



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y FALLO CELEBRADA EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **GUILLERMO ALBERTO AVILA NIETO CONTRA CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE ACDAC-CAXDAC**

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los diez (10) días del mes de Julio del año dos mil trece (2013), siendo la hora señalada en auto anterior para la celebración de la presente **AUDIENCIA**, el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión.

De conformidad con el artículo 6 de la Ley 1149 de 2007, se autoriza la grabación y se extiende la anterior acta escrita, que es una síntesis de la Providencia.

Con la comparecencia de la apoderada de la empresa Avianca S.A.

Acto seguido el Tribunal procede en forma oral a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

DEMANDA

El señor **GUILLERMO AVILA NIETO**, actuando mediante apoderado judicial, promovió demanda Ordinaria Laboral de primera instancia en contra de **CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE ACDAC - CAXDAC**, para que mediante sentencia judicial, se condene al reconocimiento y pago de la pensión de vejez en aplicación del art. 6 del Decreto 1282 de 1994, junto con



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

el pago del retroactivo pensional, los intereses moratorios y la indexación de la mesada pensional, así como las costas del proceso.

Fundamenta sus peticiones en los hechos obrantes en la correspondiente demanda, visibles a folio 3 y 4, manifestando en síntesis que cumplió 51 años el 18 de octubre de 2009; que funge como piloto civil activo y cotizante de la Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC –CAXDAC y, que le son aplicables los lineamientos establecidos en el art. 6 del Decreto 1282 de 1994, el cual indica que la edad de pensión lo será a los 55 años y, que la misma se reducirá un año por cada 60 semanas adicionales a las primeras 1000 semanas. Manifiesta que instauró solicitud de pensión ante la accionada el día 31 de marzo de 2010, la cual fue resuelta negativamente aduciendo que no completaba el número de semanas requeridas.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

La demandada **CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE ACDAC - CAXDAC**, mediante apoderado judicial, previa notificación, contestó la demanda en los términos visibles a folio 47 a 60, manifestando oponerse a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerar que el régimen pensional establecido en el art. 6 del Decreto 1282 de 1994 continua vigente con ocasión de la sentencia C-228 de 2011, mediante la cual, la H. Corte Constitucional aclaró que las condiciones previstas para los beneficiarios de las pensiones especiales se mantendría vigente hasta el 31 de diciembre de 2014. Así mismo indica, que debe tenerse en cuenta el concepto emitido por el Ministerio de Hacienda y crédito público donde estableció que en el caso de pensiones especiales transitorias se debe cumplir con el mínimo de semanas exigidas por la Ley 797 de 2003.

Excepciones: propone como excepciones no comprender la demanda a todos los Litis consortes necesarios, inexistencia de la obligación, prescripción, carencia de respaldo normativo, buena fe, genérica, incompatibilidad de procedencia de las pretensiones, falta de solicitud de



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

reconocimiento pensional, imposibilidad de reconocimiento sin solicitud de parte, continuación de cotizaciones e incompatibilidad de beneficios.

El Litis Consorte **AVIANCA S.A.**, mediante apoderado judicial, previa notificación, contestó la demanda en los términos visibles a folio 118 a 133, manifestando en síntesis que se atiene a lo probado en el proceso, por considerar que la entidad administradora de pensiones CAXDAC ya reconoció al demandante la pensión de jubilación, tal como se evidencia en el proceso.

Excepciones: propuso como excepciones falta de competencia por cosa juzgada constitucional, cumplimiento total de las obligaciones exigibles, subrogación de la obligación de pago de la pensión, pago de lo debido y buena fe.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado 31° Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 17 de Junio de 2013, resolvió: **PRIMERO:** ABSOLVER a la demandada CAXDAC de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, de conformidad con la parte motiva de la providencia. **SEGUNDO:** ADVERTIR a la demandada CAXDAC que deberá continuar con el pago efectivo de las mesadas pensionales reconocidas al demandante, a partir del 26 de julio de 2012. **TERCERO:** absolver a la llamada a integrar la Litis, AVIANCA S.A., de todas y cada una de de las pretensiones incoadas. **CUARTO:** DECLARARSE relevado el despacho del estudio de las excepciones propuestas por la demandada y la llamada a integrar la Litis. **QUINTO:** Sin costas en esta instancia.

Lo anterior por considerar, que el actor ya se encontraba pensionado por la pasiva CAXDAC desde el 26 de julio de 2012, tal como obra en la documental allegada al plenario, a más, de evidenciarse el cumplimiento de los requisitos establecidos por el art. 6 del Decreto 1282 de 1994. Manifiesta que la modificación de los arts. 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, solo se



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

tendrán en cuenta para el tiempo y monto de la mesada pensional, más no, para la edad y su reducción por semanas, pues la norma es clara en establecer que la disminución se contara a partir de las primeras 1000 semanas de cotización. Indica que, si bien al actor le asistía su derecho a la pensión de vejez a la edad de 51 años de edad, también es cierto, que no se retiró del sistema pensional y, por el contrario, a la fecha de la presentación de la demanda se encontraba como piloto civil activo, motivo por el cual, resulta imposible ordenar el reconocimiento a partir de dicha data, lo anterior en aplicación del art. 31 de la Ley 100 de 1993, además, porque ello implicaría un doble ingreso de una misma fuente de capital.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpone recurso de apelación, por considerar que la prestación pensional del actor se debe otorgar a partir del cumplimiento de los 51 años de edad, si se tiene en cuenta que la norma pensional establece que la edad de pensión se reducirá por cada 60 semanas adicionales a las primeras 1000 semanas, semanas últimas, que no se ven afectadas por la modificación de la Ley 797 de 2003. Manifiesta que encuentra desacierto en la manifestación del A-quo, al indicar que no puede otorgarse la prestación a partir del año 2009, por estar en presencia de doble ingreso de un mismo capital, pues la mesada pensional y el salario fueron otorgados por diferentes capitales. Adiciona, que el monto y el tiempo de cotización corresponde a lo establecido por el Sistema General de Pensiones y, que la edad es la pertinente a lo norma especial.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que Invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

STATUS DE PENSIONADO

Sea lo primero advertir, que fue en el curso del presente proceso, que la entidad demandada CAXDAC reconoció la prestación pensional al señor Guillermo Alberto Ávila Nieto, como da cuenta de ello la comunicación obrante a folio 96, al indicar:

“Nos permitimos comunicarle, que de acuerdo a la solicitud por usted presentada ante el Juzgado para el reconocimiento de su pensión de vejez, le ha sido reconocida por CAXDAC la pensión de vejez, de conformidad con lo preceptuado por los artículos 6 del Decreto 1282 de 1994, artículos 33 y 34 de la Ley 100 sancionada en el 2003 y Decreto 1269 de 2009.

En consecuencia de lo anterior, el monto de la pensión reconocida asciende a la suma de SIETE MILLONES CIENTO CUARENTA Y NUEVE MIL CIENTO TRAINTA Y CUATRO PESOS MCTE (\$7.149.134) mensuales a partir del 26 de julio de 2012 (...)”

Supuesto fáctico que no se encuentra en discusión por las partes procesales en esta segunda instancia.

En igual sentido, se acredita de las pruebas obrantes en el plenario, que el demandante labora en la actualidad al servicio de AVIANCA S.A., en el cargo de Aviador Civil desde el 14 de septiembre de 1985, bajo la ejecución de un contrato de trabajo a término indefinido y, devengando la suma mensual de \$14.178.564 (fl.134), sin que exista prueba alguna en el expediente, que demuestre la fecha de desvinculación laboral del señor Guillermo Alberto Ávila Nieto.

Finalmente, de la documental a folio 61 a 64, se colige que el actor se encuentra afiliado y cotizando a órdenes de la Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC – CAXDAC, desde el 21 de enero de 1985 y hasta el mes de julio de 2012.

**PENSIÓN ESPECIAL TRANSITORIA - ARTÍCULO 6° DEL DECRETO
1282 DE 1994**



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

Conforme a los pedimentos demandatorios, la contestación de la demanda y la sustentación del recurso de alzada por la parte demandante, mediante el cual, la parte recurrente presenta su inconformidad respecto de la fecha de causación de la pensión de vejez reconocida por la demandada, esta Sala de Decisión circunscribe su estudio a establecer, si la modificación establecida por el legislador a los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, mediante la normativa de la Ley 797 de 2003, afecta el monto de semanas establecidas para la reducción de la edad de que trata el art. 6 del Decreto 1282 de 1994, al determinar la fecha de causación de la pensión otorgada desde el 18 de octubre de 2009, por haber nacido el mismo día y mes del año 1958.

Pues bien, como la norma que regenta el estudio del presente proceso y el reconocimiento de la pensión de vejez al actor, se encuentra reglada en el art. 6 del Decreto Ley 1282 de 1994, que estableció:

“ARTICULO 6o. PENSIONES ESPECIALES TRANSITORIAS. En aquellos casos en los cuales el aviador no haya cumplido al 1o. de abril de 1994 los diez (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 cincuenta y cinco (55) años, que se reducirá un año por cada sesenta (60) semanas cotizadas o de servicios prestados adicionales a las primeras mil (1000) semanas de cotización, sin que dicha edad pueda ser inferior a 50 años.” (Resalta fuera de texto)

De una lectura de este artículo prestacional y la sentencia C-228 de 2011, se evidencia sin lugar a dudas, que el fin o propósito de la norma, fue proteger el régimen especial y las expectativas legítimas de los aviadores que al 1 de abril de 1994 (fecha de entrada en vigencia del sistema de seguridad social integral) no contaran con 10 años de cotizaciones o servicios y, por lo tanto, tendrían derecho a la pensión especial transitoria, como forma de modular y proteger las expectativas de los trabajadores aviadores, que por su especial labor merecen un tratamiento legal más favorable. (art. 2 del Decreto 1282 de 1994)



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

En igual sentido, de la norma seguida en líneas precedentes, esta Sala de Decisión evidencia dos diferencias claras en lo que respecta a los requisitos para la causación del derecho, a saber, que la liquidación del tiempo de cotización y el monto de las pensiones, será el indicado por los arts. 33 y 34 de la Ley 100 de 1993 y, como segundo pedimento diferencial, que la edad de pensión sería de 55 años la cual se vería reducida, si el actor contaba con 60 semanas adicionales a las primeras 1000 semanas, sin condicionar estas cotizaciones, a lo establecido por los art. 33 y 34 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, fue el legislador quien mediante la promulgación de la Ley 797 de 2003, modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de indicar que *“a partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015”*, determinación que si bien, en principio, no afectaría el reconocimiento prestacional estudiado, en el sentido que la norma indicó claramente que el monto y el tiempo de cotizaciones lo sería por los arts. 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, también es cierto que la modificación normativa fue realizada para todos los beneficiarios del sistema de prima media con prestación definida, tal y como fue señalado por la Corte Constitucional en la sentencia de exequibilidad C-228 de 2011, al determinar que:

*“3.2.10 En conclusión, no encuentra la Corte que para el grupo de aviadores civiles de régimen de pensión especial, es decir para los pilotos que se vincularon antes de 1994 pero que no tenían la edad suficiente para pertenecer al régimen de transición, se les haya vulnerando el principio de no regresividad a la expectativa pensional que tenían antes de la reforma de la Ley 797 de 2003. (...) **Por otra parte considera la Corte que el cambio legal de número de semanas y monto de la pensión de los artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003 tuvo una explicación necesaria, idónea y proporcional de parte del legislador, que fue el sostenimiento del sistema de pensiones, sostenimiento que se relaciona con los principios de eficiencia, universalidad y equidad del derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la C.P.** Finalmente se debe tener en cuenta que las modificaciones de la Ley 797 de 2003 no fueron discriminatorias ni exclusivas para el grupo de aviadores civiles de régimen de pensión especial ya que la reforma pensional afectó a todos los trabajadores que pertenecían al régimen de prima media con prestación*



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

definida de la Ley 100 de 1993. Por todos estas razones la Corte que las normas demandadas son exequibles.” (Subraya fuera de texto)

Es de esa manera, que fue modulado y declarado exequible por la H. Corte Constitucional, que el monto de la pensión y el tiempo de cotizaciones, fuera el instituido por los arts. 9 y 10 de la Ley 797 de 2003, al ser esta la norma modificatoria e integrante de la Ley 100 de 1993 y, por ende aplicable para los afiliados aviadores civiles del régimen especial.

No ocurre lo mismo, respecto de las semanas señaladas como mínimo para determinar la edad de pensión y proceder a realizar la disminución anual de edad, pues, se reitera, la misma no fue condicionada a lo señalado por la Ley 100 de 1993 y por ende su norma modificatoria, por el contrario, adquiere total dependencia al establecerse las 1000 semanas como el mínimo de contabilización. Determinación que fue reiterada en la sentencia seguida en líneas precedentes, al enseñar:

*“3.2.3. Respecto de dichos cambios hay que tener en cuenta tres elementos importantes con relación al artículo 6º del Decreto 1282 de 1994, que establece el régimen de “pensiones especiales transitorias” para los aviadores civiles. En primer lugar (i) **que con la reforma de la Ley 797 de 2003 no varía la prerrogativa de que para este grupo de aviadores civiles la edad de jubilación se reduce, ya que se establece que será de cincuenta y cinco (55) años, que se reducirá un año por cada sesenta (60) semanas cotizadas o de servicios prestados adicionales a las primeras mil (1.000) semanas de cotización, sin que dicha edad pueda ser inferior a 50 años.** En segundo término (ii) hay que resaltar que la regulación en materia de número de semanas de cotización y monto de la pensión contemplados en los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, en donde se hace la remisión del artículo 6º, no solo se aplica a los aviadores civiles en particular, sino que son los requisitos y montos generales para **todos los trabajadores** que han optado por el sistema de prima media con prestación definida de la Ley 100 de 1993.*

(...)

*Es decir que en este caso la reforma de la Ley 797 de 2003 no es desproporcionada ni arbitraria ni va en contra del principio de no regresividad de los derechos pensionales **ya que para este grupo de aviadores civiles se mantienen las expectativas especiales en materia de edad de jubilación.**” (Resalta fuera de texto)*

De esa manera, le asiste razón al demandante al indicar que la modificación de la Ley 797 de 2003, afectó las semanas establecidas para el monto de la



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

pensión, más no para calcular la edad de jubilación, pues el mismo requisito se encuentra incólume y debe ser éste el tenido en cuenta por la Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC al momento de efectuar un reconocimiento prestacional, tal como fue prescrito por el art. 6 del Decreto 1282 de 1194, se repite, que *“la edad para acceder a la pensión de vejez en este caso será de cincuenta y cinco (55) años, que se reducirá un año por cada sesenta (60) semanas cotizadas o de servicios prestados adicionales a las primeras mil (1000) semanas de cotización, sin que dicha edad pueda ser inferior a 50 años”*

FECHA DE CAUSACION

En claro lo anterior, procede esta instancia a establecer la fecha de causación de la pensión especial de vejez del demandante, teniendo en cuenta que CAXDAC reconoció la prestación pensional a partir del 26 de julio de 2012, sobre un total de 1.415.14 semanas y en cuantía inicial de \$7.149.134 (fl.96 y 97).

Sea lo primero advertir, que la pensión de vejez especial debe ser otorgada por la entidad administradora de pensiones o por el funcionario judicial, de ser el caso, en el mismo momento en que el afiliado cumple con los requisitos mínimos señalados en la norma pensional, a saber en el caso de autos, al cumplir las semanas de cotización indicadas por el art. 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003 y, con el cumplimiento de la edad de 55 años, previa su solicitud, lo cual se denomina fecha de causación.

Ahora, la anterior figura jurídico – pensional puede ser modificada en su fecha de estructuración si el afiliado a mutuo propio desea seguir cotizando, lo anterior con el fin de incrementar la tasa de reemplazo o la cuantía salarial, a razón de establecer un mejor porcentaje de cotizaciones y por ende, un mejor ingreso base de cotización, supuesto que no debe ser negado por la entidades administradoras, pues es la voluntad del afiliado la que se denota



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

desplegada con el propósito de adquirir dicho fin y, que se entiende ejecutada hasta que se presente retiro en el sistema, apreciación que ha sido denominada por la legislación como fecha de disfrute (art. 13, 31 y 33 de la Ley 100 de 1993, art. 13 Acuerdo 049 de 1990),

Dichos parámetros normativos permiten recalcar la diferenciación presentada entre la causación del derecho a la pensión y la fecha del disfrute. En efecto, la causación ocurre desde el momento mismo en que el afiliado reúne los requisitos mínimos de la pensión, tales como la edad y cotizaciones, dependiendo del régimen pensional aplicable. Mientras que, el disfrute de la pensión, exige la desafiliación al régimen pensional.

De esta manera, ha sido interpretado por la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, en diversos pronunciamientos, entre otras, la sentencia del 1 de febrero de 2011, rad. 38776 con ponencia del H. M. Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza y sentencia 41754 de 2012, con ponencia del H.M.P. Dr. Camilo Tarquino Gallego, indicando de manera constante y clara, que si el afiliado aún se encuentra cotizando es porque su querer va encaminado en acrecentar su mesada pensional y obtener una tasa de reemplazo superior y, será entonces, hasta que se retire del sistema o deje de efectuar cotizaciones a la entidad administradora de pensiones, que su querer se entienda transformado en la búsqueda del reconocimiento de la pensión.

Pues bien, de las pruebas allegadas al plenario, en especial, del documento de reconocimiento pensional (fl. 96 y 97), de la hoja de vida del Departamento de afiliados (fl. 61) y del extracto de semanas cotizadas (fl. 62 a 64), se colige que el actor realizó aportes al sistema de seguridad social a órdenes de la Caja de Auxilios y de Prestaciones de ACDAC – CAXDAC - por el periodo del 21 de enero de 1985 al mes de julio de 2012, incrementando la tasa de reemplazo a su favor.

Es de esta manera, que esta instancia siguiendo los lineamientos expuesto por la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia mencionada y las



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

normas relacionadas, evidencia que el retiro del actor del sistema general de pensiones lo fue a partir del mes de julio de 2012, por lo que ha de tenerse esta fecha, como la correspondiente al disfrute de la pensión de vejez y no, la peticionada en la demanda.

Así, el actor cumple con las semanas necesarias para la adquisición de la pensión de vejez a partir del 18 de octubre de 2009, a los 51 años de edad por contar con 1.415.14 semanas de cotización, lo anterior no obsta para inferir que su querer fue incrementar la mesada pensional y la tasa de reemplazo para efectos de liquidar el IBL, pues así lo demuestra con los aportes realizados a la demandada en ocasión a la continua prestación del servicio, a más, de quedar demostrado que para la data del 18 de octubre de 2009, ya contaba con las semanas para la reducción de la edad y con las estipuladas para ese año, por la Ley 797 de 2003 como monto de aportes, a saber, 1.150 semanas, lo que sugiere que su querer fue el acrecentar la pensión.

Aunado a lo anterior, debe señalarse que las cotizaciones efectuadas por el actor por el lapso del 2009 al 2012, fueron contabilizadas para incrementar la mesada pensional, tal como lo ordena el art. 13, 17 y 33 de la Ley 100 de 1993, al señalar que se deben tener en cuenta para efectos de liquidación, todas las semanas efectivamente aportadas (fl. 96 y 97).

Suma aclarar, que las cuantías adicionales cotizadas por el demandante por el lapso mencionado, acrecentaron no solo la mesada pensional, la tasa de reemplazo, sino también, el ingreso base de liquidación, pues la contabilización de los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, según el art. 21 de la Ley 100 de 1993, se efectuó a razón de los montos aportados con corte de julio de 2012, por lo que reconocer la prestación al cumplimiento de los 51 años, ello conforme al art. 6 del Decreto 1282 de 1994, afectaría desde el punto de vista económico la mesada pensional, y haría incurso a esta Sala en una *reformatio in pejus*, prohibido en este caso, de conformidad con la Constitución Nacional y en materia laboral conforme al



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

Decreto 526 de 1964 art. 60 numeral tercero en el sentido que no se puede hacer más gravosa la situación económica del único apelante.

Así mismo, también es del caso acotar que la forma como la entidad demandada liquidó la pensión especial de vejez al demandante, lo hizo dentro de los parámetros de la sentencia C-228 de 2011 de la H. Corte Constitucional la cual es una sentencia ley, que como administradora de pensiones debe acatarla y respetarla con fundamento a los principios del precedente constitucional o de la extensión de la jurisprudencia acorde con lo manda por el art. 2 y 102 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (ley 1437 de 2011)

Así mismo, la Sala ordena que en la correspondiente acta escrita para mayor ilustración de las partes se hagan las transcripciones de lo ordenado en la citada sentencia:

“3. Vigencia del régimen especial pensional para aviadores civiles y análisis de constitucionalidad de las modificaciones de la Ley 797 de 2003 a las expectativas pensionales de los aviadores civiles de pensiones especiales transitorias

En este apartado se estudiará la vigencia de la norma demandada con relación a la reforma del artículo 48 de la C.P. que se realizó a través del Acto Legislativo No 1 de 2005 y posteriormente se resolverá el problema jurídico planteado en la demanda que consiste en determinar si la modificación del régimen especial transitorio para los aviadores civiles, generada por la Ley 797 de 2003, vulnera los principios de progresividad y de favorabilidad laboral contenidos en el artículo 48 y 53 de la C.P., en torno al número de semanas cotizadas y el monto pensional de estos beneficiarios.

3.1. Vigencia del régimen especial pensional para aviadores civiles

3.1.1. Como advierten algunos coadyuvantes e intervinientes se debe analizar en primera lugar si la norma demandada, que consiste en la remisión que se hace en el artículo 6° del Decreto Ley 1282 de 1994 a los artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003, continúa vigente después de la Reforma Constitucional que se produjo con el Acto Legislativo No 1 de 2005 que reformó el artículo 48 de la C.P. Según la Exposición de Motivos la finalidad de la reforma constitucional del artículo 48 de la C.P fue procurar la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social asegurando la efectividad y la eficiencia de éste. Al mismo tiempo se dijo que el acto legislativo introduce dos nuevos criterios o principios a tener en cuenta en el sistema de seguridad social colombiano, además del de universalidad, progresividad, eficiencia y solidaridad, que son los principios de equidad y sostenibilidad financiera del sistema, los cuales se incluyen “...por cuanto se dispone de recursos limitados que deben ser distribuidos de acuerdo con las necesidades de la población para lo cual se deben establecer los



Tribunal Superior Bogotá Sala Laboral

mecanismos que logren la suficiencia con el fin de que realmente se dé la efectividad del derecho”.

3.1.2. En cuanto a los regímenes especiales en dicha reforma se adiciona el párrafo transitorio 4º que establece que, “El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”¹.

3.1.3. Si se tiene en cuenta que el Acto Legislativo No 1 de 2005 entró a regir el 25 de julio de 2005, cuando se publicó dicho acto en el Diario Oficial², en el caso concreto solo se entienden como vigentes los derechos adquiridos de los aviadores civiles que hubieran completado al menos 750 semanas o su equivalente en tiempos de servicio, a los que se les puede mantener dicho régimen hasta el año 2014. En tal sentido resulta ilustrativo la Sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia de 3 de abril de 2008³ que estableció que a pesar de que en la reforma constitucional de 2005, se dispuso que los regímenes especiales quedan suprimidos a partir del 25 de julio de 2005, quedan a salvo los derechos adquiridos al amparo de actos jurídicos antes de esta fecha, los que deben ser acatados y respetados y no deben ser desconocidos y vulnerados.

3.1.4. Por otro lado se debe analizar si en el caso concreto se puede aplicar el principio de no regresividad de la expectativa legítima al grupo de aviadores civiles que estaban cobijados por el régimen de pensiones especiales y que han cumplido más de 750 semanas o su equivalente en tiempos de servicio al momento de entrar a regir el Acto Legislativo No 1 de 2005. Es decir que la Corte en el caso concreto debe verificar si aquellos aviadores civiles que no hacían parte del régimen de transición, sino del régimen especial, se les vulneró el principio de no regresividad de las expectativas pensionales, lo cual lleva a que la Corte en este caso deba estudiar si la modificación se realizó teniendo en cuenta los principios de proporcionalidad y razonabilidad que proscriben reformas pensionales abruptas, inopinadas y arbitrarias, aspectos que se estudiarán en el siguiente acápite.

3.2. Análisis de constitucionalidad de las modificaciones de la Ley 797 de 2003 a las expectativas pensionales de los aviadores civiles de régimen de pensiones especiales transitorias

3.2.1. Como se explica por parte de algunos intervinientes y por el Procurador General de la Nación se debe tener en cuenta en el caso concreto que el Decreto 1282 de 1994, expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al gobierno por la Ley 100 de 1993, estableció el régimen pensional de los aviadores civiles agrupándolos en tres categorías:

- 1) El **sistema general pensional** definido en la Ley 100 de 1993 para los aviadores civiles vinculados a partir del 1 de abril de 1994. Estos trabajadores*

¹ Este párrafo se complementa el párrafo transitorio segundo que establece que, “Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la fuerza pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los párrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del sistema general de pensiones expirará el 31 de julio del año 2010”.

² El Acto Legislativo entro en vigencia el 25 de julio de 2005 cuando se publicó el Acto en el Diario Oficial No 45980.

³ M.P. José Gnecco Mendoza. Radicación No 29907 de 3 de abril de 2008.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

pueden escoger alguno de los regímenes pensionales consagrados en la Ley 100 de 1993, es decir el de prima media con prestación definida o la de ahorro individual con solidaridad⁴.

- 2) El **régimen de transición** para los aviadores civiles 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 treinta y cinco (35) o más de edad si son mujeres; b) Haber cotizado o prestado servicios durante diez (10) años o más, que tienen derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación a cualquier edad, cuando hayan completado 20 años de servicios continuos o discontinuos, en este caso el monto máximo de la pensión será el equivalente al 75% del promedio devengado en el último año de servicio.
- 3) El **régimen pensional especial**, contemplado en el artículo 6° objeto de esta demanda, para los aviadores civiles que no hayan cumplido al 1° de abril de 1994 los diez (10) años de servicio, y por ende no sean beneficiarios del régimen de transición a los que se les aplicará el tiempo de cotización y el monto de las pensiones de vejez que se establece en los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993. En este caso concreto, la edad para acceder a la pensión de vejez será de cincuenta y cinco (55) años, que se reducirá un año por cada sesenta (60) semanas cotizadas o de servicios prestados adicionales a las primeras mil (1.000) semanas de cotización, sin que dicha edad pueda ser inferior a 50 años.

3.2.2. Como indican los demandantes y con relación al régimen pensional especial, se produjo la reforma de los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, mediante los artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003 en donde se estableció un régimen menos favorable respecto al número de semanas de cotización necesarias para obtener la pensión y la reducción del monto pensional de estos beneficiarios. Los demandantes explican que estos cambios menos favorables son los siguientes y se subraya nuevamente lo que consideran que es inconstitucional:

- 1) En cuanto al número de semanas necesarias para la pensión:

Artículo 33 de la Ley 100 de 1993	Artículo 9 de la Ley 797 de 2003
--	---

⁴ En la Sentencia C-375 de 2004 (Eduardo Montealgre Lynnet) se explicaron estos dos regímenes y se dijo lo siguiente: “El sistema general de pensiones diseñado por el legislador, contempla dos regímenes que garantizan a los afiliados y a sus beneficiarios una serie de prestaciones sociales en el momento en que acaezcan ciertas eventualidades previamente definidas. Estas dos modalidades son: la de prima media con prestación definida y la de ahorro individual con solidaridad. En el primero de ellos, denominado régimen solidario de prima media con prestación definida, el afiliado o sus beneficiarios acceden a la pensión de jubilación (previamente definida) tras haber cumplido los requerimientos de edad y de tiempo fijados en la ley, sin importar el monto de los aportes que se hayan realizado a un fondo de naturaleza pública al cual cotizan tanto los empleadores como los trabajadores. El otro régimen – de ahorro individual con solidaridad- es manejado por medio de una cuenta individual a nombre del respectivo trabajador, en la cual se consignan los aportes para su pensión, los cuales junto con sus rendimientos, permitirán al mismo acceder al beneficio pensional una vez acumulado cierto capital en un Fondo de capitalización de naturaleza privada. En este plan, no es condición necesaria –como en el de prima media- tener cierta edad para poder retirarse ya que la misma es determinada según la modalidad específica de ahorro que elija el ciudadano”.



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

<p>1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o sesenta (60) años de edad si es hombre.</p> <p>2. Haber cotizado un mínimo de mil (1.000) semanas en cualquier tiempo.</p> <p>(...)</p> <p>PARÁGRAFO 4o. A partir del primero (1o) de Enero del año dos mil catorce (2014) las edades para acceder a la pensión de vejez se reajustarán a cincuenta y siete (57) años si es mujer y sesenta y dos (62) años si es hombre.</p>	<p>1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.</p> <p>A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.</p> <p>2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.</p> <p><u>A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.</u></p> <p>(...)</p>
---	--

2) En materia de monto de la pensión:

Artículo 34 de la Ley 100 de 1993	Artículo 10 de la Ley 797 de 2003
<p>El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1000 hasta las 1200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1200 hasta las 1400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.</p> <p>El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente</p>	<p>El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.</p> <p>El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente.</p> <p><u>A partir del 1o. de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:</u></p>



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

	<p><u>El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:</u></p> <p><u>$r = 65.50 - 0.50 s$, donde:</u></p> <p><u>r = porcentaje del ingreso de liquidación.</u></p> <p><u>s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.</u></p> <p><u>A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1o. de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.</u></p> <p><u>A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima.</u></p>
--	---

3.2.3. Respecto de dichos cambios hay que tener en cuenta tres elementos importantes con relación al artículo 6° del Decreto 1282 de 1994, que establece el régimen de “pensiones especiales transitorias” para los aviadores civiles. En primer lugar (i) que con la reforma de la Ley 797 de 2003 no varía la prerrogativa de que para este grupo de aviadores civiles la edad de jubilación se reduce, ya que se establece que será de cincuenta y cinco (55) años, que se reducirá un año por cada sesenta (60) semanas cotizadas o de servicios prestados adicionales a las primeras mil (1.000) semanas de cotización, sin que dicha edad pueda ser inferior a 50 años. En segundo término (ii) hay que resaltar que la regulación en



Tribunal Superior Bogotá Sala Laboral

*materia de número de semanas de cotización y monto de la pensión contemplados en los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, en donde se hace la remisión del artículo 6º, no solo se aplica a los aviadores civiles en particular, sino que son los requisitos y montos generales para **todos los trabajadores** que han optado por el sistema de prima media con prestación definida de la Ley 100 de 1993. Por último (iii) se debe tener en cuenta que el legislador previó que el régimen especial de pensiones resultaba más oneroso para el sistema teniendo en cuenta los beneficios que se establecen en materia de edad y dispuso en el inciso final del artículo 6º que 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, cinco (5) puntos adicionales”⁵.*

3.2.4. Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores pasa la Corte a valorar si en el caso concreto se ha vulnerado el principio de progresividad o prohibición de regresividad de la expectativa que tenían los aviadores civiles del régimen pensional especial a que se le mantengan las condiciones de los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, antes de la reforma de la Ley 797 de 2003, es decir, si las expectativas que tenían este grupo de aviadores civiles para obtener su pensión de jubilación con unas determinadas condiciones y montos pueden considerarse como expectativas legítimas y por ende se puede aplicar el principio de no regresividad.

3.2.5. Como se ha venido explicando a lo largo de esta providencia, en materia de aplicación del principio de progresividad y de prohibición de regresividad en materia de pensiones, la Corte ha acogido la regla de que toda modificación legal de carácter regresivo debe presumirse prima facie como inconstitucional. Sin embargo, en la valoración de la modificación se ha diferenciado si se trata de derechos consolidados, en donde el juicio es estricto y no se admite regresividad, o si por el contrario se trata de meras expectativas en donde se aplicará el principio de progresividad solamente si se trata de “expectativas legítimas”.

3.2.6. Por otra parte se debe tener en cuenta que en la definición de expectativa legítima la Corte estableció que se trata de “una probabilidad cierta de consolidación futura del correspondiente derecho, si se mantienen las condiciones establecidas en una ley determinada”⁶. Igualmente se estableció en la línea jurisprudencial que tales expectativas pueden ser modificadas por el legislador en virtud de sus competencias, si ello se requiere para cumplir fines constitucionales ya que en determinadas ocasiones resulta más oneroso para la protección del derecho a la seguridad social petrificar el ordenamiento jurídico, poniendo en riesgo la viabilidad del sistema cuando este requiere adaptarse a coyunturas que en general tienden a preservar los derechos de los afiliados. Es por esta razón que se ha utilizado el llamado “test de no regresividad” en donde se valora si la medida adoptada fue justa, equitativa, proporcional y razonable, estudio que proscribe los cambios de legislación arbitrarios, abruptos e inopinados en materia de pensiones.

*3.2.7. Con relación al **caso concreto** encuentra la Corte que la remisión que hace el artículo 6º de la Ley 1282 de 1994 a los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, que fueron modificados luego por los artículos 9 y 10 de la Ley 797 de*

⁵ Se debe observar que en la Sentencia C-056 de 2010 (M.P. Mauricio González Cuervo), en donde se hizo el análisis de constitucionalidad de las mismas normas, el Ministerio de Protección Social estableció que, “...si bien cambiaron los requisitos relativos al tiempo de servicio o semanas de cotización y monto de la pensión, no sólo para todos los afiliados al Sistema General de Pensiones, también es cierto que el requisito más favorable de edad de que gozan los aviadores en el régimen especial transitorio, consagrado en otro aparte del artículo 6º demandado, se mantiene igual...”. Este mismo argumento lo expone el Ministerio en el numeral 4.5.7 de los antecedentes de esta providencia

⁶ Sentencia C-663 de 2007 analizada en el numeral 2.17 de esta providencia.



Tribunal Superior Bogotá Sala Laboral

1993, no se pueden considerar como arbitrarios, inopinados y abruptos por varias razones. En primer lugar, porque si se analizan las explicaciones de la reforma pensional de 2003, lo que se evidencia es que se realizó dicha reforma de manera general, es decir para todos los trabajadores que habían optado por el sistema de prima media con prestación definida de la Ley 100 de 1993, ya que se había comprobado que el sistema se estaba haciendo insostenible financieramente.

3.2.8. Dentro de la exposición de motivos de la Ley 797 de 2003 se explicó lo siguiente:

“La reforma pensional propuesta, busca una mayor equidad, solidaridad y viabilidad financiera de un nuevo sistema que le dé un trato igualitario a todos los colombianos, (...) A pesar de los avances logrados por la Ley 100 de 1993, el país ha experimentado importantes cambios demográficos, económicos, sociales y laborales, lo cual exige implementar nuevas modificaciones al sistema pensional para asegurar una mayor equidad social, solidaridad y responsabilidad fiscal. El sistema actual, 8 de cada 10 colombianos con edad para pensionarse no están cubiertos por el sistema. En el año 2001, solo el 23% de los adultos mayores, con igual o mayor edad para pensionarse, están cubiertos por el sistema. En el régimen de prima media con prestación definida de manera regresiva, se subsidia, con recursos públicos, entre el 42 y el 72% de cada pensión reconocida actualmente. Quiere esto decir, en cifras del año 1999, que el Gobierno Nacional dedicó 2,04 puntos del PIB (cerca de 4 billones de pesos), para que dos personas de cada diez, con edad superior a la de jubilación, pudieran recibir el subsidio a la pensión. De seguir la tendencia actual, el Gobierno central debería destinar, en el año 2019, cinco punto cinco (5.5) puntos del PIB para que esa gran minoría siga recibiendo subsidio a su pensión”⁷

