Expediente No. 2019-054

SECRETARIA. JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA.
08 DE NOVIEMBRE DE 2021

En la fecha al Despacho de la señora Juez, el presente proceso ordinario, seguido por **GUSTAVO PEREZ FERNANDEZ,** contra **ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.** informándole que la parte vinculada interpuso recurso de reposición en subsidio apelación contra la providencia adiada, 26 de enero de 2021. Sírvase Proveer.

WENDY PAOLA OROZCO MANOTAS
SECRETARIA

JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA
08 DE NOVIEMBRE DE 2021

Visto el anterior informe secretarial que antecede, y la vista el expediente digital, procede el Despacho a resolver las solicitudes existentes en los siguientes acápites.

i) <u>De las impugnaciones presentadas.</u>

Observa el Despacho que, la parte demandada Fiduciaria la Previsora S.A. a través de su apoderado judicial interpuso recurso de reposición en subsidio apelación, en data 28 de enero de 2021[1], contra el auto dictado el día 26 del mismo mes y año[2], por medio del cual el Juzgado resolvió, entre otras cosas, vincular a la parte recurrente.

Los fundamentos presentados por la parte recurrente, se basan en lo consagrado en el Decreto 042 de 2020, por medio del cual la Nación asumió el pasivo pensional y prestacional de Electricaribe S.A. E.S.P., así como el pasivo asociado al fondo empresarial, igualmente se autorizó a la Nación para que constituyera patrimonios autónomos, los fondos necesarios para tal efecto, o una o más sociedades por acciones cuyo objeto principal sea adelantar las operaciones actualmente adelantadas por la referida empresa.

Adicionalmente la apoderada judicial, sostiene que, FONECA se creó, y se suscribió contrato de fiducia mercantil con la Fiduprevisora, con el objeto de gestionar el pago del

[1] Documento 11. (Expediente digitalizado)
[2] Documento 10. (Expediente digitalizado)

pasivo pensional y prestacional asumido por la Nación, en concordancia con lo ordenado por el Decreto 042 del 16 de enero de 2020 y en el cual se adiciona el capítulo 8 al título 9 de la parte 2 del libro del Decreto 1082 de 2015 y se establece las condiciones de la escisión por parte de la nación del pasivo pensional, como el pasivo asociado al fondo empresarial a cargo de Electricaribe S.A. E.S.P.

Sostiene la profesional del derecho que, Electricaribe S.A. E.S.P. fue escindida, para lo que interesa a este proceso, en la administración y pago de las obligaciones prestacionales y pensionales que estaban a cargo de la empresa de servicios públicos, es decir, que sin haber sido disuelta o liquidada, se transfirieron en bloque parte de su patrimonio (los pasivos) en los términos del artículo 3º de la Ley 222 de 1995, que si bien no fue invocada en la Ley 1995 de 2019 y su Decreto reglamentario 042 de 2020, sí se cumplen sus mismos presupuestos.

Por lo anterior y de conformidad al artículo 68 del C.G.P., señala la recurrente que, debe tenerse a la Fiduprevisora en calidad de sucesora de la empresa de servicios públicos demandada, pues la referida norma establece que, fallecido un litigante o declarado ausente, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador y si en el curso del proceso sobreviene la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter.

Finalmente, en atención a los fundamentos expuestos, la recurrente solicita que se aclare la providencia atacada, en el sentido de indicar en que calidad se vincula a la Fiduprevisora dentro del sublite, y el evento de ostentar la de listisconsorte cuasinecesario, se reponga la decisión adoptada por el Despacho y se admita como sucesora procesal de Electricaribe S.A. E.S.P. a la Fiduciaria la Previsora; así mismo observa el Despacho que a través de memorial del 05 de mayo de 2021[3], se aportó copia del otro sí al contrato de fiducia celebrado.

Del recurso presentado, el Juzgado corrió traslado a las partes, en fecha 03 de febrero de 2021[4], a través de la fijación en lista, publicada por el término legal, en el micro sitio de la página web de la rama judicial, habilitado para el Juzgado, en armonía con el artículo 9 del Decreto 806 de 2020; respecto a lo cual, la parte demandante guardó silencio.

Pues bien, teniendo en cuenta los argumentos planteados por el memorialista, el

[3] Documento 16. (Expediente digitalizado)
[4] Documento 12. (Expediente digitalizado)

Despacho, procederá a realizar el estudio de los recursos interpuestos, aclarando desde este momento, que la calidad que ostentan las entidades vinculadas en providencia del 26 de enero de 2021, son las de litisconsorte cuasinecesarios, con base en los argumentos que se expondrána para resolver las impugnaciones presentadas.

Pues bien, una vez aclarador lo anterior, sea lo primero señalar que, los artículos 63 y 65 del C.P.T. y de la S.S: establece la procedencia de los recursos de reposición y apelación consagrando lo siguiente:

***"Artículo 63. Procedencia del Recurso de Reposición**. El recurso de reposición procederá contra los autos interlocutorios, se interpondrá dentro de los dos días siguientes a su notificación cuando se hiciere por estados, y se decidirá a más tardar tres días después.*

*"**ARTICULO 65. Procedencia Del Recurso De Apelación.** Artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente: Son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:*
(...)

12. los demás que señale la ley.

(…)

2. Por escrito, dentro de los cinco (5) días siguientes cuando la providencia se notifique por estado. El juez resolverá dentro de los dos (2) días siguientes".

A su vez, el numeral 7 del artículo 321 del C.G.P. aplicable al rito laboral por analogía de la norma, establece que:

*"**Articulo 321. Procedencia:***
Son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:
(…)
2. El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros.
(…)"

De conformidad a las normas citadas, encuentra el Despacho que la impugnación presentada por la parte vinculada es procedente, dado que la providencia recurrida fue notificada a través del estado 02 del 27 de enero de 2021, y el recurso tal y como se indicó fue presentado el día 28 del mismo mes y año; es decir, dentro de los dos días siguientes, como establece la norma procesal laboral.

Ahora bien, en el caso bajo análisis, se avizora que en data 26 de enero de 2021, se resolvió, para lo que interesa a la impugnación, vincular a la Fiduciaria la Fiduprevisora S.A., dicha entidad en calidad de litisconosrte cuasinecesario como se aclaró en líneas precedentes.

Lo anterior, se ordenó en atención a lo consagrado en la Ley 1955 de 2019 y del Decreto 042 del 16 de enero de 2020; pues tal y como lo indicó la recurrente, la Nación asumió el pasivo cierto y contingente, prestacional y pensional –legal y convencional-, a cargo de Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P, a través de una cuenta especial denominada Fondo

Nacional del Pasivo Pensional y Prestacional de la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. – FONECA; patrimonio autónomo que será el único deudor frente a los acreedores de las obligaciones respectivas, constituido por contrato de fiducia mercantil, sin personería jurídica, que hará parte de la sección presupuestal de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, cuya administración y vocería estará a cargo de Fiduprevisora; sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria de la Nación.

Y en atención no solo a la responsabilidad de haber asumido el pasivo pensional y prestacional de Electricaribe, sino además en consideración a la responsabilidad subsidiaria que le atribuyó el mismo Decreto.

Cabe aclarar que, la calidad en que se indica la vinculación de la recurrente, obedeció a lo previsto en el artículo 62 del C.G.P., aplicable por analogía al rito laboral, por cuanto, la Nación y la Fiduciaria Fiduprevisora S.A., hacen parte de una relación sustancial sobreviniente al inicio de la presente demanda, la primera por haber asumido el pasivo de la demandada Electricaribe S.A. E.S.P. y la segunda en virtud de su calidad de vocera y administradora del patrimonio constituido para el pago de las acreencias.

También resulta menester señalar que, para el momento en que fue proferida la decisión recurrida, dentro de la información que reposaba en el expediente no se encontraba consignado el otro sí, al contrato de fiducia mercantil N° 6-1 92026, suscrito el 9 de marzo de 2020, en virtud del Decreto 042 de 2020, entre la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y Fiduciaria La PREVISORA S.A., el cual, como se indicó en líneas anteriores, fue aportada posteriormente, y dentro del mismo se puede observar que tal acto jurídico señala:

"El objeto del presente contrato es la constitución del PATRIMONIO AUTONOMO FONECA, asumido por la Nación – Ministerio de hacienda y Crédito Público, en los términos del Decreto 042 de 2020. Para lo cual, se adelantarán entre otras las siguientes gestiones.
(…)
"7. ***Asumir como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO, la calidad de parte procesal en las CONTIGENCIAS JURIDICAS.***

(…) (Negrillas y subraye el Juzgado)

Pues bien, para entrar a resolver la impugnación presentada por la parte vinculada resulta necesario a traer a colación las siguientes premisas jurídicas.

a) Sucesión procesal

El artículo 68 del C.G.P., aplicable al rito laboral por analogía de la norma consagrada en el artículo 145 del C.P.T y de la S.S., dispone que:

"Fallecido un litigante o declarado ausente, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador.
Si en el curso del proceso sobreviene la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurran.

El adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular. También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente." (Negrillas y subraye el Juzgado)

De conformidad a la norma citada, se puede establecer que la sucesión procesal se estructura dependiendo de la naturaleza de la parte que haya de sucederse, y que en tratándose de personas jurídicas, ocurre: i) por extinción, ii) fusión o iii) escisión de la entidad que figure como parte procesal.

En consecuencia, cuando opera la sucesión procesal, ello indica que el sucesor sustituye al litigante sucedido, es decir, que inicia a ocupar en la relación jurídica procesal, el mismo lugar que ocupaba el sustituido, pues quien en ella ingresa tiene los **mismos derechos, cargas y obligaciones que tenía aquel que es remplazado;**

Nótese además que, el citado artículo establece que cuando se da la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter y, aun cuando no lo hagan, se dispone que la sentencia producirá efectos respecto de ellos.

Es decir, que el efecto de lo que pretende la recurrente, no es otro que, con fundamento en el artículo 68 del CGP, ante la presunta escisión de Electricaribe de sus responsabilidades de administración y pago de las obligaciones prestacionales y pensionales, se le desligue o desvincule definitivamente de este proceso y en su lugar, como parte demandada, por sucesión procesal, se tenga únicamente al FONECA, a través de su vocera y administradora; a lo que no puede acceder e Despacho, por las siguientes razones:

b) De la creación del FONECA.

Dentro del presente asunto, se tiene que el legislador a través de la Ley 1955 de 2019, estipuló para la llamada a juicio –Electricaribe S.A. E.S.P., una asunción de pasivos a cargo de la Nación, con el fin de garantizar la prestación eficiente y sostenible del servicio público de distribución y comercialización de energía eléctrica en la Costa caribe, prestación que se encontraba a cargo de la demandada.

Y en su artículo 315 se indicó que, i) el pasivo pensional y prestacional correspondiente a

la totalidad de las pensiones y cesantías, ciertas o contingentes, pagaderas a los pensionados de Electricaribe S.A. E.S.P. y a las obligaciones convencionales, ciertas o contingentes, adquiridas por la causación del derecho a recibir el pago de la pensión convencional de jubilación y/o legal de vejez; ii) el pasivo de Electricaribe 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.

Indicando en el parágrafo primero del mencionado artículo 315 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 Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P.

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, constituirá el patrimonio autónomo – FONECA cuyo objeto **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** 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 administra 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.

Es así, como el Gobierno Nacional, a través del Decreto 042 de 2020, asumió el pasivo pensional y prestacional de Electricaribe S.A. E.S.P. a partir del 01 de febrero de 2020 y a través del FONECA 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.

Es por ello, que no es desacertado afirmar lo indicado en líneas que anteceden, pues, el legislador, facultó al Gobierno Nacional para crear un patrimonio autónomo que será el único deudor frente a los acreedores de las obligaciones respectivas, constituido por contrato de fiducia mercantil, sin personería jurídica, que hará parte de la sección presupuestal de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, cuya administración y vocería estará a cargo de la Fiduciaria la Fiduprevisora S.A; sin perjuicio

de la responsabilidad subsidiaria de la Nación, y que el mismo gobierno denominó FONECA.

Dicho Decreto, además, de asumir el pasivo descrito reglamentó las condiciones para la administración, sostenibilidad, pagos y cuentas por cobrar del referido fondo, indicando lo siguiente:

"CAPITULO 8
Sección 1: CONDICIONES DE ASUNCIÓN POR LA NACION DEL PASIVO PENSIONAL Y PRESTACIONAL A CARGO DE ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P.

Artículo 2.2.9.8.1.1. Asunción del pasivo pensional y prestacional
Parágrafo 2°. La asunción por la Nación del pasivo pensional y prestacional a cargo de Electrificadora del Caribe S. A. E.S.P., no hace al Ministerio de Hacienda y Crédito Público un sujeto con interés jurídico, sucesor procesal o parte interesada en las actuaciones administrativas y/o en las acciones judiciales de cualquier naturaleza, que tengan por propósito la reclamación de derechos pensionales o prestacionales asociados, de carácter particular y concreto.

Artículo 2.2.9.8.1.2. Cálculos Actuariales y Proyecciones Financieras.

Para establecer el monto del pasivo pensional y prestacional asumido por la Nación, Electrificadora del Caribe S. A. E.S.P., elaborará y presentará 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.

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.

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. (Negrillas y subraye del Juzgado)

Una vez aprobado dicho cálculo y sus proyecciones financieras por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, se remitirá esta información a la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social del Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el fin de que dicha Dirección proceda a emitir el concepto previo de que trata el artículo 316 de la Ley 1955 de 2019, con el cual, el CONPES determinará el monto de las cuentas por cobrar que se constituirán a favor de la Nación.

El cálculo actuarial y sus proyecciones financieras deberán ser objeto de modificaciones posteriores cuando se presenten razones técnicas que justifiquen el ajuste de tales pasivos, requiriéndose para el efecto la aprobación previa de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y el concepto de la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con el fin de actualizar el monto de las cuentas por cobrar de que trata el inciso anterior.

La determinación del cálculo actuarial o cualquier modificación posterior no afectará la asunción prevista en el Artículo 2.2.9.8.1.1 del presente decreto para efectos de la adopción de la solución empresarial ni los derechos de los pensionados, presentes y futuros de Electrificadora del Caribe S. A. E.S.P."

Así mismo en el artículo 2.2.9.8.1.3, dispuso que:

"Artículo 2.2.9.8.1.3 Personas No Incluidas en el Cálculo Actuarial. *Para que proceda el pago de otras obligaciones pensionales no previstas en el cálculo actuarial,* ***será necesario que el interesado acredite su derecho ante el Foneca, cumpliendo con la normativa vigente, de modo que se***

elabore el cálculo actuarial correspondiente y se obtenga su aprobación por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Lo anterior, sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar por errores u omisiones en la elaboración del cálculo actuarial.

***Parágrafo**. Cada vez que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios apruebe modificaciones al cálculo actuarial, esta procederá a remitir la información respectiva a la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social del Ministerio de Hacienda y Crédito Público."*
(…)

Y en el artículo 2.2.9.8.1.5. se estableció que:

"Artículo 2.2.9.8.1.5. Monto de las Cuentas por Cobrar que se Generen. El monto de las cuentas por cobrar a cargo de Electrificadora del Caribe S. A. E.S.P., que la Nación recibirá como contraprestación por la asunción del pasivo descrito en el presente decreto, será determinado por el CONPES con base en el cálculo actuarial del pasivo pensional de que trata el artículo 2.2.9.8.1.2 del presente decreto."

Ahora, indica los actos de creación que el 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, 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."*

Así mismo, en el artículo **artículo 2.2.9.8.1.8.** se estableció que 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, la 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.**

Y seguidamente en el artículo 2.2.9.8.1.10. Defensa Judicial, se estableció que para asegurar que en todo momento se cuente con la defensa técnica de la posición procesal de Electrificadora del Caribe S. A. E.S.P., en los procesos judiciales relativos al pasivo asumido mediante el presente decreto, antes de que Foneca asuma la defensa respectiva **se efectuarán en forma coordinada, entre los sujetos comprendidos en la transición de la defensa judicial, las acciones que aseguren que en los respectivos procesos se reconozca la situación sobreviniente por la asunción de la posición procesal por parte de Fiduprevisora S. A. en su calidad de vocera del Patrimonio Autónomo Foneca**.

c) Del caso en concreto

Siguiendo los lineamientos del artículo 68 del C.G.P. y las premisas jurídicas citadas anteriormente, puede establecerse que, si bien la Nación como se ha dicho en reiteradas oportunidades a lo largo de la presente providencia, asumió el pasivo pensional de la llamada a juicio Electricaribe S.A. E.S.P., para ésta actualmente no se ha configurado la extinción, la fusión o la escisión; pues, lo cierto es que, tal y como se indicó en líneas que anteceden, por mandato legal se creó un traslado de competencia o de obligaciones.

Lo cual no impone o da lugar a declarar que la empresa que actualmente se encuentra en proceso de liquidación, de conformidad a lo resuelto a través de la Resolución SSPD 20211000011445 de 24 de marzo de 2021, deba reemplazarse dentro del asunto de marras y en su lugar decretar como sucesora a la Fiduciaria Fiduprevisora S.A., para que asuma la defensa judicial de los procesos declarativos en contra de la entidad Electricaribe S.A. E.S.P.

O en otras palabras, la situación jurídica actual de la llamada a juicio no deja ver una desaparición de la entidad, 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.

Adicional a ello, la citada resolución SSPD 20211000011445 de 24 de marzo de 2021 en su numeral F, consagró la advertencia al público y a los jueces de la república que, en adelante, no se **podrán iniciar ni continuar procesos o actuación alguna contra ELECTRICARIBE S.A E.S.P. en liquidación, sin que se notifique personalmente al (a la) liquidador(a), so pena de nulidad**.

Lo anterior, permite establecer que actualmente, la llamada a juicio 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, en donde se la misma resolución, advierte 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.

En adición a lo expuesto, cabe aclarar que, a pesar de la existencia de un contrato de fiducia mercantil, el mismo no da lugar a declarar una sucesión procesal en este momento; pues dicho 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**, asumido por la Nación en los términos del multicitado Decreto 042 del 2020.

Además, de las premisas jurídicas esbozadas se puede establecer que del pago asumido que atiende la Nación mediante el FONECA durante el trámite liquidatario que le asiste a 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, de conformidad a lo citado en el **artículo 2.2.9.8.1.5. del Decreto 042 de 2020.**

Lo anterior, deja ver a todas luces que, la demandada es una persona jurídica existente, con asignaciones específicamente contempladas por mandato legal, entre ella su defensa judicial, y que atraviesa un proceso liquidatario que implica como se dijo, también la graduación y pago de acreencias, y que a pesar de tener un plazo establecido para la finalización del mismo, este no ha suprimido a la entidad demandada del ordenamiento jurídico; por lo que puede indicarse, que la parte pasiva Electricaribe S.A. E.S.P., aun cuenta con la capacidad para comparecer dentro de los procesos judiciales, pues tal requisito procesal, no fue suprimido ni por la ley 1955 de 2019, ni por el Decreto 042 de 2020, ni tampoco por el inicio del proceso liquidatorio a través de la resolución SSPD 20211000011445 de 24 de marzo de 2021.

En ese sentido, en tratándose de personas jurídicas, la sucesión procesal ocurre, se reitera, cuando se da la extinción, fusión o escisión de la entidad que figure como parte procesal; lo que no ha ocurrido en este asunto, pues resáltese que, la causa de la sucesión procesal prevista por el legislador es la extinción y no el mero inicio del trámite liquidatorio, por el que actualmente cursa la demandada; sin que el Decreto 042 de 2020, sea suficiente para declarar tal calidad y desvincular a Electricaribe, pues en realidad de su texto ello no refulge, pues no señala perentoriamente, que la posición procesal que asumirá la fiduciaria, será la de sucesor procesal.

Es así que, para las entidades, tanto de derecho privado como público, la liquidación conlleva a la extinción de la persona jurídica, pero no desde su inicio sino solo cuando se haya agotado el procedimiento liquidatorio previsto en la ley aplicable para el caso; proceso que dicho sea paso, culmina hasta cuando le sea aprobada al liquidador su cuenta final y la misma se inscriba o bien el registro mercantil o bien se publique en la gaceta oficial.

Mientras ello no ocurra, esto es, mientras no se agote el proceso liquidatorio y se acepten las cuentas al liquidador, o no exista una normativa expresa que disponga lo contrario, esto es un acto, contrato o negocio jurídico debidamente acreditado en el proceso, la persona jurídica demandada, intervenida en toma de posesión con fines liquidatorios, continúa subsistiendo, mantiene su calidad de sujeto de derechos y obligaciones, aunque se limite a los actos propios de la liquidación; y al no existir mandato expreso o análogo, acto, negocio o contrato debidamente aportado, que indique lo contrario, su calidad, legitimación y capacidad para ser parte procesal en este asunto no han sido sucedidas procesalmente por ninguna otra entidad, así sustancialmente otra haya asumido el pasivo y otra administre un patrimonio para que a través suyo, directa o indirectamente, efectúe el pago de lo adeudado.

Si bien el Decreto 042 ya referido, enseña que el FONCECA será el único deudor de las obligaciones pensionales y prestacionales asumidas por la Nación, ello se refiere es a la prohibición de extender tal calidad a las nuevas empresas prestadoras del servicio de energía, pero no implica, significa ni ordena, la inmediata sucesión procesal entre el patrimonio constituido y ELECTRICARIBE S.A. E.SP.

Por todo lo anterior, y como a la referida relación sustancial sobreviniente se extenderán los efectos jurídicos de las decisiones judiciales de fondo, interlocutorias e incluso de mero trámite que se produzcan en este asunto mientras el Juzgado cuente con competencia, se está en presencia de un litisconsorcio cuasinecesario que legitima a sus titulares para ser citadas y comparecer al proceso; y como sí es posible decidir de mérito en los procesos ordinario, esto es, determinar si existe o no la obligación pensional o prestacional demandada, aún sin la presencia o intervención de la Nación o del fondo, aunque el pago final provenga o se haga con cargo a los recursos que éste administra, creado por quien asumió el pasivo contingente;

no se trata de un litisconsorcio necesario que permita reemplazar a la entidad llamada a juicio en este momento.

La doctrina, ha enseñado que el litisconsorcio cuasinecesario fue contemplado en el C.G.P. expresamente como una tercera modalidad o especie de la figura general, plenamente diferenciable de las otras dos, esto es, del necesario y del facultativo y que el cuasinecesario se presenta cuando existiendo varias personas eventualmente legitimadas para intentar una determinada pretensión o para oponerse a ella, la sentencia es susceptible de afectar a todos por igual, aun en el supuesto de que no hayan participado o no hayan sido citados al correspondiente proceso, tal como ocurriría con la Nación y la Fiduciaria.

CONCLUSIÓN:

En consecuencia, El Despacho no aceptará su desvinculación de la Litis de la demandada inicial ELECTRICARIBE ni la presencia de la fiduciaria como sucesora procesal, sino como se advirtió, litisconsorcio cuasinecesario, de conformidad con el C.G.P.

Lo anterior en atención a que a la fecha Electricaribe S.A. E.S.P., i) no se ha extinguido; ii) no existe normativa, acto, contrato o negocio jurídico que defina expresamente la posición procesal de la Nación y del fondo creado para el pago de las obligaciones asumidas; iii) existe una situación fáctica y legal sui generis en la demandada, por cuanto, de un lado, si bien la Nación asumió el pasivo prestacional y pensional a través de un patrimonio, lo cierto es que tal obligación se encuentra limitada y condicionada a que las acreencias hayan sido incluidas en un cálculo previamente liquidado por las entidades, lo que permite pensar que podrán existir eventos en los que la Nación, a través de su patrimonio autónomo, discuta el pago de algún crédito pensional por no cumplir sus condiciones, documentos o no haber sido parte del cálculo actuarial; y de otro, la Nación, si bien es garante de los créditos laborales y pensionales de Electricaribe en virtud de la obligación que asumió, y lo que le daría el carácter de deudora, lo cierto es que a su vez, tiene el carácter de acreedora de la demandada, por cuanto recibirá como contraprestación por la asunción del pasivo las cuentas por cobrar a cargo de Electrificadora del Caribe S. A. E.S.P.; iv) finalmente, se dio inicio al proceso liquidatorio de la entidad, que como se dijo, al tenor de la Ley, consagra etapas en las que recibirá, graduará y provisionará acreencias, aún contingentes, como sentencias futuras, es decir, que sigue ostentando capacidad para ser parte procesal y legitimación o responsabilidad en la causa para continuar atendiendo; adicional a ello, ante la posibilidad de que la entidad demandada pueda aun asumir el pago de condenas impuestas, durante el proceso liquidatario seguido ante el Juez concursal, conlleva a que su presencia sea necesaria dentro de los litigios judiciales y no podría reemplazarse por la Fiduciaria la Fiduprevisora S.A.

Lo anterior lleva a confirmar la decisión recurrida y en tal sentido no se repondrá el auto de data 26 de enero de 2021.

Finalmente, como quiera que la providencia objeto de estudio es susceptible del recurso de apelación, tal y como se indicó y que el mismo fue interpuesto de manera subsidiaria dentro del término legal, el Despacho lo concederá en el efecto suspensivo, ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado:

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER la decisión adoptada mediante auto de fecha 26 de enero de 2021, dictado dentro del proceso; de conformidad a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CONCEDER en el efecto suspensivo ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el recurso de apelación presentado por la parte demandada contra la providencia adiada 26 de enero de 2021; de conformidad a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: REMÍTASE por la Secretaría a través de canal virtual, el expediente digital al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en uso de las TICS, conforme a las disposiciones del Decreto 806 de 2020; de conformidad a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

ÁNGELA MARÍA RAMOS SÁNCHEZ

JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA
HOY, 09 DE NOVIEMBRE DE 2021, SE NOTIFICA EL ANTERIOR AUTO POR ESTADO No. 39
CBB