

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION LABORAL

Bogotá, D. C., siete (07) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

Radicación n.º 58738

Acta 33

SL13266-2016

Reiteración de jurisprudencia

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada ponente

En uso de la facultad prevista en el inc. 3 del art. 16 de la L. 1285/2009, decide la Sala el recurso de casación interpuesto por BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. – hoy PORVENIR S.A., contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 31 de mayo de 2012, en el proceso que JOSÉ ORLANDO GRUESO ROMERO adelanta contra la recurrente y ESTRATÉGICOS C.T.A.

Se acepta el impedimento manifestado por el magistrado Fernando Castillo Cadena.

I. ANTECEDENTES

El citado accionante promovió demanda laboral contra BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., Estratégicos C.T.A. y Teleconsultores Consultores de Comunicaciones S.A. –respecto de la cual desistió de la acción según consta a fl. 115 del cuaderno del Juzgado–, con el propósito que se condene a la administradora de pensiones accionada al pago de la pensión de invalidez, el retroactivo pensional y la reliquidación de las mesadas pensionales teniendo en cuenta el salario real.

En respaldo a sus pretensiones, adujo que nació el 7 de junio de 1968; que fue afiliado a la A.F.P. Horizonte el 19 de mayo de 1995; que laboró para la Cooperativa demandada desde el 25 de agosto de 2005 y hasta el 10 de octubre de 2006; que laboró con la empresa Teleconsultores desde el 3 de noviembre de 2006; que los referidos empleadores le hicieron los descuentos sobre su salario real, pero el pago de aportes se efectuó sobre un salario mínimo y de forma extemporánea; que fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 71%; que elevó reclamación tendiente al reconocimiento de la pensión de invalidez, la que fue negada por la administradora al aducir que no completaba las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la calificación de la invalidez; que el fondo de pensiones nunca conminó a los empleadores para que pagaran los aportes adeudados; que el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Bogotá en fallo de 21 de noviembre de 2007, tuteló sus derechos fundamentales y ordenó a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías reconocerle «en forma definitiva» la pensión de invalidez; que el fondo reconoció la pensión mínima, «CONDICIONANDO, arbitrariamente y por fuera de lo ordenado en la sentencia que el pago fue provisional por el término de cuatro (4) meses, exigiendo que se debe acreditar la presentación de la demanda ORDINARIA» (fls. 100 a 111, c. juzgado).

BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. al dar respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la afiliación del actor, el fallo emitido dentro de la acción de tutela, los pagos de aportes realizados extemporáneamente, así como la negativa al reconocimiento de la pensión de invalidez; frente a los restantes, adujo que no correspondían a hechos o que no eran ciertos.

En su defensa manifestó que el art. 1º de la Ley 860/2003 previó como requisito para acceder a la pensión de invalidez que el afiliado hubiera cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores al momento de la estructuración de la invalidez, y que tuviera cotizado al menos el 20% del tiempo transcurrido entre cuando cumplió 20 años y la fecha de la primera calificación, sin embargo, que el actor no cumple ninguno de tales requisitos; agregó que existió un pago de los aportes por fuera del término legal y en mora, con lo que se incumplió la obligación del empleador de pagar los aportes en las fechas establecidas. Formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, ausencia de derecho sustantivo, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y compensación (fls. 126-138, c. Juzgado).

La Cooperativa de Trabajo Asociado Estratégicos S.A. se opuso a las pretensiones; respecto de los hechos únicamente aceptó que al actor fue afiliado a la EPS y frente a los restantes, señaló que no le constaban o que no eran ciertos. En su defensa adujo que de conformidad con la Ley 79/1988 y el Decreto 468/1990, las relaciones de los asociados y las cooperativas de trabajo asociado se regulan a través de sus regímenes especiales de trabajo y seguridad social de acuerdo con lo que establezcan sus propios estatutos; que al actor le fueron pagadas cesantías e intereses a las mismas, vacaciones, prima de servicios, intereses moratorios y sanción moratoria, a través de conciliación celebrada ante la Fiscalía General de la Nación. Formuló las excepciones de pago de lo no debido, indebida aplicación de normas sustanciales y cosa juzgada por conciliación (fls. 208 a 215).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo del 17 de agosto de 2010, resolvió:

PRIMERO: CONDENAR a la demandada COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO ESTRATEGICOS (sic) CTA, a realizar el pago de los aportes a pensión, con base en la diferencia de las compensaciones realmente percibidas y sobre las cuales se cotizó por el señor Grueso Romero José Orlando, cancelando el cálculo actuarial que determine BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías para el efecto, de conformidad con lo manifestado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO ESTRATEGICOS (sic) CTA, de las demás pretensiones incoadas en su contra.

TERCERO: CONDENAR a BBVA HORIZONTE SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. a reconocer y pagar al señor José Orlando Grueso Romero la pensión de invalidez, de conformidad con el artículo 1º de la ley 860 de 2003, a partir del día 5 de marzo de 2007, la cual deberá ser liquidada conforme a lo establecido en el artículo 40 de la ley 100 de 1993, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: AUTORIZAR a BBVA HORIZONTE SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS S.A. a descontar los valores ya pagados por concepto de mesadas pensionales a favor del señor José Orlando Grueso Romero (fls. 276 a 291, c. juzgado)

Mediante providencia de 17 de septiembre de 2010, resolvió adicionar el numeral 3º del fallo en el sentido de precisar que sobre la mesada debían efectuarse los reajustes anuales de ley (fl. 297 y 298).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la AFP demandada, la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la sentencia recurrida en casación, confirmó la sentencia de primera instancia y se abstuvo de imponer costas.

En lo que interesa a los fines del recurso extraordinario, el Tribunal comenzó por señalar que conforme a las pruebas obrantes en el expediente, se evidenciaba que las cotizaciones «de fecha agosto de 2005 y enero, febrero, abril, junio, agosto, septiembre y octubre de 2006 fueron canceladas extemporáneamente». A continuación, precisó que «si a las 30,71 semanas que fueron tenidas como tal por el fondo, cotizadas por el actor dentro de los 3 años anteriores al momento de la estructuración de la discapacidad se le adicionan las 27 semanas que resultan de las cotizaciones realizadas de manera extemporánea, como se vio, ello arroja un total de 87,71 semanas dentro de los 3 últimos años anteriores al momento de la estructuración de incapacidad, reuniéndose el requisito».

Agregó que la responsabilidad del fondo es clara, porque no probó en el plenario circunstancia que permita aseverar que realizó gestión para el cobro de los dineros no pagados por el empleador, pese a que era su obligación. Por último, citó en extenso la sentencia CSJ SL, 2 dic. 2008, rad. 31768.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia recurrida en cuanto confirmó la condena al reconocimiento de la pensión, para que, en sede de instancia, se revoquen las declaraciones, reconocimientos y condenas impartidas por el a quo y, en consecuencia, se le absuelva de todas las pretensiones.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que dentro del término legal fueron replicados.

VI. CARGO PRIMERO

Ataca la sentencia recurrida por violar la ley sustancial, por la vía directa y en el concepto de interpretación errónea del «artículo 22 de la Ley 100 de 1993, lo que trajo como consecuencia la infracción directa de los artículos 48 de la Constitución, 7, 70 y 77 de la Ley 100 de 1993, 3 del Decreto 2280 de 1994, 39 del Decreto 1406 de 1999 y 53 del Decreto 1406 de 1999 y la aplicación indebida del artículo 1 de la ley 860 de 2003».

Para sustentar su acusación aduce que el Tribunal pese a que encontró que las cotizaciones de agosto de 2005, enero, febrero, abril, junio, agosto, septiembre y octubre de 2006 fueron pagadas extemporáneamente, consideró con fundamento en una sentencia proferida por esta Sala, que el fondo debía asumir la pensión por no haber realizado gestiones de cobro.

Indica que de lo dispuesto en el art. 22 de la Ley 100/1993, «no es posible concluir la obligación de la entidades administradoras de fondos de pensiones, de hacerse cargo de las prestaciones que otorga el Sistema General de Pensiones en el evento de mora de los empleadores en el pago de los aportes a ese sistema, pues, por el contrario, establece la obligación del empleador de pagar su aporte y el de los trabajadores a su servicio, aporte del que debe responder así no haga el descuento al trabajador».

Sostiene que cuando el empleador no cumple con su obligación de pagar las cotizaciones, no puede trasladarse la responsabilidad, por lo que, estima, debe ser el empleador quien debe hacerse cargo de las prestaciones que hubiere otorgado el sistema de pensiones.

A continuación citó lo expuesto en sentencias CSL SL, 30 ago. 2000, rad. 13818, y CSJ SL 11 jun 2006, rad. 25996, e indicó que la teoría acogida por el Tribunal en la práctica imponen una responsabilidad a las entidades del sistema que podrían: (i) estimular la evasión en las cotizaciones; (ii) sustituir la obligación de realizar los aportes por la obligación de afiliar al trabajador, e (iii) incitar conductas fraudulentas y de mala fe con el sistema, «pues una vez inválido o muerto un trabajador, el beneficiario podría llegar a acuerdos ilegítimos con empresas para que éstas certifiquen periodos de trabajo en los cuales no se prestaron servicios y a través de la tesis de la mora del empleador, acceder a las prestaciones a las cuales no tiene derecho».

Aduce que se desconoció que el art. 17 de la Ley 100/1993, que obliga al empleador a realizar las cotizaciones, así como el art. 39 del Decreto 1406/1999 según el cual las consecuencias derivadas de la presentación de aportes o de errores u omisiones en esta, será responsabilidad del aportante. Así mismo, estima, que se quebrantó el art. 53 del referido decreto, norma que señala que cuando el periodo declarado corresponda a obligaciones en mora para el riesgo de pensiones, podrá ser tenido en cuenta, siempre y cuando no hubiere ocurrido el siniestro que daría lugar al pago de prestaciones de invalidez o sobrevivencia.

Por último, señala que la financiación de las pensiones de invalidez y sobrevivientes que ofrece el sistema no se fundamenta, como la de vejez, en la acumulación de un capital, sino en el aseguramiento de los riesgos de invalidez y muerte de un afiliado, mediante el pago efectivo y oportuno de los aportes pensionales por parte del empleador a las sociedades administradoras y el traslado por parte de estas, a las compañías de seguros con quien se haya contratado el seguro provisional del valor de la prima con cargo al aporte pensional.

VII. RÉPLICA CONJUNTA A LOS DOS CARGOS

La parte actora para oponerse a los cargos, sostiene que el fallo de segundo grado en ningún momento incurrió en violación de las normas sustanciales y, por el contrario, actuó con pleno apego a los principios que gobiernan el derecho laboral, especialmente el de favorabilidad y prevalencia de la protección a los derechos del trabajador.

Sostiene que los efectos negativos del comportamiento moroso del empleador, no pueden configurar la causal para negar los derechos del trabajador, porque ello sería tanto como sancionarlo por el incumplimiento del empleador.

Indica que en abundante y reciente jurisprudencia de esta Sala y de la Corte Constitucional, en caso de incumplimiento del empleador en su obligación de pagar los aportes a la seguridad social, el respectivo fondo cuenta con mecanismos, recursos y acciones para hacer efectivo el pago de tales obligaciones y, por tanto, no es posible negar los derechos al trabajador derivados de la seguridad social y entre ellos el reconocimiento de su pensión de invalidez, como en este caso.

Para finalizar, aduce que el argumento tendiente a señalar que el criterio acogido por el Tribunal pueda llevar a «amañadas componendas entre patrono y trabajador», no solo viola la presunción de buena fe que es principio constitucional, sino que para nada justificaría llegar a una interpretación «injurídica (sic) e injusta».

VIII. CONSIDERACIONES

Dada la vía escogida por el recurrente, no son materia de controversia los siguientes supuestos fácticos establecidos por el Tribunal: (i) que los aportes al sistema de pensiones correspondientes a los meses de agosto de 2005, enero, febrero, abril, junio, agosto, septiembre y octubre de 2006 fueron canceladas extemporáneamente y, (ii) que la administradora no realizó gestión para el cobro de los dineros no pagados por el empleador.

Sobre el punto jurídico cuestionado, debe señalarse que esta corporación de forma reiterada ha señalado que las administradoras de fondo de pensiones deben agotar diligente y oportunamente las gestiones de cobro ante los empleadores, de suerte que, de omitirse esta obligación, deben responder por el pago de la prestación a que haya lugar, según la normativa aplicable.

En torno a ese tema, se refirió la jurisprudencia de esta Sala en sentencia CSJ SL, 28 oct. 2008, rad. 34270, en los siguientes términos:

Esta Sala de la Corte Suprema de Justicia recientemente en sentencia de 22 de julio de 2008, rad. N° 34270, varió su jurisprudencia sobre los efectos de la mora patronal y estableció el criterio de que cuando se presente omisión por parte del empleador en el pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones y esto impida el acceso a las prestaciones, si además medió incumplimiento de la administradora en el deber legal que tiene de cobro, es a esta última a quien le incumbe el pago de las mismas a los afiliados o sus beneficiarios.

Precisó la Corte para el caso de los afiliados en condición de trabajadores dependientes, que si han cumplido con el deber que les asiste frente a la seguridad social de prestar el servicio y así causar la cotización, no pueden salir perjudicados ellos o sus beneficiarios, por la mora del empleador en el pago de los aportes y que antes de trasladar a éste las consecuencias de esa falta, resulta menester verificar si la administradora de pensiones cumplió con el deber de cobro.

Los siguientes son los términos de la sentencia referida:

“ Las administradoras de pensiones tanto públicas como privadas son elemento estructural del sistema de seguridad social; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones, hoy tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público de la Seguridad Social bajo su “dirección, coordinación y control”, y autoriza su prestación a través de “entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley”.

“Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, bajo el entendido de que toda su actividad ha de estar ordenada a cumplir con la finalidad de prestar el servicio público de la seguridad social.

“Ciertamente las administradoras de pensiones como prestadoras del servicio público de pensiones, su comportamiento y determinaciones deben estar orientadas no sólo a alcanzar sus propias metas de crecimiento y beneficio, sino a satisfacer de la mejor manera el interés colectivo que se realiza en cada persona que queda desprotegida por haberse cernido sobre sí una enfermedad o trauma que lo deja inválido, o la muerte sobre el miembro de la familia del cual depende, o sobre su afiliado cuando le llega el momento de su retiro de la vida productiva por imposición o disfrute de la vejez.

“Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, ubicadas en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de gestoras de la seguridad social, actividad que por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

“Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

“Dentro de las obligaciones especiales que le asigna la ley a las administradoras de pensiones está el deber de cobro a los empleadores de aquellas cotizaciones que no han sido satisfechas

oportunamente, porque a ellas les corresponde garantizar la efectividad de los derechos de los afiliados mediante acciones de cobro como lo dispone el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

“Si bien la obligación de pago de la cotización está radicada en cabeza del empleador (art. 22 de la Ley 100 de 1993), antes de trasladar las consecuencias del incumplimiento de ese deber al afiliado o a sus beneficiarios, es menester examinar previamente, si las administradoras de pensiones han cumplido el que a ellas les concierne en cuanto a la diligencia para llevar a cabo las acciones de cobro.

“El afiliado con una vinculación laboral cumple con su deber de cotizar, desplegando la actividad económica por la que la contribución se causa. Esto genera un crédito a favor de la entidad administradora, e intereses moratorios si hay tardanza en el pago.

“Las administradoras de pensiones y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover acción judicial para el cobro de las cotizaciones, por lo tanto no se puede trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a los empleadores, sino que previamente se debe acreditar que las administradoras hayan adelantado el proceso de gestión de cobro, y si no lo han hecho la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago de la prestación.

“Se ha argüido que la atribución de las prestaciones en caso de mora en las cotizaciones a las administradoras de pensiones afecta el equilibrio financiero del sistema; pero es que éste no puede obtenerse disminuyendo la cobertura y en perjuicio del trabajador que sí cumplió con su deber ante la seguridad social como era causar la cotización con la prestación de sus servicios, sino mediante la acción eficaz de las administradoras de pensiones de gestionar el recaudo de los aportes, pues ese mecanismo no puede valer para proteger a las administradoras contra riesgos causados y no para la protección del afiliado”. (negrillas fuera del texto original).

Dicha postura ha sido reiterada por la Sala de forma constante, entre otras, se pueden ver CSJ SL 4952-2016, CSJ SL 6469-2016, CSJ SL 16814-2015, CSJ SL 8082-2015, CSJ SL 4818-2015 y CSJ SL 5429-2014, CSJ SL907-2013 y CSJ SL, 6 feb. 2013, rad. 45173.

De conformidad con lo expuesto, para efectos de contabilizar las semanas cotizadas por el afiliado a fin de verificar si se cumplen los presupuestos legales, deben tenerse en cuenta no solo las consignadas oportunamente sino también las pagadas en forma extemporánea, dada la falta de gestión de cobro por parte de la A.F.P.

En ese orden, se concluye que el ad quem no cometió el yerro jurídico que se le endilga al tener como válidas las cotizaciones realizadas por los meses de agosto de 2005, enero, febrero, abril, junio, agosto, septiembre y octubre de 2006, para efectos de la contabilización de las semanas exigidas legalmente para acceder a la pensión de invalidez.

Resta destacar que los argumentos del recurrente expuestos en el cargo, no logran derruir las conclusiones de Tribunal, que comparte esta Sala.

El cargo es infundado.

IX. CARGO SEGUNDO

Ataca la sentencia recurrida por violar la ley sustancial, por la vía directa y en el concepto de infracción directa del «numeral 1 del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, en la forma como se hallaba antes de ser declarado parcialmente inexecutable, y los artículos 45 de la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia y 20 de Ley 393 de 1997, en su parágrafo».

Para sustentar su acusación aduce que no discute las conclusiones de naturaleza fáctica del Tribunal, esto es: (i) que el actor se hallaba afiliado al fondo; (ii) que fue declarado invalido, y (iii) que al momento de invalidarse no contaba con la fidelidad del 20% en las cotizaciones entre la fecha del cumplimiento de los 20 años y la fecha de declaratoria de invalidez.

Aduce que la sentencia de la Corte Constitucional (C-428/09) por medio de la cual se declaró inexecutable la expresión sobre la fidelidad al sistema, contenido en el numeral 1º del artículo 1º de la Ley 860/2003, produjo efectos exclusivamente hacia futuro, sin excepción alguna, pues esa Corporación no dispuso lo contrario.

Indica que esta Sala de la Corte en sentencia CSJ SL, 3 ago. 2009, rad. 33744, en un caso similar al presente, estimó infringido el art. 45 de la Ley 270/96, bajo el entendido que los fallos de la Corte Constitucional dictados en sede de constitucionalidad, tienen efectos hacia futuro.

Insiste entonces en que «si la sentencia C-428/09 no produjo efectos retroactivos, la consecuencia lógica es de ello es que la norma que se declaró inexecutable produjo la plenitud de sus efectos hasta que fuera retirada del ordenamiento jurídico, por la razón de lo dispuesto por la propia Corte Constitucional». Entonces, que si el alto tribunal no señala a una decisión de inexecutable efectos retroactivos, es forzoso concluir que lo que busca con ello es que la norma que se declara inconstitucional produzca efectos hasta el momento de esa declaratoria.

Señala que la infracción del art. 45 referido tuvo incidencia en la decisión adoptada, porque de haber sido tenida en cuenta, se habría concluido que el actor no tiene derecho a la pensión deprecada, toda vez que no cuenta con el porcentaje de la fidelidad en las cotizaciones del 20% entre el cumplimiento de los 20 años y la fecha en que se dictaminó por primera vez la invalidez.

Agrega que para inaplicar la exigencia de la fidelidad en las cotizaciones, aunque no lo hizo explícito, el Tribunal utilizó la denominada excepción de inconstitucionalidad, lo que conllevó a la infracción directa del art. 20 de la Ley 393/97, en virtud del cual, estima, como el art. 1º de la Ley 860/03 materia de examen de constitucionalidad, no era posible que en el lapso en que estuvo vigente, se predicara del referido artículo esa excepción.

X. CONSIDERACIONES

Dada la vía escogida por el censor, no son objeto de discusión los siguientes supuestos fácticos establecidos por el Tribunal: (i) que el actor fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 71.05% de origen común; (ii) que la fecha de estructuración de su estado fue el 5 de marzo de 2007 y (iii) que al contabilizarse los aportes pagados extemporáneamente por Estratégicos CTA, el actor cotizó «un total de 87,71 semanas dentro de los 3 últimos años anteriores al momento de la estructuración de la incapacidad».

En lo que tiene que ver con el requisito de fidelidad al sistema de pensiones, esta Corporación en sentencias CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 41832 y CSJ SL, 10 jul. 2010, rad. 42423 (pensión de invalidez), y luego, en providencias CSJ SL, 20 jun. 2012, rad. 42540 y CSJ SL, 25 jul. 2012, rad. 42501 (pensión de sobrevivientes), cambió su criterio para señalar que el requisito de fidelidad incorporado en las reformas pensionales (Ley 797 y Ley 860 de 2003) del sistema general de pensiones, impuso una evidente condición regresiva en relación con lo establecido originalmente en la Ley 100/1993, motivo por el cual, los juzgadores tienen el deber de abstenerse de aplicar esa exigencia, por resultar abiertamente incompatible con los contenidos materiales de la Carta Política, especialmente con el principio de progresividad y no regresividad.

Tal decisión no implica darle retroactividad a la sentencia C-428/09, sino, más bien, constituye una expresión del deber de los jueces de inaplicar en ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad (art. 4º C.P.), las normas legales que sean manifiestamente contrarias e incompatibles con el marco axiológico de la Constitución Política.

En ese orden, la decisión del Tribunal está acorde con este criterio, que ha sido reiterado en múltiples sentencias a cuyo contenido se remite la Sala (CSJ SL17484-2014; CSJ SL9182-2014; CSJ SL4346-

2015; CSJ SL7099-2015; CSJ SL 5671-2016; CSJ SL6317-2016; CSJ SL6326-2016; CSJ SL9250-2016, entre otras).

Por último, en cuanto a la presunta vulneración del par. del art. 20 de la Ley 393/97, importa precisar que esta disposición adquiere vigor en el trámite de las acciones de cumplimiento. Adicionalmente, lo que dicho enunciado prohíbe es que la administración justifique su incumplimiento en la inconstitucionalidad de preceptos que han sido objeto de análisis de exequibilidad por la Corte Constitucional o el Consejo de Estado, supuesto disímil al de acá, donde nos encontramos frente a una norma abiertamente contraria a la Carta Política, cuya no aplicación resulta válidamente justificada.

De manera que en este asunto, conforme a los supuestos fácticos que no son objeto de discusión y al no encontrar la Sala razones para cambiar el criterio jurisprudencial mayoritario que hasta ahora se ha mantenido vigente, se concluye que el Tribunal no cometió los yerros jurídicos endilgados y, en este orden de ideas, el cargo no tiene vocación de prosperidad.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la demandada BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, toda vez que la demanda de casación no salió avante y tuvo réplica. Se fijan como agencias en derecho la suma de seis millones quinientos mil pesos (\$6.500.000.oo.) M/cte, que se incluirá en la liquidación que para tal efecto se practique de acuerdo al art. 366 del CGP.

XI. 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 dictada el 31 de mayo de 2012 por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que JOSÉ ORLANDO GRUESO ROMERO adelanta BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., hoy PORVENIR S.A.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN
Presidente de Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS