

## SUPRESIÓN DE LA IMPUGNACION DE LOS FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL ANTE LA JURISDICCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

*Autor: Luis Alejandro Quintero Sáenz - Abogado Socio*

Debido a que se trata de una decisión administrativa y que la Contraloría General de la República no tiene competencias jurisdiccionales, todo fallo dentro de un proceso de responsabilidad fiscal tiene control judicial, ante los jueces administrativos, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por tratarse de un acto de contenido particular y concreto.

Las pretensiones de la demanda, que se debe presentar dentro de los 4 meses siguientes a la ejecutoria del auto<sup>1</sup>, deben ir dirigidas a probar alguna de las causales de nulidad de la ley<sup>2</sup> y una probada indemnización de perjuicios por los daños, emergente, lucro cesante o moral, que haya causado la decisión de contenido particular.

Sin embargo, dicha acción judicial ha decaído, en virtud de la reforma al CPACA, Ley 2080 del 25 de enero de 2021, que eliminó abiertamente los trámites del control jurisdiccional por un control automático de legalidad, lo que se traduce en que ya no se tendrán que hacer conciliaciones extrajudiciales en derecho por parte de los declarados responsables fiscales ni demandar a través de la acción de nulidad y restablecimiento del Derecho.

Es así como de conformidad al Artículo 23 de la reforma al CPACA, que adiciona el Artículo 136 A a la Ley 1437 de 2011 establece que los fallos de responsabilidad fiscal tendrán un control automático e integral de legalidad por unas salas especiales contenciosas, estableciéndose las siguientes reglas junto al Artículo 45 de la misma normatividad:

**1. COMPETENCIA:** Para los fallos de la Contraloría General de la República el competente será la sala especial del Consejo de Estado, y para los de las Contralorías Territoriales serán las salas especiales de los Tribunales Administrativos.

**2. REMISIÓN:** Al juez competente se le remitirá el fallo con sus antecedentes dentro de los

<sup>1</sup> ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

<sup>2</sup> ARTÍCULO 137. NULIDAD. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

cinco (5) días siguientes a la firmeza del acto definitivo.

**3. ADMISIÓN:** Mediante auto no susceptible de recurso el Magistrado ponente (i) admitirá el trámite, (ii) fijará en secretaría un aviso sobre la existencia del proceso por un término de diez (10) días, (iii) correrá traslado al Ministerio Público para que rinda concepto dentro del mismo término, (iv) publicación en el sitio web del despacho y notificación al buzón electrónico a quienes participaron en el proceso, incluyendo al responsable fiscal, su garante y el órgano de control fiscal.

**4. TRASLADO:** En dicho término, cualquier ciudadano podrá defender o impugnar la legalidad del acto administrativo y el Ministerio Público enviará su concepto.

**5. PRUEBAS:** Se fija el término de diez (10) días para su práctica.

**6. FALLO:** Terminado el traslado en caso de que no se decreten pruebas, o el periodo probatorio en caso que sí se requieran, se registrará proyecto de fallo por el ponente dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de entrada al despacho para sentencia.

**7. DECISIÓN:** La sala proferirá fallo dentro de los veinte (20) días siguientes al registro del proyecto, el cual podrá abarcar: (i) Legalidad de inclusión en el boletín de responsables fiscales, (ii) la declaratoria de configuración de alguna de las causales de nulidad del Artículo 137 del CPACA.

**8. NOTIFICACIÓN:** La sentencia se notificará personalmente a la Contraloría, a los responsables fiscales, al tercero civilmente responsable y al Ministerio Público.

**9. RECURSO:** Procede el recurso de apelación. En el caso de que la primera instancia sea el Tribunal Administrativo la segunda instancia será la sala especial del Consejo de Estado, y en el caso que la primera instancia sea la sala especial del Consejo de Estado, el Ad Quem será otra sala dentro de la misma corporación.

**10. EFECTOS:** Erga Omnes.

**11. MEDIDA:** La inscripción en el boletín de responsables fiscales queda suspendida hasta el momento en que se profiera la sentencia respectiva, que de acuerdo al contexto de la norma interpretamos como la sentencia de primera instancia.

Como crítica a la normatividad tenemos que (i) Los plazos son muy cortos para un debido proceso, (ii) No se manifiesta nada respecto a las pretensiones indemnizatorias hacia los presuntos responsables, (iii) No se establecen los efectos del procedimiento sobre el proceso coactivo, (iv) No se fija el término máximo para el resuelve de la segunda instancia, y (v) No establece de manera clara el régimen de transición, por lo que se tienen dos interpretaciones de conformidad al Artículo 86 de la Ley 2080 de 2021:

*“Artículo 86. Régimen de vigencia y transición normativa. La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley.”*

Las interpretaciones son las siguientes:

CARACTERÍSTICA	APLICACIÓN INMEDIATA CON LA PUBLICACIÓN	APLICACIÓN EN UN AÑO
<b>INTERPRETACIÓN</b>	Que de conformidad al Artículo 86 la aplicación es inmediata, es decir a partir del 25 de enero de 2021, en cuanto el control de legalidad no hace parte de las normas propias de competencia y no tiene relación con demanda alguna.	Que de conformidad al Artículo 86 la aplicación será en 1 año, en cuanto el control de legalidad modifica las competencias de los jueces administrativos.
<b>ENTIDAD</b>	Esta interpretación la está aplicando la Contraloría General de la República, que ya se encuentra enviando desde la expedición de la norma los fallos para control de legalidad.	Esta interpretación la está aplicando la Contraloría de Bogotá, que se encuentra reportando al Tribunal de Bogotá la información sobre las decisiones en los procesos.

Es así como el control de legalidad se muestra como una herramienta innovadora, oportuna y ágil que permita darle seguridad jurídica a las partes respecto a las decisiones definitivas tomadas dentro del proceso administrativo, sin embargo, debe regularse de forma debida que permita a las partes conocer su alcance, derechos, y un debido proceso en términos prudenciales y garantista.

## ÚLTIMAS NOVEDADES PENSIONALES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

*Autora: **Catalina Gallo** - Abogada Junior.*

Recientemente, y como se ha visto a lo largo de los últimos años en Colombia, la jurisprudencia nacional ha traído cambios y novedades en asuntos pensionales, los cuales, mas allá de lo técnico y jurídico, deben ser de conocimiento y fácil entendimiento para la población en general. El presente artículo tiene como finalidad presentar de forma explicativa novedades que en el transcurso del año 2021 ha adoptado la Corte Suprema de Justicia, y que resultan útiles a los administrados para su aplicabilidad.

En primer lugar, en cuanto al cambio de régimen pensional, se debe tener en cuenta que los colombianos pueden estar afiliados únicamente a uno de los regímenes – RPM (Régimen de Prima Media- Público) o RAIS (Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad). Por lo que el debate que ha girado entorno a que régimen es mas favorable para los cotizantes, se ha convertido en un tema controversial, que no será objeto de discusión en este artículo. Sin embargo, recientemente la Corte Suprema de Justicia a través de la sentencia SL373-2021, del 10 de febrero de 2021, hizo un análisis sobre los perjuicios causados con ocasión al cambio de régimen pensional.

Por ende, para prevenir cualquier daño o perjuicio que se pueda causar al hacer el cambio de un régimen pensional a otro ¿Qué medidas considera la Corte indispensables como mecanismo de prevención? Es necesario, que las entidades Administradoras de Fondos de Pensiones, suministren información objetiva, necesaria y transparente a los afiliados, para que estos conozcan las ventajas y desventajas de estar en uno u otro régimen pensional, en la respectiva asesoría y por ende no se presente un vicio del consentimiento.

Ahora bien, si estos se ven perjudicados deben obtener reparación, y de acuerdo a la trayectoria jurisprudencial, por regla general se ha optado por declarar la ineficacia de la afiliación para volver al estado anterior, se cambia la línea jurisprudencial al impedir la ineficacia del traslado de régimen para volver al estado anterior de la afiliación, y responsabilizar a las Administradoras de Fondos Pensionales por los perjuicios causados al no brindar u omitir dar la información necesaria, objetiva y transparente respecto a la situación pensional.

Como segundo aspecto, la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado en el transcurso del año 2021 el tema de incrementos pensionales, en la sentencia del 1 de marzo de 2021 SL592-2021, entorno al parágrafo 3 del artículo 1 de la ley 4 de 1976, que fue sustituido por la ley 71 de 1988 y posteriormente por el artículo 14 de la ley 100 de 1993. Para efectos prácticos y conocimiento del lector se señala el artículo 1 de la ley 71 de 1988 contempla que:

*“Artículo 1. - Las pensiones a que se refiere el artículo 1o. de la ley 4a. de 1976, las de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.”*

*(...) PARAGRAFO 3º: En ningún caso el reajuste de que trata este artículo será inferior al 15% de la respectiva mesada pensional, para las pensiones equivalentes hasta un valor de cinco veces el salario mensual mínimo legal más alto.”*

Respecto a los reajustes de las mesadas pensionales que no podrán ser inferiores al 15% de la respectiva mesada, es menester tener en cuenta que al estar recibiendo mesada pensional, se cuenta con un derecho ya adquirido cierto e indiscutible. Por lo que, al estar en un escenario como lo expone la Corte, de transmisibilidad de pensiones convencionales a los beneficiarios del causante, suceden en los mismos términos, porque este contaba con un derecho ya adquirido.

Ahora bien, cualquier conciliación, transacción o acuerdo interpartes en el que se hagan negociaciones sobre los incrementos de la mesada pensional, NO van a ser de mayor jerarquía ni preferentes ante una Convención Colectiva de Trabajo (CCT), o ante la legislación laboral vigente. Por lo que, cualquier pacto individual en el cual o no se prevean los incrementos legales o sean pactados en una CCT desmejorando las condiciones de quien recibe la mesada pensional, serán INEFICACES. Específicamente en la sentencia en cuestión se habla de la ineficacia que se predica de: acuerdos que afecten mínimos irrenunciables y derechos adquiridos.

Adicionalmente, es de suma importancia tener en cuenta, que en los incrementos anuales que se lleven a cabo, al ser aplicables para las pensiones de hasta 5 salarios mínimos men-

suales legales vigentes, una vez, la mesada pensional por los incrementos, supere este valor, se le dejará de aplicar lo contemplado en el paragrafo, es decir, no habrá lugar a más reajustes de dicho porcentaje, sino que se ceñiran únicamente al porcentaje que incrementa de forma anual el Gobierno el salario mínimo mensual vigente.

En conclusión, respecto a los dos pronunciamientos jurisprudenciales analizados a lo largo de este artículo, es imprescindible la constante actualización del tema, bajo el entendido, de lo que es aplicable o no, analizando cada caso en concreto. Con la necesidad de hacer una crítica, con base a las disparidades sobre un punto en común como la ineficacia de un derecho ya adquirido como lo es la pensión, en pronunciamientos que no tienen más de un mes de diferencia de expedición. En últimas, las novedades pensionales, serán objeto de discusión al tratarse de un subsistema de Seguridad Social, que garantiza la vejez, invalidez y muerte.