



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Magistrado ponente

SL2241-2021

Radicación n.º 72983

Acta 15

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintiuno (2021).

La Corte decide el recurso de casación que **ÁLVARO DE JESÚS TABARES SERNA** interpuso contra la sentencia que la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Medellín profirió el 31 de julio de 2015, en el proceso ordinario que el recurrente promueve contra la **EMPRESA DE TRANSPORTE MASIVO DEL VALLE DE ABURRÁ LIMITADA–METRO DE MEDELLÍN LTDA.**

I. ANTECEDENTES

El actor solicitó que se declare la ilegalidad e ineficacia del cambio de régimen de cesantías que propuso la accionada y que él acogió, así como de la «*bonificación*» que recibió, la liquidación de las cesantías causadas hasta el 30 de junio de 2004 y las posteriores que se consignaron en el Fondo de

Cesantías Colfondos S.A. En consecuencia, requirió que se condene a la demandada a liquidar y pagar las cesantías con base en el régimen de retroactividad del que era beneficiario, durante todo el tiempo que duró la relación laboral; así como el pago de la sanción moratoria prevista en el artículo 1.º del Decreto 797 de 1949 o, en subsidio, la indexación de las condenas impuestas, y las costas procesales.

En respaldo de sus aspiraciones, expuso que laboró para Metro de Medellín Ltda. del 1.º de diciembre de 1995 al 16 de enero de 2009; que el último cargo que desempeñó fue el de «*PROFESIONAL II, Área OPERACIÓN CABLES*», y que devengó un salario básico de \$1.953.738 y el promedio mensual ascendía a \$2.752.937, según consta en la liquidación definitiva del contrato de trabajo.

Refirió que la entidad accionada les propuso a los servidores que estaban en el régimen de retroactividad de cesantías que se acogieran al de liquidación anual previsto en la Ley 344 de 1996 a cambio de una «*bonificación*» en dinero, a lo cual accedió el 30 de junio de 2004 y la suma correspondiente se la pagaron el 15 de julio de esa anualidad.

Señaló que estando vigente el vínculo contractual, la empresa liquidó las cesantías causadas entre el 1.º de diciembre de 1995 y el 30 de junio de 2004 y consignó el valor respectivo en Colfondos S.A., y en lo sucesivo este auxilio se siguió consignando anualmente.

Manifestó que a través de la sentencia C-428-1997 la Corte Constitucional declaró inexecutable el inciso final del artículo 13 de la Ley 344 de 1996, de modo que el cambio de régimen de cesantías a cambio de un incentivo económico es ineficaz y, por tanto, la empresa debe pagar retroactivamente tal prestación.

Por último, aseveró que el 16 de junio de 2010 solicitó la reliquidación de las cesantías definitivas mediante el sistema de retroactividad de cesantías, esto es, con base en el tiempo laborado y el salario promedio que devengó en el último año de servicio, pero la entidad la negó mediante oficio n.º 0002096 de 22 de junio de 2010 (f.º 1 a 4).

Al dar contestación a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. En relación con los hechos en que se basa, aceptó la relación laboral y sus extremos, el cargo que desempeñó el demandante, el último salario que devengó, el cambio de régimen de cesantías, el pago de las cesantías con el régimen de retroactividad hasta el 30 de junio de 2004, así como la cancelación anual de las que se causaron en lo sucesivo y la reclamación que aquel le elevó. Respecto de los demás, manifestó que no eran supuestos fácticos sino consideraciones subjetivas del actor.

Expuso que el Gobierno Nacional es el que carece de potestad para promover el cambio de régimen de cesantías mediante el pago de incentivos, sin que de dicha decisión se extraiga en todo caso que el sistema de incentivos o

bonificaciones fuera inconstitucional, pues el defecto normativo solo consistió en la autorización indeterminada que la ley le impartió al ejecutivo sobre este aspecto, conforme lo establecido la sentencia CC C-428-1997.

Destacó que obró de buena fe y que liquidó las cesantías causadas desde el 16 de enero de 1995, pese a que el contrato de trabajo inició efectivamente el 1.º de diciembre de ese año, ello teniendo en cuenta que para aquella data el demandante estaba vinculado a través de un contrato de aprendizaje; que el 30 de junio de 2004 este aceptó de forma voluntaria y sin ningún tipo de coerción la propuesta del cambio de régimen, lo cual está permitido de conformidad con lo preceptuado en las Leyes 50 de 1990 y 344 de 1996; y, además, que dada la fecha en la que se suscribió el acuerdo, lo pretendido prescribió porque la inconformidad en comento se planteó 6 años después.

En su defensa, formuló las excepciones de prescripción, cosa juzgada y buena fe (f.º 20 a 31).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A través de fallo de 10 de abril de 2012, el Juez Laboral del Circuito de Bello (Antioquia) dispuso (f.º 231 a 237):

PRIMERO: DECLARAR INEFICAZ el cambio de régimen de cesantías del DEMANDANTE ÁLVARO DE JESÚS TABARES SERNA (...) con la (sic) EL METRO DE MEDELLÍN LTDA, como se motivó.

SEGUNDO: Condenar al METRO DE MEDELLÍN LTDA a liquidar y

pagar las cesantías causadas por ÁLVARO DE JESÚS TABARES SERNA con el régimen de retroactividad, por la suma de \$36.132.298.00. Se autoriza a la empresa demandada a descontar de esta suma de dinero, todas aquellas que haya pagado por concepto de cesantías al demandante, bien al momento de la terminación de la relación como emplead (sic) pública, ora las que se le hicieron a través de depósito en un fondo o las que fueron entregadas de manera directa.

TERCERO: DECLARAR INEFICACES los valores liquidados por EL METRO DE MEDELLÍN LTDA a título de cesantías causados hasta el 30 de junio de 2004 y los causados en los años subsiguientes.

CUARTO: DECLARAR procede (sic) la indemnización contenida en la Ley 797 de 1949, artículo 1. Por valor de \$75.023.214.00, la cual se seguirá causando hasta que se pague totalmente la obligación laboral a razón de \$64.452,93 diarios.

QUINTO: DENEGAR LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS por la entidad demandada, como se razonó en precedencia.

SEXTO: CONDENAR en costas procesales al Metro de Medellín Ltda., en un 100% y Agencias en Derecho la cantidad de \$5.000.000

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la demandada, mediante sentencia de 31 de julio de 2015 la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Medellín revocó la decisión del *a quo* e impuso las costas en ambas instancias a cargo del accionante (f.º 284 a 287).

Para los fines que interesan al recurso extraordinario, el *ad quem* señaló que en el proceso se acreditó: (i) la existencia del contrato de trabajo y sus extremos -1.º de diciembre de 1995 al 16 de enero de 2009-; (ii) que el demandante se desempeñó como Profesional II-Área Operación Cables; y (iii) ostentó la calidad de trabajador oficial; (iv) que el salario promedio era de \$1.953.738, y (v) el 30 de junio de 2004

aceptó el cambio de régimen de cesantías.

Así, consideró que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si los incentivos para cambio de régimen de cesantías tienen objeto ilícito y, en caso afirmativo, si el demandante tiene derecho o no al pago de las cesantías con retroactividad y a la indemnización moratoria.

En esa dirección, expuso que no existe ninguna disposición que prohíba a los empleadores hacer ofrecimientos a sus trabajadores de cualquier nivel, bien sean del sector público o privado, tendientes a negociar derechos laborales que no tienen el carácter de irrenunciables, siempre que tales ofrecimientos estén libre de vicios por engaño, fuerza o dolo. En respaldo de lo anterior, aludió como ejemplo a los planes de retiro voluntario en los que a cambio del pago de una bonificación el empleador obtiene la renuncia del trabajador.

En esa perspectiva, estimó que el incentivo que otorgó el empleador para el cambio de régimen de cesantías no tiene objeto ilícito ni contraría preceptos constitucionales, pues respecto a la propuesta que en tal sentido hace el empleador, el trabajador es libre de elegir.

Destacó que lo anterior era posible, máxime cuando no se está negociando ningún derecho irrenunciable en tanto el acuerdo recae sobre el régimen de liquidación de las cesantías y no sobre el derecho a obtener su reconocimiento

y pago. Así, destacó que la empresa liquidó la prestación de manera retroactiva hasta la fecha en que el demandante se acogió al nuevo régimen y posteriormente procedió a consignarlas en el fondo que este seleccionó.

En cuanto a la declaratoria de inexequibilidad del último inciso del artículo 13 de la Ley 344 de 1996 por parte de la Corte Constitucional a través de sentencia C-428-1997, indicó que el fundamento de tal determinación se relacionó con el hecho que el ejecutivo no podía tener una autorización indeterminada para cumplir con funciones que le competen al legislativo, pero no prohibió la posibilidad que las entidades del Estado, las empresas sociales del Estado o las empresas industriales y comerciales del Estado pudieran aplicar incentivos para que sus trabajadores se acogieran al nuevo régimen de cesantías, de modo que, afirmó, el actuar de la accionada no fue ilegal.

No obstante, manifestó que de cualquier manera la acción estaba prescrita, pues en este caso no se discute el derecho al auxilio de las cesantías, sino la validez o no de la bonificación que se pagó al demandante a título de incentivo por haberse acogido al nuevo régimen de cesantías. Por tanto, señaló que como el actor aceptó cambiarse a este último y ello lo aprobó la empresa el 2 de julio de 2004, aquel tenía hasta el mismo día y mes de 2007 para atacar dicho acto, sin embargo radicó la reclamación el 16 de junio de 2010, esto es, cuando ya había vencido el plazo trienal respectivo.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario de casación lo interpuso el demandante, lo concedió el Tribunal y lo admitió la Corte Suprema de Justicia.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

El recurrente pretende que la Corte *case totalmente* la sentencia impugnada para que, en sede de instancia, confirme la decisión de primer grado.

Con tal propósito, por la causal primera de casación formula dos cargos, que fueron objeto de réplica. La Corte los estudiará conjuntamente porque persiguen el mismo objetivo.

VI. CARGO PRIMERO

Por la vía «*directa*», acusa la interpretación errónea del artículo 13 de la Ley 344 de 1996 «*como quedó modificado luego de la declaratoria de inexequibilidad mediante sentencia C 428 de 1997*», en relación con el literal a) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, artículos 4.º y 40 del Decreto 1045 de 1978, 151 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, 1.º del Decreto 797 de 1949 y 6.º, 53 y 83 de la Constitución Política.

Cuestiona la interpretación que el *ad quem* dio al artículo 13 de la Ley 344 de 1996, pues en su criterio, no le dio relevancia a la sentencia CC C-428-1997 porque pese a que a través de la referida providencia la Corte Constitucional dispuso la inexecuibilidad del último inciso de dicha norma y con ello desapareció del ordenamiento jurídico la facultad otorgada a las entidades públicas para que ofrecieran incentivos a los trabajadores con el propósito que renunciaran a la liquidación de las cesantías con retroactividad, el *ad quem* consideró que esa conducta del empleador fue lícita, con la única exigencia que no existan vicios en el consentimiento del trabajador.

Alega que la conclusión a la que arribó el juez plural es errada porque desconoce el principio de legalidad que impera en el empleo público y que no permite equiparar a las entidades de este orden con empleadores de naturaleza privada, pues los primeros *«pueden hacer solo aquello que esté expresamente señalado dentro de sus atribuciones»*, de modo que al no existir autorización legal para el ofrecimiento de incentivos pagados con dineros públicos, dicho acto es ineficaz.

Respecto al argumento de que la acción está afectada por el fenómeno de la prescripción, expone que tampoco le asiste razón al Tribunal por cuanto la naturaleza del derecho en discusión impide que en vigencia del contrato de trabajo empiece a contabilizarse el término extintivo. En apoyo, refiere la sentencia CSJ SL, 24 ago. 2010, rad. 34393.

Conforme lo anterior, manifiesta que si las cesantías empiezan a prescribir solo a la terminación de la relación laboral, igual suerte corren las acciones tendientes a su reliquidación por cambio «ilegal» de régimen.

VII. CARGO SEGUNDO

Por la vía «directa», acusa la infracción directa de los artículos 19 y 43 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que conllevó la aplicación indebida de los artículos 1741 y 1742 del Código Civil y la interpretación errónea del artículo 13 de la Ley 344 de 1996 (declarado parcialmente inexecutable), literal a) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, 4.º y 40 del Decreto 1045 de 1978, 151 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, 1.º del Decreto 797 de 1949 y 6.º, 53 y 83 de la Constitución Política.

Manifiesta que contrario a lo que concluyó el *ad quem*, en este caso no se busca la nulidad del acuerdo de cambio de régimen de cesantías sino su ineficacia, por lo que se equivocó al aplicar los artículos 1741 y 1742 del Código Civil y estimar que la sanción que opera en los casos de objeto ilícito es la primera de las consecuencias jurídicas, cuando de conformidad con el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo es la segunda, reitera, la ineficacia.

Señala que es ineficaz el ofrecimiento de un incentivo a cambio de la renuncia del trabajador a la retroactividad de cesantías y la aceptación de este, de modo que no produce

efectos jurídicos entre las partes contratantes, lo que impide que se vea afectado por el fenómeno prescriptivo.

Por último, reitera que el término extintivo de las cesantías empieza a contabilizarse una vez finalice la relación laboral.

VIII. RÉPLICA

El opositor manifiesta que el inciso 3.º de la Ley 344 de 1996 otorgó facultades al gobierno nacional para establecer incentivos con la finalidad de propiciar el cambio de régimen de cesantías en los servidores públicos y la Corte Constitucional declaró inexecutable tal disposición, pero bajo el entendido que el ejecutivo no podía tener una autorización indeterminada para cumplir con funciones que son del legislativo y limitó su análisis y consideraciones a esa circunstancia, esto es, consideró *«inconstitucional la autorización indeterminada al ejecutivo no las bonificaciones»*. En ese sentido, arguye que aquella Corporación no prohibió la posibilidad que una empresa industrial y comercial del Estado -como lo es el Metro de Medellín Ltda.- pudiera pactar y aplicar dichos incentivos con sus trabajadores, quienes de manera libre deciden si acogen la propuesta o no.

