

Sentencia T-954/11

ACCION DE TUTELA PARA EL CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

Es procedente la acción de amparo constitucional cuando una autoridad pública o un particular se sustrae del cumplimiento de una decisión judicial de hacer (por ejemplo una orden de reintegro), en la medida en que se vulnera el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. Sin embargo, por regla general es improcedente cuando lo que se pretende es satisfacer obligaciones de dar (siempre y cuando no se evidencie un perjuicio irremediable), en la medida en que existen otros mecanismos idóneos para hacerlas efectivas (como por ejemplo un proceso ejecutivo).

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Elementos

El derecho de acceso a la administración de justicia no sólo es entendido en términos de presupuesto para el ejercicio de los demás derechos fundamentales, sino que abarca, a su vez, tres elementos: (i) el acceso efectivo al sistema judicial, del que toda persona es titular ya sea por si mismo o por intermedio de otro; (ii) el transcurso de un proceso que envuelva todas las garantías judiciales incluida la decisión en un plazo razonable; y (iii) la ejecución material del fallo.

SUSTITUCION PATRONAL-Concepto y elementos

Para que se perfeccione la figura jurídica de la sustitución de empleadores es necesario, en primer lugar, que opere un cambio de empleador por cualquier causa; en segundo, que haya continuidad en la prestación del servicio por parte del trabajador; y finalmente, que haya continuidad también en el desarrollo de las labores del establecimiento. Se trata, entonces, de tres requisitos que se reseñan de la siguiente manera: (i) cambio de empleadores; (ii) continuidad de la empresa, establecimiento o negocio y la conservación del giro de sus actividades; y (iii) continuidad del trabajador. Esta institución tiene como objeto general mantener la unidad de los contratos laborales siempre que concurren los anteriores elementos, para propender así por la protección y continuidad de los derechos de los trabajadores, que por su naturaleza son la parte débil de la relación laboral.

JUEZ DE TUTELA-Puede declarar la existencia de una sustitución patronal para garantizar el cumplimiento de una orden de reintegro dada en un proceso judicial

DERECHO AL TRABAJO Y ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Caso en que existió sustitución patronal y se ordena reintegro para cumplimiento de sentencia judicial laboral

Referencia: expediente T-3170668

Acción de tutela interpuesta por Gustavo Adolfo Castrillón Restrepo contra Frontino Gold Mines Ltda. y Zandor Capital S.A.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil once (2011)

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín que confirmó el proferido por el Juzgado Diecinueve Penal Municipal con funciones de conocimiento de dicha ciudad, en la acción de tutela instaurada por Gustavo Adolfo Castrillón Restrepo contra Frontino Gold Mines Ltda., en liquidación obligatoria, y la empresa Zandor Capital S.A.

I. ANTECEDENTES

El señor Gustavo Adolfo Castrillón Restrepo interpone acción de tutela en contra de la empresa Frontino Gold Mines Ltda., en liquidación obligatoria, y Zandor Capital S.A., por considerar que le están vulnerando sus derechos fundamentales al trabajo, a la vida digna, a la seguridad social, de acceso a la administración de justicia y al mínimo vital.

1. Hechos relevantes

1. El señor Gustavo Adolfo Castrillón Restrepo indica que en la actualidad cuenta con 40 años

de edad y es padre cabeza de familia de cuatro menores.

1. Aduce que desde el 21 de diciembre de 2004 fue despedido de la empresa Frontino Gold Mines Ltda., actualmente en liquidación obligatoria, para la cual venía laborando desde el 1° de junio de 2002 mediante contrato a término indefinido.

2. Expresa que se vio en la obligación de iniciar un proceso laboral ante el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín para reclamar el reintegro. Durante dicho proceso en segunda instancia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Medellín, mediante providencia del 17 de enero de 2011, ordenó su reintegro y el pago de la correspondiente indemnización, prestaciones sociales y salarios dejados de percibir desde su desvinculación.

1. Informa que no obstante la decisión tomada por el Tribunal Superior de Medellín dentro del proceso laboral, a la fecha no se ha dado cumplimiento del fallo.

1. En consecuencia, requiere la protección de sus derechos fundamentales y solicita se ordene a la empresa Frontino Gold Mines Ltda. en liquidación obligatoria, que dé inmediato cumplimiento al fallo proferido dentro del proceso ordinario laboral.

1. Trámite procesal y vinculación de la Empresa Zandor Capital S.A. Colombia

1. Por reparto correspondió el presente asunto al Juzgado Diecinueve Penal Municipal con funciones de conocimiento de Medellín, quien mediante auto del 22 de marzo de 2011 dispuso el trámite correspondiente.

1. El 4 de abril de 2011, el Juzgado Diecinueve Penal Municipal con funciones de conocimiento de Medellín, como juez de primera instancia, profiere sentencia favorable amparando los derechos invocados por el accionante y ordenando el reintegro del señor Castrillón, fundamentando su decisión en lo siguiente: (i) se está afectando el mínimo vital del petente y sus menores hijos; (ii) se está violando el acceso a la justicia cuando se incumple un fallo judicial; (iii) es posible que la empresa Frontino Gold Mines Ltda., en liquidación obligatoria, pueda negociar con la empresa Zandor a quien le enajenó todos sus activos o bienes para la ubicación del actor, o pactar con éste una indemnización.

1. El representante legal de la empresa Frontino presentó impugnación manifestando que existe una imposibilidad material de dar cumplimiento al fallo, ya que, por el hecho de encontrarse en la etapa final de la liquidación obligatoria, (i) no cuenta con instalaciones industriales, administrativas, minas, maquinarias ni bienes inmuebles en donde pueda prestar sus servicios el petente; (ii) todo su personal fue desvinculado el 19 de agosto de 2010, con la previa autorización del Ministerio de Protección Social; (iii) a partir del 18 de agosto de 2010 la empresa Frontino Gold Mines Ltda., en liquidación obligatoria, dejó de desarrollar su objeto social de explotación y extracción de material aurífero, en razón a la enajenación de los activos que componen la unidad de explotación económica, efectuada a la empresa Zandor Capital S.A. Colombia.

Adicionalmente, indicó que la suma recibida por la venta de los activos en su mayoría fue utilizada para (i) el pago de la conmutación pensional con el Instituto del Seguro Social de 1523 pensionados que estaban a cargo de la accionada y (ii) el pago de 1523 trabajadores con créditos laborales acreditados y calificados por la Superintendencia de Sociedades.

2.4. La impugnación del fallo es aceptada y en consecuencia se remite el expediente al Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito con funciones de conocimiento, quien mediante Auto del 9 de mayo de 2011 declaró la nulidad de lo actuado y remitió la acción de tutela al juzgado de origen para que vinculara a la empresa Zandor Capital S.A., que de acuerdo con los hechos descritos tiene interés legítimo en la decisión y no ha podido ejercer su derecho de defensa.

1. Respuesta de las entidades demandadas

1. Empresa Frontino Gold Mines Ltda., en liquidación obligatoria

Mediante escrito radicado el 25 de marzo de 2011 dio contestación a la solicitud de tutela en los siguientes términos:

i. Expresa que no tiene conocimiento del hecho de que el accionante tenga la calidad de padre cabeza de familia.

i. Señala que al petente le fue terminado el contrato de trabajo el 20 de diciembre de 2004 y, efectivamente, mediante Sentencia proferida dentro del proceso ordinario laboral el 17 de enero de 2011 se ordenó el reintegro del accionante a la empresa Frontino Gold Mines Ltda..

i. Indica que dicho fallo es imposible de cumplir por cuanto mediante auto 410-010912 del 20 de septiembre de 2004 se dio inicio a la liquidación obligatoria de la empresa, de acuerdo con lo preceptuado en la Ley 222 de 1995, y a partir del 10 de agosto de 2010 comenzó la etapa final de la liquidación. En consecuencia, Frontino en liquidación estaba autorizada para efectuar el despido de los trabajadores y se enajenaron todos los activos a la compañía Zandor Capital S.A. Colombia, es decir, instalaciones, maquinaria, vehículos, minas, derechos para la exploración y explotación de material aurífero, lotes de terreno, entre otros.

i. Manifiesta, además, que en este momento solo tiene la razón social más no los bienes muebles, inmuebles, materiales e inmateriales que lo integran.

En esa medida concluye que: (i) es imposible reubicar al accionante por cuanto el puesto de

trabajo no existe; (ii) los bienes que eran de propiedad de la accionada fueron enajenados a un tercero; (iii) está en imposibilidad material de dar cumplimiento a la sentencia judicial; (iv) no existe una amenaza o vulneración probada a derechos fundamentales; (v) la acción de tutela no es el medio idóneo para solicitar el reconocimiento de derechos prestacionales.

1. Empresa Zandor Capital S.A.

Mediante escrito radicado el 17 de mayo de 2011 solicitó que se desestimaran las peticiones del accionado con base en los siguientes argumentos:

i. En ningún momento ha tenido un vínculo laboral con el petente.

ii. No es la acción de tutela el mecanismo adecuado para solicitar el reconocimiento de un vínculo laboral y, en esa medida, si el accionante considera que existe una obligación de algún tipo lo debe reclamar mediante el procedimiento ordinario laboral.

iii. No ha sido ni fue parte en el proceso laboral que ordenó el reintegro del señor Castrillón Restrepo. Pone de presente que fue a la empresa Frontino Gold Mines Ltda., en liquidación obligatoria, a quien condenaron a reintegrar y hacer los correspondientes pagos por concepto de despido del accionante.

iv. El señor Gustavo Castrillón Restrepo cuenta con el proceso ejecutivo para materializar las órdenes dadas dentro del proceso laboral y en esa medida no es procedente la acción de tutela por su carácter subsidiario.

4. Decisiones objeto de Revisión

4.1. Primera Instancia

El Juzgado Diecinueve Penal Municipal de Medellín con funciones de conocimiento, en providencia del 19 de mayo de 2011, concedió el amparo solicitado y ordenó a la empresa Zandor Capital S.A., sin perjuicio de poder repetir contra Frontino Gold Mines Ltda., el inmediato reintegro del accionante sin solución de continuidad y el reconocimiento y pago de

todas las prestaciones sociales.

i. Indicó que el derecho al cumplimiento de una sentencia es un derecho fundamental y por tanto procede para ello la acción de tutela.

ii. Adujo que lo que existe en este caso es una sustitución patronal y en esa medida corresponde a las accionadas asumir el reintegro del trabajador de acuerdo con la solidaridad en que se fundamenta esta figura.

iii. Afirmó que existe una violación latente de los derechos fundamentales invocados por el señor Castrillón, máxime en su calidad de padre cabeza de familia, ya que con la omisión en el cumplimiento de las órdenes se le está afectando el mínimo vital al petente y su familia.

i. Expresa que la empresa Frontino Gold Mines Ltda. allegó a su despacho, el 11 de mayo de 2011, un comunicado dando a conocer el cumplimiento del fallo de tutela proferido con anterioridad a la nulidad, exponiendo en dicho escrito que el accionante fue reintegrado a partir del día 11 de abril de 2011. No obstante, advierte, al día siguiente (12 de abril) le fue notificada la terminación de su contrato de trabajo invocando como causal la liquidación definitiva de la empresa. Del mismo modo, refiere que le hicieron la liquidación de las prestaciones sociales legales y extralegales, así como la indemnización por la terminación del contrato, teniendo como fecha de inicio el 21 de diciembre de 2004 con terminación del 12 de abril de 2011.

ii. Refiere que no se puede tener la actuación por parte de Frontino Gold Mines Ltda. como un cumplimiento de la sentencia judicial. Dice al respecto:

“No es de recibo para este despacho que la Empresa Frontino Gold Mines Ltda. haya hecho efectivo el reintegro del señor Gustavo Adolfo Castrillón Restrepo, carece de sentido que reintegren a un empleado a sus labores en cumplimiento de un fallo emitido por el poder judicial y al día siguiente le den por terminado el mismo, aduciendo para ello que ya dieron cumplimiento a la orden judicial.

Por lo tanto, la Empresa Zandor Capital S.A., a través de su representante legal como nuevo patrono, dada la sustitución patronal de la empresa Frontino Gold Mines Ltda., deberá reintegrar al señor Castrillón Restrepo al cargo que venía desempeñando en la antigua empresa, o en alguno en similares condiciones, reservándose el derecho de repetir contra el antiguo empleador (Frontino Gold Mines) en razón a la responsabilidad solidaria de ambas empresas.

Teniendo en cuenta que la empresa Frontino Gold Mines Ltda., le canceló al señor Gustavo Adolfo Castrillón Restrepo las prestaciones a que hubieron lugar hasta el día 12 de abril de 2011, solo resta ordenarles a las accionadas, reconocer todas las prestaciones sociales dejadas de percibir por éste a partir del 13 de abril y hasta que se haga efectivo su reintegro.”

4.2. Impugnaciones

* Frontino Gold Mines Ltda., en liquidación obligatoria

Mediante oficio radicado el 25 de mayo de 2011 la empresa Frontino Gold Mines Ltda., en liquidación obligatoria, impugna la decisión.

i. Indica que se encuentra en incapacidad material de cumplir la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, como consecuencia de la enajenación de los bienes de producción realizada a Zandor Colombia S.A. el 18 de agosto de 2010. De manera que desde dicha fecha la empresa Frontino Gold Mines Ltda., en liquidación obligatoria, terminó con las actividades propias de su objeto social como lo eran la exploración y explotación de oro.

i. Informa que a partir del 19 de agosto de 2010 fueron terminados todos los contratos de trabajo de los empleados con la previa autorización del Ministerio de Protección Social, conforme a las Resoluciones 000158 del 7 de febrero, 00960 del 15 de junio y 4933 del 28 de diciembre de 2007. Por tanto, bajo estas circunstancias es imposible reubicar al petente ya

que el puesto de trabajo no existe.

i. Aduce que si bien la empresa Frontino lleva en liquidación 6 años, es decir desde marzo de 2004, en este momento es imposible el cumplimiento de la orden debido a que la liquidación está en su etapa final. En consecuencia, no cuenta con instalaciones industriales, administrativas, minas, maquinarias, bienes muebles e inmuebles y por ello el personal que estaba laborando fue desvinculado el 19 de agosto de 2010 con la debida autorización del Ministerio de Protección Social.

i. Advierte que respecto de la suma de dinero recibida por la enajenación de los bienes, esta se distribuyó de la siguiente manera: en su mayor parte fue utilizada para el pago al Instituto del Seguro Social de la conmutación pensional de 1523 pensionados que estaban a cargo de la accionada, más la reserva de las pensiones sanciones causadas a 402 trabajadores pendientes del cumplimiento de la edad exigida por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, sumado a los títulos pensionales de 397 ex trabajadores; y la parte restante del dinero será destinada al pago de 1523 trabajadores con créditos laborales acreditados y calificados por la Superintendencia de Sociedades mediante auto 405-011556 del 2 de agosto de 2005.

i. Expresa que en cumplimiento de la orden proferida con anterioridad a la declaratoria de nulidad, el 11 de abril de 2011 el señor Castrillón fue llamado para su reintegro parcial, ya que al día siguiente se le dio la carta de terminación del contrato de trabajo, invocando como causal la liquidación de la empresa. Igualmente indica que le fueron cancelados los salarios y las prestaciones sociales legales y extralegales, así como la indemnización por terminación correspondientes a los extremos laborales: del 20 de diciembre de 2004 al 12 de abril de 2011, para un valor total de \$ 61'847.199, de acuerdo con la orden proferida por el Tribunal Superior de Medellín dentro del proceso ordinario laboral.

i. Manifiesta que la Sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín dentro del proceso ordinario laboral buscaba dos cosas: el reintegro y el pago de conceptos salariales durante el tiempo que estuvo en curso el proceso. En esa medida, frente al reintegro existe una imposibilidad material de dar cumplimiento a dicha orden y por tanto el mandato a Zandor Capital S.A. de reintegrarlo es errado por cuanto esta empresa nunca estuvo vinculada a la litis. En cuanto a la segunda orden de pago de las prestaciones sociales legales y extralegales e indemnización correspondientes, ya fueron canceladas, desapareciendo así la amenaza del derecho fundamental al mínimo vital presuntamente vulnerado.

i. Finalmente, alega que el a quo se extralimitó en sus funciones al haber declarado la existencia de una sustitución patronal cuando dicha situación solo debe ser valorada por la vía ordinaria.

Por lo anterior, solicita que se revoque la decisión del juez de primera instancia y en su lugar se niegue el amparo.

* Zandor Capital S.A.

La Empresa Zandor Capital S.A. allegó dos documentos durante el término de impugnación. El primero frente al cumplimiento del fallo de instancia informando lo siguiente¹:

“Es importante resaltar que el señor GUSTAVO ADOLFO CASTRILLÓN, fué contactado en el número celular 3215394906, el día 24 de mayo de 2011.

Una vez el señor CASTRILLON manifestó que se encontraba en la ciudad de Medellín, se le solicitó respetuosamente que se presentara en las oficinas de la empresa de servicios temporales DAR AYUDA TEMPORAL, con la finalidad de realizar todos los trámites necesarios (Examen de ingreso, afiliación al sistema de seguridad social, firma de contrato entre otros) para el ingreso a partir del mismo día, en cumplimiento del fallo proferido por su despacho, aclarando que se le citó a estas oficinas en razón a que la empresa Zandor Capital S.A., por un acuerdo que rige actualmente con el Gobierno Nacional, para que los trabajadores que venían de Frontino Gold Mines, sin que se tenga ningún tipo de relación contractual,

comercial ni jurídica de ningún tipo con esta empresa, hoy en liquidación, y más por un aspecto puramente social laborarán durante un año, el cual se encuentra en curso, a través de empresas de servicios temporales, lo que indica que ningún trabajador que labore para Zandor Capital S.A. tenga vínculo laboral directo con esta compañía.

Lo anterior teniendo en cuenta que la empresa ZANDOR CAPITAL SA COLOMBIA con la finalidad de contrarrestar el desempleo de los municipios de Segovia y Remedios, región del alto Nordeste Antioqueño, y en cumplimiento del compromiso social adquirido con el gobierno nacional, ha venido atendiendo sus necesidades de producción con trabajadores en misión de empresas de servicios temporales bajo sus propios parámetros y responsabilidad de Ley 50 de 1990, como directos empleadores del personal en misión, quienes ha realizado procesos de selección a los mineros que voluntariamente se han presentado, mineros en su mayoría con experiencia en la empresa FRONTINO GOLD MINES(ELO); proceso de selección que se hizo extensivo al accionante en cumplimiento de la Sentencia proferida el día 20 de mayo de 2011, y con la finalidad de proteger su integridad física y salubridad con las afiliaciones al sistema General de Seguridad Social Integral.

El accionante manifestó que no firmaría contrato alguno, por lo que me contacte personalmente con él, y se hizo presente en las oficinas de ZANDOR CAPITAL SA COLOMBIA, en Medellín, a las 2:00 pm, del día de hoy 25 de mayo de los corrientes, para explicarle los alcances del fallo y el compromiso que tenía ZANDOR CAPITAL SA COLOMBIA con el Gobierno Nacional y Región del Alto Nordeste Antioqueño y explicarle que todos los operarios que nos prestan sus servicios actualmente, todos son trabajadores en misión por lo menos por un año y que actualmente ninguno tiene contrato directo con la empresa ZANDOR CAPITAL S.A. COLOMBIA.”

Sin embargo, expresa que pese a habersele explicado el compromiso y elaborarse un documento privado que así lo acredita, el petente no accedió y en consecuencia no firmó el documento2.

