



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3



DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

Magistrado ponente

SL182-2020

Radicación n.º 65864

Acta 02

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de enero de dos mil veinte (2020).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **WILLMAN RAMÍREZ SURMAY** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 9 de agosto de 2013, en el proceso ordinario laboral que instauró contra **LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y SANEAMIENTO BÁSICO DE BARRANCABERMEJA –EDASABA ESP EN LIQUIDACIÓN- Y AGUAS DE BARRANCABERMEJA S.A. ESP.**

I. ANTECEDENTES

Willman Ramírez Surmay, demandó en proceso ordinario a la Empresa de Acueducto y Saneamiento Básico de Barrancabermeja –Edasaba ESP en Liquidación- y a Aguas de Barrancabermeja S.A. ESP, en procura de obtener la declaración de un contrato de trabajo a término indefinido, entre el 20 de enero de 1992 y el 19 de octubre de 2005, con la primera; así mismo, que entre dichas empresas se materializó la figura de la sustitución patronal, por cuanto la segunda, pasó a ejercer idénticas actividades en las mismas instalaciones y con los bienes de aquella; que a la fecha de terminación del vínculo laboral sin justa causa, estaba vigente un conflicto colectivo de trabajo y por ende, estaba amparado por la figura del fuero circunstancial como lo establece el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, con ocasión de la presentación del pliego de peticiones el 30 de diciembre de 2003.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se condene al pago de salarios, primas, prestaciones sociales legales y extralegales, indexación, indemnización moratoria, indemnización por despido injusto, las costas del proceso; que se declarara que el Decreto n.º 198 de 2005, reconocía la aplicabilidad del instrumento convencional suscrito con Simtraemsdes.

Como soporte de las anteriores pretensiones, manifestó que el 20 de enero de 1992, celebró contrato de trabajo a término indefinido con la Empresa de Acueducto y

Saneamiento Básico de Barrancabermeja –Edasaba- ESP, vinculación que se extendió *«ininterrumpidamente»* hasta el 19 de octubre de 2005; que su último salario promedio mensual fue de \$999.541; que su labor inicial fue la de plomero II y luego como oficinista de almacén; que en virtud de las facultades otorgadas por el Concejo Municipal de Barrancabermeja, mediante Acuerdo 020 del 21 de octubre de 2004, la administración, a través del Decreto 198 del 30 de septiembre de 2005, ordenó la supresión y liquidación de la empresa de servicios públicos; que para la continuidad de las actividades que realizaba la antigua empresa, en ese mes fue creada la sociedad Aguas de Barrancabermeja S.A. ESP; que dicha norma fue demandada y el Tribunal Administrativo de Santander admitió la demanda de *«simple nulidad»*.

Narró que el 4 de octubre de 2005, fue militarizada la empresa Edasaba, por lo que se impidió el ingreso a laborar de los trabajadores, sin haber solicitado permiso al entonces Ministerio de Protección Social para cerrar la empresa; que desde el 4 de octubre de 2005, Aguas de Barrancabermeja, viene utilizando las instalaciones, redes, maquinarias, herramientas, equipos de cómputo y comunicación, insumos, muebles, enseres, y demás elementos de Edasaba en Liquidación, lo mismo que el ejercicio de idénticas funciones de esta última, sin haber sufrido variaciones *esenciales en el giro ordinario de sus actividades o negocios*; que el 25 de octubre de 2005, Edasaba en Liquidación, como a la gran mayoría de trabajadores, le notificó la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral; que su cargo oficinista de almacén al momento de

producirse el despido no fue suprimido dentro del «*organigrama*» de la nueva empresa Aguas de Barrancabermeja S.A.ESP.

Mencionó, que al momento del fenecimiento del contrato, se encontraba convocado el Tribunal de Arbitramento, para dirimir el conflicto colectivo de trabajo suscitado entre Sintraemsdes-Subdirectiva de Barrancabermeja y Edasaba ESP; que estaba afiliado a dicha organización sindical, por lo que lo cobijaba el fuero circunstancial previsto en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, con ocasión de la presentación del pliego de peticiones el 30 de diciembre de 2003; que a la fecha de terminación del contrato de trabajo, se encontraba vigente la Convención Colectiva de Trabajo celebrada con Edasaba, y en el Decreto de supresión y liquidación, ordenó el reconocimiento y pago de las prestaciones a los trabajadores, con base en lo allí estipulado; que pese a ello, el empleador no le ha cancelado salarios, prestaciones ni la indemnización por despido injusto a la que tiene derecho (f.º 1 a 17; 175).

La Empresa de Acueducto y Saneamiento Básico de Barrancabermeja –Edasaba en Liquidación-, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, pues en su criterio, no tenían «*respaldo jurídico*».

Admitió la existencia del contrato de trabajo, sus extremos y las funciones desempeñadas; enfatizó que el cargo de oficinista por encargo fue suprimido mediante la

Resolución n. 006-05 del 11 de octubre de 2005; negó la calificación dada por el demandante sobre la forma de terminación del vínculo, ya que contrario a lo afirmado por aquél, la relación laboral terminó por justa causa, como fue la «*liquidación definitiva de la empresa*», el 19 de octubre de 2005.

Indicó que no era cierto que se hubiera configurado la sustitución patronal entre Edasaba y Aguas de Barrancabermeja; que al demandante le fueron cancelados los salarios y prestaciones sociales el «*6 de diciembre de 2005*».

Propuso como excepciones las de «*FALTA DE COMPETENCIA DEL JUZGADO*», indebida acumulación de pretensiones y la de prescripción (f.º 178 a 198).

Aguas de Barrancabermeja S.A. ESP, igualmente se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, mencionó que no contrató al actor ni adquirió compromisos laborales de alguna índole con aquél, por ende, no le constaba la relación que tuvo con Edasaba.

Negó que la terminación del contrato de trabajo con Edasaba haya sido sin justa causa que por el contrario, tenía fundamento legal; negó que entre la empresa en liquidación y la nueva se hubiera configurado la sustitución patronal, pues el giro ordinario de los negocios y actividades era diferente entre ambos entes; que como con el demandante jamás existió relación laboral, no le adeudaba salarios o

prestaciones sociales, mucho menos indemnizaciones, máxime cuando el municipio de Barrancabermeja en virtud del Acuerdo 020 de 2004, asumió el pago total de los pasivos pensionales y laborales de la empresa Edasaba ESP en liquidación.

Formuló las excepciones de «*FALTA DE COMPETENCIA POR NO AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA*», indebida acumulación de las pretensiones, «*INDEBIDA REPRESENTACIÓN POR OTORGAMIENTO DEL PODER*», inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido (f.º 279 a 293).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito Adjunto al Laboral del Circuito de Barrancabermeja, en sentencia del 8 de octubre de 2012 (f.º 950 a 969), declaró la existencia del contrato de trabajo entre Willman Ramírez Surmay como trabajador oficial y Edasaba E.S.P. en liquidación, a partir del 20 de enero de 1992, que terminó por causa legal el 19 de octubre de 2005; absolvió de las demás prestaciones a las accionadas y condenó en costas al demandante.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, al conocer de la apelación del demandante, en sentencia del 9 de agosto de 2013 (f.º 998 a

1025), confirmó íntegramente la decisión del *a quo*; gravó en costas al accionante.

En lo que interesa estrictamente al recurso de casación, fijó como problema jurídico a resolver,

[...] si erró el juez de primer grado, al absolver a las encartadas de las súplicas incoadas en su contra, particularmente en lo concerniente a la deprecada sustitución patronal, y el correspondiente fuero por estabilidad laboral reforzada, o contrario sensu, su actuar se ciñó a los linderos trazados por la ley y la jurisprudencia en tratándose de los peculiares asuntos traídos a juicio.

Indicó que no existía controversia sobre el contrato de trabajo que unió al actor y la accionada Edasaba ESP, el cual se extendió desde el 20 de enero de 1992 hasta el 19 de octubre de 2005, que fungió como trabajador oficial y que fue desvinculado en virtud del Acuerdo Municipal 198 de 2005, expedido por el alcalde de Barrancabermeja en ejercicio de sus facultades legales, por medio del cual se ordenó la supresión y la liquidación de la entidad,

*[...] **iii)** en virtud de tales medidas, mediante Resolución n. 0006-05 del 11 de octubre de 2005, se suprimió pluralidad de cargos en EDASABA S.A. E.S.P., entre ellos el desempeñado por el demandante –fl. 259 a 261-; **iv)** suprimido el cargo del promotor del litigio mediante resolución n. 00071 del 12 de Diciembre de 2005, al actor le fueron reconocidas y canceladas prestaciones sociales, vacaciones e indemnización correspondiente –fl. 495 a 496-; **v)** el 30 de septiembre de 2009, terminó el proceso liquidatorio de EDASABA S.A., E.S.P. EN LIQUIDACIÓN, y se hizo entrega final del acta de liquidación fl. 568 a 582.*

Negrilla del original.

Sostuvo que en el caso de marras, no se daban los presupuestos para que se declarara la sustitución patronal pretendida, por cuanto Edasaba ESP., se suprimió y liquidó en el Decreto 198 de 2005 y mediante escritura pública n.º 1724 del mismo año, se creó la sociedad Aguas de Barrancabermeja S.A., como apoyo de su aserto citó las providencias CSJ SL, 29 nov. 2011, rad. 39808, CSJ SL, 31 may. «1950».

Coligió que el hecho de que se creara Aguas de Barrancabermeja S.A., no implicó sustitución patronal, sino que,

[...]se trató de la asunción de un servicio público, de carácter esencial, que por su naturaleza per se, no puede someterse o suspenderse hasta la resolución de un conflicto económico, como el que atravesó la extinta EDASABA; por ello es circunstancia totalmente ajena a la Litis que AGUAS DE BARRANCABERMEJA S.A., E.S.P., asumiera el manejo del servicio que prestara la otra encartada refuerza igualmente la tesis antes expuesta, en punto de referencia a la inexistencia de la sustitución patronal, el hecho que en el plenario no se advierte, que la nueva entidad asumiera el pago de las obligaciones de la liquidada sociedad, menos la carga prestacional de los ex trabajadores.

En lo referente a la procedencia del fuero circunstancial, memoró que el *a quo* negó dicha protección, por cuanto no se acreditó que la organización sindical Sintraemsdes hubiere presentado un pliego de peticiones que lo hiciera beneficiario del amparo foral, pues el documento adosado para ese fin, carecía de fecha para determinar cuando había sido radicado, no obstante,

[...] el pliego en cita, aunado a la restante prueba denunciada como mal apreciada, como son las documentales obrantes a folios 872 a 877, contentivos de actas de instalación de mesas de

negociación, correspondientes al acápite de arreglo directo, son indiciarias que al momento de producirse la rescisión del contrato de trabajo del actor, estaba en vigencia un conflicto colectivo, por lo que en ese sentido le asiste razón a la censura, y consecuentemente se descenderá al análisis pertinente, en lo que atañe al aludido fuero circunstancial del que gozaba el actor.

En esa senda, resulta relevante analizar, la forma como fue desvinculado el demandante de la demandada, EDASABA S.A., E.S.P., EN LIQUIDACIÓN; pues se acredita que el trabajador fue despedido, con posterioridad a la presentación del pliego de peticiones, y antes de resolverse el conflicto colectivo; y por tanto estando amparado con el fuero circunstancial; lo que en sentir del actor, le impedía a la empresa proceder al despido, por tratarse de un trabajador oficial, como también se comprobó, que su contrato de trabajo se rigió por las disposiciones de la ley 6 de 1945, reglamentadas por el decreto 2127 del mismo año.

Agregó que la terminación de los contratos de trabajo en el sector público, lo reglamentaba el artículo 47 del mencionado Decreto, que copió en su integralidad; precisó que si bien la liquidación definitiva de una empresa es una causa legal para el finiquito de los contratos de trabajo, es necesario establecer,

[...]si existe justa causa comprobada, o si la aducida por la empleadora, es la legítima en su actuar; pues en este último evento, el despido del trabajador, se tendrá por ajustada al ordenamiento, y por consiguiente, eficaz para dar por terminado el contrato; de no acreditarse; se estará frente a la prohibición reseñada en la disposición legal, y el empleador asumirá la obligación de reintegro, como lo tiene definido la jurisprudencia.

Memoró que el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, tiene como objetivo preservar la estabilidad de los trabajadores, que se encuentran discutiendo un pliego de peticiones frente al empleador, al efecto referenció la sentencia CSJ SL, 5 oct. 1998, rad. 11017.

Razonó que aun cuando el trabajador fue despedido y, contaba con la protección de fuero circunstancial, esta debía ceder a la orden legal que dispuso la liquidación de la empresa y la terminación de los contratos vigentes; que no se contravino la citada normativa ni se vulneró los derechos del trabajador y que el actor recibió la indemnización que le correspondía.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Lo propone en los siguientes términos,

CASE totalmente la sentencia impugnada, para que una vez constituida en sede de Instancia REVOQUE integralmente el fallo de primera y segunda instancia, incluidas las costas procesales y agencias en derecho, para que en su lugar acceda a las pretensiones de la demanda inicial y provea sobre las costas a que diera lugar.

De conformidad con lo anterior y con apoyo en la causal primera de casación laboral (Artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y 7 de la ley 16 de 1969), acusa la sentencia del H. Tribunal Superior de Bucaramanga Sala Laboral. Individualizada anteriormente (...)

Con tal propósito formula un cargo, que fue replicado.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia impugnada,

[...] por ser violatoria de la ley sustancial por vía directa en la modalidad de infracción directa de los artículos 13, 14, 20, 43, 62, 109, 352, 353, 359 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 1, 14, 15, 17, 59 Numeral 8, 61, 79, 123 de la Ley 142 de 1994; artículo 25 del Decreto 2351 de 1965; artículo 36 del Decreto 1469 de 1978; artículo 8 numeral 2 de la Ley 26 de 1976 (Convenio Internacional de Trabajo No. 87), Ley 27 de 1976 (Convenio Internacional de Trabajo N. 98; artículos 5 y 10 del Decreto 1373 de 1966, artículo 6, 10 del Código Civil, artículos 4, 38, 39, 53, 55 y 93 Constitución Nacional, artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, artículo 21 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 16 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 8 del Protocolo de San Salvador.

Para la demostración del cargo, señala que no discute los extremos de la relación laboral, tampoco que la terminación del contrato fue unilateral y sin justa causa «*mientras se ventilaba un conflicto colectivo*» propiciado por el sindicato Sintraemdes frente a Edasaba ESP, y que se encontraba amparado por el fuero circunstancial al momento del despido.

Recuerda que en la sentencia impugnada, no se dio aplicación,

[...] a lo establecido claramente en los artículos 13, 14, 20, 43 y 109 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 21 y 22 del Decreto 198 del 2005, artículos 59 numeral 8, artículo 79, artículo 123 de la Ley 142 de 1994; así como del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 y artículo 36 del Decreto 1469 de 1978, por cuanto el Trabajador Oficial WILLMAN RAMIREZ SURMAY, estaba amparado bajos los preceptos legales estatuidos: en las normas laborales sustanciales, en el régimen de los servicios públicos domiciliarios y en los convenios internacionales, así como también en lo que se encontraba establecido en la Convención Colectiva de Trabajo que aún se encontraba vigente al momento de la supresión del cargo.

Precisa que no era cierto que en la apelación no se hubiera criticado las conclusiones de la sentencia de primera

instancia, ya que por el contrario, esta fue clara y precisa en señalar, que estaba plenamente acreditado que las motivaciones que tuvo el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo, se originaron en el cambio de empleador sobre la «*unidad de explotación económica*», aprovechando los bienes, instalaciones y servicios del antiguo empresario y que luego pasaron a ser utilizados por Aguas de Barrancabermeja S.A. ESP, conforme a lo señalado en la escritura pública n. 0001724 inscrita en la Notaría Primera de Barrancabermeja (f.º 71 a 86); que la sustitución patronal se configuró el 4 de octubre de 2005 (f.º 256).

Subraya que el fallador no observó que desde el 3 de octubre de 2005, hasta el 19 de octubre de ese mismo año, Aguas de Barrancabermeja S.A. ESP, era la única prestadora del servicio público, por lo que los trabajadores que venían laborando con Edasaba ESP, incluido el demandante, fueron sustituidos por la nueva empresa que vino a hacerse cargo de manera exclusiva y autónoma del «*servicio público esencial a la ciudadanía de Barrancabermeja*».

Explica que el *ad quem* no advirtió, que cuando Edasaba ESP en Liquidación, dio por terminado el contrato de trabajo el 19 de octubre de 2005, no habían sido suprimidos los cargos de la planta global de personal, hecho que sólo vino a darse con la expedición del Decreto 230 del 26 de octubre de 2005 (f.º 202), por lo que en su criterio, primero se dio por terminado su contrato de trabajo y, posteriormente, la empresa procedió a suprimir los cargos en «*la empresa que se encontraba en liquidación*».

Asegura que el juez de primer grado, no dio aplicación a lo consagrado en el artículo 10 del instrumento convencional suscrito entre Simtraemdes y Edasaba ESP (f.º 698), donde establece la sustitución patronal, norma aplicable de conformidad con el artículo 21 del Decreto 198 de 2005 (f.º 59), en concordancia con el 21 del CST, que contempla el principio de favorabilidad.

Reitera que Edasaba ESP en Liquidación, no fungía como su empleador, pues tal decisión debía provenir de Aguas de Barrancabermeja S.A. ESP, por cuanto el trabajador oficial laboraba al servicio de la nueva empresa, luego en ese sentido, la decisión que adoptó Edasaba es nula de pleno derecho, dado que carecía de competencia para dar por terminado el vínculo laboral por encontrarse suprimida y en estado de liquidación, *«(...) quedando debidamente consolidado los requisitos legalmente exigidos para la estructuración de esta garantía de estabilidad laboral, es decir, la sustitución patronal; lo que implica, que el vínculo laboral no fue eficazmente terminado, al ser decidido por su antiguo patrono»*.

Afirma que como el Tribunal no verificó la prueba documental que obra en el expediente, especialmente el Acuerdo 020 del 2004 del Concejo Municipal (f.º 44 a 47), el Decreto 198 de 2005 (f.º 54 a 66), ni la escritura pública 00001724 del 2005 (f.º 71 a 86), dejó de concluir, que lo pretendido por la entidad territorial era despojarlo de su

empleo y continuar prestando el servicio de acueducto y saneamiento básico sin su presencia y la de los demás trabajadores, por una nómina *«más barata y sin ninguna clase de protección convencional»*.

Por otro lado, indica que el sentenciador desconoció que se encontraba vigente la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre Sintraemdes y Edasaba ESP, tal como quedó acordado en la mesa de negociación del pliego en el acta 002, visto en el folio 868 del expediente, que también se acredita con el folio 59, que reconoce la vigencia de dicho instrumento colectivo en el artículo 21 del Decreto 198 del 30 de septiembre de 2005.

Expresa que en el plenario, se encuentra probado que estaba afiliado a la organización sindical Sintraemdes – Subdirectiva Barrancabermeja (f.º 117), quien presentó a Edasaba ESP, el correspondiente pliego de peticiones, el 3 de diciembre de 2003 (f.º 923 a 930); que el entonces Ministerio de la Protección Social mediante la Resolución n.º 001443 del 25 de mayo de 2005, ordenó la integración del Tribunal de Arbitramento Obligatorio (f.º 903 a 905); que durante el lapso comprendido entre el 31 de diciembre de 2003 y el 31 de mayo de 2006, Edasaba ESP, lo despidió,

[...] encontrándose este bajo el amparo de FUERO SINDICAL CIRCUNSTANCIAL, contemplado en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 el cual provee una protección en conflictos colectivos (...). Nótese que la empresa no espero (sic) la decisión de la alta corporación de justicia y dio por terminado los contratos de trabajo a los trabajadores oficiales de la entidad de manera general.

*Advirtiéndolo, que al momento de producirse el cierre de la empresa EDASABA ESP, no se había resuelto en su totalidad el Pliego de Peticiones, habiendo sido convocado un **Tribunal de Arbitramento Obligatorio**, mediante Resolución 01443 del 25 de mayo de 2005, (Folios 903 AL 905 Cuaderno CCT) para dirimir las diferencias entre las partes: mediante el Laudo del 11 de febrero del año 2006, el Tribunal de Arbitramento Obligatorio de la Protección Social, resuelve el conflicto colectivo existente entre Sindicato “SINTRAEMDES” y la empresa “EDASABA” ESP (Folios 782 al 789 Cuaderno CCT).*

Posteriormente el 31 de mayo del año 2006 la sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, resolvió el recurso de anulación, interpuesto contra el laudo proferido el 11 de febrero del año 2006 por la Empresa EDASABA E.S.P. (Folios 757 AL 774 Cuaderno CCT). Negrilla del original.

Dice que un acuerdo municipal, un acto administrativo del orden municipal y una resolución emitida por un gerente liquidador, no puede ir en contravía de lo previsto en la Convención Colectiva, el Código Sustantivo de Trabajo, el régimen de servicios públicos domiciliarios, la Constitución Política y los tratados internacionales ratificados por Colombia, que el «a quo» no avizoró,

[...] que el Alcalde de Barrancabermeja al expedir irregularmente el Decreto 198 de 1995 incurría en el vicio formal de infracción de las normas en las que el acto debe fundarse y que se encuentran referidas dichas normas, a todas aquellas que componen el ordenamiento jurídico; tipificándose la infracción en la inobservancia de la ley 142 de 1994, que regula el régimen de los servicios públicos domiciliarios y que sin duda debió aplicarse obligatoriamente, como norma aplicable dentro del proceso de liquidación de la Empresa EDASBA (sic) E.S.P.

El fallador se segunda instancia pasa por alto, que en este caso el Concejo Municipal de Barrancabermeja y posteriormente la autoridad administrativa adopta una decisión sin encontrarse legalmente facultada para ello, teniendo en cuenta de que no se podían salir del marco constitucional y legal establecido en la Ley 142 de 1994 que le señala su competencia; expidiendo irregularmente un acto administrativo (Decreto No. 198 de 2005) sin sujeción a un procedimiento y unas fórmulas determinadas y previamente establecidas en el régimen de los servicios públicos (...)

Narra que Edasaba ESP en Liquidación, con fundamento en una causa legal, dio por terminado su contrato de trabajo, sin «*existir una justa causa comprobada en las normas laborales vigentes que la exonerara, del pago de indemnización por despido injusto*», o en su defecto la aplicación de la protección que le asistía por fuero circunstancial.

Concluye que el juez de segundo grado,

[...] no dio aplicación igualmente a los artículos 38, 39 y 55 de la Constitución Nacional y artículos 352, 353, 359, del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 8 numeral 2 de la Ley 26 de 1976 (Convenio Internacional de Trabajo No 87), Ley 27 de 1976 (Convenio Internacional de Trabajo No 98) así mismo de los tratados Internacionales ratificados por Colombia en el campo laboral como mencionamos anteriormente.

Lo expuesto anteriormente por cuanto el fuero circunstancial debe y tiene una protección especial en un Estado Social de Derecho, sobre una norma expedida por la primera autoridad municipal, y por cualquier otra disposición de carácter legal, la cual a todas luces no fue respetada ni acatada por la empresa EDASABA E.S.P en Liquidación y, que no fue tomada en cuenta por el operador judicial (...)

Con lo anteriormente expuesto, demuestro a la Honorable Corte Suprema de Justicia la superioridad de las normas sustanciales laborales, Constitucionales, Tratados Internacionales Laborales y de Derechos Humanos y la Convención Colectiva de Trabajo, sobre los actos administrativos expedidos por autoridades (...)

VII. RÉPLICA

El municipio de Barrancabermeja en calidad de sucesor procesal de Edasaba ESP, argumenta que el fuero

circunstancial tiene como finalidad proteger al trabajador; de manera que si el conflicto colectivo había iniciado por lo menos dos años antes y se había tornado en indefinido, no existía el *«peligro de arbitrariedad que está latente en el momento de la negociación colectiva propiamente dicha»*; que tampoco se presentó sustitución patronal.

Agrega que el Acuerdo del Concejo Municipal, se apoyó en un estudio técnico que determinó como *«inviable e insostenible la empresa»*, por lo que la expedición de los decretos de supresión, no tenían la finalidad de despedir injustamente al demandante e impedir la culminación del conflicto colectivo, sino *«salvar a una empresa que estaba al borde de la quiebra por razones diversas»*.

VIII. CONSIDERACIONES

Se observa que el recurrente incurre en una contradicción, al solicitar la casación del fallo de segundo grado y, a la vez, su revocatoria, lo que no se aviene a la técnica del recurso, si se tiene en cuenta que lo primero lleva a la inexistencia de la decisión atacada en sede extraordinaria; sin embargo, en vista del resultado obtenido en las instancias ordinarias del proceso y bajo la óptica del sentido de la acusación, la Sala entenderá que la impugnación se dirige al quiebre de la providencia del Tribunal, para que una vez en instancia la Corporación se ocupe de la revocatoria del pronunciamiento del *a quo* y se acceda a las pretensiones incoadas en el escrito introductor.

Debe agregarse que las referencias efectuadas en la acusación se concretan en el aparente desconocimiento de varias disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, que salvo en lo que concierne al derecho laboral colectivo, no resultan aplicables al caso bajo estudio, teniendo en cuenta la indiscutida condición de trabajador oficial del actor.

Además, la mención de los artículos 352 (vigilancia y sanciones), 353 (derecho de asociación) y 359 (número de afiliados del sindicato) del Estatuto Laboral, así como de algunos artículos de la Ley 142 de 1994 que regulan la toma de posesión y liquidación de las empresas de servicios públicos domiciliarios, no aporta nada al debate central del litigio, mucho menos, si se tiene en cuenta que el censor no enlaza su contenido con los preceptos sustanciales de alcance nacional que sirvieron o debieron servir de sustento a la decisión.

No obstante, se colige que lo cuestionado es la vulneración de las normas que gobiernan la sustitución de empleadores, figura jurídica, que en el sector oficial se encuentra en los artículos 53 y 54 del Decreto 2127 de 1945, vigentes para la época de los hechos, recogidos en la actualidad en los artículos 2.2.30.6.17 y 2.2.30.6.17 del Decreto 1083 de 2015, así como de las disposiciones que regulan el fuero circunstancial, de modo que el análisis en sede extraordinaria se dirigirá desde esta perspectiva.

A pesar de tenerse por superadas las deficiencias descritas, la acusación se anuncia por la vía directa, pero

realiza una mixtura con aspectos fácticos, que no controvierten el verdadero fundamento de la decisión.

La censura insiste en afirmar que operó la sustitución de empleadores entre Edasaba E.S.P. y Aguas de Barrancabermeja S.A. E.S.P., pues aquella entró en proceso de liquidación y esta fue creada para asumir la prestación del servicio público antes de que el trabajador fuera despedido, de manera que él ya no prestaba servicios a la primera, pero sí al nuevo ente creado; no obstante desde la órbita jurídica, el recurrente no desvirtúa la necesidad advertida por el Colegiado de acreditar la continuidad de los servicios prestados por el trabajador para que operara la sustitución de empleadores, razonamiento que, valga recordar, coincide con la postura adoptada por la jurisprudencia del trabajo al analizar las normas aplicables al sector oficial atrás mencionadas, como se adoctrinó en la sentencia CSJ SL20738-2017, en los siguientes términos:

El artículo 53 del Decreto 2127 de 1945 establece:

En la labor de unificar la jurisprudencia nacional, la Corte ha interpretado dicho precepto, entre muchas, en la sentencia CSJ SL, del 21 de sep. 2010, rad. 32416, en la que se memoró la de 27 de agos. 1973, así:

Para que la sustitución de patrono se configure en el derecho del trabajo, es necesario que se continúe también por el asalariado la prestación de sus servicios. Deben, pues, reunirse tres elementos: cambio de patrono, continuidad de la empresa y continuidad del trabajador. Sólo así se entiende que exista continuidad también de la relación de trabajo, del contrato laboral.

Pero si alguno de estos requisitos falta, si por ejemplo, no existe o no se demuestra la continuidad de la prestación de servicios por el asalariado, lógicamente no puede hablarse tampoco de sustitución de patrono, o en forma más concreta, no puede

hablarse siquiera de patrono, porque éste sólo existe frente al otro sujeto de la relación de trabajo y no aisladamente considerado. La institución de la sustitución del patrono ha sido creada porque la relación de trabajo es individual, entre personas, y no real, entre el asalariado y la empresa; pues si fuese de esta última índole, no necesitaría la ley establecer expresamente esa continuidad de patronos y la solidaridad entre el antiguo y el nuevo para el pago de las obligaciones a favor del trabajador..." (Gaceta del Trabajo, Tomo II, pág. 250).

En este orden, si la Sala quisiera abordar los planteamientos del recurrente desde una perspectiva puramente fáctica, estos no logran el objetivo de restarle a la sentencia impugnada la presunción de acierto y legalidad, pues no se ocupa de la continuidad de los servicios prestados por el recurrente, como supuesto para que opere la reclamada sustitución de empleadores, tampoco formula algún cuestionamiento sólido contra las principales inferencias del fallador de segundo grado, quien concluyó que el trabajador fue retirado del servicio por Edasaba E.S.P. en razón a la liquidación definitiva de la entidad, a más que los decretos municipales que así lo dispusieron y la escritura pública con la cual se creó a Aguas de Barrancabermeja S.A. E.S.P., no previeron la aludida sustitución.

Ahora bien, los documentos mencionados por la censura, el Acuerdo 020 de 2004, el Decreto 198 de 2005 y la Escritura Pública 1724 del 19 de septiembre de 2005, no muestran una realidad fáctica disímil a la percibida por el fallador de segundo grado, por manera que no suministran respaldo a la acusación, pues el primero de ellos corresponde a la autorización impartida por el Concejo Municipal al Alcalde de Barrancabermeja para adelantar el proceso de

liquidación de Edasaba E.S.P., bajo el entendido de que *«el Municipio asumirá y pagará con cargo a su presupuesto la totalidad de los pasivos laborales y pensionales»* (Artículo 4).

Por su parte, el Decreto Municipal 198 de 30 de septiembre de 2005 dispuso la supresión y liquidación de Edasaba E.S.P. que si bien no es una norma de alcance nacional, revisado su clausulado, no hace referencia alguna a que la empresa que eventualmente asumiría la prestación del servicio público, también sustituiría a Edasaba E.S.P., en las relaciones de trabajo vigentes.

La normatividad en comento, contradice la tesis expuesta por la censura sobre la supuesta interrupción de actividades de la empresa objeto de liquidación y la consecuente incursión de Aguas de Barrancabermeja S.A. E.S.P., que habría pasado en forma inmediata a ser su empleador, pues el artículo 4 señaló que para garantizar la continuidad en la prestación de los servicios, Edasaba E.S.P. *«podrá seguir desarrollando, celebrando y ejecutando las actividades, actos y contratos que sean inherentes a la prestación de los servicios hasta que estos sean asumidas (sic) por la nueva empresa»*.

En cuanto a las relaciones laborales, el artículo 21 estableció que la disolución y liquidación de la empresa daría lugar *«a la terminación de los contratos de trabajo suscritos con los trabajadores oficiales»*, para lo cual, el artículo 22 fijó unos plazos y ordenó al liquidador la presentación de un *«programa de supresión de empleos públicos o terminación de*

contratos de trabajo, procediendo a eliminar los cargos vacantes y los que no sean necesarios para adelantar el proceso de liquidación», sin perjuicio de que al término de la liquidación, «quedarán automáticamente suprimidos los cargos existentes y terminados todos los contratos de trabajo».

La certificación de folio 255 expone que el «Decreto número 198 del 30 de septiembre del 2005, por medio del cual se suprime y liquida la Empresa de Acueducto y Saneamiento Básico (EDASABA), fue publicado en la Gaceta Oficial número 176 (Extra) de octubre 03 del presente año (2005)», documental que no aporta a la solución del *sub lite*.

La Escritura Pública 1724 del 19 de septiembre de 2005 (f.º 70 a 85), por medio de la cual, el municipio de Barrancabermeja creó la empresa Aguas de Barrancabermeja S.A. E.S.P., ninguna referencia realiza a la sustitución patronal esgrimida por el recurrente, este instrumento desarrolla el marco estatutario para la creación, organización y funcionamiento de la nueva sociedad; tampoco se deduce que todos los trabajadores de Edasaba E.S.P. continuaron prestando servicios a la empresa Aguas de Barrancabermeja S.A. E.S.P.

El censor también destaca el contenido de la Convención Colectiva suscrita en el año 2002 por Edasaba E.S.P. y Sintraemsdes (f.º 144 a 171); en particular, el artículo 10 dispone,

SUSTITUCION PATRONAL: Cuando se produzca cambio del patrono sobre la totalidad o parte de sus bienes, instalaciones y/o servicios de la empresa (...) ya sea por mutación de dominio (permuta, traspaso, venta, cesión) alteración de la administración,

modificación de la sociedad, escisión, transformación o fusión de esta o por cualquier otra causa se efectuará el fenómeno de la sustitución patronal y por tanto continúan vigentes los contratos existentes con sus trabajadores al momento de la sustitución, lo mismo que las Convenciones Colectivas de Trabajo y Laudos arbitrales suscritos entre EDASABA y su Sindicato representativo.

En el evento en que el cambio del patrono se de sobre una parte de la empresa (sustitución parcial) y subsista la empresa, esta garantizará en el respectivo contrato o negocio que continuarán vigentes los contratos de trabajo, Convenciones Colectivas y laudos Arbitrales que benefician a los trabajadores. La sustitución total o parcial no afectará los Derechos Sindicales como organización en su beneficio y acciones además la empresa asumirá las responsabilidades solidarias de ley.

Debe insistirse que la censura no desvirtúa el razonamiento del juez colegiado, según el cual, para que operara la sustitución de empleadores, el actor debía demostrar la continuidad de sus servicios en favor del empleador sustituto; en consecuencia, además de las reglas convencionales, la acreditación de tal requisito es indispensable para que estas últimas puedan producir efectos.

De cualquier modo, tampoco se observa discrepancia entre lo razonado por el Tribunal y el contenido en la norma extralegal transcrita, en tanto esta última parte del «cambio del patrono» y de la existencia o vigencia de los contratos de trabajo al momento de la sustitución, es decir de la continuidad en la prestación de servicios al nuevo empleador, como requisitos para que se dé operatividad a la protección o garantía pactada extralegalmente.

De la argumentación que trae el censor, lo que se vislumbra es que en su criterio, era suficiente que Aguas de Barrancabermeja S.A. E.S.P. continuara prestando el servicio de agua potable y saneamiento básico, para así entender configurada la sustitución de empleadores; olvida que esta institución se concreta de manera individual, de ahí que se predique entre sujetos de una relación regida por un contrato de trabajo, lo que debería haber demostrado es que continuó laborando sin alteración alguna, a pesar del cambio de empleador y ante la prolongación de la actividad empresarial, supuestos que, se insiste, no están demostrados.

Lo expuesto en relación con la violación de las disposiciones que regulan el fuero circunstancial, tampoco tienen fundamento, pues contrario a lo afirmado por el recurrente, esta situación fue del todo clara para el juez colegiado, al asentar que Willman Ramírez Surmay, contaba con dicha protección al momento del despido y que la desvinculación, fue el resultado de la liquidación de la entidad empleadora, mediante un modo legal, que no una justa causa para el finiquito; sin embargo, concluyó que ya no era viable el reintegro y que la indemnización fue reconocida en su momento por la entidad.

Frente al tema de la improcedencia por imposibilidad del reintegro, esta Sala de la Corte en reciente providencia CSJ SL17726-2017, precisó:

En el derecho de las obligaciones, el tema ha sido objeto de estudio por parte de la doctrina autorizada, en el sentido que en las hipótesis de «imposibilidad sobrevenida» y definitiva del débito

primario (reintegro), procede «el equivalente pecuniario de este: perpetuatur obligatio en la aestimatio pecunia (art. 1731 c.c.)» . Lo que significa que de no ser posible el cumplimiento de la obligación in natura, por ejemplo, por extinción de la entidad en la cual debía ser reintegrado un trabajador, procede la entrega de un subrogado pecuniario, que de una u otra forma satisfaga el derecho del trabajador.

(...)

Igualmente, en la sentencia CSJ SL, 06 jul. 2011, rad. 39352, la Sala razonó:

(...)

Por consiguiente, en sede de instancia y ante el hecho indiscutible de la extinción total de la entidad accionada, la Corte debe acoger otras soluciones jurídicas que restablezcan en forma adecuada y proporcional los derechos que le fueron vulnerados al demandante.

(...)

Por ello, y en aras de garantizar la materialidad del derecho a la justicia efectiva, la Sala, en reemplazo del aludido reintegro y a título indemnizatorio, considera procedente disponer el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha de la desvinculación de la demandante hasta la fecha de culminación de la liquidación de la entidad, debidamente indexados, así como los respectivos aportes a salud y pensión, por el mismo lapso, a fin de reparar los perjuicios ocasionados a la actora por el hecho de haber sido despedida injustamente, en desconocimiento de la garantía de estabilidad del acuerdo extraconvencional.

En ese sentido, la decisión del juez plural se cimentó en la terminación de actividades por el cierre de la Empresa de Acueducto y Saneamiento Básico de Barrancabermeja Edasaba, que hacía improbable e imposible el reintegro del trabajador, por lo que atendiendo a la solución jurisprudencial referenciada, en aras de materializar la justicia material, lo viable en el *sub lite* era el pago de la indemnización por despido injusto, tal como ocurrió, por lo que no se evidencia el error endilgado.

Debe señalarse además, que la discusión acerca de supuestos vicios de legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad territorial y sus entes descentralizados, no es del resorte de la jurisdicción laboral.

Por lo anterior, el cargo no prospera y la sentencia impugnada mantiene su presunción de acierto y legalidad.

Dado que se formuló oposición, las costas en casación son a cargo de la parte recurrente, para lo cual se fija como agencias en derecho la suma de \$4'000.000.00. Líquidense de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga el 9 de agosto de 2013, dentro del proceso ordinario laboral que **WILLMAN RAMÍREZ SURMAY** contra **LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y SANEAMIENTO BÁSICO DE BARRANCABERMEJA – EDASABA ESP EN LIQUIDACIÓN- Y AGUAS DE BARRANCABERMEJA S.A. ESP.**

Costas como se indicó.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