3.2.9. Igualmente se debe resaltar que la promulgación de la Ley 797 de 2003 tuvo como finalidad la de hacer sostenible el sistema y reducir en alguna proporción el déficit generalizado del sistema de seguridad social en Colombia. Hay que tener en cuenta que para el 2005, fecha de promulgación del Acto Legislativo No 1 de 2005, Colombia tenía el cuarto pasivo pensional más alto del mundo con un 170 % del Producto Interno Bruto (PIB)⁸ con un nivel de cobertura muy bajo que correspondía al 23% de las personas mayores de 60 años⁹. Del mismo modo, se tiene que resaltar que la reforma legislativa se justificaba ya que las cifras macroeconómicas indicaban que en Colombia el número de afiliados era de 11.5 millones de personas, de los cuales solamente eran cotizantes activos 5,2 millones, frente a una población económicamente activa de 20,5 millones de personas. Estas cifras daban lugar a que el número de pensionados en Colombia alcanzaran solo a un millón de personas, frente a cuatro millones de personas en edad de jubilación¹⁰.

⁷ Exposición de Motivos, Proyecto de ley No 56, Senado. Gaceta del Congreso No 350 de 2002.

⁸ Italia es el primer país con un pasivo pensional del 242 % del PIB, lo sigue Francia con un 216 % del PIB y luego Reino Unido con un 193 % del PIB. Después de Colombia, que ocupa el cuarto lugar, se encuentra Japón con un 162 %, luego Uruguay con un 156%, Turquía con un 146 %, Costa Rica con un 97%. (CARRILLO GUARÍN, Julio César, Reforma constitucional al sistema de pensiones: evaluación y análisis, Bogotá, Temis, p. 3).

⁹ Explica el profesor Carrillo Guarín, “que si bien el nivel de pasivo en Colombia en términos del PIB es similar al de Japón (...) el nivel de cobertura de población en edad de pensión con este beneficio en nuestro país es cercano al 23% de las personas de 60 o más años, en tanto en este país asiático el sistema pensional cubre al 88% de la población mayor de 65 años” (Ibíd, pp. 3 a 4).

¹⁰ Ibíd.



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

3.2.10 En conclusión, no encuentra la Corte que para el grupo de aviadores civiles de régimen de pensión especial, es decir para los pilotos que se vincularon antes de 1994 pero que no tenían la edad suficiente para pertenecer al régimen de transición, se les haya vulnerando el principio de no regresividad a la expectativa pensional que tenían antes de la reforma de la Ley 797 de 2003. Como se analizó anteriormente, a este grupo de pilotos la prerrogativa que se les da en el régimen especial del Decreto 1282 de 1994 se relaciona con la edad pero cuando se trata de determinar el número de semanas necesarias y el monto de la pensión se les aplica las reglas generales de prima media con prestación definida de los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993. Es decir que en este caso la reforma de la Ley 797 de 2003 no es desproporcionada ni arbitraria ni va en contra del principio de no regresividad de los derechos pensionales ya que para este grupo de aviadores civiles se mantienen las expectativas especiales en materia de edad de jubilación. Por otra parte considera la Corte que el cambio legal de número de semanas y monto de la pensión de los artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003 tuvo una explicación necesaria, idónea y proporcional de parte del legislador, que fue el sostenimiento del sistema de pensiones, sostenimiento que se relaciona con los principios de eficiencia, universalidad y equidad del derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la C.P. Finalmente se debe tener en cuenta que las modificaciones de la Ley 797 de 2003 no fueron discriminatorias ni exclusivas para el grupo de aviadores civiles de régimen de pensión especial ya que la reforma pensional afectó a todos los trabajadores que pertenecían al régimen de prima media con prestación definida de la Ley 100 de 1993. Por todos estas razones la Corte que las normas demandadas son exequibles.”

Por otro lado, se confirmara la decisión de primera instancia, empero, dicha pensión será efectiva a partir del momento en que el demandante acredite haberse retirado de la prestación del servicio para la empresa Avianca.

Lo anterior, porque el actor no puede tener dos calidades frente al Sistema General de Pensiones por un mismo periodo, esto es, no puede fungir como aportante y pensionado, por lo que resulta incongruente querer obtener la calidad de pensionado, para el mismo tiempo en que laborada y cotizaba al sistema pensional, motivo por el cual, suma confirmar la sentencia proferida en primera instancia. (Art. 31 de la Ley 100 de 1993)



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

COSTAS: Se confirma la liquidación de costas efectuada en primera instancia, y en esta segunda instancia las costas lo serán a cargo de la parte actora dado el resultado de la alzada, tásense por Secretaría. Para tal efecto se fija como agencias en derecho la suma de \$500.000.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 31° Laboral del Circuito de Bogotá D.C., celebrada el día diecisiete (17) de junio de 2013 dentro del proceso ordinario laboral seguido por **GUILLERMO ALBERTO AVILA NIETO** CONTRA **CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE ACDAC - CAXDAC**, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, siempre y cuando acredite el retiro del servicio.

SEGUNDO: COSTAS. Se confirma la liquidación de costas efectuada en primera instancia, y en esta segunda instancia las costas lo serán a cargo de la parte actora dado el resultado de la alzada, tásense por Secretaría. Para tal efecto se fija como agencias en derecho la suma de \$500.000.

Las partes se notifican en estrados.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

MILLER ESQUIVEL GAITAN

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO