



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN “B”

Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

Radicado No.: 110010325000201400024 00
No. Interno: 0063-2014
Demandante: Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles (CAXDAC)¹
Demandada: Superintendencia de Puertos y Transporte
Asunto: Auto que niega solicitud de medida cautelar de suspensión Provisional de los efectos de la Circular Externa 000010 de 2009

El Despacho procede a resolver la solicitud de medida cautelar formulada por CAXDAC en escrito separado del de la demanda², consistente en suspensión provisional de los efectos de la Circular Externa No. 000010 de 27 de octubre de 2009 de la Superintendencia de Puertos y Transportes.

La estructura expositiva de la presente providencia será la siguiente: **(i)** en primer lugar se precisarán algunos aspectos relativos a la medida cautelar de

¹ En adelante CAXDAC.

² El cuaderno de medidas cautelares ingresó al Despacho con informe de la Secretaría de la Sección Segunda de 22 de mayo de 2015, visible a folio 367 del cuaderno de medidas cautelares.



suspensión provisional; **(ii)** posteriormente, se hará un resumen general de los aspectos más importantes del acto administrativo demandado³, respecto del cual se solicita la suspensión provisional de sus efectos; **(iii)** en tercer lugar, se procederá a resolver la solicitud de la medida cautelar estudiando los cargos de manera individual en el siguiente orden: a) primero se resumirá el cargo formulado, tanto en el escrito de suspensión provisional como en el concepto de violación de la demanda⁴; b) luego, se expondrán los argumentos de oposición esgrimidos por la Superintendencia de Puertos y Transporte; y c) finalmente, se hará el pronunciamiento del Despacho.

I.- DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS DE UN ACTO ADMINISTRATIVO

Establece el artículo 229, inciso 1, de la Ley 1437 de 2011⁵, que:

“En todos los procesos declarativos, que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda, o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente, decretar en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”.

³ Dado lo extenso de la Circular Externa 00010 de 2009 de la Superintendencia de Puertos y Transportes.

⁴ Ello en aplicación del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, que dispone entre otras, que “... la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud...”.

⁵ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.



Ahora bien, sobre el “contenido y alcance de las medidas cautelares”, dispone el artículo 230 ibídem, que éstas:

“... podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda”.

Por otra parte, en lo referente con los requisitos para decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, el artículo 231 *ejusdem* estipula, que:

“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos”.

De acuerdo con las normas transcritas, la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo procederá siempre y cuando pueda comprobarse la violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud de la medida, y tal violación puede surgir: i) de la confrontación del acto administrativo demandado con las normas superiores señaladas como violadas y/o en las que el acto debía fundarse, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.



En varias ocasiones, el Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la manera como la Ley 1437 de 2011⁶ introdujo una reforma sustancial al regular la institución de la suspensión provisional, precisando la Corporación, que en vigencia del Decreto Ley 01 de 1984⁷ esta cautela sólo procedía cuando se evidenciase una “*manifiesta infracción*”⁸ de normas superiores por parte de la disposición enjuiciada, mientras que bajo el marco regulatorio de la citada Ley 1437 de 2011⁹, la exigencia de verificar la existencia de una infracción normativa como requisito estructurante de la suspensión provisional, al no haber sido calificada por el legislador como tal, no requiere ser manifiesta, es decir, evidente, ostensible, notoria, palmar, a simple vista o prima facie.¹⁰

⁶ Ib.

⁷ Código Contencioso Administrativo.

⁸ “*Artículo 152. El Consejo de Estado y los tribunales administrativos podrán suspender los actos administrativos mediante los siguientes requisitos:*

1. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida.

2. Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.

3. Si la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor.”

⁹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

¹⁰ Al respecto pueden consultarse, entre otros, los autos de 28 de agosto de 2014, proferido dentro del Expediente 11001-03-27-000-2014-0003-00 (20731), con ponencia del Consejero Jorge Octavio Ramírez; de 30 de abril de 2014, proferido por el Consejero Carlos Alberto Zambrano, en el Expediente 11001-03-26-000-2013-00090-00 (47694); de 24 de enero de 2014, expedido por el Consejero Mauricio Fajardo en el Expediente No. 11001-03-26-000-2013-00090-00 (47694); de 21 de mayo de 2014, emitido por la Consejera Carmen Teresa Ortiz en el Expediente No. 11001-03-24-000-2013-0534-00 (20946); 29 de enero de 2014 proferido por el Consejero Jorge Octavio Ramírez, emitido en el Expediente No. 11001-03-27-000-2013-00014- (20066); de 17 de marzo de 2015, proferido en el expediente 11001-03-15-000-2014-03799-00, con ponencia de la suscrita.



Entonces, para el caso de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandando, la Ley 1437 de 2011¹¹, artículo 231, establece la exigencia de acreditarse la violación de las normas superiores, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa, por lo que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final.

En este escenario, corresponde al operador judicial en cada caso concreto abordar de manera cuidadosa su estudio, analizando inicial o preliminarmente el sometimiento de la decisión administrativa al parámetro normativo invocado, prosperando la medida en aquellos eventos en los que de ese estudio surja el quebrantamiento invocado.

En suma, si bien la regulación de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, prevista¹² en la Ley 1437

¹¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

¹² Especialmente los artículos 229 y 231 de la Ley 1437 de 2011.



de 2011¹³, le confiere al juez un margen de estudio más amplio del que preveía la legislación anterior sobre la materia, no puede perderse de vista que la contradicción y el análisis entre las normas invocadas y el acto administrativo exige, entonces, que luego de un estudio de legalidad inicial, juicioso y serio, se pueda arribar a la conclusión de que el acto contradice la norma superior invocada, exigiendo, se insiste, la rigurosidad del Juez en su estudio, con fundamento en el análisis del acto o las pruebas allegadas con la solicitud.

Hechas las anteriores precisiones generales sobre la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado y sobre la competencia del juez de lo contencioso administrativo para su resolución, a continuación se presenta el contenido del acto administrativo demandado.

II.- DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO

Se trata de la Circular Externa 000010 de 27 de octubre de 2009, expedida por la Superintendencia de Puertos y Transporte¹⁴, dirigida a *“las empresas privadas de transporte aéreo empleadoras de aviadores civiles”*, indicándoles la forma y metodología para elaborar y contabilizar, a partir del año 2008, el cálculo actuarial para *“estimar”* las obligaciones pensionales a favor de sus empleados aviadores civiles afiliados a CAXDAC.

¹³ Ib.

¹⁴ Suscrita por la doctora Haydee Cañizares Madariaga, quien para ese entonces era la Superintendente de Puertos y Transporte.



La Circular contiene 14 numerales que a continuación se enuncian de manera descriptiva, debido a que es considerablemente extensa:

- 1)** El primer numeral determina que las empresas privadas de transporte aéreo están obligadas a elaborar el aludido cálculo actuarial sobre las obligaciones pensionales a favor de sus empleados aviadores civiles afiliados a CAXDAC;

- 2)** El numeral segundo precisa lo relacionado con el propósito y los efectos o consecuencias de la aceptación del mencionado cálculo actuarial, por parte de la Superintendencia de Puertos y Transporte;

- 3) y 4)** Los numerales tercero y cuarto aluden a las bases técnicas que deben ser tenidas en cuenta por las empresas privadas de transporte aéreo para la elaboración del cálculo actuarial;

- 5)** El numeral quinto estipula el procedimiento para la elaboración del cálculo actuarial en caso de que una empresa privada de transporte aéreo quiera transferir a CAXDAC la totalidad de los recursos adeudados por concepto de obligaciones pensionales a favor de sus empleados aviadores civiles afiliados a dicha Caja;

- 6)** El numeral sexto determina cual es el personal de aviadores civiles afiliados a CAXDAC que tienen derecho a que su obligación pensional sea



objeto del cálculo actuarial, por parte de las empresas privadas de transporte aéreo;

7) El numeral séptimo indica cual es la información básica de los aviadores civiles a tener en cuenta para la elaboración del cálculo actuarial, a cargo de las empresas privadas de transporte aéreo;

8) El numeral octavo establece el formato que deben diligenciar las empresas privadas de transporte aéreo para presentar los resultados del cálculo actuarial de las deudas pensionales a favor de cada uno de los aviadores civiles afiliados a CAXDAC;

9) El numeral noveno señala cual es el salario a tener en cuenta, por parte de las empresas privadas de transporte aéreo, para elaborar el cálculo actuarial de las deudas pensionales a favor de cada uno de los aviadores civiles afiliados a CAXDAC;

10) El numeral décimo indica el procedimiento que deben seguir las empresas privadas de transporte aéreo para trasladar a CAXDAC los valores resultantes del cálculo actuarial de las deudas pensionales a favor de cada uno de los aviadores civiles afiliados a CAXDAC;

11) y 12) Los numerales once y doce hacen referencia al procedimiento para calcular actuarialmente y trasladar a CAXDAC los bonos pensionales, así como las indemnizaciones sustitutivas a que hubiera lugar, por parte de las empresas privadas de transporte aéreo, a favor de los aviadores civiles



afiliados a dicha Caja que no alcancen a tener derecho a la respectiva pensión;

13) El numeral trece indica el procedimiento para solicitar a la Superintendencia de Puertos y Transportes la aprobación del cálculo actuarial; y

14) el numeral catorce indica que la Circular rige a partir de su publicación.

III.- RESOLUCIÓN DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

Teniendo claridad sobre el contenido general de la Circular Externa 000010 de 27 de octubre de 2009, proferida por la Superintendencia de Puertos y Transportes, procede la Sala Unitaria a resolver la solicitud de medida cautelar a partir de un estudio *ab initio* o *sumaria cognitio*, propio de esta etapa procesal, de los cargos formulados en el concepto de violación de la demanda y en el escrito separado, atendiendo también a los motivos de oposición aducidos por la Superintendencia de Puertos y Transporte.

PRIMER CARGO.- Vulneración de los artículos 3 de la Ley 860 de 2003¹⁵ y 1 de su Decreto Reglamentario 1269 de 2009¹⁶

¹⁵ Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.

¹⁶ Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 3 de la Ley 860 de 2003.



CAXDAC argumenta, que con la Circular demandada, la Superintendencia de Puertos y Transporte vulneró los artículos 3 de la Ley 860 de 2003¹⁷ y 1 de su Decreto Reglamentario 1269 de 2009¹⁸, que según su dicho, establecen que toda empresa privada que tenga o haya tenido como empleados a aviadores civiles afiliados a CAXDAC, debe calcular actuarialmente las obligaciones pensionales a favor de aquellos, para efectos de transferir dichos valores a la mencionada Caja. La demandante precisa al respecto, que la Circular se limitó a impartir instrucciones sobre el aludido estudio actuarial únicamente respecto de las empresas privadas de transporte aéreo, siendo que las normas invocadas estatuyen que dicho trámite es una obligación de todas las empresas privadas en general sean o no de transporte aéreo, que contraten o hayan contratado aviadores civiles afiliados a CAXDAC.

En lo que tiene que ver con el primer cargo, la Superintendencia de Puertos y Transporte sostiene, que la Circular demandada sólo contiene instrucciones dirigidas a la empresas privadas de transporte aéreo porque a dicha entidad sólo compete vigilar las actividades del sector transporte, pero ello no quiere decir, que las empresas privadas en general que no tengan por objeto el transporte aéreo, y que contraten o hayan contratado aviadores civiles afiliados a CAXDAC, no estén obligadas a calcular actuarialmente las obligaciones pensionales a favor de sus empleados aviadores civiles y luego trasladar los valores resultantes de dicha operación a CAXDAC.

¹⁷ **Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.**

¹⁸ Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 3 de la Ley 860 de 2003.



El estudio de este cargo exige examinar, en primer lugar, el origen y evolución del régimen pensional especial de los aviadores civiles desde el Decreto Legislativo 1015 de 1956¹⁹ hasta el Decreto Reglamentario 1269 de 2009²⁰, pasando por la Ley 32 de 1961²¹, su Decreto Reglamentario 60 de 1973²², los Decretos Ley 1282²³ y 1283²⁴ de 1974, el Decreto Reglamentario 1302 de 1994²⁵ y la Ley 860 de 2003²⁶, entre otras.

En segundo lugar, es necesario estudiar el particular sistema transicional que a los aviadores civiles les creó el Decreto Ley 1282 de 1994²⁷ con ocasión de la expedición de la Ley 100 de 1993²⁸.

Por otra parte, también se requiere analizar lo atinente a la obligación de los empleadores del sector privado que surge a partir de la Ley 100 de 1993²⁹, sobre el aprovisionamiento futuro de los cálculos actuariales

¹⁹ Por el cual se fijan jerarquías a las reservas de 2ª clase de la Fuerza Aérea, y se dictan otras disposiciones.

²⁰ Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 3 de la Ley 860 de 2003.

²¹ Por la cual se dictan normas sobre prestaciones sociales de los aviadores civiles, y se dictan otras disposiciones

²² Por medio del cual se reglamenta la Ley 32 de 1961.

²³ Por el cual se establece el Régimen Pensional de los Aviadores Civiles.

²⁴ Por el cual se establece el régimen de la Caja de Auxilios y de Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles Caxdac.

²⁵ Por el cual se adiciona el Régimen Pensional de los aviadores civiles.

²⁶ Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.

²⁷ Por el cual se establece el Régimen Pensional de los Aviadores Civiles.

²⁸ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

²⁹ Ib.



correspondientes al tiempo total de servicio del trabajador; deber que es retomado y regulado con mayor precisión en la Ley 860 de 2003³⁰.

De igual manera, cualquier pronunciamiento sobre este cargo no puede prescindir de realizar un bosquejo detallado de las competencias de la Superintendencia de Puertos y Transporte para efectos de aprobar los estudios o cálculos actuariales realizados por las empresas privadas de transporte aéreo.

Procede entonces el Despacho, a exponer el origen y evolución del régimen pensional especial de los aviadores civiles.

El régimen pensional especial de los aviadores civiles. Origen y evolución

El mencionado régimen pensional se hallaba establecido inicialmente, en el Código Sustantivo del Trabajo, Decreto Ley 3743 de 1950,³¹ dentro del capítulo referente a las prestaciones patronales especiales, y en particular en los artículos 269 y 270 de esa codificación, que reconocían en favor de los aviadores de empresas comerciales el derecho a disfrutar de la pensión de jubilación luego de haber cumplido, en forma continua o discontinua, 20 años

³⁰ Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.

³¹ Según publicación en el Diario Oficial No 27.622, del 7 de junio de 1951, compilando los Decretos 2663 y 3743 de 1950 y 905 de 1951.



de trabajo al servicio de una misma empresa, con independencia de la edad. Las normas en comento eran del siguiente tenor:

“Artículo 269. *Los radiooperadores que presten servicios a los patronos de que trata este Capítulo, tienen derecho a la pensión de jubilación aquí regulada, después de 20 años continuos o discontinuos de trabajo, cualquiera que sea su edad, pero los servicios en dicho lapso deben haber sido prestados en la actividad de operador de radio exclusivamente.*³²

Artículo 270. *Otras excepciones. Lo dispuesto en el artículo anterior se aplica a los aviadores de empresas comerciales, a los trabajadores de empresas mineras que presten sus servicios en socavones y a los dedicados a labores que realicen a temperaturas anormales.” (Destaca el Despacho).*

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, la legislación que en un primer momento reguló el régimen pensional de los aviadores civiles, es aplicable a las empresas comerciales en general, sean o no de transporte aéreo o aviación.

Posteriormente, el Decreto Legislativo 1015 de 1956³³ autorizó, en su artículo 8, a la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles la creación de una Caja como entidad sin ánimo de lucro, de carácter privado, nutrida por el aporte de sus afiliados y destinada a *“atender el mejoramiento económico, cultural y técnico de los aviadores civiles”*, cuyas prestaciones sociales dejarían de

³² Este artículo fue modificado por el Decreto 617 de 1954, *por el cual se modifica el Código Sustantivo del Trabajo*, en los siguientes términos: *“Los operadores de radio, de cable y similares que presten servicios a los patronos de que trata este Capítulo, tienen derecho a la pensión de jubilación, aquí regulada, después de 20 años continuos o discontinuos de trabajo, cualquiera que sea su edad. La Calidad de similares será declarada, en cada caso, por la Oficina Nacional de Medicina e Higiene Industrial del Ministerio del Trabajo.”*

³³ Por el cual se fijan jerarquías a las reservas de 2ª clase de la Fuerza Aérea, y se dictan otras disposiciones.



estar a cargo de los patronos o empresas de aviación civil en la medida en que la Caja creada asumiera *“el riesgo de ellas de acuerdo con sus propios reglamentos y con las normas especiales que al efecto fije el Gobierno”*.

Disponían al respecto los artículos 8, 9 y 10 del Decreto Legislativo 1015 de 1956, lo siguiente:

Artículo 8. *La Caja que la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles establezca sin ánimo de lucro, con carácter privado y mediante el aporte de sus afiliados, para atender al mejoramiento económico, cultural y técnico de los Aviadores Civiles, será auxiliada por el Gobierno en la forma y cuando éste lo estime conveniente. El Gobierno tendrá un representante suyo en la Junta Directiva de la Caja, que será de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República.*

Artículo 9. *Las prestaciones sociales que por ley correspondan a los aviadores civiles, dejarán de estar a cargo de los patronos o empresas de aviación civil, cuando la Caja de que trata el artículo anterior vaya asumiendo el riesgo de ellas, de acuerdo con sus propios reglamentos y con las normas especiales que al efecto fije el Gobierno.*

Artículo 10°. *A partir de la fecha en que la Caja de que tratan los dos artículos anteriores asuma el pago de todas o una cualquiera de las prestaciones sociales que por ley correspondan a los aviadores civiles, las empresas nacionales de aviación civil que mantengan a su servicio miembros del Escalafón de Reserva de 2ª clase de la Fuerza Aérea contribuirán con sus aportes a la financiación de la referida Caja, en la cuantía y condiciones que determine el Gobierno, previos los estudios actuariales que la Caja le presente”.*

Entre las funciones asignadas a la Caja es importante destacar la relativa a la asunción del pago de las prestaciones sociales que por ley le corresponden a los aviadores civiles, prestaciones que dejarían de estar a cargo de los *“patronos o de las empresas de aviación civil”* una vez Caxdac las asumiera.

Ese es el origen de la referida Caja, y para su financiación, la Ley 32 de 1961³⁴ dispuso lo siguiente:

*“**Artículo 1.** A partir de la sanción de la presente ley, las empresas nacionales de aviación civil que tengan a su servicio miembros del Escalafón de Reserva de 2ª Clase de la Fuerza Aérea, contribuirán con sus aportes a la financiación de la Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles (ACDAC) en la cuantía y con las condiciones que determine el Gobierno, previos los estudios actuariales que la entidad beneficiaria le presente.*

***Artículo 2.** La Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles (ACDAC), entidad con personería jurídica, de carácter privado y sin ánimo de lucro, irá asumiendo el pago de las prestaciones sociales que corresponden a las empresas nacionales de aviación civil, de acuerdo con sus propios reglamentos y con las normas especiales que al efecto fije el Gobierno.*

***Artículo 3.** En desarrollo del artículo anterior, a partir de la promulgación de la presente ley, los patronos o empresas de aviación civil que cubran aportes fijados por el Gobierno, quedan exentas de pagar a los aviadores y navegantes civiles la pensión de jubilación establecida en el Código Sustantivo del Trabajo, y su abono lo asume la Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC, sujeto, a favor de los patronos o compañías de aviación civil, a los descuentos por concepto de anticipos de cesantías, de acuerdo con las disposiciones legales.*

***Artículo 4.** Las empresas nacionales de aviación civil pagaran mensualmente sus aportes a la Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC sobre las liquidaciones que ésta presente debidamente aprobadas por el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil. Así mismo, las compañías de navegación civil harán los descuentos que los estatutos de la Caja o los convenios con sus socios señalen, sobre los sueldos de los pilotos a su servicio, y los cuales serán entregados a la Caja por mensualidades vencidas.*

³⁴ Por la cual se dictan normas sobre prestaciones sociales de los aviadores civiles, y se dictan otras disposiciones.



Artículo 5. *Las liquidaciones que la Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC hiciera a cargo de las empresas nacionales de aviación civil, de acuerdo con el artículo anterior, serán exigibles a su presentación y tendrán preferencia en caso de quiebra o de liquidación de cualquiera de las entidades obligadas a su pago.*

Artículo 6. *La Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC celebrará convenios particulares con las empresas o patronos que operen aeronaves destinadas a trabajos especiales, a fin de determinar los aportes que dichas personas deben cubrir a la Caja para que los aviadores a su servicio entren a gozar de las prestaciones establecidas por esta. Dichos acuerdos se surtirán ante el Ministerio de Fomento, y para entrar en vigencia requerirán la aprobación del Ministerio del Trabajo.”*

Interpretando armónica y consonantemente los artículos 9 del Decreto Legislativo 1015 de 1956 y 3 y 6 de la Ley 32 de 1961, con el artículo 270 del Decreto Ley 3743 de 1950,³⁵ entiende el Despacho, que cuando aquellos se refirieron a “patronos” y “empresas o patronos que operen aeronaves destinadas a trabajos especiales” estaba aludiendo a las empresas comerciales en general, y no sólo a las de transporte aéreo.

Entonces, de acuerdo con los artículo 8, 9 y 10 del Decreto Legislativo 1015 de 1956, las empresas comerciales en general, y las empresas de aviación civil o transporte aéreo en particular, estaban llamadas a pagarle a la Caja los aportes destinados a cancelar esas prestaciones, teniendo en cuenta la cuantía y las condiciones determinadas por el Gobierno Nacional sobre la base de los estudios actuariales presentados por CAXDAC.

³⁵ Código Sustantivo del Trabajo.



Ahora bien, la Caja de Auxilios y de Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles, CAXDAC, creada por el Decreto Legislativo 1015 de 1956, es una entidad de seguridad social de derecho privado, administradora del régimen de transición de los aviadores y de las pensiones especiales transitorias, correspondientes a los aviadores civiles de las empresas de transporte aéreo.³⁶

Para reglamentar la Ley 32 de 1961, fue expedido el Decreto 60 de 1973, en el cual se reiteró que CAXDAC se encargaría de pagar las prestaciones sociales a favor de los *“pilotos, copilotos y navegantes civiles que laboraran al servicio de las empresas aportantes”*, las cuales fueron definidas en el artículo 1, literal c), del decreto ibídem, como

“toda persona natural o jurídica titular de un permiso de operación expedido por el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, por el cual se le haya autorizado para desarrollar servicios aéreos o comerciales, sean de transporte público o de trabajos aéreos especiales, que tengan a su servicio pilotos, copilotos o navegantes y que por ley esté obligada a pagar alguna de las prestaciones sociales que, correspondan a los patronos, haya asumido CAXDAC.” (Destaca la Sala).

La lectura atenta de la norma trascrita revela, que por empresa aportante se entiende no sólo las empresas privadas de aviación civil, sino toda empresa comercial que, autorizada por la Aeronáutica Civil, desarrolle servicios aéreos.

El régimen de transición de los aviadores civiles

³⁶ Sobre la naturaleza jurídica de CAXDAC se puede consultar, entre otras: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sección Primera Sentencia de 11 de octubre de 1984. Rad. 10.810 M.P. Fernando Uribe Restrepo.



Con la expedición de la Ley 100 de 1993,³⁷ se creó un sistema de seguridad social integral que impone la necesidad de articular políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar objetivos tales como:

“Artículo. 6. Objetivos. *El sistema de seguridad social integral ordenará las instituciones y los recursos necesarios para alcanzar los siguientes objetivos:*

1. *Garantizar las prestaciones económicas y de salud a quienes tienen una relación laboral o capacidad económica suficiente para afiliarse al sistema.*

2. *Garantizar la prestación de los servicios sociales complementarios en los términos de la presente ley.*

3. *Garantizar la ampliación de cobertura hasta lograr que toda la población acceda al sistema, mediante mecanismos que en desarrollo del principio constitucional de solidaridad, permitan que sectores sin la capacidad económica suficiente como campesinos, indígenas y trabajadores independientes, artistas, deportistas, madres comunitarias, accedan al sistema y al otorgamiento de las prestaciones en forma integral.*

El sistema de seguridad social integral está instituido para unificar la normatividad y la planeación de la seguridad social, así como para coordinar a las entidades prestatarias de las mismas, para obtener las finalidades propuestas en la presente ley.”

Con sujeción a los siguientes principios:

“Artículo. 2. Principios. *El servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación:*

a) *Eficiencia. Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente;*

b) *Universalidad. Es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida;*

³⁷ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

c) Solidaridad. *Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil.*

Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el sistema de seguridad social mediante su participación, control y dirección del mismo.

Los recursos provenientes del erario público en el sistema de seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables;

d) Integralidad. *Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta ley;*

e) Unidad. *Es la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social, y*

f) Participación. *Es la intervención de la comunidad a través de los beneficiarios de la seguridad social en la organización, control, gestión y fiscalización de las instituciones y del sistema en su conjunto.*

Parágrafo. *La seguridad social se desarrollará en forma progresiva, con el objeto de amparar a la población y la calidad de vida.”*

En ese contexto, el artículo 139 de la Ley 100 de 1993, revistió al Presidente de la República, precisas facultades extraordinarias por el término de 6 meses contados desde la fecha de publicación de la presente ley para, entre otras cosas:

“2...armonizar y ajustar las normas que sobre pensiones rigen para los aviadores civiles...

(...)

4. *Establecer la manera como las cajas, fondos o entidades del sector privado que subsistan, deben adaptarse a las disposiciones contenidas en la presente ley, señalando las funciones adicionales a la Superintendencia Bancaria, y a la de salud, a fin de que dichas entidades adapten sus estatutos y reglas de funcionamiento.”*



Con base en las referidas facultades el Gobierno Nacional expidió los Decretos Ley 1282³⁸ y 1283³⁹ de 1994, por los cuales se establecen el Régimen Pensional de los Aviadores Civiles y el Régimen de CAXDAC, respectivamente.

El Decreto Ley 1282 de 1983, Por el cual se establece el Régimen Pensional de los Aviadores Civiles, fija su campo de aplicación, en su artículo primero en los siguientes términos:

“Artículo 1. Campo de aplicación. *El Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, se aplica a los aviadores civiles, con excepción de quienes estén cobijados por el régimen de transición y las normas especiales previstas en el presente decreto.*

Para efectos se considerarán como aviadores civiles quienes sean titulares de una licencia válidamente expedida por la unidad administrativa especial de aeronáutica civil, por medio de la cual se les haya habilitado para desempeñar las funciones de piloto o copiloto civil, cualquiera que sea las modalidades que contemplen los reglamentos.”

En lo que tiene que ver con el régimen pensional de transición de los aviadores civiles, los artículos 2^a 6 del Decreto Ley 1282 de 1994, establece:

“Artículo 2. Derechos adquiridos. *De conformidad con los artículos [11](#) y [289](#) de la ley 100 de 1993, se respetarán los derechos, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, para quienes a la fecha de vigencia de dicha ley, hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes.*

³⁸ Por el cual se establece el Régimen Pensional de los Aviadores Civiles.

³⁹ Por el cual se establece el régimen de la Caja de Auxilios y de Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles Caxdac.



Artículo 3. Régimen de transición de los aviadores civiles. Los aviadores civiles, tendrán derecho a los beneficios del régimen de transición de que trata el presente artículo, siempre que al 1 de abril de 1994 hayan cumplido cualquiera de los siguientes requisitos:

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

Artículo 4. Beneficios del régimen de transición. Los aviadores civiles beneficiarios del régimen de transición, tendrán derecho al reconocimiento de su pensión de jubilación conforme al régimen que se venía aplicando, estos es, el Decreto 60 de 1973, a cualquier edad cuando hayan cumplido 20 años de servicios continuos o discontinuos. Así mismo, se mantendrán las condiciones de valor y monto máximo de la pensión anteriormente aplicables, es decir, el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios, de conformidad con el Código Sustantivo del Trabajo.

Artículo 5o. Pérdida de beneficios. El régimen de transición previsto en el Artículo 3 del presente decreto, dejará de aplicarse cuando las personas beneficiadas por el mismo, seleccionen el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, caso en el cual se sujetarán a lo previsto para dicho régimen o cuando habiendo escogido este régimen, decidan cambiarse posteriormente al de prima media con prestación definida.

Artículo 6. Pensiones especiales transitorias. En aquellos casos en los cuales el aviador no haya cumplido al 1 de abril de 1994 los 10 años de servicios, y por lo tanto, no sea beneficiario del régimen de transición aquí previsto, el tiempo de cotización y el monto de las pensiones de vejez será el establecido en los artículos 33 y 34 de la ley 100 de 1993. Sin embargo, la edad para acceder a la pensión de vejez en este caso será de 55 años, que se reducirá un año por cada 60 semanas cotizadas o de servicios prestados adicionales a las primeras 1000 semanas de cotización, sin que dicha edad pueda ser inferior a 50 años.

Para efectos de estas pensiones los afiliados cotizarán en los términos de la ley 100 de 1993 y las empresas aportarán, además de lo previsto en la ley, 5 puntos adicionales.

Las empresas emitirán el respectivo bono pensional de acuerdo con las normas especiales sobre la materia.”



El artículo 7 del Decreto Ley 1282 de 1994 preceptúa que la administradora del régimen pensional de transición de los aviadores civiles es CAXDAC:

***“Artículo 7. Administradora del régimen.** El régimen de transición previsto en el artículo 3 y las pensiones especiales transitorias consagradas en el Artículo 6 del presente decreto, correspondientes a los aviadores civiles de las empresas de transporte aéreo, serán administrados por la Caja de Auxilios y Prestaciones de Acdac-Caxdac, entidad a la cual sus afiliados harán las respectivas cotizaciones para los riesgos de invalidez, vejez y sobrevivencia.”*

Y el artículo 8 del Decreto Ley 1282 de 1994 estableció el régimen pensional vigente de los aviadores civiles en los siguientes términos:

***“Artículo 8. Afiliación al sistema general de pensiones.** Los aviadores civiles que ingresen con posterioridad al 1 de abril de 1994, se registrarán por las normas establecidas en la Ley 100 de 1993. Por lo tanto, podrán optar por alguno de los regímenes de pensiones consagrados en dicha ley, en las condiciones señaladas en la misma. Sin embargo, la edad de pensión de vejez en cualquiera de los dos regímenes será de 57 años para las mujeres y 60 para los hombres.*

***Artículo 9. Base y monto de las cotizaciones para el sistema general de pensiones.** La base y el monto de las cotizaciones de los aviadores civiles activos será el definido en los artículos 18 y 20 de la ley 100 de 1993.*

***Artículo 10. Fondo de solidaridad pensional.** Todos los aviadores civiles en actividad, cuya base de cotización sea igual o superior a 4 salarios mínimos legales mensuales vigentes deberán cotizar el 1% sobre el salario. La administradora respectiva, incluyendo Caxdac hará el traslado de las sumas al Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las normas correspondientes.*

***Artículo 11. Invalidez.** Se considera inválido un aviador civil que por cualquier causa de origen profesional o no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido su licencia para volar, que le impida ejercer la actividad de la aviación a juicio de la junta de que trata el artículo siguiente. En todos los demás aspectos, las pensiones de invalidez de los*



aviadores civiles en actividad se registrarán por lo dispuesto en la ley 100 de 1993.

Artículo 12. Junta especial de calificación de invalidez. *Para las personas de que trata el presente decreto, créase la junta especial de calificación de invalidez, conformada por un representante del Gobierno Nacional, uno del gremio que agrupe a los aviadores civiles y uno de sus empleadores, de ternas presentadas al Ministro de Trabajo y Seguridad Social por la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles, Acdac y la Asociación de Transportadores Aéreos Colombianos, ATAC, quienes deberán ser expertos en medicina aeronáutica.*

El estado de invalidez será determinado en única instancia por esta junta, de conformidad con las normas especiales contenidas en el manual único para la calificación de la invalidez, de que trata el artículo 41 de la ley 100 de 1993.

Artículo 13. Bonos pensionales. *Cuando un aviador civil decida trasladarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tendrá derecho al reconocimiento de bonos pensionales.*

Si el aviador es beneficiario del régimen de transición, el bono estará a cargo de Caxdac conforme a las normas generales sobre la materia. Caxdac tendrá derecho al repetir el valor total o parcial del bono contra la empresa empleadora, si esta no ha cumplido sus obligaciones en relación con la integración del cálculo actuaría.

Si el aviador civil es beneficiario de las pensiones especiales transitorias, el bono pensional será emitido por la empresa empleadora, para reconocer el tiempo de servicios anterior al 1 de abril de 1994. Respecto del tiempo de servicios cotizado a Caxdac, esta emitirá el bono pensional en las mismas condiciones en que el ISS lo hará respecto de nuevos afiliados.

Los aviadores civiles que ingresen con posterioridad al 1o. de abril de 1994, se registrarán por las normas generales de la Ley 100 de 1993, en relación con este tema.”

Por su parte, el Decreto Ley 1283 de 1994, por el cual se establece el régimen de la CAXDAC, señala en su artículo 1 que la naturaleza jurídica de dicha Caja es:

“Artículo 1. Naturaleza jurídica. *La entidad administradora del régimen de transición de los aviadores civiles definido en el Decreto 1282 de 1994, lo*



mismo que del régimen de pensiones especiales transitorias contenido en el artículo 6 de dicho decreto, será la Caja de Auxilios y de Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles, ACDAC, denominada "CAXDAC", entidad de seguridad social de derecho privado y sin ánimo de lucro, creada por medio del Decreto Legislativo número 1015 de 1956 y la Ley 32 de 1961."

En cuanto a la dirección y organización de CAXDAC, el artículo 2 del Decreto Ley 1283 de 1994, señala:

“Artículo 2. Dirección. *El máximo organismo de dirección de Caxdac será su Junta Directiva, la cual estará conformada por cinco (5) miembros, con sus respectivos suplentes, así:*

- a)** *2 representantes nombrados por la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles;*
- b)** *2 representantes nombrados por la Asamblea General de todos los afiliados, sean pensionados o cotizantes, y*
- c)** *1 representante de los afiliados jubilados de Caxdac, que será nombrado por la asociación de jubilados que agrupe la mayoría de ellos.*

Parágrafo. *El periodo de los miembros de la Junta Directiva será de 2 años contados a partir de su nombramiento y no requerirán ser aviadores civiles. La Junta Directiva de Caxdac armonizará los actuales estatutos a las normas de este Decreto y a las demás normas que lo complementen, adicionen o reformen.”*

En sus artículos 3, 4 y 5 el Decreto Ley 1283 de 1994, enumera las “reservas de jubilación” para pagar las obligaciones pensionales de los aviadores civiles afiliados a CAXDAC generadas antes de la Ley 100 de 1993 y con ocasión del régimen pensonal de transición y determina el uso de la rentabilidad de dichas reservas:

“Artículo 3. Régimen de reservar para el régimen anterior. *Las reservas de jubilación de Caxdac, están destinadas al pago de obligaciones pensionales generadas antes de la vigencia de este Decreto y las nuevas pensiones de jubilación que le corresponde administrar dentro del régimen de transición.*

Tales reservas pensionales estarán conformadas 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.*

Parágrafo. *Los fondos propios de Caxdac, originados en el mayor rendimiento que hasta la fecha obtuvo el fondo de reservas, se destinarán prioritariamente a cubrir el costo de las pensiones reconocidas de empresas no aportantes.*

Artículo 4. Reserva para pensiones especiales transitorias. *Caxdac deberá constituir una reserva especial para las pensiones especiales transitorias de que trata el artículo 6 del Decreto Ley 1282 de 1994. Esta reserva se constituirá con los recursos correspondientes a las cotizaciones efectuadas por las empresas empleadoras por concepto de los aviadores civiles beneficiarios de las mismas.*

Artículo 5. Rentabilidad de las reservas. *Las reservas de jubilación de los aviadores civiles serán manejadas y administradas por la Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles Caxdac, como patrimonios independientes, con contabilidad separada. Con el objeto de garantizar la seguridad, liquidez y rentabilidad de tales reservas, Caxdac las invertirá conforme a las normas que expida la Superintendencia Bancaria para el mismo fin, respecto a las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones. Además, la inversión de tales reservas deberá generar una rentabilidad mínima igual a la que determine el Gobierno Nacional, teniendo en cuenta los rendimientos en papeles e inversiones representativas del mercado, tal y como lo describe el artículo 101 de la Ley 100 de 1993.”*

Del artículo 3 transcrito merece destacarse que una de las fuentes de reservas de CAXDAC para pagar las deudas pensionales a favor de los aviadores civiles afiliados a dicha Caja, la constituye lo adeudado por las empresas en general que los hayan o tengan contratados, a lo que llamó el déficit actuarial.



Ahora bien, el artículo 6 del Decreto Ley 1283 de 1994, especifica que el mencionado cálculo actuarial está integrado de la siguiente manera:

“Artículo 6. Integración del cálculo actuarial. 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 de la forma prevista en el artículo siguiente.”

Mientras que el artículo 7 ibídem disponía, que la amortización y entrega del cálculo actuarial sería en los siguientes términos:

“Artículo 7. Las empresas de transporte aéreo elaboraran el cálculo actuarial respectivo que deberá ser aprobado por la Superintendencia Bancaria. Las empresas amortizarán gradualmente el cálculo actuarial respectivo de la siguiente forma:

a) La empresa calculará la diferencia entre el porcentaje que representaba la provisión, si la hubiere y las reservas disponibles por CAXDAC, al 1º de abril de 1994, respecto del cálculo actuarial individual a la misma fecha.

b) Anualmente y dentro de los próximos 11 años, las empresas deberán incrementar la provisión en el porcentaje que representa la undécima parte de la diferencia anotada en el literal anterior, de suerte que el porcentaje así acumulado se aplique al respectivo cálculo actuarial de cada año. Por lo tanto, al cierre del balance del año 2005 el cálculo actuarial deberá encontrarse amortizado en el 100%.

Dentro de los 3 primeros meses de cada año, las empresas transferirán íntegramente a CAXDAC, el valor arrojado en el incremento en el cálculo actuarial correspondiente al año inmediatamente anterior, deducidas las sumas actualizadas ya transferidas a CAXDAC.

Si las empresas no dan cumplimiento a lo previsto en los literales anteriores, incurrirán en mora por las sumas respectivas frente a CAXDAC, a la tasa máxima legal vigente.

Parágrafo 1. *El monto de las sumas entregadas a CAXDAC conforme a lo dispuesto en este artículo, se actualizará para los efectos del cálculo actuarial, a la tasa de rentabilidad obtenida por la inversión de las reservas de CAXDAC, verificada por la Superintendencia Bancaria y, en todo caso, a la tasa de rentabilidad mínima exigida para la inversión de tales reservas.*



Parágrafo 2. *Respecto de las empresas de transporte aéreo que al 1º de abril de 1994 hayan amortizado el cálculo actuarial a una proporción inferior al 40% del mismo, podrán amortizar el porcentaje del déficit que exceda de dicho porcentaje, en partes iguales durante 7 años desde el año 2006.”*

Como puede apreciarse, el texto de los Decretos Ley 1282 y 1283 de 1994 se refiere indistintamente a empresas en general y a empresas aéreas de transporte aéreo en particular, por lo que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia de 16 de mayo de 2006, proferida en el expediente 23295, precisó que para poder determinar la obligación del empleador de presentar y pagar el respectivo cálculo actuarial que contribuya a sufragar la pensión de los pilotos afiliados a CAXDAC, en el régimen solidario de prima media, no solo se debe considerar el oficio del trabajador, sino que también es indispensable establecer la naturaleza de la actividad de la empresa para la cual se prestó el servicio de aviador civil, y únicamente si es una compañía aérea debe entrar a responder por esa carga pensional.

Dicho pronunciamiento se fundamentó en la normatividad que regula el régimen de transición para pensiones especiales de los pilotos, Decretos Ley 1282 y 1283 de 1994, que refiere a que con aportes de las empresas de transporte aéreo se financia CAXDAC para la cancelación de tales derechos pensionales, concluyendo que son las empresas aéreas y no otras las llamadas a elaborar, presentar y pagar el déficit o cálculo actuarial correspondiente por cada aviador, quedando exoneradas de la responsabilidad del pasivo pensional que está a su cargo una vez cumplan con esa obligación.



Sin embargo, a partir de providencia de 8 de mayo de 2012, proferida en el expediente 38266, con ponencia del Magistrado Carlos Ernesto Molina Monsalve, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia rectificó la postura precedente para concluir, bajo un nuevo criterio, que cualquier empresa empleadora y aportante que contrate aviadores civiles, así no sea de transporte aérea, debe responsabilizarse del pago de los aportes a la seguridad social y, además, contribuir a la financiación de las reservas de CAXDAC mediante la cancelación del correspondiente cálculo actuarial, que atañe a los tiempos laborados por cada uno de los pilotos que vincule, los cuales al ser beneficiarios del régimen de transición que administra la sociedad demandante, tienen un tratamiento legal especial en materia pensional.

En la mencionada providencia argumentó la Corte en los siguientes términos:

“Según se puede observar, el Decreto 1282 de 1994 estableció el , adecuándolo al nuevo sistema que, en materia de pensiones, implantó la Ley 100 de 1993, siendo la Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles ACDAC – CAXDAC, la administradora de pensiones que lo maneja, ya sea para el régimen de transición o en relación a las pensiones especiales transitorias de los pilotos, conforme lo disponen los artículos 7° del decreto mencionado y el 1° del Decreto 1283 de 1994. Igualmente, como lo señaló el antecedente jurisprudencial que se acaba de transcribir, este último decreto 1283 en sus artículos 3° y 4°, consagró el deber de CAXDAC de constituir reservas de jubilación destinadas al pago de las pensiones, y sus artículos subsiguientes señalan la forma de administraras y obtener de ellas una rentabilidad. Y por último, su artículo 8° reafirma la responsabilidad de las empresas aportantes de transferir a Caxdac el valor del cálculo actuarial de cada aviador. Aquí es de agregar, que el artículo 3° de la Ley 860 de 2003 derogó el 7° del citado Decreto 1283 de 1994 que regulaba la amortización y entrega del cálculo actuarial de pensionados, para en su lugar preceptuar que las empresas aportantes deberán transferir el valor del cálculo actuarial en un plazo hasta el año

2023, fijando un procedimiento para ello y el pago de intereses moratorios sobre las sumas no transferidas.

2.- Las reglas de la hermenéutica jurídica, imponen un examen de las disposiciones legales, desde una perspectiva en que produzcan algún efecto práctico, pues de lo contrario no es dable hacerles derivar las consecuencias que consagren, siendo necesario auscultar, para el caso, el momento histórico para el cual se expidieron, el alcance de lo allí estipulado y el fin social perseguido.

Así las cosas, al analizar la regulación legal en comento, la misma tiene como fin primordial la protección del trabajador por la actividad que ejerce, y es por esto, que por razón del oficio de piloto o aviador civil, quienes se encuentren en transición gozan de un régimen jubilatorio especial, que para poderse conceder y financiar requiere además de las cotizaciones que realiza el afiliado para los riegos de invalidez, vejez y sobrevivencia en los términos de la Ley 100 de 1993, de las que administra CAXDAC destinadas a pagar pensiones del régimen de transición y las especiales transitorias, que están conformadas por dichas cotizaciones, el actual fondo de reservas constituido, el déficit actuarial “por pagar de las empresas o empleadores a Caxdac”, y la rentabilidad o rendimientos que se generen (artículos 3° y 4° del Decreto 1283 de 1994).

De ahí que, la obligación de las de trasladar el valor del respectivo cálculo actuarial a CAXDAC previsto en el artículo 6° del aludido Decreto 1283 de 1994, nace de la condición que tengan de , que si bien generalmente son compañías de transporte aéreo, en los tiempos actuales pueden ser de naturaleza u objeto social distinto, que por varias circunstancias requieren y contratan pilotos para que operen sus aeronaves privadas, lo cual no era usual para el momento histórico en que se expidieron las normas que crearon la administradora de pensiones de prima media demandante (1.956), situación que explica el porqué en la mayoría del articulado de dicha legislación se haga referencia a las “empresas aéreas empleadoras”, lo que de ninguna manera significa, que su aplicación esté restringida exclusivamente a empresas de aviación, máxime que no hay prohibición legal para que cualquier otra empresa puede vincular laboralmente pilotos o copilotos.

3.- De admitirse que las normas en mención, por referirse básicamente a empresas de transporte aéreo, solamente tienen aplicación respecto a éstas, dejando de lado a los demás empleadores que tengan a su servicio aviadores civiles, se produciría una entre iguales o análogos y una

discriminación injustificada en materia de seguridad social, que atenta contra la dignidad propia del ser humano y la igualdad como derecho fundamental constitucionalmente protegido, de conformidad con lo señalado en el artículo 13 de la Constitución Política. Ello, en la medida que un aviador civil de una empresa de aviación estaría en mejores condiciones que uno de una empleadora que tuviera otro objeto social, pues el derecho pensional del primero se encuentra plenamente garantizado con el cálculo actuarial que efectivamente se ha de trasladar a CAXDAC, mientras que la pensión del segundo presentaría un considerable déficit, si no se obliga a cubrirlo a la respectiva empresa empleadora aportante que se beneficia de sus servicios, en claro detrimento de los intereses de éstos últimos afiliados a la Caja demandante.

De suerte que, ante situaciones iguales como en esta oportunidad ocurre, no es dable aceptar un trato jurídico diferente, por el sólo hecho de que los decretos en cita, no previeran en su momento la posibilidad de que otro tipo de empresa con objeto social distinto al del transporte aéreo, tuviera la capacidad de contratar o emplear bajo su riesgo a aviadores civiles, como en efecto resulta viable según quedó visto, y menos que ello sirva para exonerar a dichas empleadoras de sus deberes en materia de seguridad social para con los trabajadores que desarrollan la actividad específica de operar aeronaves, pues se repite, frente a los pilotos beneficiarios de la transición que pretendan obtener la pensión de un régimen propio, lo que importa es la actividad u oficio que ellos ejecutan y no la naturaleza de su empleadora.

Cabe agregar, que el principio de igualdad y no discriminación, está contenido en diversos instrumentos internacionales. Entre ellos se destaca el Convenio 111 de la OIT del año 1958, aprobado por la Ley 22 de 1967 y ratificado por Colombia el 4 de marzo de 1969, que reguló el tema de la no discriminación en el empleo o la ocupación y hace parte del bloque de constitucionalidad, y por consiguiente sirve para interpretar los derechos y deberes consagrados en nuestra Carta Política, conforme al mandato del artículo 93 de ese estatuto Superior. Del mismo modo, el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos de la OEA o Pacto de San José de Costa Rica del 22 de noviembre de 1969, aprobado por la Ley 16 de 1972 y ratificado por Colombia el 31 de julio de 1973, al disponer: "Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la Ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la Ley", prohíbe la discriminación tanto de los derechos consagrados en ese tratado como de todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. Todo lo cual resulta relevante para reafirmar, que en el caso que ocupa la atención de la Sala, se debe brindar igual protección a todo trabajador aviador civil en régimen de



transición, independiente que su empresa empleadora aportante sea o no de transporte aéreo.

4.- Por último, como es sabido, el sistema pensional tiene un carácter esencialmente contributivo, de modo que para el reconocimiento de las prestaciones que hacen parte del régimen pensional de los aviadores civiles, se requiere necesariamente del cumplimiento no solo de los requisitos exigidos de edad y tiempo de servicio o número mínimo de cotizaciones, sino también del pago del correspondiente cálculo actuarial mencionado, por parte de las empresas empleadoras, pues de lo contrario se distorsionaría el sistema, al no lograr garantizar la efectividad del otorgamiento de las prestaciones de quienes reúnan las exigencias para adquirir el derecho, poniendo en grave riesgo la sostenibilidad financiera del sistema. Ello conduce a que se ordene la cancelación del déficit actuarial a toda empresa aportante a CAXDAC, que contrate los servicios de aviadores civiles.”

En conclusión de lo hasta aquí expuesto, la interpretación armónica de los enunciados normativos de los Decretos 1282 y 1283 de 1994, al referirse específicamente al tema de la conformación de las reservas para el pago de las obligaciones pensionales de los beneficiarios del régimen de transición de los aviadores civiles, estableció que forman parte de estas, el monto de las reservas por pagar de las empresas o empleadores a CAXDAC, o déficit actuarial.

La alusión a empresas o empleadores, evidentemente recoge la realidad contractual laboral y la cobertura de la pensión, en el sentido que un aviador civil puede prestar servicios como tal, no exclusivamente a empresas de aviación, sino también a empleadores que sin tener la actividad de la aviación comercial, como su objeto de explotación comercial, necesitan de los servicios de un aviador civil, sin que deba resultar determinante para el Sistema General de Pensiones, del cual forma parte CAXDAC, si el aviador



labora o no en una empresa de aviación, es decir, de transporte aéreo, pues lo que debe ser verdaderamente relevante es la actividad desarrollada, que es lo que justifica la existencia normativa de un régimen pensional especial o exceptuado.

Análisis de las normas invocadas como violadas

Así las cosas, de manera preliminar y únicamente con el objeto de adelantar el estudio *ab initio* del cargo expuesto, se procederá a realizar un análisis sumario de las normas invocadas como violadas, así:

El artículo 3 de la Ley 860 de 2003,⁴⁰ al modificar algunos aspectos de la Ley 100 de 1993, dispone sobre la amortización y pago del cálculo actuarial en el marco del régimen pensional de los aviadores civiles lo siguiente:

“Artículo 3. Amortización y pago del cálculo actuarial de pensionados. *Las empresas del sector privado, conforme a lo establecido en los Decretos Ley 1282 y 1283 de 1994, deberán 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 para tal fin tendrán plazo para realizar dichos pagos hasta el año 2023.*

El porcentaje no amortizado del cálculo actuarial se transferirá gradualmente en forma lineal.

Los pagos se calcularán anualmente y se pagarán en 12 cuotas mensuales mes vencido, dentro de los primeros 10 días del mes siguiente, de tal manera que permita atender las mesadas pensionales corrientes para cada vigencia fiscal.

⁴⁰ Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.

De no pagarse dentro de los primeros 10 días del mes siguiente, se reconocerá por el deudor el interés de que trata el inciso primero del artículo 23 de la Ley 100 sancionada en 1993.

Los valores que se deben transferir de conformidad con este artículo, incluyen además de las transferencias futuras, todas las sumas de dinero que a la fecha de expedición, de la presente ley no hayan sido transferidas. Para el pago de intereses moratorios que se adeuden sobre las sumas no transferidas a la fecha de la expedición de la presente ley, el plazo será hasta el año 2008, y se pagarán en cuotas mensuales.

Parágrafo 1º. *Para efectos de la amortización contable las empresas no podrán disminuir los valores amortizados de sus cálculos actuariales a 31 de diciembre de 2003.*

Parágrafo 2º. *Las empresas y las entidades de Seguridad Social del sector privado de que trata el presente artículo, ajustarán a los términos establecidos en la presente ley, los acuerdos que en materia de pago hayan suscrito, en un plazo de dos meses contados a partir de su promulgación.*

Este artículo deroga expresamente el artículo 7º del Decreto 1283 de 1994, y todas las demás normas que le sean contrarias”.

En desarrollo de la norma legal antes transcrita, el artículo 1 del Decreto Reglamentario 1269 de 2009,⁴¹ establece:

“Artículo 1. Elaboración de cálculos actuariales. *Las empresas del sector privado mencionadas en el artículo 3 de la Ley 860 de 2003 deberán elaborar un cálculo actuarial de las obligaciones pensionales a favor de los aviadores y demás personas de que trata el Decreto Ley 1283 de 1994, de conformidad con lo previsto en el Decreto 2783 de 2001 o las normas que lo modifiquen o adicionen, con la información básica suministrada por parte de la entidad administradora del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (CAXDAC).*

⁴¹ Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 3 de la Ley 860 de 2003.



Para efectos de la amortización contable las empresas no podrán disminuir los valores amortizados de sus cálculos actuariales a 31 de diciembre de 2003. Tampoco podrán disminuir los valores de sus cálculos actuariales incorporados contablemente al año inmediatamente anterior, mientras no se haya integrado la totalidad del cálculo actuarial, salvo que la disminución corresponda a una reducción efectiva del valor del cálculo actuarial.

Los aviadores que por edad o por 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.

Teniendo en cuenta que la transferencia a la entidad administradora del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida tiene por objetivo final liberar a la empresa de forma definitiva de sus obligaciones pensionales, la tasa de interés técnico prevista en el numeral 2 del artículo 1 del Decreto 2783 de 2001 se reducirá anualmente en 0.08%, a partir del cálculo actuarial del año 2009, hasta llegar a la tasa de interés técnico del 4%. Esta disposición no será aplicable a las obligaciones por bonos pensionales de que trata el presente artículo, las cuales se calcularán de acuerdo con las normas aplicables sobre la materia.

Parágrafo. *Para el cálculo actuarial del personal en receso se debe tener en cuenta la indexación para el cálculo del ingreso base de liquidación desde la fecha de retiro. Para estos efectos se entiende por personal en receso el que no tiene la calidad de piloto a la fecha y no se encuentra afiliado a ninguna otra administradora.”*

De acuerdo con las disposiciones transcritas, todas las empresas del sector privado que tengan o hayan tenido contratados aviadores civiles afiliados a CAXDAC, están obligadas a efectuar el pago del cálculo actuarial a dicha Caja.

Por otra parte, el artículo 5 del Decreto Reglamentario 1269 de 2009,⁴² le asigna a la Superintendencia de Puertos y Transporte, la función de aprobar los cálculos actuariales que elaboren las empresas aportantes a CAXDAC, así:

“Artículo 5°. Aprobación de los cálculos actuariales y proyecciones. Las empresas del sector privado de que trata el artículo 3° de la Ley 860 de 2003, deberán someter a la aprobación de la Superintendencia de Puertos y Transporte a más tardar en el mes de febrero de cada año, el cálculo actuarial de que trata el artículo 1° del presente decreto, junto con las proyecciones de que tratan los literales a) y b) del artículo 4° de este decreto. Mientras se emite la aprobación por parte de la Superintendencia de Puertos y Transporte o en el evento en que la empresa no presente el cálculo en el plazo previsto, para efectuar los pagos de las transferencias, CAXDAC utilizará, para realizar el cobro correspondiente, el cálculo actuarial y sus proyecciones, presentados por la respectiva empresa con corte a 31 de diciembre del año anterior o el último aprobado con los ajustes de que habla este artículo.

Si el cálculo finalmente aprobado es más alto que el valor cancelado, la empresa tendrá una semana para pagar la diferencia, a partir de la fecha en que se le informe, y de allí en adelante continuará pagando sobre dicho monto.

La Superintendencia de Puertos y Transporte deberá informar a la Superintendencia Financiera de Colombia, las empresas que han presentado cálculos actuariales para su aprobación y también deberá informar una vez realizada la aprobación de cada uno de los cálculos.

Una vez integrada la totalidad del cálculo actuarial en CAXDAC, según los parámetros de conmutación, CAXDAC deberá otorgar el paz y salvo correspondiente en relación con la reservas pagadas, sin perjuicio de que se expresen salvedades en relación con los bonos y títulos pensionales que no se hayan hecho exigibles a dicha fecha.”

Ahora bien, a través de la Circular demandada, la Superintendencia de Puertos y Transporte emitió directrices y orientaciones generales dirigidas a

⁴² Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 3 de la Ley 860 de 2003.



las “*empresas de transporte aéreo*” para efectos la elaboración de los cálculos actuariales, razón por la cual CAXDAC argumenta, que dicha entidad vulneró los artículos 3 de la Ley 860 de 2003⁴³ y 1 de su Decreto Reglamentario 1269 de 2009⁴⁴, pues, estas últimas establecen que toda empresa privada que tenga o haya tenido como empleados a aviadores civiles afiliados a CAXDAC, debe calcular actuarialmente las obligaciones pensionales a favor de aquellos, para efectos de transferir dichos valores a la mencionada Caja.

Reitera la Ponente, que en lo que tiene que ver con el primer cargo, la Superintendencia de Puertos y Transporte sostiene, que la Circular demandada sólo contiene instrucciones dirigidas a la empresas privadas de transporte aéreo porque a dicha entidad sólo compete vigilar las actividades del sector transporte, pero ello no quiere decir, que las empresas privadas en general que no tengan por objeto el transporte aéreo, y que contraten o hayan contratado aviadores civiles afiliados a CAXDAC, no estén obligadas a calcular actuarialmente las obligaciones pensionales a favor de sus empleados aviadores civiles y luego trasladar los valores resultantes de dicha operación a CAXDAC.

⁴³ **Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.**

⁴⁴ Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 3 de la Ley 860 de 2003.



Así las cosas, resulta necesario precisar que de acuerdo con los artículos 38 y 66 de la Ley 489 de 1998,⁴⁵ las superintendencias, como entidades u organismos que integran la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional del sector descentralizado por servicios, cumplen funciones de inspección y vigilancia atribuidas por la ley. Las normas señaladas son del siguiente tenor:

Artículo 38. *Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:*

1. *Del Sector Central:*

- a. *La Presidencia de la República;*
- b. *La Vicepresidencia de la República;*
- c. *Los Consejos Superiores de la administración;*
- d. *Los ministerios y departamentos administrativos;*
- e. *Las superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica.*

2. *Del Sector descentralizado por servicios:*

- a. *Los establecimientos públicos;*
 - b. *Las empresas industriales y comerciales del Estado;*
 - c. *Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica;*
- (...)

...

“Artículo 66º.- Organización y funcionamiento de las superintendencias. Las superintendencias son organismos creados por la ley, con la autonomía administrativa y financiera que aquella les señale, sin personería jurídica, que cumplen funciones de inspección y vigilancia atribuidas por la ley o mediante delegación que haga el Presidente de la República previa autorización legal.

La dirección de cada superintendencia estará a cargo del Superintendente.”

⁴⁵ “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.”

En lo que compete a la Superintendencia de Puertos y Transporte, el Decreto Reglamentario 2741 de 2001,⁴⁶ le asigna las tareas de inspeccionar, vigilar y controlar el cumplimiento de las normas internacionales, leyes, decretos, regulaciones, reglamentos y actos administrativos que regulen los modos de transporte. Sobre el particular, los artículos 3 y 6, establecen:

“Artículo 3. Modifícase el artículo 41 del Decreto 101 de 2000, adicionado por el artículo 1° del Decreto 1402 de 2000, el cual quedará así:

"Artículo 41. Objeto de la delegación. La Supertransporte ejercerá las funciones de inspección, vigilancia y control que le corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa en materia de tránsito, transporte y su infraestructura de conformidad con la ley y la delegación establecida en este decreto.

El objeto de la delegación en la Supertransporte es:

- 1. Inspeccionar, vigilar y controlar la aplicación y el cumplimiento de las normas que rigen el sistema de tránsito y transporte.*
 - 2. Inspeccionar, vigilar y controlar la permanente, eficiente y segura prestación del servicio de transporte, con excepción del servicio público de transporte terrestre automotor colectivo metropolitano, distrital y municipal de pasajeros, del servicio público de transporte, terrestre automotor individual de pasajeros en vehículos taxis en todo el territorio nacional y de la prestación del servicio escolar en vehículos particulares cuya vigilancia continuará a cargo de las autoridades territoriales correspondientes.*
 - 3. Inspeccionar y vigilar los contratos de concesión destinados a la construcción, rehabilitación, operación y/o mantenimiento de la infraestructura de transporte.*
 - 4. Inspeccionar, vigilar y controlar la aplicación de las normas para el desarrollo de la gestión de infraestructura propia del sector transporte.*
- (...)"*

...

“Artículo 6°. Modifícase el artículo 4° del decreto 1016 de 2000, el cual quedará así:

⁴⁶ "Por el cual se modifican los Decretos 101 y 1016 de 2000".

"Artículo 4. Funciones. La Superintendencia de Puertos y Transporte, en consonancia con la Ley 01 de 1991 y de conformidad con los artículos 41 y 44 del Decreto 101 de 2000 ejercerá las siguientes funciones:

1. Velar por el desarrollo de los principios de libre acceso, calidad y seguridad, en la prestación del servicio de transporte y de la infraestructura de transporte.

2. Inspeccionar, vigilar y controlar el cumplimiento de las normas internacionales, leyes, decretos, regulaciones, reglamentos y actos administrativos que regulen los modos de transporte.

3. Sancionar y aplicar las sanciones correspondientes por violación a las normas nacionales, internacionales, leyes, decretos, regulaciones, reglamentos y actos administrativos que regulen los modos de transporte, en lo referente a la adecuada prestación del servicio y preservación de la infraestructura de transporte de conformidad con las normas sobre la materia.

4. Inspeccionar, vigilar y controlar el cumplimiento de las normas nacionales de tránsito, y sancionar y aplicar las sanciones correspondientes salvo en materia de tránsito terrestre automotor, aéreo y marítimo.

5. Inspeccionar y vigilar los contratos de concesión destinados a la construcción, rehabilitación, administración, operación, explotación y/o mantenimiento de la infraestructura de transporte, de conformidad con las especificaciones mínimas, normas, marcos técnicos, operativos y financieros, indicadores de evaluación y lineamientos contractuales mínimos que en la materia defina la Comisión de Regulación del Transporte, CRTR, sin perjuicio de las funciones de interventoría de obra o renegociación de contratos propias de las entidades ejecutoras.

6. Evaluar la gestión financiera, técnica y administrativa y la calidad del servicio de las empresas de servicio de transporte y concesionarios en general para efectos de los contratos respectivos, de acuerdo con los indicadores y parámetros definidos por la Comisión de Regulación del Transporte y publicar sus evaluaciones.

7. Proporcionar en forma oportuna de conformidad con las normas sobre la materia, la información disponible que le sea solicitada.

8. Acordar con las empresas a que se refiere el numeral 6 del presente artículo, en los casos que el Superintendente estime necesario, programas de gestión dirigidos a procurar su ajuste a los indicadores definidos por la Comisión de Regulación del Transporte.

9. Absolver en el ámbito de su competencia las consultas que sean sometidas a su consideración por la Comisión de Regulación del Transporte, el Ministerio de Transporte, las demás entidades del sector y los particulares.



10. Vigilar el cumplimiento de las normas sobre el parque automotor y de los fondos creados para el efecto y aplicar las sanciones que se reglamenten en desarrollo de esta función.

11. Inspeccionar y vigilar la administración de los puertos fluviales a cargo de la Nación, en coordinación con la entidad territorial y/o corporaciones respectivas.

12. Expedir la autorización, registro o licencia de funcionamiento de los operadores portuarios y demás intermediarios de la actividad portuaria, de conformidad con la ley y con la regulación sobre la materia, sin perjuicio de las atribuciones que sobre actividades conexas y auxiliares al modo de transporte marítimo que generen servicio portuario deban ser licenciadas y autorizadas previamente por la autoridad marítima nacional.

13. Asumir, de oficio o por solicitud de cualquier autoridad o cualquier persona interesada, la investigación de las violaciones de las normas sobre transporte, la adecuada prestación del servicio público de transporte y el desarrollo de la gestión de infraestructura del sector transporte.

14. Solicitar a las entidades públicas que conforman el Sistema Nacional de Transporte la información que estime conveniente para evaluar periódicamente el cumplimiento de las normas de tránsito, transporte e infraestructura.

15. Solicitar documentos e información general, inclusive los libros de comercio, así como practicar las visitas, inspecciones y pruebas que sean necesarias para el cumplimiento del objeto de su delegación y funciones.

16. Asumir directamente, o por medio de personas especialmente designadas o contratadas para ello y en forma temporal, la prestación de los servicios propios de una Sociedad Portuaria, cuando esta no pueda o no quiera prestarlos por razones legales o de otro orden y la prestación continua de tales servicios sea necesaria para preservar el orden público o el orden económico, o para preservar el normal desarrollo del Comercio Exterior Colombiano, o para evitar perjuicios indebidos a terceros, en los casos en que tal función no esté atribuida a otra autoridad.

17. Emitir concepto dentro del ámbito de su competencia a petición de parte interesada, sobre el cumplimiento de las normas que regulan la prestación del servicio de transporte y la construcción, rehabilitación, administración, operación, explotación y/o mantenimiento de infraestructura de transporte.

18. Establecer los parámetros de administración y control del sistema de cobro de las tasas de vigilancia que le competan a esta Superintendencia.

19. Establecer mediante actos de carácter general las metodologías, criterios y demás elementos o instrumentos técnicos específicos necesarios para el cumplimiento de sus funciones dentro del marco que éstas establecen.



20. Fijar los derechos que deban sufragar los sujetos vigilados con ocasión de los servicios administrativos que se desarrollen en ejercicio de la actividad de inspección, vigilancia y control que corresponde a la Supertransporte.
21. Todas las demás que se le atribuyan de conformidad con la ley.”

En desarrollo de dicha disposición, la Superintendencia de Puertos y Transporte a través de la Resolución No. 002887 del 13 de julio de 2011⁴⁷, dispuso que las empresas de transporte aéreo, sujetas a su control y vigilancia, están las obligadas a elaborar y presentar los estudios y cálculos actuariales para su aprobación, en el siguiente tenor:

“Artículo 13. Estudios y cálculos actuariales. Los sujetos de vigilancia de esta Superintendencia, que tengan pensionados actuales o eventuales, obligaciones pensionales, cuotas partes, bonos pensionales, títulos pensionales u obligaciones económicas originadas en pensiones a cargo de terceros, entre otros, deberán elaborar los estudios y cálculos actuariales que establece la normatividad vigente y presentarlos para su consideración en las siguientes fechas:

Las empresas de transporte aéreo, que sean o hayan sido empleadoras de aviadores civiles beneficiarios del Régimen de Transición de Aviadores Civiles o del régimen de Pensiones Especiales Transitorias deberán presentar sus estudios y cálculos actuariales antes de finalizar el mes de febrero de cada año, en aplicación del artículo 5 del Decreto 1269 de 2009, en los términos establecidos en la Circular Externa 010 de 2009 expedida por esta Superintendencia.”

Luego de realizar el estudio y análisis de la normatividad vigente, en especial la Ley 489 de 1998; Decreto 2741 de 2001 y Decreto 1269 de 2009, se concluye que la Superintendencia de Puertos y Transporte cumple funciones

⁴⁷ “Por la cual se definen los parámetros de la información contable y financiera, que deben presentar los entes vigilados por la Superintendencia de Puertos y Transporte – Supertransporte.”



de inspección, vigilancia y control sobre las empresas de transporte, en general, y sobre las empresas de transporte aéreo, en particular; control que tiene entre otros objetivos el de verificar el cabal cumplimiento que sus vigiladas hagan de las leyes, decretos y actos administrativos que regulan los modos de transporte en Colombia.

Y en lo que tiene que ver con el tema objeto de estudio, el Decreto Reglamentario 1269 de 2009,⁴⁸ le asignó a la Superintendencia de Puertos y Transporte, la función de aprobar los cálculos actuariales que elaboren las empresas aportantes a CAXDAC, las que como se vio, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, son cualquier empresa empleadora y aportante que contrate aviadores civiles, así no sea de transporte aéreo.

Ahora bien, el hecho que la Superintendencia de Puertos y Transporte, en desarrollo de su tarea de aprobar los cálculos actuariales de las empresas aportantes a CAXDAC, haya expedido una Circular únicamente aplicable a las empresas de transporte aéreo, no modifica ni extingue la obligación que en ese sentido tienen la generalidad de empresas privadas que tengan o hayan tenido contratados aviadores civiles, de realizar sus aportes a CAXDAC con base en los respectivos cálculos actuariales.

Por ello, en cuanto a este preciso cargo, no hay lugar a decretar la medida cautelar solicitada.

⁴⁸ Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 3 de la Ley 860 de 2003.



SEGUNDO CARGO. Desconocimiento de los artículos 24 de la Ley 100 de 1993 y 6 del Decreto Reglamentario 1269 de 2009.-

Para la demandante, el apartado final del numeral 2 de la Circular demandada, al señalar que *“los cálculos actuariales y su aceptación no constituyen título ejecutivo para exigir el pago de las obligaciones económicas”*, desconoce los artículos 24 de la Ley 100 de 1993⁴⁹ y 6 del Decreto Reglamentario 1269 de 2009⁵⁰, en los que se establece que la facturación mensual elaborada por las administradoras de los diferentes regímenes pensionales, como lo es CAXDAC, en las que consten las obligaciones de los empleadores, prestará mérito ejecutivo.

Respecto del segundo cargo, la Superintendencia de Puertos y Transportes señala, que la Circular demandada no vulnera los artículos 24 de la Ley 100 de 1993 y 6 del Decreto Reglamentario 1269 de 2009, puesto que, no se está modificando la naturaleza ejecutiva de las facturaciones que elaboran las administradoras de los regímenes pensionales, ya que el mencionado cálculo actuarial hace referencia a un trámite diferente al cobro ejecutivo que pueden adelantar estas respecto de las obligaciones que los diferentes empleadores les adeuden.

Con miras a resolver el cargo propuesto, a continuación se transcriben las normas señaladas como trasgredidas:

⁴⁹ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

⁵⁰ Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 3 de la Ley 860 de 2003.



El artículo 24 de la Ley 100 de 1993⁵¹, establece lo siguiente:

“Artículo 24.- 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 adeudado, prestará mérito ejecutivo”.

En el mismo sentido, el artículo 6 del Decreto Reglamentario 1269 de 2009⁵², establece que:

“Artículo 6.- Título ejecutivo. Sin perjuicio de la obligación de las empresas de liquidar la transferencia y de realizar el pago en la oportunidad prevista, la facturación mensual de CAXDAC, ajustada a lo señalado en el presente Decreto, presta mérito ejecutivo de conformidad con el artículo 24 de la Ley 100 de 1993”.

Ambas disposiciones estatuyen, que las liquidaciones elaboradas por las administradoras de los diferentes regímenes pensionales, como lo es CAXDAC, en las que consten las obligaciones de los empleadores, prestará mérito ejecutivo.

Por su parte, la Circular demanda, en su numeral 2, denominado *“PROPÓSITO DE LOS CÁLCULOS ACTUARIALES, SU CONTABILIZACIÓN Y SU ACEPTACIÓN”*, indica en el inciso final lo que sigue:

⁵¹ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

⁵² Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 3 de la Ley 860 de 2003.

“La aceptación de los cálculos actuariales no tiene efecto alguno sobre los derechos u obligaciones pensionales del personal incluido en ellos porque su objeto es estimar el monto de una obligación económica a cargo de las empresas de transporte aéreo. La aceptación de los cálculos actuariales no tiene efecto alguno sobre los derechos u obligaciones de las administradoras de pensiones, sean ellas una AFP, CAXDAC o e ISS. Los cálculos actuariales y su aceptación no constituyen título ejecutivo para exigir el pago de las obligaciones económicas que dichos cálculos estiman; los títulos ejecutivos que se puedan requerir son los establecidos en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 6 del Decreto 1269 de 2009”.

Se desprende del apartado transcrito, que según las instrucciones contenidas en la Circular, el estudio o cálculo actuarial que deben realizar las empresas privadas de transporte aéreo sobre sus obligaciones pensionales a favor de sus empleados aviadores civiles, así como la aprobación que del mismo haga la Superintendencia de Puertos y Transporte, además de que no determina la existencia de los derechos pensionales, ni los montos de las prestaciones, sus resultados tampoco prestan mérito ejecutivo a favor de las administradoras de pensiones.

Sin embargo, de manera clara y expresa señala el inciso, que sólo constituye título ejecutivo las liquidaciones de las obligaciones económicas que elaboran las administradoras, a las cuales aluden los artículos 24 de la Ley 100 de 1993⁵³ y 6 del Decreto Reglamentario 1269 de 2009⁵⁴.

⁵³ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

⁵⁴ Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 3 de la Ley 860 de 2003.



Así las cosas, la lectura de las disposiciones transcritas evidencia que el estudio o cálculo actuarial respecto del cual se dan instrucciones en la Circular demandada, constituye un trámite cuya naturaleza y elementos no se relacionan con la característica ejecutiva de las liquidaciones de las obligaciones que elaboran las administradoras de fondos pensionales, respecto de los empleadores en general, las cuales si equivalen a verdaderos títulos que pueden ser reclamados por la vía ejecutiva.

En ese sentido, el análisis inicial del aparte demandado, a partir de su confrontación con las normas invocadas, no permite vislumbrar en esta oportunidad procesal y sin que ello implique prejuzgamiento, la alegada vulneración normativa.

Por lo cual, la medida cautelar tampoco procede en lo que a este cargo se refiere.

TERCER CARGO. Falta de competencia del funcionario que expidió el acto administrativo demandado, para regular aspectos relacionados con bonos pensionales e indemnizaciones sustitutivas de los aviadores civiles afiliados a CAXDAC.-

El tercer cargo se estructura contra los numerales 11) y 12) de la Circular Externa 000010 de 2009, que hacen referencia al método que las empresas privadas de transporte aéreo deben seguir para efectuar el cálculo actuarial respecto de los bonos pensionales e indemnizaciones sustitutivas a que



hubiera lugar, a favor de sus empleados aviadores civiles afiliados a CAXDAC, a efectos de trasladar tales recursos a dicha Caja.

Sobre el particular alega la actora, que la Superintendente de Puertos y Transporte de ese entonces no tenía competencia para dar instrucciones a las empresas privadas de transporte aéreo sobre tales aspectos, pues, en su sentir, ni el artículo 3 de la Ley 860 de 2003⁵⁵, ni su Decreto Reglamentario 1269 de 2009⁵⁶, que establecen la obligación de realizar dichos cálculos actuariales, estatuyen, que el estudio actuarial de las obligaciones pensionales a favor de los aviadores civiles afiliados a CAXDAC, comprende también los bonos pensionales y las indemnizaciones sustitutivas.

En lo que tiene que ver con el tercer cargo, argumenta la Superintendencia de Puertos y Transporte, que las instrucciones contenidas en la Circular demandada respecto de la metodología para calcular actuarialmente los bonos pensionales e indemnizaciones sustitutivas, por parte de las empresas privadas de transporte aéreos, fueron expedidas con fundamento en lo dispuesto en el Decreto Reglamentario 1269 de 2009, por lo que dicha entidad sí tenía competencia para tratar el tema en la referida Circular.

Para efectos de atender el planteamiento efectuado por la demandante, es necesario revisar los contenidos de los artículos 3 de la Ley 860 de 2003 y 1, 2, 3 y 5 de su Decreto Reglamentario 1269 de 2009, normas que la

⁵⁵ Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.

⁵⁶ Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 3° de la Ley 860 de 2003.



Superintendencia de Puertos y Transporte invoca como fuentes normativas de su competencias para expedir la Circular demandada.

El artículo 3 de la Ley 860 de 2003⁵⁷, establece lo siguiente:

“Artículo 3. Amortización y pago del cálculo actuarial de pensionados. Las empresas del sector privado, conforme a lo establecido en los Decretos Ley 1282 y 1283 de 1994, deberán 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 para tal fin tendrán plazo para realizar dichos pagos hasta el año 2023.

El porcentaje no amortizado del cálculo actuarial se transferirá gradualmente en forma lineal.

Los pagos se calcularán anualmente y se pagarán en doce (12) cuotas mensuales mes vencido, dentro de los primeros diez (10) días del mes siguiente, de tal manera que permita atender las mesadas pensionales corrientes para cada vigencia fiscal.

De no pagarse dentro de los primeros diez (10) días del mes siguiente, se reconocerá por el deudor el interés de que trata el inciso primero del artículo 23 de la Ley 100 sancionada en 1993.

Los valores que se deben transferir de conformidad con este artículo, incluyen además de las transferencias futuras, todas las sumas de dinero que a la fecha de expedición, de la presente ley no hayan sido transferidas. Para el pago de intereses moratorios que se adeuden sobre las sumas no transferidas a la fecha de la expedición de la presente ley, el plazo será hasta el año 2008, y se pagarán en cuotas mensuales.

⁵⁷ Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.

Parágrafo 1º. *Para efectos de la amortización contable las empresas no podrán disminuir los valores amortizados de sus cálculos actuariales a 31 de diciembre de 2003.*

Parágrafo 2º. *Las empresas y las entidades de Seguridad Social del sector privado de que trata el presente artículo, ajustarán a los términos establecidos en la presente ley, los acuerdos que en materia de pago hayan suscrito, en un plazo de dos meses contados a partir de su promulgación.*

Este artículo deroga expresamente el artículo 7º del Decreto 1283 de 1994, y todas las demás normas que le sean contrarias”.

Por su parte, los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Reglamentario 1269 de 2009⁵⁸, son del siguiente tenor:

“Artículo 1. Elaboración de cálculos actuariales. *Las empresas del sector privado mencionadas en el artículo 3 de la Ley 860 de 2003 deberán elaborar un cálculo actuarial de las obligaciones pensionales a favor de los aviadores y demás personas de que trata el Decreto Ley 1283 de 1994, de conformidad con lo previsto en el Decreto 2783 de 2001 o las normas que lo modifiquen o adicionen, con la información básica suministrada por parte de la entidad administradora del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (CAXDAC).*

Para efectos de la amortización contable las empresas no podrán disminuir los valores amortizados de sus cálculos actuariales a 31 de diciembre de 2003. Tampoco podrán disminuir los valores de sus cálculos actuariales incorporados contablemente al año inmediatamente anterior, mientras no se haya integrado la totalidad del cálculo actuarial, salvo que la disminución corresponda a una reducción efectiva del valor del cálculo actuarial.

Los aviadores que por edad o por tiempo de servicio no alcancen a cumplir los requisitos para tener derecho a una pensión del régimen de

⁵⁸ Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 3 de la Ley 860 de 2003.



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.

Teniendo en cuenta que la transferencia a la entidad administradora del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida tiene por objetivo final liberar a la empresa de forma definitiva de sus obligaciones pensionales, la tasa de interés técnico prevista en el numeral 2 del artículo 1 del Decreto 2783 de 2001 se reducirá anualmente en 0.08%, a partir del cálculo actuarial del año 2009, hasta llegar a la tasa de interés técnico del 4%. Esta disposición no será aplicable a las obligaciones por bonos pensionales de que trata el presente artículo, las cuales se calcularán de acuerdo con las normas aplicables sobre la materia.

Parágrafo. *Para el cálculo actuarial del personal en receso se debe tener en cuenta la indexación para el cálculo del ingreso base de liquidación desde la fecha de retiro. Para estos efectos se entiende por personal en receso el que no tiene la calidad de piloto a la fecha y no se encuentra afiliado a ninguna otra administradora.*

Artículo 2. Cálculo de bonos y títulos pensionales. *Para el cálculo de los bonos y títulos pensionales se tendrán en cuenta las siguientes reglas:*

a). *Las obligaciones por bonos de que trata el inciso 3 del artículo 6 del Decreto 1282 de 1994 se incluirán en el respectivo estudio actuarial y las mismas estarán a cargo de las empresas del sector privado mencionadas en el artículo 3 de la Ley 860 de 2003, y se calcularán teniendo en cuenta la edad señalada en el mismo artículo, con la fórmula establecida en el Decreto 1887 de 1994 o normas que la modifiquen. Lo anterior teniendo en cuenta en todo caso lo establecido en el Acto Legislativo 01 del año 2005.*

b). *Las obligaciones por bonos correspondientes a personas que se hayan trasladado al Régimen de Ahorro Individual, se calcularán de acuerdo con las normas generales sobre la materia, y*

c). 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.

Artículo 3. Emisión y pago de bonos y títulos pensionales. *Los bonos de que trata el literal a) del artículo anterior deberán ser emitidos y pagados por las empresas de aviación a favor de CAXDAC, mientras los aviadores no se hayan trasladado a otra administradora del Régimen General de Pensiones. En caso de que se haya producido el traslado, las empresas deberán concurrir en la cuota parte del bono o título. En la misma forma se procederá en el caso de los aviadores que, encontrándose en el régimen de transición, se trasladen a otra administradora del Régimen General de Pensiones siempre y cuando respecto de los cuales las empresas no hayan efectuado la integración total del cálculo actuarial.*

Los bonos y títulos pensionales de que tratan los literales b) y c) del artículo anterior, serán emitidos en todos los casos por CAXDAC, quien tendrá las facultades y obligaciones que de acuerdo con las disposiciones vigentes corresponden a los emisores de bonos pensionales.

El procedimiento de emisión y pago de los bonos de que trata el inciso anterior será el previsto en el artículo 65 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el Decreto 1513 de 1998.

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”.

Las normas transcritas consagran la obligación de las empresas privadas, en general, de elaborar un estudio o cálculo actuarial respecto de las



obligaciones pensionales a favor de los aviadores civiles que tengan o hayan tenido contratados, estudio que según dichas disposiciones también debe ser efectuado respecto de los bonos pensionales y las indemnizaciones sustitutivas.

A su vez, el artículo 5 ibídem señala lo siguiente sobre el trámite de aprobación de los cálculos actuariales por parte de la Superintendencia de Puertos y Transporte:

“Artículo 5. Aprobación de los cálculos actuariales y proyecciones. Las empresas del sector privado de que trata el artículo 3 de la Ley 860 de 2003, deberán someter a la aprobación de la Superintendencia de Puertos y Transporte a más tardar en el mes de febrero de cada año, el cálculo actuarial de que trata el artículo 1 del presente decreto, junto con las proyecciones de que tratan los literales a) y b) del artículo 4 de este decreto.

Mientras se emite la aprobación por parte de la Superintendencia de Puertos y Transporte o en el evento en que la empresa no presente el cálculo en el plazo previsto, para efectuar los pagos de las transferencias, CAXDAC utilizará, para realizar el cobro correspondiente, el cálculo actuarial y sus proyecciones, presentados por la respectiva empresa con corte a 31 de diciembre del año anterior o el último aprobado con los ajustes de que habla este artículo.

Si el cálculo finalmente aprobado es más alto que el valor cancelado, la empresa tendrá una semana para pagar la diferencia, a partir de la fecha en que se le informe, y de allí en adelante continuará pagando sobre dicho monto.

La Superintendencia de Puertos y Transporte deberá informar a la Superintendencia Financiera de Colombia, las empresas que han presentado cálculos actuariales para su aprobación y también deberá informar una vez realizada la aprobación de cada uno de los cálculos.



Una vez integrada la totalidad del cálculo actuarial en CAXDAC, según los parámetros de conmutación, CAXDAC deberá otorgar el paz y salvo correspondiente en relación con la reservas pagadas, sin perjuicio de que se expresen salvedades en relación con los bonos y títulos pensionales que no se hayan hecho exigibles a dicha fecha”.

De acuerdo con el enunciado normativo transcrito, a la Superintendencia de Puertos y Transporte corresponde aprobar los estudios o cálculos actuariales, que respecto de sus obligaciones pensionales con los aviadores civiles, elaboren las empresas del sector privado.

En ese sentido, en consideración a que según los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Reglamentario 1269 de 2009⁵⁹, la obligación de realizar el cálculo actuarial también comprende los bonos pensionales y las indemnizaciones sustitutivas; aunado a que, de acuerdo con lo normado en el artículo 5 ibídem, la competencia para la aprobación de dichos cálculos está asignada a la Superintendencia de Puertos y Transporte; en esta etapa inicial estima el Despacho que la referida entidad si estaba facultada para, a través de la Circular demandada, dar instrucciones sobre la metodología para realizar el estudio actuarial respecto de los bonos pensionales y las indemnizaciones sustitutivas.

Así las cosas, de la confrontación del acto administrativo demandado con las normas acusadas como violadas, el Despacho no encuentra, luego de un estudio *sumaria cognitio* y *ab initio*, propio de esta instancia procesal, y sin

⁵⁹ Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 3 de la Ley 860 de 2003.



que ello implique prejuzgamiento, que la Circular Externa 000010 de 27 de octubre de 2009, expedida por la Superintendencia de Puertos y Transporte, las hayan transgredido.

De esta forma se negará la medida cautelar deprecada por el demandante.

Resalta el Despacho, que en esta oportunidad sólo se realizó una aprehensión sumaria, esto es, una valoración inicial o análisis preliminar, que solo comprendió un estudio inicial respecto de la legalidad del acto administrativo acusado, por lo que será con la totalidad de los elementos materiales de la litis, que se realizará un estudio integral de legalidad de la Circular demandada.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

NEGAR la medida cautelar solicitada por la Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles (CAXDAC), consistente en la suspensión provisional de los efectos de la Circular Externa 000010 de 27 de octubre de 2009, expedida por la Superintendencia de Puertos y Transporte.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.



SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
Consejera de Estado

SLIV/EDLOM..