



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D. C., dos (2) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho.

Radicación: 05001233300020140102501 (1239-2016)

Demandante: Rafael Ángel Yepes Rivera

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social¹

Tema: Pensión gracia. Reliquidación factor prima de vacaciones. Prescripción. Ley 1437 de 2011

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA



ASUNTO

La Sala de la Subsección A, Sección Segunda del Consejo de Estado conoce los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia del 14 de diciembre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA²

El señor Rafael Ángel Yepes Rivera en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el

¹ En adelante UGPP.

² Folios 3 a 36.



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 050012333000201401025 (1239-2016)
Demandante: Rafael Ángel Yepes Rivera

artículo 138 de la Ley 1437 de 2011³, modificada por la Ley 2080 de 2021, formuló en síntesis las siguientes:

1. Pretensiones

Declarar (i) la nulidad de las Resoluciones **019795 del 16 de octubre de 1997**, mediante las cuales, la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL–, denegó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación y la **2447 del 1 de julio de 1998** que resolvió el recurso de apelación y confirmó la anterior; (ii) la nulidad de los **actos fictos o presuntos negativos** producto del silencio administrativo respecto de las solicitudes de reconocimiento y pago de la pensión gracia presentadas ante la entidad demandada el **20 de junio de 2008, reiterada el 8 de junio de 2011; del 14 de marzo de 2012 reiterada el 20 de marzo de 2012** y del **6 de junio de 2012**; (iii) la nulidad parcial de la **Resolución UGM 059734 del 29 de noviembre de 2012** por la cual resolvió un recurso de reposición, revocó la Resolución 55140 del 30 de agosto de 2012 y reconoció y ordenó el pago de la pensión gracia; (iv) la nulidad de las Resoluciones **RDP 032191 del 17 de julio de 2013** que negó la reliquidación de la pensión gracia y la **041528 del 6 de septiembre de 2013** que confirmó la anterior decisión en sede de apelación.



Como consecuencia de lo anterior y, a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad demandada a:

(i) Reajustar y reliquidar la pensión gracia del señor Rafael Ángel Yepes Rivera con la inclusión del factor salarial prima de vacaciones devengado en el año inmediatamente anterior al cumplimiento del estatus pensional.

³ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en adelante CPACA



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 050012333000201401025 (1239-2016)
Demandante: Rafael Ángel Yepes Rivera

- (ii) Ordenar el pago del retroactivo por las sumas adeudadas a título de reajuste por la inclusión de la prima de vacaciones, con las mesadas de junio y diciembre.
- (iii) Reconocer la indexación sobre el reajuste desde el momento en que se causó hasta el momento en que se realice el pago efectivo.
- (iv) Declarar que la fecha correcta respecto de los efectos fiscales del reconocimiento de la pensión gracia contenida en el **Resolución UGM 059734 del 29 de noviembre de 2012** es a partir del 20 de junio de 2005 y no del 27 de septiembre de 2009.
- (v) Pagar las mesadas causadas entre el 20 de junio de 2005 y el 26 de septiembre de 2009 que no han sido pagadas hasta la fecha por prescripción trienal, teniendo en cuenta la interrupción de la prescripción presentada el 20 de junio de 2008.
- (vi) Pagar los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 por el retardo en el pago de las mesadas relacionadas, calculados a partir del 21 de diciembre de 2008 hasta la fecha en que se realice el pago o subsidiariamente, la correspondiente indexación desde el momento en que tuvo derecho al reconocimiento y el pago efectivo de acuerdo con lo normado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.
- (vii) Pagar los intereses moratorios por el retardo en el pago de las mesadas causadas entre el 27 de septiembre de 2009 y el 26 de febrero de 2013, calculadas a partir del 27 de septiembre de 2009 hasta la fecha del pago de las mismas que lo fue el 26 de febrero de 2013 o, subsidiariamente, la indexación desde el momento en que tuvo el derecho hasta el 26 de febrero de 2013.
- (viii) Reconocer la debida actualización calculada desde el 27 de febrero de 2013 hasta la fecha del pago efectivo sobre las sumas que resulten adeudadas por concepto de intereses de mora o indexación.
- (ix) Cumplir la sentencia en los términos de lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.
- (x) Pagar costas y agencias en derecho.





Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 050012333000201401025 (1239-2016)
Demandante: Rafael Ángel Yepes Rivera

1.1. Fundamentos fácticos

a) El accionante nació el 14 de marzo de 1939, se vinculó como docente departamental el 5 de mayo de 1963 y laboró por más de 20 años, por lo que alcanzó el estatus pensional el 14 de marzo de 1989, fecha en la que cumplió 50 años de edad.

b) Mediante escrito del 7 de febrero de 1996, el accionante solicitó a la demandada el reconocimiento y pago de la pensión gracia, la cual le fue resuelta negativamente mediante las resoluciones **019795 del 16 de octubre de 1997** y la **2447 del 1 de julio de 1998**.

c) Posteriormente, el **20 de junio de 2008** elevó una nueva petición tendiente a que le fuera reconocida y pagada la pensión gracia y reiteró la solicitud el **8 de junio de 2011**.

d) El 12 de marzo de 2012 el actor envió mediante correo certificado a la UGPP –recibido el **15 de marzo de 2012**–, una nueva solicitud que reiteró en los mismos términos el 8 de junio de 2012.



e) La UGPP emitió la Resolución UGM 055140 del 30 de agosto de 2012 que dio respuesta a algunas de las solicitudes elevadas y negó la prestación por considerar que su vinculación a la docencia fue de carácter nacional.

f) La anterior decisión fue recurrida y resuelta por medio de la **Resolución UGM 059734 del 29 de noviembre de 2012**, que revocó la UGM 055140 del 30 de agosto de 2012 conforme al nuevo estudio efectuado con base en documentos aportados junto al recurso, por lo que reconoció y ordenó el pago de la pensión gracia, con efectos fiscales a partir del 27 de septiembre de 2009 por prescripción con los reajustes correspondientes.

g) Inconforme con la decisión, el 22 de mayo de 2013, solicitó (i) el reconocimiento del retroactivo pensional que fue omitido en la Resolución UGM 059734 del 29 de noviembre de 2012, pues debió reconocerse a partir del 20 de junio de 2005 teniendo en cuenta las



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 050012333000201401025 (1239-2016)
Demandante: Rafael Ángel Yepes Rivera

peticiones elevadas desde el 20 de junio de 2008; (ii) incluir la prima de vacaciones y, (iii) pagar los intereses de mora a partir de la fecha en que se cumplieron los requisitos legales y se presentó la reclamación y hasta la fecha en la cual se realizó el pago efectivo de la misma, ocurrido el 26 de febrero de 2013.

h) A través de la **Resolución RDP 032191 del 17 de julio de 2013**, la UGPP negó la reliquidación por considerar que para interrumpir la prescripción no basta la presentación sucesiva de reclamos escritos; que el peticionario debía cumplir con la carga de la prueba lo que no ocurrió sino cuando aportó los documentos correspondientes para acceder al derecho. Respecto a la prima de vacaciones, indicó que tuvo en cuenta el certificado de factores salariales 1729 del 13 de agosto de 2007 que no lo incluyó.

i) El accionante recurrió la decisión, y fue resuelta por medio de la **Resolución 041528 del 6 de septiembre de 2013** que reiteró los argumentos expuestos en el acto administrativo apelado y respecto al pago de los intereses de mora, los negó dado que estos se imponen cuando se presenta retardo en el pago de la pensión.



1.2. Normas violadas y concepto de violación

El accionante invocó como disposiciones vulneradas las siguientes: preámbulo, artículos 1, 2, 6, 13, 25, 29, 46, 48, 53 y demás concordantes de la Constitución Política; Ley 153 de 1887; 1 al 4 de la Ley 114 de 1913; Ley 4 de 1966; Decreto 1743 de 1966; 41 del Decreto 3135 de 1968; 102 del Decreto 1848 de 1969; Decreto Ley 1045 de 1978; 15 de la Ley 91 de 1989; Ley 115 de 1994; 141 de la Ley 100 de 1993; 4 de la Ley 700 de 2001 y 3, 14, 15, 83, 137, 138 y 164 literal d), numeral 1 de la Ley 1437 de 2011.

Al desarrollar el **concepto de violación** expresó que no existe un argumento jurídicamente válido para que la UGPP justifique la negativa a la inclusión del factor de salario de prima vacaciones devengado el año inmediatamente anterior al cumplimiento de los



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 050012333000201401025 (1239-2016)
Demandante: Rafael Ángel Yepes Rivera

requisitos para acceder a la pensión gracia pues se encuentra debidamente acreditado.

Tampoco atendió en debida forma el reconocimiento de los efectos fiscales de acuerdo con la interrupción de la prescripción, pues no tuvo en cuenta las sucesivas reclamaciones presentadas desde el 10 de junio de 2008 y las subsiguientes, por lo que le adeudan al accionante las mesadas causadas entre el 20 de junio de 2005 y el 26 de septiembre de 2009, así como también, los intereses moratorios a partir del 14 de julio de 2008 por el retardo en el pago de las mesadas pensionales.

Por lo anterior, concluyó que la entidad expidió los actos administrativos demandados sin fundamento legal y falsa motivación, dejando de lado las normas que regulan la materia por tratarse de una pensión de carácter especial y sin consideración del principio de favorabilidad que impera en la normativa laboral.



2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁴

La UGPP se opuso a las pretensiones de la demanda por carecer de sustento legal.

En su defensa formuló las siguientes excepciones:

- (i) Inexistencia de la obligación de reliquidar la pensión gracia, teniendo en cuenta que ninguna norma establece los factores que constituyen factor salario para liquidar la pensión de los docentes por lo que la entidad acudió el régimen general de los empleados oficiales contenido en la Ley 33 y 62 de 1985, de manera que actuó conforme a derecho.
- (ii) Ausencia de vicios en el acto administrativo demandado, al haber sido emanado por autoridad competente y haberse motivado de manera consistente y congruente con las normas superiores.

⁴Folios 131 a 145.



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 050012333000201401025 (1239-2016)
Demandante: Rafael Ángel Yepes Rivera

(iii) Inexistencia de la obligación de indexar la primera mesada, por no existir norma concreta y especial que regule la materia dentro del régimen de excepción que prevé la pensión gracia.

(iv) Prescripción total del derecho pretendido, pues de acuerdo con la jurisprudencia debe darse un trato diferente a la excepción de prescripción tratándose del reconocimiento del estatus jurídico de pensionado y frente a la reliquidación de la mesada pensional con base en factores salariales diferentes a los tenidos en cuenta al momento de reconocer la pensión al demandante.

3. AUDIENCIA INICIAL⁵

El 12 de marzo de 2015 se llevó a cabo la audiencia inicial por parte del Tribunal Administrativo de Antioquia, oportunidad en la que determinó (i) que no existió ninguna irregularidad que generara nulidad; (ii) indicó que la excepción de prescripción se encuentra atada al derecho que se reconozca al accionante, por lo que será estudiada al momento de proferir sentencia, al igual que ocurre con las restantes por no tener el carácter de previas y, (iii) al fijar el litigio, realizó el recuento de los hechos y advirtió que respecto de las pretensiones relativas la declaratoria de los actos fictos presuntos por la configuración del silencio administrativo negativo de las peticiones elevadas el 8 de junio de 2011, el 2 de marzo de 2012, 14 de marzo de 2012 y 6 de junio de 2012 no habría pronunciamiento alguno en tanto que estas fueron resueltas a través de la Resolución UGM 055140 del 30 de agosto de 2012, que posteriormente fue modificada por la UGM 059734 del 29 de noviembre de 2012.



Determinó el problema jurídico así:

«Corresponde a la Sala decidir sobre la legalidad de los actos administrativos proferidos por CAJANAL y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP–, como sucesor procesal de la primera, si

⁵ Folios 158 a 161 Vto. y CD a folio 167.



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 050012333000201401025 (1239-2016)
Demandante: Rafael Ángel Yepes Rivera

están viciados de nulidad por las razones expuestas por el accionante; y si como consecuencia de ello, hay lugar o no al reconocimiento y pago de la liquidación de la pensión gracia con la inclusión de todos los factores salariales devengados, específicamente la prima de vacaciones, con el respectivo retroactivo e indexación teniendo en cuenta el valor correspondiente a las mesadas adicionales de los meses junio y diciembre de cada año, así como al reconocimiento y pago de la pensión gracia a partir del 20 de junio de 2005, en virtud de la prescripción trienal, de acuerdo a la solicitud elevada por el accionante el 20 de junio de 2008 y al pago de los intereses moratorios por el retardo en la cancelación de las mesadas pensionales; o si por el contrario como indica la entidad demandada, al accionante le fue liquidada la prestación conforme a la normatividad vigente y aplicable al caso concreto.»

4. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁶

El Tribunal Administrativo de Antioquia en sentencia del 14 de diciembre de 2015 resolvió:

«**PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial** de la Resolución UGM 059734 del 29 de noviembre de 2012 “por la cual Se resuelve un recurso de reposición y se revoca la Resolución 55140 del 30 de agosto de 2012” expedida por la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL– en liquidación, mediante la cual se reconoció la pensión gracia al señor **RAFAEL ÁNGEL YEPES RIVERA**, al declarar la prescripción de las mesadas pensionales anteriores al 27 de septiembre de 2009; y la **nulidad** de las Resoluciones RDP 032191 del 17 de julio de 2013 y RDP 041528 del 6 de septiembre de 2013, expedidas por la entidad demandada UGPP, por medio de las cuales se negó la solicitud de reliquidación de la pensión gracia con la inclusión del factor de prima de vacaciones devengado el (sic) año inmediatamente anterior al cumplimiento del status pensional, y modificación de la fecha de interrupción de la prescripción con la indexación respectiva.



SEGUNDO: ORDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP–, reajustar la pensión de jubilación gracia del accionante con la inclusión del factor salarial denominado prima de vacaciones en la base de liquidación pensional devengados (sic) por el señor Rafael Ángel Yepes Rivera en el período comprendido entre el 14 de marzo de 1988 y el 14 de marzo de 1989, esto es, el año inmediatamente anterior a la fecha de adquisición del estatus pensional; con efectos fiscales a partir de la petición de reliquidación elevada el 22 de mayo de 2013 a raíz del certificado salarial expedido por el empleador el 16 de abril de 2013.

⁶Folios 141 a 145 Vto.



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 050012333000201401025 (1239-2016)
Demandante: Rafael Ángel Yepes Rivera

TERCERO: ORDENAR a la entidad demandada reajustar la pensión de jubilación gracia del accionante con los factores inicialmente reconocidos, con efectos fiscales a partir del 12 de mayo de 2008, debido a la interrupción de la prescripción con la petición elevada por el accionante el día 12 de mayo de 2011.

CUARTO: ORDENAR a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP–** la inclusión del señor Rafael Ángel Rivera en nómina de pensionados con la nueva cuantía y reajuste decretados, con la respectiva indexación.

QUINTO: NIÉGANSE las demás súplicas de la demanda por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: no hay lugar a condena en costas y agencias en derecho por los motivos referidos con precedencia

[...]»

Como fundamento de su decisión, resaltó que el reconocimiento de la pensión gracia se sujeta a normas especiales, lo cual impide aplicar las disposiciones del régimen ordinario de pensiones para empleados del sector oficial dado que se trata de una prestación que no se liquida con base en el valor de los aportes realizados durante el año anterior al retiro definitivo del servicio sino con base en el valor de los factores devengados en el año anterior a la fecha en que adquirió su estatus.



Con base en las pruebas allegadas al proceso, concluyó que, para el último año de servicios anterior a la adquisición del status pensional, esto es entre el 14 de marzo de 1988 y el 14 de marzo de 1989 el accionante acreditó que devengó la prima de vacaciones en el mes de diciembre del año 1988 por valor de \$ 209.918,45, por lo que resulta pertinente ordenar la reliquidación de la pensión con el mencionado factor que fue reclamado por el accionante en 2013.

Respecto de la prescripción, indicó que de acuerdo con el artículo 144 del Código Sustantivo del Trabajo se establece la posibilidad de interrumpir el conteo del término de prescripción con el reclamo escrito del trabajador el cual interrumpe el término de 3 años por un lapso igual por una sola vez.



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 050012333000201401025 (1239-2016)
Demandante: Rafael Ángel Yepes Rivera

Sobre el argumento relativo a que, si bien la pensión gracia le fue reconocida, en esta se dispuso que tendría efectos fiscales el 27 de septiembre de 2009, sin tener en cuenta las peticiones elevadas desde el año 2008, para el *a quo* resultó indudable que la solicitud elevada el 20 de junio del 2008 interrumpió el término de prescripción frente a las mesadas pensionales producto de la prestación reclamada pero no desplegó la actuación que correspondía, es decir, mientras el trabajador reclame las obligaciones derivadas de un derecho laboral en el término de 3 años la prescripción se interrumpe por una sola vez y comenzaría a contabilizarse de nuevo a partir del momento en el que se elevó la nueva solicitud de reconocimiento, que para el presente caso fue el 12 de mayo del 2011, oportunidad en la cual solicitó el reconocimiento y pago de una pensión vitalicia de jubilación gracia y aportó los documentos requeridos.

De manera que la prescripción se interrumpió a partir de esa fecha, debiéndose contar hacia atrás los 3 años que son exigibles para el pago de la diferencia de la liquidación pensional, es decir, se debe reconocer la pensión con los factores ya reconocidos a partir del 12 de mayo del 2008, y para el caso de factor prima de vacaciones sería a partir del 22 de mayo del 2013, momento en el que solicitó la reliquidación pensional con la inclusión de dicho factor dado que con anterioridad no había hecho referencia al mismo. Agregó que dicha afirmación se encuentra corroborada con el certificado expedido por el empleador del accionante y que fue aportado solo hasta ese momento, advirtiendo que el solicitante tenía la obligación de allegar el material probatorio sustento de su petición.

Finalmente, en relación con el pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indicó que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado no es posible acceder al reconocimiento de indexación e intereses por considerar incompatibles estas dos figuras en tanto una y otra





Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 050012333000201401025 (1239-2016)
Demandante: Rafael Ángel Yepes Rivera

responden a la misma causa, cual es, prevenir la devaluación monetaria y en consecuencia equivaldría a un doble pago.

Tampoco accedió a la pretensión referida al pago de los intereses moratorios de las mesadas causadas entre el 27 de septiembre del 2009 y la fecha de pago efectivo, esto es, el 26 de febrero del 2013 o en subsidio la correspondiente indemnización, debido a que en el expediente obra comprobante de pago de las mesadas pensionales del retroactivo y de la indexación por lo que no se probó que para dicho lapso la entidad demandada debiera suma alguna al accionante.

No condenó a costas debido a que las pretensiones prosperaron parcialmente.

5. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

5.1 La parte demandante⁷ solicitó confirmar la decisión respecto de las suplicas que fueron otorgadas.



Su inconformidad se centró en los aspectos relacionados con la fecha de efectos fiscales de las mesadas (con la inclusión de la prima de vacaciones), por interrupción de la prescripción y con los intereses moratorios por el retardo en el pago.

En ese orden solicitó modificar la sentencia, así:

i) Conceder el goce de la pensión gracia con efectos fiscales a partir del 20 de junio de 2005 y no solo a partir del 12 de mayo de 2008, puesto que la interrupción se dio el 20 de junio de 2008 y las subsiguientes. En ese sentido indicó que no existe norma legal que limite las ocasiones en que se puede interrumpir la prescripción a una sola vez «como si ocurre en las relaciones reguladas por el Código Sustantivo del Trabajo, razón por la cual en las materias reguladas por el Decreto 3135 de 1968 y el Decreto 1848 de 1969,

⁷Folios 221 a 231.



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 050012333000201401025 (1239-2016)
Demandante: Rafael Ángel Yepes Rivera

nada impide que se reviva el término prescriptivo en más de una ocasión.»

ii) Reconocer el derecho a percibir intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 por el retardo en el pago de las mesadas causadas a partir del 27 de septiembre de 2009 y hasta el 26 de enero de 2013 y que fueron pagadas el 26 de febrero de 2016, así como también las causadas del 20 de junio de 2005 al 11 de mayo de 2008 (negado en la sentencia recurrida) y entre el 12 de mayo de 2008 y el 26 de septiembre de 2009 (retroactivo concedido en la sentencia objeto de apelación) o subsidiariamente la indexación de dichas mesadas teniendo en cuenta el derecho de petición elevado el 20 de junio de 2008.

Con base en lo anterior, la fecha máxima en que debió pagar la pensión sin incurrir en mora fue el 20 de diciembre de 2008, razón por la cual, las mesadas causadas entre el 27 de septiembre de 2009 y el 26 de enero de 2013 fueron pagadas tardíamente el 26 de febrero de 2013.



Si en gracia de discusión se tomara la solicitud elevada el 12 de mayo de 2011, indicaría que a partir del 13 de noviembre de 2011 (6 meses después de la petición), la entidad se encontraría en mora, por lo que, aun así, el pago de las mesadas sería considerado tardío.

Aclaró que en ningún momento se solicitó el pago de intereses moratorios junto con la indexación

iii) Conceder los efectos fiscales del reajuste de la pensión gracia con la inclusión del factor prima de vacaciones a partir del 22 de mayo de 2010 y no desde el 22 de mayo de 2013, pues no se tuvo en cuenta por el *a quo* que debieron decretarse 3 años atrás contados desde la petición elevada el 22 de mayo de 2013.

iv) Ordenar el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA, según se solicitó en la demanda en



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 050012333000201401025 (1239-2016)
Demandante: Rafael Ángel Yepes Rivera

aras de evitar «que se presenten controversias entre las partes de un proceso posteriores a la sentencia.»

5.2 La entidad demandada⁸ solicitó revocar la decisión e insistió en que la entidad no ostenta la obligación de reliquidar la pensión de gracia por concepto de indexación de la primera mesada, toda vez que no existe norma concreta y especial que regule la materia dentro del régimen de excepción que prevé el reconocimiento del derecho a acceder a la pensión gracia y por lo tanto no le son aplicables las normas generales previstas en la Ley 100 de 1993 sino las normas propias de su régimen de manera excluyente.

6. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con lo establecido en el numeral 4.º del artículo 247 del CPACA, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión⁹.

La **parte demandante**¹⁰ reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

La entidad demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.



II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De acuerdo con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹¹, el Consejo de

⁸ Folios 218 a 220.

⁹ Folios 272 y 273.

¹⁰ Folio 286 a 296.

¹¹«El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.[...]»



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 050012333000201401025 (1239-2016)
Demandante: Rafael Ángel Yepes Rivera

Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

Asimismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 328¹² del Código General del Proceso, la competencia del juez de segunda instancia está circunscrita a los argumentos expuestos por el apelante. No obstante, en caso de que ambas partes hayan apelado la sentencia, el superior resolverá sin limitaciones.

2.2. Problemas jurídicos

De acuerdo con los recursos de apelación interpuestos por las partes, se resolverá así:

1. Teniendo en cuenta las múltiples solicitudes radicadas por el accionante, tendientes a obtener el reconocimiento de la pensión gracia, esta Sala determinará cuál fue la petición que tuvo la virtualidad de interrumpir la prescripción de las mesadas pensionales.
2. Si el señor Rafael Ángel Yepes Rivera tiene derecho a la reliquidación de la pensión gracia con la inclusión de la prima de vacaciones.



En caso de que se acceda a dicha pretensión, se establecerá, a partir de qué fecha se ordenará el pago de las mesadas

¹²«ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que, en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.»



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 050012333000201401025 (1239-2016)
Demandante: Rafael Ángel Yepes Rivera

pensionales reajustadas con inclusión de la prima de vacaciones.

3. Si hay lugar o no al reconocimiento y pago de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o la indexación sobre las mesadas en la forma en que fue reclamada por el accionante.

Para resolver el asunto, se desarrollará el siguiente orden metodológico: (i) la pensión gracia y su reliquidación; (ii) fenómeno de la prescripción del derecho y, (iii) el análisis del caso concreto.

2.3. Marco normativo y jurisprudencial

2.3.1 La pensión gracia y su reliquidación

La pensión gracia es una prestación especial que se otorgó en virtud de la Ley 114 de 1913, a los maestros de escuelas primarias oficiales que cumplieran los requisitos previstos en su artículo 4.º por servicios prestados a los departamentos y a los municipios; a su vez las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, previo cumplimiento de los requisitos prescritos en la Ley 114 de 1913, extendieron esta prerrogativa a otros empleos docentes e hicieron posible computar para este efecto los años laborados en la enseñanza secundaria y normalista¹³.



En efecto, la pensión gracia no se rige por las Leyes 33 y 62 de 1985, sencillamente porque no es una pensión ordinaria sino especial y fue excluida de esta reglamentación por determinación específica del legislador al tenor de lo dispuesto en el artículo 1.º,

¹³ Ver entre otras la sentencia de la Sección Segunda - Subsección "B" de 31 de mayo de 2012, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Número interno: 2410-2011, Actor: Gloria Teresa Martínez Valencia y la sentencia de 12 de mayo de 2011, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, Expediente: 2045-2009, Actor: Pedro Pablo Jiménez Moreno, en las cuales se hace referencia al desarrollo legislativo de la pensión gracia.



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 050012333000201401025 (1239-2016)
Demandante: Rafael Ángel Yepes Rivera

inciso 2.º de la Ley 33 de 1985¹⁴.

Las pensiones especiales se regulan por las normas aplicables a ellas y en el caso de la pensión gracia, la Ley 114 de 1913, en el artículo 2.º, señaló que se liquidaba con la mitad del sueldo que hubiere devengado el docente durante los dos últimos años de servicios y en caso de que hubiese variado, se tenía en cuenta su promedio.

Este monto y promedio se consideró modificado por la Ley 4ª de 1966, artículo 4.º¹⁵, en cuanto el mismo no excluyó ninguna pensión de las recibidas por los servidores oficiales; ley que fue reglamentada por el Decreto 1743 de 1966, el cual en el artículo 5.º reguló:

«A partir del veintitrés (23) de abril de 1960 inclusive, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, **serán liquidadas y pagadas tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios**, previa la demostración de su retiro definitivo del servicio público.» (Resalta la Sala)



De acuerdo con lo anterior es claro que las pensiones de régimen especial, como la pensión gracia, no pueden ser liquidadas al tenor del ordenamiento, pues el mismo legislador la excluyó al consagrar una excepción. Tampoco puede atenderse lo dispuesto en la Ley 62 de 1985, pues ésta solo modificó el artículo 3.º y mantuvo incólume el artículo 1.º, referente al régimen de excepción en su aplicación.

Por consiguiente, se debe observar lo señalado en el régimen anterior y el especial, esto es, el contenido en la Ley 4ª de 1966 y

¹⁴ “No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, **ni aquellos que por Ley disfruten de un régimen especial de pensiones.**” (Se resalta)

¹⁵ “A partir de la Vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación e invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público, se liquidarán y se pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en último año de servicios.”



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 050012333000201401025 (1239-2016)
Demandante: Rafael Ángel Yepes Rivera

en su Decreto Reglamentario 1743 del mismo año, tomando como base el promedio mensual de los salarios obtenidos en el último año de servicios.

Precisa la Sala que, a diferencia de las pensiones ordinarias, ese último año de servicios se refiere al año anterior a la adquisición o consolidación del derecho, pues ese es el momento a partir del cual empieza a devengarse, por su carácter especial, el cual admite su compatibilidad con el salario, esto es que para percibirla no es necesario el retiro definitivo del servicio.

2.3.2 Fenómeno de la prescripción del derecho

Sobre el tema¹⁶, es necesario analizar la definición que trae el artículo 2512 de Código Civil, el cual dispone que «**La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.**» (Negritas por fuera del texto)



La prescripción, en términos generales, consiste en el fenómeno jurídico en virtud del cual un derecho se adquiere o se extingue con el paso del tiempo, de acuerdo con las disposiciones normativas que regulan cada situación particular¹⁷; así, la prescripción concierne a la pretensión, al derecho y al término particular para adquirirlo o extinguirlo¹⁸.

¹⁶ Citado en providencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, del 23 de enero de 2020, expediente número 76001-23-33-000-2017-00230-01(1559-18), M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, providencia del 4 de julio de 2013, expediente número 11001-03-25-000-2012-00301-00 (1131-12), M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez (E).

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, providencia del 18 de octubre de 1996, expediente número 7934, M.P. Dra. Consuelo Sarrio Olcos.



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 050012333000201401025 (1239-2016)
Demandante: Rafael Ángel Yepes Rivera

Por su parte, la prescripción extintiva implica la pérdida del derecho como consecuencia de la inactividad del interesado para reclamarlo en el tiempo que corresponde, según lo establezca la ley.

Respecto del propósito de la institución jurídica en mención, la Corte Constitucional ha sostenido que la prescripción extintiva «(i) busca generar certidumbre entre las relaciones jurídicas; por esa razón (ii) incentiva y garantiza que las situaciones no queden en suspenso lo (sic) largo del tiempo fortaleciendo la seguridad jurídica; (iii) supone que quien no acudió a tiempo a las autoridades para interrumpir el término lo hizo deliberadamente; y finalmente (iv) genera consecuencias desfavorables que pueden llegar incluso a la pérdida del derecho.»¹⁹

Ahora bien, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha decantado una serie de criterios que determinan la incidencia de la prescripción extintiva en los derechos laborales, según el concepto bajo litigio: salarios, prestaciones sociales, pensiones, etc.



Esta Corporación²⁰ ha sostenido que, mientras subsista la relación de trabajo, la reliquidación de salarios y prestaciones sociales puede solicitarse en cualquier momento, en tanto comportan emolumentos de carácter periódico. Sin embargo, las mencionadas asignaciones se tornan definitivas una vez culmina el vínculo laboral, por lo que su reajuste debe deprecarse dentro del término de prescripción correspondiente.

Ahora bien, el artículo 41 del Decreto Ley 3135 de 1968²¹ dispone lo siguiente:

«Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T- 662 del 23 de septiembre de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, providencia del 25 de agosto de 2016, expediente número 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015), M.P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter.

²¹ «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.»



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 050012333000201401025 (1239-2016)
Demandante: Rafael Ángel Yepes Rivera

Decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción pero sólo por un lapso igual.»

Por su parte, el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969²² dispone:

«Prescripción de acciones: las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este decreto, prescriben en tres [3] años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se ha hecho exigible».

2°. El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.»

De acuerdo con tales disposiciones, los derechos salariales y prestacionales consagrados a favor del empleado prescriben en tres años, contados desde la fecha en que se hacen exigibles.

Igualmente, el simple reclamo escrito del empleado ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.



Sobre este punto, es menester resaltar que la calidad de pensionado tiene un carácter permanente y vitalicio que apareja la imprescriptibilidad de la acción para su reconocimiento. Sin embargo, tal imprescriptibilidad no se contrapone a la posibilidad de declarar la prescripción trienal de las mesadas dejadas de percibir como resultado de la inactividad del beneficiario.

Así, la temática alrededor de este punto se centrará en determinar cómo opera, frente al caso en concreto, dicho fenómeno prescriptivo.

2.4. Caso concreto

2.4.1. Hechos demostrados

²² «Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968.»



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 050012333000201401025 (1239-2016)
Demandante: Rafael Ángel Yepes Rivera

a) De acuerdo con el certificado emitido por la Dirección de Relaciones Laborales de la Gobernación de Antioquia²³, se extrae que en los años 1988 y 1989 el señor Yepes Rivera devengó sueldo mensual, prima de carestía y viáticos.

b) Según el certificado expedido por la Secretaría de Desarrollo del Recurso Humano del Departamento de Antioquia²⁴, en el año 1988 el accionante devengó por concepto de prima de vacaciones en el mes de diciembre \$ 209.918,45 y en 1989 «en el mes de octubre, en la liquidación de cesantías, fue de \$ 167.789, 77 y en el mes de diciembre fue de \$ 276.939,95»

c) En respuesta a la solicitud elevada por el tribunal en el sentido de que se allegara «certificación en donde se acredite claramente el valor exacto de la prima de vacaciones que percibió el señor RAFAEL ANGEL YEPES RIVERA en el año inmediatamente anterior al estatus pensional, es decir, entre el 14 de marzo de 1988 y el 14 de marzo de 1989», la Dirección de Personal de la Secretaría de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional de la Gobernación de Antioquia²⁵, certificó que:



«El pago de prima de vacaciones que recibió en el año 1988 es el siguiente:

En el mes de diciembre un total de **\$ 209.918,45.**»

2.4.2 Actuación administrativa

i) El 7 de febrero de 1996, el accionante solicitó a CAJANAL el reconocimiento y pago de la pensión gracia, la cual fue resuelta negativamente mediante las **Resoluciones 019795 del 16 de**

²³ Emitidos el 23 de enero de 2012, visibles a folios 85 y 86.

²⁴ Emitido el 16 de abril de 2013, visible a folio 84.

²⁵ Prueba de oficio emitida el 4 de mayo de 2015, visible a folio 172 y 173.



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 050012333000201401025 (1239-2016)
Demandante: Rafael Ángel Yepes Rivera

octubre de 1997²⁶ y en sede de apelación la **2447 del 1 de julio de 1998**, por no haber acreditado 20 años de servicios como docente de primaria.

ii) Luego de más de 12 años, el **20 de junio de 2008**²⁷, el accionante elevó una nueva petición, tendiente a que le fuera reconocida y pagada la pensión gracia con todos los factores salariales percibidos en el año anterior a la adquisición del estatus de pensionado, para lo cual allegó la solicitud, fotocopia de la cédula, certificado de tiempo de servicios (en el cual se relacionaron los factores de sueldo mensual, prima de carestía y viáticos), formato de solicitud y poder.

iii) Ante el silencio de la entidad, el **8 de junio de 2011**²⁸ reiteró la solicitud, así:

«Con el fin de evitar prescripción de mi derecho pensional [...] de nuevo solicito el reconocimiento y pago de la pensión gracia de jubilación que en el mismo sentido presenté el 20 de junio de 2008 [...] para lo cual pido que se tengan en cuenta todos los certificados y documentos que fueron allegados con las solicitudes iniciales los cuales se encuentran en mi expediente administrativo [...]»



iv) El **14 de marzo de 2012**²⁹ el señor Yepes Rivera radicó otra solicitud de reconocimiento del derecho a la pensión gracia.

v) El **15 de marzo de 2012**³⁰ el interesado petitionó a la UGPP, lo siguiente:

«Primera. Que se reconozca, liquide y pague la pensión de jubilación (Pensión gracia) teniendo en cuenta el salario devengado en el año inmediatamente anterior a la fecha de consolidación del status jurídico pensional (17 de febrero de 1988 al 16 de febrero de

²⁶ Folio 38 a 41.

²⁷ Folio 48.

²⁸ Folio 49.

²⁹ Folio 50 a mano alzada y así lo corrobora la entidad en los actos administrativos.

³⁰ Folio 55.



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 050012333000201401025 (1239-2016)
Demandante: Rafael Ángel Yepes Rivera

1989), **incluyendo además el valor real de la Asignación Básica (sueldo), todos los demás factores salariales, tales como:** prima de vida cara y prima de navidad, los cuales deben cancelarse a mi mandante a partir del 16 de febrero de 1989.

Segunda. Que **se reconozcan y paguen los respectivos reajustes legales** a las mesadas causadas, incluyendo las adicionales de junio y diciembre de cada año.

Tercera. Que sobre las sumas que resultaren adeudadas se pague la correspondiente indexación según lo establece el artículo 178 del CCA y los intereses moratorios a los cuales haya lugar, de conformidad con lo establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.» (transcripción textual)

La anterior solicitud fue reiterada en idéntica forma mediante escrito presentado el **6 de junio de 2012**³¹.

vi) La UGPP emitió la Resolución UGM 055140 del 30 de agosto de 2012³² en respuesta a las solicitudes presentadas el «12 de mayo de 2011 [...] reiterada el 17 de mayo de 2011, 6 de junio de 2011, 14 de marzo de 2012, 20 de marzo de 2012, el 30 de marzo de 2012, el 6 de junio de 2012 y el 6 de agosto de 2012», a través de la cual, negó las peticiones por considerar que su vinculación a la docencia fue de carácter nacional³³



vii) Contra la anterior decisión, el peticionario interpuso recurso de reposición³⁴ mediante escrito enviado **por correo certificado el 25 de septiembre de 2012** obrante a folios 87 y siguientes, en el que se lee lo siguiente:

«[...] Como puede verificarse en el expediente de mi mandante, el citado certificado allegado, expedido el 23 de enero de 2012, por la Secretaría de Educación para la Cultura del Departamento de Antioquia -que fue ignorado en la resolución recurrida y del cual

³¹ Folio 56 a 58.

³² Folios 71 a 76

³³ La Sala observa que las fechas correspondientes al 12 de mayo de 2011 y el 6 de agosto de 2012 enunciadas por la UGPP no coinciden con las relacionadas en la demanda y tampoco fueron allegadas por las partes.

³⁴ Folio 87 a 90 con constancia de envío por correo certificado a folio 91.



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 050012333000201401025 (1239-2016)
Demandante: Rafael Ángel Yepes Rivera

adjunto copia- y que desvirtúa lo expresado en la resolución UGM 055140 del 30 de agosto de 2012, hace constar directamente, en el aparte correspondiente a la *situación laboral - tipo de vinculación*, que su vinculación es como Directivo Docente Nacionalizado.

Para abundar aún más en pruebas y razones sobre el asunto, con el presente escrito estoy allegando copias de los actos administrativos a través de los cuales mi mandante fue nombrado directamente por el señor Gobernados (sic) en cargos docentes del orden Departamental.

Así, los decretos No. 212 de mayo 14 de 1963, No. 25 de enero de 1966, No. 0172 del 15 de febrero de 1972, No. 0482 del 26 de marzo de 1980, No. 2104 de 1982, No. 3808 de octubre 5 de 1989, No. 0590 del 11 de marzo de 1991, expedidos por el gobernador del departamento de Antioquia, actos administrativos que señalan el nombramiento del señor Rafael Ángel Reyes Rivera como docente (naturaleza de su labor que ha sido reconocida por la misma resolución UGM 055140 del 30 de agosto de 2012), desde el 6 de mayo de 1963, para El Liceo Regional de Bachillerato, municipio de Urrao - Antioquia y que sucesivamente muestran los cargos de naturaleza docente que ha ejercido durante el tiempo, como docente al servicio de establecimientos de la entidad territorial, como lo es el Departamento de Antioquia.» (sic)



En el mismo documento en el acápite de pruebas, el apoderado del señor Yepes Rivera solicitó «tener como tales, las invocadas en este escrito y las que se hallan en el expediente administrativo de mi mandante en esta entidad, cuyos originales o copias autenticadas fueron presentadas con los escritos de reclamación de la prestación, igualmente las que en esta oportunidad allego, documentos que deben ser considerados en la decisión que recurro, ya que la apreciación y valoración de ellos, se deduce con claridad y precisión el derecho que asiste a mi mandante para concederle la pensión de jubilación gracia solicitada.»

viii) Por medio de la **Resolución UGM 059734 del 29 de noviembre de 2012**³⁵, la **UGPP**, en sede de reposición, **revocó** la anterior y, en consecuencia, conforme al nuevo estudio efectuado con base en los documentos aportados y a los argumentos

³⁵ Folios 59 a 61.



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 050012333000201401025 (1239-2016)
Demandante: Rafael Ángel Yepes Rivera

expuestos en el recurso presentado, **reconoció y ordenó el pago de la pensión gracia en cuantía de \$ 168.940, efectiva a partir del 14 de marzo de 1989, con efectos fiscales a partir del 27 de septiembre de 2009**, por prescripción trienal, a cargo del Fondo de Pensiones Públicas del nivel Nacional con los reajustes correspondientes.

ix) Mediante escrito presentado el **22 de mayo de 2013**³⁶, el peticionario solicitó (a) el reconocimiento del retroactivo pensional que fue omitido en la Resolución UGM 059734 del 29 de noviembre de 2012, pues los efectos debieron reconocerse a partir del 20 de junio de 2005 teniendo en cuenta las peticiones elevadas desde el 20 de junio de 2008; (b) incluir el factor salarial prima de vacaciones y, (c) pagar los intereses de mora a partir de la fecha en que se cumplieron los requisitos legales y se presentó la reclamación y hasta la fecha en la cual se realizó el pago efectivo de la misma, ocurrido el 26 de febrero de 2013.

x) A través de la **Resolución RDP 032191 del 17 de julio de 2013**³⁷, la UGPP negó la reliquidación por considerar que (i) para interrumpir la prescripción no basta la presentación sucesiva de reclamos escritos, sino que debía cumplir con la carga de la prueba que sustenta el derecho que reclama, lo que no ocurrió sino hasta que fue proferida la Resolución UGM 055140 del 30 de agosto de 2012 cuando aportó los documentos correspondientes y, (ii) respecto a la inclusión del factor prima de vacaciones, indicó que tuvo en cuenta el certificado de factores salariales 1729 del 13 de agosto de 2007 que no incluyó el mencionado factor.

xi) El accionante impetró recurso de apelación mediante escrito recibido por la entidad demandada el 12 de agosto de 2013³⁸, que

³⁶ Folios 92 a 94.

³⁷ Folios 65 a 66.

³⁸ Folio 95 a 96 Vto.





Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 050012333000201401025 (1239-2016)
Demandante: Rafael Ángel Yepes Rivera

fue resuelta por medio de la **Resolución 041528 del 6 de septiembre de 2013**³⁹ en la que reiteró los argumentos expuestos en el acto administrativo apelado y adicionó lo relativo al pago de los intereses de mora en el sentido de afirmar que esta sanción se impone cuando se presenta retardo en el pago de la pensión, entendido este como la entrega de las sumas a que tiene derecho el pensionado sin hacerla extensiva a la mora en el reconocimiento de la prestación que origina el pago de las mesadas adeudadas.

2.4.2. Análisis sustancial

2.4.2.1. Teniendo en cuenta las múltiples solicitudes radicadas por el accionante, tendientes a obtener el reconocimiento de la pensión gracia, ¿cuál fue la petición que tuvo la virtualidad de interrumpir la prescripción de las mesadas pensionales?

En el *sub iudice*, conforme a los hechos relacionados se tiene que el 7 de febrero de 1996, el accionante solicitó a CAJANAL el reconocimiento y pago de la pensión gracia, la cual fue resuelta negativamente mediante las **Resoluciones 019795 del 16 de octubre de 1997** y en sede de apelación la **2447 del 1 de julio de 1998** por no haber acreditado 20 años de servicios como docente de primaria.



Doce años después, el 20 de junio de 2008 el actor presentó ante CAJANAL, una nueva solicitud de reconocimiento y pago de la pensión gracia. Al respecto, se resalta que con posterioridad el actor insistió en la petición de reconocimiento y pago de la pensión gracia, específicamente, en las siguientes fechas:

- 8 de junio de 2011
- 14 de marzo de 2012
- 20 de marzo de 2012

³⁹ Folio 68 a 69 Vto.



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 050012333000201401025 (1239-2016)
Demandante: Rafael Ángel Yepes Rivera

- 6 de junio de 2012

Adicionalmente, resulta necesario precisar que la demanda objeto de análisis fue interpuesta el 16 de junio de 2014, tal como consta en el acta de reparto que obra a folio 113 del expediente.

Dilucidado lo anterior, cobra relevancia recordar que tal como se expuso en el acápite normativo de esta providencia, el término de prescripción empieza a correr desde la fecha en la que el derecho se hace exigible y la interrupción ocurre por una sola vez en un lapso igual contado desde la reclamación administrativa.

Por tanto, no puede perderse de vista que el peticionario cuenta con 3 años para demandar desde la primera reclamación, sin que el supuesto normativo hubiese condicionado a que la entidad accionada emita o no respuesta al respecto, de manera que, si dentro de los 3 años referidos no se acude a demandar la voluntad de la administración, se activará el fenómeno prescriptivo y se extinguirá la posibilidad de reclamar el pago de las mesadas que se vean afectadas por el transcurso del tiempo.



Así las cosas, atendiendo que el actor en el asunto objeto de estudio discute que debió tenerse en cuenta la solicitud que radicó el 20 de junio de 2008 para efectos de interrumpir la prescripción de las mesadas pensionales, bajo el entendido de que con posterioridad, de manera reiterativa presentó varios escritos con la intención de no afectar su derecho por el paso del tiempo; y, por otro lado, la accionada reprocha que no basta con presentar peticiones sucesivas para interrumpir la prescripción, esta Sala procederá a efectuar las siguientes aclaraciones:

1. El fenómeno de la prescripción no puede entenderse suspendido por la espera de un pronunciamiento de la entidad administrativa.



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 050012333000201401025 (1239-2016)
Demandante: Rafael Ángel Yepes Rivera

2. La reclamación sobre el derecho o prestación debe incoarse dentro de los 3 años siguientes a que el derecho se hizo exigible, so pena de verse afectado por el fenómeno prescriptivo.
3. Dicho reclamo del derecho tiene la virtualidad de interrumpir por una sola vez en un lapso igual contado desde la presentación de la reclamación administrativa.

En ese orden, sin mayores disquisiciones sobre el particular, teniendo en cuenta que la demanda se radicó el 16 de junio de 2014, la única petición en sede administrativa que tuvo la virtualidad de interrumpir el fenómeno de la prescripción, es la que data del **14 de marzo de 2012**. Lo anterior, toda vez que las solicitudes presentadas con anterioridad no lograron interrumpir la prescripción dado que el actor dejó transcurrir entre la presentación de las peticiones y la demanda, un término mayor a los tres años.



En consecuencia, la UGPP en la **Resolución UGM 059734 del 29 de noviembre de 2012**, mediante la cual revocó la Resolución UGM 55140 del 30 de agosto de 2012 y, en su lugar, accedió al reconocimiento de la pensión gracia del demandante, en efecto incurrió en un error, por cuanto aplicó la prescripción teniendo en cuenta la interposición del recurso de reposición del 27 de septiembre de 2012 y, por ende, declaró los efectos fiscales a partir del 27 de septiembre de 2009. De manera que, la entidad no tuvo en cuenta que la solicitud de reconocimiento de la pensión gracia del 14 de marzo de 2012, fue radicada dentro de los 3 años que el legislador contempló para interrumpir el término prescriptivo, condicionado a la interposición de la demanda.

Siguiendo esa línea, se confirmará la declaratoria de nulidad de (i) las **Resoluciones 019795 del 16 de octubre de 1997, 2447 del 1 de julio de 1998**; (ii) los **actos fictos o presuntos negativos** producto del silencio administrativo respecto de las solicitudes del



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 050012333000201401025 (1239-2016)
Demandante: Rafael Ángel Yepes Rivera

20 de junio de 2008, 8 de junio de 2011, del 14 de marzo de 2012, 20 de marzo de 2012 y del 6 de junio de 2012; (iii) Resolución UGM 059734 del 29 de noviembre de 2012 (iv) Resoluciones RDP 032191 del 17 de julio de 2013 y 041528 del 6 de septiembre de 2013.

Por lo anterior, se modificará el ordinal tercero de la sentencia de primera instancia en el sentido de ordenar el reconocimiento de la pensión de jubilación gracia del accionante con los factores inicialmente reconocidos en la Resolución UGM 059734 del 29 de noviembre de 2012, **con efectos fiscales a partir del 14 de marzo de 2009**, por prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad a dicha fecha. En consecuencia, **habrá lugar a efectuar el pago de las mesadas causadas del 14 de marzo de 2009 hasta el 26 de septiembre de 2009.**

2.4.2.2 Si el señor Rafael Ángel Yepes Rivera tiene derecho a la reliquidación de la pensión gracia con la inclusión de la prima de vacaciones.



Al señor Rafael Ángel Yepes Rivera le fue reconocida la pensión gracia a través de la Resolución UGM 059734 del 29 de noviembre de 2012, con el 75% del promedio de lo devengado entre el 15 de marzo de 1988 y el 14 de marzo de 1989, para lo cual tuvo en cuenta los siguientes factores salariales:

- correspondientes a 1988: asignación básica, prima de carestía o vida cara, prima de navidad.
- correspondiente a 1989: asignación básica mes, prima de carestía o vida cara, prima de clima 30% y prima de navidad.

El **22 de mayo de 2013**, el accionante solicitó la reliquidación pensional con la intención de que le fuera incluida la prima de vacaciones, la cual fue devengada en el último año de servicio anterior a la consolidación del estatus de pensionado.



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 050012333000201401025 (1239-2016)
Demandante: Rafael Ángel Yepes Rivera

Pues bien, la Sala advierte que tal como lo concluyó el tribunal, la entidad demandada tuvo en cuenta un valor inferior al que realmente percibió el demandante en el año 1989 por concepto de prima de vacaciones, pues valoró el certificado de factores salariales que para el momento de la reclamación allegó el peticionario y que no relacionaba de forma alguna la prima que reclama, hecho que se advierte también de la lectura de los certificados allegados al proceso, que obran a folios 85 y 86.

En ese sentido, esta Sala constató que el accionante sólo con la petición radicada el **22 de mayo de 2013** solicitó la inclusión de la prima de vacaciones, data en la que acreditó que la había devengado adjuntando para ello la certificación emanada de la Secretaría de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional del 16 de abril de 2013 (fl. 84), y en la que se afirma que «El pago por concepto de prima de vacaciones en el año 1988 en el mes de diciembre fue de \$ 209.918,45». Situación que posteriormente fue corroborada con la prueba de oficio decretada por el *a quo*, donde se verificó que por dicho concepto le fue pagada la suma referida, es decir, \$ 209.918,45 (fl. 173).



En ese sentido, se pudo comprobar que en efecto el actor devengó la prima de vacaciones y, por ende, resulta procedente su inclusión en una doceava parte para efectos de liquidar la respectiva mesada pensional. En consecuencia, deberá declararse la nulidad de los actos administrativos demandados, toda vez que no se encuentran ajustados a derecho y, en esa medida, debe incluirse el factor.

Teniendo en cuenta lo anterior, la UGPP debe reajustar la pensión gracia reconocida al libelista en cuantía del 75% de lo devengado en el año inmediatamente anterior a la fecha en que adquirió el estatus pensional con la inclusión además de los factores ya reconocidos, con la prima de vacaciones en una doceava parte.



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 050012333000201401025 (1239-2016)
Demandante: Rafael Ángel Yepes Rivera

Ahora, en atención a que el actor tiene derecho a lo reclamado, es de anotar que debemos verificar si el fenómeno prescriptivo afecta el pago de las mesadas pensionales, pues la prescripción opera en materia pensional sobre las mesadas que hubiere lugar a reconocer y no sobre el derecho en sí mismo, por lo que, siendo el interesado aún titular de la prerrogativa jurídica reclamada ante la UGPP, la prescripción debe contarse desde el momento en que la misma fue radicada (22 de mayo de 2013), de modo que hay lugar a declarar la prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 22 de mayo de 2010.

Por su parte, se aclara que si bien al resolver el primer problema jurídico se pudo determinar que la parte demandante tiene derecho al pago de las mesadas causadas desde el 14 de marzo de 2009 hasta el 26 de septiembre de 2009, al advertirse que la prescripción fue indebidamente declarada por la entidad demandada en el acto de reconocimiento pensional, lo cierto es que debe entenderse que la pensión liquidada con la prima de vacaciones solo tendrá efectos fiscales a partir del **22 de mayo de 2010**, toda vez que frente a la petición de inclusión de esta también operó el fenómeno prescriptivo, de modo que las mesadas a pagar anteriores a esta fecha se cancelarán como inicialmente lo ordenó el acto que reconoció la pensión gracia.



Por tanto, se confirmará la declaratoria de nulidad de las **Resoluciones RDP 032191 del 17 de julio de 2013 y 041528 del 6 de septiembre de 2013**, en cuanto negaron la inclusión de la prima de vacaciones en una doceava parte, tal como quedó expuesto.

En consecuencia, se modificará el ordinal segundo de la sentencia del 14 de diciembre de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, para en su lugar, ordenar la reliquidación de la pensión de jubilación gracia del actor con inclusión de la doceava



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 050012333000201401025 (1239-2016)
Demandante: Rafael Ángel Yepes Rivera

parte de la prima de vacaciones percibida en el año anterior a la consolidación del estatus pensional, pero con efectos fiscales a partir del 22 de mayo de 2010, por aplicación de la prescripción trienal.

La suma de dinero que resulte de la condena anterior será ajustada a valor presente, en los términos del artículo 187 del CPACA, en aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de mesada pensional, hasta la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el número 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, según se dispuso en la parte motiva de este proveído.



2.4.2.3 Si hay lugar o no al reconocimiento y pago de los intereses de mora o la indexación sobre las mesadas causadas en el periodo comprendido entre el 20 de junio de 2005 y el 26 de septiembre de 2009 que no han sido pagadas, y las causadas desde el 27 de septiembre de 2009 y el 26 de febrero de 2013 que fueron pagadas tardíamente.

En desarrollo a la protección de los pensionados, en el artículo 53 de la Constitución Política se estableció «El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.»

Por su parte, en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 se previó que en el evento en el que la entidad incurra en mora en el pago de las



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 050012333000201401025 (1239-2016)
Demandante: Rafael Ángel Yepes Rivera

mesadas, deberá reconocer y pagar al pensionado intereses moratorios. Específicamente la norma en comento dispuso:

«ARTÍCULO 141. INTERESES DE MORA. A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.»

En ese orden, de la norma transcrita se concluye que los intereses de mora proceden cuando las mesadas pensionales no están en discusión, es decir, que el reconocimiento de la prestación ya fue efectuado en favor del pensionado y únicamente se presenta una omisión por parte de la entidad de realizar el pago de la respectiva mesada.

Sea del caso precisar que en lo que concierne a la aplicación de la disposición contenida en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a los docentes, la Corte Constitucional en Sentencia C-601 de 2000 estableció que la indemnización debe cancelarse incluso cuando se trate de pensiones que se encuentren en las excepciones previstas en la norma de la referencia, tal como sucede con el régimen de docentes exceptuado conforme al artículo 279 *ibidem*⁴⁰.



Precisado lo anterior, lo primero que se advierte por parte de esta Sala es que la pretensión del actor encaminada a obtener el reconocimiento de los intereses de mora de que trata el artículo 141

⁴⁰ **ARTÍCULO 279.** Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. [...]



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 050012333000201401025 (1239-2016)
Demandante: Rafael Ángel Yepes Rivera

de la Ley 100 de 1993, es respecto a los reajustes que en su criterio tiene derecho. Sin que exista propiamente una discusión o inconformidad por omisión en el pago por parte de la entidad en la cancelación de las sumas que mediante la Resolución UGM 059734 del 29 de noviembre de 2012 se le reconocieron.

De manera que, dicha solicitud no es procedente en el caso concreto, puesto que, si los intereses que se deprecian son con ocasión de la reliquidación de la pensión gracia, tal como se expuso, el pago de los intereses por mora únicamente procede cuando ya se ha reconocido la prestación y la entidad de previsión no la cancela o lo hace de forma tardía. Situación que no ocurrió en el *sub lite*.

En gracia de discusión, se revisó el Registro de Operaciones del banco BBVA de fecha 26 de febrero de 2013, que obra a folio 81 del expediente, en el que se lee que al señor Rafael Ángel Yepes Rivera le fue pagada la suma de \$ 2.898.452,12 por concepto de pensión gracia (mes), \$ 109.431.500,54 por pago de retroactivo (equivalente a las mesadas dejadas de cancelar desde el 27 de septiembre de 2009 y el 26 de febrero de 2013), y \$ 18.993.915 por lo que denominó «pago del retroactivo de la mesada». Es así como se demostró el pago de las sumas que se habían reconocido.



De lo anterior, se extrae que, si bien estas no fueron pagadas en el momento de la causación, se observa que una vez realizado el pago le fue reconocido un monto adicional, y sobre este punto cabe resaltar que el accionante no argumentó en debida forma la razón por la cual consideraba que el pago efectuado no fue realizado de manera correcta y se limitó simplemente a indicar que en el registro de operaciones del 26 de febrero de 2013 «sólo se hace mención al pago del retroactivo de las mesadas», afirmación que falta a la verdad, pues se reconocieron dos sumas adicionales.



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 050012333000201401025 (1239-2016)
Demandante: Rafael Ángel Yepes Rivera

Igualmente, tampoco se encargó de explicar de manera clara por qué consideraba que el monto pagado no cubría la suma adeudada. Lo que le correspondía al demandante, era efectuar los mínimos análisis o cálculos pertinentes respecto del mencionado pago pues, se recuerda que el supuesto fáctico en comento estaba sometido a una carga probatoria que era exclusiva del libelista.

En conclusión, no hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago de los intereses de mora o la indexación sobre las mesadas causadas desde el 27 de septiembre de 2009 hasta el 26 de febrero de 2013, toda vez que el apelante no logró probar que existieran sumas que no se hubiesen pagado adicionales al desembolso efectuado por la entidad el 26 de febrero de 2013. En consecuencia, habrá de confirmarse en ese sentido lo dispuesto por el *a quo* en la sentencia apelada, tal y como se explicó.

Respecto al reparo consistente en la manera en la que ha de ordenarse que se haga efectivo el cumplimiento de la sentencia, contrario a lo argumentado por el demandante, es precisamente la ley la que indica la manera en que se debe proceder a tal efecto, tal y como lo contemplan las normas que invoca y que se encuentran contenidas en los artículos 92 y 195 de la Ley 1437 de 2011, atendido lo cual, no resulta ser un tópico del que se deba ocupar la Sala en esta instancia.



3. Condena en costas de segunda instancia

En cuanto a la condena en costas en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo este Despacho, la Corporación ya lo ha analizado con detenimiento⁴¹ y en atención a esa orientación, de conformidad con

⁴¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 3 de marzo de 2016. Rad. 25000-23-42-000-2012-01460-01 (1753-2014). Consejero ponente doctor GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. En el mismo sentido: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 7 de abril



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 050012333000201401025 (1239-2016)
Demandante: Rafael Ángel Yepes Rivera

los numerales 5 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, la Sala de Subsección se abstendrá de condenar en costas, en la medida que (i) ambas partes apelaron y, (ii) prosperaron parcialmente las pretensiones de la demanda y los recursos de apelación.

4. Otras órdenes

A folios 302, el abogado Salvador Ramírez López subdirector jurídico de la entidad demandada, otorgó poder a la abogada KARINA VENCE PELÁEZ, identificada con la cédula de ciudadanía 42.403.532 de San Diego, Cesar y portadora de la tarjeta profesional 81.621 del Consejo Superior de la Judicatura, por lo que, al cumplir con los requisitos legales habrá de reconocérsele personería para actuar.

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



FALLA:

PRIMERO. MODIFICAR los ordinales segundo y tercero de la sentencia del 14 de diciembre de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda presentada por el señor RAFAEL ÁNGEL YEPES RIVERA contra la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL –CAJANAL EICE–, hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP–, de

de 2016. Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014). Consejero ponente William Hernández Gómez.



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 050012333000201401025 (1239-2016)
Demandante: Rafael Ángel Yepes Rivera

conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia. Los cuales, quedarán así:

«**SEGUNDO. ORDENAR** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP–, reajustar la pensión de jubilación gracia del accionante con la inclusión de la doceava parte de la prima de vacaciones en la base de liquidación pensional devengada por el señor Rafael Ángel Yepes Rivera en el período comprendido entre el 14 de marzo de 1988 y el 14 de marzo de 1989, esto es, el año inmediatamente anterior a la fecha de adquisición del estatus pensional; con efectos fiscales a partir del **22 de mayo de 2010**, según se explicó en la parte motiva.

TERCERO: ORDENAR a la entidad demandada reconocer la pensión de jubilación gracia del accionante con los factores inicialmente incluidos en la Resolución UGM 059734 del 29 de noviembre de 2012, **con efectos fiscales a partir del 14 de marzo de 2009**, por prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad a dicha fecha. En consecuencia, **habrá lugar a efectuar el pago de las mesadas causadas del 14 de marzo de 2009 hasta el 26 de septiembre de 2009.**



Las sumas que resulte de la condena anterior serán ajustadas en los términos del artículo 187 del CPACA, dando aplicación a la fórmula indicada en la parte motiva de esta providencia.»

SEGUNDO. Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO. Confirmar en todo lo demás la sentencia apelada.

CUARTO. Reconocer personería a KARINA VENCE PELÁEZ, portadora de la tarjeta profesional 81.621 del Consejo Superior de



Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 050012333000201401025 (1239-2016)
Demandante: Rafael Ángel Yepes Rivera

la Judicatura, de acuerdo con el poder de sustitución allegado por la entidad demandada obrante a folio 302.

QUINTO. En firme esta decisión devolver el expediente al Tribunal de origen y efectuar las respectivas anotaciones en el programa SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión del dos (2) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Consejero de Estado

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Consejero de Estado



La anterior providencia ha sido firmada electrónicamente y se encuentra visible en su respectivo expediente digital, el cual esta disponible en el **Sistema de Gestión Judicial del Consejo de Estado – SAMAI**, al que puede acceder escaneando el código QR visible en este documento o visitando la página web <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080>