

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN N° 1

Expediente: 15001 33 33 012 2021-00151-01

Demandante: Martha Oliva Bohórquez Martínez

Demandado: Unidad de Aportes Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

Medio de control: reparación directa.

Con mi acostumbrado respeto por las opiniones de la mayoría, expongo las razones de mi aclaración de voto respecto de la decisión adoptada en el asunto de la referencia.

En sub examine se demandaron, en ejercicio del medio de control de la nulidad y restablecimiento del derecho, las decisiones contenidas en las resoluciones 18193 de 15 de mayo de 2009, 027019 de 14 de junio de 2009, 034234 de 29 de julio de 2013, 036383 de 12 de agosto de 2013, 140056 de 12 de mayo de 2016, 247326 de 22 de agosto de 2016 y 2658 de 23 de enero de 2017, por medio de las cuales se asumieron determinaciones respecto del derecho a la pensión de la demandante, en cuanto, entre otras cosas, se dispuso su reconocimiento con base en las previsiones de la Ley 71 de 1988 y, en consecuencia, se pidió que se reconociera el referido beneficio en las condiciones del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, con una tasa de reemplazo del 90% del ingreso base de liquidación, en cuanto se acreditó 2226 semanas.

El juzgado rechazó la demanda porque entendió que, en el caso, no hubo un agotamiento de los recursos gubernativos en cuanto no se interpusieron con el objeto de acceder a una prestación como la que se demandaba (con base en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990); destacó, que la primera determinación, emanada de la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL, se ocupó del reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes; que las otras 3, emitidas por la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales - UGPP, resolvieron el derecho a la reliquidación con base en las reglas del Decreto Ley 546 de 1971, y las últimas 3, emanadas de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, atendieron una solicitud de traslado de aportes a la Unidad con el fin de que fueran tenidos en cuenta para recalcular la pensión reconocida por la Caja Nacional de Previsión, que por virtud de su supresión se hallaba a cargo de la Unidad.

El recurso de apelación estuvo enderezado a cuestionar el auto de rechazo en cuanto la petición que generó el segundo trámite tenía por propósito que se reliquidara la pensión con base en las reglas del Decreto 546 de 1971 o con el régimen más favorable, que según dijo en este estadio, era el del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

La mayoría consideró que el auto y la apelación se referían a la no presentación de los recursos contra las diferentes decisiones y que, en el caso, las entidades demandadas, por razón de la fórmula que usaron al momento de asumir y dar a conocer las diferentes decisiones, en cuanto algunas de ellas tenían la condición de desconcentradas jerárquicamente, eran el ejercicio de una competencia reglada y resultaban contrarias a los intereses de la pensionada y en tanto particulares, eran pasibles de los recursos de reposición **y/o** apelación, y tal circunstancia, usar la fórmula **y/o**, se erigía en un baremo o limitación para el ejercicio de los medios de impugnación, por manera que impidieron que se presentaran y, por lo mismo, ese requisito no era susceptible de ser exigido de cara al ejercicio del medio de control de la nulidad, restablecimiento del derecho y reparación del daño, y el auto recurrido en cuanto exigió que se hubieran presentado, ameritaba ser revocado.

A juicio del suscrito, en el caso, el auto impugnado decidió el rechazo por la falta de interposición de los recursos de una forma que resultara consecuente con lo que se pidió, se decidió y ulteriormente se demandó, no porque no se hubieran presentado y en ese orden de ideas debía resolverse con base en esas circunstancias, entre otras cosas, porque los actos fueron dictados en 3 actuaciones administrativas diferentes, a saber: 1. La iniciada a instancia de la petición de 12 de junio de 2007, enderezada a que se reconociera pensión (sin precisar cuál), que se dirigió a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL, que se decidió con la Resolución 18193 de 15 de mayo de 2009, por la cual se reconoció una pensión de jubilación por aportes con fundamento en la Ley 71 de 1988 y del Decreto 2709 de 1994, que sólo era pasible del recurso de reposición. 2. La promovida con fundamento en la petición de 17 de enero de 2013, dirigida a que se reliquidara la pensión reconocida a través de la Resolución 18193, con base en el Decreto Ley 546 de 1971 o en la regla más favorable, decidida, en forma negativa, a través de la Resolución 27019 de 14 de junio de 2013, susceptible de los recursos de reposición y/o apelación, que fueron presentados y resueltos por las resoluciones 034234 de 29 de julio de 2013 y 0036383 de 12 de agosto de 2013, respectivamente y 3. La provocada por razón de la petición de 13 de enero de 2014, sobre traslado de aportes o bono de la Administradora a la Unidad, que se decidió, junto con una de reconocimiento de pensión, que a juicio del juez constitucional existió, mediante la Resolución 140056 de 12 de mayo de 2016 en el sentido de precisar la

falta de competencia en cuanto la entidad no había sido la última a la que se hicieron aportes, pasible de los recursos de reposición y/o apelación, que fueron radicados y atendidos por las resoluciones 247326 de 22 de agosto de 2016 y 2658 de 23 de enero de 2017, respectivamente, que mantuvieron la decisión, por manera que era palmario que el recurso procedente y obligatorio, en cada actuación, la apelación, fue presentado y resuelto por lo que ese no había sido el sentido del auto apelado ni tampoco el de la apelación.

Y si bien el auto debía revocarse en la medida en que la demandante pidió la pensión sin precisar cuál, por lo que la entidad respectiva debió decidir, de entre todas las posibles cuál era la pertinente, y luego pidió la reliquidación con base en las reglas del Decreto Ley 546 de 1971 **o del régimen que resultara más favorable**, por lo que dado el fundamento de las peticiones, haber cotizado más de 31 años o 2226 semanas, no podía ser otro que aquel que considerara las semanas en exceso a efectos de reconocerles una consecuencia en el porcentaje del monto de la pensión o lo que hoy se denomina tasa de reemplazo, el ordinario contenido en el Acuerdo 049 de 1990, emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, aprobado por el Decreto 758 de 1990, habida cuenta del contenido de su artículo 20¹, y en tal virtud el fundamento del auto recurrido, a saber: la no relación de correspondencia entre lo que se pidió y se debatió en sede administrativa con lo que se trajo al juez, en especial en el aparte de restablecimiento del derecho de la demanda, no era exacto y el auto ameritaba ser revocado.

En el caso, tal como lo puse de presente en la oportunidad, era claro que se habían presentado los recursos obligatorios por manera que no podía considerarse que tal circunstancia no ocurrió y en el peor de los casos que si no ocurrió fue por la forma como se informó acerca de los precedentes, con la fórmula **y/o**, que a juicio de la mayoría generaba incertidumbre sobre qué recursos procedían y, ésta, generaba una barrera imputable a la administración que relevaba a la interesada de la carga de recurrir, porque la citada fórmula más que ofrecer alguna suerte de dificultad a la hora de interpretar qué recursos eran viables, era esclarecedora ante la evidencia de que, de ordinario, los actos particulares, reglados y contrarios a los intereses de los destinatarios se producen en ejercicio de una competencia desconcentrada jerárquicamente y ello implica que sean pasibles de los recursos de reposición y de apelación, y en la medida en que el primero, el de reposición es, además de principal, facultativo², y el segundo principal y subsidiario y obligatorio³, el uso de la conjunción

¹ En ese sistema con más de 1250 o más semanas se obtiene una pensión del 90% del ingreso base de liquidación.

² Artículo 76 de la ley 1437 de 2011.

copulativa “y” o disyuntiva “o” es consecuente con tal realidad, por manera que cuando se precisa que el acto es pasible de los recursos de reposición y apelación, se está dando cuenta de que el primero es principal y el segundo subsidiario y cuando se indica que es pasible de los de reposición o apelación, se está poniendo de manifiesto que el primero y el segundo son principales y que pueden usarse de esa forma cualquiera de los 2, y en cuanto informar de tales circunstancias usando las 2 fórmulas separadamente sí genera confusión, la fórmula **y/o** es, además de plausible, clarificadora.

En suma, mi aclaración está determinada por el hecho de que comparto la decisión de revocar el auto que rechazó la demanda, empero por unas razones diferentes a las consideradas por la mayoría.

Fecha ut supra.

DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO

Magistrado

³ Ib., supra 2.