En el segundo escrito enviado por la empresa Zandor Capital S.A. se remitió la impugnación del fallo de primera instancia.

i. Adujo que no es ni ha sido el empleador del accionante y en esa medida en ningún momento fue vinculada dentro del proceso ordinario laboral que se inició contra Frontino Gold Mines Ltda..

ii. Indicó que existen otros mecanismos para reclamar el cumplimiento de las sentencias laborales, tales como la acción ejecutiva conexa contra Frontino Gold Mines Ltda. o la acción ejecutiva en proceso diferente, máxime cuando no se ha evidenciado un perjuicio irremediable.

iii. Expresó que no obstante lo anterior, la empresa Frontino Gold Mines Ltda., en liquidación obligatoria, ya dio cumplimiento a la orden. Por tanto, argumenta que existe un hecho superado.

iv. Manifestó que al actor ya le fueron cancelados SESENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL CIENTO NOVENTA Y NUEVE PESOS (\$ 61'847.199,00) por parte de Frontino Gold Mines Ltda., y pese a que se hizo saber al despacho de segunda instancia, dicha situación no fue de recibo por parte del juez.

En virtud de los fundamentos esgrimidos, la empresa Zandor Capital S.A. Colombia solicitó la revocatoria del fallo e igualmente requirió su desvinculación del proceso, indicando que en este caso ya se cumplieron las órdenes dadas por el juez en el proceso ordinario laboral (reintegro y pago de la liquidación).

4.3. Segunda Instancia

El Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín, mediante providencia del 12 de julio de 2011, confirma el fallo del juez de primera instancia bajo los mismos argumentos y corrobora que en realidad existió una sustitución patronal. En consecuencia, ordenó el reintegro del trabajador para continuar su actividad con la empresa Zandor Capital S.A. Colombia.

5. Pruebas

A continuación se relacionan las pruebas que reposan en el expediente:

* Copia de la Sentencia con radicado interno núm. 023-11, proferida el 17 de enero de 2011 por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral de Descongestión, en la que se ordenó en segunda instancia del proceso laboral, “el reintegro del señor Gustavo Adolfo Castrillón Restrepo y el pago de salarios y prestaciones legales y extralegales que se generaron y se generen en todo el tiempo entre el día siguiente al despido y el día del reintegro sin solución de continuidad.”³

* Registro civil de nacimiento del menor Luis Alejandro Castrillón Pulgarín, hijo del señor Gustavo Castrillón Restrepo, cuya fecha de nacimiento es 26 de mayo de 2005, lo que constata que a la fecha el menor tiene 6 años de edad.⁴

* Registro civil de nacimiento del menor Juan Pablo Castrillón Echeverri, hijo del señor Gustavo Castrillón Restrepo, cuya fecha de nacimiento es 30 de agosto de 2002, lo que constata que a la fecha el menor tiene 9 años de edad. ⁵

* Copia de desprendibles de pago de los salarios percibidos por el señor Castrillón, correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2004. ⁷

* Copia del concepto previo favorable para la normalización del pasivo pensional de la empresa Frontino Gold Mines Ltda., proferido el 3 de agosto de 2010 por el Ministerio de Protección Social. ⁸

* Copia del Acta de perfeccionamiento de la compraventa prometida mediante contrato de fecha 31 de marzo de 2010, suscrita entre las empresas Frontino Gold Mines Ltda., en liquidación obligatoria, y Zandor Capital S.A. Colombia.⁹

* Copia de Auto proferido por la Superintendencia de Sociedades y notificado por estado el 6 de agosto de 2010, “por medio del cual se autoriza la normalización del pasivo pensional a través de la conmutación pensional de las pensiones de jubilación y títulos pensionales de los trabajadores activos y los retirados de la compañía y se autoriza la normalización del pasivo pensional en lo correspondiente a la obligación de carácter convencional de cancelar los aportes de los pensionados al sistema general de Seguridad Social en salud, a través del mecanismo de asunción de pago por un tercero”. 10

* Copia de la Resolución 1826 del 4 de noviembre de 2010 “por medio de la cual se resuelve una investigación administrativo laboral” proferida por el Ministerio de la Protección Social, en la que se sanciona a las empresas Frontino Gold Mines Ltda. y DAR AYUDA TEMPORAL S.A. (empresa contratista), a petición de la organización sindical SINTRAMIENERGÉTICA SECCIONAL SEGOVIA. 11

* Copia de la Resolución 1827 del 4 de noviembre de 2010, “por medio de la cual se resuelve una investigación administrativo laboral”, proferida por el Ministerio de la Protección Social, en la que se sanciona a las empresas Frontino Gold Mines Ltda. y Empleamos S.A. (empresa contratista), a petición de la organización sindical SINTRAMIENERGÉTICA SECCIONAL SEGOVIA. 12

* Copia de la Resolución 1832 del 9 de noviembre de 2010, “por medio de la cual se resuelve una investigación administrativo laboral”, proferida por el Ministerio de la Protección Social, en la que se sanciona a la empresa Frontino Gold Mines Ltda., a petición de la organización sindical SINTRAMIENERGÉTICA SECCIONAL SEGOVIA. 13

* Escrito remitido por la empresa Frontino Gold Mines Ltda., informando el cumplimiento de

la orden dada por el Juzgado Diecinueve Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín dentro del proceso ordinario laboral impetrado por el señor Gustavo Adolfo Castrillón Restrepo. Se le anexa la liquidación hecha al accionante. 14

1. Actuaciones en sede de revisión

El 22 de noviembre de 2011, la Empresa Zandor Capital S.A., mediante apoderado, allegó a la Corte un escrito de 145 folios solicitando la revocatoria de los fallos de instancia.

Indica que la empresa Frontino está en liquidación, por lo que de conformidad con la jurisprudencia constitucional y ordinaria vigente¹⁵ no procede el reintegro ni la declaratoria de sustitución patronal mediante tutela, ya que tal situación atañe a la vía ordinaria laboral.

Manifiesta que el liquidador de Frontino dio pleno cumplimiento a la sentencia laboral, ya que pagó las acreencias debidas y reintegró al cargo al demandante. En esa medida, el despido del trabajador se efectuó con ocasión a la liquidación de la empresa.

Aduce que dado que algunos activos de Frontino fueron adquiridos por Zandor dentro del proceso de liquidación, los jueces de instancia en el presente proceso consideraron que existió sustitución de empleadores y ordenaron a Zandor cumplir con el reintegro, cuando no le correspondía a este asumir tal situación.

Expresa que en este caso no existió una sustitución de empleadores por las siguientes razones: (i) Zandor no compró la unidad de explotación económica de Frontino; (ii) las dos empresas tienen distinto objeto social y por tanto no ejercen las mismas actividades; (iii) tanto Zandor como Frontino son dos personas jurídicas distintas con existencia propia; (iv) entre Zandor y Frontino no fue acordada la sustitución de empleadores y, en consecuencia, Zandor no está obligada a continuar con los privilegios de los trabajadores de Frontino.

Finalmente, indica que Zandor no está en la obligación de reintegrar a un trabajador de Frontino.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Esta Corte es competente para conocer el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Breve presentación del caso

Debido a que el 20 diciembre de 2004 el señor Castrillón Restrepo fue despedido sin justa causa por la empresa Frontino Gold Mines Ltda., inició un proceso ordinario laboral obteniendo sentencia favorable en segunda instancia el 17 de enero de 2011. En dicha providencia la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín determinó que el petente había sido despedido sin tenerse en cuenta el procedimiento establecido en una convención colectiva de la cual era parte, por lo que ordenó su reintegro y “el pago de los salarios y las prestaciones sociales legales y extralegales que se generaron y se generen en todo el tiempo entre el día siguiente al del despido y el día del reintegro, sin solución de continuidad”.¹⁶

El señor Castrillón interpuso acción de tutela en contra de dicha empresa al considerar que le han vulnerando tanto a él como a su familia los derechos fundamentales de acceso a la justicia, trabajo, mínimo vital, seguridad social y vida digna. A su juicio, la Empresa Frontino Gold Mines Ltda., en liquidación obligatoria, no ha querido dar cumplimiento al fallo del proceso ordinario argumentando que se encuentra en imposibilidad material de acatar las órdenes dadas por el juez laboral¹⁷.

Debido a que se había realizado la enajenación de los activos de Frontino Gold Mines a la empresa Zandor Capital S.A., se vinculó a esta última ante la ocurrencia de una posible sustitución patronal y tanto el juez de primera como de segunda instancia determinaron que: (i) era procedente la acción de tutela por cuanto lo que se busca es el cumplimiento de una sentencia laboral; (ii) la manera de materializar el cumplimiento del fallo laboral es declarando el acaecimiento de la sustitución de empleadores; (iii) corresponde a Zandor Capital S.A., garantizar el reintegro del trabajador.

Es de aclarar que durante el trámite de la impugnación la empresa Frontino Gold Mines Ltda., en liquidación obligatoria, informa al ad quem que ha dado cumplimiento a la sentencia y allega unos documentos en los que se constata que le fueron entregados al accionante SESENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL CIENTO NOVENTA Y NUEVE PESOS M/L (\$ 61.847.199) por concepto del pago de liquidación. Adicionalmente informa que

se reintegró al petente el día 11 de abril de 2011. No obstante lo anterior, al día siguiente el señor Castrillón fue desvinculado invocando la causal de liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento.

1. Planteamiento del problema jurídico

De acuerdo con la situación fáctica planteada, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si es procedente la acción de tutela para garantizar el cumplimiento de una sentencia laboral que ordena el reintegro y pago de salarios dejados de percibir, cuando el empleador se encuentra en liquidación obligatoria.

En el evento en que la acción sea procedente, esta Corporación analizará si corresponde o no al juez de tutela declarar una sustitución patronal para asegurar el cumplimiento de una sentencia judicial; y finalmente si en el caso concreto existió o no un cumplimiento integral de las órdenes emitidas.

