

Magistrado Ponente: FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA

Número de Radicación: 13001220500020200003100

TEMA: DEBIDO PROCESO, LA VIDA, MÍNIMO VITAL, ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, SEGURIDAD SOCIAL, SALUD Y DIGNIDAD HUMANA

DECISIÓN: CONCEDE AMPARO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL MÍNIMO VITAL Y MÓVIL, SEGURIDAD SOCIAL Y DIGNIDAD HUMANA

Fecha de la decisión: 27 de mayo de 2020.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Configuración,

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE DERECHOS PENSIONALES-Procedencia excepcional.

DERECHO AL MINIMO VITAL Y SEGURIDAD SOCIAL-Inclusión en nómina de pensionados.

ELECTRICARIBE/ FIDUPREVISORA S.A/ Electricaribe es el responsable del pago de las obligaciones hasta que se dé inicio la ejecución del contrato de fiducia.

DERECHO A LA INCLUSION EN NOMINA DE PENSIONADOS-Ordena a ELECTRICARIBE incluir en nómina a la accionante.

**República de Colombia
Rama Judicial**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Cartagena, veintisiete (27) de mayo del año dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: **Dr. FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA**

REF: Radicación No. 13001220500020200003100

TEMA: DEBIDO PROCESO, LA VIDA, MÍNIMO VITAL, ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, SEGURIDAD SOCIAL, SALUD Y DIGNIDAD HUMANA.

1. PARTES

Accionante: **SANDRA MILENA CABALLERO ARGUMEDO**, actuando como agente oficioso de su madre, **SIXTA ARGUMEDO PALENCIA**

Accionado: **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, ELECTRICARIBE S.A ESP y FIDUPREVISORA S.A** en calidad de vocera del patrimonio autónomo del Fondo Nacional del Pasivo Pensional y Prestacional de la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. – FONECA.

2. OBJETO

Resuelve la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, la acción de tutela impetrada por **SANDRA MILENA CABALLERO ARGUMEDO**, actuando como agente oficioso de su madre, **SIXTA ARGUMEDO PALENCIA** en contra del **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, ELECTRICARIBE S.A ESP y FIDUPREVISORA S.A** en calidad de vocera del patrimonio autónomo del Fondo Nacional del Pasivo Pensional y Prestacional de la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. – FONECA.

ANTECEDENTES

2.1.- PRETENSIONES

SANDRA MILENA CABALLERO ARGUMEDO, actuando como agente oficioso de su madre, **SIXTA ARGUMEDO PALENCIA**, impetró acción de tutela con la finalidad de que se

ordenara al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena, procediera a expedir los autos de cumplimiento de las sentencias proferidas en las instancias dentro del proceso de pensión de sobreviviente de SIXTA RAQUEL ARGUMEDO PALENCIA contra ELECTRICARIBE S.A. ESP., así como las copias auténticas de dichos procesos y remitirlas a dicha entidad para su cabal cumplimiento. De igual forma, solicitó que se ordenara a ELECTRICARIBE S.A. ESP para que procediera a dar cumplimiento a dichas sentencias judiciales, ordenando el pago de la pensión de sobreviviente declarado.

2.2. HECHOS.

La parte accionante, como hechos indicó que como consecuencia del fallecimiento de LUIS AMINTO CABALLERO LOPEZ en abril de 2011, su madre solicitó ante ELECTRICARIBE S.A. ESP el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente, la cual fue negada por esta entidad. Que ante la negativa de ELECTRICARIBE S.A. ESP al reconocimiento de dicha pensión, SIXTA ARGUMEDO PALENCIA promovió proceso ordinario laboral en su contra; proceso que fue de conocimiento del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena, quien por medio de sentencia del 12 de diciembre de 2012, resolvió conceder el derecho al reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, sentencia que fue confirmada mediante providencia de fecha 7 de abril de 2014 por el Tribunal Superior de Cartagena.

Posterior a los fallos proferidos en su contra, ELECTRICARIBE SA. ESP decidió interponer recurso de casación el cual fue resuelto el día 3 de septiembre de 2019, en el que se decidió no casar la sentencia del Tribunal. Mediante auto de fecha 25 de septiembre de 2019, el Tribunal Superior de Cartagena emitió auto de obedécese y cúmplase lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia Sala Casación Laboral.

Explicó que su mamá se encontraba en un estado crítico de salud, sufrió un infarto cerebral por HC, con antecedentes de Alzheimer, tiene anemia moderada, alteración de ingesta de alimentos y otras patologías que la tienen al borde de la muerte, además que cuenta con la edad de ochenta años. Narró que tiene que usar silla de ruedas y necesita mucha atención y una buena alimentación, algo que es bastante difícil brindarle por la crítica situación económica que atraviesa dado que como su hija no se encontraba trabajando y era la que la tenía a su cuidado, sin contar con el dinero suficiente para sus gastos y manutención.

Expresó que el día 06 de diciembre de 2019, se solicitó al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena, copia del auto de obedécese y cúmplase proferido por el Tribunal Superior de Cartagena, así como copias de los fallos de instancias,

muchos meses antes de que entrara el país en cuarentena y los despachos judiciales abiertos. No obstante, las copias y los autos solicitados no fueron entregados.

Por último, manifestó que ELECTRICARIBE S.A. ESP, se encontraba al tanto de la decisión de la Corte Suprema de Justicia, y aún no ha daba cumplimiento a la orden judicial de reconocimiento de la pensión de sobreviviente de su madre.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto de fecha 18 de mayo de 2020, esta Corporación admitió la presente acción de tutela y se vinculó al presente trámite mediante auto de fecha 22 de mayo del presente año a la FIDUPREVISORA S.A en calidad de vocera del patrimonio autónomo del Fondo Nacional del Pasivo Pensional y Prestacional de la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. – FONECA. Se les solicitó tanto a las accionadas como a la vinculada que en el término de veinticuatro horas siguientes a la notificación, rindieran informe sobre los hechos narrados y enviaran los documentos relacionados con el presente asunto.

3.1 – CONTESTACIÓN DEL JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena, al rendir informe de la presente tutela manifestó que la accionante no suministró las expensas necesarias para la expedición de tales copias, teniendo en cuenta que las sentencias de las instancias son orales por lo que podían entregársele en medio magnético o a su correo electrónico a través del sistema Wetransfer, siendo imposible esto último, dado que la actora no proporcionó dicha información.

Explicó que si bien el acceso a la administración de justicia es gratuito al tenor de lo previsto en el artículo 6° de la ley 270 de 1996, existen ciertas erogaciones de quien instaura un proceso, las cuales debe asumir, sin que ello se oponga al principio de gratuidad. Narró que las actuaciones del despacho fueron oportunas, conforme puede verse en la consulta de procesos, por lo que era claro que el juzgado no vulneró los derechos fundamentales de la actora.

Por último, expresó que habiendo participado ELECTRICARIBE S.A. ESP durante todo el trámite del proceso judicial, tuvo la oportunidad de conocer el contenido de las decisiones que se profirieron dentro del proceso seguido por la señora SIXTA ARGUMEDO contra esa entidad para el reconocimiento de la sustitución pensional. Desde esta arista es inaceptable que se exija la expedición de copias para dar cumplimiento a la sentencia ejecutoriada.

Sin embargo, solicitó que en caso de que se estimara la existencia de una eventual violación de derechos fundamentales de la actora, pidió se declarara la existencia de una carencia actual de objeto en tanto con la presente acción de tutela se remitieron copias de las actuaciones reclamadas por la beneficiaria del amparo a la accionante, existiendo un hecho superado.

3.2 CONTESTACIÓN DE ELECTRICARIBE S.A ESP

La entidad encartada al rendir informe, se opuso a las pretensiones formuladas por la accionante, dado que estas carecen de fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios, porque en este caso concreto la acción de tutela resulta improcedente para reclamar el pago de prestaciones económicas de carácter pensional.

En el caso sub examine, indicó la accionada que la pretensión elevada tenía un antecedente judicial que era el proceso ordinario laboral que culminó con el reconocimiento del derecho a pensión de sobreviviente, por lo que, se observaba que lo pretendido era la ejecución de la sentencia, materializada en el pago del retroactivo que corresponda y de las mesadas pensionales en lo sucesivo, por lo cual se tornaba improcedente el estudio de fondo de la acción de tutela de la referencia, dado que no se había agotado el proceso ejecutivo.

Informaron que Electricaribe S.A. se encontraba adelantando todas las gestiones administrativas a fin de determinar, a la mayor brevedad posible, el valor que debía pagarse por concepto de retroactivo y liquidar el valor correspondiente a las mesadas pensionales, poniéndose en contacto con la accionante a fin de que suministrar la información que se requería para tal fin. Una vez tenga claridad sobre la cuantía de las obligaciones, expresó que procedería a efectuar el pago correspondiente de la manera más expedita posible.

No obstante lo anterior, indicó que mediante el Decreto No. 042 del 16 de enero de 2020 la Nación, asumió desde el 1 de febrero de 2020 el pasivo pensional de Electricaribe, a través del Fondo Nacional del Pasivo Pensional y Prestacional de la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. – FONECA, del cual la entidad fiduciaria LA PREVISORA S.A tiene la calidad de vocera en los términos del Decreto referido.

Por lo anterior, Electricaribe S.A. ESP., ha trasladó la solicitud a la entidad fiduciaria La Previsora S.A., en aras de que esta tuviera conocimiento procediera con los trámites pertinentes para el caso.

Por último, manifestó que desde el año 2011 la accionante cuenta con un reconocimiento por parte de Colpensiones en un 50% de la pensión de sobreviviente,

comoquiera que el 50% le fue reconocido a la señora Carmen Adelida Arciria Beltrán, contando con una fuente de ingresos que le permitía atender su necesidades y sufragar el pago de las obligaciones, de tal manera que no existía vulneración actual o inminente de sus derechos fundamentales.

3.3. CONTESTACIÓN DE FIDUPREVISORA S.A

Dentro del término otorgado por esta Corporación, la entidad accionada indicó que si es cierto que mediante documento privado suscrito el nueve (9) de marzo de dos mil veinte (2020), la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS en calidad de FIDEICOMITENTE y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., en calidad de FIDUCIARIA, celebraron el Contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable No. 6-1 92026, en adelante el CONTRATO DE FIDUCIA, en virtud del cual se constituyó el Patrimonio Autónomo denominado PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO NACIONAL DEL PASIVO PENSIONAL Y PRESTACIONAL DE LA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. – FONECA.

No obstante lo anterior, narró que si bien el contrato de fiducia se perfeccionó el 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, tal como se pactó en el contrato de fiducia. En ese sentido, estima que el Patrimonio Autónomo Foneca aún no se encuentra legitimado para asumir las obligaciones pactadas en el documento suscrito el 9 de marzo de 2020, pues las mismas serán asumidas de acuerdo con las fechas pactadas e información incluidas en el cronograma mencionado en el Decreto 042 de 2020 y el contrato de fiducia, razón por la cual, no le es dable al Patrimonio Autónomo pronunciarse respecto de reconocimientos pensionales y su correspondiente pago, teniendo en cuenta el proceso en que actualmente se encuentra este negocio fiduciario para su ejecución.

Insistió en que para que el Patrimonio Autónomo Foneca inicie la actividad de gestión del pasivo pensional y prestacional asociado, es necesario que el mismo comience a ejecutarse, para lo cual es ineludible el cumplimiento de las condiciones explicadas en el contrato, por lo que mientras tanto y antes del 31 de diciembre de 2020, la gestión del pasivo pensional y prestacional asociado de Electricaribe, estará en cabeza de esa empresa, tal como dispone el artículo del mencionado decreto, dentro del periodo de transición que busca garantizar en todo momento la atención de los pensionados de la Electrificadora.

De igual forma, manifestó que la acción de tutela resultaba improcedente, por cuanto, la accionante cuenta con otro mecanismo ordinario para hacer cumplir la decisión judicial, lo cual es, el proceso ejecutivo.

4. CONSIDERACIONES

4.1.- Marco Jurídico

4.1.1.- Constitución Política, artículo 86.

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actué en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

4.1.2. – Constitución Política, artículo 23

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”

4.2.- Caso en Concreto.

La acción de tutela, establecida en el artículo 86 de la Constitución Política, permite a todo ciudadano acudir ante los jueces en busca de una protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

De lo anterior se desprende que tiene un carácter residual y subsidiario, siendo procedente, siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de tales derechos y que sea formulada en un término razonable, desde el momento en que acaeció el hecho vulnerador, así que resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley o no se interpone guardando el principio de inmediatez que lo reviste. Pues, no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es secundaria, es decir, procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia que permita el cese inmediato de la amenaza o vulneración del derecho, ante la acreditación de un perjuicio irremediable.

Al respecto, y en el caso concreto previo al estudio del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, se observa que existe legitimación en causa activa, dado que la accionante interpone la acción de tutela a través de agente oficioso, su hija, por no encontrarse en capacidad de hacerlo por sí mismo, situación que se encuentra probada

con los documentos aportados con la demanda de tutela donde consta que SIXTA ARGUMEDO es una persona de 80 años, con alzhéimer, en silla de ruedas, con escaras en el cuerpo y poca movilidad, dependiendo absolutamente de otra persona para la realización de sus actividades básicas y cotidianas. Así mismo, también se encuentra probada la legitimación en causa pasiva dado que la tutela se encuentra dirigida contra personas jurídicas, a quienes considera responsables de la vulneración de sus derechos fundamentales.

Así mismo, se cumple el requisito de inmediatez, en tanto, los hechos narrados como transgresión de los derechos fundamentales ocurrieron en el año 2019, específicamente en diciembre de ese año cuando solicitó las copias de las piezas procesales ante el juzgado, y en cuanto a Electricaribe S.A ESP al tratarse del cumplimiento de una sentencia judicial, los hechos han persistido en el tiempo, al igual que el estado de salud de la actora, el cual es actual.

Ahora bien, en cuanto al requisito de subsidiariedad, estima esta Corporación que es menester primero referirse a la pretensión realizada en la tutela con relación al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena, en donde la accionante narró que el día 6 de diciembre de 2019, solicitó ante dicho ente judicial copias de las sentencias expedidas dentro del proceso ordinario laboral que siguió en contra de la demandada ELECTRICARIBE S.A ESP y otras piezas procesales, ante ello, el juzgado contestó que la parte accionante no suministró las expensas necesarias para su reproducción, y que por ello no había sido posible su entrega, igual, consideró que las mismas no eran necesarias para que Electricaribe cumpliera con la sentencia judicial, dado que conocía las etapas del proceso y tenía acceso al expediente desde sus inicios al ser notificados de las decisiones que se habían tomado dentro del mismo.

Pues bien, respecto a esta pretensión, considera esta Corporación que existe hecho superado, pues, al rendir el informe solicitado, el juzgado procedió a enviar vía correo electrónico proporcionado por la actora en esta acción constitucional las copias del expediente solicitadas, así como las grabaciones de las audiencias hechas, por lo que, se configura la carencia actual de objeto por hecho superado frente ello, debiéndose negar la tutela en este aspecto.

Por otro lado, con relación a la petición de que el juzgado emita el auto de cumplimiento a lo resuelto en las sentencias, se observa de las copias anexadas con el informe rendido por el juzgado que dicha providencia fue expedida el día 24 de octubre

de 2019, notificándose por estado a las partes, y posterior a ello, se solicitaron las copias del expediente por quien figura como apoderado de la demandante dentro del proceso, copias que como ya se indicó fueron remitidas por correo electrónico a la accionante dentro del presente trámite. Luego entonces, deberá negarse la acción de tutela en cuanto al juzgado accionado, por configurarse el hecho superado.

En lo que tiene que ver con la procedencia de la acción de tutela en contra ELECTRICARIBE S.A ESP para el cumplimiento de la sentencia judicial que ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, se tiene que como ya se indicó, por regla general la acción de tutela resulta improcedente cuando no se han agotado todos los mecanismos principales y ordinarios existentes frente a lo que se persigue. En este caso, es evidente que no se ha iniciado el proceso ejecutivo, por lo que en principio la acción constitucional resultaría improcedente, no obstante, la Corte Constitucional ha considerado que resulta procedente la tutela si está de por medio la amenaza y vulneración del mínimo vital y, con este, la dignidad humana. Así, en caso de que se requiera el pago efectivo de la pensión, se ha determinado que resulta procedente ordenar que el derecho reconocido se ejecute, lo que se traduce en *“ordenar la inclusión en nómina”*, con el fin de garantizar el mínimo vital y, con ello, la subsistencia digna de personas beneficiarias de la misma.

En la sentencia T-426/2018, la Corte Constitucional explicó la configuración de algunos supuestos indicativos de la procedencia excepcional del mecanismo de amparo constitucional, los cuales son: *“(i) el estado de salud del solicitante;(ii) la edad del peticionario;(iii) la composición del núcleo familiar del mismo, por ejemplo el número de personas a cargo, o si ostenta la calidad de cabeza de familia; (iv) el potencial conocimiento de la titularidad de los derechos, al igual que las acciones para hacerlos valer; y (v) las circunstancias económicas del interesado, análisis que incluye el promedio de ingresos frente a los gastos, el estrato socioeconómico y la calidad de desempleo.*

De igual forma, sobre el cumplimiento de sentencias que dispongan una obligación de dar y hacer como en este caso, la inclusión en nómina de pensionados para el pago de la pensión, la misma jurisprudencia ha establecido que es necesario que se verifique la afectación del mínimo vital y ello procede 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.

En este escenario, y en el caso concreto, se tiene que la accionante cumple los requisitos para hacerse merecedora al amparo constitucional, esto es, la orden de inclusión en nómina de pensionados y cumplimiento de la sentencia judicial que

reconoció la pensión de sobrevivientes en su favor, pues se trata de una persona adulta mayor, en la actualidad con ochenta años, con la enfermedad de alzhéimer, anemia, inmovilidad, dependiente de otra persona como en este caso su hija, quien no cuenta con los recursos para su sostenimiento, pues narró no encontrarse trabajando y pese a que se pudo corroborar con la Resolución No. 164518 que SIXTA ARGUMEDO recibe en la actualidad un 50% de la pensión de sobrevivientes causada en Colpensiones, lo cierto es que también se observa que el monto que percibe para el año 2020 es el de \$779.152.00, suma inferior al salario mínimo, es decir, tal cantidad de dinero no satisface su mínimo vital y móvil, más en una persona con especiales características y cuidados como es el caso de actora.

Por ende, el mecanismo alterno principal como lo es, el proceso ejecutivo, no es el idóneo en estos momentos, dado que ello sería seguir imponiéndole a la demandante prolongadamente el incumplimiento de la sentencia y someterla a trámites indefinidos que podrían demorarse más del tiempo de lo que ya ha sobrepasado su expectativa de vida, por lo que, para esta Corporación resulta procedente el amparo constitucional.

En efecto, pese a que el juzgado entregó las copias pedidas por la actora, inocua se vuelve esa actuación frente a las decisiones que se ha tomado por parte del el Consejo Superior de la Judicatura, a través de los Acuerdo PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020, PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532 y PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, siendo el Acuerdo PCSJA20-11556 del 22 de mayo, el que actualmente está vigente donde se dispuso suspender los términos judiciales a partir del día 16 de marzo, estableciendo a su vez algunas excepciones y adoptando otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor con ocasión de la pandemia de la COVID-19, la cual ha sido catalogada por la Organización Mundial de la Salud como una emergencia de salud pública de impacto mundial.

Dentro de tal suspensión de términos se encuentra el proceso ejecutivo, dentro del cual aún no se ha levantado la referida suspensión, y al no tenerse certeza de si se esto se hará, ni en qué fecha, se torna también indefinido para la demandante cuando podrá utilizar ese mecanismo ordinario, por lo que la acción de tutela en este caso resulta ser el medio idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales conculcados.

Dentro del presente trámite, se ordenó la vinculación de 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, por cuanto ésta, mediante Decreto No. 042 del 16 de enero de 2020 asumió el pasivo pensional de

Electricaribe a partir del 01 de febrero de 2020. En efecto, en el artículo 1º de este decreto dispuso: *“Artículo 1º. Adición del capítulo 8 al Título 9 de la parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015. Adiciónese el Capítulo 8 al Título 9 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, de la siguiente manera: (...) Artículo 2.2.9.8.1.1. Asunción del Pasivo Pensional y Prestacional. La Nación asumirá, a partir del 01 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 de que trata la presente sección, 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, a cargo de Electrificadora del Caribe S.A ESP*

Parágrafo 1. Asumido el pasivo en los términos en el presente artículo y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 316 de la Ley 1955 de 2019, el FONECA será el único deudor frente a los acreedores de las obligaciones respectivas, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria de la Nación prevista en dicha Ley. (...)”.

A su turno, en el parágrafo 1 del artículo 2.2.9.8.1 se señala que la administración del pasivo pensional y prestacional comprenderá: el reconocimiento derechos, las reliquidaciones pensionales, a que haya lugar, la inclusión novedades de nómina, el pago de las prestaciones, y todas aquellas actividades que hagan de la gestión del pasivo pensional y prestacional. Adicional, el parágrafo 2 establece la autonomía del FONECA en la gestión del pasivo, su pago, la defensa judicial necesaria, entre otras actividades necesarias para la eficiente gestión del pasivo prestacional, del cual la entidad fiduciaria LA PREVISORA S.A tiene la calidad de vocera en los términos del Decreto referido.

No obstante lo anterior, la misma normatividad, así como el contrato de fiducia aportado con el informe rendido por la Fiduprevisora S.A., da cuenta que si bien el mismo fue suscrito el nueve (9) de marzo de dos mil veinte (2020), y que su perfeccionamiento se daba con la suscripción, lo cierto es que al leer el contrato su Cláusula Trigésima Sexta, se hace una diferenciación entre perfeccionamiento y ejecución, en los siguientes términos:

“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.”

De conformidad con el referido contrato, el acta de inicio es el: *“Documento celebrado entre el FIDEICOMITENTE y la FIDUCIARIA que se suscribirá entre ellos, una vez el fideicomitente entregue los recursos necesarios para atender el pago de la comisión fiduciaria, así como también para atender los gastos que se causen con ocasión del presente contrato. Igualmente acordarán entre el FIDEICOMITENTE y la FIDUCIARIA el CRONOGRAMA de las actividades referidas en este contrato que se adelantarán desde la celebración de tal acta hasta el 31 de diciembre de 2020, fecha máxima prevista para la transición de la gestión del pasivo prestacional por parte de la ELECTRIFICADORA al PATRIMONIO AUTÓNOMO, conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.9.8.1.8 del Decreto 042 de 2020.”*

De otro lado, se observa que el artículo 2.2.9.8.1.8 de tal Decreto 042 de 2020 ya mencionado, establece una gestión temporal del pasivo pensional y prestacional a cargo de ELECTRICARIBE S.A ESP, máximo hasta el 31 de diciembre de 2020, de la siguiente manera: *“Artículo 2.2.9.8.1.8. Gestión Temporal del Pasivo Pensional y Prestacional a Cargo de Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. A partir de la fecha de la efectiva asunción por la Nación del pasivo de que trata esta sección y durante el tiempo que sea necesario para que FONECA inicie la actividad de gestión del pasivo, el cual en todo caso no podrá ser posterior al 31 de diciembre de 2020, Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P., llevará a cabo las citadas actividades, para lo cual, mensualmente elaborará las proyecciones de la nómina y la de los demás pagos que legalmente deban efectuarse, para que dichas obligaciones sean atendidas con cargo a los recursos del FONECA. Durante este periodo, Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P hará los pagos correspondientes y expedirá las cuentas por cobrar al FONECA.”*

Teniendo en cuenta lo antes relacionado, y como quiera que no existe constancia de haberse suscrito esa acta de inicio entre Fiduciaria la Previsora y el FIDEICOMITENTE, para que el Patrimonio Autónomo Foneca inicie la actividad de gestión del pasivo pensional y prestacional asociado, dado que de acuerdo a lo aportado e informado, el mismo no ha comenzado a ejecutarse, por cuanto se hace necesario el cumplimiento de las condiciones explicadas en el acápite previo. Luego entonces, hasta el 31 de diciembre fecha límite en que debe iniciarse la referida ejecución del contrato, tal gestión del pasivo pensional y prestacional corresponde a ELECTRICARIBE S.A ESP, quien es el responsable del pago de las obligaciones hasta tal data o hasta que se dé inicio la ejecución del contrato de fiducia.

Así las cosas, se ordenará conceder la acción de tutela como mecanismo transitorio y con el fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable en favor de SIXTA RAQUEL ARGUMEDO PALENCIA, y se ordenará a las accionada ELECTRICARIBE S.A ESP para que dentro del término de cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia, incluya en nómina de pensionados a la mencionada accionante, con ocasión de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena de fecha 12 de diciembre de 2012, que ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes en su favor. Lo anterior, con el fin de garantizar los derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, seguridad social y dignidad humana de la demandante.

Con relación al pago de las mesadas retroactivas ordenadas en la sentencia, considera esta Colegiatura que la accionante cuenta con otro mecanismo judicial, el cual es el proceso ejecutivo, que podrá adelantar una vez se levante la suspensión de términos ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura para tales procesos.

En conclusión, concederá el amparo deprecado como anteriormente se explicó.

Por lo expuesto, la Sala Tercera Laboral de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

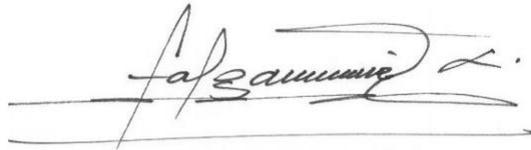
RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela interpuesta por por **SANDRA MILENA CABALLERO ARGUMEDO**, actuando como agente oficioso de su madre, **SIXTA ARGUMEDO PALENCIA** en contra del **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**, representado por **CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO**, al haberse configurado la carencia actual de objeto por hecho superado frente a las pretensiones incoadas ante ésta.

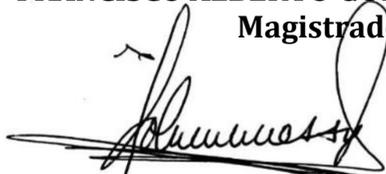
SEGUNDO: CONCEDER la acción de tutela interpuesta por por **SANDRA MILENA CABALLERO ARGUMEDO**, actuando como agente oficioso de su madre, **SIXTA ARGUMEDO PALENCIA** identificada con CC **No. 26214186** en contra de **ELECTRICARIBE S.A ESP**, representada legalmente por **EDER BUELVAS CUELLO**, identificado con la CC No. 92.504.374 para que dentro del término de cinco (05) días siguientes contados a partir de la notificación de esta decisión, incluya en nómina de pensionados a la mencionada accionante, con ocasión de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena de fecha 12 de diciembre de 2012, que ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes en su favor. Lo anterior, con el fin de garantizar los derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, seguridad social y dignidad humana de la demandante.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta sentencia a las partes por el medio más eficaz y expedito, quienes tienen tres días para impugnarla. En el evento de no ser impugnada, **ENVÍESE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA
Magistrado



JOHNNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRÉS
Magistrada
Con salvamento parcial de voto



MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO
Magistrada

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE CARTAGENA



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL
CARTAGENA-BOLIVAR

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Proceso: ACCIÓN DE TUTELA

Radicado: 13001220500020200003100

Accionante: SANDRA MILENA CABALLERO ARGUMEDO, actuando como agente oficioso de su madre SIXTA ARGUMEDO PALENCIA.

Accionado: JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, ELECTRICARIBE S.A ESP y FIDUPREVISORA S.A en calidad de vocera del patrimonio autónomo del Fondo Nacional del Pasivo Pensional y Prestacional de la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. – FONECA.

Magistrado ponente: FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA

Con mi acostumbrado respeto me permito apartarme parcialmente de la decisión mayoritaria adoptada en la fecha dentro de la referenciada acción de tutela, en lo tocante a la orden de protección dispuesta para la garantía de los derechos fundamentales conculcados. De lo anterior, al considerar que el elenco de patología soportadas por la señora SIXTA ARGUMEDO PALENCIA, demuestran el grado de vulnerabilidad en la que se encuentra, a mi juicio de manera riesgosa para su derecho a la vida, y que frente a las otras circunstancias fácticas del caso, esto es, que su hija no labora e inclusive la edad avanzada de la petente, comportan un incremento del susodicho riesgo y no sería suficiente que solo se le incluyera en nómina, sin tener en cuenta el retroactivo pensional al que tiene derecho y se convertiría en una fuente propicia para hacer frente a una situación crítica concreta.

Todavía más, las precisas circunstancias del sub lite, hacen que el mecanismo dotado por el ordenamiento (ejecutivo), para el cobro del retroactivo prementado, en puridad de verdad, ante la avanzada edad y cuadro de enfermedades de la señora resulta ineficaz, mejor expresado no hace efectiva la integral protección para conjurar su crítica situación.

En los anteriores términos dejo expresado mi salvamento parcial de voto.

JOHNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRÉS
Magistrada