

SALA DE CASACIÓN LABORAL

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

Magistrado Ponente

Radicación N° 34132

Acta N° 21

Bogotá D. C, veinte (20) de junio de dos mil doce (2012).

Resuelve la Corte el recurso de casación que interpuso la parte demandante, contra la sentencia dictada en descongestión el 2 de marzo de 2007, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, dentro del proceso ordinario que PEDRO JORGE ALBERTO SÁNCHEZ MESA, le adelanta a la CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES ACDAC - CAXDAC.

I. ANTECEDENTES

El mencionado accionante demandó en proceso laboral a la CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES ACDAC - CAXDAC, en procura de que se le condenara en calidad de piloto, al pago de la reliquidación de su pensión de jubilación “por ser pensionado de <CAXDAC> y haber vuelto a trabajar con un salario superior después de su retiro”, tomando como base lo devengado en el último año de servicios, junto con los incrementos dispuestos en la Ley 71 de 1988, el ajuste de las mesadas conforme al IPC certificado por el DANE, los intereses, lo que resulte ultra o extra petita, y a las costas.

En sustento de tales pedimentos, manifestó en resumen, que a partir del 1° de febrero de 1981, fue pensionado por CAXDAC por haber prestado servicios a Avianca por más de 20 años, según resolución PVJ-164/81; que luego en los años 1981 y 1982 laboró para Aces, como “Piloto Instructor y Director de Operaciones de Vuelo, con un salario de \$137.208”, y desde enero de 1990 hasta agosto de 1996 prestó servicios a la compañía Intercontinental de Aviación, como “piloto instructor y piloto de línea con un salario de \$2.290.000,00”, remuneración que era mayor al salario base tomado para liquidar su pensión; que el artículo 9 de la Ley 71 de 1988 por mandato del artículo 11 de la misma norma, regula el derecho a la reliquidación de su pensión con el promedio de lo devengado en el último año; que la entidad demandada era la responsable y obligada a reajustar la mencionada prestación pensional teniendo en cuenta la nueva base salarial; y que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral como la de la Corte Constitucional, establece que las administradoras de pensiones están dotadas de los instrumentos legales necesarios para lograr la cancelación de las sumas adeudadas por aportes, al igual se refieren al principio de igualdad “en cuanto al tratamiento similar que debe brindarse tanto a aviadores en cuyas empresas se cumple con el pago de los aportes, como en aquéllas en las que no se hacen”, y que la tutela No. 229410 del 4 de noviembre de 1999 al respecto señaló “... que los conflictos suscitados entre las empresas que no realizan los aportes de ley al sistema de seguridad social y las entidades encargadas de prestar ese servicio no tiene por qué afectar al trabajador que requiera la prestación de los mismos o que aspire al reconocimiento y pago de pensiones, toda vez que para lograr la cancelación de los aportes se cuenta con las acciones de

ley No sería justo ni jurídico hacer recaer sobre el trabajador de una empresa de aviación civil que se abstuvo de efectuar los pertinentes aportes las consecuencias de ese incumplimiento”.

II. RESPUESTA DE LA DEMANDA

La entidad convocada al proceso al dar contestación a la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas. En relación con los hechos, admitió la condición de pensionado del actor a quien se le otorgó pensión de jubilación a partir del 1° de febrero de 1981, que posteriormente éste laboró con Intercontinental de Aviación, y que CAXDAC es la llamada a reconocer y liquidar las pensiones de los pilotos, y respecto de los demás supuestos fácticos, señaló que no le constaban o no eran ciertos. Propuso como excepciones, las que denominó inexistencia de la obligación, prescripción, carencia de respaldo normativo, buena fe y la genérica.

Como argumentos de defensa, expuso que en este asunto no se cumplen los presupuestos para proceder a la reliquidación solicitada de la pensión de jubilación con amparo en las leyes 171 de 1961 y 71 de 1988, en la medida que la última empresa no reportó ni incluyó en los cálculos actuariales ese tiempo y mucho menos pagó aportes a CAXDAC, y de conformidad con lo dicho por la Corte en sentencia del 22 de octubre de 1998 radicado 10797, la ley permite en estos casos tomar el salario promedio del último año o de los tres últimos años de servicio en otras empresas de aviación después de pensionado, siempre y cuando se hubieran hecho aportes a CAXDAC, lo que no acontece en el caso en particular.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, puso fin a la primera instancia, con la sentencia que data del 6 de octubre de 2004, en la que condenó a la entidad demandada a reajustar la pensión de jubilación del demandante, equivalente al 75% del salario promedio de los últimos tres años de servicios, a partir del 6 de diciembre de 1997, junto con los respectivos aumentos legales o convencionales y las mesadas adicionales, sumas que se deberán actualizar desde el momento de su causación hasta cuando se realice el pago, conforme a la variación del IPC certificado por el DANE. Declaró probadas las excepciones de buena fe y parcialmente la de prescripción, y no demostradas las demás. Absolvió a la accionada de las demás pretensiones incoadas en su contra, e impuso las costas del proceso a cargo de la parte vencida.

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Inconformes con la anterior determinación, apelaron ambas partes, y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, mediante sentencia proferida en descongestión calendada 2 de marzo de 2007, revocó el fallo de primer grado, para en su lugar absolver a la accionada de todas las súplicas demandadas, y se abstuvo de condenar en costas de la alzada.

El ad quem comenzó por establecer que el 1° de febrero de 1981 el actor fue pensionado por jubilación, según resolución PVJ – 164/81 del 14 de abril de igual año expedida por CAXDAC, siendo su oficio el de piloto instructor (folios 20 y 21), y que luego de pensionado ingresó al servicio de otras empresas como Aces e Intercontinental de Aviación, en las que laboró en la primera del “26 de enero de 1981 a 16 de noviembre de 1982” y en la segunda del “15 de enero de 1991 (sic) al 31 de agosto de 1996” (folios 17 y 18).

Sostuvo que de conformidad con las Leyes 32 de 1961, 171 de 1961 artículo 4° y 71 de 1988

artículo 9°, al demandante bien pudo asistirle el derecho al reajuste pensional que reclama. Sin embargo, lo pretendido no puede prosperar, porque las últimas empresas aéreas donde laboró dicho trabajador, no efectuaran aportes al sistema general de pensiones, así la documental de folios 90 y 142 permita inferir que hubo afiliación a CAXDAC.

Señaló que como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, no es dable ordenar ajustes como el aquí pretendido, dado que “habría desequilibrio económico en detrimento de los entes de previsión, que con cargas superiores a su presupuesto desencadenaría un déficit presupuestal e iliquidez con perjuicio directo de la clase trabajadora y pensionada”.

Y agregó:

“(…) Obsérvese que la mencionada disposición legal, artículo 9° de la Ley 71 de 1998 (sic), aplicable al presente evento, limita el caso a que se dé la circunstancia (reliquidación de la pensión), al hecho de haber ≤...aportado al ente de previsión social>, que en autos como ya se dijo, no se dio, o por lo menos no se acreditó fehacientemente. (Subrayas y negrillas, fuera de texto).

La documentación obrante de folio 128 a 136, así como la referida de folio 90 y 142, en cuanto a aportes o cotizaciones se refiere, poco o nada evidencia.

Queda muy claro que sin la cancelación de las cotizaciones correspondientes se releva a la entidad demandada, pues el derecho por este motivo no se ha causado y en consecuencia, por no recibir los aportes ordenados por la ley se le exonerará del pago del reajuste de la pensión de jubilación pretendida, quedando así revocada la sentencia bajo examen, incluida la imposición de costas de que fue objeto”.

V. EL RECURSO DE CASACIÓN

La censura con el recurso extraordinario, persigue conforme se lee en el alcance de la impugnación, que se **CASE** totalmente la sentencia del Tribunal que revocó la decisión de primer grado, y en sede de instancia la Corte **modifique** el numeral primero del fallo del a quo, en el sentido de disponer “que el reajuste de la pensión de jubilación del demandante, se debe efectuar con base en el 75% del salario promedio que devengó en el último año de servicios” y **revoque** sus numerales segundo y tercero para en su lugar “condenar a la demandada al reconocimiento y pago de intereses por mora, sobre las sumas que resulte adeudar al demandante, por concepto de diferencias sobre las mesadas pensionales”.

Con tal propósito formuló tres cargos que merecieron réplica, los cuales se estudiarán conjuntamente, aún cuando el tercero está orientado por vía distinta, por denunciar similar conjunto normativo, valerse de una argumentación común que se complementa, perseguir idéntico fin, y que la solución es igual para todos.

VI. PRIMER CARGO

Acusó la sentencia recurrida de violar la ley sustancial por la vía **directa**, en el concepto de “**FALTA DE APLICACIÓN**” de los artículos 3° y 8° del Decreto 1283 de 1994, que condujo a la **aplicación indebida** de los artículos “4° de la Ley 171 de 1961, 7° del Decreto Nacional 1611 de 1962, 9 y 11 de la Ley 71 del 19 de Diciembre de 1988; en relación con el artículo 8° de los Estatutos de CAXDAC (expedidos conforme a lo dispuesto en el artículo vigésimo primero del Decreto 60 de 1973, artículo 4° del Decreto 1326 de 1922 y aprobados por resolución No. 2552

del 3 de junio de 1975, publicada en el Diario Oficial 34360 de julio 18 de 1975), el Decreto legislativo 1015 del 3 de mayo de 1956, Ley 32 del 18 de junio de 1961 artículo 2°, y Decreto No. 60 del 16 de enero de 1973 artículo 4° literales a) y b), Decreto 1283 de 1994, Decreto 2067 de 1991, artículo 21, en armonía con los artículos 1°, 2°, 3°, 5°, 7°, 8°, 9, 10, 11, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 21 y 340 del Código Sustantivo del Trabajo, dentro de los parámetros fijados por los artículos 1, 4, 13, 25, 29, 53, 58, 332, 336 y 243 de la Constitución Política”.

Para la demostración del cargo, el censor expuso que el Tribunal se rebeló y no quiso aplicar el artículo 3° del Decreto 1283 de 1994, que regula lo concerniente a las reservas de jubilación de Caxdac, el cual transcribió junto con algunos fragmentos de la sentencia impugnada, manifestando que su aplicación es obligatoria en los términos del artículo 243 de la Constitución Política y la sentencia de exequibilidad C – 179 de 1997.

Arguyó que la demandada, como pagadora de las pensiones de los aviadores civiles afiliados a ella, actúa como un verdadero patrono y por ministerio de la ley asume sus obligaciones y cargas prestacionales, para lo cual trajo a colación lo dicho por la Corte en sentencia del 22 de octubre de 1998 radicado 10797, y con ello aducir que CAXDAC subrogó el riesgo de la pensión de jubilación de los trabajadores de las empresas de aviación civil.

Explicó el significado del vocablo “Subrogar” para señalar que los pensionados tienen derecho a que se les revise su pensión por parte de la entidad pagadora, cuando acreditan haber laborado con posterioridad al reconocimiento de la prestación, y en caso de ser favorable a que se les reliquide con base en el último salario devengado.

A reglón seguido, reprodujo lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia T-865 de 1999, recalando que dentro del régimen pensional que administra CAXDAC “a los beneficiarios de las prestaciones a su cargo no se les puede exigir que acrediten el pago de aportes, ya que esta responsabilidad está a cargo único y exclusivo de las empresas empleadoras”.

Especificó que por disposición del párrafo del artículo 3° del Decreto 1283 de 1994, los fondos de reservas de Caxdac deben ser destinados a cubrir pensiones reconocidas de empresas no aportantes, sin perjuicio de que la accionada adelante acciones jurídicas para el cobro de esos aportes y, en este caso, el artículo 8° ibídem faculta para repetir por el monto de las pensiones reconocidas y pagadas. Por consiguiente esa situación no puede afectar los derechos de los beneficiarios que cumplen los requisitos legales, violándose así el derecho a la <igualdad> en relación con otros aviadores civiles que accedieron a la reliquidación de la pensión porque sus empresas empleadoras si cumplieron con la obligación de pagar aportes, además que se desconoció el valor de la cosa juzgada constitucional que tiene la sentencia C – 179 de 1997.

VII. SEGUNDO CARGO

Atacó la sentencia de segundo grado, por la vía **directa** y en la modalidad de **aplicación indebida** de los artículos “9° de la Ley 71 de 1988, en relación con los artículos 4° de la Ley 171 de 1961, 7° del Decreto Nacional 1611 de 1962, 11 de la Ley 71 del 19 de Diciembre de 1988; artículo 8° de los Estatutos de CAXDAC (expedidos conforme lo dispuesto en el artículo vigésimo primero del Decreto 60 de 1973, artículo 4° del Decreto 1326 de 1922 y aprobados por resolución No. 2552 del 3 de junio de 1975, publicada en el Diario Oficial 34360 de julio 18 de 1975), el Decreto legislativo 1015 del 3 de mayo de 1956, Ley 32 del 18 de junio de 1961 artículo 2°, y Decreto No. 60 del 16 de enero de 1973 artículo 4° literales a) y b)”, lo que

condujo a la **falta de aplicación** de los artículos “3° y 8° del Decreto 1283 de 1994, en armonía con los artículos 1°, 2°, 3°, 5°, 7°, 8°, 9, 10, 11, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 21 y 340 del Código Sustantivo del Trabajo, dentro de los parámetros fijados por los artículos 1, 4, 13, 25, 29, 48, 53, 58, 332, y 336 de la Constitución Política”.

En la sustentación del cargo, el recurrente argumentó que el Tribunal aplicó en forma equivocada el artículo 9° de la Ley 71 de 1988 que consagra el derecho a la reliquidación de la pensión de quienes no se hayan retirado del servicio, al igual que los artículos 4° de la Ley 171 de 1961 y 7° del Decreto 1611 de 1962, que permiten que quienes se reincorporaren al servicio y laboren por lo menos durante tres años, adquieren el derecho a que su pensión se reajuste con el promedio de los salarios devengados en los tres últimos años, si la reliquidación los favorece.

Adujo que para tener derecho a ese ajuste que hace parte de la pensión, basta con que el jubilado se reincorpore al servicio en una empresa de aviación y labore mínimo 3 años antes de su retiro definitivo, sin que sea indispensable el pago de aportes dada la subrogación legal de las pensiones por parte de CAXDAC, lo cual está en armonía con el artículo 5° de los estatutos de esa entidad.

Y remató la argumentación esgrimiendo lo siguiente:

“(....) Dentro de las prestaciones que por ley corresponden a las empresas aportantes y que la CAJA DE AUXILIOS Y DE PRESTACIONES SOCIALES DE ACDAC “CAXDAC”, ha asumido se encuentra la pensión de jubilación prevista por la ley en beneficio de los aviadores civiles al cumplir veinte (20) años de servicios cualquiera que sea su edad.

Teniendo en cuenta que el reajuste de la pensión sólo es posible cuando el trabajador adquiere el derecho a esta prestación y con posterioridad se reincorpora al servicio de su empleadora, es completamente válido asegurar que el reajuste forma parte del derecho a la pensión; por esta razón, en el caso de los aviadores civiles, una vez se reconoce y ordena el pago de la pensión de jubilación por parte de CAXDAC, la Caja también asume la obligación de reajustar la prestación, si se cumplen los requisitos exigidos para ello, esto es, reincorporarse al servicio de cualquier empresa de aviación civil y laborar a su servicio por lo menos durante tres (3) años.

De acuerdo con este planteamiento, salta a la vista la aplicación indebida de las normas señaladas en la proposición jurídica, en que incurrió el Tribunal Superior del Distrito en su fallo, ya que como se evidencia, las normas que crearon el derecho al reajuste de la pensión de jubilación por reincorporación al servicio, en armonía con las especiales que regulan los derechos de los Aviadores Civiles, no disponen que se deban efectuar aportes, como obligación para poder acceder al derecho”.

VIII. TERCER CARGO

Atacó la sentencia recurrida por la vía indirecta en el concepto de aplicación indebida, respecto del mismo elenco normativo enunciado en los cargos anteriores.

Expresó que la anterior transgresión de la ley se produjo por haber incurrido el Tribunal en los siguientes errores evidentes de hecho:

- 1.- No dar por demostrado estándolo, que el demandante cumplió con los requisitos legales exigidos para tener derecho al reajuste de su pensión de jubilación.

Para su demostración el censor aseveró que el demandante fue pensionado por CAXDAC el 1° de febrero de 1981, que posteriormente trabajó con dos empresas de aviación diferentes, con AEROLINEAS CENTRALES DE COLOMBIA S.A. desde el 26 de enero de 1981 hasta el 16 de noviembre de 1982, y con INTERCONTINENTAL DE AVIACIÓN S.A. entre el 15 de enero de 1991 hasta el 31 de agosto de 1996, y que esos servicios están demostrados con las constancias del 16 de marzo de 2000 (folio 16), 30 de enero de 2001 (folio 17) y 1° de febrero de 2001, al igual que con el reporte de hoja de vida, que no tuvieron para el Tribunal el valor probatorio que les corresponde, en la medida que llegó a una conclusión contraria a lo que muestra esa prueba documental, hasta el punto de afirmar equivocadamente que el actor no había cumplido los requisitos para acceder al derecho de la reliquidación de su pensión, cuando en verdad quedó acreditado que luego de reincorporarse al servicio en varias empresas de aviación permaneció laborando más de 3 años, que es lo que sirve de base para obtener dicho reajuste.

2.- Dar por demostrado sin estarlo, que para el reconocimiento y pago del reajuste pensional solicitado, el Capitán PEDRO JOSE ALBERTO SÁNCHEZ MESA, tenía la obligación de efectuar aportes a la CAJA DE AUXILIOS Y DE PRESTACIONES DE ACDAC “CAXDAC”.

En la sustentación adujo que la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación, tiene fundamento en el tiempo laborado con posterioridad a su reconocimiento, lo cual quedó suficientemente comprobado, a más que el cubrimiento de los aportes no es una obligación que le corresponda al pensionado sino a las empresas empleadoras, dado que CAXDAC es la administradora encargada de otorgar y cancelar la prestación pensional, y la misma ley le brinda los mecanismos que le permiten hacer efectivo el pago de los aportes correspondientes a los aviadores, quienes pueden continuar desarrollando la labor de pilotos o copilotos, aún teniendo la condición de pensionados.

3.- No dar por demostrado estándolo, que CAXDAC tuvo conocimiento oportuno de los vínculos laborales que existieron con las empresas INTERCONTINENTAL DE AVIACIÓN S.A. y AEROLINEAS CENTRALES DE COLOMBIA S.A., y no obstante, no adelantó ninguna acción tendiente al cobro de los aportes correspondientes para efectos de la reliquidación de la pensión de jubilación, como lo dispone el artículo 8° del Decreto 1283 de 1994.

Dijo que el Tribunal incurrió en este yerro, porque CAXDAC estaba dotada de los instrumentos necesarios para lograr el pago de los aportes; que el documento obrante a folio 90 demuestra que la demandada tuvo conocimiento del incumplimiento de las empleadoras luego del reconocimiento de la pensión de jubilación, siendo infundado que el Tribunal agregue un requisito inexistente al colocar a cargo de los trabajadores el pago de aportes, máxime que la aquí accionada puede repetir contra esas empresas.

Y finalizó diciendo, que en sede de instancia se deberán impartir las condenas en la forma pedida en la demanda inicial y, por consiguiente tendría que modificarse el fallo de primer grado de la manera indicada en el alcance de la impugnación.

IX. RÉPLICA

A su turno, la entidad opositora solicitó de la Corte rechazar la acusación por lo siguiente:

Frente al primer cargo, sostuvo que las normas que se invocaron como dejadas de aplicar, nada tienen que ver con el punto en controversia, ya que en esta litis se debate la reliquidación de una pensión de jubilación por reincorporación del servicio de un pensionado del sector privado, siendo el artículo 4° de la Ley 171 de 1961 la que regula esa situación, tal como lo definió la

Corte en sentencia del 22 de octubre de 1998 radicado 10797, y por tanto no existió la infracción legal denunciada. Además, el artículo 8° del Decreto 1283 de 1994 consagra que las empresas aportantes seguirán siendo responsables, hasta tanto realicen la entrega del valor del cálculo actuarial por pasivo pensional de los afiliados a Caxdac, y a partir de ese momento es que la responsabilidad se traslada a esa administradora de pensiones, lo que significa que la subrogación opera pero una vez sea cancelado en su totalidad el referido cálculo actuarial.

Respecto del segundo cargo, dijo que el Tribunal no pudo aplicar indebidamente el artículo 9 de la Ley 71 de 1988, por razón de que no acogió esa preceptiva en su decisión, y si lo que el recurrente quería significar, era su equivocado entendimiento por exigir la alzada el pago de los aportes para que proceda la reliquidación pensional reclamada, debió acudir a la interpretación errónea. Además, que la pensión que reconoció CAXDAC al demandante y su valor se financia con los tiempos de servicios con los cuales se obtuvo el derecho, y no con aportaciones adicionales por reincorporación en otras empresas.

Y en lo que tiene que ver con el tercer cargo encaminado por la vía indirecta, manifestó que se debe desestimar, habida cuenta que la conclusión del Tribunal sobre la exigencia del pago de aportes, surgió de la aplicación del artículo 9° de la Ley 71 de 1988 que es un discernimiento jurídico y, no fáctico o probatorio; y que la alegación de que la entidad demandada no había ejercido acciones de cobro de aportes, es un <hecho nuevo>, ya que este aspecto no se discutió en las instancias.

Agregó que fuera de lo anterior, en el recurso de casación no se atacaron todos los soportes de la decisión censurada, y por ende el discurso del censor no logra desvirtuar la presunción de legalidad de que goza esa sentencia judicial.

X. SE CONSIDERA

Como primera medida, cabe anotar, que la argumentación del recurrente, consistente en que la entidad demandada como pagadora de la pensión de jubilación, omitió adelantar acciones de cobro, en aras de obtener de las empresas empleadoras el pago de los aportes no sufragados a favor del demandante, no constituye en casación un <hecho nuevo> como lo sugiere la réplica.

En efecto, desde la misma demanda con que se dio apertura a la presente controversia, la parte actora propuso el tema de los instrumentos legales con que cuentan las administradoras de pensiones para el cobro de aportes, al indicar en los hechos nueve, diez y doce que soportan las pretensiones, que el incumplimiento de las empresas obligadas a efectuar los aportes no exonera a CAXDAC, y que conforme lo ha sostenido la jurisprudencia deben recibir igual trato los aviadores que prestan sus servicios a empleadores cumplidores de sus deberes como a los que no lo hacen, siendo de responsabilidad de la Caja la reliquidación de la pensión reclamada, para ello trajo a colación lo expresado por la Corte Constitucional en una acción de tutela para destacar que “... los conflictos suscitados entre las empresas que no realizan los aportes de ley al sistema de seguridad social y las entidades encargadas de prestar ese servicio no tiene por qué afectar al trabajador que requiera la prestación de los mismos o que aspire al reconocimiento y pago de pensiones, **toda vez que para lograr la cancelación de los aportes se cuenta con las acciones de ley** No sería justo ni jurídico hacer recaer sobre el trabajador de una empresa de aviación civil que se abstuvo de efectuar los pertinentes aportes las consecuencias de ese incumplimiento” (resalta la Sala, folios 7 a 9 del cuaderno principal).

Superado el anterior escollo, se tiene que los siguientes supuestos fácticos están probados y no

son materia de cuestionamiento en la esfera casacional:

(I) Que el demandante prestó sus servicios por más de 20 años a la empleadora AVIANCA, que era una empresa aérea aportante a la demandada CAXDAC, tal como aparece en el reporte de hoja de vida del departamento de afiliados que obra a folios 90 ibídem.

(II) Que en virtud a ese tiempo laborado, CAXDAC otorgó pensión vitalicia de jubilación al accionante, a partir del 1° de febrero de 1981, en cuantía de \$79.320,72, según resolución PVJ-164/81 de abril 14 de igual año, visible a folios 20 y 21 ídem.

(III) Que el actor ya pensionado ingresó al servicio de otras empresas aéreas, laborando para ACES S.A. entre el “26 de enero de 1981” y el “16 de noviembre de 1982” y para INTERCONTINENTAL DE AVIACIÓN del “15 de Enero de 1990” hasta el “Agosto 31 de 1996”, como se desprende de las certificaciones expedidas por dichas compañías que corren a folios 17 y 18 ejusdem, quienes no efectuaron aportes a CAXDAC.

La censura somete a consideración de la Corte, el tema relativo a la obligación que tiene la demandada de reconocer el reajuste pensional solicitado, por reincorporación del demandante al servicio de empresas de aviación durante más de tres (3) años, devengando un salario superior con el que fue pensionado, bajo el argumento de que el trabajador no es quien tiene el deber de efectuar aportes por ese tiempo a CAXDAC, sino que son las empleadoras las llamadas a cubrir tales emolumentos. Y que la circunstancia de que las mismas no hubieran incluido en sus respectivos cálculos actuariales el tiempo servido por el actor a ellas, ni cancelaran en su oportunidad dichos aportes, no le hace perder a éste el derecho, máxime que la citada administradora de pensiones, por tener pleno conocimiento de las mencionadas vinculaciones laborales, debió ejercer en su momento las correspondientes acciones de cobro y repetir contra las empresas aportantes, de conformidad con lo estipulado en el artículo 8° del Decreto 1283 de 1994.

Vista la motivación de la sentencia impugnada, el Tribunal aún cuando consideró que el demandante podía tener derecho a la reliquidación de la pensión en los términos de las Leyes 32 de 1961, 171 de 1961 artículo 4° y 71 de 1988 artículo 9°, concluyó apoyado en jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, que no era dable ordenar ese reajuste, por razón de que las dos últimas empresas de aviación en que laboró el actor no hicieron los correspondientes aportes, así la documental visible a folios 90 y 142 dé cuenta de la afiliación a CAXDAC.

Planteadas así las cosas, debe comenzar la Sala por decir, que efectivamente el <pago de los aportes de ley> a la Caja demandada, no es una obligación atribuible al demandante para obtener el reconocimiento de su pensión de jubilación o para el caso la reliquidación de la prestación, por cuanto se erige como un deber de la empresa de aviación empleadora el entrar a cubrir dicho aporte.

No desconoce la Corte, conforme lo ha sostenido en ocasiones anteriores dentro de procesos análogos seguidos contra CAXDAC, que la <cancelación del aporte> por parte las empresas empleadoras de aviación, después de haber sido pensionado el trabajador, resulta indispensable para la cabal causación del derecho a la **reliquidación o reajuste por reincorporación al servicio**, pues el artículo 9° de la Ley 71 de 1988 expresamente exige que se “haya aportado al ente de previsión social”. Lo que significa, que esa contribución debe darse cuando se trata de incrementar en estos eventos el monto de la prestación.

De ahí que se mantiene vigente lo adocinado por la Sala, por ejemplo en sentencia del 26 de

marzo de 2004 radicado 20054, en la que se puntualizó:

“(.....) La obligación para Caxdac de pagar la pensión de jubilación de sus afiliados tiene relación de causa y efecto con las cotizaciones que realizan las empresas empleadoras aportantes, de manera que como lo dice la Corte en la sentencia traída a colación por la censura, (casación 20139 de mayo 13/03) la asunción de Caxdac de la pensión de jubilación de los aviadores civiles “no fue incondicional o limitada pues la misma estaba sujeta al pago de los aportes respectivos por parte de éstas...”.

Asimismo, precisó la Corporación en la misma sentencia que:

<Las reglas transcritas arriba se aplican tanto para el caso de la pensión de jubilación inicial propiamente dicha como para el evento de reajustes por reincorporación al servicio de empresas potencialmente aportantes, pues la finalidad de la medida, que apunta al mantenimiento del equilibrio financiero del sistema, se vería afectada en igual proporción y medida en ambos escenarios. Además es absurdo suponer que para generar la obligación pensional en la Caja de previsión es indispensable hacer los aportes pero no existe este deber cuando se trate de incrementar el monto de la prestación como consecuencia de la reincorporación al servicio; planteamiento que por contera desconoce el viejo principio que establece que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

Por lo tanto, para que la demandada pudiera ser condenada a pagar el reajuste reclamado era menester que previamente se hubiese cumplido con el pago de los aportes por parte de la segunda empresa empleadora (Helitaxi), lo que no aconteció, como lo dio por sentado el ad quem; por ende lo que correspondía era absolver de las pretensiones impetradas, de conformidad con las disposiciones que se reprodujeron al comienzo de estas consideraciones>.

En consecuencia, si Caxdac no puede resultar perjudicada por la falta de pago de los aportes de una empresa obligada a ello, es lógico deducir que tampoco puede beneficiarse de un tiempo de servicios de un afiliado suyo a una empresa de aviación, durante el cual no recibió aportes de la empleadora.

Es evidente, entonces, que el Tribunal no incurrió en ninguna violación legal, cuando para efectos de ordenar la **reliquidación pensional** del actor, no incluyó el tiempo de servicio prestado por éste a la empresa Aerosucre, la cual no cotizó durante ese lapso para la demandada”.

Del mismo modo, se debe tener en cuenta lo expuesto en sentencia del 10 de febrero de 2009 radicación 31275, en la cual se dijo:

“(....) Ahora bien, la conclusión plasmada en las anteriores decisiones no sufre modificación por razón de lo establecido por la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, pues así la demandada sea ahora una entidad administradora del régimen de Pensiones de Prima Media con Prestación Definida, es claro que el cumplimiento de sus obligaciones sigue estando soportado en el pago de los aportes, tal como lo explicó la Sala en la sentencia proferida el 16 de mayo de 2006, (Rad. 23295), a la que pertenecen los siguientes apartes:

<“2. Con la expedición de la ley 100 de 1993, cuyo artículo 139 otorgó al Presidente de la República facultades extraordinarias “para armonizar y ajustar las normas que sobre pensiones rigen para los aviadores civiles ...”, la Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles CAXDAC, como entidad subsistente del régimen anterior,

tuvo que ser adaptada al nuevo régimen de seguridad social integral y pasó de simple caja pagadora a ser un ente administrador de pensiones del régimen de prima media con prestación definida.

“Así entonces, con el fin de acomodar la legislación existente hasta ese momento a las exigencias de la nueva normatividad, se expidieron los decretos 1282 y 1283 de 1994 que, en su orden, se ocuparon de establecer el régimen pensional de los aviadores civiles y aquél de la Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles CAXDAC.

“De conformidad con el primero de los mencionados decretos, el sistema general de pensiones contenido en la ley 100 de 1993 se aplica en general a los aviadores civiles, salvo a aquellos que se encuentren cobijados ya por el régimen de transición –quienes se pensionan de acuerdo con lo previsto en el decreto 60 de 1973, esto es, cualquier edad con 20 años de servicios continuos o discontinuos- ora por las normas especiales previstas en el mismo decreto, advirtiéndose que los citados regímenes de transición y de pensiones especiales transitorias “correspondientes a los aviadores civiles de las empresas de transporte aéreo”, serían administrados por CAXDAC.

“En el decreto 1283 de 1994 se corroboró que la entidad administradora, tanto del régimen de transición de los aviadores civiles definido en el arriba referido decreto 1282 de 1994, como del régimen de pensiones especiales transitorias, lo es “la Caja de Auxilios y de Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles (ACDAC), denominada 'CAXDAC', entidad de seguridad social de derecho privado sin ánimo de lucro, creada por medio del Decreto Legislativo No. 1015 de 1956 y Ley 32 de 1961”.

“Trata, así mismo, del régimen de reservas destinadas al pago de sus obligaciones pensionales, conformado por las reservas existentes a la fecha del decreto, aquellas “por pagar” o “déficit actuarial” que deben ser entregadas a CAXDAC conforme a lo dispuesto en el mismo decreto, las cotizaciones “a cargo de las empresas y/o empleadores y de los afiliados” y los rendimientos que genere su inversión (art.3); precisa que las “empresas aéreas empleadoras de los aviadores civiles actualmente pensionados por CAXDAC, de quienes hayan causado el derecho y de los beneficiarios del régimen de transición, deberán completar la totalidad del cálculo actuarial de aquellos cuya pensión corresponde administrar a CAXDAC ...” (art. 6) y señala la forma en que las referidas “empresas de transporte aéreo” deben elaborar y entregar el cálculo actuarial en cuestión.

“Según se desprende de la normatividad referida, las nociones de “déficit actuarial” o “cálculo actuarial” están íntimamente ligadas con la exención de la responsabilidad pensional a cargo de las empresas de aviación civil en tanto, como se anotó, su obligación cesa únicamente “con la entrega íntegra del valor del cálculo actuarial de cada aviador” y mientras tanto “continuarán siendo responsables por el pago de los pasivos pensionales” conforme lo determina el artículo 1º del decreto 824 de 2001, reglamentario del decreto 1283 de 1994.

“Se trata entonces de una responsabilidad que corresponde exclusivamente a las empresas de aviación, que con sus aportes, deben contribuir a la financiación de CAXDAC a efectos de que ésta pueda asumir el pago de las pensiones.>

Así las cosas, fuerza concluir que el Tribunal no podía ordenar válidamente la reliquidación de la pensión de jubilación del demandante, porque para ello se requería que las empleadoras hubiesen pagado a CAXDAC los aportes correspondientes...”.

Sin embargo, frente a los planteamientos que ahora se esgrimen en la demanda de casación

objeto de estudio, resulta necesario precisar el criterio contenido en los pronunciamientos jurisprudenciales antes transcritos, en el sentido de que lo allí adocinado tiene total y plena aplicación en los casos en que la entidad demandada CAXDAC demuestre haber adelantado las acciones de cobro a las empresas aéreas aportantes que vienen incumplimiento con su deber de cotizar, pues de lo contrario no sería dable exonerar a esa administradora de pensiones, respecto de la responsabilidad en el pago de la pensión de jubilación o su reajuste, por el solo hecho de no recibir la Caja en tiempo los aportes ordenados por ley sin hacer uso de los mecanismos legales para iniciar el referido cobro.

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.

Sobre la responsabilidad de las administradoras de pensiones, que no ejercen las acciones legales para el cobro de aportes o cotizaciones, en sentencia del 5 de mayo de 2009 radicado 32883, esta Corporación puntualizó:

“(....) Sobre este preciso punto jurídico, esta Sala de la Corte, en sentencia del 22 de julio de 2008 (Rad. 34270), al rectificar su criterio, consolidado y pacífico, propuso una nueva tesis, en cuya virtud atribuyó a la administradora del Sistema General de Pensiones la obligación de reconocer y cancelar la prestación económica, cuando por su responsabilidad no ha activado los mecanismos previstos en la ley, en el propósito de obtener el recaudo de las cotizaciones en

mora. Asentó la Sala:

<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.

“En el caso de las entidades del régimen de prima media, pueden proceder al cobro coactivo para hacer efectivos sus créditos; los artículos 2° y 5° del Decreto 2633 de 1994 establecen el requerimiento previo, mediante comunicación escrita dirigida al empleador, como procedimiento en mora por el pago de los aportes a la seguridad social; y si dentro de los quince días siguientes al aviso no se pronuncia el empleador, señalan las normas aludidas, se procede a efectuar la liquidación, la cual presta mérito ejecutivo cuando se trate de administradoras del régimen solidario de prima media.

“Por lo demás, para el caso específico del ISS, de conformidad con el Estatuto de Cobranzas previsto en el Decreto 2665 de 1988, debe tener por válidas transitoriamente las cotizaciones hasta tanto no se de por calificada de incobrable la deuda por aportes, y sean declaradas inexistentes. Estas disposiciones se han de considerar vigentes por disposición de la Ley 100 de 1993, artículo 31, y por cuanto si bien se han expedido reglamentos en materia de afiliaciones, cotizaciones y aportes, no se ha hecho lo propio en materia de cobranzas.

“De esta manera se rectifica una larga tradición jurisprudencial, de no atribuirle responsabilidad a las administradoras de pensiones en el caso de mora del empleador en el pago de cotizaciones a la seguridad social>”.

Y, en la sentencia del 26 de agosto de 2008 (Rad. 31.063), al ratificar esta nueva orientación doctrinaria, la Sala agregó:

“(....) 1.- Para la Corte, la relación triangular que existe entre las entidades que administran el Sistema de Seguridad Social Integral, los empleadores, y los trabajadores afiliados a aquellas, si bien guarda una íntima y estrecha conexidad, que impone obligaciones recíprocas para que dicho Sistema opere y cumpla sus objetivos resulta menester deslindar las responsabilidades que a cada uno les compete, frente al incumplimiento de las aludidas obligaciones. En el punto analizado ello es indispensable, pues la asunción del riesgo que se contrata con las Administradoras del Sistema, no fue condicionado por la ley al pago real o recaudo efectivo de los aportes, porque de ser así, ello iría en perjuicio del trabajador afiliado o de sus beneficiarios, máxime cuando la misma entidad ha sido renuente al cobro de los dineros en retardo.

“2.- En el marco de las obligaciones que le incumben al empleador frente a sus trabajadores, y que atañen con la seguridad social, se encuentra el de la afiliación de sus servidores a los regímenes previstos en la Ley 100 de 1993 (salud, pensiones y riesgos), así como trasladar a las entidades que los administran y en el término previsto legalmente, los dineros correspondientes a

los aportes, previo el descuento de las nóminas y en la proporción señalada en ley.

“A su vez, las entidades que administran el Sistema, además de la obligación de asumir el pago de las prestaciones que amparan, está la de hacer efectivo el cobro de aportes, para lo cual cuentan con los instrumentos legales, pues la responsabilidad del recaudo es de su resorte, conforme lo disponen los artículos 177 y 178 de la ley 100 de 1993, en salud; artículo 24 de la Ley 100 de 1993, en pensiones; y artículo 80 literal c) del Decreto 1295 de 1994, en riesgos profesionales.

“Bajo la anterior premisa, si la entidad que administra el Sistema elude su responsabilidad de recaudar los aportes, al no acudir a los mecanismos legales para su cobro efectivo, no le asiste legitimación para oponerse a asumir el riesgo asegurado, y de esa manera sacar provecho de su propio incuria en detrimento del afiliado.

“3.- Es conveniente precisar que la mora en el pago de los aportes no puede ser imputable al trabajador afiliado, pero en cambio si al empleador y/o a la administradora del Sistema, el primero por la dilación u omisión manifiesta en cumplir con la obligación que asumió, y la segunda, por no ejercer las acciones o procedimientos que la ley le brinda para hacer efectivo el cobro de los aportes. De ahí que esa responsabilidad debe desatarse y decidirse sin perjuicio del afiliado, pues nada tiene que ver con ese incumplimiento; de modo que en principio es la entidad de seguridad la que debe responderle al asegurado por las contingencias amparadas, dejando a salvo las acciones que ésta puede adelantar para recuperar los aportes dejados de percibir por el incumplimiento de los empleadores, y los eventuales perjuicios, y sanciones por parte de las autoridades administrativas, encargadas de ejercer la inspección, vigilancia y control”.

Ahora bien, sobre la procedencia de la reliquidación de la pensión de jubilación por reincorporación al servicio, importa acotar, que el artículo 9° de la Ley 71 de 1988, no aplica para la solución de esta clase de asunto, por cuanto no regula el tema objeto de la presente controversia, ya que se refiere al personal que aún no se ha retirado del servicio, teniendo como beneficiarios únicamente a los servidores oficiales, sin cobijar al sector privado. En efecto, tal precepto dispone: “Las personas pensionadas o con derecho a la pensión del **sector público** en todos sus niveles que no se hayan retirado del servicio de la entidad, tendrán derecho a la reliquidación de la pensión, tomando como base el promedio del último año de salarios y sobre los cuales haya aportado al ente de previsión social” (resalta la Sala).

Y en relación con la aplicación del artículo 4° de la Ley 171 de 1961, que preceptúa: “Al pensionado por servicios a una o más entidades de derecho público, que haya sido o sea reincorporado a cargos oficiales y haya permanecido o permanezca en ellos por tres (3) años o más, continuos o discontinuos, le será revisada su pensión a partir de la fecha en que quede nuevamente fuera del servicio, con base en el sueldo promedio de los tres últimos años de servicios. La misma regla se aplicará al jubilado por una **empresa particular**, que haya sido o sea reincorporado por ésta a su servicio o al de sus filiales o subsidiarias por el mínimo de tiempo indicado...” (resalta la Sala), la Corte desde la sentencia calendada 22 de octubre de 1998, radicado 10797, definió que aquel era el fundamento legal para la revisión de la pensión jubilaria de los aviadores civiles, que se extendía a las Cajas de Previsión Social como lo era CAXDAC, en los eventos de tener esa entidad a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones de estos trabajadores, o su consecuente reajuste, y en esa oportunidad se dejó sentado:

“(.....) Precisamente la anterior circunstancia permite a la Corte puntualizar que lo que en últimas hizo el juzgador de segundo grado fue interpretar el **artículo 4°, inciso 2° de la ley 171**

de 1961, en concordancia con su decreto reglamentario 1611 de 1962, para concluir que la obligación de reliquidar la pensión de jubilación por reincorporación en el servicio la tiene quien haya sustituido al empleador en el reconocimiento y pago de esa prestación, y que ella **también cobija a las cajas de previsión social**; connotación que le dio a la demandada, lo que no se impugna en el cargo y, antes por el contrario, se admite.

De modo, pues, que analizada la controversia desde la precitada óptica, para la Sala la aludida interpretación no aparece equivocada porque a pesar que el artículo 4º de la ley 171 de 1961 se refiere al empleador, también lo es que la misma en su artículo 15 cita a la Caja Nacional de Previsión Social, y el decreto reglamentario 1611 de 1962, en su artículo 18, impone a la respectiva caja de previsión o a la entidad que venía reconociendo la pensión, pagar el mayor valor por reincorporación al servicio del pensionado. Normas éstas que si bien aluden al sector oficial y semioficial, **pueden ser válidamente extendidas al privado** porque, ya se dijo, el artículo 4º de la ley 171 de 1961 cobija también “al jubilado por una empresa particular que haya sido o sea reincorporado por ésta a su servicio, o al de sus filiales o subsidiarias por el mínimo de tiempo indicado”.

Por lo tanto, si el tiempo de servicio para el reconocimiento de la pensión de jubilación por parte de la Caja de auxilios y prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles “CAXDAC”, los puede cumplir el trabajador para una o varias empresas aportantes a esa entidad de previsión, tal y como lo ha entendido la Sala en distintos pronunciamientos al precisar que la referida Caja sustituyó a todas y cada una de ellas para efectos jubulatorios, mal puede asumirse una posición contraria para efectos de su revisión por reincorporarse el pensionado al servicio activo de otra empresa aérea pero aportante a esa misma entidad, pretextando que el reingreso ha de hacerse frente al antiguo empleador. A este respecto es pertinente traer a colación lo dicho por la Corte con referencia a los artículos 2 y 3 de la ley 32 de 1961:

<(…) De acuerdo con estas disposiciones es claro que las empresas de aviación aportantes a la Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles (Caxdac) han sido sustituidas por esta entidad en su obligación laboral de cubrir la pensión de jubilación a los aviadores y navegantes civiles (...)> (Sent. cas. febrero 27 de 1989, radicación 2270, Sección Primera).

De otra parte, no sobra agregar que a la condición de caja de previsión social de la demandada se refirió esta Corporación en sentencia del 17 de marzo de 1986, en la que recordó lo que al respecto había señalado en fallo del 11 de octubre de 1984, radicación 10810, así:

<(…) si se examinan las normas pertinentes, especialmente la ley 32 de 1961 y los estatutos de Caxdac, y si se tiene en cuenta la naturaleza propia de esta Caja al servicio de la Seguridad Social de Aviadores Civiles, a través de su asociación Acdac, y al servicio de las empresas de aviación que como Aerocóndor contratan a ese personal, y teniendo en cuenta la situación del actor, se llega a la clara conclusión que la Caja es la llamada a responder por la pensión de jubilación del demandante, conforme bien lo decidieron los falladores de instancia.

“El artículo 2 de la ley 32 de 1961 dispone que la Caja 'Irá asumiendo el pago de las prestaciones sociales de los afiliados de acuerdo con sus propios reglamentos y con las normas especiales que al efecto fije el Gobierno'. Consecuentemente, el artículo 3 ibídem establece que las empresas de aviación 'que cubre los aportes fijados por el Gobierno, quedan exentas de pagar la pensión de jubilación establecida en C.S.T.'

“Se trata por lo tanto de una entidad de Seguridad Social que tiene por objeto propio asumir el pago de prestaciones, para lo cual debe formar necesariamente un fondo común, según el principio de la solidaridad, y en el cual las compensaciones ocurren de modo automático, ante la absoluta imposibilidad de determinar con absoluta precisión los ingresos y los egresos futuros. No se trata pues de una simple entidad pagadora, que lleva cuentas corrientes individuales (de hacerlo debería reconocer intereses), como lo sostiene el censor. No debe olvidarse que dentro de los mecanismos de previsión la Seguridad Social, incluso el llamado de capitalización individual, se requiere una gran acumulación de capital en un fondo común o fondo de reserva. Incluso el sistema llamado de 'nómina de salarios', que al parecer aplica la demandada, no implica una contabilización separada para cada trabajador afiliado, como lo sugiere el casacionista (...)”

De otro lado, el documento de folio 90 del cuaderno principal, denunciado en el tercer cargo, que hace parte del reporte de hoja de vida del actor que se lleva en el departamento de afiliados de Caxdac, da cuenta del tiempo servido por éste no solo en la empresa aérea AVIANCA que sirvió para la obtención de la pensión de jubilación, sino también del lapso laborado después de pensionado en las empresas “ACES S.A.” e “INTER” y que se pretende se tenga en cuenta para efectos de la reliquidación de la pensión por reincorporación del servicio, siendo los tres (3) últimos años de servicio de que trata el mencionado artículo 4° de la Ley 171 de 1961, los comprendidos entre el 31 de agosto de **1993** y el 31 de agosto de **1996**, cuyos aportes por ese tiempo no hay discusión que no fueron sufragados por las citadas empresas de aviación, como tampoco aparece acreditado en el expediente que CAXDAC les hubiera seguido a dichas empleadoras alguna acción tendiente al cobro de esos aportes dejados de efectuar.

Finalmente, debe insistirse que CAXDAC puede repetir contra las empresas responsables de la cancelación del aporte o cálculo actuarial, en los términos del artículo 8° del Decreto 1283 de 1994, observando en lo pertinente lo estipulado en el artículo 3° de la Ley 860 de 2003 sobre amortización y pago del cálculo actuarial a cubrir por las compañías de aviación civil.

En consecuencia, el Tribunal al exonerar de responsabilidad a la demandada CAXDAC, que en este caso en particular no ejerció acciones de cobro contra las empresas aportantes, cometió los yerros jurídicos como fácticos endilgados, y por consiguiente habrá de casarse la sentencia impugnada.

Para mejor proveer y poder dictar la sentencia de instancia que en derecho corresponda, se ordenará oficiar en la forma que a continuación se especifica, dado que revisado en detalle el expediente no obra prueba de lo devengado y/o cotizado por el demandante en los tres últimos años de servicio después de la reincorporación a laborar como aviador civil, ni de lo pagado por CAXDAC por concepto de mesadas pensionales, a fin de establecer la existencia de diferencias en el pago de la pensión de jubilación, así:

1.- A la demandada CAXDAC, para que en un término de diez (10) días hábiles, certifique o remita la documental que contenga los pagos efectuados al demandante, por concepto de mesadas pensionales para los años 1993 a 1996.

2.- A la empresa de aviación civil “INTERCONTINENTAL DE AVIACIÓN S.A. – INTER”, para que en un término de diez (10) días hábiles, certifique o remita la documental que contenga el salario promedio mensual reportado a CAXDAC o en su defecto los salarios devengados por el actor, en el período comprendido entre el 31 de agosto de 1993 y el 31 de agosto de 1996 dado que fue la empleadora en que laboró el demandante en los tres últimos años, que es el tiempo que

se toma para la respectiva reliquidación de la pensión.

De las costas del recurso de casación no hay lugar a ellas, por cuanto la acusación resultó fundada. Las de primera y segunda instancia se definirán al dictarse la sentencia de reemplazo.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia proferida en descongestión el 2 de marzo de 2007, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en el proceso ordinario promovido por PEDRO JORGE ALBERTO SÁNCHEZ MESA contra la CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES ACDAC - CAXDAC.

En sede de instancia y para mejor proveer, se dispone a través de la Secretaría oficial, para que en un término de diez (10) días hábiles se remita la siguiente información:

1.- A la demandada CAXDAC, para que certifique o envíe la documental que contenga los pagos efectuados al demandante, por concepto de mesadas pensionales para los años 1993 a 1996.

2.- A la empresa de aviación civil “INTERCONTINENTAL DE AVIACIÓN S.A. – INTER”, para que certifique o remita la documental que contenga el salario promedio mensual reportado a CAXDAC o en su defecto los salarios devengados por el actor, en el período comprendido entre el 31 de agosto de 1993 y el 31 de agosto de 1996.

Las costas en la forma indicada en la parte motiva de esta providencia.

Cumplido lo anterior, vuelva el expediente al Despacho, para proferir la sentencia de instancia que en derecho corresponda.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ CAMILO TARQUINO GALLEGÓ



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

