



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ
Magistrado Ponente

SL8172-2017
Radicación No. 45498
Acta No. 20

Bogotá, D.C., siete (07) de junio de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de la **CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES ACDAC – CAXDAC**, contra la sentencia proferida, el 17 de septiembre de 2009, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso seguido por **LUIS EMILIO PALACIO PUENTES** en contra de la recurrente y del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

Acéptese como sustituta procesal del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, según la petición que obra a folios 45 y 46 del cuaderno de la Corte, en los

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.

términos del artículo 60 del C. de P. C., aplicable a los procesos laborales y de la seguridad social por expresa remisión del artículo 145 del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social.

Se acepta el impedimento manifestado por el Magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán.

I-. ANTECEDENTES

En lo que interesa al recurso, el demandante persigue declaración en el sentido de estar el Instituto obligado a tramitar el bono pensional ante CAXDAC, entidad ésta que debe ser condenada a cancelarlo, con miras a imponer a la primera, la reliquidación de su pensión de vejez, con el 75% del ingreso base de liquidación, a partir del 26 de octubre de 2004.

Como apoyo de su pedimento indicó que el Instituto le reconoció pensión de vejez mediante Resolución n° 0028925 de 19 de septiembre de 2005, desde el 1° de octubre de 2005, en cuantía de \$712.492,00, por haber cotizado 614 semanas entre el 19 de junio de 1978 y el 28 de febrero de 2002, de las cuales 592 correspondían a los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para pensión. El monto pensional fue del 48% del IBL, de conformidad con el parágrafo 2° del artículo 20 del Decreto 0758 de 1990.

No obstante lo anterior, en la liquidación de la pensión de vejez el ISS no tuvo en cuenta las cotizaciones que efectuó a CAXDAC por espacio de 7 años, 8 meses y 27 días, por lo que elevó la respectiva reclamación.

Si bien el Instituto en Resolución n° 032923 de 24 de agosto de 2006, accedió a reconocer la prestación desde el 26 de octubre de 2004, se abstuvo de reliquidarla incluyendo los tiempos aportados a

CAXDAC, en razón a que esta última entidad no había emitido el título pensional en los términos del Decreto 1887 de 1994.

El Instituto respondió el libelo; se opuso a las pretensiones, y en cuanto a los hechos, admitió el reconocimiento pensional y la forma en que se hizo. Señaló que por no haberse efectuado el giro de las contribuciones hechas a CAXDAC, la prestación sólo podía ser otorgada con fundamento en las cotizaciones válidamente realizadas al ISS.

Propuso las excepciones de compensación, prescripción, inexistencia de la obligación, carencia del derecho y pago.

CAXDAC a su turno rechazó las pretensiones; manifestó que no le asiste la obligación de girar el bono pensional, por ser un imposible jurídico que una administradora del régimen de prima media pueda reconocer tiempos de servicios a otra entidad del mismo régimen a través de un bono pensional. Lo acertado sería reconocer dichos tiempos a través de un título pensional como lo prevé el Decreto 1887 de 1994, el cual no fue solicitado en las pretensiones de la demanda. De todas maneras, CAXDAC actuaría en su condición de emisor, como un simple intermediario, pues la obligación de pagar los cupones o cuotas partes del mismo, corresponde a cada uno de los contribuyentes, esto es las empresas de aviación en donde laboró el demandante.

Esgrimió como medios exceptivos los de inexistencia de la obligación, prescripción, carencia de respaldo normativo, buena fe y la genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia de 8 de mayo de 2009, el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR que al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES le asiste la obligación legal de realizar los trámites pertinentes a fin de obtener el reconocimiento y pago del título pensional a que tiene derecho el señor LUIS EMILIO PALACIOS PUENTES a la CAJA DE AUXILIO Y DE PRESTACIONES DE LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES ACDAC - CAXDAC-.

SEGUNDO: DECLARAR que la CAJA DE AUXILIO Y DE PRESTACIONES DE LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES ACDAC - CAXDAC-, tiene la obligación legal, una vez realizada la solicitud por el ISS para la tramitación del título pensional proceda en el menor tiempo posible al reconocimiento y pago del título pensional referido conforme a las normas vigentes y procediendo a trasladar dicho valor actuarial al ISS teniendo en cuenta el extracto en donde se establece que el actor tiene un tiempo igual a 7 años, 8 meses y 27 días de servicios, ello conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: ORDENAR a la pasiva INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES para que en el término de diez días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta sentencia proceda a realizar los trámites pertinentes a fin de obtener el reconocimiento y pago del título pensional a que tiene derecho el señor LUIS EMILIO PALACIOS PUENTES a la CAJA DE AUXILIO Y DE PRESTACIONES DE LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES ACDAC -CAXDAC-.

CUARTO: ORDENAR a la CAJA DE AUXILIO Y DE PRESTACIONES DE LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES ACDAC - CAXDAC-, para que en el término de 30 días siguientes al recibo de la solicitud del ISS proceda al reconocimiento, liquidación y pago del título pensional a favor del señor LUIS EMILIO PALACIOS PUENTES, con destino a ISS para lo cual deberá tener en cuenta el extracto que establece que el actor tiene un tiempo de 7 años, 8 meses y 27 días.

