Expediente No. 2006-005

SECRETARIA. JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA.
30 DE ENERO DE 2023

1

En la fecha al Despacho de la señora Juez, el presente proceso ordinario seguido por **JOSE MARIACORDOBES MACHADA** contra **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. EN LIQUIDACION – ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. EN LIQUIDACION,** informándole que fue solicitado mandamiento de pago. Sírvase Proveer.

WENDY PAOLA OROZCO MANOTAS
SECRETARIA
JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA
30 DE ENERO DE 2023

De conformidad al informe secretarial y a la vista el expediente, procede el despacho con el estudio del proceso como a continuación sigue:

1. **<u>De la solicitud de mandamiento de pago.</u>**

Se evidenció que, a través de memorial 04 de octubre de 2022[1] la parte demandante solicitó que se libre mandamiento de pago en contra Electricaribe S.A. E.S.P. EN LIQUIDACION y FIDUPREVISORA S.A.

Pues bien, en atención a las litisconsortes que conforman la parte demandada, y la ejecución de condena que se presenta, la cual gira en torno al derecho pensional del demandante, resulta necesario traer a colación el artículo 315 de la ley 1955 de 2019, estableció la forma en que se garantizará la sostenibilidad del servicio público mediante la asunción de pasivos, con el fin de asegurar la prestación eficiente y sostenible del servicio público de distribución y comercialización de electricidad.

Pues tal disposición legal autorizó a la Nación para que asuma directa o indirectamente el pasivo pensional y prestacional, así como el pasivo de Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. asociado al Fondo Empresarial de la siguiente manera:

1. El pasivo pensional y prestacional correspondiente a la totalidad de las pensiones y cesantías, ciertas o contingentes, pagaderas a los pensionados de Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. y a las obligaciones convencionales, ciertas o contingentes,

[1] Folio 1021.

adquiridas por la causación del derecho a recibir el pago de la pensión convencional de jubilación y/o legal de vejez;

2. El pasivo de Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. con el Fondo Empresarial correspondiente a las obligaciones en las cuales el Fondo haya incurrido o incurra, incluyendo garantías emitidas.

Por otro lado, el Decreto 042 de 2020, a través del artículo 2.2.9.8.1.2., estableció la forma en que se realizaría el pago asumido por el FONECA, precisando que se haría a través de cálculos actuariales y proyecciones financieras, lo anterior con la finalidad de establecer el monto del pasivo pensional y prestacional asumido por la Nación, Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P., así mismo se indicó que el Fondo elaboraría y presentaría para la aprobación de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el cálculo actuarial del pasivo pensional con el corte más reciente, en todo caso no podrá ser anterior al 31 de diciembre de 2018, actualizado financieramente a precios de 2019.

También, se precisó que dicho cálculo deberá elaborarse de acuerdo con las normas contables exigidas por dicha Superintendencia, para los cálculos de sus entidades vigiladas, incluyendo las obligaciones pensionales, los beneficios, las contingencias a que haya lugar y las proyecciones financieras.

Y que la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P., también deberá cuantificar los gastos de administración del pasivo descrito, incluyendo la gestión completa del pasivo pensional y prestacional asociado, la defensa judicial y la comisión fiduciaria estimada sobre el valor total del cálculo actuarial; y los actualizará financieramente a la fecha en que se presente el cálculo para aprobación.

En adición el artículo 2.2.9.8.1.6., precisó que:

"*El Fondo Nacional del Pasivo Pensional y Prestacional de la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P - FONECA. El Fondo Nacional del Pasivo Pensional y Prestacional de la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. - FONECA, es una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, que hará parte de la sección presupuestal de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Para el efecto, la citada Superintendencia celebrará contrato de fiducia mercantil con Fiduprevisora S.A., de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 315 de la Ley 1955 de 2019, para la constitución del patrimonio autónomo denominado FONECA* ***cuyo propósito es la gestión y el pago del pasivo pensional y prestacional asociado, asumido por la Nación en los términos del presente Decreto, que tendrá entre otras las siguientes funciones:***

"1. Administrar y pagar el pasivo pensional, legal y convencional, reconocidos a cargo de la citada empresa en el momento de asumir la actividad, incluidas las cuotas partes pensionales.

2. Administrar y pagar los derechos de pensión legal y convencional que estando legalmente causados se encuentren pendientes por reconocer.

3. Administrar y efectuar el pago del pasivo prestacional asociado a los derechos de pensión, legal y convencional, a cargo de la empresa.

4. Administrar y pagar el pasivo pensional, legal y convencional, de quienes hubieren cumplido el tiempo de servicio a la empresa pero que para el momento de asumir la actividad no hubieren llegado a la edad señalada para adquirir el derecho a la pensión.

*5**. Recibir y administrar los recursos que se le transfieran para el pago del pasivo pensional y prestacional de que trata el presente Decreto. Para el efecto, tendrá en cuenta las normas aplicables a la administración de patrimonios autónomos pensionales y en el evento de considerar la estructuración de portafolios de inversión, atenderá los requerimientos de liquidez que la actividad de pago le demanda al FONECA.***

*6. **Llevar los registros contables y estadísticos que garanticen el estricto control del uso de los recursos recibidos y el cumplimiento de las obligaciones de gestión y pago del pasivo pensional y prestacional para el cual ha sido creado el fondo.***

7. Gestionar la oportuna transferencia de los recursos que permitan al FONECA cumplir sus actividades en relación con los pasivos pensionales y prestacionales asumidos.

8. Implementar un plan de revisión de los reconocimientos de pensiones y prestaciones asumidas mediante el presente Decreto, a partir de lo cual, se adelanten, de ser procedentes, las acciones administrativas y judiciales encaminadas a restablecer la situación de legalidad."

PARÁGRAFO 1. Para los efectos del presente artículo, la administración del pasivo pensional y prestacional comprenderá: el reconocimiento de derechos, las reliquidaciones pensionales a las que haya lugar, la inclusión de novedades de nómina, el pago de las prestaciones, y todas aquellas actividades que hagan parte de la gestión del pasivo pensional y prestacional, sin que se requiera instrucción previa por parte del Fideicomitente.

La gestión del pasivo pensional y prestacional la adelantará la entidad fiduciaria vocera del patrimonio autónomo FONECA, para lo cual aplicará el régimen propio del desarrollo del negocio fiduciario.

*PARÁGRAFO 2. **El contrato de fiducia mercantil deberá contemplar todas las atribuciones contractuales que se requieran para asegurar la autonomía del FONECA en la gestión del pasivo, su pago, la defensa judicial asociada y celebrar, de resultar necesario, los contratos y acuerdos de colaboración empresarial que se estimen convenientes para la eficiente gestión del pasivo prestacional asociado a los derechos pensionales, de los archivos relacionados y de los expedientes judiciales relativos al pasivo de que trata el artículo 2.2.9.8.1.1. del presente Decreto**.*

PARÁGRAFO 3. En el comité fiduciario que se constituya para el efecto, que tendrá funciones exclusivas de seguimiento, participarán al menos un delegado del Ministerio de Minas y Energía, un delegado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y un delegado de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios." (Negrillas y subraye del Juzgado)

Ahora bien, el referido artículo 315 de le ley 1955 de 2019, a través del parágrafo primero estableció que para viabilizar el desarrollo de lo descrito, se autorizaría a la Nación para constituir patrimonios autónomos, fondos necesarios para tal efecto, o una o más sociedades por acciones cuyo objeto principal sea adelantar las operaciones actualmente adelantadas por Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P., para lo cual sus patrimonios podrán estar integrados, entre otros, por los activos de la sociedad.

Y en el parágrafo segundo, se estableció que, para la gestión y el pago del pasivo pensional y prestacional, la Nación – Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante la

celebración de un contrato de fiducia mercantil, como se indicó en el decreto 042 de 2020, constituiría el patrimonio autónomo – FONECA cuyo objeto, se reitera **será recibir y administrar los recursos que se transfieran, así como, pagar el pasivo pensional y prestacional, como una cuenta especial, sin personería jurídica, cuyos recursos serán administrados por quien determine el Gobierno nacional.**

Así miso se estipuló en la referida ley, que los recursos y los rendimientos de este fondo tendrían destinación específica para **pagar el pasivo pensional y prestacional, así como los gastos de administración del patrimonio autónomo**, y que los recursos que el FONECA pueda recibir como consecuencia de un proceso de vinculación de capital para la operación de la prestación del servicio de energía eléctrica en la Costa Caribe, se transferirán directamente al patrimonio autónomo sin que se requiera operación presupuestal para tales efectos.

También, en el parágrafo cuarto se consagró que, ninguna actuación por parte de la Nación, la SSPD o el Fondo Empresarial desplegada para el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos de dicha normatividad, podría interpretarse como reconocimiento de su responsabilidad por la situación de Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. ni como una renuncia a obtener cualquier indemnización frente a los responsables de los perjuicios causados, **lo anterior teniendo en cuenta la situación financiera y operativa de la citada que dieron origen al proceso de toma de posesión que se adelanta por la SSPD**, con el fin de salvaguardar la prestación del servicio de energía eléctrica en los 7 departamentos de la Costa Atlántica.

Siguiendo con el estudio de la referida ley, en el artículo 316 se señaló que, como contraprestación por la asunción de los pasivos la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público directa o indirectamente, **adquirirá una o más cuentas por cobrar a cargo de Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. El CONPES** y determinará: a) el monto de las cuentas por cobrar con base en el concepto previo emitido por la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social del MHCP, a partir de la información que reciba del agente interventor de Electricaribe S.A. E.S.P., en cuanto al pasivo pensional y al pasivo prestacional, y de la SSPD en cuanto al pasivo asociado al Fondo Empresarial. b) los mecanismos para actualizar dichos montos hasta la fecha efectiva de la asunción del pasivo previsto en esta Subsección.

Y en el parágrafo primero del artículo 316 se precisó que, sin perjuicio de las cuentas por cobrar y las acciones indemnizatorias a las que haya lugar, una vez asumidos los pasivos, para viabilizar la sostenibilidad de las nuevas empresas prestadoras de servicios públicos, la Nación-MHCP, o quien ésta determine, será el único deudor frente a los acreedores de las deudas asumidas, sin que se predique solidaridad.

Lo anterior, permite establecer a todas luces, la situación de la demandada Electricaribe S.A. E.S.P., en atención a las referidas disposiciones, es una circunstancia sui generis; pues, sin presentarse extinción, fusión, escisión o supresión de una entidad, la cual dicho sea de paso prestaba un servicio público, el legislador facultó al Gobierno Nacional, para realizar un traslado de competencia o de deudas, de una entidad a un patrimonio autónomo; lo anterior en ocasión al objeto social administrado por la llamada a juicio; y a la vez se dio inicio a un proceso liquidatorio que per se, supone una etapa de presentación de acreencias, graduación de créditos e incluso provisión contable de obligaciones contingentes.

Lo expuesto, demuestra la relación sustancial que existe entre la sociedad que atraviesa el proceso liquidatario y la asunción por parte de la Nación para seguir garantizando la prestación del servicio público, pues no hay discusión sobre ello; de igual forma es claro que el FONECA administrado por la FIDUPREVISORA S.A. en su calidad de vocera, a partir del 01 de febrero de 2020 asumió todas las pensiones ciertas y contingentes y las obligaciones convencionales ciertas o contingentes adquiridas por la causación del derecho de pensión convencional de jubilación y/o legal de vejez, a cargo de la llamada a juicio.

También, es claro para esta unidad judicial, que la situación jurídica actual de la llamada a juicio no deja ver una desaparición de la sociedad referenciada, por el contrario, la misma legislación que creó el FONECA e indicó que los fondos se administrarían a través de la recurrente, también asignó competencias específicas para Electricaribe S.A E.S.P., como la continuidad en la **defensa judicial y el pago de obligaciones de cuentas por cobrar presentadas por el fondo, es decir que los pagos, como condenas judiciales, pueden realizarse ya sea en el proceso liquidatorio o a través del Fondo.**

Cabe resaltar y reitera el Despacho que la sociedad condenada, se encuentra en un proceso liquidatorio, con la finalidad de: i) la disolución de la empresa ii) la exigibilidad de todas las obligaciones de la demandada, iii) la formación de la masa de bienes, y iv) el cumplimiento de pago de obligaciones adquiridas, y en la misma resolución emitida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios **se advirtió a todos los interesados que, el pago de las sentencias condenatorias, así como cualquier otra obligación para con la demandada se efectuará en la medida en que las disponibilidades lo permitan y de acuerdo con la prelación de créditos determinada por la ley.**

Es por ello que, antes de emitir una decisión de fondo en cuanto al cumplimiento de sentencia, lo cual, dicho sea de paso, es la finalidad de la condena impuesta, y como ha sido la postura del despacho en procesos similares, se requerirá al FONECA a través de su vocera y administradora FIDUPREVISORA S.A. y a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., para que, dentro del término de 10 días siguientes informe si el presente proceso se encuentra incluido dentro del pasivo pensional que la Nación asumió bajo las anteriores previsiones, si hace parte de las

cuentas de cobro, que por disposición de la ley 1955 de 2019 y decreto 042 de 2020 debieron realizar las referidas entidades, a través de cálculos actuariales y proyecciones financieras.

Y si en consecuencia, la atención, contingente o cierta, de este proceso específico, se encuentra previsto y presupuestado para ser atendido con los recursos del FONECA o en su lugar si debe ser atendido dentro del proceso liquidatorio y por cuenta de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

Recuérdese que al operador judicial le asiste el deber de verificar los requisitos presupuestales, entre ellos el de capacidad para comparecer y ser parte en el proceso, por lo que ante la relación sui generis que reviste a las entidades, es indispensable establecer ante quien será exigible la obligación.

Igualmente se requerirá a ELECTRICARIBE EN LIQUIDACIÓN, para que informe si el presente proceso se encuentra dentro de su inventario y masa de liquidación, si fue objeto de graduación y calificación, si se encuentra previsto como obligación cierta o contingente y si las obligaciones que de este emanen, contingentes o declaradas, van a ser atendidas por el proceso liquidatorio de la entidad o por el FONECA.

En adición a lo expuesto, cabe aclarar que, a pesar de la existencia de un contrato de fiducia mercantil, como lo indica la FIDUPREVISORA S.A., el acto jurídico celebrado, se realizó con la finalidad de administrar la cuenta especial que crearía la Nación, para la constitución del patrimonio autónomo denominado FONECA, cuyo propósito es la gestión y el pago del pasivo pensional y prestacional asociado, y condicionado a las cuentas de cobros y relación de deudas de carácter pensional asumido por la Nación en los términos del multicitado Decreto 042 del 2020, pero dentro del mismo no se deja claro que acreencias laborales asumiría el contratista ni tampoco se aclaró que el proceso liquidatorio de la entidad no atendería condenas judiciales.

Además, se reitera que, de las premisas jurídicas esbozadas se puede establecer que del pago asumido que atiende la Nación mediante el FONECA durante el trámite liquidatario que atraviesa la demandada Electricaribe S.A. E.S.P., será cobrado por ésta a la entidad llamada a juicio, mediante las cuentas por cobrar que se generen, se reitera, de conformidad a lo citado en el artículo 2.2.9.8.1.5. del Decreto 042 de 2020; por lo que es necesario establecer si la dentro de las cuentas de cobro que efectuará la Nación a Electricaribe, se incluirá el presente proceso.

Finalmente debe señalarse que el juzgado no se abstiene de iniciar el trámite ejecutivo solicitado o busca impedir la realización del mismo, sin embargo, es necesario el requerimiento previo que se describió para evitar irregularidades, vicios y/o nulidades futuras.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado:

RESUELVE:

PRIMERO: REQUERIR al **FONECA** a través de su vocera y administradora **FIDUPREVISORA S.A**., para que, dentro del término de 10 días siguientes, informe si el presente proceso se encuentra incluido dentro del pasivo pensional que la Nación asumió bajo las anteriores previsiones, si hace parte de las cuentas de cobro, que por disposición de la ley 1955 de 2019 y decreto 042 de 2020 debieron realizar las referidas entidades, a través de cálculos actuariales y proyecciones financieras, y si en consecuencia, la atención, contingente o cierta, de este proceso específico, se encuentra previsto y presupuestado para ser atendido con los recursos del FONECA o en su lugar si debe ser atendido dentro del proceso liquidatorio y por cuenta de ELECTRICARIBE; de conformidad a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: REQUERIR a **ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. EN LIQUIDACIÓN,** para que para que, dentro del término de 10 días siguientes, informe si el presente proceso se encuentra dentro de su inventario y masa de liquidación, si fue objeto de graduación y calificación, si se encuentra previsto como obligación cierta o contingente y si las obligaciones que de este emanen, contingentes o declaradas, van a ser atendidas por el proceso liquidatorio de la entidad o por el FONECA.

TERCERO: CUMPLIDO lo indicado en el numeral anterior, vuelva el proceso al Despacho para adoptar una decisión de cara al cumplimiento de sentencia solicitado; de conformidad a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ANGELA MARÍA RAMOS SÁNCHEZ
JUEZ

JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA
HOY, 31 DE ENERO DE 2023, SE NOTIFICA EL ANTERIOR AUTO POR ESTADO No. 03
CBB