

Sentencia T-406/02

DERECHO AL CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS/ACCION DE TUTELA PARA CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS-Alcance

La acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficaz para hacer cumplir la sentencia judicial dictada por la jurisdicción ordinaria laboral, pues la procedencia del amparo no está supeditada a que el accionante demuestre la vulneración de su mínimo vital o el de su familia, en tanto el cumplimiento de sentencias judiciales en un derecho fundamental de carácter subjetivo que se deduce de los artículos 29 y 58 Superiores. No es la jurisdicción ordinaria laboral la llamada a resolver si existió la sustitución patronal o no, porque lo que se persigue con la tutela es el cumplimiento del fallo de la justicia laboral ordinaria que ordenó el reintegro del trabajador como derecho fundamental efectivamente vulnerado y, para ello, como en el presente caso, si es indispensable determinar si existió la sustitución o no, el juez de tutela no puede pretermitir el examen y definición de ese punto, pues, de lo contrario, ninguna razón de ser tendría la acción de tutela interpuesta.

SUSTITUCION PATRONAL-Elementos/SUSTITUCION PATRONAL-Protección del trabajador

El pacto celebrado entre la empresa cuya supresión y liquidación se había ordenado y los representantes de los trabajadores, en cuanto a que no operaba la figura de la sustitución patronal respecto de aquella sociedad cuya constitución estaba en ciernes, desconocía la realidad fáctica que se estaba consolidando y que se materializó posteriormente, demostrativa justamente de la sustitución patronal que se negaba en el mencionado Acuerdo, pues obsérvese que aparejada a la supresión y liquidación de la Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena, se ordenó la creación de otra que habría de ejecutar varias de actividades o negocios que cumplía aquella (servicios de acueducto y alcantarillado). Con todo, no puede desconocerse el hecho de que los trabajadores aceptaron que no había lugar a la sustitución patronal y, por ende, asumieron las consecuencias de tal aceptación. Empero, igualmente no puede pasarse inadvertido el hecho de que esa situación no podía tener efecto alguno respecto del ahora accionante, quien había sido despedido de la empresa en el mes de agosto de 1994, pues, por esa circunstancia, era apenas lógico que no podía ser representado por los miembros de la organización sindical que suscribieron el mentado acuerdo laboral, como tampoco él podía intervenir directamente o ser parte del acuerdo. Al sobrevenir la sentencia de la justicia laboral en virtud de la cual debía ser reintegrado al cargo que ocupaba en la Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena, igualmente debía entenderse que prestó los servicios a su empleadora sin solución de continuidad, como si nunca hubiera sido despedido y, determinado que hubo cambio de patrono y continuidad del nuevo en el giro de las actividades o negocios, es forzoso concluir que se consolidaron los tres elementos que componen la sustitución patronal y, por ello, la Empresa Aguas de Cartagena S. A. EPS –Acuacar S.A.- era la llamada a cumplir con la sentencia que la justicia laboral dictó a favor del actor. No puede quedar la orden de reintegro contenida en la sentencia de la justicia laboral en el vacío negando la solicitud de amparo, porque ello implicaría dejar sin protección alguna los derechos fundamentales al cumplimiento de la sentencia judicial, acceso a la justicia y al trabajo de los que es titular el accionante. Se recalca, las especiales particularidades que su caso presenta, son las que han llevado a la Sala a estudiar y reconocer la

existencia de la figura de la sustitución patronal.

Referencia: expediente T-505454. Acción de tutela promovida por Jhonnys Romero Castillo contra la Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena, en liquidación, y la sociedad "Aguas de Cartagena S. A. ESP".

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de mayo de dos mil dos (2002).

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA dicta la siguiente

SENTENCIA

Relacionada con la revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena el 12 de junio de 2001, y por la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de dicha ciudad el 25 de julio de 2001, respecto de la acción de tutela interpuesta a través de apoderado por el ciudadano Jhonnys Romero Castillo contra la Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena, en liquidación, y la sociedad "Aguas de Cartagena S. A. ESP".

El expediente fue remitido a la Corporación en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección Número Diez de la Corte, mediante auto de 9 octubre de 2001, lo seleccionó para su revisión.

I. ANTECEDENTES.

1. La demanda.

El ciudadano JHONNYS ROMERO CASTILLO confirió poder a un profesional del derecho para que en su nombre y representación y de sus hijos menores de edad ROBERTO, ALEJANDRO y JHONNYS RAFAEL ROMERO ITURRIAGO, interpusiera acción de tutela contra el Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena, en liquidación, y la sociedad "Aguas de Cartagena S. A. ESP", con el fin de que se les protegieran sus derechos fundamentales al trabajo, igualdad, acceso a la justicia, mínimo vital y subsistencia digna.

E 8 de mayo de 2001, el apoderado presentó demanda contra la Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena, en liquidación, y solicitó expresamente que se citara a la sociedad Aguas de Cartagena S. A. E.S.P., en razón de que los efectos de la tutela "la atarían, puesto que entre las dos empresas se dio sustitución patronal respecto de los trabajadores". Seguidamente expuso, entre otros, los siguientes hechos:

JHONNYS ROMERO CASTILLO empezó a trabajar en la Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena el 6 de febrero de 1989 y se le terminó de manera injusta tal relación laboral el 15 de agosto de 1994.

El despido, a través de apoderado (el mismo profesional al que le confirió poder para promover la acción de tutela), interpuso demanda contra la empleadora con el fin de obtener su

reintegro a la empresa. El 3 de octubre de 1997, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena, dictó sentencia condenatoria contra la demandada Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena, la cual fue confirmada por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de dicha ciudad. Se condenó al reintegro del trabajador a un cargo igual o de superior categoría al de vigilante, en cumplimiento a lo ordenado en la artículo 3º de la Convención Colectiva de Trabajo vigente.

Mediante Acuerdo No. 05 de marzo de 1994, el Concejo Distrital de Cartagena ordenó la disolución y liquidación de la Empresa de Servicios Públicos Distritales de la ciudad. En el artículo 4º de tal Acuerdo, se dispuso la "reversión" de los bienes infraestructurales de la entidad al Distrito de Cartagena, y en el artículo 6º se facultó al Alcalde Mayor para la constitución de una empresa de economía mixta que se encargaría de prestar los servicios que venía prestando la entidad cuya disolución y liquidación se ordenó.

El 30 de septiembre de 1994, se otorgó la Escritura Pública 5427 ante el Notario Segundo del Círculo de Cartagena, mediante la que se creó la sociedad de economía mixta "Aguas de Cartagena S. A. ESP" –Acuacar S.A. EPS-, y en cuyo artículo 5º se estableció que ésta sociedad recibió del Distrito de Cartagena todos los bienes afectos al servicio (redes de acueducto y alcantarillado, plantas de tratamiento de agua potable y aguas residuales, maquinaria, recursos informáticos etc.), con los cuales –precisó el apoderado- la Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena realizaba su actividad económica. Así mismo -sostuvo el abogado- El Distrito y la empresa Acuacar S. A., acordaron en la cláusula 44 del contrato de gestión, la sustitución patronal al iniciar dicho contrato, y las garantías para el pago de los derechos de los trabajadores al "patrón" (sic) sustituido.

La empresa "Aguas de Cartagena S. A. ESP", el 25 de junio de 1995 asumió como entidad prestadora de servicios públicos en Cartagena, en sustitución de la Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena, en Liquidación.

Aguas de Cartagena S. A. ESP, como sustituta de la Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena, fue requerida para que asumiera la obligación de incorporar al señor JHONNYS ROMERO CASTILLO, conforme a lo ordenado en la sentencia de la justicia laboral, pero se negó argumentando que existía un acuerdo firmado el 4 de agosto de 1995 entre el Alcalde de Cartagena y los gerentes de Acuacar y la empresa en liquidación, en el que manifestaron que no se daba la sustitución patronal. Por su parte, la Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena pretextó que no podía acceder al reintegro precisamente por encontrarse en liquidación.

Sin embargo, aseguró el apoderado, a través de acuerdos que regularon el fenómeno de la sustitución patronal, parte del personal de la empresa en liquidación (250 trabajadores) pasó a laborar a Acuacar S. A., pero en ellos no fue incluido JHONNYS ROMERO CASTILLO porque la acción laboral por él impetrada no había sido decidida.

Con base en todo lo anterior, afirmó el apoderado que la conducta de los representantes de las dos empresas encartadas, generaban un perjuicio grave a JHONNYS ROMERO CASTILLO y a sus hijos menores que dependían económicamente de él, afectándoles el derecho a la vida y subsistencia digna, por lo cual, debía ordenarse a las dos empresas "REINTEGRAR AL SEÑOR JHONNYS ROMERO CASTILLO a un cargo igual al que venía ocupando al momento en que se produjera su ilegal despido o a uno de mayor jerarquía dentro del término improrrogable de 48 horas, y ponerse a paz y salvo con las obligaciones que dimanen de la obligación del reintegro

(no solución del contrato de trabajo), y que parten desde las cotizaciones en Seguridad Social (Salud y pensiones) y el pago de los salarios que se hayan generado".

Consideró igualmente que se justificaba la prevalencia de la acción de tutela frente al otro medio alternativo de defensa judicial –proceso ejecutivo laboral- porque el cumplimiento de las sentencias judiciales aseguraba la efectividad de los derechos al trabajo, a la igualdad y al acceso a la justicia. Preciso que el caso de su poderdante, guardaba armonía con los argumentos expuestos por la Corte Constitucional en la Sentencia T-537 de 29 de noviembre de 1994[1] (los que transcribió), pues reflejaban la misma actuación desplegada por la Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena.

El abogado acompañó a la demanda copias de los registros civiles de los menores hijos del actor; del escrito contentivo de la respuesta dada por la Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena a la solicitud de reintegro luego de haberse definido el asunto por la justicia laboral; de la Convención Colectiva de Trabajo; y, del fallo de segunda instancia de 25 de noviembre de 1999 mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala de Decisión Laboral, resolvió una demanda de tutela por hechos similares, interpuesta contra la Electrificadora del Caribe S. A. EPS.

2. Actuación procesal.

2.1. Mediante auto de 9 de mayo de 2001, la titular del Cuarto Civil del Circuito de Cartagena, doctora EVELIN CABALLERO AMADOR, a la que le correspondió por reparto, admitió la demanda y ordenó oficiar a las accionadas para que se pronunciaran sobre los hechos de la misma, dentro del término de 3 días. Igualmente, reconoció personería al apoderado del accionante, doctor Fernando Marimón Romero (folio 78 C. 1ª. Inst.).

2.2. La sociedad Aguas de Cartagena S. A. ESP –Acuacar S.A.- mediante apoderada, se opuso a las pretensiones de la demanda, en escrito recibido en el Juzgado el 15 de mayo de 2001, por las razones que a continuación se resumen:

- La Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena se encontraba en proceso de disolución y liquidación desde 1994, y no de transformación", motivo por el cual nunca existió continuidad de la misma y mucho menos cambio de patrono, al ordenar el Concejo Distrital, mediante Acuerdo 05 de 1994, la creación de una nueva empresa, que podría asumir la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo (la que hoy se identifica como Aguas de Cartagena S. A. EPS).
- No existió "sustitución patronal" entre las dos empresas, porque de acuerdo con el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo, en el caso no se presentaron ninguno de los tres elementos exigidos para tal efecto: cambio de patrono, continuidad de la empresa y continuidad del trabajador.
- Los empleados de la Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena eran trabajadores oficiales, naturaleza jurídica ésta diferente a la de los empleados de Acuacar cuyo régimen jurídico es el derecho privado, según el artículo 41 de la Ley 142 de 1994. Era jurídicamente inaceptable que los trabajadores de aquella resultaran subordinados a ésta por el simple transcurrir de los días, o que estuvieran subordinados simultáneamente a las dos empresas.
- Los efectos de la convención colectiva de trabajo no podían hacerse extensivos a una entidad ajena como lo era Acuacar, por cuanto la misma se celebró entre la Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena y el Sindicato.

- La empresa Acucar S. A. nunca había sido requerida para asumir la obligación de incorporar al actor con base en la sentencia judicial.
- El artículo 4° del Acuerdo 05 de 1994 del Concejo Distrital de Cartagena lo que dispuso textualmente fue que "Todos los activos y la infraestructura actual y futura, afectada a la prestación de servicios públicos, seguirá siendo propiedad del Distrito de Cartagena". Y, el artículo 6° autorizó al Alcalde Mayor en forma genérica para que "... constituya una Sociedad de Economía Mixta... la cual podrá asumir... los servicios públicos de Acueducto, Alcantarillado y Aseo..."
- No existió la figura jurídica de la sustitución patronal, porque Aguas de Cartagena opera solamente los servicios de acueducto y alcantarillado, en cambio, la Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena tenía a su cargo la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado, aseo, pavimentación, mercados, mataderos, parques, arborización, bomberos, etc., lo cual demuestra que la ejecución de los servicios de una y otra empresa fueron muy diferentes, no ha existido identidad ni unidad de empresa, como tampoco comunidad de trabajadores.
- De conformidad con el artículo 5° del Acuerdo 05 del Concejo de Cartagena, la empresa Aguas de Cartagena recibió directamente del Distrito de Cartagena (único propietario), los bienes afectos al servicio de acueducto y alcantarillado, en calidad de "ADMINISTRADOR" de los mismos. Por Contrato para la Gestión Integral de los Servicios de Acueducto y Alcantarillado, celebrado entre el Distrito de Cartagena y Aguas de Cartagena S. EPS. -Acucar-, se acordó expresamente que corresponde a dicha empresa el "MANTENIMIENTO, OPERACIÓN Y EXPLOTACIÓN" de tales bienes para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, estableciéndose claramente que la entrega de los bienes no transfería su propiedad a Acucar.
- No era cierto lo afirmado en la demanda en el sentido de que por Contrato para la Gestión Integral de los Servicios de Acueducto y Alcantarillado celebrado entre el Distrito de Cartagena y Acucar, en su artículo 44 se aceptó la sustitución patronal, porque la Empresa de Servicios Públicos Distritales de esa ciudad se encontraba en proceso de disolución y liquidación desde 1994, y no de TRANSFORMACIÓN, por lo cual nunca existió continuidad de la misma y mucho menos cambio de patrono, al ordenarse mediante Acuerdo la creación de una nueva empresa.
- La figura de la sustitución patronal debe ser probada y declarada en un proceso ordinario laboral, y la sentencia cuyo cumplimiento demandaba el accionante fue dictada en un proceso laboral en el cual Aguas de Cartagena S. A. ESP no fue parte; por consiguiente, si se consideraba que las decisiones judiciales producían efectos inter-partes, la sentencia no podía extenderse al arbitrio del accionante a dicha sociedad.
- El acuerdo laboral definitivo celebrado de 4 de agosto de 1995 entre la Alcaldía Mayor de Cartagena, la Empresa de Servicios Públicos Distritales de esa ciudad y sus extrabajadores, representados por su organización sindical, surtió plenos efectos y en él se acordó expresamente la "no ocurrencia de la sustitución patronal".
- No fue cierto que parte del personal de la Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena pasara a laborar a Acucar S. A., por acuerdos que regularon el fenómeno de la sustitución patronal, porque el personal fue escogido con base en un procedimiento de selección del recurso humano agotado por la empresa y previa solicitud de los aspirantes, luego no se trató de una regulación especial del fenómeno de la sustitución patronal.

La apoderada aportó como prueba documental, entre otras, copias del "Acuerdo Laboral

Definitivo" de 4 de agosto de 1995, celebrado entre la Alcaldía Mayor de Cartagena, la Empresa de Servicios Públicos Distritales de esa ciudad –en liquidación-, y sus ex trabajadores, representados por la organización sindical, así como el celebrado en esa misma fecha por las mismas partes y Acucar; igualmente, de la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior de Cartagena, Sala Laboral, el 8 de febrero de 2000, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MANUEL PEÑATA SÁENZ contra Aguas de Cartagena S. A., la Empresa de Servicios Públicos Distritales de dicha ciudad y el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena[2].

2.3. El Gerente–Liquidador de la Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena en Liquidación, en escrito de 16 de mayo de 2001 y recibido en el Juzgado en esa misma fecha, solicita al juez de amparo declararlo improcedente en razón de que la empresa no ha violado los derechos invocados por el accionante, puesto que "físicamente y jurídicamente" le es imposible hacerlo, en razón del proceso de disolución y liquidación en que se encuentra. Pidió, además, que se condenara en costas al demandante por existir temeridad de su parte.

En relación con las pretensiones del actor, explica el funcionario que de acuerdo con lo resuelto en la sentencia dictada dentro del proceso ordinario laboral, y lo previsto en el párrafo 4º del artículo 3º de la convención colectiva de trabajo vigente para el período 1993-1995, se concluye que esta última norma habla de reintegro del trabajador, pero no ordena que se le deben pagar los salarios dejados de recibir desde la fecha del despido hasta que se efectúe el reintegro, como lo solicita el accionante. En ese sentido, pone de presente que en el fallo de segunda instancia el Tribunal Superior de Cartagena absolvió a la empresa por ese aspecto, por lo cual no se puede ordenar el pago de los salarios causados desde la fecha del despido y mucho menos concederle la pensión que solicita el actor.