QUINTO: CONDENAR al ISS a que una vez reconocido el anterior título pensional por parte de la CAJA DE AUXILIO Y DE PRESTACIONES DE LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES ACDAC - CAXDAC-, para que proceda a reliquidar la pensión de vejez del señor LUIS EMILIO PALACIOS PUENTES, teniendo en cuenta la totalidad de semanas cotizadas y el tiempo de servicios reconocidos por la Caja referida, prestación que deberá ser reconocida con una tasa de reemplazo igual al 75% del ingreso base de liquidación del actor.

SEXTO: CONDENAR al ISS a reconocer y pagar al demandante LUIS EMILIO PALACIOS PUENTES la diferencia generada entre las mesadas pagadas y las concedidas por el despacho desde el 24 de enero de 2005, y hasta cuando se haga efectivo el pago de las mismas.

SEPTIMO: AUTORIZAR a la demandada ISS para que realice el respectivo cruce de cuentas a fin de que descuenta de la presente condena los valores ya pagados al actor por concepto de mesadas pensionales para lo cual una vez efectuado este cruce se le deberá entregar de manera plena la diferencia que resulte de ello.

OCTAVO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por el ISS, ello conforma a las motivaciones de esta sentencia.

III. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

En virtud de sendas apelaciones, interpuestas por el Instituto y CAXDAC, conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que mediante sentencia de 17 de septiembre de 2009, confirmó la del juzgador *A quo* en su integridad.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el juzgador de segundo grado transcribió el artículo 13 del Decreto Ley 1282 de 1994 y expuso:

*Conforme a la norma citada, CAXDAC solo estaría obligada al reconocimiento y pago de la cuota de las empresas empleadoras de aquellos pilotos que decidan trasladarse al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en consecuencia, y teniendo en cuenta que para el caso bajo estudio el demandante se trasladó de CAXDAC al ISS en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, de modo que al no existir cambio de régimen resulta inaplicable la norma en comento, debiéndose por tanto acudir al artículo 6° de la normatividad *ibidem**

Luego de copiar el artículo 6° del Decreto 1282 de 1994, agregó:

Al tratarse de un régimen pensional especial, que de forma excepcional se mantiene respecto de los aviadores civiles que cumplían los requisitos para ser beneficiarios de ellos, y teniendo en cuenta que dichas pensiones son más favorables respecto de las otorgadas por el Sistema General de Pensiones, en el Decreto 1283 de 1994 se señaló de manera expresa la forma de financiarlas, para lo cual se dispuso a cargo de las empresas de transporte aéreo el pago del cálculo actuarial y de cinco (5) puntos adicionales de cotización indispensables para la financiación de dichos beneficios. Deduciéndose de tales condiciones que cuando el trabajador haya laborado para diversas empresas de aviación éstas deberán participar dentro del título pensional a través de una cuota parte, que será liquidada por Caxdac.

Se refirió después al artículo 3° de la Ley 860 de 2003, y dijo que correspondía a las empresas de aviación en las cuales laboró el demandante pagar a título de cuota parte, el cálculo actuarial correspondiente al periodo en que el actor trabajó al servicio de cada una de ellas.

No obstante, dijo, hay que tener en consideración el artículo 3° del Decreto 1283 de 1994 y la sentencia de la Corte Constitucional C-179 de 1997, que citó en los apartes pertinentes, y concluyó:

Así las cosas, no puede acoger la Sala el argumento del apoderado de la entidad demandada, según el cual CAXDAC solo está obligada a asumir el reconocimiento y pago del título pensional de las empresas de aviación no aportantes en las que laboró el actor, pues como lo indicó la Corte Constitucional, no resulta razonable que el incumplimiento de las obligaciones de las empresas de aviación a la Caja, se deba trasladar al trabajador que ha cumplido y acreditado los requisitos para acceder a la pensión, máxime cuando la misma norma establece que, en caso de incumplimiento de la empresa aportante, CAXDAC puede repetir contra ésta el valor de la pensión reconocida, que para el caso concreto se traduce en el valor del cálculo actuarial que le corresponde pagar a la compañía de aviación HELICARGO por el período comprendido entre el 1 de mayo de 1976 y el 31 de julio de 1978, esto, es, 2 años y 3 meses, en los cuales el demandante laboró al servicio de dicha entidad.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por CAXDAC, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver previo estudio de la demanda del recurso extraordinario y la réplica del Instituto.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente *«se case parcialmente la sentencia recurrida, en cuanto por medio del numeral 1º confirmó la sentencia de primera instancia y con ella la declaración contenida en el numeral segundo de la de primera instancia, y la orden dada a CAXDAC en el numeral cuarto de ésta, y en sede de instancia, revoque los numerales segundo y cuarto de la sentencia del A quo, y provea sobre costas como corresponda»*.

Los numerales segundo y cuarto del fallo de primer grado, son del siguiente tenor:

SEGUNDO: DECLARAR que la CAJA DE AUXILIO Y DE PRESTACIONES DE LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES ACDAC - CAXDAC-, tiene la obligación legal, una vez realizada la solicitud por el ISS para la tramitación del título pensional proceda en el menor tiempo posible al reconocimiento y pago del título pensional referido conforme a las normas vigentes y procediendo a trasladar dicho valor actuarial al ISS teniendo en cuenta el extracto en donde se establece que el actor tiene un tiempo igual a 7 años, 8 meses y 27 días de servicios, ello conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

(...)

CUARTO: ORDENAR a la CAJA DE AUXILIO Y DE PRESTACIONES DE LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES ACDAC - CAXDAC-, para que en el término de 30 días siguientes al recibo de la solicitud del ISS proceda al reconocimiento, liquidación y pago del título pensional a favor del señor LUIS EMILIO PALACIOS PUENTES, con destino a ISS para lo cual deberá tener en cuenta el extracto que establece que el actor tiene un tiempo de 7 años, 8 meses y 27 días.

Para tal efecto, formula dos cargos por la causal primera de casación, así:

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la violación por vía directa, «en el concepto de interpretación errónea del artículo 13 del Decreto 1283 de 1994, lo que condujo a la aplicación indebida del artículo 6° de ese mismo Decreto, 3° del Decreto 1283 de 1994 y 3° de la Ley 860 de 2003, y a la infracción directa del artículo 115 de la Ley 100, literal d)».

En el desarrollo dijo el casacionista:

En síntesis, para el Tribunal el artículo 13 del Decreto 1282 de 1994 no permite que CAXDAC esté obligada al reconocimiento y pago de la cuota parte de aquellos aviadores que decidieron trasladarse al RAIS, por cuanto el traslado del recurrente lo fue al I.S.S., que pertenece al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que es el mismo que administra CAXDAC, motivo por el cual resolvió aplicar el artículo 6° del mismo Decreto 1282.

Esa inteligencia entraña una errada interpretación del artículo 13 del Decreto 1282 de 1994, porque no sólo procede el bono pensional cuando se dé el traslado de CAXDAC al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en tanto que la finalidad de la norma es afín al alcance del artículo 115 de la ley 100 de 1993, en la cual claramente el bono es representativo de los aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones. Incluso nótese que el literal d) ibidem, de manera precisa prevé que tendrán derecho a bono pensional, las personas que hubiesen estado afiliados a cajas previsionales del sector privado que tuvieren a su cargo exclusivo el reconocimiento y pago de pensiones, como sin dubitación alguna lo es CAXDAC. Pero adicionalmente, porque como se trataba de legislar para un régimen especial de prima media con prestación definida, no se mencionó expresamente la posibilidad de que ocurrieran traslados de CAXDAC al I.S.S., es decir entre entidades del mismo régimen, máxime si el especial de CAXDAC estaba destinado a desaparecer.

Como consecuencia de la anterior equivocación hermenéutica, el Tribunal acudió a la preceptiva contenida en el artículo 6° del mismo Decreto 1282, el cual no gobierna la situación fáctica que se ha debatido en este proceso

(...)

no es materia de discusión que el demandante mientras estuvo afiliado a CAXDAC fue beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 3º del Decreto 1282 de 1994, (así quedó aceptado desde la contestación de la demanda, hecho 5 y en el acápite de hechos y razones de la defensa), circunstancia esta que por no estar en debate en el proceso, deja sin piso jurídico alguno pretender aplicar un régimen pensional distinto al que lo gobernó, esto es, el de especiales transitorias, por el de transición al que perteneció, que fue lo que de manera equivocada hizo el Tribunal. En tal sentido, el Tribunal decidió, aplicar indebidamente el artículo 6º del Decreto 1282 de 1994, cuando como ya se vio, dicha disposición regula la situación jurídica de otros aviadores, pero no la del demandante.

El anterior yerro de orden jurídico, conllevó a que el sentenciador buscara en el ordenamiento alguna disposición legal que le permitiera resolver el conflicto sometido a su consideración, encontrándola en lo dispuesto por el artículo 3º de la Ley 860 de 2003, norma esta que tampoco se podía aplicar, en armonía con el 6º del Decreto 1282 de 1994, por cuanto está dirigida a algo distinto: a la forma en que se debe amortizar y pagar el cálculo actuarial, lo que de manera inexorable nos ubica en el régimen de transición, pero en particular en los mecanismos de financiación de los pensionados de dicho régimen, y no para la forma de financiar las pensiones de especiales transitorias que fue lo que equivocadamente concluyó el Tribunal.

(...)

Ahora bien, luego de aplicar mal el artículo 3º de la Ley 860 de 2003 y de concluir que le corresponde a las empresas de aviación en las cuales laboró el demandante, pagar la cuota parte del cálculo actuarial correspondiente al periodo que laboró al servicio de cada una de ellas, acude el tribunal al parágrafo del ya citado artículo 3º, pero del Decreto 1383 de 1994, que se recuerda versa sobre el régimen de financiación de las reservas para el régimen anterior y del régimen de transición, para precisar que de conformidad con la doctrina de la Corte Constitucional, el Tribunal no podía aceptar el argumento de la demandada CAXDAC, respecto a que esta pagaría las cuotas parte del título pensional de las empresas no aportantes, pues también y con dicha jurisprudencia, le correspondía a CAXDAC pagar la cuota parte del título de la empresa Helicargo, que no es no aportante, máxime si puede CAXDAC repetir contra esta el valor del cálculo actuarial. Esa conclusión, muestra la gran contradicción de orden legal en la incurrió el Tribunal, pues ya en la página 11 de la sentencia de segunda instancia, cuarto inciso, al referirse al artículo 13 del Decreto 1282 de 1994, que es el que permite la acción de repetición que según es pertinente para CAXDAC en este caso, dijo el Tribunal en el folio 12 de su sentencia: norma, ‘... de modo que al no existir cambio de régimen resulta inaplicable la norma en comento, debiéndose por tanto acudir al artículo 6º de la normatividad *ibídem*...’. (Subraya no original). En

síntesis, para el Tribunal no es pertinente aplicar el artículo 13 del decreto 1282 de 1994, pero para efecto de ejercer la acción de repetir el valor del cálculo actuarial fruto del pago del mismo, consagrada en el artículo 13 del mismo Decreto, sí es aplicable, lo que comprueba la enorme confusión en la aplicación de esas normas, su alcance y pertinencia.

VII. RÉPLICA

El Instituto opositor señala que el cargo tiene graves deficiencias de técnica porque acusa los artículos 13 y 6° del Decreto 1283 de 1994, cuando el tribunal se basó en los artículos 13 y 6° del Decreto 1282 de 1994.

VIII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia por vía directa, «*en el concepto de interpretación errónea del artículo 3° del Decreto 1283 de 1994*».

En la demostración esgrime el impugnante:

La interpretación errónea se concretó en haber deducido el ad quem que el parágrafo del artículo 3° del Decreto 1283 de 1994 permite que de las reservas que allí existían, también se podían destinar recursos para pagar los bonos o títulos pensionales de afiliados a CAXDAC beneficiarios del régimen de transición especial que se trasladaron a las administradoras de pensiones, para reconocer los tiempos laborados a empresas que no tienen la condición de ‘no aportantes’, como ocurre para el caso de Helicargo, que es empresa aportante. La posibilidad de negar el reconocimiento de una pensión por el hecho de no haber hecho la empresa los aportes a CAXDAC, que es la tesis que se encuentra en el texto de la sentencia C-179 de 1997, no podía extenderse respecto de la empresa Helicargo, por cuanto, de una parte, esta empresa es aportante, y de la otra, porque no se ha alegado por CAXDAC, que dicha empresa de aviación haya incumplido el pago de los aportes correspondientes señalados por la Ley, sino que al haber ocurrido el traslado de CAXDAC y existir el denominado déficit actuarial contenido en el artículo 3° de la Ley 860 de 2003, correspondía a la citada empresa actuar como contribuyente del bono o

título pensional por el periodo en que laboró el aviador a esa empresa, máxime si las reservas a las que se refiere el citado parágrafo, están destinadas para las empresas no aportantes, dentro de las cuales, como ya se dijo, no está Helicargo, y las reservas del régimen de transición al que perteneció el demandante, solo se pueden utilizar para quienes pertenezcan a dicho régimen o ya estén pensionados y aun cuando se obviara esta limitación legal, tampoco se contaría con el valor total de las reservas de dicha empresa, por así reconocerlo el déficit actuarial existente de que trata el artículo 3º de la Ley 860 de 2003, reglamentado por el Decreto 1269 de 2009.

Adicionalmente, el Tribunal comete garrafal equivocación al buscar apoyo en el parágrafo del ya citado artículo 3º del Decreto 1383 de 1994, que versa sobre el régimen de financiación de las reservas para el régimen anterior y del régimen de transición y recordar que de conformidad con la doctrina de la Corte Constitucional, el Tribunal no podía aceptar el argumento de la demandada CAXDAC, respecto a que esta pagaría las cuotas parte del título pensional de las empresas no aportantes, pues también y con dicha jurisprudencia, le correspondía a CAXDAC pagar la cuota parte del título de la empresa Helicargo, que no es no aportante.

*Esa conclusión del tribunal muestra su gran contradicción, pues al referirse al artículo 13 del Decreto 1282 de 1994, dijo el Tribunal: de modo que al no existir cambio de régimen resulta inaplicable la norma en comento, debiéndose por tanto acudir al artículo 6º de la normatividad *ibidem*...'. (Subraya no original). En síntesis, para el Tribunal, no se puede aplicar el artículo 13 del Decreto 1282 de 1994, pero para efecto de ejercer la acción de repetir el valor del cálculo actuarial fruto del pago del mismo, consagrada en el artículo 13 del mismo Decreto, sí es aplicable, lo que comprueba la enorme confusión en la inteligencia de esa norma.*

IX. RÉPLICA

El antagonista del recurso advierte que en esta acusación, el censor controvierte impropriamente la conclusión fáctica del fallo en el sentido de ser Helicargo una empresa aportante incumplida.

X. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala procederá al estudio conjunto de los dos cargos que se

formulan contra la sentencia del Tribunal, en atención a que se orientan por la misma vía, la directa, denuncian similar elenco normativo y persiguen idéntico objetivo.

En cuanto a la referencia que hace el censor en la proposición jurídica del primer cargo, al «*artículo 13 del Decreto 1283 de 1994, lo que condujo a la aplicación indebida del artículo 6° de ese mismo Decreto*», estima la Corte que es un *lapsus calami*, toda vez que a lo largo de la demostración se refiere a los artículos 13 y 6° del Decreto 1282 de 1994.

Se procede, entonces, al análisis de mérito del recurso, con la advertencia que en la apelación CAXDAC sólo cuestionó las condenas que le impuso el juzgado en los numerales segundo y cuarto de la parte resolutive del fallo de primer grado, en cuanto en el título pensional se debía incluir el tiempo laborado por el demandante a Helicargo, pues en lo demás, esto es, en lo relativo a la inclusión de los tiempos servidos a Aerovías, Taba y Cessnyca, se mostró conforme incluso con la forma de reconocerlos, esto es, a través de título pensional. En esa perspectiva, será abordado el estudio de la demanda de casación.

Se ha de recordar que el Juzgado en los numerales segundo y cuarto de la parte resolutive de su sentencia, dispuso:

SEGUNDO: DECLARAR que la CAJA DE AUXILIO Y DE PRESTACIONES DE LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES ACDAC - CAXDAC-, tiene la obligación legal, una vez realizada la solicitud por el ISS para la tramitación del título pensional proceda en el menor tiempo posible al reconocimiento y pago del título pensional referido conforme a las normas vigentes y procediendo a trasladar dicho valor actuarial al ISS teniendo en cuenta el extracto en donde se establece que el actor tiene un tiempo igual a 7 años, 8 meses y 27 días de servicios, ello conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

(...)

CUARTO: ORDENAR a la CAJA DE AUXILIO Y DE PRESTACIONES DE LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES ACDAC - CAXDAC-, para que en el término de 30 días siguientes al recibo de la solicitud del ISS proceda al reconocimiento, liquidación y pago del título pensional a favor del señor LUIS EMILIO PALACIOS PUENTES, con destino a ISS para lo cual deberá tener en cuenta el extracto que establece que el actor tiene un tiempo de 7 años, 8 meses y 27 días.

Cabe aquí precisar que ese tiempo de 7 años, 8 meses y 27 días corresponde a los servicios prestados por el actor, en las siguientes compañías: 3 años, 7 meses y un día en Aerovías; 1 año y 26 días en Taba; 10 meses en Cessnyca; y 2 años y 3 meses en Helicargo. La apelación de CAXDAC estuvo orientada entonces, sólo a cuestionar de la condena del Juzgado, la inclusión en el título pensional a su cargo de lo correspondiente a la última empresa de aviación mencionada.

Hechas esas aclaraciones, se pasa a resolver los cargos, así:

1. Respecto del artículo 13 del Decreto 1282 de 1994, que contiene el derecho de los aviadores civiles al reconocimiento de bonos pensionales, entendió el tribunal que no era aplicable al *sub lite*, en cuanto ese precepto regula los eventos en que los pilotos decidan trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad. Preciso la sentencia que *«para el caso bajo estudio el demandante se trasladó de CAXDAC al ISS en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, de modo que al no existir cambio de régimen resulta inaplicable la norma en comento ...»*.

El razonamiento del tribunal está acorde con el criterio de la Sala sostenido, entre otras, en sentencia CSJ SL, 28 ago. 2013 rad, 43104, donde refiriéndose al tema de la financiación de pensiones a cargo de CAXDAC, sostuvo:

Ahora bien, como quiera que la censura también edifica su acusación en la vulneración del artículo 13 del Decreto 1282 de 1994, ha de señalarse que esa disposición solo aplica cuando un aviador civil, que pertenece al régimen especial de transición propio del de prima media con prestación definida, decide trasladarse al régimen de ahorro

individual con solidaridad, en cuyo caso tendrá derecho al reconocimiento del bono pensional, a cargo de Caxdac o de las empresas empleadoras (...).

En la sentencia en cita, acentuó la Corporación que no estaba prevista en la normatividad que regula las prestaciones especiales de los aviadores civiles, la financiación de las pensiones de jubilación otorgadas antes de la entrada en vigencia del Decreto 1283 de 1994, o las que se deban reconocer en virtud del régimen de transición, a través de la expedición de bonos pensionales, según lo previsto en el artículo 3° de dicha preceptiva. Se expresó la Sala en los siguientes términos:

Como se observa, la normativa en referencia (artículo 3° del Decreto 1283 de 1994) no contempla que las empresas empleadoras de aviadores civiles estén en la obligación de expedir y pagar a favor de Caxdac, bonos pensionales para la financiación de las pensiones de jubilación ya reconocidas, o de las que a consecuencia del régimen de transición deba otorgar.

Como puede observarse, no se equivocó el tribunal en su razonamiento, pues no es viable en el *sub examine*, la financiación de la pensión a través de la expedición de bonos pensionales por no tratarse de un evento de traslado al régimen de ahorro individual, y ser la prestación del régimen de transición especial, y no una pensión especial transitoria.

Por esas mismas razones no es aplicable el literal d) del artículo 115 de la Ley 100 de 1993, porque este contempla el derecho a bono pensional, pero para afiliados a cajas previsionales del sector privado que vayan a ingresar al régimen de ahorro individual, que como se vió, no es el caso analizado.

2. Ahora bien, en lo referente a la aplicación indebida del artículo 6° del Decreto 1282 de 1994, se ha de advertir, que ese precepto regula las pensiones especiales transitorias, que no es el caso del demandante, pues no está en discusión que es beneficiario

del régimen de transición especial a que se refiere el artículo 3° del Decreto 1282 de 1994.

Cabe recordar que el Decreto Ley 1282 de 1994, dictado por el Gobierno en virtud de las facultades concedidas por el numeral 2° del artículo 139 de la Ley 100 de 1993, consagró en el artículo 3° el régimen de transición especial para los aviadores civiles, siempre que al 1° de abril de 1994 hubieran satisfecho cualquiera de los siguientes requisitos:

- a) Haber cumplido cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres;
- b) Haber cotizado o prestado servicios durante diez (10) años o más.

De la misma manera, el Decreto Ley 1282 de 1994 en el artículo 6°, previó las pensiones especiales transitorias para aquellos aviadores que a 1° de abril de 1994 no hubieran cumplido los 10 años de servicios, y por tanto, no se beneficiaran del régimen de transición previsto en el referido artículo 3°. Para financiación de estas pensiones se contempla en el inciso 3° ibídem, que *«Las empresas emitirán, el respectivo bono pensional de acuerdo con las normas especiales sobre la materia»*.

En el *sub lite*, se insiste, el actor era beneficiario del régimen de transición del artículo 3°, y no de las pensiones especiales transitorias del artículo 6°, por lo que no está prevista la financiación de su derecho a través de la expedición de bonos pensionales.

No obstante la equivocación en el análisis del tribunal, no hay lugar a quebrantar el fallo, pues es lo cierto que en realidad no aplicó dicho precepto, toda vez que no impuso condena a CAXDAC al pago

de un bono pensional, sino que confirmó la previsión del *a quo*, que la gravó con el reconocimiento y pago de un «*título pensional*».

El juzgador *ad quem* se apoyó en los artículos 3° de la Ley 860 de 2003 y 3° del Decreto 1283 de 1994, que regulan lo relacionado con la financiación de las pensiones de jubilación del régimen de transición del artículo 3° del Decreto 1282 1994, que amparaba al demandante.

En la sentencia CSJ SL, 28 ago. 2013 rad, 43104, ya citada, expuso la Corporación:

Otro método de financiación es el instituido en el artículo 3° del Decreto 1283 de 1994. La norma dispone la conformación de un ‘régimen de reservas para el régimen anterior’, destinadas al pago de las pensiones de jubilación otorgadas antes de la entrada en vigencia del decreto, así como de las nuevas pensiones de jubilación que se generen del régimen de transición.

Esas reservas según lo manda el citado artículo, se conforman así:

- ‘a) Por el actual fondo de reservas constituido en Caxdac,*
- b) Por el monto de las reservas por pagar de las empresas o empleadores a Caxdac, o déficit actuarial, conforme a este Decreto,*
- c) Por las cotizaciones a cargo de las empresas y/o empleadores y de los afiliados, conforme a la Ley 100 de 1993, y*
- d) Por la totalidad de los rendimientos que genere su inversión. (...)’*

Como se observa, la normativa en referencia no contempla que las empresas empleadoras de aviadores civiles estén en la obligación de expedir y pagar a favor de Caxdac, bonos pensionales para la financiación de las pensiones de jubilación ya reconocidas, o de las que a consecuencia del régimen de transición deba otorgar.

De otra parte, el artículo 6° del citado decreto señala, que la integración del cálculo actuarial de los aviadores civiles ‘actualmente pensionados por Caxdac, de quienes hayan causado el derecho y de los beneficiarios del régimen de transición’, se deberá completar conforme a lo ordenando en los artículos 7° y 8° ibidem.

A su vez, el citado artículo 7° reemplazado por el 3° de la Ley 860 de 2003, establece el método de ‘amortización y pago del cálculo actuarial de pensionados’, que deben adoptar las empresas del sector privado para transferir el valor de su cálculo actuarial a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector privado, que administren el régimen de prima media con prestación definida, y el 8° del multicitado Decreto 1283 de 1994, estatuye que la responsabilidad de las empresas aportantes a Caxdac, cesará con la entrega íntegra del valor del cálculo actuarial de cada aviador (subraya la Sala).

En ese contexto, no surge en parte alguna para las empresas empleadoras, la obligación de emitir y pagar <bonos pensionales> a favor de Caxdax por pensiones de jubilación ya reconocidas, así como tampoco por las que en aplicación del régimen de transición deba reconocer.

Por último, frente a la responsabilidad de las empresas y la facultad de repetición de CAXDAC, en los eventos de incumplimiento en el pago del cálculo actuarial, lo cierto es que el tribunal se apoyó en la sentencia de la Corte Constitucional C-179 de 1997, donde se hace referencia al artículo 8° del Decreto 1283 de 1994, que gobierna la controversia, y que regula lo siguiente:

Art. 8°.- Responsabilidad de las empresas. La responsabilidad de las empresas aportantes a CAXDAC cesará con la entrega íntegra del valor del cálculo actuarial de cada aviador, conforme a los artículos anteriores. En caso de incumplimiento de la empresa, CAXDAC podrá repetir contra ella por el valor de las pensiones reconocidas y pagadas.

No discute el impugnante, por el contrario acepta expresamente, que Helicargo es una empresa aportante a CAXDAC.

3. Aclarado que las pensiones del régimen de transición de que trata el artículo 3° del Decreto 1282 de 1994, se financian a través de cálculo actuarial, la obligación a cargo de CAXDAC surge del artículo 3° del Decreto 1283 de 1994, que dispone que ella debe administrar las reservas destinadas al pago de dichas obligaciones, y de acuerdo con el b) ibídem, dichas reservas están integradas entre otros, por el monto de las reservas por pagar de las empresas o empleadores, o déficit actuarial.

Cumple aquí señalar que el tribunal dio a entender que Helicargo como empresa aportante de esa Caja, incurrió en incumplimiento por el periodo comprendido entre el 1º de mayo de 1976 y el 31 de julio de 1978, lapso este en que el actor laboró al servicio de la mencionada empresa de aviación. Esa consideración por su carácter fáctico se entiende admitida por el recurrente.

Ha precisado la jurisprudencia de esta Sala, en armonía como lo indicado por la Corte Constitucional en sentencia C-197/97, que es deber de CAXDAC cobrar a las empresas de aviación civil los aportes no cancelados oportunamente, pues la omisión en ese sentido, trae como consecuencia que deba responder por la prestaciones, o como en este caso, por el respectivo título pensional para contribuir en la financiación de la pensión a cargo del Instituto. Como se expuso en la jurisprudencia constitucional reseñada, no es jurídicamente admisible *«que las consecuencias de la desatención de las obligaciones, correspondientes a las empresas o a la Caja sean trasladadas al trabajador que ha cumplido y acreditado los requisitos para obtener su pensión»*.

No debe olvidarse como lo precisó la Corte en sentencia CSJ SL, 16 may. 2006, rad. 23295, que con la expedición de la Ley 100 de 1993 y los decretos de armonización del régimen de los aviadores civiles con el sistema integral de seguridad social, CAXDAC *«pasó de simple caja pagadora a ser un ente administrador de pensiones del régimen de prima media con prestación definida»*, con todas las obligaciones que de ello se deriva, como gestora de un servicio público que involucra derechos fundamentales irrenunciables.

Dentro del marco de sus deberes, está el de velar por la adecuada integración del capital destinado a financiar las pensiones de jubilación o de vejez de sus afiliados, en los eventos de incumplimiento de los empleadores, para lo cual debe hacer uso de

todos los mecanismos legales a su disposición, porque de lo contrario debe responder por esos recursos o por las prestaciones que se generen en favor de los aviadores y sus beneficiarios.

Y no se demostró por parte de CAXDAC haber cumplido con el deber de cobro y recuperación oportuna de los recursos adeudados por Helicargo.

En coherencia con esa línea conceptual, esta Corte en sentencia CSJ SL, 24 jun. 2012, rad. 34132, dejó las siguientes enseñanzas:

*Ciertamente, desde la promulgación de la Ley 32 de 1961 artículos 2° y 3°, para que CAXDAC asuma el pago de las prestaciones económicas que le corresponden a las empresas de aviación civil y que éstas queden exentas de reconocer la pensión de jubilación a los pilotos o navegantes civiles a su servicio, las empleadoras están en la obligación de cubrir los aportes fijados por el Gobierno Nacional. Así mismo, el artículo 8° del Decreto 1283 de 1994, especificó la facultad de la accionada CAXDAC para activar los mecanismos previstos en la ley, a fin de que pueda repetir contra las empresas aportantes que incumplan el pago de aportes o la entrega del cálculo actuarial por cada aviador, al señalar: ‘RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS. La responsabilidad de las empresas aportantes a Caxdac cesará con la entrega íntegra del valor del cálculo actuarial de cada aviador, conforme a los artículos anteriores. **En caso de incumplimiento de la empresa, Caxdac podrá repetir contra ella por el valor de las pensiones reconocidas y pagadas**’ (Resalta y subraya la Sala).*

Lo precedente está en armonía con lo regulado por el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, que reza: ‘Acciones de cobro. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adecuado, prestará mérito ejecutivo, que también tiene aplicación en la medida que la Caja de Previsión Social ‘CAXDAC’ adquirió la connotación de una entidad administradora del régimen de Pensiones de Prima Media con Prestación Definida, por así disponerlo el artículo 139 de la Ley 100 de 1993, que otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República para armonizar y ajustar las normas sobre pensiones que rigen a los aviadores civiles, siendo en consecuencia aplicable a éstos el sistema general de pensiones contenido en la nueva ley de seguridad social, salvo en los aspectos que tienen que ver con aquellos

que se cobijan por el régimen de transición definido en los Decretos 1282 y 1283 de 1994.

