

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO VEINTINUEVE ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - ORAL
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá, D. C., doce (12) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	11001 33 35 029 202200045600
DEMANDANTE	FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES - FONCEP
DEMANDADA	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

OBJETO

De conformidad con lo establecido en los artículos 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, procede el Despacho a resolver la **MEDIDA CAUTELAR** que fuera solicitada dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. El **FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS CESANTIAS Y PENSIONES – FONCEP** promueve demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**, persiguiendo que se acceda a las siguientes **PRETENSIONES**:

PRIMERA: DECLARESE la nulidad de la RESOLUCIÓN NO. SUB267045 DEL 27 DE SEPTIEMBRE DE 2022, a través de la cual se carga una cuota parte pensional en contra de FONCEP y el documento de fecha 27 de septiembre de

2022 y radicado No. 2022_5532168, proferido por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, mediante el cual se CARGÓ la cuota parte respecto del señor CARLOS IVAN MENESES VARGAS; por las razones que se procederán a explicar dentro de la presente demanda.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaratoria de nulidad y A TITULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se DECLARE que el FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS CESANTIAS Y PENSIONES - FONCEP- no es deudor de ningún tipo de cuota parte respecto del señor CARLOS IVAN MENESES VARGAS; por las razones que se procederán a explicar dentro de la presente demanda.

TERCERA: Condenar en costas a la parte demandada.

Lo anterior, con fundamento en los siguientes **HECHOS:**

“1. Mediante Proyecto de Resolución No. RADICADO No. 2022_5532168 el Instituto de Seguro Social ordenó el reconocimiento y pago de una Pensión de Vejez a favor del señor MENESES VARGAS CARLOS IVAN, en cuantía de \$ 11,960,219.00, condicionado al retiro efectivo del servicio público.

2. Mediante oficio BZ2022_5532168-2561470, radicado ante FONCEP el 07 de septiembre de 2022, Colpensiones,

consulta la cuota parte pensional referenciada con anterioridad.

3. Mediante RESOLUCION No. 0001233 del 16 de Septiembre de 2022, FONCEP objetó la cuota parte pensional consultada, alegando esencialmente que la pensión a ser reconocida por parte de Colpensiones, no debía financiarse por la modalidad de cuota parte, sino por Bono Pensional.

4. Mediante oficio radicado ante COLPENSIONES, el 22 de septiembre de 2022, y estando dentro del término legal para ella, FONCEP procedió a remitir la objeción de la cuota parte pensional consultada.

5. Mediante oficio de fecha 27 de septiembre de 2022 y radicado No. 2022_5532168, COLPENSIONES, remite la RESOLUCIÓN NO. SUB267045 DEL 27 DE SEPTIEMBRE DE 2022, a través de la cual se carga una cuota parte pensional en contra de FONCEP y se reconoce una pensión de veje al señor CARLOS IVAN MENESES VARGAS, por valor de \$12.691.287,00, condicionado al retiro efectivo del servicio público.

6. Que dentro del oficio de fecha 27 de septiembre de 2022 y radicado No. 2022_5532168, COLPENSIONES no hace mención alguna a la objeción realizada por parte de FONCEP, ni existe pronunciamiento alguno relacionado

con la objeción planteada en términos por parte de la entidad demandante.

7. Que dentro de la RESOLUCIÓN NO. SUB267045 DEL 27 DE SEPTIEMBRE DE 2022, COLPENSIONES no hace mención alguna a la objeción realizada por parte de FONCEP, ni existe pronunciamiento alguno relacionado con la objeción planteada en términos por parte de la entidad demandante.

8. Que en virtud de lo anterior y de conformidad con los argumentos que se expondrán, COLPENSIONES violó de manera directa las normas que se indicaran al no haber dado el trámite legal a la cuota parte consultada, y no tener en cuenta las disposiciones legales relacionadas con el financiamiento de las pensiones de conformidad con la normatividad vigente.

Así mismo, la entidad demandante solicita que se decrete **MEDIDA CAUTELAR** en los siguientes términos:

Que se suspendan provisionalmente los efectos de la RESOLUCIÓN No. SUB267045 DEL 27 DE SEPTIEMBRE DE 2022 en el sentido de adjudicar una cuota parte pensional a la entidad demandante, al no haber sido consultada de conformidad con el procedimiento legal.

La anterior solicitud se fundamenta señalando que en el presente caso es clara la violación a normas de carácter imperativo en el reconocimiento

pensional, por lo que de conformidad con el artículo 231 del C.P.A.C.A. la suspensión provisional de los efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda, violación que ya fue expresada y sustentada en el numeral IV de la presente.

Por lo anterior, resulta pertinente anotar que la parte actora considera que, con la expedición de la resolución demandada, COLPENSIONES violó el trámite legal de consulta de cuotas partes; pues era su deber haberse pronunciado respecto de la objeción que en su momento planteó la entidad demandante. Así mismo, indica que la demandada violó la normatividad vigente en materia de financiación de pensiones del régimen de prima media, conforme al artículo 115 de la Ley 100 de 1993 y el artículo primero del Decreto 13 de 2001.

2. De conformidad con lo establecido en el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, de la solicitud de decreto de medida cautelar se corrió traslado a COLPENSIONES; sin que hubiera existido pronunciamiento.

CONSIDERACIONES

La Ley 1437 de 2011 en sus artículos 229, 230 y 231 regula los temas de **procedencia, contenido, alcance y requisitos** de las medidas cautelares; aspectos que fueron estudiados por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B en providencia del 14 de febrero de 2019, Radicación número: 25000-23-42-000-2017-05165-01(4086-18), Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez; al momento de resolver un recurso de apelación en contra del auto que decretó una medida cautelar de suspensión provisional; exponiendo lo siguiente:

“De las normas antes analizadas ^[23], los requisitos para decretar las medidas cautelares se pueden clasificar en tres categorías, a

saber: **(i)** requisitos de procedencia generales o comunes de índole formal, **(ii)** requisitos de procedencia generales o comunes de índole material, y **(iii)** requisitos específicos de procedencia.^[24] Veamos:

Requisitos de procedencia generales o comunes de índole formal, ^[25] La Sala los denomina «generales o comunes» porque se exigen para todas las medidas cautelares; y son de «índole formal», en la medida que solo requieren una corroboración de aspectos de forma y no un análisis valorativo. Entonces, los requisitos de procedencia, generales o comunes,^[26] de índole formal,^[27] son: **(1)** debe tratarse de procesos declarativos o en los que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo;^[28] **(2)** debe existir solicitud de parte^[29] debidamente sustentada en el texto de la demanda o en escrito separado, excepto en los casos de los procesos que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos donde opera de oficio.

Requisitos de procedencia generales o comunes de índole material, ^[31] La Sala los denomina «generales o comunes» porque se exigen para todas las medidas cautelares; y son de «índole material», en la medida que exigen por parte del juez un análisis valorativo. Entonces, los requisitos de procedencia, generales o comunes,^[32] de índole material,^[33] son: **(1)** que la medida cautelar solicitada debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia;^[34] y **(2)** que la medida cautelar solicitada debe tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

Respecto del primer requisito de procedencia, general o común, de índole material, esto es, que la medida cautelar solicitada debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso, la Sala aclara, que el «objeto del proceso», desde un primer nivel de significación, que se corresponde con la teoría procesalista clásica, es la materia o cuestión del litigio, el «thema decidendi» que se somete a consideración de la jurisdicción, e involucra, no sólo las pretensiones, sino que también hace referencia a los hechos, normas y pruebas en que estas se fundan.

Ahora bien, desde un punto de vista constitucional de aplicación del principio de primacía del derecho sustancial,^[36] el «objeto del proceso», y en general «de todo proceso que se adelante ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo», también comprende, en armonía con el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011,^[37] la finalidad de asegurar la «efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la Ley y la preservación del orden jurídico». Dicho de otro modo, el objeto de todo proceso judicial es en últimas, garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales. En se sentido, el decreto y ejecución de una medida cautelar también debe conciliarse con el postulado superior relativo al respeto de los derechos fundamentales de las personas, siempre que estos no estén en discusión, aclara la Sala.

Así pues, es claro para la Sala, que el juez contencioso debe evaluar con especial cuidado si la medida cautelar solicitada en verdad está orientada a garantizar el objeto del proceso, puesto que, al ordenar su decreto, también se pueden lesionar las prerrogativas fundamentales de los perjudicados con las medidas cautelares. Ante tales circunstancias, las autoridades judiciales deben propender por aplicar las normas pertinentes al caso concreto, de manera tal que logre el menor perjuicio posible a los derechos fundamentales, siempre que estos no estén en discusión, se reitera.

Finalmente, ya para agotar lo que tiene que ver con el primer requisito de procedencia, general o común, de índole material, la Sala precisa que respecto de la exigencia de que la medida cautelar solicitada esté orientada a garantizar la efectividad de la sentencia, ello se explica en razón de que con las cautelas se busca asegurar el cumplimiento de las decisiones del juez, es decir, que propenden por la seriedad de la función jurisdiccional, y por esta vía, guardan relación directa con los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y de tutela judicial efectiva, en la medida que con las medidas cautelares también se asegura que las decisiones de los jueces sean ejecutadas y cumplidas.

Requisitos de procedencia específicos, de la Suspensión Provisional de los efectos del acto administrativo. La Sala los denomina «requisitos de procedencia específicos» porque se exigen de manera particular para cada una de las diferentes

medidas cautelares enlistadas, a modo enunciativo, en la Ley 1437 de 2011.^[38] Entonces, en cuanto a los requisitos de procedencia específicos, si se pretende la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado –medida cautelar negativa-, se deben tener en cuenta otras exigencias adicionales que responden al tipo de pretensión en el cual se sustente la demanda^[39] así: **(a)** si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo demandado, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, tras confrontar el acto demandado con estas o con las pruebas aportadas con la solicitud;^[40] y **(b)** si la demanda además de la nulidad del acto administrativo pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, además de verificarse que exista una violación de las normas superiores invocadas debe probarse al menos sumariamente la existencia de los perjuicios.

Subrayado fuera de texto.

[23] Ley 1437 de 2011, artículos 229, 230 y 231.

[24] Consejo De Estado, Sección Segunda, Subsección "B". Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Auto de 6 de abril de 2015. Expediente N°: 11001-03-25-000-2014-00942-00. N° interno: 2905-2014. Demandante: JAIRO VILLEGAS ARBELÁEZ. Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y TERRITORIO.

[25] En la medida en que estos requisitos únicamente exigen una corroboración formal y no un análisis valorativo.

[26] En la medida que se exigen para todas las medidas cautelares.

[27] En la medida en que estos requisitos únicamente exigen una corroboración formal y no un análisis valorativo.

[28] Artículo 229, Ley 1437 de 2011.

[29] De conformidad con el párrafo del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las únicas medidas que pueden ser declaradas de oficio por el juez son las "medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo".

[30] Artículo 229, Ley 1437 de 2011.

[31] En la medida en que exigen por parte del juez un análisis valorativo.

[32] En la medida que se exigen para todas las medidas cautelares.

[33] En la medida en que exigen por parte del juez un análisis valorativo.

[34] Artículo 229, Ley 1437 de 2011.

[35] Artículo 230, Ley 1437 de 2011.

[36] Artículo 228 de la Constitución Política de 1991. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

[37] Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

[38] Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

[39] Por esta razón en el acápite de antecedentes de esta providencia se hizo alusión al medio de control ejercido por el demandante y a las pretensiones de la demanda, toda vez que el legislador en la Ley 1437 de 2011 puso estos como elementos determinantes para el tipo de requisitos que el juez debe analizar al momento resolver sobre el decreto de la medida cautelar.

[40] Artículo 231, inciso 1°, Ley 1437 de 2011.

Teniendo en cuenta lo anterior y, retomando los argumentos esgrimidos por la parte actora para solicitar el decreto de la medida cautelar, es del caso señalar que los mismos no conducen al Despacho a considerar acceder a tal solicitud, pues para llegar a esa certeza se requiere, no solo de la mera confrontación normativa con el acto administrativo demandado, sino de la realización de un análisis interpretativo y probatorio que no es posible adelantar en esta instancia del proceso.

En efecto, esta sede judicial no evidencia de manera clara, directa, flagrante y diáfana la infracción invocada al momento de solicitar el decreto de la medida de suspensión provisional.

Adicionalmente, se considera que, de accederse al decreto de la medida cautelar, podría verse afectado el pago de la pensión de vejez a su titular; lo cual, la mayoría de las veces implica la afectación de los únicos ingresos del interesado y por lo tanto, en muchos de los casos, ello también deriva en la afectación de sus derechos fundamentales. Por consiguiente, al no existir certeza de que con el decreto de la medida cautelar no se estén lesionado, en voces de la alta corporación “las prerrogativas fundamentales de los perjudicados con las medidas cautelares”; no se considera procedente su decreto.

Del mismo modo y, acorde con el marco legal y jurisprudencial antes descrito, es del caso destacar que el llamado para el operador judicial es hacer un análisis preciso y juicioso para cada caso en particular en atención a los derechos que se encuentran vinculados al debate, por lo que, si bien la parte actora aportó material probatorio para sustentar su solicitud, para esta sede judicial, los mismos no son suficientes para considerar la existencia de la aludida violación manifiesta o flagrante de las normas invocadas, por consiguiente, corresponderá que, en la sentencia que en derecho se profiera, previo el agotamiento de las etapas correspondientes, determinar si el acto administrativo demandado está o no viciado de nulidad.

En mérito de lo expuesto el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el decreto de la medida cautelar solicitada por la entidad demandante, consistente en suspender provisionalmente el acto administrativo demandado.

SEGUNDO: ORDENAR que por Secretaría del Despacho, se verifique el expediente electrónico del proceso, toda vez que se observa que la entidad demandada anuncia que allega la contestación de la demanda, sin embargo, al revisar el archivo correspondiente, se constata que solo obran documentos relacionados con el poder conferido y sus anexos, pero no la contestación propiamente dicha.

TERCERO: De acuerdo a la solicitud que formulara el apoderado del **FONCEP**, se informa que el expediente electrónico puede ser consultado en el siguiente enlace: [11001333502920220045600](https://expediente.foncep.gub.uy/11001333502920220045600)

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



ENRIQUE ARCOS ALVEAR
JUEZ

PARTES	CORREOS ELECTRÓNICOS
DEMANDANTE:	notificacionesjudicialesart197@foncep.gov.co galejandrocastro@hotmail.com gcastro@legalag.com.co vs.dobregon@gmail.com
DEMANDADA:	notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co
MINISTERIO PÚBLICO: PROCURADDOR 191 JUDICIAL PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS	Prociudadm191@procuraduria.gov.co