



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL
CARTAGENA

RAD.: 13001-40-03-007-2020-00572-00

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: GUSTAVO ADOLFO SANCHEZ COGOLLO.

ACCIONADO: ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. ELECTRICARIBE INTERVENIDA POR SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS Y FONDO NACIONAL DEL PASIVO PENSIONAL Y PRESTACIONAL DE LA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. – FONECA.

Cartagena de Indias, diecinueve (19) de enero del año Dos Mil Veintiuno (2021).-

Al despacho para dictar sentencia, dentro de la acción de tutela promovida por GUSTAVO ADOLFO SANCHEZ COGOLLO, a nombre propio, contra la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. ELECTRICARIBE INTERVENIDA POR SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS Y FONDO NACIONAL DEL PASIVO PENSIONAL Y PRESTACIONAL DE LA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. –FONECAR, presentó solicitud de acción de tutela. Pretende con esta solicitud que se le proteja su derecho fundamental de debido proceso, seguridad social, vida digna y mínimo vital y móvil.

ANTECEDENTES

Manifiesta el accionante que el día 31 de julio de año 2020, presento petición formal ante ELECTRICARIBE S.A. para que se lograra el cumplimiento de la sentencia de fecha 17 de febrero del año 2016 de la Sala Laboral Del Tribunal Superior Del Distrito De Cartagena, y de la SL1707-2020 del 17 de junio del año 2020 de la sala de descongestión No. 3 de la Sala De Casación Laboral De La Corte Suprema De Justicia; en la que se ordenó a la entidad accionada ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P (ELECTRICARIBE), reconocer y pagar la pensión legal de jubilación a favor del accionado.

Que a partir del 24 de julio del año 2010 y hasta que subsistan las causas que dieron origen, tendrá una cuantía equivalente al 75% de IBL calculado con base en los ingresos que sirvieron de base a las cotizaciones durante los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad.

Describe el accionante que ELECTRICARIBE, dio respuesta en oficio de fecha 18 de agosto del año 2020, indicando que la Nación asumió desde el 01 de febrero del año 2020, el pago del pasivo pensional de la empresa ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P (ELECTRICARIBE), a través del FONDO NACIONAL DEL PASIVO PENSIONAL Y PRESTACIONAL DE LA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. – FONECAR, creado por el Decreto 042 del 16 de enero del año 2020, y del cual tiene vocería la entidad FIDUPREVISORA. Y que dicha solicitud emitida ante ELECTRICARIBE, sería remitida a la FIDUPREVISORA.

Indica el mismo, que presento petición formal ante ELECTRICARIBE, por medio de apoderado judicial, para el día 03 de noviembre del año 2020 ante la FIDUPREVISORA, y estos le responden el día 09 de noviembre del año 2020, que ELECTRICARIBE, no ha remitido a ellos expediente correspondiente para que se adelante el proceso de pago de lo ordenado mediante sentencia.

Concluye el accionante que es una persona de 65 años de edad y que ya se encuentra excluido del mercado laboral, que no cuenta con ningún otro ingreso económico más allá de su mesada pensional y que sin ella, no goza si quiera del sistema de salud.

PETICIÓN

El actor de esta tutela pide que se tutelen sus derechos fundamentales de debido proceso, seguridad social, vida digna y mínimo vital y móvil. Y se ORDENE la inclusión en su nómina de pensionados el pago de sus mesadas pensionales.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto de fecha 16 de diciembre de 2020, se admitió la presente acción de tutela, requiriendo a ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. ELECTRICARIBE INTERVENIDA POR SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS y FONDO NACIONAL DEL PASIVO PENSIONAL Y PRESTACIONAL DE LA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. -FONECA, para que rindieran informe sobre los hechos que son materia de la misma.

Informe del FONDO NACIONAL DEL PASIVO PENSIONAL Y PRESTACIONAL DE LA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. -FONECA:

Mediante informe rendido a esta judicatura, esta entidad manifiesta que, por medio de las resoluciones SSPD-20161000062785 del 14 de noviembre de 2016 y SSPD-20171000005985 del 14 de marzo de 2017, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios dispuso la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P., señalando que dicha toma de posesión es con fines liquidatarios, por lo cual, ordenó una etapa de administración temporal. Y por medio del artículo 315 de la Ley 1955 de 2019, estableció que se autorizaba a la Nación, a asumir directa o indirectamente el pasivo pensional y prestacional de Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P., correspondiente a la totalidad de las pensiones, ciertas o contingentes, pagaderas a los pensionados de esa Electrificadora y a las obligaciones convencionales, ciertas o contingentes, adquiridas por la acusación del derecho a recibir el pago de la pensión convencional de jubilación/o legal de vejez.

Que el artículo 315 de la Ley 1955 de 2019 fue reglamentado por el Decreto 042 de 2020 expedido por el Departamento Nacional de Planeación, en cuyo artículo 2.2.9.8.1.1., se establece que la Nación asumirá, a partir del 1 de febrero de 2020 y a través del Fondo Nacional del Pasivo Pensional y Prestacional de la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. -FONECA, las pensiones ciertas o contingentes y las obligaciones convencionales ciertas o contingentes adquiridas por la acusación del derecho de pensión convencional de jubilación y/o legal de vejez, que se encontraran a cargo de Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. y que, 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 forma parte de la sección presupuestal de la Superintendencia Servicios Públicos Domiciliarios y que para el efecto, la citada Superintendencia debía celebrar un contrato de fiducia mercantil con Fiduciaria La Previsora S.A., para la constitución del patrimonio autónomo denominado FONECA, cuyo propósito es la gestión y pago del pasivo pensional y el prestacional asociado, asumido por la Nación en los términos de dicho Decreto.

Que mediante documento privado el día 9 de marzo del año 2020, se firmó Contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable No. 6-1 92026, entre a SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS en calidad de FIDEICOMITENTE y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., en calidad de FIDUCIARIA. En virtud del cual se

constituyó el Patrimonio Autónomo denominado PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO NACIONAL DEL PASIVO PENSIONAL Y PRESTACIONAL DE LA ELECTRIFICADORA DEL CA-RIBE S.A. E.S.P.-FONECA.

Así mismo, describen que existe una diferencia entre el momento en que el perfeccionamiento del negocio jurídico y la ejecución del mismo.

"CLÁUSULA TRIGÉSIMA SEXTA-PERFECCIONAMIENTO Y EJECUCIÓN:

36.1 PERFECCIONAMIENTO. El presente Contrato de Fiducia Mercantil se entenderá perfeccionado a partir de la fecha de su firma.

36.2. EJECUCIÓN. La ejecución del presente Contrato de Fiducia Mercantil se efectuará a partir de la suscripción del ACTA DE INICIO entre el FIDEICOMITENTE y la FIDUCIARIA.

PARÁGRAFO. La ejecución incluye las actividades establecidas en el CRONOGRAMA y las demás necesarias para que el PATRIMONIO AUTÓNOMO inicie la gestión del pasivo pensional y prestacional asociado, de conformidad con el numeral 2.2.9.8.1.8 del Decreto 042 de 2020."

En otras palabras, que aunque el Contrato de Fiducia Mercantil No. 6-1 92026, se perfeccionó el día nueve (9) de marzo de dos mil veinte (2020), su ejecución se encuentra supeditada a la suscripción del Acta de Inicio del mismo y a las actividades que se asumirán progresivamente por el Patrimonio Autónomo de conformidad con el Cronograma aprobado hasta el 31 de diciembre del 2020, fecha máxima prevista para la transición de la gestión del pasivo prestacional por parte de la ELECTRIFICADORA al PATRIMONIO AUTÓNOMO, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.9.8.1.8 del Decreto 042 de 2020.

Por otra parte, manifiesta esta entidad que dentro de su base de datos, no se refleja que el accionante haya presentado petición para el día 31 de julio del año 2020, ante esta entidad. Lo que se colige de lo anterior que la petición fue radicada únicamente ante la empresa Electricaribe S.A., como lo afirma el accionante y NO a FIDUCIARIA LA FIDUPREVISORA S.A., en calidad de vocera del PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO NACIONAL DEL PASIVO PENSIONAL Y PRESTACIONAL DE LA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. -FONECA.

Pero si se refleja la petición presentada para el día el 03 de noviembre de 2020 y que fue atendido mediante el radicado No. 20200043165831 de 09 de noviembre de 2020 y se le informo al accionante que: "actualmente el negocio fiduciario FONECA se encuentra en proceso para la ejecución del mismo, de conformidad con las condiciones pactadas en el contrato fiduciario citadas en el presente acápite."

Como también, que: *"Se informó que, a la fecha la empresa Electricaribe S.A., E.S.P., NO ha remitido el expediente correspondiente para la validación y verificación, razón por la cual se efectuará su cumplimiento dentro de la etapa establecida en el cronograma de actividades para el pago de estos conceptos, pues si bien en el oficio emitido por esa Entidad el 18 de agosto de 2020 con Radicado N°2020090000083471 se informa que la sentencia se registra ejecutoriada y pendiente de cumplimiento, a la fecha el expediente de pago no ha sido entregado al Patrimonio y sólo se procederá de conformidad una vez sea entregado el expediente completo por parte de la empresa Electricaribe S.A., por lo que el PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO NACIONAL DEL PASIVO PENSIONAL Y PRESTACIONAL DE LA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., -FONECA, adelantará el trámite de pago de las sumas adeudadas, previo traslado de los recursos e instrucción de pago por parte de la empresa Electricaribe S.A., y aprobación de pago de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios."*

Por lo anteriormente expuesto, indican que FIDUCIARIA LA FIDUPREVISORA S.A., en calidad de vocera del PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO NACIONAL DEL PASIVO PENSIONAL Y PRESTACIONAL DE LA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. - FONECA, no es el ente competente para resolver de fondo el derecho de petición presentado el 31 de julio de 2020 y por consiguiente no se configuro una conducta omisiva por parte de este, toda vez que, no se reúnen los requisitos jurisprudenciales para tutelar el derecho de petición.

Adicionalmente informaron que la sentencia proferida dentro del proceso ordinario laboral radicado No. 2015-00705, se encuentra relacionada dentro del grupo de "Procesos ejecutoriados con posterioridad al 1 de febrero de 2020", entregada por la empresa Electricaribe S.A., a FONECA, con Acta de entrega de 14 de diciembre de 2020, y respecto de la cual se encuentran adelantando la etapa de liquidación para proceder con el cumplimiento ante el despacho judicial.

Concluye solicitando que se desvincule a FONECA, por las razones expuestas anteriormente.

ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. ELECTRICARIBE: No rindió informe

PRUEBAS:

Parte accionante:

- Cedula de ciudadanía del accionante
- Respuesta emitida por ELECTRICARIBE
- Respuesta emitida por la FIDUPREVISORA
- Sentencia SL1707-2020 del 17 de junio del año 2020 de la sala de descongestión No. 3 de la Sala De Casación Laboral De La Corte Suprema De Justicia.

Parte accionada:

FONDO NACIONAL DEL PASIVO PENSIONAL Y PRESTACIONAL DE LA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. –FONECA

- Entrega expedientes procesales–Procesos ejecutoriados con posterioridad al 1 de febrero de 2020, emitido por ELECTRICARIBE
- Contrato de Fiducia Mercantil suscrito entre ELECTRICARIBE y la FIDUPREVISORA
- Cronograma de empalme de FONECA
- Otro Sí No. 1 Contrato de Fiducia Mercantil suscrito entre ELECTRICARIBE y la FIDUPREVISORA
- RESPUESTA A DERECHO DE PETICIÓN 20200323124082 DEL 03 DE NOVIEMBRE DE 2020, PETICIONARIO:GUSTAVO ADOLFO SANCHEZ COGOLLO (ABOGADO DEL ACCIONANTE)

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de nuestra Carta Política instituyó el mecanismo de acción de tutela mediante el cual toda persona puede reclamar en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando hayan sido vulnerados o resulten amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública.

El problema jurídico planteado en sede de tutela consiste en determinar si *la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. ELECTRICARIBE INTERVENIDA POR SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS Y FONDO NACIONAL DEL PASIVO PENSIONAL Y PRESTACIONAL DE LA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. – FONECA*, vulneró los derechos fundamentales de *GUSTAVO ADOLFO SANCHEZ COGOLLO*, por la no inclusión en nomina y pago de mesadas pensionales.

Previo a estudiar el asunto de fondo y para resolver la controversia, este despacho acogerá la jurisprudencia constitucional relacionada con **Primero:** Procedencia de la acción de tutela para el pago de la mesada pensional reconocida judicialmente. **Segundo:** Caso concreto.

1. Procedencia de la acción de tutela para el pago de la mesada pensional reconocida judicialmente.

Sobre el particular, la sentencia T-453 de 2009, expuso lo siguiente:

“De esta manera, la acción de tutela es un medio excepcional para el amparo de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, que se constituye en un instrumento subsidiario de defensa cuando existiendo otro mecanismo judicial éste no es idóneo para la efectiva protección de los derechos y se está ante la amenaza de configuración de un perjuicio irremediable.

3. En numerosos pronunciamientos esta Corporación ha definido que, por regla general, la acción de tutela no es procedente para el pago de acreencias pensionales, pues para su satisfacción existe un medio ordinario de defensa judicial ante la jurisdicción laboral, cual es el proceso ejecutivo.

4. Sin embargo, excepcionalmente y de manera subsidiaria se ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el pago de las acreencias pensionales, siempre que su ausencia genere una vulneración del derecho al mínimo vital del pensionado al afectar su subsistencia, haciendo ineficaz el medio ordinario de defensa para su satisfacción, circunstancia que se agrava cuando quien requiere el pago de la pensión es un sujeto de especial protección constitucional en razón a sus particulares condiciones económicas, físicas o mentales.

Al respecto, esta Corporación ha tutelado el derecho al mínimo vital de manera excepcional cuando existiendo un mecanismo de protección adicional como lo es la iniciación de un proceso ejecutivo para el pago de la pensión reconocida judicialmente, el accionante se encuentra en circunstancias especiales que imponen la intervención del juez constitucional.

5. Señaló esta Corte que el principio de subsidiariedad frente a los procesos ejecutivos adquiere un tamiz especial cuando su interés se centra en una obligación de hacer relacionada con el pago de la mesada pensional, "puesto que por la naturaleza de los procesos ejecutivos y de la misma protección cuya satisfacción se reclama, los mecanismos judiciales de coerción que garantizan su cumplimiento no siempre son los más aptos, razón por la cual la idoneidad que se exige al medio judicial alternativo permite acudir a la acción de tutela en estos eventos específicos", más aún cuando "se predique de controversias suscitadas a propósito del incumplimiento de providencias judiciales que supongan una violación de derechos fundamentales".

Bajo esta perspectiva, el amparo del derecho a la pensión se predica de las mesadas actuales y futuras, no de las anteriores, debido a que para su satisfacción el juicio ejecutivo se convierte en la vía procedente, como quiera que se trata de litigios que a pesar de derivar de un derecho fundamental, su pretensión principal es de contenido patrimonial, cuya satisfacción de manera idónea se garantiza por medio del ejercicio de medidas cautelares en el correspondiente proceso ejecutivo.

6. Con base en lo anteriormente expuesto, concluye esta Sala de Revisión que la acción de tutela es procedente, de manera excepcional, cuando existiendo un mecanismo de protección ordinario como lo es la iniciación del proceso ejecutivo para el pago de las mesadas pensionales reconocidas judicialmente, existe una afectación del derecho fundamental al mínimo vital del pensionado, debido a que de la pensión se deriva su subsistencia, de allí que sea procedente la solicitud de amparo para el pago de la mesada pensional actual y futura."

Por otra parte, en la sentencia T-686 de 2012 la Corte Constitucional consideró que: *"[a] la persona que ha cumplido con los requisitos legales para acceder a una pensión, debe garantizársele no sólo su reconocimiento, sino su entrega efectiva, en razón de que de nada le sirve al pensionado ser beneficiario de dicha prestación si no recibe el pago de la misma"*.

Particularmente, en el caso de la materialización del derecho a la pensión de vejez y/o jubilación, presuntamente vulnerado por la falta de inclusión en nómina, la Corte

en la sentencia T-280 de 2015 señaló: “el pago de las pensiones se hace efectivo si previamente al mismo se realiza la inclusión en nómina de pensionados que constituye un acto de trámite o preparatorio no atacable en vía gubernativa ni susceptible de controversia ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de donde surge que el único medio judicial de defensa para la protección del derecho fundamental, es precisamente la acción de tutela”

Más recientemente la Sentencia T-352 de 2019, la Corte reiteró que se ha admitido la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de prestaciones económicas de carácter pensional, cuando se constata que la negativa de la entidad compromete el núcleo esencial de un derecho fundamental. Excepcionalmente, procede cuando se verifica que “(i) su falta de otorgamiento ha generado un alto grado de afectación de los derechos fundamentales del accionante, en particular de su derecho al mínimo vital; (ii) se ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial por el interesado tendiente a obtener la salvaguarda de sus derechos; y (iii) aparecen acreditadas las razones por las cuales el medio ordinario de defensa judicial es ineficaz para lograr la protección integral de los derechos presuntamente afectados o, en su lugar, se está en presencia de un perjuicio irremediable”.

En sentencia la T 468 DE 2018, la Honorable Corte Constitucional en cuanto a la vulneración del mínimo vital por falda de inclusión en nomina a un pensionado señaló:

Afectación al mínimo vital por falta de inclusión en nómina de pensionados. Reiteración de jurisprudencia

14. El artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que debe ser garantizado por el Estado y que se prestará bajo su coordinación, dirección y control, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los estrictos términos que establezca la ley.

Con fundamento en el mandato superior, el máximo Tribunal de lo constitucional ha establecido que el derecho a la seguridad social supone de una lado la facultad para los asociados de obtener protección ante las contingencias derivadas de la enfermedad, la vejez, la maternidad o la muerte de un familiar y, del otro, la responsabilidad para el Estado y las entidades que participan en el sistema de seguridad social de prestar el servicio en cumplimiento de los criterios de continuidad, eficiencia y permanencia.^[36]

15. Concretamente, del derecho a la seguridad social a su vez se deriva el derecho a obtener una pensión de vejez, el cual garantiza una remuneración al trabajador desvinculado de la vida laboral en razón a su avanzada edad. Al respecto, en la sentencia T-686 de 2012 se indicó: “el derecho a la pensión de vejez, desde muy temprana jurisprudencia la Corte lo definió como ‘un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo -20 años-, [es decir, que] el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador’^[37]. De la misma manera, la Corte Constitucional ha indicado que se trata de un derecho que busca garantizar una remuneración vital^[38] al trabajador que ha sido desvinculado de la vida laboral porque ha alcanzado la edad o por razones diferentes (...)”.

De tal manera, la Corte ha reconocido que la pensión de vejez se encuentra ligada con el mínimo vital, ya que garantiza al asalariado la prerrogativa de retirarse del trabajo sin que ello implique una pérdida de los ingresos regulares destinados a suplir sus necesidades básicas.^[39]

Derivado de lo anterior, el derecho al mínimo vital es aquel de que “gozan todas las personas a vivir en unas condiciones que garanticen un mínimo de subsistencia digna, a través de los ingresos que le permitan satisfacer sus necesidades más urgentes”,^[40] como son alimentación, vivienda, vestuario, acceso a los servicios públicos domiciliarios, educación y atención en salud, entre otros.^[41]

16. Siendo así, el derecho a acceder a una pensión de vejez no se encuentra limitado a su reconocimiento formal (expedición de la resolución), sino que requiere su materialización efectiva a través de la inclusión en nómina de pensionados.^[42]

17. En línea con lo expuesto, en la sentencia T-280 de 2015 la Corte refirió que el acto que reconoce la pensión de vejez genera obligaciones claras, expresas y exigibles, así como que es un deber de la entidad pública agotar el trámite necesario para que el derecho adquirido pueda concretarse, de lo contrario, el reconocimiento sería ilusorio:

“[E]l acceso a una pensión de vejez, que procura garantizar el mínimo vital del pensionado, depende de varios pasos que deben seguir las entidades competentes para no perjudicar la calidad de vida del beneficiario. En un primer momento, debe verificarse el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión, en un segundo momento, la inclusión en la nómina de pensionados, y en un tercer momento la desvinculación del trabajador cuando proceda.”^[43]

En igual sentido, en la sentencia T-686 de 2012 se consideró que: “ [a] la persona que ha cumplido con los requisitos legales para acceder a una pensión, debe garantizársele no sólo su reconocimiento, sino su entrega efectiva, en razón de que de nada le sirve al pensionado ser beneficiario de dicha prestación si no recibe el pago de la misma”.

Esta tesis ha venido siendo desarrollada por la Corporación desde temprana jurisprudencia; por ejemplo, en la sentencia C-1037 de 2003 la Corte estudió la constitucionalidad de la norma que disponía como causal de terminación de la relación laboral el cumplimiento por parte del trabajador de los requisitos para obtener su pensión de vejez; ^[44] en esa oportunidad se determinó que dicha provisión era razonable bajo el entendido de que ningún empleado quedaría desamparado “pues tendr[ía] derecho a disfrutar de la pensión como una contraprestación de los ahorros efectuados durante su vida laboral, y será un medio para gozar de un descanso en condiciones dignas”. No obstante, enfatizó que no puede existir solución de continuidad entre la terminación de la relación laboral y la iniciación del pago efectivo de la mesada pensional, toda vez que con la misma se pretende asegurar que el trabajador y su familia cuenten con el ingreso mínimo vital.

Es decir, se estableció que dicha norma podía entenderse constitucional únicamente si se adicionaba una segunda notificación a la dispuesta, con el fin de asegurar que efectivamente al empleado se le hubiera incluido en nómina de pensionados, por ello se dijo: “la Corte declarará EXEQUIBLE el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, mediante sentencia aditiva, pues además de la notificación del reconocimiento de la pensión exigirá, para hacerla conforme con la Constitución, la notificación de su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente”.

18. En consonancia, las salas de revisión de la Corte han determinado la vulneración del derecho al mínimo vital por la falta de inclusión en nómina de pensionados, cuando: i) la mesada constituye el único ingreso del pensionado o existiendo ingresos adicionales estos sean insuficientes para sufragar todos los gastos del peticionario y, ii) la falta de pago genera una situación crítica a nivel económico y psicológico del actor.^[45]

En la referida sentencia T-686 de 2012, se ampararon los derechos fundamentales al mínimo vital, al debido proceso y a la seguridad social de un pensionado que manifestaba que existió solución de continuidad entre el retiro del cargo y el momento en que finalmente fue incluido en la nómina de pensionados. Concretamente la Corte arguyó:

“[E]l deber de incluir en nómina al trabajador a quien se le ha reconocido la pensión, es un acto esencial para materializar el derecho al acceso a la pensión a través de su pago mensual. Esta omisión por parte de la entidad responsable, genera la vulneración de derechos fundamentales que se encuentran en cabeza del pensionado, tales como la seguridad social que adquiere la condición de fundamental en tratándose de personas de la tercera edad y el derecho al mínimo vital.”

Por su parte, en el fallo T-280 de 2015 la Corte estudió dos asuntos acumulados, uno de ellos se refería a una acción de tutela instaurada en contra de Colpensiones también por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, al haberse abstenido de realizar la inclusión en nómina del accionante. La Sala determinó:

“Como ha sido reiterado en la jurisprudencia de esta Corporación, no puede existir solución de continuidad entre la terminación de la relación laboral y la iniciación del pago efectivo de la mesada pensional, ya que de presentarse una interrupción en

los ingresos del pensionado, se pondrían en riesgo sus derechos al mínimo vital, seguridad social y vida digna."

Igualmente, enfatizó que el derecho a gozar de una pensión surge desde el momento en que la persona se retira y como consecuencia de ello deja de devengar el ingreso que recibía por su salario; así pues, no puede haber solución de continuidad entre el retiro y el acceso a la pensión.

19. En síntesis, el derecho a la seguridad social conlleva la facultad de acceder a una pensión de vejez; esta a su vez se encuentra estrechamente ligada con el derecho al mínimo vital, de manera que la inclusión en nómina de pensionados de quien se le ha reconocido su pensión de vejez o jubilación, garantiza la permanencia de la remuneración y acceso a las necesidades básicas propias y de su familia. Por tanto, se genera una afectación a tales derechos cuando las administradoras de pensiones interrumpen la continuidad en los ingresos del pensionado al abstenerse de realizar de manera oportuna la inclusión en la nómina de pensionados..."

2. Caso Concreto.

Solicita la accionante que se ordene a la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. ELECTRICARIBE INTERVENIDA POR SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS Y FONDO NACIONAL DEL PASIVO PENSIONAL Y PRESTACIONAL DE LA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. –FONECAR, proceda a su inclusión en su nómina de pensionados el pago de sus mesadas pensionales, en cumplimiento de la sentencia de fecha 17 de febrero del año 2016 de la Sala Laboral Del Tribunal Superior Del Distrito De Cartagena, y de la SL1707-2020 del 17 de junio del año 2020 de la sala de descongestión No. 3 de la Sala De Casación Laboral De La Corte Suprema De Justicia.

Ahora bien, en lo referente a la procedencia de la acción de tutela, como vimos la misma es excepcional y de cara al caso concreto, encuentra el despacho que la presente acción se torna procedente y el mecanismo más efectivo con que cuenta el accionante, pues el sometimiento al mecanismo ordinario no es eficaz en virtud a la grave afectación al mínimo vital del accionante quien ya ha recurrido a la Jurisdicción ordinaria y ha obtenido el derecho a la pensión, cuyo proceso se extendió por más de 6 años, y han pasado más de 6 meses desde que se confirmó la declaración de su derecho a la pensión, sin que a la fecha hubiere gozado del mismo, por lo que recurrir a la vía judicial agravaría su situación en tanto ha manifestado que no tiene ingresos propios para su subsistencia y evidentemente se encuentra fuera del mercado laboral en razón a su edad.

Por otra parte, ha manifestado el FONDO NACIONAL DEL PASIVO PENSIONAL Y PRESTACIONAL DE LA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. –FONECAR, la improcedencia de la acción por cuanto no se presentó reclamación o petición ante dicha entidad, lo cual se desvirtúa en tanto se acredita la respuesta de dicha entidad de fecha 09 de noviembre de 2020, como respuesta a la petición del accionante sobre la materialización de las sentencias que declaran el derecho a la pensión. Dicha respuesta se encuentra en los anexos de tutela y fue además aportada en la contestación de FONECA. Asimismo, se encuentra respuesta de fecha 8 de agosto de 2020 por parte de ELECTRICARIBE SA., sobre la petición que hiciera el accionante sobre el mismo punto. En tal sentido, se demuestra que el actor previamente intentó la reclamación ante las entidades accionadas.

Así, descendiendo al caso concreto se acredita que al señor GUSTAVO ADOLFO SANCHEZ COGOLLO, le fue otorgado el derecho a la pensión de jubilación a cargo de ELECTRICARIBE SA. E.S.P, mediante sentencia contra ELECTRICARIBE SA. E.S.P, mediante la sentencia de fecha 17 de febrero del año 2016, de la Sala Laboral Del Tribunal Superior Del Distrito De Cartagena, y sentencia Casación SL1707-2020 del 17 de junio del año 2020, de la sala de descongestión No. 3 de la Sala De Casación Laboral De La Corte Suprema De Justicia.

Por otra parte, como consta en el plenario se establece que la Nación asumirá, a partir del 1 de febrero de 2020, y a través del Fondo Nacional del Pasivo Pensional y Prestacional de la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. -FONECA, las pensiones ciertas o contingentes y las obligaciones convencionales ciertas o contingentes adquiridas por la causación del derecho de pensión convencional de jubilación y/o legal de vejez, que se encontraran a cargo de Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P.

El accionado FONECA a través de su vocero FIDUPREVISORA, expuso que la pensión del accionante correspondía su inclusión en nómina y pago por parte de Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. – una vez ejecutoriada la sentencia por cuanto, el Contrato de Fiducia Mercantil No. 6-1 92026, se perfeccionó el día nueve (9) de marzo de dos mil veinte (2020), pero no había iniciado su ejecución pues se encuentra supeditada a la suscripción del Acta de Inicio del mismo y a las actividades que se asumirán progresivamente por el Patrimonio Autónomo de conformidad con el Cronograma aprobado hasta el 31 de diciembre del 2020, fecha máxima prevista para la transición de la gestión del pasivo prestacional por parte de la ELECTRIFICADORA al PATRIMONIO AUTÓNOMO, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.9.8.1.8 del Decreto 042 de 2020, siendo esta la misma razón de negativa a la solicitud del accionante. Además, indicaron que Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P., no había remitido el expediente del accionante correspondiente para la validación y verificación, por lo que a la fecha el expediente de pago no ha sido entregado al Patrimonio.

Pese a lo anterior, a la fecha se ha cumplido la fecha límite para la transición de la gestión del pasivo prestacional por parte de la ELECTRIFICADORA al PATRIMONIO AUTÓNOMO FONECA, por lo que a la fecha de esta providencia, la obligación del pago de la pensión la detenta este último. Aunado a ello la FIDUPREVISORA en su respuesta afirma que solo hasta el 14 de diciembre de 2020, le fue trasladado la sentencia proferida dentro del proceso ordinario laboral radicado No. 2015-00705, a favor del Sr. GUSTAVO ADOLFO SANCHEZ COGOLLO, conforme el Acta de entrega de 14 de diciembre de 2020, anexa a la respuesta de tutela, indicando que el caso del accionante se encuentran adelantando la etapa de liquidación para proceder con el cumplimiento ante el despacho judicial.

Así las cosas, es claro que desde el 17 de junio de 2020, fecha en que se profirió la SL1707-2020 de la sala de descongestión No. 3 de la Sala De Casación Laboral De La Corte Suprema De Justicia y su ejecutoria, hasta la fecha no se ha materializado la inclusión en nomina y pago de la pensión de jubilación del accionante, sobrepasando el termino prudencial de 2 meses que indica la jurisprudencia, afectando en demasía el mínimo vital del actor, máxime cuanto este ha recorrido un camino de más de 6 años ante los estrados judiciales, para el reconocimiento de su pensión sin que hubiera habido lugar al pago de la asignación pensional.

Asimismo, es claro que dicho deber correspondía en principio a la entidad ELECTRICARIBE S.A. E.S.P, no obstante, no se hizo, y teniendo en cuenta que el pasivo pensional y las obligaciones inherentes han pasado a cargo de la nación a través del Fondo Nacional del Pasivo Pensional y Prestacional de la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. -FONECA, siendo que se ha cumplido el termino máximo para la gestión del pasivo y el expediente del actor ya ha sido trasladado a dicho fondo, y se encuentra en etapa de liquidación, se hace imperativo que sin más dilaciones se procure la inclusión en nomina y pago de la pensión con el fin de conjurar la afectación al mínimo vital del accionante.

En consecuencia, se tutelarán los derechos fundamentales del accionante y se ordenará al FONDO NACIONAL DEL PASIVO PENSIONAL Y PRESTACIONAL DE LA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. -FONECA a través de su vocero FIDUCIARIA

LA FIDUPREVISORA S.A., realizar la inclusión en nómina, para que inicie con el pago de las mesadas pensionales incluyendo las adeudadas a que haya lugar.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE CARTAGENA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social, y mínimo vital y móvil, invocados por el accionante *GUSTAVO ADOLFO SANCHEZ COGOLLO*, por las razones señaladas en éste proveído.

SEGUNDO: ORDENAR al FONDO NACIONAL DEL PASIVO PENSIONAL Y PRESTACIONAL DE LA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. -FONECA a través de su vocero FIDUCIARIA LA FIDUPREVISORA S.A, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, y siguiendo los lineamientos del precedente constitucional de la sentencia T-426 de 2018, en cuanto a la vulneración del mínimo vital del accionante, por la falta de inclusión en nómina y el pago de mesadas a que haya lugar, se concederá el término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación de la presente decisión, si aún no lo ha hecho, inicie y concluya las actuaciones necesarias para la inclusión en nómina de pensionados al señor *GUSTAVO ADOLFO SANCHEZ COGOLLO*, en cumplimiento de la la sentencia de fecha 17 de febrero del año 2016 de la Sala Laboral Del Tribunal Superior Del Distrito De Cartagena, y sentencia Casación SL1707-2020 del 17 de junio del año 2020 de la sala de descongestión No. 3 de la Sala De Casación Laboral De La Corte Suprema De Justicia, y la sentencia de constitucionalidad aquí citada.

TERCERO: Notifíquese este proveído a las partes por el medio más expedito.

CUARTO: Si este fallo no fuere impugnado dentro del término de ley, remítase a la Corte Constitucional para su eventual Revisión.

NOTIFÍQUESE



ROCÍO RODRÍGUEZ URIBE
JUEZ

KDT