Destaca que la Ley 6ª de 1945, así como las sentencias de esta Corte, de las cuales indica la CSJ SL, 19 abr. 2005, rad. 23292, CSJ SL, 4 abr. 2006, rad. 26071 y CSJ SL, 18 may. 1998, rad. 10608, aceptan las negociaciones y bonificaciones que se pacten con los trabajadores oficiales,

sin que tales acuerdos trasgredan el ordenamiento jurídico. Además, que las Leyes 50 de 1990 y 344 de 1996 consagran el derecho subjetivo al cambio de régimen.

Por último, manifiesta que el Tribunal no se equivocó al concluir que la acción estaba prescrita, pues el actor decidió acogerse al nuevo régimen de liquidación de las cesantías el «2 de julio de 2004», por lo que tenía hasta ese mismo día y mes de 2007 para atacar dicho acto, no obstante, presentó la reclamación el 16 de junio de 2010, esto es, cuando venció el término legal.

IX. CONSIDERACIONES

Dada la orientación de la acusación, en sede casacional no se discuten los supuestos fácticos que fundamentaron la decisión del Tribunal, esto es, que: (i) el actor laboró para la demandada como trabajador oficial desde el 1.º de diciembre de 1995 hasta el 16 de enero de 2009; (ii) el último cargo que desempeñó fue el de Profesional II- Área Operación Cables; (iii) su salario promedio ascendía a \$1.953.738; (iv) el 30 de junio de 2004 aceptó cambiarse de régimen de cesantías; (v) el 16 de junio de 2010 presentó reclamación respecto al cambio de cesantías que se dio el 30 de junio de 2004 (f.º 8-9), y (vi) el 22 de junio siguiente la empresa negó lo pretendido (f.º 10).

Así, la Corte debe elucidar si el Tribunal incurrió en un error al considerar que el cambio de régimen de liquidación de las cesantías que el actor efectuó es válido y si la acción

para demandar la ineficacia de dicho acuerdo está prescrita.

Es oportuno señalar inicialmente que si bien el Tribunal definió la controversia a partir de analizar si en este asunto existió o no objeto ilícito en el acto jurídico celebrado entre las partes para concertar el cambio de régimen de cesantías, esto tendría relación con los requisitos de validez del acto (artículo 1502 del Código Civil).

Ahora, el demandante alegó su ineficacia con base en que dicho juez desconoció una especie de prohibición legal que a su juicio se deriva de la sentencia CC C-428-1997.

Pues bien, para la Sala esta inconsistencia terminológica es intrascendente pues, en todo caso, el enfoque que el *ad quem* empleó en su decisión se centró en determinar si tal providencia constitucional comprometió la eficacia del acto jurídico demandado.

En efecto, al respecto, estimó que: (i) el inciso final del artículo 13 de la Ley 344 de 1996 fue declarado inexecutable porque el ejecutivo no podía tener una autorización indeterminada para cumplir funciones que le competen al legislativo, mas no prohibió que las entidades estatales pudieran ofrecer incentivos para que sus trabajadores se acogieran al nuevo régimen de cesantías, y (ii) los empleadores tanto del sector privado como público pueden hacer ofertas a sus trabajadores para negociar derechos laborales que no tengan el carácter de irrenunciables, siempre que aquellos estén libres de vicios por engaño, fuerza

o dolo, los que a su vez, pueden ser aceptados o no por sus empleados.

A juicio de la Sala, tal razonamiento jurídico no es desacertado, por las razones que se explican a continuación:

El sistema retroactivo de las cesantías se incorporó para el caso de los servidores públicos -entre ellos trabajadores oficiales-, a través del artículo 1.º de la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947. No obstante, la expedición del Decreto 3135 de 1968 buscó reemplazar dicho régimen e instituir la liquidación anual de la referida prestación social, lo cual solo se vino a consolidar para los trabajadores del sector oficial por medio de la Ley 344 de 1996.

Al respecto, en la sentencia CSJ SL17487-2015 la Corporación señaló que a partir de la vigencia del Decreto 3118 de 1968 se procedió en el sector público al desmonte del sistema de liquidación retroactiva del auxilio de cesantía y a la instauración o consolidación de la liquidación anualizada de las mismas. Así, para el 2004, fecha en que el recurrente aceptó el cambio de régimen que le ofreció su empleador, estaba previsto en nuestro ordenamiento jurídico el sistema de liquidación anual de las cesantías en el sector oficial, normativa que constituye el mínimo de derechos y garantías consagrado en favor de los servidores públicos en cuanto a tal prestación.

Ahora, es oportuno precisar que el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 en su texto original era del siguiente tenor:

Artículo 13. Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;

b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo.

El Gobierno Nacional podrá establecer programas de incentivos con la finalidad de propiciar que los servidores públicos que en el momento de la publicación de la presente Ley tengan régimen de cesantías con retroactividad, se acojan a lo dispuesto en el presente artículo.

El último inciso subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-428-1997. Al respecto indicó el alto Tribunal:

Se cambió, pues, por el legislador -que era quien podía hacerlo- el sistema que se hallaba en vigor, y a ello se procedió con el propósito definido de disminuir o atemperar el gasto público, pero no aparece por tales razones violado precepto constitucional alguno, en cuanto no se afectaron los derechos adquiridos de los trabajadores (la norma surte efectos hacia el futuro); no se rompió la unidad de materia exigida por la Carta; no se vulneró el artículo 150, numeral 19, de la Constitución Política; no se sustituyó al Gobierno en el ejercicio de una función que fuera propia de él y, por el contrario, se circunscribió el Congreso a establecer reglas propias de su competencia.

El inciso final de la norma examinada autoriza al Gobierno para establecer programas de incentivos con la finalidad de propiciar que los servidores públicos que en el momento de la publicación de la ley tenían régimen de cesantías con retroactividad se acojan al nuevo sistema.

Esta parte del precepto es abiertamente inconstitucional, toda vez que representa una autorización indeterminada, tanto desde el

punto de vista material como desde el temporal, para que el Ejecutivo cumpla una función indudablemente legislativa.

En efecto, corresponde al Congreso de la República de manera exclusiva establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración (art. 150, numeral 11, C.P.)

En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos (art. 345 C.P.)

Según el artículo 347 de la Constitución, el proyecto de ley de apropiaciones que se lleva a la aprobación del Congreso deberá contener la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva.

Si el Gobierno, a partir de la norma examinada, puede establecer incentivos para los trabajadores estatales con el objeto de que, aun contra su conveniencia económica derivada de la forma de liquidación de cesantías que se les viene aplicando, se acojan al nuevo, tendrá que incurrir el Estado en los gastos correspondientes a esos estímulos. El Ejecutivo sería el encargado de fijarlos cuantitativa y cualitativamente, sin límites -pues la norma no los fija- y sin término, en evidente transgresión a lo establecido constitucionalmente.

Y sobre tal determinación, el *ad quem* manifestó que dicha disposición se eliminó del ordenamiento jurídico «porque el ejecutivo no puede tener una autorización indeterminada para cumplir con funciones que le competen al legislativo», mas no porque fuera contraria a los principios protectores de los derechos laborales, de modo que las entidades del Estado y las empresas sociales, industriales y comerciales del Estado estaban facultadas legalmente para formular y provocar a sus trabajadores el cambio de régimen de cesantías a cambio de un incentivo.

La Sala estima que la interpretación que realizó el *ad quem* respecto del entendimiento de la sentencia CC C-428-

1997 no es contraria al ordenamiento jurídico y, por el contrario es acertada, pues en efecto, la Corte Constitucional consideró que la norma referida era inexecutable porque le permitía al Gobierno ejercer, sin límite alguno, tanto desde el punto de vista material como desde el temporal, una potestad reservada al legislador, cual es la de fijar los gastos de la administración, cuando ello es una función propia del órgano legislativo.

Pero lo anterior ninguna incidencia tiene en lo que ocurrió en este asunto, en el que las partes acordaron en el marco de una relación laboral subordinada entre un trabajador oficial y una empresa industrial y comercial del Estado, el traslado de régimen de cesantías a cambio de un incentivo económico, además que tal pacto no afectó los derechos adquiridos, mínimos o irrenunciables del trabajador pues solo versó sobre las cesantías futuras -según no se discute en casación- que, por no haberse causado, constituían una simple expectativa susceptible de negociación.

Además, es dable señalar que si bien el nuevo régimen de cesantías anualizado solo aplicaría para las relaciones laborales que nacieran con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, tal y como lo ha precisado la Sala (CSJ SL17487-2015) -que no era el caso del actor pues quedó establecido el vínculo contractual inició el 1.º de diciembre de 1995-, nada se opone a que el trabajador manifieste su voluntad libre y consciente de beneficiarse del nuevo régimen anualizado de liquidación de cesantía. Menos aún, se reitera,

cuando en este caso no se afectaron los derechos causados hasta la celebración del acto, no se alteró el derecho mínimo a que tal prestación se calcule conforme a la norma vigente y por su suscripción recibió un incentivo económico.

Téngase en cuenta que la misma sentencia CC C-428-1997 legitimó la posibilidad de que el trabajador manifestara de manera libre y voluntaria acogerse a un nuevo régimen de cesantías, caso en el cual era dable mutar de la liquidación retroactiva a la anual, tal y como ocurrió en el *sub lite* y no es objeto de controversia. Así lo expuso esa corporación:

En otras palabras, con la salvedad hecha sobre beneficios incontrovertibles para los trabajadores, los cambios que contemple la nueva legislación únicamente pueden hacerse obligatorios para las relaciones laborales futuras, es decir, las que se entablen después de haber entrado aquélla en pleno vigor, y, en consecuencia, excepto el caso de anuencia expresa y enteramente voluntaria del trabajador afectado, no es admisible cobijar bajo las nuevas disposiciones las situaciones jurídicas nacidas a partir de vínculos de trabajo que se venían ejecutando al producirse la reforma. Respecto de ellas, el único que puede optar por incorporarse al régimen posterior, pudiendo permanecer en el antiguo, es el empleado, libre de toda coacción externa y bajo el supuesto de su mejor conveniencia. (Subraya la Sala).

Ahora, en este punto debe destacarse que la jurisprudencia del trabajo ha reconocido que la ineficacia es una institución que «ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante», de ahí que el Estado intervenga para «salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio comercial o evitar

abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos» (CSJ SL1688-2019).

Bajo esa perspectiva, la Corporación ha sido cuidadosa al resolver los casos en los que se debate la existencia de un hecho que afecta la eficacia de un acto jurídico, bien sea porque falta uno de sus requisitos estructurales o esenciales, adolezca de defectos o vicios que lo invaliden, la misma ley concreta una circunstancia que lo vuelve ineficaz o se desconozcan los derechos mínimos de los trabajadores -el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo establece que *«no produce efecto alguno cualquier estipulación que afecte o desconozca»* el mínimo de derechos laborales- (CSJ SL1688-2019).

Sin embargo, en el asunto que se examina ninguna de tales circunstancias se acreditó, pues se reitera, el hecho que se haya excluido del orden jurídico la facultad del Gobierno Nacional para establecer programas de incentivos con la finalidad de propiciar en los servidores públicos el cambio de régimen de cesantías, no significa que deba concluirse una prohibición de concertar un traslado al respecto por parte de las entidades del Estado, si así no está contemplado legalmente, no se desconocen los derechos mínimos de los trabajadores y tampoco fue tal consideración la razón neural que conllevó la declaratoria de inconstitucionalidad parcial en la referida sentencia C-428-1997.

De hecho, ante la ausencia de disposición legal que establezca una prohibición expresa que impida a los servidores públicos cambiarse de régimen de cesantía, la

Sala no advierte que al respecto deba establecerse una diferenciación con los trabajadores del sector privado, tal y como lo sugirió el Tribunal.

Igualmente, debe destacarse que uno de los matices de la buena fe que debe regir en los contratos laborales -artículo 83 de la Constitución Política-, lo es el respeto a los actos propios, lo que implica que tanto el trabajador como el patrono deban observar en sus relaciones jurídicas un comportamiento consecuente y coherente. Es decir, en su trato y en sus relaciones, conforme al reconocimiento que hace el uno del otro como ser capaz de planificar su futuro, bien pueden crearse expectativas razonables recíprocamente, las que en manera alguna pueden ser frustradas por cambios intempestivos e incompatibles en la conducta (CSJ SL5469-2014).

Conforme lo expuesto, para la Sala el Tribunal no cometió la transgresión jurídica que le endilga la censura al considerar que el acuerdo en comento debía reputarse válido.

Ahora, en relación con el reparo relativo a que el juez de alzada se equivocó al concluir que la acción para demandar la ineficacia prescribió, debe señalarse que en efecto aquel se equivocó en este punto dado que la jurisprudencia de la Corporación ha considerado que *«la acción para obtener la decisión judicial declarativa de que un hecho ocurrió de una determinada manera jamás se extingue por prescripción»*. Lo anterior porque no es *«aceptable sostener que el sistema legal cierre la posibilidad jurídica de que judicialmente se reconozca*

después de cierto tiempo la existencia de un hecho del cual dependan consecuencias legales» (CSJ SL 8397, 5 jul. 1996, reiterada en CSJ SL 28479, 4 jun. 2008, CSJ SL 39347, 6 sep. 2012 y CSJ SL12715-2014).

Así las cosas, el demandante bien podía demandar en cualquier tiempo a fin de acreditar el hecho del que predica la ineficacia del acto jurídico; otra cosa es que los derechos que emanen de la declaratoria de un determinado estado de cosas o situación jurídica puedan verse afectados total o parcialmente por prescripción, según el caso.

Sin embargo, tal yerro jurídico en modo alguno compromete la legalidad de la sentencia impugnada, pues pese a tal razonamiento equivocado, en todo caso el Tribunal elucidó sobre el hecho que el actor alegó como causante de la ineficacia, solo que no lo constató y este pilar no se logró derruir en casación.

De modo que la referencia a que la acción para declarar la ineficacia de un acto jurídico estaba prescrita no es más que una desafortunada contradicción pragmática en la que incurrió el Tribunal, que lejos está de comprometer la legalidad del fallo.

En el anterior contexto, el cargo no prospera.

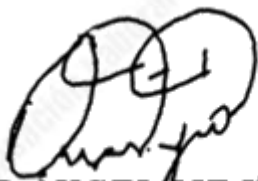
Sin costas porque el cargo es parcialmente fundado aunque no prosperó.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia que la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Medellín profirió el 31 de julio de 2015, en el proceso ordinario que promueve **ÁLVARO DE JESÚS TABARES SERNA** contra la **EMPRESA DE TRANSPORTE MASIVO DEL VALLE DE ABURRÁ LIMITADA-METRO DE MEDELLÍN LTDA.-**

Sin costas.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

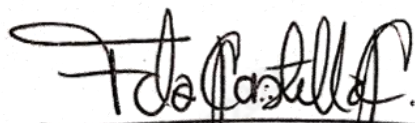


OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

Presidente de la Sala



GERARDO BOTERO ZULUAGA



FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

(No firma por ausencia justificada)



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ
ACLARA VOTO



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ



JORGE LUIS QUIROZ ALEMAN



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

ACLARACION DE VOTO

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Magistrado ponente

Radicación n.º 72983

ÁLVARO DE JESÚS TABARES SERNA vs. EMPRESA DE TRANSPORTE MASIVO DEL VALLE DE ABURRÁ LIMITADA–METRO DE MEDELLÍN LTDA.

Aunque comparto la decisión adoptada, debo manifestar mi aclaración respecto de un punto de la sentencia y es el relacionado con mi convicción de que conceptualmente la invalidez y la ineficacia si bien pueden guardar algunas similitudes, son figuras diferentes que a efectos de las decisiones que se han de tomar en materia laboral y de seguridad social, conviene tener presente.

En los actos jurídicos, en general, y en aquellos bilaterales en particular, como en los contratos, convenios y acuerdos deben concurrir una serie de requisitos para que se reputen existentes, válidos y eficaces.

Así se ha sostenido por la doctrina que la existencia del acto o contrato dice relación con los elementos esenciales, básicos, sin los cuales éste «no es» o deviene en otro diferente, dejando de responder a su propia definición, es decir atinentes a la expresión misma de su materialidad, de manera que, la solución al defecto de existencia deviene del cumplimiento de las exigencias para su producción, emisión o realización.

La validez se pregona del cumplimiento de los requisitos esenciales de todo acto jurídico: capacidad, consentimiento, objeto y causa lícitos. El consentimiento, a su vez, puede estar viciado por error, violencia y dolo, de suerte que, la superación de los defectos que se dan en esta materia se logra a través de la nulidad absoluta o relativa del acto y sus particulares efectos.

La eficacia, por su parte, se predica respecto de la producción de los efectos jurídicos y materiales del acto, de modo que, cuando éste es contrario al ordenamiento jurídico su solución recae en el apartamiento del acto del mundo jurídico y la pérdida de esos efectos que le eran propios.

Recuérdese, para este caso, en el proceso el actor pidió la *ineficacia* del cambio de régimen de cesantías que le propuso la demandada, pero el Tribunal enfocó el problema jurídico en determinar «*si los incentivos para cambio de régimen de cesantías tienen objeto ilícito*».

El planteamiento de la demanda apuntaba a que el acto celebrado, esto es, el cambio de régimen de cesantías, transgredió la normatividad vigente al desaparecer del mundo jurídico, vía inexecutable de la norma en que la parte actora creyó que se soportaba. Por su parte, la solución del sentenciador de instancia se edificó sobre la base de entender que uno de los elementos esenciales del acto podía contener una irregularidad (objeto ilícito).

Ahora, la providencia de la Corte si bien identifica inicialmente que la problemática se está planteando en dos esferas o ámbitos diferentes, por cuanto sostiene que:

Es oportuno señalar inicialmente que si bien el Tribunal definió la controversia a partir de analizar si en este asunto existió o no objeto ilícito en el acto jurídico celebrado entre las partes para concertar el cambio de régimen de cesantías, esto tendría relación con los requisitos de validez del acto (artículo 1502 del Código Civil).

Ahora, el demandante alegó su ineficacia con base en que dicho juez desconoció una especie de prohibición legal que a su juicio se deriva de la sentencia CC C-428-1997.

Al final, la decisión casi terminó borrando las fronteras entre las dos figuras, que si bien, hay que aceptarlo, pueden tener consecuencias prácticas similares, también puede conducir a soluciones jurídicas divergentes, dependiendo de cómo sean abordadas en cada caso, especialmente en cuanto afirmó:

Bajo esa perspectiva, la Corporación ha sido cuidadosa al resolver los casos en los que se debate la existencia de un hecho que afecta la eficacia de un acto jurídico, bien sea porque falta uno de sus requisitos estructurales o esenciales, adolezca de defectos o vicios que lo invaliden, la misma ley concreta una circunstancia que lo vuelve ineficaz o se desconozcan los

derechos mínimos de los trabajadores -el artículo 13 (sic) del Código Sustantivo del Trabajo establece que «no produce efecto alguno cualquier estipulación que afecte o desconozca» el mínimo de derechos laborales- (CSJ SL1688-2019).

El examen inicialmente propuesto por el *ad quem*, esto es, el del objeto ilícito, parte de la definición de requisitos contenida en el art. 1502 del Código Civil, para llegar por esa vía a la *nulidad* de que trata el artículo 1741 de la misma codificación. Y, es que en general, el sistema está concebido de esa manera, de tal suerte que las irregularidades producidas en los mencionados requisitos generan nulidades absolutas o relativas, insaneables o saneables en ese orden.

La ineficacia no apunta, entonces, a los mentados requisitos esenciales del acto, sino a la trasgresión o contrariedad del ordenamiento jurídico en normas que sean de orden público, que por tal razón trascienden la esfera del interés personal de los intervinientes por estar así determinado en la ley.

De esa naturaleza es la ineficacia de que trata el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo, es decir, es norma de orden público, porque así lo señala expresamente el artículo 14 al otorgar tal atributo a las disposiciones legales que regulan el trabajo humano.

El mentado artículo 43s ordena dejar sin efectos las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador en relación con la ley, los laudos, pactos, convenciones y reglamentos de trabajo y las que sean ilícitas

o ilegales por cualquier aspecto, sin apelar para ello a irregularidades en los requisitos esenciales de que trata el art. 1502 del CC, pues se sobreentiende que el asunto no está en la esfera de la validez del actor, pues de ser así es el interesado quien debe plantear la respectiva nulidad del mismo, atendido el defecto o vicio que lo haya afectado.

Llegados a este punto, precisamente lo que ha permitido a la Sala trazar una línea de pensamiento respecto de la ineficacia de los traslados de regímenes pensionales, por ejemplo, ha sido precisamente el deslinde entre la norma que consagra la figura en materia laboral y de seguridad social y las normas del Código Civil alegadas por las Administradoras y aceptadas en muchas ocasiones por los sentenciadores de primero y segundo grado.

La construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «*consentimiento*» para buscar en él la prueba de uno de los vicios: error, violencia y dolo, atinentes a la *validez*, para, en vez de ello, centrar el análisis en el «*deber de información y buen consejo*» que compete a las Administradoras en cumplimiento de normas de orden público que regulan la materia y que, en ese orden, atañen a la eficacia jurídica y material del pregonado acto .

La diferencia en el ejemplo traído a colación salta a la vista, pues mientras en el evento de un vicio del consentimiento la carga de la prueba compete a quien lo alega, por cuanto por el camino de la invalidez se puede llegar

a la declaratoria de nulidad, el incumplimiento del deber de información sigue las reglas del artículo 1604 del CC que prescribe que la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo, con lo cual, en materia de seguridad social, la carga probatoria se desplaza hacia el extremo que tiene el control y manejo de la información, en beneficio de la parte más vulnerable que es el afiliado y debe ser su destinatario, permitiendo así llegar a la ineficacia, es decir, al hecho de que el traslado no produjo ningún efecto, sin que de ello haga parte el elemento *volitivo*.

Aunque referida a materias civiles y mercantiles, resulta esclarecedora la sentencia CC C-345-2017 que al examinar la constitucionalidad de los artículos 1742 y 1743 del Código Civil y 900 del Código de Comercio señaló las similitudes y diferencias entre estas disímiles figuras, así:

4. Bajo el concepto de *ineficacia en sentido amplio* suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad.

5. La *inexistencia* se produce en aquellos supuestos en los cuales los requisitos o condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, tal y como ocurre, por ejemplo, cuando falta completamente la voluntad, cuando no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o cuando no se cumple un requisito o formalidad previsto (*ad substantiam actus*) en el ordenamiento para la existencia del acto o contrato.

La *nulidad*, en cualquiera de sus variantes, es una sanción aplicable al negocio jurídico cuando se configura un defecto en las denominadas condiciones de validez, por ejemplo, la capacidad de los sujetos, el consentimiento exento de vicios (error, fuerza y dolo) o la licitud de la causa y del objeto.

La *inoponibilidad* comprende aquellas hipótesis en las que el acto o contrato es existente y válido entre quienes intervinieron en su celebración, pero no tiene la aptitud de producir sus efectos frente a terceros dado que, por ejemplo, no se agotaron determinados requisitos de publicidad previstos en la ley.

Finalmente, la *ineficacia en sentido estricto* se presenta en aquellos casos en los cuales la ley, por razones de diferente naturaleza, ha previsto que el acto no debe producir efectos de ninguna naturaleza sin que sea necesario la existencia de una declaración judicial en ese sentido

Por eso, considero de vital importancia mantener las líneas divisorias entre las figuras jurídicas que se han analizado, para que, aplicando la que sea apropiada a cada situación, se cumpla con la finalidad tuitiva que por definición constitucional corresponde al derecho laboral y de la seguridad social.

Por la brevedad debida, dejo así consignada mi aclaración frente a la decisión adoptada.

Fecha ut supra,



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