Afirma que el reintegro del accionante no podía ordenarse, por cuanto la empresa se encontraba en proceso de liquidación, y todos los cargos que conformaban la planta de personal fueron suprimidos mediante Resolución No. 1294 de 5 de diciembre de 1995, en razón de que el Decreto 538 de 31 de mayo de 1994, emanado de la Alcaldía de Cartagena, a través del cual se ordenó la disolución y liquidación, dispone expresamente en el artículo 11 que: "No podrán ser provistos en propiedad ni provisionalmente los cargos o empleos de las personas que por cualquier razón se desvinculen de la empresa a partir de la vigencia del presente decreto. Dichos cargos serán suprimidos por resolución del Gerente Liquidador".

Asevera igualmente que la empresa no está prestando los servicios para los cuales fue creada y, según el artículo 122 de la Constitución, no puede haber cargos sin funciones.

Reseña que la Corte Suprema de Justicia tiene establecido que cuando se demuestra la desaparición y liquidación de una sociedad o empresa, se aplican los principios básicos del derecho común sobre la imposibilidad del objeto de toda prestación, ya que no es jurídicamente posible asumir una obligación que tenga por objeto el cumplimiento de un hecho o acto físicamente imposible, ni le está dado al juez hacer cumplir lo que escapa a las leyes físicas[3].

Informa que la empresa le comunicó al Juez Quinto Laboral del Circuito el 23 de marzo de 1999, la imposibilidad de cumplir con lo ordenado en la sentencia por encontrarse en liquidación.

Sostiene que la sentencia del Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena, confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa ciudad, en ninguno de sus apartes ordenó a la Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena, en liquidación, ni a

la Empresa Aguas de Cartagena S. A. E.S.P., que se debía reintegrar al señor JHONNYS ROMERO CASTILLO a un cargo igual al que venía ocupando en el momento en que se produjo el despido ilegal o a uno de mayor jerarquía, dentro del improrrogable término de 48 horas, por lo cual, el tutelante, para conseguir esas pretensiones, debía recurrir a la vía ordinaria laboral para que decidiera, y no a la justicia civil y mucho menos por vía de tutela.

Dice finalmente que "En lo que respecta a la Seguridad Social (Salud y Pensión) la empresa no fue condenada por tales conceptos, y ni siquiera fueron solicitados por el actor en la demanda, de modo que el actor, si considera que tiene derecho a ello, debe iniciar proceso ordinario para que la justicia laboral decida.

El Gerente-Liquidador acompañó a su memorial copias de las Gacetas Distritales contentivas de los Decretos 1540 de 1992 y 538 de 1994; del Acuerdo No. 05 de 11 de marzo de 1994 expedido por el Concejo Distrital de Cartagena; de la Resolución No. 1994 de 5 de diciembre de 1995 mediante la cual se suprimió los cargos de la Planta de Personal.

2.4. En auto de 25 de mayo de 2001, la doctora CLAUDIA CASTILLO CASTILLO, Juez Cuarta Civil del Circuito de Cartagena, quien desempeñaba en Encargo, se declaró impedida para conocer de la acción de tutela, por cuanto existía segundo grado de afinidad entre ella y el apoderado del actor, doctor Fernando Marimón Romero. Ordenó, en consecuencia, que el expediente se remitiera en su oportunidad al Juzgado Quinto Civil del Circuito.

2.4. El expediente fue recibido en el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena el 30 de mayo de 2001. El titular de dicho Despacho, en auto de 4 de junio (erróneamente fechado el 4 de mayo), admitió el impedimento de la Juez Cuarta y asumió el conocimiento de las diligencias. Ordenó notificar a las partes y surtidas las notificaciones, el 8 de junio la secretaría ingresó el expediente al Despacho para fallo.

II. LOS FALLOS DE TUTELA MATERIA DE REVISIÓN.

1. Primera Instancia

Mediante fallo de 12 de junio de 2001, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena resolvió "No acceder a lo pretendido por la parte accionante en su solicitud de tutela". El sustento de su determinación es el siguiente:

"Si se analiza detenidamente el argumento tanto de la accionante como el de las accionadas, se podrá observar que la discusión suscitada amerita un estudio sereno y profundo que no es viable por vía de tutela donde no hay lugar casi a controvertir pruebas y planteamientos.

"En efecto, obsérvese que mientras la parte accionante se reafirma en el concepto de que entre las antiguas Empresas Públicas Distritales de Cartagena y Acuar S. A. se dió (sic) una sustitución patronal, ésta (sic) última niega la existencia de tal sustitución patronal.

"La decisión sobre ese punto no es factible ni procedente adelantarla por vía de tutela sino por el procedimiento laboral adecuado y ante esa jurisdicción por ante los jueces laborales del Circuito, en este caso, de la ciudad de Cartagena.

"En otras palabras, la controversia que se ha suscitado entre accionante y accionadas tienen un mecanismo judicial distinto a la tutela para dirimirse y definirse.

"El Art. 6º del Decreto 2591/91 consagra que la acción de tutela no procede 'cuando existan otros

recursos o medios de defensa judiciales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable'.

"De suerte que, siendo claro que la envergadura del asunto puesta a consideración (sic) del Despacho amerita ser discutida pero dentro de un proceso ante la jurisdicción laboral ordinaria, lo pretendido a través de la acción de esta tutela se denegará.

2. Impugnación.

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado del accionante la impugnó.

Afirma el recurrente que la jurisprudencia constitucional ha ofrecido suficiente ilustración en casos similares al objeto de estudio, y conforme a ella, la solución a la violación de los derechos del trabajador está en manos del juez de tutela. En tal sentido cita las Sentencias T-455 de 1995 (M. P. Alejandro Martínez Caballero) y T-421 de 1993 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Considera que conculcar un derecho adquirido al petente, "constituye la violación de sus derechos vitales y fundamentales". La omisión de las empresas demandadas en asumir sus obligaciones genera un perjuicio grave en la persona del accionante y un resquebrajamiento grave del orden jurídico.

Sostiene que en el fallo el Juzgado no analizó la situación del petente respecto de la Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena.

Se pregunta: "¿En qué situación queda entonces la efectividad de la obligación de hacer, de reintegrar, al trabajador?;Cuál es la responsabilidad de la empresa vencida en juicio, y la de su representante al omitir el cumplimiento de una orden judicial?".

Insiste en que se omitió la doctrina constitucional respecto de la eficacia de la procedencia de la acción de tutela.

3. Segunda Instancia.

3.1. El Magistrado de La Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena al que le fue repartido el asunto, antes de adoptar el fallo de segunda instancia, ordenó obtener copias de algunas actuaciones existentes en el proceso ordinario laboral adelantado por MANUEL PEÑATA SAÉNZ Y OTROS contra la Empresa Aguas de Cartagena, en el Juzgado Octavo laboral del Circuito de esa ciudad.

3.2. Obtenidas tales copias e incorporadas legalmente al expediente, el Tribunal, mediante sentencia de 25 de julio de 2001, resolvió REVOCAR el fallo impugnado, y en su lugar CONCEDIÓ la tutela impetrada para proteger los derechos fundamentales al trabajo, subsistencia digna, acceso a la justicia y mínimo vital del accionante, y los de la vida digna, integridad física, salud, seguridad social, alimentación equilibrada, educación y cultura de los niños ROBERTO, ALEJANDRO y JHONNYS RAFAEL ROMERO ITURRIAGO, hijos menores del actor. En consecuencia, ordenó al Gerente de ACUACAR S.A., o quien hiciera sus veces, que en el término de 48 horas a partir del recibo de la comunicación del Tribunal, cumpliera con el reitegro del trabajador JHONNYS ROMERO CASTILLO, ordenado por la especialidad de la jurisdicción laboral, en virtud del fallo del Juzgado Quinto Laboral del Circuito, de fecha 3 de octubre de 1997, confirmado por el Tribunal Superior de Cartagena el 13 de julio de 1998, dictados dentro del proceso ordinario del mismo ROMERO CASTILLO contra la Empresa de Servicios Públicos

Distritales de Cartagena, en liquidación.

En orden a resolver el problema jurídico, el Tribunal inicialmente pone de presente que de acuerdo con el acervo probatorio, para el momento en que la justicia laboral ordinaria decidió en forma definitiva el reintegro a favor del actor de la tutela (13 de junio de 1998), la Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena ya se encontraba en estado de disolución y con la liquidación en marcha (según el Acuerdo 05 de 1994 y el Decreto 538 del mismo año), de manera que resultaba imposible la operancia de esa figura (el reintegro) respecto de dicha empresa, porque de conformidad con la jurisprudencia nacional, en ese caso se aplican los principios del derecho común sobre la imposibilidad del objeto de toda prestación, ya que no es jurídicamente posible, ni está dado al Juez, hacer cumplir lo que escapa a las leyes físicas.

Dilucidado lo anterior, el fallador colegiado se ocupa en analizar lo relacionado con el reintegro del accionante respecto de la empresa Acucar S. A., desde el punto de vista de la operancia de la sustitución patronal alegada por la parte actora y, sobre ese punto, expone lo siguiente:

La Corte Constitucional ha ordenado por vía de tutela, en casos concretos, el reintegro de trabajadores cuando un empleador, público o particular, se muestra renuente a obedecer la orden impartida por la justicia en ese sentido, al considerar que la acción constitucional es mucho más eficaz que el proceso ejecutivo por obligación de hacer, efectivizando así el derecho fundamental de acceso a la justicia. En ese sentido y para el caso concreto, la acción de tutela es preferente, máxime si se plantea la afectación del mínimo vital y los derechos de tres hijos menores de edad, los cuales son fundamentales conforme al artículo 44 de la Carta.

La sustitución patronal, fue explicada por la Sala Laboral del Tribunal con lujo de detalles en la sentencia de 9 de febrero de 2000, dictada dentro del proceso ordinario del ex trabajador MANUEL PEÑATE SÁENZ contra ACUACAR S. A. Y OTROS[4]. En ese fallo, la justicia laboral no acogió la petición de reintegro del demandante, porque no aparecía probada la sustitución patronal en tanto el actor no probó haber prestado sus servicios personales a la mencionada empresa, pero se admitió que aparecían debidamente probados los dos requisitos restantes que integran la figura de la sustitución patronal.

El criterio de la Sala de Tutela es acorde con las conclusiones de la Sala Laboral en el caso del señor PEÑATA SÁENZ, pero con la diferencia cardinal y determinante de que el requisito que en aquel proceso ordinario no se probó, atinente a que el subordinado haya continuado laborando al servicio al nuevo prestador de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, sí está acreditado en el expediente de tutela, porque el reintegro implica, sin lugar a dudas, "una ficción legal que sitúa las cosas en el statu quo ante, existente para el momento del despido injusto, de tal guisa que la labor se entiende prestada sin solución de continuidad", de manera que estando probado que la justicia laboral ordinaria ordenó a favor del actor JHONNYS ROMERO CASTILLO tal reintegro, la operancia de la sustitución patronal determinaría la incorporación del trabajador a la planta de personal del patrono sustituto, más no del sustituido, sin interrupción temporal, como si el desenganche jamás hubiera acontecido, independientemente de la real imposibilidad en que se encuentra la empresa sustituida de cumplir la orden judicial, debido a su estado de liquidación.

De ese modo, existiría una continuidad del contrato laboral de ROMERO CASTILLO, hasta el punto de que en artículo 11 del Acuerdo 05 de 1994, el Concejo Distrital de Cartagena estableció como primera opción para los trabajadores de la Planta de Personal de la Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena, que fuesen contratados por la nueva entidad ACUACAR S.A.

E.S.P., previa comprobación de su idoneidad, pero fácil se entendía que el señor ROMERO CASTILLO ni siquiera tenía que ser contratado por ésta, porque su contrato de trabajo con la empresa sustituida nunca terminó, según la orden de reintegro impartida por la justicia laboral ordinaria.

Los dos primeros requisitos o elementos de la sustitución de patronos, convergen en los autos, porque la nueva sociedad AGUAS DE CARTAGENA continuó con dos de los tres servicios esenciales –acueducto y alcantarillado– que venía prestando la Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena, en liquidación, beneficiándose de las utilidades y sin que importen las causas que determinaron esa transición, porque no produjo u cambio patrimonial en el desarrollo del objeto social, hasta el punto de que ACUACAR S. A. está operando con la estructura y los bienes de todo tipo que conformaban el activo de la empresa en liquidación.

Es claro, entonces, que el reintegro ordenado por la justicia laboral opera frente a ACUACAR S. A., en tanto sustituyó a la antigua Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena. Así, la acción de tutela es el medio más eficaz para proteger los derechos fundamentales del accionante y de sus hijos menores, por la situación en que éstos afrontaban. Una ejecución de hacer, para efectos del reintegro, sería ilusoria a la luz del artículo 100 del Código Procesal del Trabajo, en armonía con el artículo 500 del Código de Procedimiento Civil, porque si la parte ejecutada se mostrara renuente o contumaz hacia la orden que se le impartiera en el mandamiento ejecutivo, habría imposibilidad de ejecutar el hecho mediante un tercero con gastos a cargo de la deudora, por aquello de que la determinación de reintegrar en forma efectiva al trabajador requiere necesariamente de la decisión indelegable del empleador.

Seguidamente, el Tribunal alude a los derechos fundamentales a proteger y sostiene que aparece infringido el del trabajo al actor ROMERO CASTILLO en razón del no cumplimiento de la orden judicial de reintegro. Igualmente, se atenta contra la subsistencia digna y el mínimo vital del accionante y sus hijos, porque al no reintegrarse al trabajador no recibe sueldo y no puede satisfacer las necesidades mínimas propias y de su familia. La sociedad y el Estado deben amparar los derechos de los niños a la vida, dignidad humana, integridad física, salud, seguridad social, alimentación equilibrada, educación y cultura. Así mismo, debe protegerse el derecho fundamental de acceso a la justicia, quebrantado al no hacerse efectiva la decisión de la justicia laboral.

Finalmente, el fallador considera que no es factible la tutela para ordenar el pago de la sumas líquidas que el accionante afirma se le deben, porque para ello debe hacer uso de la acción ejecutiva para resarcir perjuicios moratorios, siempre que disponga del título de ejecución necesario para esos efectos.

3.3. En escrito presentado el 1º de agosto de 2001, el apoderado del accionante, con fundamento en lo dispuesto en el artículo del C. de P. C., solicitó al Tribunal que adicionara la sentencia puesto que se omitió en ella "resolver uno de los extremos de la litis", en tanto en la demanda se solicitó que se ordenara a las empresas accionadas ponerse a paz y salvo con las obligaciones que dimanaban de la obligación de reintegro, de manera que debía ordenarse dicho pago para proteger efectivamente el mínimo vital y móvil del accionante y sus hijos, o por lo menos ordenar el pago desde la fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia de segunda instancia que debió cumplirse por las empresas implicadas.

3.4. Mediante memorial presentado el mismo 1º de agosto de 2001, la apoderada de la empresa Aguas de Cartagena S. A, igualmente solicitó a Tribunal que, con el fin de no incurrir en

sanciones por desacato, se aclarara el numeral 3 de la sentencia de tutela, en el sentido de "determinar claramente el alcance del reintegro, dado que desconocemos las condiciones laborales del accionante en la Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena –reiteramos- por no haber sido parte en el proceso en cual éstas se debatieron".

3.5. En auto de 13 de agosto de 2001, la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior de Cartagena, resolvió denegar las peticiones de las partes. En cuanto a la formulada por el accionante, señaló que en la sentencia se dejó en claro que no procedía la tutela para el pago de las sumas líquidas que el accionante afirmaba se le debían porque para ello debía acudir a la acción ejecutiva para resarcir los perjuicios moratorios. Y, respecto de la petición de la representante de Acuacar S. A., afirmó el sentenciador colegiado que en el contexto del fallo quedó claro que el reintegro debía operar según lo decidido por la Justicia Laboral en las sentencias de primera y segunda instancia.

III. SOLICITUD DE REVISIÓN DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO.

El 22 de octubre de 2001, cuando el expediente ya había sido seleccionado, la doctora MARTHA LUCÍA MELO MARÍN, profesional especializado con funciones de Director Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo, presentó escrito en el que solicitó la revisión.

Refiere la peticionaria que a juicio de la Defensoría, la sentencia de tutela de segunda instancia, "trasciende la necesidad que se aclare, dentro de las precisas circunstancias del caso concreto", el alcance de la acción de tutela, en el sentido de establecer si a través de este remedio específico de protección de derechos fundamentales, se pueden definir situaciones jurídicas que, en principio, son del resorte de la justicia laboral.

Para el caso, dice, "[se debe] esclarecer si se dan los elementos constitutivos de la figura de la sustitución patronal, como lo estableció el juez constitucional de segundo grado, tomando como punto de referencia, de modo especial, los efectos de la sentencia que dispone el reintegro del trabajador".

Agrega que se debe desentrañar, en aras de proteger los derechos del trabajador y la noción misma del fenómeno de la sustitución patronal, si un fallo laboral proferido con posterioridad a la mutación de una empresa –cambio a cualquier título manteniendo su identidad esencial- se puede hacer efectivo frente al nuevo titular –nuevo patrono-.

IV. PRUEBA PRACTICADA POR LA CORTE

Mediante auto de 1º de febrero de 2002, con el fin de obtener mayores elementos de juicio, la Sala de Revisión ordenó oficiar al Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena, para solicitarle la remisión de copias de la demanda, del escrito de contestación, de contrato de trabajo y de la sentencia de primera instancia, existentes dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el ahora accionante JHONNYS ROMERO CASTILLO contra la Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena en liquidación.

El 8 de abril del año en curso, la Secretaria del mencionado despacho judicial envió a la Corte la documentación específicamente solicitada, así como de otras piezas procesales.

La lectura de la sentencia laboral de primera instancia allegada, permite verificar, en primer lugar, que cuando el señor ROMERO CASTILLO fue despedido se desempeñaba como

"vigilante" al servicio de la Empresa de Servicios Públicos de Cartagena, y en segundo término, que en la sentencia se adoptó la siguiente determinación:

"SEGUNDO: DECLARAR que la demandada EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DISTRITALES DE CARTAGENA EN LIQUIDACIÓN, canceló el contrato de trabajo al demandante señor JHONNY RAFAEL ROMERO CASTILLO, sin justa causa, produciéndose su despido de dicha empresa. En consecuencia queda la demandada comprometida y obligada a darle cumplimiento al parágrafo 4º. del artículo 3º. de la Convención Colectiva vigente para los años 93-95 en la forma explicada en la motiva de esta sentencia."

Y, en la parte motiva del fallo, sobre los fundamentos de esa determinación, en lo pertinente se lee:

"Del contexto de la norma convencional citada no se infiere que la convención faculta al Juez para que decrete el reintegro del trabajador, de su redacción se colige que le corresponde a la justicia ordinaria declarar si hubo violación o nó (sic) de dicho procedimiento [disciplinario]... por consiguiente por mandato de la convención colectiva en su artículo Art. 3º en donde dispone que la empresa se comprometerá y obligará al reintegro del demandante despedido una vez la justicia ordinaria laboral declare la violación del proceso disciplinario entendiendo que debe clarificar si el despido se efectuó sin justa causa considera el Juzgado que al darle la demandada unilateralmente [por terminado] su contrato de trabajo sin alegarle causal que justificara la decisión, ese despido deviene en injusto y por ello así lo califica el Juzgado. Pero no puede decretar el reintegro porque la norma convencional no se lo faculta claro está que al declarar el Juzgado que el despido es injusto queda comprometida la empresa y además obligada al reintegro del demandante por mandato expreso de la norma convencional citada" (Subrayas y negrillas fuera de texto)

En la sentencia de segunda instancia, al pronunciarse sobre el motivo de inconformidad del demandante ROMERO CASTILLO referido a que debió ordenarse el pago de los salarios dejados de percibir, la Sala Laboral del Tribunal no accedió ello pues no procedía conforme a lo regulado en la Convención Colectiva de Trabajo.

La copia del contrato de trabajo allegada, enseña que JOHNNYS ROMERO CASTILLO fue contratado por la Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena como "Ayudante". Se pactó que si vencido el período de prueba de 2 meses, las partes no lo hubieren terminado, el contrato se consideraba por término indefinido.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Esta Corporación es competente para revisar las decisiones judiciales ya reseñadas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. El problema jurídico.

El ciudadano JHONNYS ROMERO CASTILLO acudió a la acción de tutela para que se cumpliera una sentencia de la justicia ordinaria laboral, en la que se decidió que el contrato de trabajo que tenía con la Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena le fue cancelado sin justa causa, en virtud de lo cual dicha empresa quedó "comprometida y obligada" a

reintegrarlo al cargo que ocupaba, por cuanto la convención colectiva que se encontraba vigente para el momento del despido así lo disponía.

En numerosas oportunidades la Corte Constitucional, a través de sus diversas Salas de Revisión, ha afirmado que la acción de tutela es mecanismo expedito para lograr el cumplimiento a lo dispuesto en una sentencia judicial.

Sin embargo, en el presente caso, el punto álgido del debate jurídico lo constituye el hecho de que la empresa demandada y vencida en el juicio laboral iniciado por el señor JHONNYS ROMERO CASTILLO, se encuentra en estado de disolución y liquidación y, por ende, alega la imposibilidad de cumplir con la orden judicial contenida en la sentencia laboral, de modo que, a través de la acción de tutela, se ha determinado por el juez de segunda instancia que se consolidó la "sustitución patronal" y, por consiguiente, la empresa Aguas de Cartagena S. A. –Acuacar S.A.- es la llamada a cumplir con lo dispuesto en la sentencia, pero ésta, a su turno argumenta que no hubo tal sustitución.

En consecuencia, la Sala reiterará en esta providencia la jurisprudencia de la Corte sobre tales materias y, seguidamente, se pronunciará sobre el caso concreto.

3. La acción de tutela para lograr el cumplimiento de sentencias judiciales. La sustitución patronal. Reiteración de jurisprudencia.

En sentencia T-395 de 17 de abril de 2001, la Sala Sexta de Revisión de la Corte[5], luego de reiterar el criterio de la Corporación en el sentido de que el cumplimiento de sentencias es un derecho fundamental y que procede la tutela para hacer efectiva una sentencia, expuso lo siguiente:

"5. Si la obligación de hacer es el reintegro de un trabajador, ordenado por sentencia ejecutoriada, es viable la tutela

"Para obtener el cumplimiento de sentencias judiciales, el ordenamiento jurídico tiene prevista en principio una vía general, plasmada en el Código de Procedimiento Civil, cuyo artículo 488 dice:

"Artículo 488. Títulos Ejecutivos. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costos o señalen honorarios de auxiliares de la justicia".

"Cuando se trata de obtener el reintegro de un trabajador a su puesto de trabajo, que, en cumplimiento de sentencia judicial se está ante una obligación de hacer, cuya ejecución por la vía ejecutiva no goza de la misma efectividad que se alcanzaría en la hipótesis de una obligación de dar. La prueba palpable de la ineficacia del proceso ejecutivo ocurre cuando realmente no acontece el reintegro por la sencilla razón de que expresamente se dice que no se cumplirá con tal orden. Es más, tratándose de la obligación de hacer, en materia laboral, el artículo 100 del Código de Procedimiento Laboral expresamente indica: "Cuando de fallos judiciales o de laudos arbitrales se desprendan obligaciones distintas de las de entregar sumas de dinero, la parte interesada podrá pedir su cumplimiento por la vía ejecutiva de que trata este capítulo,

ajustándose en lo posible a la forma prescrita en los artículos 987 y siguientes del Código Judicial, según el caso" (hoy arts. 493 y ss del C. de P. C.). No vale tampoco argüir que se puede acudir al artículo 500 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el Decreto 2282 de 1989, en cuanto allí se establece que si dentro del proceso ejecutivo no se cumpla la obligación de hacer en el término fijado en el mandamiento correspondiente y no se hubiere pedido en subsidio el pago de perjuicios, el demandante podrá solicitar que se autorice la ejecución del hecho por un tercero a expensas del deudor. Esto no tiene repercusión en una obligación de hacer en materia laboral (caso de la orden de reintegro) porque el derecho para el trabajador favorecido es el de regresar al lugar donde está el puesto de trabajo y la indemnización no es una alternativa a dicha orden, sino que es adicional al reintegro. Además, tratándose de derechos fundamentales, la eficacia de éstos está por encima e cualquier otra alternativa. Luego, es justo y procesalmente admisible que mediante tutela se ordene el cumplimiento de una sentencia, máxime tratándose de una obligación de hacer como es el reintegro al trabajo. En este caso, la tutela es el mecanismo adecuado porque con el reintegro se protege el derecho al trabajo que no es prestación que pueda cumplir un tercero, y que no se satisface con la indemnización de perjuicios prevista en la ley procesal.

"Existen varios precedentes jurisprudenciales sobre el cumplimiento de la orden de reintegro mediante tutela. Por ejemplo, en la T-211/99 se ordenó al Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana –INURBE-, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la providencia de tutela, procediera a cumplir con las órdenes que profirió en su contra el Tribunal Administrativo de Norte de Santander en la sentencia del 18 de febrero de 1997 -mediante la cual decretó la nulidad de la resolución No. 019 del 5 de enero de 1990-, so pena de las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

"En conclusión: Se protege el núcleo esencial de la persona a un trabajo determinado ya que es un derecho adquirido por decisión judicial. En efecto, el acceso a la justicia incluye el cumplimiento de lo ordenado por autoridad judicial. (T-329 de 1994)

"6. Qué ocurre si la entidad contra quien se dio la orden de reintegro desaparece o es sustituida o entra en liquidación?

"En las sentencias T-455/95 y T-313/9 se analizó tal situación. Se dijo que el trabajador no puede quedar desamparado y que corresponde al juez de tutela ordenar que el reintegro ya decidido por sentencia del juez ordinario sea cumplido.

"Es así como la Corte en la T-455/95 concedió la tutela por violación al derecho al trabajo y se ordenó al Instituto Nacional de Vías que se diera cumplimiento a las sentencias de la jurisdicción ordinaria laboral en cuanto se determinó el reintegro de un trabajador favorecido por un fallo en contra de otra entidad del Estado, pero que fue reemplazada por INVIAS.

"Como la reinstalación obedece a una sentencia judicial, no puede eludirse la determinación de los jueces de las dos instancias que han creado no sólo un derecho adquirido sino que hacen viable otros derechos fundamentales: el acceso a la justicia y el derecho al trabajo.

"Tratándose de sustitución patronal no existe la menor duda sobre que la orden de tutela se dirige contra la nueva empresa que sustituyó a la anterior.

"En efecto, en la llamada sustitución patronal hay tres elementos: cambio de patrono, continuidad de la empresa y continuidad del trabajador, luego no puede nunca decirse que habiendo cambio de patrono y continuidad de la empresa podría ocurrir que no hubiere continuidad del trabajador,

si el contrato de trabajo se mantiene y hay sentencia judicial que así lo ha determinado.

"Al establecerse esta institución de a (sic) sustitución, el fin perseguido es el de "amparar a los asalariados contra un imprevisto e intempestivo fin del contrato de trabajo producido por el transpaso o cambio de dominio o de administración de la empresa". Así lo ha venido expresando la jurisprudencia desde el 17 de julio de 1947 (sentencia del Tribunal Supremo del Trabajo, Magistrado Ponente Cástor Jaramillo Arrubla).

"En la legislación colombiana, se estableció la sustitución patronal desde 1935 (artículo 27 del decreto 652 de tal año), reglamentario de la ley 10 de 1934, que dijo: "Para los efectos de la ley que se reglamenta, se considerará como una misma empresa, la que haya conservado en sus líneas generales el mismo giro del negocio u ocupaciones con las variaciones naturales del progreso, ensanche o disminución, aun cuando hubiere cambiado de nombre, patrono o dueño". Posteriormente, el inciso 3° del artículo 8° de la ley 6ª de 1945 estatuyó que la sola sustitución del patrono no extingue los contratos de trabajo. Esta ley fue desarrollada por el decreto 2127 de 1945 que en su artículo 53 definió la sustitución de patronos como "toda mutación del dominio sobre la empresa o negocio o de su régimen de administración sea por muerte del primitivo dueño, o por enajenación a cualquier título, o por transformación (sic) de la sociedad empresaria o por contrato de administración delegada o por otras causas análogas". Posteriormente se expidió la ley 64 de 1946 en el mismo sentido. El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 67 indicó que "Se entiende por sustitución de patronos todo cambio de un patrono por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto este no sufra variaciones en el giro de sus actividades o negocios", y es perentoria la determinación del artículo 68: "La sola sustitución de patronos no extingue, suspende ni modifica los contratos de trabajo existentes". El profesor Guillermo González Charry al comentar este artículo dice que "El artículo 68 establece, siguiendo este criterio, que la sola sustitución de patronos no extingue, suspende o modifica los contratos de trabajo existentes; es decir, que lo que se ha querido establecer es una desconexión completa entre la suerte de los trabajadores y las operaciones financieras o mercantiles que puedan ocurrir en relación con la empresa. No siendo parte en la negociación, los trabajadores tampoco pueden ser sus víctimas" (Derecho del Trabajo, p. 231).

"Doctrinalmente, el mismo González Charry, en el citado libro, opina sobre la eventualidad de que se esté tramitando un juicio laboral en el momento de la sustitución:

"Así entendido, uno de los derechos que se cede o que es susceptible de transpaso por la sustitución, es el de comparecer al juicio; y por consiguiente, si al momento en que se haga la sustitución hay litigios pendientes en los cuales esté comprometida la entidad económica, y de cuyas resultas pueda sobrevenir un compromiso para ella, el nuevo patrono puede y debe hacerse parte en el juicio; si no lo hace (porque los jueces no están obligados a notificarle el curso del juicio cuando se opera una sustitución patronal), no será ello culpa de la cuestión procesal, ni lo será del trabajador, sino, simplemente, porque la ley no prevé esa notificación especial. Pero como quien está comprometido de todas maneras en las responsabilidades o en las presuntas obligaciones a que ha dado lugar el juicio es la empresa y no personalmente el patrono, es lógico entender que al sobrevenir un fallo, el trabajador pueda ejecutar al patrono sustituto, puesto que en el fondo lo que persigue es que los bienes económicos que constituyen el patrimonio de la empresa, vengán a responderle de las prestaciones sociales y de los salarios que se causaron por motivo del contrato de trabajo".

"Este criterio cobra mayor fuerza cuando se trata de obligaciones de hacer, que son imposibles de cumplir por el antiguo empleador, y que, por el contrario, la facticidad de su cumplimiento sólo

podría concretarla la nueva empresa. De manera que hay igual pensamiento de la doctrina con lo que la Corte Constitucional ha dicho a este respecto. Y le asiste, pues, toda la razón al Tribunal Supremo del Trabajo cuando hace mas de cincuenta años precisaba que "la norma de la sustitución de patrono tiene por objeto amparar y proteger el conjunto de derechos constituidos a favor del trabajador que continúan al servicio del patrón sustituido" (Gaceta del trabajo, Nos. 5 al 16)."

4. El caso concreto.

La cita jurisprudencial que acaba de efectuar la Sala, responde a varias de las objeciones que esgrimió la representante de la Sociedad Aguas de Cartagena S. A., para oponerse a las pretensiones del accionante JHONNYS ROMERO CASTILLO.

En primer lugar, la acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficaz para hacer cumplir la sentencia judicial dictada por la jurisdicción ordinaria laboral dictada a favor del señor ROMERO CASTILLO, pues la procedencia del amparo no está supeditada a que el accionante demuestre la vulneración de su mínimo vital o el de su familia, en tanto el cumplimiento de sentencias judiciales en un derecho fundamental de carácter subjetivo que se deduce de los artículos 29 y 58 Superiores.

No es la jurisdicción ordinaria laboral la llamada a resolver si existió la sustitución patronal o no, porque lo que se persigue con la tutela es el cumplimiento del fallo de la justicia laboral ordinaria que ordenó el reintegro del trabajador como derecho fundamental efectivamente vulnerado y, para ello, como en el presente caso, si es indispensable determinar si existió la sustitución o no, el juez de tutela no puede pretermitir el examen y definición de ese punto, pues, de lo contrario, ninguna razón de ser tendría la acción de tutela interpuesta. En ese sentido, entonces, ninguna incidencia tiene que la empresa Acuacar S. A. no hubiera sido parte en el juicio laboral adelantado por el actor contra la Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena, puesto que, además de que el juez laboral no estaba legalmente obligado a hacerla comparecer al juicio, el hacer efectivo el cumplimiento de la sentencia laboral por el juez de tutela, se reitera, sólo es posible si se determina la existencia de la sustitución patronal pues la orden que imparta debe estar dirigida al patrono sustituto.

Ahora bien, debe reseñarse que en Sentencia T-321 del 10 de mayo de 1999[6], la Sala Quinta de Revisión señaló que los procesos de privatización, transformación y reestructuración de entidades públicas, y las sustituciones patronales sólo pueden adelantarse sobre la base constante y prevalente del respeto a la dignidad de los trabajadores, a su estabilidad y a sus derechos irrenunciables. Se dijo textualmente que:

"...la Corte Constitucional partirá de criterios reiterados en su jurisprudencia, relativos a la intangibilidad de los derechos fundamentales de los trabajadores y del postulado constitucional que exige condiciones dignas y justas en toda relación laboral, los cuales deben permanecer incólumes en el curso de cualquier proceso de privatización, reorganización, reestructuración, transformación y cambio de estatutos en entidades públicas, y en la sustitución patronal que se produzca en toda clase de establecimientos, públicos o privados, y por supuesto en los de las empresas de servicios públicos. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

" ...

"El artículo 53 de la Constitución Política contempla derechos inalienables e indisponibles de los trabajadores frente a cualquier patrono, y el 25 Ibídem consagra la protección especial, a cargo del Estado, de las distintas modalidades laborales, lo que impide que, bajo la excusa de la racionalización, la tecnificación o el cambio de propietarios de las empresas, tales derechos sean disminuidos, afectados o desconocidos.

La Carta Política ha sido perentoria al declarar (art. 53) que 'la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores'".

Recuerda la Sala esos criterios de la Corte, como preámbulo para abordar a fondo el estudio del caso que ocupa su atención, pues habrá de admitir que entre la Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena y la sociedad Aguas de Cartagena S. A., para efectos de la situación que de manera exclusiva compete al accionante JHONNYS ROMERO CASTILLO y por las particularidades inherentes a su caso, se configuró la denominada sustitución patronal, por lo cual, esta última empresa debe cumplir lo ordenado en la sentencia laboral que se dictó a favor del mencionado.

Al proceso se aportó prueba que demuestra los siguientes hechos:

a) Mediante Acuerdo No. 05 de marzo de 1994, el Concejo Distrital de Cartagena de Indias acordó suprimir de la estructura orgánica del Distrito de Cartagena, del nivel descentralizado por servicios, a la Empresa de Servicios Públicos Distritales de esa ciudad (Empresa Industrial y Comercial del Orden Distrital, creada mediante el Acuerdo 1540 de 23 de diciembre de 1992[7]).

Igualmente, esa célula legislativa autorizó al Alcalde Mayor, hasta el 31 de diciembre de 1994, para que constituyera una empresa de economía mixta que podría asumir en forma directa o indirecta "la prestación de los Servicios Públicos de Acueducto, Alcantarillado y Aseo...". En el artículo 11 del Acuerdo, el Concejo señaló "La primera opción, para la contratación de los trabajadores de la empresa a constituirse, la tendrán quienes integran la actual planta de personal de la Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena, previa comprobación de su idoneidad"[8].

b) El 23 de septiembre de 1994, mediante la Resolución No. 1787, el Alcalde Mayor de Cartagena, dando cumplimiento al Acuerdo Distrital No. 05 del mismo año, ordenó "la creación de una Empresa de Economía Mixta denominada EMPRESA AGUAS DE CARTAGENA S. A. E S P", y señaló que se constituiría para "la prestación de los Servicios Públicos de Acueducto, Alcantarillado y Aseo" y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 142 de 1994[9].

c) El 30 de septiembre de 1994, mediante la Escritura Pública 5427 ante el Notario Segundo del Círculo de Cartagena, en cumplimiento a lo dispuesto en el citado Acuerdo No. 05 de 1994, el Alcalde Mayor de Cartagena y un apoderado de varios ciudadanos, constituyeron la sociedad "Aguas de Cartagena S. A. ESP" –Acuacar S.A. EPS-, señalándose que "es una empresa de servicios públicos privada, con carácter de sociedad mixta del orden Distrital, organizada en la modalidad de sociedad anónima, con fundamento en la Ley 142 del 11 de julio de 1994". Se estableció que tendría como "objeto social principal las siguientes actividades: Capacitación, transporte, tratamiento, almacenamiento y disposición final de aguas servidas, recolección, transporte, tratamiento y disposición de aguas residuales, tales como empleadas para riego

agrícola, y el uso recreativo, facturación recaudo y cobranza del costo de la prestación de servicios...". En el artículo 5º del Capítulo de Estatutos de la Empresa, se señaló que "La sociedad recibirá del Distrito los bienes afectos al servicio de acueducto y alcantarillado, en calidad de administrador de los mismos..."[10]

d) En 1995, el Alcalde Mayor de Cartagena y el Gerente y Representante Legal de la empresa Aguas de Cartagena S. A. –Acuacar S. A.-, celebraron "CONTRATO PARA LA GESTIÓN INTEGRAL DE LOS SERVICIOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO", cuyo objeto consistió en conceder a Acuacar, por cuenta, riesgo y en representación del Distrito, y a cambio de los derechos consagrados para los accionistas en el los estatutos de Acuacar, las facultades y deberes para mantener, operar y explotar todos los edificios, máquinas, bienes y redes del Distrito para captar, procesar, transportar y distribuir agua potable y captar, transportar, tratar y disponer de las aguas residuales, sin que ello significara la transferencia de la propiedad de los bienes.

En el capítulo VII del Contrato, denominado "Otras disposiciones", en punto a la "Contratación de Trabajadores", en la cláusula 43, se señaló que Acuacar "tendrá libertad en los procedimientos de selección y contratación de trabajadores", y que la primera opción para la contratación de los trabajadores, "la tendrán quienes integran la actual planta de personal de la Empresa de Servicios Públicos Distritales en liquidación, previa comprobación de su idoneidad. Y en la Cláusula 44, textualmente se consagró: "SUSTITUCIÓN PATRONAL. Si al iniciarse este contrato, o en el momento de terminar, se produjere el fenómeno de la sustitución patronal, se aplicarán las reglas legales, y al falta de ellas las siguientes....".[11]

e) El 4 de agosto de 1995, se suscribió documento que se tituló "Acuerdo Laboral Definitivo entre la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias D. T. y T la Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena en Liquidación, y sus extrabajadores, representados éstos por su organización sindical, quienes actúan en nombre de la organización y en el de sus representados". En el documento, en lo pertinente, se acordó:

"1. Los contratos de trabajo terminan por mutuo acuerdo de las partes, a partir del 27 de junio de 1995."

(...)

"5. Las partes aceptan que no hay lugar a la sustitución patronal ni a la unidad de empresa entre la Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena, en Liquidación y Aguas de Cartagena S. A., E. S. P."

(...)

"9. Dentro de sus posibilidades, el Distrito de Cartagena de Indias, mantendrá en firme la intención de conseguir plazas laborales a los ex - trabajadores de la Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena en Liquidación, desvinculados a partir del 27 de junio de 1995 que no fueron contratados por Aguas de Cartagena S. A. –E.S.P., en el mayor número que resultare factible y previas las inducciones y capacitaciones a que hubiere lugar. Para tales efectos, el Alcalde mayor de Cartagena, integrará una comisión, compuesta por miembros del Sindicato y el Distrito, que se encargará de estudiar la viabilidad de lo estipulado en este numeral".[12]

En opinión de la Sala, no le corresponde al juez constitucional de tutela emitir juicios de valor

acerca de los motivos y la conveniencia o la inconveniencia en cuanto a la privatización, reorganización, reestructuración, transformación, supresión, fusión o supresión de entidades públicas, como tampoco le es dable cuestionar o criticar el procedimiento que se siga por los funcionarios llamados a efectivizar cualquiera de esos procesos. Como se desprende de cita jurisprudencial precedente, al juez de tutela, en el caso particular y concreto que se somete a su consideración, lo que sí le corresponde es determinar si los derechos fundamentales de los trabajadores permanecieron incólumes en el curso de cualquiera de esos procesos autorizados por la Constitución y la ley.

En el caso en estudio, se ordenó "suprimir" y liquidar la Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena, pero coetáneamente se autorizó que se constituyera una empresa de economía mixta que asumiera en forma directa o indirecta "la prestación de los Servicios Públicos de Acueducto, Alcantarillado y Aseo", esto es, dos de las actividades que cumplía aquella. Se constituyó entonces la sociedad de economía mixta "Acuacar S. A.", para tal fin con fundamento en lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 142 de 1994, y en ese proceso de liquidación de una empresa y creación de la otra, se produjo un "Acuerdo Laboral Definitivo" entre la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias D. T. y T la Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena en Liquidación, y sus extrabajadores, representados éstos por su organización sindical, en el que se pactó expresamente que los contratos de trabajo terminaban por mutuo acuerdo de las partes, a partir del 27 de junio de 1995 y que las partes aceptaban que no había lugar a la sustitución patronal ni a la unidad de empresa entre la Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena, en Liquidación y Aguas de Cartagena S. A. -E.S.P-

El mencionado Acuerdo se suscribió el 4 de agosto de 1995, cuando el accionante JOHNNYS ROMERO CASTILLO no se encontraba laborando en la Empresa Servicios Públicos Distritales de Cartagena, pues había sido despedido el 15 de agosto de 1994. Por considerar que había sido despedido injustamente, ROMERO CASTILLO interpuso demanda ordinaria laboral contra su empleadora, la cual fue admitida el 20 de octubre de 1995 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena y mediante sentencia de primera instancia de 3 de octubre de 1997, confirmada en segunda instancia el 13 de julio de 1998, se concluyó que el trabajador había sido despedido sin justa causa y por consiguiente la demandada quedaba obligada a reintegrarlo, conforme a las previsiones contenidas en la Convención Colectiva de Trabajo.

El análisis de los elementos que componen esa situación fáctica, lleva a la Sala a concluir que el pacto celebrado entre la empresa cuya supresión y liquidación se había ordenado y los representantes de los trabajadores, en cuanto a que no operaba la figura de la sustitución patronal respecto de aquella sociedad cuya constitución estaba en ciernes, desconocía la realidad fáctica que se estaba consolidando y que se materializó posteriormente, demostrativa justamente de la sustitución patronal que se negaba en el mencionado Acuerdo, pues obsérvese que aparejada a la supresión y liquidación de la Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena, se ordenó la creación de otra que habría de ejecutar varias de actividades o negocios que cumplía aquella (servicios de acueducto y alcantarillado).

Con todo, no puede desconocerse el hecho de que los trabajadores aceptaron que no había lugar a la sustitución patronal y, por ende, asumieron las consecuencias de tal aceptación. Empero, igualmente no puede pasarse inadvertido el hecho de que esa situación no podía tener efecto alguno respecto del ahora accionante ROMERO CASTILLO, quien había sido despedido de la empresa en el mes de agosto de 1994, pues, por esa circunstancia, era apenas lógico que no podía ser representado por los miembros de la organización sindical que suscribieron el mentado

acuerdo laboral, como tampoco él podía intervenir directamente o ser parte del acuerdo.

De manera que, al sobrevenir la sentencia de la justicia laboral en virtud de la cual ROMERO CASTILLO debía ser reintegrado al cargo que ocupaba en la Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena, igualmente debía entenderse que prestó los servicios a su empleadora sin solución de continuidad, como si nunca hubiera sido despedido y, determinado que hubo cambio de patrono y continuidad del nuevo en el giro de las actividades o negocios, es forzoso concluir que se consolidaron los tres elementos que componen la sustitución patronal y, por ello, la Empresa Aguas de Cartagena S. A. EPS –Acuacar S.A.- era la llamada a cumplir con la sentencia que la justicia laboral dictó a favor del señor JOHNNYS ROMERO CASTILLO. En consecuencia, la orden del juez de tutela debe recaer sobre ella, tal y como lo consideró el Tribunal Superior de Cartagena, Sala Civil- Familia, en el fallo de segunda instancia materia de esta revisión.

A juicio de la Sala Novena, no puede quedar la orden de reintegro contenida en la sentencia de la justicia laboral en el vacío negando la solicitud de amparo, porque ello implicaría dejar sin protección alguna los derechos fundamentales al cumplimiento de la sentencia judicial, acceso a la justicia y al trabajo de los que es titular el accionante JHONNYS ROMERO CASTILLO. Se recalca, las especiales particularidades que su caso presenta, son las que han llevado a la Sala a estudiar y reconocer la existencia de la figura de la sustitución patronal.

El reparo puesto por la empresa accionada Acuacar S. A. para materializar la orden del juez constitucional de tutela de segunda instancia, consistente en que su desconocimiento de las condiciones laborales en que se encontraba el accionante en la Empresa de Servicios Públicos Distritales, impedía cumplirla a cabalidad, se resuelve sólo poniendo de presente que JHONNYS ROMERO CASTILLO fue vinculado a aquella empresa como "ayudante" y que para la fecha en que fue despedido cumplía funciones de "vigilante" en uno de los parqueaderos de esa empresa, luego no ve la Sala dificultad alguna para que se asigne un cargo que armonice con esa clase de labores.

Se confirmará, en consecuencia, el fallo de segundo grado adoptado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil-Familia, que concedió el amparo contra Acuacar S. A. y señaló al accionante el camino a seguir para conseguir el pago de las acreencias laborales reclamadas por el actor ROMERO CASTILLO.

VI. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero: LEVANTAR la suspensión del término decretada para fallar el presente proceso.

Segundo: CONFIRMAR el fallo adoptado por la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena el 25 de julio de 2001, mediante el cual concedió la tutela interpuesta a través de apoderado por el ciudadano JHONNYS ROMERO CASTILLO contra la sociedad "Aguas de Cartagena S. A. ESP –Acuacar S. A.".

Tercero: ORDENAR que por Secretaría General se dé cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

LA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor Alfredo Beltrán Sierra no firma la presente sentencia por cuanto se encuentra en comisión en el exterior, la cual fue debidamente autorizada por la Sala Plena.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] En esta sentencia, la Corte analizó el caso de un trabajador de la Empresa de Licores del Chocó, que promovió proceso de fuero sindical y en la sentencia se ordenó su reintegro a la empresa, pero ésta se negó a cumplir lo dispuesto en el fallo laboral con el argumento de que había suspendido labores por más de 120 días. La Corte confirmó la sentencia de tutela que concedió el amparo solicitado.

[2] En esta providencia judicial, la Sala de Decisión Laboral revocó parcialmente la sentencia adoptada por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cartagena el 4 de septiembre de 1998, en la que éste declaró la sustitución patronal entre la Empresa de Servicios Públicos de Cartagena en Liquidación y la empresa Aguas de Cartagena S. A., y consecuencialmente, ordenó el reintegro del actor, Manuel Peñata Sáenz (trabajador de las Empresas Públicas Municipales de Cartagena), condenó a Acuacar a pagarle salarios y demás prestaciones, a tiempo que absolvió a las dos restantes demandadas. El Tribunal revocó la sentencia porque concluyó que se daban dos de los elementos que constituían la sustitución patronal, pero no se demostró en el proceso que el actor hubiera prestado sus servicios a la empresa Aguas de Cartagena (folios 97 a 107 del cuaderno de primera instancia).

[3] Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral. Sentencia de Casación de 30 de abril de 1998. M. P. Germán Valdés Sánchez. Expediente No. 10.425. M

[4] Copia de dicha sentencia es visible a folios 92 a 107 del expediente de tutela. Fue aportada por la apoderada de Acuacar al responder a la demanda. El fallo fue dictado por la Sala Laboral

de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, con ponencia del Magistrado Eduardo Camacho Piñeres. En ella, efectivamente se consigna que la figura de la sustitución patronal está integrada por tres elementos: "a) que la empresa, negocio o actividad cambie de dueño, o de persona que se beneficie de ella por haberla arrendado, o estarla administrando, o por cualquier causa que le haga beneficiario de la actividad y controlador de la misma; b) que el cambio de dueño, administrador, o la dación en arrendamiento, etc. no implique cambio esencial en el giro de las actividades o negocios; c) que los subordinados continúen prestando sus servicios al nuevo dueño o administrados o arrendados sin solución de continuidad" (folio 11 del fallo).

[5] Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

[6] M. P. José Gregorio Hernández Galindo. En esta sentencia, se revisó el caso de varios trabajadores que entraron a laborar con la "Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá", hoy "Empresa de Energía de Bogotá, S.A. ESP", y, por sustitución patronal, se encontraban vinculados con la empresa "CODENSA S.A.". Acudieron a la tutela porque después del proceso de privatización, la empresa de Energía quedó fraccionada en tres: "Codensa S.A", "Emgesa S.A. EPS" y "Empresa de Energía de Bogotá S.A. EPS", y la primera, llamó a la mayoría de los trabajadores con el objeto de buscar que se acogieran a un plan de retiro voluntario, y como consecuencia de no haberse acogido al mismo, los accionantes adujeron que estaban siendo objeto de presiones, no se les permitía seguir ejecutando las funciones inherentes a sus cargos y permanecían toda la jornada de trabajo sin efectuar labor alguna.

[7] Este dato se extrae del texto del Decreto 538 de 31 de mayo de 1994, cuyo contenido obra en la Gaceta Distrital visible a folios 149 a 152 del expediente. Mediante dicho Decreto el Alcalde de Cartagena dictó las disposiciones administrativas y presupuestales necesarias para liquidar la Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena, según lo dispuesto por el Concejo Distrital en el Acuerdo No. 05 de 1994.

[8] Copia del Acuerdo No. 05 es visible a folios 153 a 156 del expediente.

[9] Folios 9 a 10 del cuaderno de segunda instancia.

[10] Folios 36 a 53 cuaderno de segunda instancia.

[11] El contrato de gestión integral fue publicado en la Gaceta Distrital de Cartagena de 21 de junio de 1995, cuya fotocopia aparece a folios 12 a 35 del cuaderno de segunda instancia.

[12] Folios 108 a 113 del cuaderno de primera instancia.