Para resolver los anteriores problemas jurídicos la Sala abordará los siguientes asuntos: (i) procedencia excepcional de la acción de tutela para exigir el cumplimiento de una sentencia judicial; (ii) sustitución patronal en aquellos eventos en los que se está frente al cumplimiento de una orden de reintegro dada en un proceso ordinario laboral; y (iii) análisis del caso concreto.

1. Procedencia excepcional de la acción de tutela para exigir el cumplimiento de una sentencia judicial. Reiteración de jurisprudencia

En múltiples oportunidades esta corporación ha considerado que el cumplimiento de las decisiones judiciales por parte de las autoridades y particulares garantiza la efectividad de los derechos fundamentales de quienes acceden a la administración de justicia. De igual modo, ha establecido que tal actuación constituye una verdadera manifestación del Estado Social de Derecho.¹⁸ Es por ello que se ha señalado que el derecho de acceso a la administración de justicia no se limita solamente a la posibilidad que tienen los ciudadanos de acudir y plantear un problema ante las autoridades judiciales, sino que implica que el mismo sea resuelto y que, si hay lugar a ello, se cumpla de manera efectiva lo ordenado por

el operador jurídico.

Frente a este aspecto en particular, en la sentencia T-553 de 1995 la Corte se refirió en los siguientes términos:

“La observancia de las providencias ejecutoriadas, además de ser uno de los soportes del Estado Social de Derecho, hace parte del derecho de acceder a la administración de justicia - artículo 229 Superior-. Este se concreta no sólo en la posibilidad de acudir al juez para que decida la situación jurídica planteada, sino en la emisión de una orden y su efectivo cumplimiento; valga decir, en la aplicación de la normatividad al caso concreto.

En tal virtud, cuando la autoridad demandada se rehusa a ejecutar lo dispuesto en la providencia judicial que le fue adversa, no sólo vulnera los derechos que a través de esta última se han reconocido a quien invocó protección, sino que desacata una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada. Si tales derechos son fundamentales, el desconocimiento de la sentencia que los ampara viola el Ordenamiento Superior, también por esa razón.”(subrayado fuera del texto)

De igual manera, en la sentencia T-1686 de 2000 la Corte precisó que el incumplimiento de las providencias judiciales atenta contra el principio democrático y vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia. En dicha oportunidad indicó:

“La exactitud y oportunidad en el cumplimiento de los fallos judiciales resulta esencial para garantizar no solamente el cometido de la persona -que se constituye en su derecho fundamental- de acceder materialmente a la administración de justicia sino para sostener el principio democrático y los valores del Estado de Derecho.

A no dudarlo, un signo inequívoco de decadencia institucional y de debilitamiento de la democracia es la pérdida del respeto y acatamiento a las determinaciones de los jueces, encargados de definir el Derecho y de suministrar a la sociedad, con arreglo a la Constitución y a las leyes, las fórmulas pacíficas de solución de los conflictos que surgen en su seno.

La actitud de desacato a las providencias de los jueces, por lo que significa como forma de desestabilización del sistema jurídico, debe ser sancionada con severidad. Frente a ella, por supuesto, cabe la tutela para proteger los derechos fundamentales que, como consecuencia,

puedan resultar afectados.

(...)

El cumplimiento de las sentencias judiciales es parte integrante de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, pues la circunstancia de una persona a cuyo favor se ha resuelto tiene derecho, garantizado por el Estado, a que lo judicialmente ordenado se cumpla con exactitud y oportunidad.” (Subrayado fuera del texto)

De otro lado, esta corporación también ha establecido que frente a la protección de los derechos y principios constitucionales fundamentales es procedente la acción de tutela, en la medida en que los fallos judiciales ya ejecutoriados son de obligatorio cumplimiento y han reconocido derechos a favor de las personas. En tal sentido, en sentencia T-1051 de 2002 consideró lo siguiente:

“En tal virtud, cuando la autoridad demandada se rehúsa a ejecutar completamente lo dispuesto en una providencia judicial que le fue adversa, no sólo vulnera los derechos que a través de esta última se han reconocido a quien invocó protección, sino que desacata una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada. Si tales derechos son fundamentales, el desconocimiento de la sentencia que los ampara viola el Ordenamiento Superior, también por esa razón.

Fue ello lo reiterado también recientemente por esta Sala de Revisión, en la sentencia T-406 de 2002 al indicar que “...la acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficaz para hacer cumplir la sentencia judicial dictada por la jurisdicción ordinaria laboral a favor del señor (...), pues la procedencia del amparo no está supeditada a que el accionante demuestre la vulneración de su mínimo vital o el de su familia, en tanto el cumplimiento de sentencias judiciales es un derecho fundamental de carácter subjetivo que se deduce de los artículos 29 y 58 Superiores”.” (Subrayado fuera del texto)

Adicionalmente, en relación con la procedencia de la acción de tutela para proteger derechos fundamentales vulnerados como consecuencia del incumplimiento de un fallo judicial, de acuerdo con la jurisprudencia decantada por esta corporación se han diferenciando dos situaciones: cuando se establecen obligaciones de dar y cuando se imponen obligaciones de

hacer. Al respecto en la sentencia T-599 de 2004 la Corte consideró:

“Ahora bien, en lo que hace a la obligación contenida en el fallo incumplido, la jurisprudencia ha distinguido entre una obligación de hacer y una dar, para concluir que el mecanismo de la tutela puede ser instrumento para hacer cumplir las obligaciones de hacer, cuando se interpone en orden a garantizar la ejecución de una sentencia, pero que no es admisible frente a la ejecución de obligaciones de dar, porque para estos casos el instrumento idóneo de carácter ordinario es el proceso ejecutivo.”

De igual manera, en el derecho internacional de los derechos humanos el incumplimiento de los fallos judiciales ha sido considerado una vulneración al derecho de acceso efectivo a la administración de justicia. Por ejemplo, para la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el mencionado derecho encuentra fundamento normativo en una interpretación sistemática de los artículos 1.1 (deberes generales de protección y garantía); 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) del Pacto de San José de Costa Rica.¹⁹

El derecho de acceso a la administración de justicia no sólo es entendido en términos de presupuesto para el ejercicio de los demás derechos fundamentales, sino que abarca, a su vez, tres elementos:

- i. El acceso efectivo al sistema judicial, del que toda persona es titular ya sea por si mismo o por intermedio de otro;
- ii. El transcurso de un proceso que envuelva todas las garantías judiciales incluida la decisión en un plazo razonable; y
- iii. La ejecución material del fallo.

En este orden de ideas, es procedente la acción de amparo constitucional cuando una autoridad pública o un particular se sustrae del cumplimiento de una decisión judicial de hacer (por ejemplo una orden de reintegro), en la medida en que se vulnera el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. Sin embargo, por regla general es improcedente cuando lo que se pretende es satisfacer obligaciones de dar (siempre y cuando no se evidencie un perjuicio irremediable), en la medida en que existen otros

mecanismos idóneos para hacerlas efectivas (como por ejemplo un proceso ejecutivo)²⁰.

1. El juez de tutela puede declarar la existencia de una sustitución patronal para garantizar el cumplimiento de una orden de reintegro dada en un proceso judicial.

5.1. Para desarrollar el presente acápite se abordará, en primer lugar, la figura de la sustitución de empleadores. Luego se analizarán algunos casos en los que esta corporación ha fijado algunas reglas para la declaratoria excepcional de una sustitución patronal, cuando se busca garantizar el cumplimiento de una orden de reintegro y el empleador aduce imposibilidad material de hacerlo.

5.2. La figura de la sustitución patronal fue introducida en el ordenamiento colombiano con el Decreto 652 de 1935, en su artículo 27, que reglamentó la Ley 10 de 1934. Dicho artículo expuso lo siguiente:

“Artículo 27: 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 se plasmó en el artículo 11 del Decreto-Ley 2350 de 1944:

“Artículo 11: La sola sustitución del patrono no extingue el contrato de trabajo. El sustituido responderá solamente con el sustituto, durante el año siguiente a la sustitución, por todas las obligaciones anteriores”

Tal precepto fue reproducido en la ley 6ª de 1945, en su artículo 8º, inciso 3º, cuando se estableció que la sustitución del patrono no extingue los contratos de trabajo; y en seguida en el Decreto 2127 de 1945, artículos 53 y 54, y en la Ley 64 de 1946, artículo 2º, que se limitaron a definir dicha figura expresando que la sola sustitución no modifica el contrato de trabajo y estableciendo la solidaridad entre el empleador sustituto y el sustituido. El artículo 53 Decreto 2127 de 1945 en aquel momento definió la sustitución de patronos de la siguiente manera:

“ARTICULO 53. La sola sustitución del patrono no interrumpe, modifica ni extingue los contratos de trabajo celebrados por el sustituido. Entiéndase por sustitución 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. La sustitución puede ser total o parcial, teniéndose como parcial la que se refiere a una porción del negocio o empresa, susceptible de ser considerada y manejada como unidad económica independiente.”

Consecutivamente, los Decretos 2663 y 3743 de 1961, adoptados por la Ley 141 de 1961, actual Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 67, indicó:

“Art. 67.- Definición. 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”.

De acuerdo con este último, para que se perfeccione la figura jurídica de la sustitución de empleadores es necesario, en primer lugar, que opere un cambio de empleador por cualquier causa; en segundo, que haya continuidad en la prestación del servicio por parte del trabajador; y finalmente, que haya continuidad también en el desarrollo de las labores del establecimiento. Se trata, entonces, de tres requisitos que se reseñan de la siguiente manera:

- i. Cambio de empleadores;
- ii. Continuidad de la empresa, establecimiento o negocio y la conservación del giro de sus actividades; y
- iii. Continuidad del trabajador.

Esta institución tiene como objeto general mantener la unidad de los contratos laborales siempre que concurren los anteriores elementos, para propender así por la protección y continuidad de los derechos de los trabajadores, que por su naturaleza son la parte débil de la relación laboral.

5.3. Luego de precisar los elementos determinantes de la existencia de la figura de la sustitución de empleadores, se analizarán algunos casos en los que esta corporación ha declarado por vía de tutela la existencia de una sustitución patronal para dar cumplimiento a una orden de reintegro laboral, así como las subreglas trazadas para que ello sea procedente:

5.3.1. El primer caso es la sentencia T-395 de 2001. Varios trabajadores fueron desvinculados sin justa causa por el empleador, quien posteriormente entró en liquidación. Una vez terminaron los procesos laborales se determinó que se debía reintegrar los trabajadores y efectuar el pago de los salarios dejados de percibir. Sin embargo, el empleador se negó a dar cumplimiento a dicha orden argumentando estar en imposibilidad material de hacerlo por cuanto se encontraba en liquidación obligatoria, ante lo cual los trabajadores interpusieron una acción de tutela solicitando el cumplimiento del fallo y concretamente su reintegro.

Una vez llega el asunto a revisión por la Corte Constitucional, esta corporación protege los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, vida digna y trabajo de los accionantes bajo las siguientes consideraciones:

(i) Es procedente la acción de tutela para solicitar el cumplimiento de una sentencia judicial cuando se trata de una obligación de hacer, como lo es el reintegro de un trabajador, cuya orden fue dada en una sentencia ejecutoriada, toda vez que otros mecanismos no son materialmente idóneos. Al respecto la Corte expresó:

“Cuando se trata de obtener el reintegro de un trabajador a su puesto de trabajo, que, en cumplimiento de sentencia judicial se está ante una obligación de hacer, cuya ejecución por la vía ejecutiva no goza de la misma efectividad que se alcanzaría en la hipótesis de una obligación de dar. La prueba palpable de la ineficacia del proceso ejecutivo ocurre cuando realmente no acontece el reintegro por la sencilla razón de que expresamente se dice que no se cumplirá con tal orden. Es más, tratándose de la obligación de hacer, en materia laboral, el artículo 100 del Código de Procedimiento Laboral expresamente indica: “Cuando de fallos judiciales o de laudos arbitrales se desprendan obligaciones distintas de las de entregar sumas de dinero, la parte interesada podrá pedir su cumplimiento por la vía ejecutiva de que trata este capítulo, ajustándose en lo posible a la forma prescrita en los artículos 987 y siguientes del Código Judicial, según el caso” (hoy arts. 493 y ss del C. de P. C.). No vale

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

(ii) Cuando la entidad, empresa o empleador contra quien se profiere la orden de reintegro entra en liquidación, desaparece o es sustituida, corresponde al juez de tutela ordenar el reintegro ya decidido por sentencia del juez ordinario laboral para que este sea cumplido. De lo contrario, el trabajador quedaría desamparado ante la imposibilidad de procurar el cumplimiento del fallo, que para ese evento se configura como un derecho adquirido. Frente a esta regla la Corte sostuvo:

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

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

Es así como la Corte en la T-455/95 concedió la tutela por violación al derecho al trabajo y se ordenó al Instituto Nacional de Vías que se diera cumplimiento a las sentencias de la jurisdicción ordinaria laboral en cuanto se determinó el reintegro de un trabajador favorecido

por un fallo en contra de otra entidad del Estado, pero que fue reemplazada por INVIAS.

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

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

En efecto, en la llamada sustitución patronal hay tres elementos: cambio de patrono, continuidad de la empresa y continuidad del trabajador, luego no puede nunca decirse que habiendo cambio de patrono y continuidad de la empresa podría ocurrir que no hubiere continuidad del trabajador, si el contrato de trabajo se mantiene y hay sentencia judicial que así lo ha determinado.” (Subrayado fuera del texto original)

(iv) La sustitución patronal se refuerza probatoriamente y queda amparada por el principio de legalidad si existe una cláusula contractual que lo consagre. Frente a esta regla es necesario aclarar que la presencia de una cláusula que indique un acuerdo de sustitución patronal refuerza probatoriamente y aumenta las posibilidades de que vía tutela se declare tal institución. Sin embargo, ello no quiere decir que de acuerdo con el material probatorio no se pueda corroborar su existencia cuando no medie una cláusula expresa de sustitución de empleadores, según se verá mas adelante (sentencia T-401 de 2009).

5.3.2. En la sentencia T-406 de 2002 se analizó un asunto similar en el que el petente acudió a la acción de tutela para que se cumpliera un fallo de la justicia ordinaria laboral. En el proceso ordinario se decidió que el contrato de trabajo que tenía una persona con la Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena fue cancelado sin justa causa, en virtud de lo cual dicha empresa quedó “comprometida y obligada” a reintegrarla al cargo que ocupaba.

En este caso lo que se discutía era básicamente si ante la imposibilidad de que la empresa vencida en juicio²¹ materializara el cumplimiento del fallo por encontrarse en estado de liquidación definitiva, operaba para el caso concreto la obligación de cumplir la orden de reintegro y la declaratoria de la existencia de una sustitución patronal para finalmente decidir si la empresa Aguas de Cartagena S.A. -Acuacar S.A.- era la llamada a cumplir con lo dispuesto en la sentencia laboral (el reintegro) al ser el empleador sustituto.

En esta providencia, al igual que en la T-395 de 2001, se dijo que era procedente la acción de tutela cuando lo que se reclama es el cumplimiento de una orden de reintegro. Del mismo modo, se declaró la existencia de una sustitución de empleadores y se determinó que esta última era procedente solo para el caso en concreto del accionante por existir elementos que lo dejaban en una situación diferente frente a los demás trabajadores. A continuación se sintetizan los argumentos más importantes de aquella providencia.

(i) Se recordó que la acción de tutela es el medio idóneo para lograr el cumplimiento de un fallo laboral que ordena el reintegro cuando contra quien se dirige se encuentra en liquidación obligatoria. De igual modo, se precisó que para lograr su cumplimiento efectivo es necesario que el juez de tutela declare si existió o no una sustitución patronal. Frente a esta regla se dieron los siguientes argumentos:

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

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

(ii) Así mismo la Corte indicó que el juez de tutela está facultado para declarar la existencia de una sustitución para esos casos específicos, cuando se evidencia el cumplimiento de los requisitos que la configuran. Aquellos elementos son:

* Cambio de empleador o de razón social.

* Que la empresa siga ejerciendo las mismas actividades o el mismo giro de los negocios. Frente a este punto la sentencia resaltó el hecho de haberse realizado la cesión en el uso y explotación de la infraestructura sobre la misma actividad. Adicionalmente reforzó la argumentación con la existencia de una cláusula que daba la posibilidad de presentarse una sustitución patronal dentro del contrato de cesión. Sin embargo, hace énfasis en los demás elementos que demuestran que hubo una sustitución.

* Que haya continuidad en la prestación del servicio. En este caso dijo que como en el proceso ordinario laboral se había ordenado el reintegro del accionante, dicha orden debía entenderse como la prestación de los servicios a su empleadora, sin solución de continuidad, es decir como si nunca hubiese sido despedido. En esa medida, adujo que se habían cumplido en su totalidad los presupuestos necesarios para configurar una sustitución patronal.

(iii). De igual modo, se resaltó que la sustitución patronal en sede de tutela puede operar para casos específicos, lo cual significa que no existe una declaratoria de sustitución patronal para todos los empleados de una empresa, sino que es restringida a la situación en concreto, en aquellos eventos en los cuales el trabajador que es despedido sin justa causa inicia el proceso ordinario laboral con anterioridad a la liquidación y en dicho proceso la jurisdicción ordinaria determina que hay lugar al reintegro. 22

(iv) La orden de reintegro se interpreta como la continuidad en la prestación del servicio que indica que en ningún momento el trabajador ha sido desvinculado. Para entender mejor este punto es necesario recordar lo expuesto en el caso concreto de la Sentencia T- 406 de 2002, objeto de reseña in extenso:

“En opinión de la Sala, no le corresponde al juez constitucional de tutela emitir juicios de valor acerca de los motivos y la conveniencia o la inconveniencia en cuanto a la privatización, reorganización, reestructuración, transformación, supresión, fusión o supresión de entidades públicas, como tampoco le es dable cuestionar o criticar el procedimiento que se siga por los funcionarios llamados a efectivizar cualquiera de esos procesos. Como se desprende de cita jurisprudencial precedente, al juez de tutela, en el caso particular y concreto que se somete a su consideración, lo que sí le corresponde es determinar si los derechos fundamentales de los trabajadores permanecieron incólumes en el curso de cualquiera de esos procesos autorizados por la Constitución y la ley.

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

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

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

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

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

A juicio de la Sala Novena, no puede quedar la orden de reintegro contenida en la sentencia de la justicia laboral en el vacío negando la solicitud de amparo, porque ello implicaría dejar

sin protección alguna los derechos fundamentales al cumplimiento de la sentencia judicial, acceso a la justicia y al trabajo de los que es titular el accionante (...). Se recalca, las especiales particularidades que su caso presenta, son las que han llevado a la Sala a estudiar y reconocer la existencia de la figura de la sustitución patronal.” (Subrayado fuera del texto original).

Así las cosas, lo que se concluye de la exposición del caso analizado en la Sentencia T-406 de 2002 es lo siguiente:

* La acción de tutela es el medio idóneo para lograr el cumplimiento de un fallo laboral que ordena el reintegro cuando contra quien se dirige se encuentra en liquidación obligatoria.

* El juez de tutela es el indicado para declarar la existencia de una sustitución de empleadores cuando se evidencia el cumplimiento de los requisitos que la configuran.

* La declaratoria de una sustitución de empleadores en sede de tutela solo opera para el caso o casos analizados, lo cual significa que no existe una declaratoria de sustitución patronal para todos los empleados de una empresa, sino que, se restringe al caso en concreto en aquellos eventos en que por las particularidades del asunto así lo ameriten.

* El hecho de que exista una cláusula que reconozca la sustitución patronal no es el único elemento determinante para su declaratoria, toda vez que se deben evaluar los demás elementos que la constituyen. Dentro de ellos, se debe valorar, por ejemplo, el hecho de haberse realizado la venta o sesión de la infraestructura y elementos de explotación económica a una misma empresa, que se haya seguido ejerciendo la actividad económica en los mismos lugares en que la venía desempeñando el anterior empleador, entre otros.

5.3.3. Por último, en la sentencia T-401 de 2009 se estudió un asunto en el que el accionante había sido desvinculado por el empleador sin justa causa, por lo cual inició un proceso ordinario laboral que fue resuelto a su favor. Sin embargo, cuando pretendió hacer efectivas las órdenes mediante un proceso ejecutivo laboral, el juzgado se abstuvo de amparar su derecho por cuanto la entidad a la que estaba vinculado el accionante prestaba un servicio público y había realizado un contrato de concesión con un tercero. Presentó entonces la acción de tutela para garantizar el cumplimiento del fallo.

Esta corporación declaró la sustitución patronal y ordenó el cumplimiento de la sentencia laboral. En esa ocasión la Corte indicó que era necesario declarar la sustitución patronal para luego ordenar al empleador sustituto el cumplimiento de la sentencia. Así, ante la iliquidez e imposibilidad material del empleador condenado de dar cumplimiento al fallo laboral, se estudiaron los elementos constitutivos de la sustitución patronal y, una vez identificados, se ordenó al empleador sustituto materializar la orden impartida por el operador judicial.

Este caso es de especial importancia, toda vez que pese a que no existió un acuerdo entre las partes o una cláusula de sustitución de empleadores, una vez el juez de tutela verificó los elementos probatorios constitutivos de dicha institución, la declaró, ya que esta era la única manera de hacer efectiva la orden dada por el juez laboral. Al respecto la sentencia expuso lo siguiente:

“Desde ese punto de vista se encuentra probado que el contrato de concesión suscrito entre el Municipio de Soledad y la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. E.S.P., tenía por objeto entregar a ésta la infraestructura de propiedad del Acueducto Metropolitano S.A., así como su área de operación, según autorización otorgada por ésta al Municipio de Soledad a través de la asamblea de accionistas. // En este punto lo que realmente interesa a la Sala es poner de presente las maniobras efectuadas por tales empresas con el fin de quebrar los presupuestos atrás enlistados y enmascarar la sustitución patronal que en la práctica operaba, vulnerando con ello el artículo 53 Constitucional que garantiza el principio de la realidad sobre cualquier otro formalismo, ya que ni la ley ni los contratos pueden menoscabar la dignidad humana y los derechos de los trabajadores. // En esos términos, encuentra la Sala que el Acueducto Metropolitano S.A. E.S.P., pretendió disfrazar la realidad con la anuencia tanto del Municipio de Soledad como de la Sociedad Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. E.S.P., pues de un lado, autorizó al

Municipio de Soledad, para entregar a la nueva empresa operadora su infraestructura y cederle su área de operación, a cambio de que ésta asumiera un pasivo a favor de Electricaribe S.A.//(...)//Al levantar el velo a tales maniobras es innegable que operó una sustitución patronal, la cual se materializó a partir del 04 de diciembre de 2001, fecha en la cual se suscribió el contrato de concesión de servicios públicos, que al tenor de los numerales 11 a 13 de las consideraciones del contrato de concesión y de las cláusulas quinta y sexta del mismo documento, establecieron lo siguiente:

“11. Que la actual administración interesada en que los servicios de acueducto y alcantarillado en el Municipio de Soledad se presten de manera integral y que represente una solución definitiva para todos los habitantes del mismo solicitó a la Asamblea de la sociedad Acueducto Metropolitano S.A. E.S.P. la ratificación de la autorización de incluir dentro de la concesión, el área servida por el Acueducto Metropolitano S.A. ESP de manera tal que se transfiera al Municipio el uso y goce de la infraestructura, bienes y usuarios del Acueducto Metropolitano, con el objetivo que sean entregados en concesión a un operador privado.

12. Que como contrapartida a la referida ratificación la sociedad Acueducto Metropolitano S.A. E.S.P. exigió (sic) la asunción, hasta por la suma de mil doscientos millones de pesos m/l (\$1200000000.00) de la deuda que mantiene vigente con ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. por concepto de la prestación del servicio de energía.

13. que el MUNICIPIO DE SOLEDAD, vista la necesidad y el deber constitucional y legal de garantizar la eficiente prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado a todos los habitantes del MUNICIPIO DE SOLEDAD así como también la imposibilidad de asumir con sus propios recursos el pago de la deuda referida en el numeral anterior, trasladó dicha carga económica al concesionario, quien la aceptó al presentar su oferta. ” (Folios 7 y 8 del cuaderno 3) (Resaltado fuera de texto)

“CLÁUSULA 5. OBLIGACIONES GENERALES DEL CONCESIONARIO.

‘(...) xix) Pagar la suma hasta de MIL DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS M/L (\$1.200.000.000), del pasivo de energía que posee el Acueducto Metropolitano S.A. como contrapartida por la autorización otorgada por el Acueducto Metropolitano S.A. E.S.P. al MUNICIPIO para incluir dentro del contrato de concesión la infraestructura destinada por dicha sociedad a la prestación de servicios de acueducto y alcantarillado.” (Subrayado fuera

de texto) (Folio 12 del Cuaderno 3)

“CLÁUSULA 6. OBLIGACIONES DEL MUNICIPIO. En razón de la celebración del presente contrato, el MUNICIPIO asume las siguientes obligaciones principales:

i. A más tardar, en la fecha de suscripción del acta de iniciación, entregar pacíficamente la totalidad de los activos del sistema de acueducto y alcantarillado del Acueducto Municipal y del Acueducto Metropolitano objeto de la presente concesión, así como la información existente sobre dichos sistemas, en especial, los catastros de redes y de usuarios y las obras y sistemas actuales que van a ser entregados en concesión [...]” (Resaltado y subrayado fuera de texto)

Así, no le corresponde a esta Sala emitir juicios de valor acerca de los motivos y conveniencia o inconveniencia del cierre de operaciones del Acueducto Metropolitano S.A., como tampoco calificar el procedimiento seguido para el efecto, pues ello fue materia de decisión judicial, pero sí determinar si los derechos fundamentales del actor permanecieron incólumes en el curso de esta operación.//Y observa esta Sala de Revisión que los derechos fundamentales del accionante fueron trasgredidos, porque de la simple lectura de los hechos en justicia y equidad se advierte cómo fueron conculcados sus derechos a la dignidad, al trabajo y, de contera, a la salud y al mínimo vital. Más aún, se encuentra probado cómo las partes trataron de enervar la realidad de una sustitución patronal con el ánimo de evadir la obligación de respetar el principio de prelación de pagos: la empresa Acueducto Metropolitano S.A. E.S.P. transfiriendo sus activos e insolventándose antes de proceder al despido colectivo y cierre de las instalaciones y, la Sociedad Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. E.S.P., aceptando tal transferencia y cesión, sin verificar, como era su deber, sí al momento de entrar en operación existían obligaciones laborales pendientes por parte de la empresa cedente. Al respecto ha establecido la jurisprudencia:

“Así las cosas, la sustitución patronal no altera las relaciones laborales de los trabajadores consignadas en la ley, los contratos individuales, o en las convenciones o pactos colectivos, los cuales conservan su vigencia plena haciendo responsables solidariamente ante los trabajadores a los dos patronos, anterior y sustituto; y las disposiciones más favorables, lo mismo que las convenciones y decisiones arbitrales, se aplican de preferencia sobre las estipulaciones de los contratos individuales.”²³

Por el contrario, la empresa receptora de la operación de acueducto y alcantarillado trató de cubrir su responsabilidad mediante lo estipulado en la cláusula 6 del contrato, según la cual el Municipio de Soledad mantendría indemne a la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. E.S.P. “por cualquier reclamación de terceros respecto de la infraestructura entregada en concesión, así como por reclamaciones motivadas en hechos anteriores a la iniciación de la ejecución del presente contrato”, cláusula que en ningún caso podría esgrimirse frente a contratos laborales vigentes para la fecha en que operó la sustitución patronal, pues para tales efectos la misma es ineficaz a la luz del artículo 53 Constitucional y de los artículos 43 y 109 del CST, según los cuales prima la realidad frente a cualquier estipulación que pretenda desconocerla, así como el principio de favorabilidad, más aun tratándose de empresas privadas de servicios públicos domiciliarios a quienes se aplica sin restricción alguna el Código Sustantivo del Trabajo, según se establece en el artículo 41 de la Ley 142 de 1994. Así los efectos de ineficacia han sido reconocidos por la jurisprudencia respecto de todos aquellos documentos y estipulaciones que pretendan socavar y desconocer los derechos de los trabajadores.

5.4. De acuerdo con los precedentes citados, en asuntos con supuestos fácticos similares los operadores jurídicos y especialmente el juez de tutela deben atender los siguientes lineamientos:

(ii). El juez de tutela está facultado para declarar la existencia de una sustitución patronal en aquellos eventos en los que se está frente al cumplimiento de una orden de reintegro dada en un proceso ordinario laboral a un empleador avocado a la liquidación definitiva, toda vez que esta es la manera de garantizar la protección efectiva del derecho fundamental de acceso a la justicia.

(iii). La declaratoria de una sustitución patronal opera para casos específicos en los cuales, de acuerdo con el material probatorio acopiado, se acrediten los elementos constitutivos de dicha figura.

(iv). La orden de reintegro emanada del juez laboral supone que el trabajador ha seguido prestando sus servicios sin solución de continuidad.

(v). Si bien la declaratoria de la sustitución patronal mediante tutela se refuerza probatoriamente cuando existe una cláusula contractual que la consagre, ello no quiere decir

que de acuerdo con el material probatorio no se pueda corroborar la existencia de dicha figura conforme al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

6. Análisis del caso concreto

6.1. Tal y como se expuso en los antecedentes, el señor Gustavo Adolfo Castrillón Restrepo interpuso acción de amparo con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales de acceso a la justicia, cumplimiento de sentencias judiciales, trabajo, vida digna, seguridad social y mínimo vital, invocando la especial condición de padre cabeza de familia. Ello por cuanto, a pesar de existir una sentencia judicial que ordena su reintegro y el pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde su despido injusto, su empleadora la Empresa Frontino Gold Mines Ltda., en liquidación obligatoria, no ha querido dar cumplimiento al fallo.

Una vez se inicia el trámite de la acción de tutela, la empresa Frontino Gold Mines Ltda., en liquidación obligatoria, indica que está en imposibilidad de dar cumplimiento a la orden de reintegro del petente debido a que en agosto de 2010 enajenó todos sus activos a la empresa Zandor Capital S.A..

En razón a dichas circunstancias, Zandor Capital S.A. es vinculada al proceso y tanto en primera como en segunda instancia de tutela es declarada como empleadora sustituta y se le ordena reintegrar al trabajador.

6.2. Como primer punto es necesario determinar si en el presente asunto es procedente la acción de tutela para proteger el derecho fundamental de acceso a la justicia del señor Castrillón Restrepo, toda vez que a su juicio no se ha querido dar cumplimiento a una sentencia judicial que ordena su reintegro.

Frente a este interrogante la Sala aclara que, de acuerdo con la jurisprudencia analizada en el acápite anterior, la acción de tutela sí es procedente para verificar el cumplimiento de la sentencia judicial que ordena el reintegro del señor Gustavo Adolfo Castrillón Restrepo. Sin embargo, no lo es para controvertir el monto de la liquidación efectuada por parte de Frontino²⁴, más aún cuando el valor cancelado desvirtúa la inminencia de un perjuicio irremediable.

En este caso se presenta una situación de la cual no se puede prescindir y es el hecho que mediante escrito allegado al juez de segunda instancia la empresa Frontino Gold Mines Ltda., en liquidación obligatoria, informa que ha dado cumplimiento al fallo del proceso ordinario laboral²⁵.

La Sala aclara que no se evidencia un cumplimiento integral del fallo porque a pesar de haberse cancelado al peticionario una importante suma de dinero, por concepto de liquidación de prestaciones sociales, tal actuación no desvirtúa la posible vulneración del derecho fundamental de acceso a la justicia que se pretende proteger por este medio. En efecto, además de la obligación de dar (pago de salarios y prestaciones sociales), la orden demanda una obligación de hacer (reintegro), la cual no se ha cumplido.

De tenerse como cumplido el fallo con la actuación de la Frontino, al haber vinculado al accionante el 11 de abril de 2011 y desvincularlo al día siguiente, se estaría generando un detrimento a los derechos de los trabajadores tal y como fue afirmado por el juez de segunda instancia. Recuérdese que frente al cumplimiento de las órdenes tanto de pago como de reintegro la Corte Suprema Sala de Casación laboral ha sostenido:

“Y el hecho, sin duda alguna reprobable, de que el trabajador reciba la indemnización y se aproveche de ella, no extingue el derecho a solicitar el reintegro, como lo sienta el recurrente, pues según se ha explicado, es al Juez y no al empleador o al empleado a quien compete decidir entre uno u otro extremo.”²⁶

6.3. Ahora bien, dado que para hacer posible el reintegro del señor Castrillón Restrepo es necesario verificar si existió o no una sustitución de empleadores, por cuanto la Empresa Frontino está en imposibilidad material de hacerlo ante la enajenación de sus bienes a la empresa Zandor, la Sala entrará a verificar si el caso específico se configura tal sustitución.

6.4. Verificación de la existencia de los elementos que configuran la sustitución de empleadores en el caso concreto.

Como se ha mencionado en múltiples ocasiones a lo largo de la presente sentencia, el juez de tutela está facultado para declarar la configuración de una sustitución de empleadores siempre y cuando se cumplan sus presupuestos.²⁷ Igualmente se ha dejado claro que solamente opera para el caso específico en la medida en que el accionante se encuentre en

una situación particular frente a los demás trabajadores. Para ello es importante recordar algunos lineamientos fijados por Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia:

“De acuerdo con el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo hay sustitución de patronos cuando se presenta un cambio de patronos, la continuidad de la empresa y la continuidad del trabajador en el servicio. El cambio de un patrón por otro puede ser por cualquier causa: venta, arrendamiento, cambio o razón social, etc., y de una persona natural por otra natural o jurídica o, de una persona por otra jurídica o natural. La continuidad de la empresa se refiere a lo esencial de las actividades que venía desarrollando, y la continuidad del trabajador y a su permanencia en la empresa cuando se produce el cambio con la siguiente prestación de los mismos servicios al nuevo patrono.

Lo mismo puede afirmarse respecto a la continuidad de la empresa, que es un hecho demostrable con cualquier medio probatorio, porque no se trata de probar la existencia de las personas jurídicas que se sustituyen, sino que la unidad de explotación económica continúa en sus elementos esenciales a pesar del cambio del titular de la misma”²⁸

En esa medida, la Corte entra a analizar cada uno de los elementos probatorios que, en el caso de la Frontino y Zandor llevan a determinar que existe una sustitución patronal para el caso específico del señor Castrillón Restrepo.

a. Cambio de empleador o de razón social por cualquier causa. Al respecto se evidencia que en este caso concreto, ante la inminente liquidación a que fue avocada la Empresa Frontino, todos sus activos y su sitios de explotación aurífera fueron asumidos por la empresa Zandor Capital S.A., ya que tal y como fue afirmado por el apoderado de este último “este criterio objetivo se verifica simplemente con el reemplazo del propietario de la empresa o centro de negocios”²⁹

a. Continuidad de la empresa. Como se mencionó, la continuidad de la empresa se refiere a lo esencial de las actividades que venían desarrollando. Esto no quiere decir que tenga que estar literalmente igual el objeto social del empleador sustituto, sino que en esencia se

desarrolle la misma actividad económica. En esa medida, tal y como se corrobora en el expediente, la actividad económica de la Frontino consistía en la minería en general, al tiempo que el objeto social de Zandor Capital comprende “inversión, prospección, construcción de infraestructuras, montaje explotación, beneficio, transformación, transporte, comercialización y exportación de todos o cualquiera de los minerales, hidrocarburos y energía eléctrica que se encuentren en el suelo y el subsuelo, ya sean de propiedad nacional o de propiedad privada”.

Lo anterior indica que si bien los dos objetos sociales no son literalmente idénticos, en razón a que las exigencias de constitución de una sociedad Limitada y una Sociedad Anónima y los momentos en el tiempo en los que se crearon dichas sociedades producen cierto tipo de variaciones, si se puede evidenciar que se continúa en esencia con la actividad de la minería en general y específicamente con la explotación de oro en los mismos lugares en los que venía ejerciendo su actividad la empresa Frontino.

Ello se corrobora con la enajenación de todos los activos de la Frontino realizada a la empresa Zandor, que comprende tanto la infraestructura como los contratos de arrendamiento y bienes muebles e inmuebles de la misma. Para mayor ilustración se transcriben a continuación algunos de los apartes del contrato de promesa de compraventa realizado entre la empresa Frontino, como PROMITENTE vendedor, y Zandor S.A., como PROMITENTE comprador:

“ARTÍCULO PRIMERO

OBJETO DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA

EL PROMITENTE VENDEDOR promete vender al PROMITENTE COMPRADOR la totalidad de los bienes que conforman los Activos de PROMITENTE VENDEDOR, según estos se describen en el siguiente artículo, y el PROMITENTE COMPRADOR promete comprar dichos Activos por el precio de venta que se define en la Sección 3.1. del presente contrato.

(...)

ARTÍCULO NOVENO

OBLIGACIONES AL CIERRE Y AL

TRASPASO DEL TÍTULO MINERO 140 RPP-ÑEMEÑEME

Sección 9.1. Actuaciones en la Fecha de Cierre para la Transferencia de los Activos. En la fecha de cierre, a la hora y en los lugares acordados en este Contrato para el Cierre, la Partes se reunirán para llevar a cabo las siguientes actuaciones:

* Documentación de traspaso del título minero 140 RPP-Ñemeñeme. El PROMITENTE VENDEDOR y el PROMITENTE COMPRADOR suscribirán escritura pública de compraventa y la totalidad de documentos adicionales necesarios para que se lleve a cabo el traspaso del título minero 140 RPP- Ñemeñeme (Código de Registro EDKWE-001) a favor del PROMITENTE COMPRADOR, y realizará la radicación de la solicitud de traspaso ante la oficina competente de Ingeominas.

* Suscripción de Escrituras Públicas de Compraventa de Inmuebles. El PROMITENTE VENDEDOR y el PROMITENTE COMPRADOR suscribirán las escrituras públicas mediante las cuales se haga el traspaso de la totalidad de los bienes inmuebles que forman parte de los activos.

* Transferencia de Vehículos. El PROMITENTE VENDEDOR, suscribirá los documentos de traspaso necesarios para transferir la propiedad sobre los vehículos sujetos a registro que formen parte de los Activos.

(...)

ARTÍCULO DÉCIMO

DECLARACIÓN SOBRE LOS ACTIVOS

El PROMITENTE COMPRADOR declara que recibirá la totalidad de los Activos en el estado en que se encuentren sin que haya lugar a ningún tipo de obligación de saneamientos por vicios redhibitorios por los defectos ocultos de los Activos, teniendo en cuenta que al momento de la celebración del contrato de compraventa, ya se habrá realizado la gestión correspondiente a la verificación sobre el estado físico y legal de los Activos. No obstante, el PROMITENTE VENDEDOR saldrá al saneamiento por evicción en los casos previstos en la ley con respecto a

los Activos requeridos para el desarrollo de la actividad de explotación minera actualmente realizada por el PROMITENTE VENDEDOR, DESCRITOS EN EL Anexo No 9 , incluyendo, sin limitar, el título minero 140 RPP- Ñemeñeme el cual fue unificado mediante resolución No. 700371 del 27 de marzo de 1998 y declarado como Reconocimiento de Propiedad Privada mediante Resolución No. 000410 del 4 de abril de 1983, expedida por el Ministerio de Minas y Energía y las Licencias de Exploración 3854hchc-23 y 3855HCHC-24. En relación con minas que presenten invasiones y sobre las cuales el PROMITENTE COMPRADOR tenga conocimiento de las mismas, la obligación de saneamiento aquí prevista se limitará a prestar la asistencia que esté en su alcance para iniciar las acciones legales del caso”.

Al respecto, en la Sentencia núm. 28335 del 31 de mayo de 2006, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se expresó lo siguiente que acrediten su configuración:

“De todas formas, el estudio integral de los documentos traídos a colación por el recurrente no desvirtúan la conclusión del tribunal, porque del denominado contrato de venta de activos visible a folios 46 a 57 del cuaderno 8 bien puede desprenderse que se refiere a una venta de toda la unidad de explotación económica y una verdadera sustitución patronal pues no otra cosa es dable inferir de la cláusula cuarta donde FRISCO (Friesland) asume la obligación laboral de algunos de los trabajadores que en la actualidad se encuentran vinculados con Puracé, es decir los relacionados en el anexo 16, puesto que la pura venta de activos o la simple enajenación de uno o varios bienes de una persona a otra no involucra comúnmente estipulaciones como la que acaba de transcribirse.”

c). Ahora bien, frente al tercer elemento, es decir, la continuidad del trabajador, la Sala aclara que en este caso concreto se presentan varias situaciones especiales:

* Como se consideró con anterioridad, el reintegro efectuado por la Frontino no tuvo ningún efecto y por tanto no es válida la desvinculación.

* Como se determinó en el elemento de continuidad de la empresa, Zandor Capital está

ejerciendo la actividad de explotación aurífera en los mismos lugares y bajo iguales condiciones que la Frontino.

* El señor Gustavo Adolfo Castrillón Restrepo, al ser desvinculado sin justa causa y al ser ordenado su reintegro, se encuentra en una situación diferente a la de los demás trabajadores que fueron despedidos en el momento en que la Frontino enajenó sus activos, toda vez que el proceso laboral estaba en curso. En efecto, al ordenarse el reintegro se entiende que el mismo debe ser aplicado sin solución de continuidad, lo cual significa que el juez reconoció al trabajador el derecho a ser restituido al estado en que se hallaría de no haber mediado el acto ilícito de desvinculación.

La Sala precisa que la orden de reintegro en materia laboral tiene unas características especiales que indican que no hay solución de continuidad en el contrato y como consecuencia debe haber un reconocimiento de la unidad del vínculo. Igualmente, indica que al ordenarse la reanudación del servicio como efecto de la ilegalidad del despido, el juez reconoce al trabajador el derecho a ser restituido al estado en que se encontraba antes del despido injusto. Estas características han sido consignadas en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos:

“Esta Corte ha precisado que ‘la sentencia judicial que ordena el reintegro del trabajador declarando sin solución de continuidad el contrato tiene como consecuencia natural el reconocimiento de la unidad del vínculo que, por consiguiente, deberá considerarse que no ha sufrido suspensión o interrupción alguna. Al ordenar la reanudación del servicio como consecuencia de la ilegalidad del despido el juez reconoce al trabajador el derecho a ser restituido al estado en que se hallaría de no haber existido el acto ilícito’ (Rad. 6455)”³⁰.

Así las cosas, al igual que en el caso analizado en la sentencia T-406 de 2002, en el presente asunto se está en una situación excepcional que habilita que opere en su condición específica el reconocimiento de la continuidad de su labor como si nunca hubiese sido desvinculado.

Como consecuencia de las precitadas consideraciones, esta Sala constata que para este caso específico existió una sustitución patronal y, en esa medida, es procedente el reintegro del señor Gustavo Adolfo Castrillón Restrepo para garantizar el cumplimiento efectivo de la orden judicial y con ello la protección efectiva del derecho de acceso a la justicia. Esto de acuerdo con las reglas fijadas por la jurisprudencia constitucional que fueron planteadas en el desarrollo de la parte motiva de la presente providencia.

6.5. De otra parte, es necesario aclarar que en este caso sí son aplicables como precedentes las sentencias T-395 de 2001, T-406 de 2002 y T-401 de 2009. En consecuencia, tal y como se explicó en los fundamentos 5.3. y 5.4., el hecho de que haya una cláusula de sustitución patronal es considerado como un refuerzo probatorio. Sin embargo, esto no indica que en los eventos en los que no se cuente con dicha cláusula no sea posible acudir a otros elementos probatorios para declarar una sustitución patronal.³¹

Igualmente, se precisa que las sentencias T-697 de 2003, T-055 de 2003, T-768 de 2005, T-540 de 2000 y T-806 de 2010, referidas por Zandor en el último escrito allegado al proceso, no son aplicables como precedente toda vez que versan sobre supuestos fácticos sustancialmente diferentes y por lo tanto no puede predicarse una semejanza en el razonamiento jurídico.

6.6. De acuerdo con los argumentos expuestos, esta Sala procederá a confirmar el fallo de segunda instancia dictado por el Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín, mediante providencia del 12 de julio de 2011, que a su vez confirmó el emitido el 19 de mayo de 2011, por el Juzgado Diecinueve Penal Municipal de Medellín con funciones de conocimiento, en el sentido de tutelar los derechos fundamentales al trabajo y al acceso a la administración de justicia.

No obstante lo anterior, la Corte aclara que esta decisión no es óbice para que, de considerarlo pertinente, el señor Gustavo Adolfo Castrillón Restrepo acuda ante la jurisdicción laboral, mediante los procesos ordinarios a que haya lugar, y reclame la verificación de la liquidación realizada por la empresa Frontino Gold Mines Ltda., en liquidación obligatoria, ni para que dicha empresa y Zandor Capital S.A. efectúen los ajustes concertados sobre los pagos cubiertos al demandante.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Folios 232 y 233 del cuaderno de instancias.

2 Folio 235 del cuaderno de instancias.

3 Folios 19 a 23 del cuaderno de instancias.

4 Folio 24 del cuaderno de instancias.

5 Folio 25 del cuaderno de instancias.

6 Folios 26 y 27 del cuaderno de instancias.

7 Folios 28 y 29 del cuaderno de instancias.

8 Folios del 70 al 81 del cuaderno de instancias.

9 Folios del 82 al 87 del cuaderno de instancias.

10 Ver folios del 91 al 101 del cuaderno de instancias.

11 Ver folios del 108 al 112 del cuaderno de instancias.

12 Ver folios del 102 al 107 del cuaderno de instancias.

13 Ver folios del 114 al 120 del cuaderno de instancias.

14 Ver folios del 170 al 173 del cuaderno de instancias.

15 En la argumentación del escrito hace especial referencia a las Sentencias T-540 de 2000, T-697 de 2003, T-055 de 2003, T -768 de 2005 y T-806 de 2010.

16 Ver folio 22 y 23 del cuaderno de instancias, parte resolutive de la sentencia de segunda instancia dentro del proceso laboral.

17 Debido a que había realizado la enajenación en bloque de todos sus activos e infraestructura a la empresa Zandor Capital S.A., el 18 de agosto de 2010.

18 Ver entre otras, las sentencias T-537 de 1994, T-553 de 1995, T-809 de 2000, T-327 de 2001, T-510 de 2001, T-1051 de 2002, T-510 de 2002, T-1102 de 2004, T-766 de 2008, T-518 de 2009 y T-247 de 2010.

19 Al respecto pueden consultarse el caso Acevedo Jaramillo y otros contra Perú, en el cual se encontró a ese país responsable por la violación del artículo 25.2.C de la Convención Americana de Derechos Humanos, Caso Acosta Calderón, Sentencia de 24 de junio de 2005, Serie C num. 129, Caso Maritza Urrutia, Sentencia del 27 de noviembre de 2003, Serie C núm. 103, entre muchos otros.

21 Es decir, la empresa empleadora: Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena.

22 Se dijo que la sustitución solo operaba en este caso específico por dos situaciones: porque

los demás trabajadores representados por el sindicato habían firmado un acuerdo en el que reconocían que no había existido sustitución patronal, y por cuanto el accionante, durante el tiempo en que se realizó el acuerdo, tenía en curso su proceso laboral y por tanto dicho acuerdo no lo cobijaba.

23 Sentencia Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Radicación 699 de 1995.

24 La Frontino realizó el pago de sesenta y un millones ochocientos cuarenta y siete mil ciento noventa y nueve pesos (61.847.199,00), por concepto de liquidación de prestaciones sociales al señor Gustavo Adolfo Castrillón Restrepo.

25 Tal como se observa en los folios 169 a 173 del cuaderno de instancias

26 Sentencia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, proferida el 15 de marzo de 1979, Expediente 6326.

27 Ver fundamento jurídico 5.2 referente a las reglas establecidas por la jurisprudencia en las Sentencias: T- 455 de 1999, T- 395 del 2001, T-406 de 2002, T- 401 de 2009.

28 Sentencia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral proferida el 27 de agosto de 1973.

29 Escrito remitido por la empresa Zandor Capital S.A. al despacho del magistrado sustanciador el 22 de noviembre del año en curso. Ver folio 13.

30 Sentencia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, proferida el 10 de noviembre de 1995, radicado num. 7695.

31 Como ejemplo de ello, está la Sentencia T 401 de 2009 que declaró la existencia de una sustitución patronal sin que previamente existiera una cláusula que así lo determinara.