De suerte que, indiscutiblemente CAXDAC tiene el deber de cobrar los aportes que no hubiesen sido satisfechos en tiempo, y su omisión en esa gestión lleva a que mantenga la responsabilidad en el pago de la pensión de jubilación, o como aquí sucede, en la reliquidación de la prestación pensional por reincorporación del servicio del aviador civil.

4. Por último, se ha de indicar que es procedente el traslado del cálculo actuarial a cargo de CAXDAC, para efectos de financiar la pensión de vejez del régimen de prima media, administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, pues de conformidad con lo regulado por el parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, para el cómputo de semanas a que se refiere dicho artículo, se pueden integrar, según la letra e), «El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado, que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional».

El literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 consagra que «Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio».

Los afiliados al sistema general de pensiones tienen el derecho de movilidad no sólo de regímenes pensionales, sino también de administradoras dentro del mismo régimen, en las condiciones y con los requisitos previstos en la Ley 100 de 1993, y en las normas que la modifican y reglamentan.

El ejercicio libre de esa facultad, en el evento de los aviadores civiles beneficiarios del régimen de transición vinculados a CAXDAC cuando se pasan al Instituto, hoy Colpensiones, administradoras ambas del régimen de prima media, está previsto en el Decreto 1269 de 2009, que en el inciso 3° del artículo 1° sobre elaboración de cálculos actuariales dispone que:

Los aviadores que por edad o tiempo de servicio no alcancen a cumplir los requisitos para tener derecho a una pensión del régimen de transición o una pensión especial transitoria deberán incorporarse al cálculo actuarial con derecho a la indemnización sustitutiva del Régimen de Prima Media con Prestación Definida o con derecho a un bono o título pensional, en el evento en que se trasladen al Régimen General de Pensiones.

El artículo 2° de la misma normativa referente al cálculo de bonos y títulos pensionales, consagra en el literal c) que:

Las obligaciones por títulos pensionales correspondientes a personas que se hayan trasladado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS se calcularán de acuerdo con el Decreto 1887 de 1994 hasta la entrada en vigencia del sistema, a partir de dicha fecha se calculará como un bono A1 a cargo de CAXDAC.

Debe aquí recordarse que los tiempos por los que se reclama el cálculo actuarial en el *sub lite*, corresponden a los servidos a Helicargo por el periodo comprendido entre el 1° de mayo de 1976 y el 31 de julio de 1978.

Hay que agregar que el artículo 3° ibídem, sobre emisión y pago de bonos y títulos pensionales, en el inciso 4° indica que:

Los bonos y títulos pensionales de que tratan los literales b) y c) del artículo anterior serán pagados por las empresas y por CAXDAC, según corresponda, directamente a las administradoras de pensiones en la fecha de redención normal o anticipada.

Y aunque el artículo 4° sobre pago del cálculo actuarial, señala que en el valor de la transferencia que hagan a CAXDAC las empresas privadas no debe incluirse el monto correspondiente a los bonos o títulos pensionales de que tratan los literales b) y c) del artículo 2°, los cuales se pagarán por las empresas del sector privado mencionadas en el artículo 3° de la Ley 860 de 2003 a las entidades administradoras respectivas, en la fecha prevista para su redención normal o anticipada, es lo cierto que en este caso dicho precepto no exime de responsabilidad a CAXDAC, respecto del pago del título pensional del actor al Instituto, en cuanto como arriba se analizó, su obligación se deriva de la omisión en el deber de cobro frente a una situación de incumplimiento por parte de la empresa de aviación Helicargo por el lapso comprendido entre el 1° de mayo de 1976 y el 31 de julio de 1978, es decir, que ya se habían hecho exigibles.

Debe insistir la Corte en que de todas maneras, queda a salvo de CAXDAC el derecho de repetir contra la empresa incumplida para la recuperación de los recursos de acuerdo con la ley, pues de conformidad con lo previsto en el artículo 1° del Decreto 824 de 2001, hasta que las empresas de aviación no trasladen la totalidad del cálculo actuarial, son responsables del pasivo pensional en los términos de ley.

Por las razones anteriores, no prosperan los cargos.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la recurrente y en favor del Instituto como único opositor. Como agencias en derecho

se fija la suma de siete millones de pesos (\$7.000.000), que se incluirán en la liquidación que el juez de primera instancia haga, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el diecisiete (17) de septiembre de dos mil nueve (2009), por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso seguido por **LUIS EMILIO PALACIO PUENTES** en contra de la **CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE ACDAC - CAXDAC** y el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, en liquidación**, sustituido procesalmente por la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Presidente de la Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

(IMPEDIDO)

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN