreno Moreno
Secretario