

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN B

Ponente: Ramiro Pazos Guerrero

Bogotá D. C., cinco (5) de marzo de dos mil quince (2015)

Expediente: 35.629
Radicación: 080012331000200301935-01
Demandante: Marco Fidel Reales Tejada
Demandado: Nación–Consejo Superior de la Judicatura
Naturaleza: Acción de reparación directa

Temas: Responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial. La culpa de la víctima se configura cuando el afectado no interpone los recursos de ley contra la providencia. El alcance del concepto error judicial. Interpretación de normas sobre sustitución patronal.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, el 27 de marzo de 2008, mediante la cual declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda y, en consecuencia, se declaró inhibido para hacer un pronunciamiento de fondo. Se revocará la sentencia y, en su lugar, se negarán las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

Las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, que prestaban los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en esa ciudad, fueron liquidadas. Esos servicios fueron asumidos por la Sociedad Acueducto, Alcantarillado de Barranquilla S.A., empresa de la cual el municipio era su socio mayoritario. El señor Marco Fidel Reales Tejada se encontraba vinculado a la primera entidad y fue desvinculado el 2 de agosto de 1993.

Expediente: 35.629

Demandante: Marco Fidel Reales Tejada

Demandado: Nación-Rama Judicial

Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda

El demandante agotó la vía gubernativa e instauró demanda ordinaria laboral en contra de la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla, Empresas Públicas Municipales de Barranquilla y el municipio de Barranquilla (hoy Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, con el objeto de que se declarara que en su caso se produjo la sustitución patronal. Mediante sentencia de 23 de mayo de 2000, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla absolvió a las entidades demandadas. El 15 de agosto de 2001, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia, decidió confirmarla.

ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado el 14 de agosto de 2003 (f. 2-11 c-1), ante el Tribunal Administrativo del Atlántico, el señor Marco Fidel Reales Tejada presentó demanda de reparación directa en la que solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

Que mediante un proceso administrativo de dos instancias DECLARE que la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, al expedir la sentencia de fecha 15 de agosto de 2001, en el proceso ordinario laboral promovido por MARCO FIDEL REALES TEJADA, contra EMPRESAS PÚBLICAS DE BARRANQUILLA EN LIQUIDACIÓN, SOCIEDAD DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BARRANQUILLA S.A. Y MUNICIPIO DE BARRANQUILLA, incurrió en ERROR JURISDICCIONAL.

Por virtud de dicha declaración y para que se reparen los perjuicios causados a mi mandante solicito al Tribunal Administrativo que CONDENE a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL a pagar al señor MARCO FIDEL REALES TEJADA, por concepto de perjuicios materiales la suma de \$300.066.742,39, equivalente a los salarios y promedios con las alzas salariales que ha dejado de devengar desde el 03 de agosto de 1993, hasta la fecha de presentación de esta demanda. Además, deberá pagarle la suma de \$83.218,03 diarios desde el 16 de agosto de 2003, más los incrementos por inflación equivalente al valor de salarios dejados de devengar como consecuencia de la ilegal negación de la petición de reintegro decidida en la sentencia de segunda instancia de 15 de agosto de 2001.

Expediente: 35.629

Demandante: Marco Fidel Reales Tejada

Demandado: Nación-Rama Judicial

Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda

A pagar por concepto de perjuicios morales cien salarios mínimos legales en la cuantía vigente en la fecha en que se expida la sentencia.

A pagar intereses.

A pagar indexación.

A pagar costas judiciales.

Las pretensiones anteriores se fundamentan en los siguientes hechos:

-El 23 de abril de 1992, la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla recibió de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla el acueducto municipal, las redes, estaciones, plantas, vehículos, herramientas, equipos y demás bienes, así como los usuarios y arrendatarios y suministradores, con lo cual se produjo el fenómeno de la sustitución patronal.

-El demandante se encontraba afiliado al sindicato de trabajadores de Empresas Públicas de Barranquilla y, por lo tanto, amparado por la convención colectiva de trabajo, en la cual estaba incluida una cláusula de estabilidad laboral en caso de despido injustificado, que consistía en el reintegro del trabajador. Además, en dicha convención se estableció que en caso de privatización total o parcial de los servicios públicos, la empresa quedaba obligada a garantizar la estabilidad y continuidad de los trabajadores.

-El 2 de agosto de 1993, el señor Marco Fidel Reales Tejada fue desvinculado sin justa causa de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla de Barranquilla.

-El demandante agotó la vía gubernativa e instauró demanda ordinaria laboral en contra de la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de

Barranquilla, Empresas Públicas Municipales de Barranquilla y el municipio de Barranquilla, con el objeto de que se declarara que en su caso se produjo la sustitución patronal, desde el 23 de abril de 1992, por existir identidad de empresa entre las dos primeras entidades.

-Mediante sentencia de 23 de mayo de 2000, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla absolvió a las entidades demandadas.

-El 15 de agosto de 2001, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia, decidió confirmarla.

Afirma el actor que con última decisión se incurrió en error judicial, porque el Tribunal Superior: (i) aplicó indebidamente el artículo 53 del Decreto Reglamentario 2127 de 1945; dejó de aplicar la convención colectiva que lo amparaba y el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo; no se apreciaron las actas de entrega de los bienes, así como las facturas de cobro de las tarifas, documentos con los cuales se demostró que efectivamente se produjo la sustitución patronal, y (ii) consideró que no era procedente el reintegro del trabajador a cargo alguno del municipio de Barranquilla, bajo el criterio de que esa entidad no estaba obligada a cumplir las cláusulas de la convención colectiva de trabajo, suscrita entre Empresas Públicas Municipales de Barranquilla y su sindicato, referente a la estabilidad del empleo, y por no estar establecido en la ley el reintegro para trabajadores oficiales por liquidación de las entidades.

2. La Nación-Rama Judicial dio **respuesta oportuna a la demanda** (f. 14-17). Se opuso a sus pretensiones. Manifestó que, de conformidad con el artículo 230 de la Constitución, los jueces y magistrados en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley. De no ser así reinaría la inseguridad en la administración de justicia. Ha sostenido la

Corte Constitucional que el error judicial debe corresponder con la actuación subjetiva, arbitraria, caprichosa y flagrantemente violatoria del debido proceso, en la que el juez adopta la decisión conforme a su arbitrio y no de acuerdo con la naturaleza del proceso y las pruebas aportadas al mismo. En el caso concreto, el Tribunal Superior al confirmar la decisión adoptada por el Juez Laboral del Circuito de Barranquilla hizo una valoración de las normas que regulan la sustitución patronal y de las pruebas que obran en el expediente, para concluir que si bien la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla continuó prestando el servicio que antes estaba a cargo de las Empresas Públicas de Barranquilla, no operó la sustitución patronal porque el demandante no prestó sus servicios a aquella entidad, dado que esta dio por terminado, sin justa causa, el contrato de trabajo que había celebrado con el mismo, y habiéndose liquidado esta última no era posible su reintegro.

3. En la providencia impugnada, el Tribunal *a quo* decidió **declararse inhibido para fallar, por inepta demanda** (f. 343-351. Consideró que para reclamar la reparación de los perjuicios causados por un presunto error judicial es necesario dar cumplimiento a las exigencias previstas en el artículo 67 de la Ley 270 de 1996, esto es, que el afectado hubiera interpuesto los recursos de ley y que la providencia contentiva del error estuviera en firme, exigencias estas que constituyen presupuestos para el ejercicio de la acción de reparación directa por error judicial y no elementos de ese título, como lo sugiere el enunciado de la norma. El incumplimiento de esas exigencias, al vedarle al juez la facultad de determinar si existe o no error en la providencia, hace que la demanda sea inepta y no pueda haber pronunciamiento de fondo.

Al entrar a analizar esos presupuestos en el caso concreto, concluyó que de acuerdo con las sentencias proferidas por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Barranquilla, no se produjo sustitución patronal, porque el actor no prestó sus servicios a la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A., dado que Empresas Públicas Municipales de Barranquilla fue liquidada y no transformada. Agregó que el demandante solo atribuye el error judicial a la sentencia de segunda instancia y no formula acusación alguna en contra de la dictada por el Juez Laboral; además, en el recurso de apelación que provocó la decisión del juez de segunda instancia en el proceso ordinario laboral, el actor no expuso los argumentos que trae al juicio de reparación directa, en tanto en este proceso manifestó que su despido fue injusto porque el literal f) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945 no contempla la liquidación definitiva de la empresa como justa causa de despido; la liquidación de la empresa no figura entre las justas causas de despido de trabajadores oficiales, según lo previsto en los artículos 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945, y la comunicación de despido no se dio en la forma establecida en el numeral 3º del artículo 44 del Decreto 2127 de 1945, pero en el proceso ordinario laboral, el actor omitió tales señalamientos y, en consecuencia, incumplió el presupuesto de la acción de reparación directa por error judicial, consistente en la interposición de los recursos de ley. El aquí demandante debió señalar en la apelación del proceso ordinario todos los hechos constitutivos del error judicial, con el fin de desvirtuar las razones aducidas por el juez de primera instancia. *“Además, si el juez contencioso administrativo entrara a examinar nuevos señalamientos, terminaría convirtiéndose en la práctica en una nueva instancia y usurparía las funciones del juez natural del proceso”.*

4. La parte demandante interpuso **recurso de apelación** contra la sentencia. Solicitó que esta fuera revocada y, en su lugar, se accediera a las pretensiones (f. 352-358), con fundamento en que:

La demanda se interpretó indebidamente, porque no se hizo de manera integral. La decisión del *a quo* solo se fundamentó en el artículo 6º de la Ley

270 de 1996, para señalar que el recurso de apelación que interpuso en el proceso ordinario laboral fue insuficiente, en tanto no se identificaron los posibles yerros en los que incurrió el juez de primera instancia en la decisión laboral que se cuestionada, pero no se reparó en que en el recurso se hizo énfasis en la indebida aplicación de los artículos 47 y 48 del Decreto 2127 de 1945, con lo cual se dejó de advertir que, justamente, lo que se pretendía al acudir al juez administrativo era lograr que se garantizaran sus derechos constitucionales y legales y se apreciaron objetivamente los aspectos formales y sustanciales de la controversia.

No se advirtió en la sentencia del *a quo* que el Tribunal Superior de Barranquilla desconoció los artículos 53 del Decreto 2127 de 1945 y 67 a 70 del Código Sustantivo del trabajo, conforme a los cuales la sola sustitución del patrono no modifica ni extingue los contratos de trabajo celebrados por el primer empleador, para que así se mantenga la unidad de trabajo, sin importar quiénes sean los propietarios o gestores de la empresa. Destacó también que al demandante se le desconocieron los beneficios convencionales, concretamente el de la estabilidad laboral, prevista en el artículo 1º de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita en 1990, de acuerdo con el cual *“en caso de privatización parcial o total de los servicios públicos, la empresa queda obligada a garantizar la estabilidad y la continuidad en el trabajo, a quienes laboren en esas áreas”*. De acuerdo con la jurisprudencia adoptada por la Corte Suprema de Justicia, para que se configure la sustitución patronal no es necesario que el trabajador continúe al servicio del nuevo empleador sino del establecimiento comercial. El derecho a la sustitución patronal no puede estar supeditado a la voluntad del antiguo ni del nuevo empleador, si así fuera, el derecho a la estabilidad en el empleo sería letra muerta y no una garantía real de la permanencia de los trabajadores en sus puestos de trabajo, cuando acontecen cambios en la propiedad, administración o control de la empresa o de los establecimientos que esta tuviere.

Hizo énfasis en que en el caso concreto sí se dieron los requisitos exigidos para la sustitución patronal, si se considera que:

(i) Hubo continuidad en la prestación del servicio por parte del trabajador, porque la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla sustituyó a Empresas Públicas Municipales de Barranquilla en la prestación de dichos servicios, desde el 15 de febrero de 1992 y el demandante prestó sus servicios hasta el 1º de agosto de 1993. El Concejo Municipal de Barranquilla, en abierta violación de los artículos 67 a 70 del Código Sustantivo del Trabajo, decidió que los trabajadores de Empresas Públicas de Barranquilla se les terminarían los contratos de trabajo; por lo tanto, si el demandante no estableció un vínculo laboral con la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla, no fue por su voluntad, sino porque las entidades demandadas se lo impidieron.

(ii) Se produjo el cambio de patrono. En este caso, se creó la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla, a la cual ese municipio transfirió los bienes muebles e inmuebles de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, que estaban destinados directa o indirectamente a la prestación de esos servicios, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 23 de 1991.

(iii) Subsistió la identidad del establecimiento. Está probado que hubo un cambio de administración o mutación del dominio en el establecimiento que presta los servicios públicos en Barranquilla, los cuales estaban inicialmente a cargo de las Empresas Públicas Municipales y pasaron a ser prestados por la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla, entidad que continuó desarrollando las mismas actividades, con los mismos bienes que utilizaba la Empresa, con lo cual queda claramente establecida la identidad de actividades económicas.

Señaló, finalmente, que el despido del trabajador demandante fue injusto y que el mismo debió ser reubicado en cualquier dependencia del Distrito o de la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla, hecho que le ocasionó daños no solo al trabajador sino también a su familia, la que depende económicamente de él. No puede el trabajador sufrir las consecuencia de un cambio en el dominio o administración de la empresa, porque no siendo los trabajadores parte en la negociación, tampoco podían ser sus víctimas.

5. Del término concedido en esta instancia para **presentar alegaciones** no hicieron uso las partes ni el Ministerio Público.

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales de la acción

Previo a analizar el fondo del presente asunto, resulta pertinente pronunciarse sobre la competencia de esta Corporación, la procedencia de la acción, la legitimación en la causa y la caducidad.

1.1. Competencia de la Sala

Por ser la demandada una entidad estatal, el presente asunto es de conocimiento de esta jurisdicción, de acuerdo con el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo. Además, la Sala es competente para resolver el presente caso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, en razón a la naturaleza del asunto. La Ley 270 de 1996 desarrolló la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad, y determinó la competencia para conocer de los mismos,

correspondía, en primera instancia a los tribunales administrativos y, en segunda instancia, al Consejo de Estado, sin que sea relevante el aspecto relacionado con la cuantía¹.

1.2. Procedencia de la acción

La acción de reparación directa es la procedente para resolver el conflicto planteado, dado que lo que se pretende con la misma es la indemnización de los perjuicios sufridos por el señor Marco Fidel Reales Tejada, por la presunta comisión de un error judicial.

1.3. Legitimación en la causa

El demandante está legitimado en la causa, toda vez que alega haber sido afectado con la decisión tomada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, al conocer del recurso de apelación que interpuso contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, en el proceso ordinario laboral que promovió en contra de la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla, Empresas Públicas Municipales de Barranquilla y el municipio de Barranquilla (hoy Distrito Especial, Industrial y Portuario), con el objeto de que se declarara que en su caso se produjo la sustitución patronal y, en consecuencia, se ordenara su reintegro al cargo que ocupaba o a otro de igual o superior categoría y se le pagaran los salarios y prestaciones que dejó de percibir durante la desvinculación.

1.4. La demanda en tiempo

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, auto de 9 de septiembre de 2008, exp. 11001-03-26-000-2008-00009-00, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Dado que las pretensiones formuladas en ejercicio de la acción de reparación directa están orientadas a obtener la indemnización de los perjuicios sufridos por el demandante como consecuencia del presunto error judicial cometido en el proceso ordinario laboral, que cursó ante el Juzgado Laboral del Circuito de Barranquilla y ante el Tribunal Superior de ese mismo Distrito, se considera que el término para presentar la demanda empezó a correr a partir de la ejecutoria de la decisión adoptada por esa última corporación judicial, que lo fue el 15 de agosto de 2001. Por lo tanto, la demanda presentada el 14 de agosto de 2003, lo fue dentro de los dos años previstos en el numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, tal como fue modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998.

2. Problema jurídico

Debe la Sala entrar a decidir si en el proceso ordinario laboral se incurrió en error judicial, por no haber reconocido al demandante el derecho a permanecer en la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla en el cargo que antes ocupaba en las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, en razón de la sustitución patronal, error derivado de una indebida interpretación de las normas que regulan tal derecho y de una equivocada valoración de las pruebas que obraban en ese expediente.

3. El análisis de la Sala

Previo al análisis del caso concreto se hará una exposición breve sobre el concepto de error judicial, los requisitos de existencia y las cargas del demandante. Luego se expondrán los hechos particulares que dieron origen a esta acción y se analizará el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley al demandante para el ejercicio de la acción de reparación por error

judicial, particularmente, si se cumplió con el requisito de la interposición del recurso de apelación y si el hecho de haber solicitado la declaratoria de error judicial solo de la sentencia del Tribunal Superior que confirmó la del Juzgado Laboral hace inepta la demanda. Superados estos temas se entrará a concluir si existió o no el error judicial en el caso concreto.

3.1. Sobre el concepto de error judicial

Considera la Sala relevante reiterar el alcance que se le ha dado en la jurisprudencia al concepto de error judicial.

En el artículo 65 de la Ley 270 de 1996-Estatutaria de la Administración de Justicia- se estableció la responsabilidad del Estado *“por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales”*, bien que provengan del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, del error jurisdiccional, o de la privación injusta de la libertad.

En el artículo 66 de dicha ley se definió el error judicial como el *“cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley”*. Los presupuestos que deben estar presentes en determinado caso para que pueda predicarse la existencia de un error jurisdiccional, quedaron precisados en el artículo 67, en los siguientes términos:

ART. 67. Presupuestos del error jurisdiccional. *El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:*

1. El afectado deberá haber interpuesto todos los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando esta se produzca en virtud de una providencia judicial.

2. La providencia contentiva del error deberá estar en firme.

En relación con el primer presupuesto, la Sección Tercera de Consejo de Estado ha precisado, de una parte, que el error judicial solo se configura si el interesado ha ejercido los “*recursos de ley*” pues si no agota los medios de defensa judicial que tiene a su alcance el perjuicio sería ocasionado por su negligencia y no por el error judicial; “*en estos eventos se presenta una culpa exclusiva de la víctima que excluye la responsabilidad del Estado*”². Y de otra parte, que los “*recursos de ley*” deben entenderse como “*los medios ordinarios de impugnación de las providencias, es decir, aquellos que no sólo permiten el examen limitado de la decisión con el objeto de corregir los errores de toda clase, tanto de hecho como jurídicos, sino que pueden interponerse sin sujeción a las rígidas causales que operan para los extraordinarios, los que adicionalmente requieren para su trámite la presentación de una demanda*”³.

En relación con el deber de agotar los recursos de ley para que se configure el error judicial, la Subsección A de la Sección Tercera de la Corporación, en sentencia reciente ha reiterado el criterio jurisprudencial de la Sala, apoyando además sus consideraciones en sentencias de la Corte Constitucional y en la doctrina, así:

Al respecto, la Sala ha señalado lo siguiente:

*Cabe finalmente advertir que al interesado en que se declare la responsabilidad del Estado por las acciones u omisiones de los [que] ejercen la función de administrar justicia, **no les basta probar la existencia del daño o la existencia de un acto o hecho de la rama judicial, es indispensable demostrar que aquel es la causa jurídica del daño.***

*Es por ello que la responsabilidad patrimonial requiere para su configuración, que el afectado no haya generado la situación que le es perjudicial, **a cuyo efecto debe probar que agotó todos los recursos***

² Sentencia de 14 de agosto de 2008, exp. 16594, C.P. Mauricio Fajardo. En el mismo sentido, véase sentencia de 22 de noviembre de 2001, exp. 13164, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

³ *Ibíd.*

Expediente: 35.629

Demandante: Marco Fidel Reales Tejada

Demandado: Nación-Rama Judicial

Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda

legales con los que contaba para evitar o excluir la perturbación. De lo contrario, estaríamos frente a un perjuicio ocasionado por la negligencia o falla del propio afectado y se impondría la absolucióndel Estado.

Así lo previó la ley 270 de 1996, que establece como presupuestos del error jurisdiccional que el afectado haya interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado, cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial y que la providencia contentiva de error esté en firme⁴.

Así pues, al registrar de manera tácita su conformidad o complacencia para con el contenido de una determinada decisión judicial, la parte respectiva renuncia y/o pierde la oportunidad de alegar posteriormente, por vía de la acción de reparación directa, el reconocimiento o indemnización de los perjuicios que le hubiere generado aquella decisión judicial frente a la cual, en su debida oportunidad, se mostró conforme o satisfecho a través de su pasividad, lo cual obliga a reafirmar el principio de que nadie puede beneficiarse de su propia torpeza o negligencia.

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional mediante sentencia C-037 de 1996, a través de la cual se efectuó la revisión del proyecto de la "Ley Estatutaria de la Administración de Justicia", en relación con el artículo 70 del referido cuerpo legislativo, precisó:

"Este artículo contiene una sanción por el desconocimiento del deber constitucional de todo ciudadano de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (Art. 95-7 C.P.), pues no sólo se trata de guardar el debido respeto hacia los funcionarios judiciales, sino que también se reclama de los particulares un mínimo de interés y de compromiso en la atención oportuna y diligente de los asuntos que someten a consideración de la rama judicial. Gran parte de la responsabilidad de las fallas y el retardo en el funcionamiento de la administración de justicia, recae en los ciudadanos que colman los despachos judiciales con demandas, memoriales y peticiones que, o bien carecen de valor o importancia jurídica alguna, o bien permanecen inactivos ante la pasividad de los propios interesados. Por lo demás, la norma bajo examen es un corolario del principio general del derecho, según el cual "nadie puede sacar provecho de su propia culpa" (Se destaca).

A su turno, la doctrina nacional ha destacado la finalidad e importancia que representa el ejercicio oportuno de los recursos por parte del administrado, dentro del trámite de un proceso judicial, en los siguientes términos:

⁴ Consejo de Estado. Sentencia de 5 de diciembre de 2007. Expediente No. 25000-23-26-000-1995-00767-01(15128). M.P.: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

Expediente: 35.629

Demandante: Marco Fidel Reales Tejada

Demandado: Nación-Rama Judicial

Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda

*“Los actos del juez, como toda obra humana, son susceptibles de error, bien por fallas en la aplicación de normas sustanciales o procesales, o por olvidos del funcionario. Puede, inclusive, suceder que la actuación del juez sea correcta, ajustada en un todo a la legalidad, pero que una parte, aun las dos o un tercero autorizado para concurrir al proceso estimen que vulnera sus derechos. **Por ello se hace necesario permitir a las personas habilitadas para intervenir dentro de un proceso, el uso de los instrumentos adecuados para restablecer la normalidad jurídica si es que ésta realmente fue alterada o para erradicar toda incertidumbre que el presunto afectado pueda albergar cuando es él y no el juez el equivocado.***

Esos instrumentos son, precisamente, los recursos o medios de impugnación que tienen las partes y los terceros habilitados para intervenir dentro de un proceso para solicitar la reforma o revocatoria de una providencia judicial.

(...)⁵ (Se destaca).

De igual manera, el Tribunal Constitucional, en reiteradas oportunidades, se ha pronunciado respecto del alcance que tiene la presentación de los recursos dentro de un proceso judicial como una manera de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y al acceso a la Administración de Justicia; en efecto, en sentencia C-716 de 2003 manifestó lo siguiente:

***“Como una de las formas de garantizar el debido proceso en las actuaciones judiciales y administrativas se encuentran los recursos, establecidos por los ordenamientos jurídico - procesales, con el fin de obtener a través de su oportuno ejercicio la corrección de los yerros contenidos en decisiones judiciales.** Los recursos o medios de impugnación, han sido clasificados por el legislador en ordinarios y extraordinarios, dentro de estos últimos están el recurso extraordinario de casación y el de revisión” (Se resalta).*

En ese orden de ideas, no cabe lugar a dudas que todo ciudadano que haya acudido ante algún operador judicial a ventilar determinado asunto, dispone de diversos mecanismos y/o instrumentos procesales que le permiten controvertir las decisiones que lo afecten y/o con las cuales se encuentre en desacuerdo, por lo tanto, constituye un deber de todo sujeto procesal el ejercicio oportuno de los medios de impugnación dentro de cada asunto judicial, cuando las circunstancias así lo ameriten, con el fin de obtener del juez respectivo la corrección o revocatoria de determinada providencia⁶.

⁵ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil: Parte General. 2005. Págs. 742-745.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 12 de febrero de 2014, exp. 26.168, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

En segundo término, la norma exige que el error se encuentre contenido en una providencia judicial que esté en firme, esto es, que haya puesto fin de manera normal o anormal al proceso, lo cual tiene pleno sentido ya que si la misma todavía puede ser impugnada a través de los recursos ordinarios, no se configura el error judicial.

Finalmente, es necesario que la providencia sea contraria a derecho, lo cual no supone que la víctima de un daño causado por un error jurisdiccional tenga que demostrar que la misma es constitutiva de una vía de hecho susceptible de ser controlado a través de la acción de tutela, por ser abiertamente grosera, ilegal o arbitraria, o que el agente jurisdiccional actuó con culpa o dolo, ya que la responsabilidad extracontractual del Estado es distinta de la responsabilidad personal del funcionario judicial. Ha dicho la Sala que *“el error que puede dar lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado no se reduce a la “vía de hecho”, ni se identifica con las llamadas por la Corte Constitucional “causales de procedibilidad”: esto es, un defecto sustantivo, orgánico o procedimental, un defecto fáctico, un error inducido, una decisión sin motivación, un desconocimiento del precedente o una violación directa de la Constitución, porque el error judicial que da lugar a la reparación es toda disconformidad de la decisión del juez con el marco normativo que regula el tema de la decisión, incluida la valoración probatoria que corresponda realizar”*⁷.

⁷ Sentencia de 5 de diciembre de 2007, exp. 15.128: *“La Sala precisa que el error judicial siempre está contenido en una providencia judicial, por medio de la cual se pone fin, en forma normal o anormal al proceso, por esta razón el error sólo se configura cuando se han agotado los recursos previstos en la ley para impugnar la providencia judicial. Su configuración se logra mediante el análisis comparativo entre las fuentes del derecho que rigen la función de administrar justicia y la providencia judicial respecto de la cual se predica el error judicial, a cuyo efecto deberá considerarse también el conjunto de actos procesales que integran el correspondiente proceso. En efecto, no es dable tomar como hecho independiente o autónomo únicamente la providencia judicial, pues esta debe analizarse mediante el estudio de los otros actos procesales, demanda, contestación, pruebas, etc. Pues sólo de esta manera es dable deducir la inconformidad de la providencia con el deber ser definido por el ordenamiento jurídico, en su aspecto sustancial y procedimental”*.

Las dificultades que implica el análisis del error judicial han sido advertidas por la Sala, así:

Con todo, determinar la existencia de un error judicial comporta en muchos casos un juicio difícil, pues si bien el parámetro para definir el error es la norma jurídica aplicable al caso, no siempre ésta arroja resultados hermenéuticos unificados, con lo cual distintos operadores jurídicos pueden aplicar la misma norma a partir de entendimientos diferentes, con resultados igualmente dispares. Y ello podría trivializar la idea de que existan errores judiciales, para decir que lo constatable son simplemente interpretaciones normativas o de hechos, de modo diferentes, merced a distintos y válidos entendimientos de lo jurídico.

Este asunto de la banalización del error judicial adquiere un carácter superlativo si se tienen en cuenta no solo los distintos métodos de interpretación jurídica existentes –que llevan a juicios concretos distintos–, sino también la variedad de concepciones del derecho que circulan en el mundo académico y que tienen gran incidencia en cuestiones prácticas como las judiciales. Si según alguna versión del realismo jurídico el derecho es lo que diga el juez y para el iuspositivismo existen varias respuestas correctas en derecho, entonces la pregunta por el error judicial puede quedar en entredicho, pues en el primer caso no sería posible juzgar a quien estipula el derecho y en el segundo el intérprete siempre quedaría justificado porque básicamente escogió una de las posibilidades hermenéuticas de las varias que ofrece la norma.

Para darle sentido y justificación a una norma como el artículo 65 de la Ley 270 de 1996 que ve materializado el error judicial “a través de una providencia contraria a la ley”, la concepción del derecho que mejor explica el fenómeno es el iusnaturalismo en su versión moderna iusracionalista que apuesta por la corrección de las decisiones jurídicas sobre la base de una argumentación razonada. Como es sabido, la tesis de la única respuesta correcta desarrollada por la concepción iusracionalista del derecho, con Dworkin a la cabeza⁸, tiene como su variante más influyente la propuesta de Alexy sobre la respuesta correcta como idea regulativa, la que a su turno es un desarrollo de su tesis filosófica sobre moral correcta⁹. En palabras de Alexy:

[9] ⁸ En “Los casos difíciles”, Ronald Dworkin defendió la tesis de la única respuesta correcta, para lo cual creó al juez Hércules capaz de hallarla (en *Los derechos en serio*, pp. 147 a 208, trad. del inglés de Marta Guastavino, Barcelona, Ariel, 1984).

[10] ⁹ En “validez del derecho”, una vez justificada la relación derecho y moral, Robert Alexy concluye afirmando la moral correcta como una idea regulativa (ver *Concepto y validez del derecho*, Barcelona, Ariel, 1994).

En todo caso, está claro que en la realidad no existe ningún procedimiento que permita, con una seguridad intersubjetivamente necesaria llegar en cada caso a una única respuesta correcta. Esto último no obliga, sin embargo, a renunciar a la idea de única respuesta correcta sino que únicamente da ocasión para determinar su estatus con más precisión. El punto decisivo aquí es que los respectivos participantes en un discurso jurídico, si sus afirmaciones y fundamentaciones han de tener un pleno sentido, deben, independientemente de si existe o no una única respuesta correcta, elevar la pretensión de que su respuesta es la única correcta. Esto significa que deben presuponer la única respuesta correcta como idea regulativa. La idea regulativa de la única respuesta correcta no presupone que exista para cada caso una única respuesta correcta. Sólo presupone que en algunos casos se puede dar una única respuesta correcta y que no se sabe en qué casos es así, de manera que vale la pena procurar encontrar en cada caso la única respuesta correcta¹⁰.

De modo que a diferencia de la corrección sustancial a la que sería capaz de llegar el juez Hércules de Dworkin, en Alexy se propone una corrección como idea regulativa y a la que es posible llegar en un escenario ideal de diálogo, a partir del cumplimiento de las reglas y formas de la argumentación jurídica, teniendo en cuenta que ésta no es más de un caso especial de la argumentación general, caracterizada por la racionalidad, esto es, por el uso de la razón práctica¹¹.

[11] ¹⁰ Robert Alexy, *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica*, traducción de Manuel Atienza, y Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 5, Alicante, 1988, cit., p. 151 y ss.

[12] ¹¹ Robert Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, traducción de M. Atienza e I. Espejo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, pp. 302-303. Sobre el aporte de la teoría jurídica a la reflexión sobre el error judicial, la Sala ha dicho: "(...) el denominado 'principio de unidad de respuesta correcta o de unidad de solución justa' de los enunciados jurídicos es, apenas, una aspiración de los mismos, la cual podrá, en veces, ser alcanzada, mientras que, en otras ocasiones, no acontecerá así. De ello se desprende que, ante un mismo caso, es jurídicamente posible la existencia de varias soluciones razonables –en cuanto correctamente justificadas- pero diferentes, incluso excluyentes o contradictorias. Tal consideración limita el ámbito dentro del cual puede estimarse que la decisión de un juez incurre en el multicitado error jurisdiccional, toda vez que la configuración de éste ha de tener en cuenta que en relación con un mismo punto de hecho, pueden darse varias interpretaciones o soluciones de Derecho, todas jurídicamente admisibles en cuanto correctamente justificadas. Entonces, sólo las decisiones carentes de este último elemento –una justificación o argumentación jurídicamente atendible- pueden considerarse incursas en error judicial (...). Por tanto, sólo las decisiones judiciales que –sin necesidad de que constituyan una vía de hecho, que determinaría la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales- resulten contrarias a Derecho por carecer de una justificación coherente, razonable, jurídicamente atendible, que las provea de aceptabilidad, pueden ser válidamente catalogadas como incursas en error jurisdiccional (...). Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 15576. En el mismo sentido véanse las sentencias de noviembre 30 de 2006, exp. 18059, C.P. Alíer Eduardo Hernández; 11 de mayo de 2011, exp. 22322, C.P. Ruth Stella Correa

En suma, mejor que otras concepciones del derecho, la iusracionalista permite justificar la existencia y sentido de normas sobre el error judicial y explicar adecuadamente las propiedades mismas de éste fenómeno jurídico en el que eventualmente pueden incurrir las autoridades judiciales, independientemente de su nivel jerárquico¹².

3.2. El caso concreto

3.2.1. Como antes se señaló, los presupuestos de la demanda de reparación directa por error judicial son: (i) la interposición de los recursos ordinarios previstos en la ley, y (ii) que la providencia contentiva del presunto error esté en firme.

En este caso, considera la Sala, que el demandante dio cabal cumplimiento a esos requisitos. En efecto: (i) interpuso oportunamente el recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, y (ii) la sentencia dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla cobró fuerza ejecutoria.

Cabe señalar que para la interposición del recurso de apelación no se ha exigido siempre y en todos los ordenamientos su sustentación. Cuando esta no se requiere, es carga del afectado con la decisión manifestar oportunamente su interés de que el proceso sea conocido en segunda instancia, y es deber del juez de la apelación resolver sobre todos los aspectos de la sentencia adversos al recurrente¹³. Cuando se tiene el deber

Palacio y 14 de agosto de 2008, exp. 16594, C.P. Mauricio Fajardo.

[13] ¹² Sentencia de 22 de noviembre de 2012, exp. 24.258, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹³ A este respecto, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 13 de noviembre de 2014, exp. 30.762, C.P. Danilo Rojas Betancourth. Se dijo en esa providencia: "[D]e acuerdo con la normativa vigente para la época de los hechos, los entonces apelantes no estaban en la obligación jurídica de sustentar su recurso y, en consecuencia, no podría concluirse que, en el presente caso, el no manifestar expresamente los motivos de la inconformidad constituyó una negligencia de su parte ni,

de sustentar el recurso, este solo se entiende interpuesto cuando de manera oportuna se expresan las razones de hecho y/o de derecho en las que el interesado fundamentan su inconformidad, y serán esas razones, con algunas salvedades, las que determinarán la competencia del juez *ad quem*, es decir, solo ellas serán el objeto de análisis de la sentencia de segunda instancia¹⁴.

mucho menos, un defectuoso agotamiento de los medios de defensa judicial a su disposición, menos aun si se considera que, según los antecedentes sobre el particular, estaba claro que la opción legislativa del momento era, justamente, aquella consistente en dejar de lado su exigencia.// En efecto, el texto original del artículo 352 del Código de Procedimiento Civil relativo a la oportunidad y requisitos del recurso de apelación no hacía mención alguna a la necesidad de sustentarlo. Fue el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984 el que introdujo la exigencia de la sustentación, so pena de que el recurso fuera declarado desierto. Sin embargo, la misma desapareció con la expedición del Decreto 2282 de 1989, dictado al amparo de la Ley 30 de 1982 mediante la cual se autorizó al presidente de la República para “simplificar el trámite de los procesos judiciales”, aunque reapareció posteriormente con el artículo 36 de la Ley 794 de 2003 que modificó el artículo 352 del Código de Procedimiento Civil (...). Así las cosas, se tiene que, para la época en que los ahora demandantes interpusieron su recurso de apelación en el proceso ejecutivo, podían confiar legítimamente en que bastaba la manifestación de su impugnación para que el juez de segunda instancia estuviera en la obligación de estudiar todos los aspectos que les fueran favorables y, con mayor razón, aquel concerniente al carácter supuestamente infundado de la prescripción de la acción cambiaria, toda vez que, a pesar de haber sido un argumento invocado expresamente en sus alegatos de conclusión –supra párr. 9.13-, no fue tenido en cuenta por el fallador de primera instancia que decidió en un sentido contrario”.

¹⁴ Ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación de 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, en la cual se desarrolló dicho tema, en estos términos: *[P]ara la Sala Plena de la Sección Tercera resulta claro –y alrededor de este planteamiento unifica en esta materia su Jurisprudencia– que por regla general el marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente, están llamados a excluirse del debate en la instancia superior, sin perjuicio de los casos previstos o autorizados por la Constitución Política o por la ley, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’.*// Ahora bien, en relación con la mencionada regla general, según la cual aquellos temas no propuestos en el recurso de alzada estarían llamados a excluirse del conocimiento del juez *ad quem*, conviene precisar que dicha regla general no es absoluta, puesto que la misma debe entenderse y admitirse junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter

En materia laboral, para el momento de los hechos, el Código Procesal del Trabajo exigía la sustentación del recurso de apelación, si se tiene en cuenta que, conforme al artículo 66A de esa codificación, *“La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”*.

En el caso concreto, el demandante interpuso de manera oportuna el recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Barranquilla, que le negó las pretensiones que formuló en contra de la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla, Empresas Públicas Municipales de Barranquilla y el municipio (hoy Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla), por haber desconocido los derechos laborales derivados de la sustitución patronal, para lo cual invocó las normas constitucionales, legales y convencionales, que a su criterio, fundamentaban ese derecho y las pruebas que se recogieron en ese proceso, que demostraban que fue despedido sin justa causa cuando ya el servicio que antes prestaba la Empresa estaba a cargo de la Sociedad.

Puede advertirse que la discusión tanto en este proceso como en el ordinario laboral siempre versó sobre el derecho a la estabilidad laboral alegado por el demandante, con fundamento en la sustitución patronal.

Así se verifica desde el contenido de la reclamación formulada el 12 de octubre de 1993, ante las Empresas Públicas de Barranquilla, en Liquidación, la Alcaldía de Barranquilla y la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla, con el fin de agotar la vía gubernativa. El señor Marco Fidel Reales Tejada les solicitó a esas entidades que lo

imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada”.

reintegraran al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior categoría y remuneración y, en consecuencia, se le pagaran los salarios y prestaciones que había dejado de percibir entre la desvinculación y el reintegro, y subsidiariamente pidió el pago de las sumas correspondientes al auxilio de cesantías, intereses a las mismas, indemnización por despido sin justa causa, prima de junio, indemnización moratoria, prima de vacaciones y de aguinaldo, así como la indemnización por los perjuicios materiales y morales causados por la violación de la Convención Colectiva de Trabajo en materia de estabilidad en el empleo y sustitución patronal (f. 60-66 c-1).

El 27 de abril de 1994, el señor Marco Fidel Reales Tejada presentó demanda ordinaria laboral en contra de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, en Liquidación, la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. y el municipio de Barranquilla, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

Se DECLARE que con relación al accionante se produjo SUSTITUCIÓN DE PATRONOS de las EMPRESAS PÚBLICAS MUNICIPALES DE BARRANQUILLA por la SOCIEDAD DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BARRANQUILLA S.A. Que existe identidad de empresa entre las dos entidades aludidas.

Por virtud de dichas declaraciones y del fundamento jurídico y fáctico de este libelo, solicito que se CONDENE solidariamente a las demandadas a lo siguiente:

1) A reintegrar a mi mandante al cargo de OBRERO IV, o a otro de igual o superior categoría y remuneración que no implique desmejora; a pagar los salarios promedio que deje de percibir durante el tiempo que transcurra entre el despido y el reintegro, más las alzas salariales que se produzcan en ese lapso, y se decrete que para todos los efectos legales no ha existido interrupción en la prestación del servicio.

2) Si no se accede a las anteriores peticiones, de manera subsidiaria solicito que se CONDENE a las demandadas a pagar a mi mandante la suma de \$1.329.683, o la mayor que se pruebe en el juicio, por concepto de auxilio de cesantías definitivas; \$159.561,96, o la mayor que se pruebe por concepto de intereses sobre el auxilio de cesantías; \$1.699.269, o la mayor que se pruebe en el proceso por concepto de indemnización por despido sin justa causa; \$307.589,33, o la mayor

que se pruebe por concepto de prima proporcional de junio de 1993, e indemnización moratoria.

3) En subsidio de las peticiones indicadas en el numeral 1º de este petitum, impetro condena al pago de los perjuicios materiales y morales por la violación de las cláusulas de la convención colectiva de trabajo en materia de estabilidad en el empleo y sustitución patronal.

4) De manera principal, solicito condena al pago de primas de vacaciones y de aguinaldos correspondientes a 1993.

5) A pagar las costas del juicio, incluyendo las agencias en derecho.

Manifestó en esa demanda que fue vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido, desde el 27 de octubre de 1987, a Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, empresa que tenía a su cargo la prestación de los servicios públicos de aseo, acueducto, alcantarillado, pavimentación y mercado en Barranquilla, y fue despedido, sin justa causa, el 2 de agosto de 1993. Agregó que desde el 23 de abril de 1992, esos servicios fueron asumidos por la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla y, por lo tanto, desde ese momento se produjo en su caso la sustitución patronal. Señaló así mismo que estaba afiliado al sindicato de trabajadores de las Empresas y que, por lo tanto, lo beneficiaba la Convención Colectiva suscrita en 1990, en la cual se había pactado una cláusula de estabilidad laboral, que impedía a las Empresas despedir a sus trabajadores sin justa causa y que en caso de que lo hicieran deberían reintegrarlos y, además, que en caso de privatización de la entidad, esta se obligaba a garantizar la estabilidad y la continuidad en el trabajo. Como fundamentos de derecho de sus pretensiones invocó varias disposiciones de la Constitución, de la Ley 6ª de 1945, del Decreto 2127 de 1945, y varios artículos de los Códigos Sustantivo y Procesal del Trabajo.

Mediante sentencia de 23 de mayo de 2000, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla absolvió a las entidades demandadas de las pretensiones formuladas en su contra por el señor Marco Fidel Reales Tejada, por considerar que no hubo sustitución patronal, dado que si bien la

nueva empresa continuó la actividad económica, el demandante no trabajó para el nuevo empleador (f. 94-103 c-1):

En el caso presente queda demostrado que hubo un cambio de administración o mutación del dominio en el establecimiento que presta los servicios públicos en esta ciudad de ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO, pues inicialmente, estando a cargo la prestación del servicio e las E.P.M. pasó a ser dirigido por el Triple A.A.A., entidad que continuó con el desarrollo de las operaciones con utilización de los propios bienes comerciales de la anterior empresa, por lo cual se da claramente el elemento de identidad o similitud de actividades económicas, ya que se mantuvo por la nueva Empresa la misma actividad que realizaba la anterior, sin importar que el traspaso de los bienes se haya efectuado a través de terceras personas, como lo es el municipio de Barranquilla, ya que para el derecho del trabajo lo que prima es la realidad ante la formalidad.

Queda demostrado que los trabajadores que prestaban servicios a las E.P.M. de Barranquilla y entre ellos el actor, no prestaron servicios al nuevo empleador y, por lo tanto, no hubo sustitución patronal, ya que la relación laboral no continuó con el nuevo empresario, la institución de la sustitución del empleador ha sido creada porque la relación de trabajo es individual, entre personas, y no real entre el asalariado y la empresa, ya que precisamente ese es el fundamento de la responsabilidad que se establece cuando hay continuidad de empleadores y la solidaridad entre el antiguo y el nuevo para el pago de las obligaciones a favor del trabajador.

El actor siempre estuvo bajo la relación contractual con las E.P.M., a pesar de que estando vigente su vínculo laboral con esta entidad se había generado la mutación del dominio del establecimiento a favor de la Triple A.A.A., pero siendo cancelados sus derechos legales y extralegales por parte de su empleador E.P.M. de Barranquilla y, por lo tanto, no se vulneró derecho alguno de los trabajadores.

La parte demandante fundamento su acción de reintegro en la posibilidad de declaratorio de la sustitución patronal entre las E.P.M. de Barranquilla y la Triple A.A.A., por lo que se estableció que no existe la posibilidad de su reintegro en el cargo, ya que su empleadora fue liquidada, y por otro lado, el art. 1º de la Convención Colectiva de Trabajo de 1990 consagra la estabilidad laboral de los trabajadores de esa empresa y esta cláusula normativa le amparaba en caso de que el Ente fuera TRANSFORMADO de establecimiento público a una empresa de carácter particular, circunstancia esta que no se dio en el presente caso, ya que la Empresa fue LIQUIDADA y no transformada.

Contra esa decisión, el demandante interpuso recurso de apelación (f. 16-117), el cual sustentó así:

La señora juez al valorar las pruebas aportadas al proceso concluye que se dieron dos de los elementos establecidos por la ley para que opere la sustitución patronal: “Hubo un cambio de administración o mutación del dominio en el establecimiento que presta los servicios públicos en esta ciudad de acueducto, alcantarillado y aseo, pues inicialmente, estando a cargo la prestación del servicio en la EPM pasó a ser dirigido por la TRIPLE A”. Más adelante dice: “Por lo cual se da claramente el elemento de identidad y similitud de actividades económicas, ya que se mantuvo por la nueva empresa la misma actividad desarrollada por la anterior”.

En esto compartimos su apreciación.

Sin embargo, la señora juez manifiesta que no hubo sustitución patronal porque el actor nunca trabajó con el nuevo empleador, al respecto tengo que aclarar y está demostrado que el actor fue despedido sin justa causa, prueba de ello es la carta de despido autenticada que fue aportada como prueba del despido unilateral por parte de la empresa y en la cual se encuentra inmerso el despido sin justa causa.

Las razones de carácter legal de la ilegalidad del despido son las siguientes: A. El literal (A) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945 no consagra la liquidación definitiva de la empresa como una justa causa de despido sino la terminación de los contratos de trabajo de los empleados oficiales. B. La justa causa de despido de los trabajadores oficiales está prevista en los arts. 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945 y no se encuentra allí la liquidación o clausura definitiva de la empresa como una justa causa de despido y C. La comunicación de despido no dio el preaviso que requiere el numeral 3 del art. 44 del Decreto 2127 de 1945.

...

En el caso subjudice, las EPM de Barranquilla y su sucesora la Triple A, desconocieron paladinamente los derechos laborales y constitucionales del actor, lo mismo que el derecho que tenía a continuar laborando en la misma empresa: derecho que le fue cercenado, retirándolo sin justa causa, precisamente para impedir que continuara laborando en la misma entidad.

En la demanda mediante la cual interpuso la acción de reparación directa, el señor el señor Marco Fidel Reales Tejada alegó que en el proceso ordinario laboral se incurrió en error judicial porque se desconoció el contenido de las disposiciones constitucionales y legales que regulan la

sustitución patronal, en particular, citó algunos artículos del Decreto Reglamentario 2127 de 1945 y del Código Sustantivo del Trabajo, así como las cláusulas de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre Empresas Públicas Municipales de Barranquilla y su sindicato, referente a la estabilidad del empleo y reitera que las pruebas que obraban en ese expediente demostraban que él había continuado prestando sus servicios a la nueva sociedad.

En ese orden de ideas, considera la Sala que el señor Marco Fidel Reales Tejada cumplió a cabalidad el requisito establecido en la Ley 270 de 1996 para la procedencia de la acción de reparación directa por error judicial, relacionado con la interposición oportuna de los recursos de ley, entendiendo por estos, como ya se señaló, los recursos ordinarios, que en el caso de los procesos laborales, para el momento de la interposición de la demanda ordinaria, se entendían agotados siempre que se motivaran debidamente.

El recurso de apelación interpuesto en el proceso ordinario estuvo debida y suficientemente fundamentado. En él discutió el demandante las razones que tuvo el Tribunal para negar sus pretensiones. En este proceso, el demandante no sorprende a la jurisdicción con unos hechos o razones jurídicas diferentes. Insiste en que las normas que amparaban su situación laboral fueron indebidamente interpretadas en el proceso laboral y que las pruebas que se practicaron en ese proceso estuvieron indebidamente valoradas, porque las mismas daban cuenta de que él había trabajado para la Sociedad “Triple A”, la cual que continuó prestando los servicios que estaban a cargo de las Empresas Públicas, entidad a la cual se hallaba vinculado cuando se produjo su liquidación.

De igual manera, el demandante dio cumplimiento al requisito relacionado con la ejecutoria de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de

Barranquilla, el 15 de agosto de 2001, que fue notificada por estrados (f. 73).

En consideración a que el demandante dio cumplimiento a los presupuestos señalados en la Ley 270 para la procedencia de la acción de reparación directa por error judicial, se procederá a analizar de fondo la demanda, con el fin de determinar si se incurrió o no en el error señalado.

3.2.2. Luego de hacer un recuento de la suerte corrida por sus pretensiones en el proceso laboral, el demandante termina por solicitar que se declare que en la sentencia dictada el 15 de agosto de 2001, por la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla se incurrió en error judicial.

Para el Tribunal *a quo*, el hecho de no mencionar en las pretensiones la sentencia del Juzgado Primero Laboral del Circuito que negó sus pretensiones hace inepta la demanda, porque la sentencia dictada por el Tribunal Superior se limitó a confirmar la sentencia recurrida.

Considera la Sala, en primer término, que la demanda debe interpretarse de manera integral y que en ella, se reitera, el señor Reales Tejada si hizo mención de la sentencia del Juez Laboral y controvertió sus fundamentos. De otra parte, debe tenerse en cuenta que en esta caso se trata de una acción de reparación directa por error judicial y no de una acción de nulidad. Por lo tanto, no resulta necesario en este caso que el demandante pretenda de manera expresa la declaración de error judicial en relación con la primera decisión, como si se tratara de la integración de una proposición jurídica completa. Finalmente, a juicio de la Sala, es plenamente razonable entender que cuando se alega la existencia de error judicial debe hacerse alusión a la providencia de segunda instancia. No de otra manera se entienden las exigencias antes señaladas en relación con la interposición de los recursos

y la ejecutoria de la providencia, pues o en la segunda instancia se corrige el yerro en el que incurrió el juez de primera instancia y, por lo tanto, no puede afirmarse la existencia de error judicial, o en esa última decisión se mantiene el error y, en consecuencia, es esa la providencia que queda ejecutoriada, la que se considera como causante del daño cuya reparación se demanda.

Así las cosas, se procederá a estudiar las razones aducidas por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, con el fin de establecer si en esta se incurrió o no en error judicial, por no haber reconocido al señor Reales Tejada su derecho a ser reintegrado a la labor que desempeñaba en la entidad que prestaba los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo en Barranquilla, en razón de la sustitución patronal.

3.2.3. En la sentencia proferida el 15 de agosto de 2001, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla (f. 94-203 c-1), se confirmó la decisión adoptada por el Juez Primero Laboral de Barranquilla, que negó las pretensiones formuladas por el demandante, con fundamento en las siguientes consideraciones:

[S]e plantea en el caso sub judice el reintegro por despido injusto, ahora bien, la demandada dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo invocando como razones la disolución y liquidación de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, según lo previsto en el literal f) del artículo 47 del D.R. 2127 de 1945, desde luego, estamos frente a una causa legal pero no se subsume dentro de las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo, ya que son dos causas distintas, lo cual se traduce en que es injusto el despido de modo que la demandada se hace acreedora a una indemnización de perjuicios que en este caso fue reconocida por las Empresas Públicas Municipales, en tal virtud, en esas eventuales circunstancias, el reintegro incoado con basamento en el artículo 1º de la Convención Colectiva de Trabajo, vigente para los años 1990-1991, no es viable, toda vez que este resulta física y jurídicamente imposible, dada la situación de disolución y liquidación de las Empresas Públicas

Expediente: 35.629

Demandante: Marco Fidel Reales Tejada

Demandado: Nación-Rama Judicial

Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda

Municipales de Barranquilla y sobre este asunto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, razonó de la siguiente guisa:

El Tribunal acierta cuando sostiene que el cierre total de un lugar donde prestaban el servicio los demandantes hace imposible el reintegro porque esa es una verdad axiomática. Más aún, para que una obligación exista es necesario que sea física y jurídicamente posible, de manera que una persona no puede gravar al demandado, con una decisión judicial suya, a que cumpla un hecho o un acto materialmente imposible. Cuando el hecho debido se torna imposible, la obligación original (de dar, hacer o no hacer), se resuelve en una de indemnizar perjuicios, de modo que lo jurídicamente procedente es la demanda judicial de los perjuicios.

...

De acuerdo con las apreciaciones anteriores, si el empleador, con desconocimiento de la Ley, procede a efectuar un cierre parcial o total de la empresa y esta circunstancia da lugar a la terminación de contratos de trabajo, resulta jurídicamente inadmisibles pretender el reintegro, así él se encuentra consagrado en la Ley, en pacto colectivo o en convención colectiva. El trabajador perjudicado solo tiene la opción indemnizatoria, que en el caso de los trabajadores oficiales puede ser plena, como lo señala el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 y lo que dice su decreto reglamentario 2127, pero no le está dado pretender un reintegro imposible, pues con ello desnaturalizaría el objeto del proceso y eventualmente podría crear artificialmente la posibilidad de recurrir al proceso ejecutivo, para el cumplimiento de la obligación de hacer, a sabiendas de su imposibilidad y con la pretensión de obtener ventaja con el juramento estimatorio de los servicios, o sea, para pasar por alto el objeto de la pretensión que efectivamente debió hacer valer en el juicio ordinario, con el onus probandi de los perjuicios. (Corte Suprema de Justicia, Cas. Laboral, sent. 10.425, abril 30/98, M.P. Germán Valdés Sánchez).

En pocos términos, lo que el demandante reclamó en el proceso ordinario fueron los efectos de la sustitución patronal porque la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla continuó desarrollando la misma actividad que ejercían las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, y que fue despedido del cargo cuando ya la Sociedad estaba desarrollando su objeto social, con los bienes que pertenecían a la Empresa, y que en la Convención Colectiva establecía que aunque la Empresa fuera liquidada, los trabajadores tendrían derecho a la estabilidad laboral.

El artículo 25 de la Constitución Política reconoce el trabajo como un derecho y una obligación social, que goza en todas sus modalidades de la

especial protección del Estado. Por su parte, el artículo 53 ibídem, establece que la estabilidad en el empleo y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales constituyen, entre otros, los principios mínimos fundamentales de ese derecho.

Las disposiciones señaladas son el fundamento constitucional de la sustitución patronal, prevista en el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo, que la define como *“todo cambio de un patrono por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios”*¹⁵. Se trata de un *“fenómeno jurídico tendiente a amparar a los trabajadores contra una terminación intempestiva de los contrato de trabajo, a raíz del traspaso o mutación del dominio de una empresa”*¹⁶.

¹⁵ La Corte Constitucional, en sentencia T-395 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, destacó los antecedentes históricos y la autonomía entre las negociaciones sobre la empresa y la suerte de los trabajadores: *“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 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)”.*

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-768 de 2005, M.P. Jaime Araújo Rentería.

Con base en dicha definición legal, la jurisprudencia ha señalado que los elementos de la sustitución patronal son: (i) cambio patronal, (ii) continuidad en el desarrollo de las labores del establecimiento y (ii) continuidad en la prestación del servicio por parte del trabajador¹⁷.

El artículo 69 de la misma codificación establece como responsabilidades de los empleadores, en la sustitución patronal, los siguientes:

- 1. El antiguo y el nuevo empleador responden solidariamente las obligaciones que a la fecha de la sustitución sean exigibles a aquél, pero si el nuevo empleador las satisficiera, puede repetir contra el antiguo.*
- 2. El nuevo empleador responde de las obligaciones que surjan con posterioridad a la sustitución.*
- 3. En los casos de jubilación, cuyo derecho haya nacido con anterioridad a la sustitución, las pensiones mensuales que sean exigibles con posterioridad a esa sustitución deben ser cubiertas por el nuevo empleador, pero éste puede repetir contra el antiguo.*
- 4. El antiguo empleador puede acordar con todos o con cada uno de sus trabajadores el pago definitivo de sus cesantías por todo el tiempo servido hasta el momento de la sustitución, como si se tratara de retiro voluntario, sin que se entienda terminado el contrato de trabajo.*
- 5. Si no se celebrare el acuerdo antedicho, el antiguo empleador debe entregar al nuevo el valor total de las cesantías en la cuantía en que esta obligación fuere exigible suponiendo que los respectivos contratos hubieren de extinguirse por retiro voluntario en la fecha de sustitución, y de aquí en adelante queda a cargo exclusivo del nuevo empleador el pago de las cesantías que se vayan causando, aun cuando el antiguo empleador no cumpla con la obligación que se le impone en este inciso.*
- 6. El nuevo empleador puede acordar con todos o cada uno de los trabajadores el pago definitivo de sus cesantías, por todo tiempo*

¹⁷ Cfr. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, sentencia de enero 24 de 1990; Corte Constitucional, sentencias T-205 de 2006, M.P. Jaime Araújo Rentería.

servido hasta el momento de la sustitución, en la misma forma y con los mismos efectos de que trata el inciso 4o. del presente artículo¹⁸.

Además, en el artículo 70 ibídem se prevé que *“El antiguo y el nuevo empleador pueden acordar modificaciones de sus propias relaciones, pero los acuerdos no afectan los derechos consagrados en favor de los trabajadores en el artículo anterior”*.

Uno de los propósitos de esta figura es el de mantener la unidad de los contratos. Así lo establece en el artículo 69 ibídem *“La sola sustitución de empleadores no extingue, suspende ni modifica los contratos de trabajo existentes. En materia de jubilación su propósito es el de “garantizar el pago de dicha prestación a su titular por parte de la entidad económica respectiva, cualquiera que sea el empresario y sin que importe que la unidad empresarial haya tenido uno o varios gestores, siempre que mantenga el mismo giro de actividades”¹⁹.*

El otro propósito es el de asegurar los derechos prestacionales de los trabajadores, dado que cuando se configura la sustitución patronal, tales derechos *“deben ser exigidos por el trabajador directamente al nuevo patrono, quien deberá garantizarlos de forma inmediata con la posibilidad cierta, a su favor, de repetir por el valor total de los pagos que realice a tal efecto, contra el antiguo patrono. Se trata aquí de una verdadera obligación legal, fundada en normas Superiores, que no puede ser desconocida, ni menos aún contrariada, por ninguna disposición convencional”²⁰.*

¹⁸ La expresión "patrono" del original de la norma se entiende reemplazada por el término "empleador", de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 107 de la Ley 50 de 1990.

¹⁹ Cfr. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, sentencia de marzo 5 de 1981.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-205 de 2006, M.P. Jaime Araújo Rentería.

La sustitución patronal no se produce automáticamente por el cumplimiento del requisito de continuación de la actividad, como ocurre con la prestación de los servicios públicos domiciliarios. Así lo ha considerado la Corte Constitucional:

En el marco de la liquidación de una empresa de servicios públicos domiciliarios, es lógico que una nueva empresa asuma las actividades que cesó la empresa liquidada o en liquidación, como quiera que sobre la administración recae el imperativo de asegurar la prestación efectiva del servicio público y la continuidad del mismo.

Las pretensiones dirigidas a obtener el reintegro en una nueva empresa de servicio públicos domiciliarios, en virtud de la terminación del contrato de trabajo de una empresa liquidada, o en liquidación, es cuestión que materialmente no puede resolverse sin previamente constatar y declarar el fenómeno de la sustitución patronal. Es constante la jurisprudencia de esta Corporación en cuanto a la improcedencia de la acción de tutela para obtener el reintegro de trabajadores, salvo que, en casos excepcionales, se haga necesario el concurso del juez constitucional para garantizar el ejercicio del derecho fundamental vulnerado.

Cuando el reintegro laboral se pretende en una nueva empresa, de la cual se argumenta haber sustituido al antiguo empleador, resulta necesario, prima facie, constatar la ocurrencia del fenómeno de la sustitución patronal. Verificado éste, habría causa jurídica suficiente para disponer el reintegro del trabajador lesionado en sus derechos. No obstante, la constatación de dicho fenómeno es tarea que escapa al ámbito propio de la acción de tutela, como quiera que se trata de un procedimiento sumario tendiente a otorgar una protección inmediata a los derechos fundamentales. Es, pues, la jurisdicción laboral quien está llamada a prestar su concurso con el fin de apreciar, de acuerdo con las particularidades fácticas de cada asunto, si se ha producido el fenómeno de sustitución patronal y, en consecuencia, disponer en relación con el reintegro solicitado²¹.

La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al señalar que para que opere la sustitución patronal, se requiere que el trabajador continúe prestando efectivamente sus servicios al nuevo patrono:

²¹ Corte Constitucional, sentencia T-768 de 2005, M.P. Jaime Araújo Rentería.

Expediente: 35.629

Demandante: Marco Fidel Reales Tejada

Demandado: Nación-Rama Judicial

Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda

Es tema indiscutido que la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES TELECOM desapareció y que el contrato de trabajo de (...) terminó por la liquidación de la entidad, y por la autorización de la supresión de cargos ordenada por los Decretos 1615 y 2062 de 2003, a partir del 26 de julio de 2003. La censura muestra total conformidad respecto de lo que consignó el ad quem, en cuanto a que la terminación del contrato, aunque legal, constituyó un despido injusto que generó el pago de una indemnización convencional por la suma de (...) Así las cosas, no queda duda que el contrato del actor no continuó con la nueva empresa, sino que finalizó por la liquidación de TELECOM, y que con el pago de la indemnización quedaron resarcidos los perjuicios causados al demandante.

La decisión del Tribunal en este específico tema, se adecua a la línea que de tiempo atrás ha trazado la Corporación, en el sentido de que, para que se configure la sustitución patronal, se requiere que el trabajador continúe prestando efectivamente sus servicios al nuevo patrono, situación que en este caso no se presenta, pues no hay elementos probatorios que así lo indiquen. Además, valga recordarlo, la confirmación que le impartió el ad quem a la sentencia de primera instancia, también abarcó la declaratoria de encontrar probada la excepción de “inexistencia del contrato de trabajo con Colombia Telecomunicaciones S.A.

Resulta irrelevante profundizar entonces para el caso en estudio, sobre el tema de la sustitución empresarial que plantea la censura, porque de todos modos, el actor no continuó prestando servicios con la nueva empresa, toda vez que, se reitera, la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Telecom terminó el contrato de trabajo, aunque de manera injusta, pero lo indemnizó con la suma de (...), bajo los parámetros de la Convención Colectiva vigente y, por consiguiente, la nueva entidad “COLOMBIA TELECOMUNICACIONES” resulta ajena a cualquier pretensión de quien jamás le prestó servicios²².

Esa Corporación se pronunció en varias oportunidades sobre la inexistencia de sustitución patronal en el caso de Caja Agraria y Banagrario. No obstante, en un caso concreto falló a favor de un demandante, porque en su caso se verificó que no hubo solución de continuidad en la labor que desempeñaba, así se hubiera hecho a través de un tercero:

En suma, a partir del 2 de febrero de 1992 hasta el 10 de marzo de 2000, cuando fue desvinculado del Banco Agrario de Colombia S.A., el

²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de 19 de febrero de 2008, radicación 30815. Criterio reiterado en sentencia de esa misma Sala de 28 de julio de 2009, exp. 31.952, M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez.

actor desempeñó, en idéntica oficina, con los mismos medios, con igual responsabilidad, clientes y servicios, las funciones que la Caja Agraria le había asignado, de donde se deduce, en aplicación del principio de “primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”, que no hubo solución de continuidad en la actividad laboral del actor, no obstante su paso de una entidad a otra, pese a que se usó la intermediación de la Empresa de Servicios Temporales²³.

3.2.4. En el caso concreto, está probado que la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla continuó prestando dichos servicios, los cuales estaban antes de la creación de esa sociedad, a cargo de Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, cuya prestación, en todo caso, es responsabilidad del municipio (hoy Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla).

En efecto, las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla fueron constituidas mediante Acuerdo 24 de 23 de mayo de 1960, como una *“empresa autónoma, descentralizada, con personería jurídica y patrimonio propio”*, encargada de prestar los servicios de acueducto, alcantarillado, aseo, mercado y pavimentación. Su patrimonio quedó integrado por todos los bienes vinculados por el municipio a la prestación de tales servicios y los demás que hubiera adquirido la empresa. Además, se estableció en ese acto que el término de duración de la empresa sería de 40 años, y que *“al producirse la terminación o suspensión de las Empresas, los servicios públicos que administran volverán a quedar a cargo del municipio de Barranquilla y su patrimonio se reincorporará al del municipio, quedando sometido a las disposiciones ordinarias que sobre manejo de bienes materiales se encuentren vigentes al tiempo de la terminación o suspensión”* (f. 41-46 c-1).

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia 26 de enero de 2010, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

Mediante Acuerdo 026 de 21 de octubre de 1992, el Concejo de Barranquilla se ordenó la liquidación y disolución de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla. En ese acto se confirieron facultades al Alcalde Mayor de esa ciudad, para regular el proceso de liquidación de la Empresa. Con base en esas facultades, el Alcalde expidió el Decreto 958 de 30 de diciembre de 1992, tal como consta en el oficio dirigido por el gerente liquidador de la empresa al demandante, el 2 de agosto de 1993 (f. 37). Hechos en relación con los cuales no hubo controversia en el proceso laboral.

Por Acuerdo 0023 de 6 de junio de 1991, el Concejo de Barranquilla autorizó, igualmente, al Alcalde para que en representación de ese municipio participara como accionista en la creación de una sociedad anónima de economía mixta del orden municipal, que tendría por objeto la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo y en la cual el municipio sería el accionista mayoritario. En el mismo acto se estableció que, conforme a lo previsto en el artículo 23 del Acuerdo 24 de 1960, los bienes muebles e inmuebles de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, destinados directa o indirectamente a la prestación de dichos servicios pasarían a ser propiedad del municipio y este los aportaría, mediante concesión, para la conformación de la sociedad, por el término de 20 años, prorrogables, contados a partir de la constitución de dicha sociedad (f. 77-82 c-1).

En el artículo décimo segundo de ese acto se estableció que *“mientras se cumpla el proceso de transición de la creación y organización de la nueva Sociedad, las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla continuarán prestando los servicios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo en la ciudad”*.

Según el certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de Barranquilla, la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. “A.A.A. de Barranquilla S.A.” fue constituida como

sociedad anónima, mediante escritura pública 1667 de 17 de julio de 1991, otorgada en la Notaría Tercera de Barranquilla, con el objeto principal de prestar los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo en Barranquilla (f. 53-57 c-1).

Las pruebas anteriores son suficientes para dar por demostrados dos de los requisitos para que opere la sustitución patronal, cuales son: (i) cambio patronal, y (ii) continuidad en el desarrollo de las labores del establecimiento. Y así lo entendió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla-Sala Laboral, lo cual significa que por este aspecto, la sentencia guarda armonía con la ley y las pruebas que obraban en el expediente de la acción ordinaria laboral.

3.2.5. Ahora bien, la discusión en el caso concreto se centra en la interpretación del último requisito exigido legalmente para que se genere la sustitución patronal, esto es, la continuidad en la prestación del servicio por parte del trabajador.

Está demostrado en el expediente que el señor Marco Fidel Reales Tejada fue vinculado a las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, el 27 de octubre de 1987, tal como consta en el contrato de trabajo celebrado entre el demandante y esa entidad (f. 172-173), y que fue retirado del servicio, sin justa causa, el 2 de agosto de 1993, tal como consta en el oficio suscrito por el gerente liquidador de esa empresa (f. 37). Al cabo de su relación laboral, la Empresa le pagó “*la liquidación final*”, conforme al interrogatorio de parte rendido por el demandante ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla (f. 164-166).

El demandante se encontraba afiliado al sindicato de trabajadores de Empresas Públicas de Barranquilla, según consta en la certificación expedida por el presidente de esa organización (f. 293) y, por lo tanto,

amparado por la Convención Colectiva de Trabajo, en la cual estaba incluida una cláusula de estabilidad laboral en caso de despido injustificado, que consistía en el derecho del trabajador a ser reintegrado. Además, en dicha convención se estableció que en caso de privatización total o parcial de los servicios públicos, la empresa quedaba obligada a garantizar la estabilidad y continuidad de los trabajadores²⁴ (f. 296-316).

Lo que en este proceso deben entonces analizarse es si se probó o no en el proceso laboral que el señor Marco Fidel Reales Tejada prestó sus servicios para la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla, porque de haberse acreditado tal hecho, en efecto, la decisión cuestionada habría incurrido en error judicial al negarlo.

-En la inspección judicial practicada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla a las dependencias de la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla (f. 194-197), se dejó constancia de que “el doctor DAVID ARANA CELIS, quien atiende la diligencia y desempeña el cargo de abogado de la oficina jurídica manifiesta que el servicio de aseo se

²⁴ El contenido del Artículo Primero de la Convención Colectiva de Trabajo era el siguiente: “*Artículo Primero: **ESTABILIDAD LABORAL:** Las Empresas no podrán despedir trabajadores sin justa causa plenamente comprobada y si lo hicieren, estarán obligados a: 1. Reintegrarlos al mismo cargo que estaban desempeñando, con igual salario, más alzas salariales que se produzcan durante el lapso que permanezcan cesantes. 2. Pagarle la totalidad de salarios promedio que recibió el trabajador durante el mes inmediatamente anterior al despido y hasta cuando sea restituido a su cargo. 3. Se entiende que no existió interrupción en la prestación del servicio para los efectos legales (...)* **Parágrafo Sexto:** *En caso de privatización total o parcial de los servicios públicos, la Empresa queda obligada a garantizar la estabilidad y continuidad en el trabajo, a quienes laboren en esas áreas*”. En el artículo Veintidós se fijó la **tabla de indemnizaciones por retiro injusto**, así: “*En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada por parte de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, o si estas dan lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en el literal b), artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, las Empresas Públicas deberán pagar al trabajador que hubiere estado vinculado mediante contrato a término indefinido, la siguiente indemnización (...). Con todo, cuando el trabajador hubiere cumplido diez continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa, el Juez del Trabajo podrá, mediante demanda del trabajador ordenar el reintegro de este en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir, o la indemnización en dinero aquí prevista*”.

asumió el 15 de febrero de 1992 y los servicios de acueducto y alcantarillado el 30 de abril del mismo año”.

En el testimonio rendido ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, el señor Andrés Reinaldo Blanco Sarmiento manifestó que era pensionado de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla y que le constaba que dicha empresa entregó a la Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Barranquilla los bienes destinados a la prestación de los servicios públicos desde mayo de 1992 y que la Sociedad comenzó a facturar esos servicios a los usuarios desde junio de ese mismo año, hechos que le constaban porque había firmado algunas actas de entrega como testigo presencial y miembro del sindicato de trabajadores de la Empresa. Manifestó, además, que había entablado demanda en contra de las mismas entidades demandadas en este proceso, pretendiendo que se declarara la unidad de empresa y la solidaridad, y que todos sus salarios, prestaciones sociales y liquidación final las había pagado la Empresa y su pensión se le pagaba al momento de rendir la declaración el Fondo de Pasivos de la misma.

No obstante, esos testimonios y la copia de la factura expedida el 2 de mayo de 1992, por la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla, para el cobro del servicio de alcantarillado a un usuario, que obraba también en ese expediente laboral (f. 153), no son suficientes para demostrar que el demandante prestó sus servicios a esa sociedad, si se tiene en cuenta que:

-El 9 de octubre de 1993, se suscribió un contrato de concesión entre el municipio (hoy Distrito Especial y Turístico de Barranquilla), y la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla, el cual tuvo por objeto el pago del aporte del municipio a la sociedad, a través de la concesión de los bienes vinculados directa o indirectamente a la prestación de los

servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, el cual estaba sujeto, para su perfeccionamiento y validez, a la aprobación del Tribunal Administrativo del Atlántico y de la Superintendencia de Sociedades (f. 228-231). La fecha en la cual se celebró el contrato de aporte permite inferir que solo desde ese momento la sociedad recibió los bienes con los cuales las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla prestaban sus servicios, fecha que es posterior a la del retiro del trabajador de la Empresa, que, se reitera, lo fue el 2 de agosto de 1993 (f. 37).

-En la inspección judicial practicada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla a las dependencias de la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla (f. 194-197), se verificó que el actor no figuraba en nómina de empleados de la Sociedad, ni en el listado de aportes a las entidades de seguridad social y caja de compensación familiar, durante el período 1992-1996.

-La liquidación y disolución de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla se dispuso el 21 de octubre de 1992, con la expedición del Decreto 026. Esa liquidación fue regulada por el Alcalde el 30 de diciembre de 1992, con la expedición del Decreto 958. Esto significa que la Empresa continuó existiendo hasta su liquidación final y, por lo tanto, tuvo a su cargo una planta de trabajadores a quienes debió indemnizar conforme a lo estipulado en la ley y en la Convención Colectiva de Trabajo, en caso de que se decidiera que estos no habrían de continuar prestando sus servicios a la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla.

En consecuencia, a pesar de que existe controversia sobre el momento en el cual la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla recibió los bienes con los cuales las Empresas Públicas Municipales prestaban esos servicios públicos y, por lo tanto, sobre la fecha en la cual esta dejó de ejercer las funciones para las cuales había sido creada, lo

cierto es que no existen pruebas que permitan a la Sala afirmar que el Tribunal Superior de Barranquilla incurrió en error judicial al considerar que no estaba probado que el demandante prestó sus servicios a la Sociedad y, en consecuencia, para concluir que no hubo sustitución patronal.

En otras palabras, aunque se probó que la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla continuó desarrollando las labores que antes ejercían las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial no incurrió en error judicial al negar las pretensiones del demandante, porque este no probó que hubiera prestado sus servicios a la Sociedad.

No puede perderse de vista que, de acuerdo con las pruebas señaladas, las Empresas Públicas de Barranquilla continuaron prestando los servicios, de manera total o parcial, mientras estos eran asumidos de manera plena por la Sociedad. En esa medida, no hay lugar a concluir que todos los trabajadores de la Empresa pasaron a trabajar para la Sociedad cuando esta se creó o cuando comenzó a ejercer sus funciones. Era necesario que en el proceso ordinario se demostrara que la labor que ejercía el demandante era de aquellas que la Sociedad estaba desarrollando cuando aquel fue despedido sin justa causa por la entidad en liquidación.

Por lo tanto, se revocará la sentencia impugnada, en tanto el Tribunal a quo se declaró inhibido para proferir sentencia de mérito y, en su lugar, se negarán las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: REVÓCASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, el 27 de marzo de 2008 y, en su lugar, **NIÉGANSE** las pretensiones de la demanda.

Segundo: DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Presidenta

RAMIRO PAZOS GUERRERO

DANILO ROJAS BETANCOURTH