



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

**Sala de Casación Penal**  
**Sala de Decisión de Tutelas n.º 3**

## **GERSON CHAVERRA CASTRO**

Magistrado Ponente

**STP11857-2022**

**Radicación n.º 125395**

Acta No 206

Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil veintidós (2022).

### **ASUNTO**

Se resuelve la acción de tutela promovida por la **Sociedad Bienes y Comercio S.A.** a través de apoderado especial, en contra de la Sala de Descongestión N° 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, contradicción y acceso a la administración de justicia.

Al presente trámite fueron vinculadas las partes e intervinientes dentro del proceso laboral con radicación 110013105020201500753-01<sup>1</sup>, al igual que el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá.

### **ANTECEDENTES**

Los fundamentos fácticos y pretensiones de la demanda se circunscriben a los siguientes.

La Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles ACDAC-CAXDAC, promovió proceso ordinario laboral en contra de Bienes y Comercio S.A., con el objeto de que se reconociera que operó el fenómeno de la sustitución patronal entre la empresa Inversiones La Cabrera S.A. y la demandada, y que, en consecuencia, se le condenara a pagar el *déficit actuarial* derivado del cálculo actuarial por los años 2013 y 2014, correspondiente a los tiempos laborados por los aviadores civiles *Germán Valderrama Nicholls* y *Francisco Eckardt Salive*, así como a los intereses moratorios causados a partir del 1° de enero de cada año, cuando debieron pagarse las transferencias mínimas y adicionales de que trata el Decreto 1269 de 2009, hasta la solución efectiva de la deuda.

---

<sup>1</sup> Estos son, La Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles ACDAC - CAXDAC, la sociedad Inversiones La Cabrera S.A., la sociedad SANDINA S.A., los ciudadanos Germán Valderrama Nicholls y Francisco Eckardt Salive.

El proceso fue conocido por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá, el cual, en sentencia de 8 de febrero de 2017 accedió a las pretensiones de la demanda en la que condenó a Bienes y Comercio S.A. al pago del déficit actuarial por 2013 y 2014 y sucesivamente hasta el año 2023, correspondiente a los tiempos laborados por los referidos aviadores, al ser estos beneficiarios del régimen de transición que administra CAXDAC conforme a las condiciones y plazos señalados por el artículo 3° de la Ley 860 de 2003, reglamentado por el Decreto 2210 de 2004; así como al pago de los intereses moratorios de las sumas no transferidas a partir del 1° de enero de 2013, 2014 y así sucesivamente hasta el año 2023 respectivamente.

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de 22 de mayo de 2018 desató la apelación de la demandada para confirmar íntegramente la providencia de primer grado.

Finalmente, la Sala de Casación de Descongestión N° 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, conoció del recurso extraordinario de casación presentado por la empresa tutelante y en sentencia CSJ SL1327-2021, rad. 84180 14 abr. 2021, decidió no casar la providencia del Tribunal de Bogotá.

La casacionista critica que en esa sentencia, la Sala demandada de forma inexplicable *«desecha sin mayor estudio el cargo planteado, afirmando de manera tajante que sobre el particular se*

*definió en sentencia CSJ SL941-2018, en la que se condenó el pago del cálculo actuarial para los años 2001 a 2004, situación que de la simple lectura del cargo se evidencia imposible, pues, el cargo se fundamentó en la indebida aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005 que modificó el artículo 48 de la Constitución, norma evidentemente posterior a los años 2001 y 2004, por lo tanto, en dicha sentencia nada se pudo haber dicho sobre el particular al ser períodos anteriores a la norma que se indica indebidamente aplicada.»*

Solicitó, con base en ello, la adición de la providencia de y mediante proveído CSJ AL106-2022, rad. 84180, 19 ene. 2022, la Sala de Descongestión referida negó esa postulación. Respecto de esa decisión, critica la demandante que la jurisprudencia de la Sala Permanente de Casación Laboral ha señalado que, las personas inicialmente beneficiadas con el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, *«podían ver modificadas en tal condición como consecuencia de la aplicación del Acto Legislativo 001 de 2005.»*

De otro lado, alega que, respecto de los requisitos para la existencia de la cosa juzgada, la Sala de Casación Laboral ha exigido que exista identidad de objeto y el Acto Legislativo 01 de 2005, supone una diferencia de objeto respecto de quienes no cumplen con 750 semanas cotizadas antes de la entrada en vigor de dicha reforma constitucional, como requisito *sine qua non* para conservar el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

De manera que, indica, la sentencia demandada desconoce la jurisprudencia sentada por la Sala de Casación

Laboral, respecto de los requisitos para la aplicación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, los requisitos necesarios para la configuración de la cosa juzgada y lo establecido en el párrafo del Artículo 16 de la Ley 270 de 1996 adicionado por artículo 2 de la Ley 1781 de 2016, de acuerdo con el cual *«Las salas de descongestión actuarán independientemente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pero cuando la mayoría de los integrantes de aquellas consideren procedente cambiar la jurisprudencia sobre un determinado asunto o crear una nueva, devolverán el expediente a la Sala de Casación Laboral para que esta decida.»*

Finalmente, relata, que pidió la nulidad de la sentencia a la Sala de Descongestión y en auto CSJ AL1504-2022 de 6 de abril de 2022, se despachó desfavorablemente, por lo que repara en que *«El incidente de nulidad propuesto, si bien se propone alegando una nulidad originada en el fallo, pues se considera que desconoce la jurisprudencia de la Sala Permanente de Casación Laboral, corresponde a un trámite procesal totalmente diferente a la emisión de la sentencia y por tanto el incidente de nulidad debió haber sido resuelto por la Sala Permanente de Casación Laboral y no por la Sala de Descongestión No. 3, ya que el ámbito de competencia de esta última es restringido y expresamente circunscrito por la ley a decidir y emitir recursos de casación»*, de acuerdo con el artículo 16 referido.

Asimismo, censura que en los autos que decidieron la adición y la nulidad solicitadas, la Sala demandada no indicó cuáles son las sentencias de la Sala de Casación Laboral que soportaron su decisión.

Por todo lo anterior, al estimar que las decisiones de casación y posteriores afectan sus garantías de orden superior, solicita *i)* el amparo de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, *ii)* se revoque la sentencia SL1327-2021 del 14 de abril de 2021, *iii)* se le ordene a la Sala de Descongestión No. 3 demandada remitir el expediente a la Sala Permanente de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para que determine si procede el cambio jurisprudencial que está marcando, ora, *iv)* subsidiariamente, que emita un nuevo fallo que esté acorde con la jurisprudencia de la Corte.

## **RESPUESTAS**

1. Un magistrado integrante de la Sala de Descongestión No. 3 de la Sala de Casación Laboral, indicó que la sentencia atacada se ajustó a los parámetros legales y a los lineamientos jurisprudenciales fijados por la Sala permanente de la Corporación, por lo cual, no reviste una vulneración de los derechos de la parte actora, de lo que deviene impróspera la solicitud tuitiva, con la que, en realidad, se pretende prolongar el debate suscitado en las instancias del proceso y en el recurso extraordinario, en derredor de un problema jurídico resuelto desfavorablemente a la demandada por todos los operadores judiciales, desconociendo que se trata de una herramienta jurídica con un fin distinto a una práctica ya generalizada y que resulta preocupante y solo contribuye a dilatar el cumplimiento de

las decisiones judiciales y que congestiona a la administración de justicia.

Cuestionó, de tal manera, los argumentos de la demanda tuitiva como un ejercicio adicional a los medios ordinarios y extraordinarios del proceso ordinario y con una evidente muestra de confusión conceptual en la parte actora.

2. En igual sentido intervino un magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, al argüir que la sentencia proferida en segunda instancia por esa autoridad fue avalada por la Sala Homóloga demandada, y no vulneró los derechos fundamentales de la accionante al apearse a la normatividad y jurisprudencia aplicables al asunto.

3. La Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles ACDAC - CAXDAC, se unió a la solicitud de negar el amparo, al estimar que no existió vulneración de los derechos de Bienes y Comercio S.A.

4. Las demás autoridades y sujetos procesales vinculados a la presente actuación guardaron silencio.

### **CONSIDERACIONES**

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021 y concordante con el canon 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, la Sala

de Casación Penal de esta Corporación es competente para resolver la presente demanda de tutela, al dirigirse en contra de la Sala de Casación Laboral.

2. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el asunto bajo estudio, la parte actora cuestiona la providencia CSJ SL1327-2021, rad. 84180, del 14 abril de 2021, mediante la cual, la Sala de Descongestión No. 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no casó el fallo de segundo grado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá de 22 de mayo de 2018 que, a su vez, confirmó el de 8 de febrero de 2017 del Juzgado 20 Laboral del Circuito de la misma ciudad, y por virtud de los cuales las autoridades judiciales referidas accedieron a las pretensiones de la Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles ACDAC - CAXDAC, en el proceso ordinario laboral en contra de Bienes y Comercio S.A., acerca de la declaratoria de sustitución patronal y del pago del déficit actuarial derivado del cálculo



actuarial por los años 2013 y 2014, correspondiente a los tiempos laborados por los aviadores civiles Germán Valderrama Nicholls y Francisco Eckardt Salive, así como a los intereses moratorios causados a partir del 1º de enero de cada año.

Al igual que, discute la demandante los autos CSJ AL106-2022, rad. 84180, 19 ene. 2022 y CSJ AL1504-2022 6 abr. 2022, mediante los que la Sala accionada negó las solicitudes de adición y nulidad propuestos por Bienes y Comercio S.A., luego de que se expidió el fallo en sede extraordinaria.

En el anterior contexto, el argumento de la parte demandante, en síntesis, se circunscribe a cuestionar que la Sala de Descongestión en asuntos laborales, mediante el fallo de casación desconoció la jurisprudencia de la Sala Permanente, al igual que, no motivó adecuadamente esa determinación ni los proveídos posteriores en los que negó la adición y nulidad del proceso que solicitó ante dicha Corporación.

#### ***4. Satisfacción de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.***

4.1. Dado que este debate se dirige en contra de las providencias proferidas por las autoridades judiciales que conocieron del proceso laboral 201500753-01, surge

necesario precisar, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia de tiempo atrás, en especial en sentencia CC C-590 de 2005, los requisitos de procedibilidad que habilitan la prosperidad de la acción de tutela, discriminados en *genéricos* y *específicos*, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada y contrariar su esencia, que no es distinta a denunciar la transgresión de los derechos fundamentales.

Dentro de los primeros se encuentran *a)* que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional, esto es, que afecte derechos fundamentales; *b)* que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; *c)* que se esté ante un perjuicio *iusfundamental* irremediable; *d)* que se cumpla con el requisito de *inmediatez*, es decir, que se interponga dentro de un término razonable y justo; *e)* que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; *f)* que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible, y *g)* que no se trate de sentencias de tutela.

Los segundos, por su parte, apuntan a que se demuestre que la providencia adolece de algún defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o

sustantivo, un error inducido, que carece por completo de motivación, desconoce el precedente judicial o viola directamente la Constitución.

En ese orden, el interesado debe demostrar de manera clara cuál es la irregularidad grave en la que incurrió el funcionario judicial, el efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y cómo afecta sus derechos fundamentales. No basta con aducir cualquier anomalía o desacierto dentro del proceso para que por vía de amparo pueda revisarse la actuación de un funcionario judicial, en tanto que el juez constitucional no es una instancia adicional *revisora* de la actuación ordinaria.

En otros términos, es factible acudir a la tutela frente a una irrazonable decisión judicial. Y el error de la autoridad debe ser *flagrante y manifiesto*, pues no puede la acción constitucional convertirse en un escenario supletorio de la actuación valorativa propia del juez que conoce el proceso. Ello desconocería su competencia y autonomía.

4.2. En primera medida, de cara al cumplimiento de los requisitos generales, de entrada, advierte la Sala que *i)* el asunto debatido es de relevancia constitucional en tanto que se alega la vulneración de las garantías fundamentales de la Sociedad Bienes y Comercio S.A., debido proceso, defensa contradicción y acceso a la administración de justicia, en el trámite laboral ordinario en que fue demandada. *ii)* También se observa acreditado el requisito de la *subsidiariedad*, en

tanto que, se agotaron todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, pues el debate concluyó en la emisión de la sentencia de casación de la Sala demandada, contra la cual no es posible elevar recurso adicional alguno y, posterior a ello, la demandante, inclusive, adelantó solicitudes de adición y nulidad.

E, igualmente, los autos CSJ AL106-2022, rad. 84180, 19 ene. 2022 y CSJ AL1504-2022 6 abr. 2022, mediante los que la Sala demandada negó las solicitudes de adición y nulidad propuestos por Bienes y Comercio S.A., no son susceptibles de recurso alguno.

Asimismo, *iii*) el requisito de la *inmediatez* se observa satisfecho ya que si bien la sentencia de la Sala de Descongestión N° 3 de la Sala de Casación Laboral CSJ SL1327-2021, rad. 84180, 14 abr. 2021, data de dicha fecha y se publicó mediante edicto de 20 del mismo mes, debe considerarse que, como se reseñó el trámite ordinario, la sociedad accionante postuló sendas peticiones de adición y nulidad del fallo, que fueron negadas mediante los proveídos CSJ AL106-2022, rad. 84180, 19 ene. 2022 y CSJ AL1504-2022 6 abr. 2022, el último de los cuales fue comunicado a través de estado que se fijó el 18 de abril de la anualidad que corre, mientras que la demanda de tutela fue presentada en agosto siguiente, lo que ubica su presentación en un término razonable dentro de los seis meses posteriores a la expedición y notificación de la última providencia dictada en el proceso laboral.

De igual forma, se advierte *iv)* que la demanda de tutela contiene una exposición razonable de los hechos que generan la solicitud fundamental, *v)* el defecto acusado tuvo una incidencia determinante en las decisiones demandadas al definir el proceso y *vi)* no se ataca por esta vía sentencias de tutela.

**5. De la razonabilidad de las providencias CSJ SL1327-2021, rad. 84180, 14 abr. 2021, CSJ AL106-2022, rad. 84180, 19 ene. 2022 y CSJ AL1504-2022, 6 abr. 2022.**

5.1. No obstante el cumplimiento de las causales generales no sucede igual con los requisitos de índole específico para que proceda la acción de tutela y, por lo mismo, no se habilita el amparo anhelado y con ello la intervención del juez constitucional, por cuanto de la lectura de las decisiones dictadas por Sala de Descongestión No. 3 de la Sala de Casación Laboral, con facilidad se puede apreciar que, contrario al parecer de la demandante, se resolvió el asunto sometido a su consideración de manera razonada y de conformidad con la normatividad y jurisprudencia aplicables, tanto en sede de casación, como al momento de resolverse las peticiones de adición y nulidad del fallo de la Sala acusada, como pasa a explicarse.

5.2. La demandada, al conocer del recurso extraordinario presentado contra el fallo de segunda instancia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá,

de 22 de mayo de 2018 que confirmó el de 8 de febrero de 2017 del Juzgado 20 Laboral del Circuito de la misma ciudad, partió por resumir los antecedentes de la actuación, entre estos, los fundamentos fácticos y las pretensiones de la demanda alusivos a que se reconociera que operó una sustitución patronal así como que se condenara a la sociedad Bienes y Comercio S.A. a pagar el *déficit actuarial* por los años 2013 y 2014, correspondiente a los tiempos laborados por los aviadores civiles *Germán Valderrama Nicholls* y *Francisco Eckardt Salive* y a los intereses moratorios causados desde el 1º de enero de cada año.

Como fundamentos para elevar esa postulación, se resume, adujo la Caja demandante que de acuerdo con los artículos 6 y 7 del Decreto 1283 de 1994, 3 de la Ley 860 de 2003 y 1 y 4 del Decreto 1269 de 2009, así como con la Circular 088 de 1995 de la Superintendencia Financiera, las empresas tienen la obligación de presentar los cálculos actuariales con corte a 31 de diciembre de cada año.

Igualmente, adujo que Inversiones La Cabrera S.A., hoy Bienes y Comercio S.A., vinculó mediante contrato de trabajo como aviadores a *Valderrama Nicholls* y *Eckardt Salive*, los afilió a la CAXDAC y que, el 24 de diciembre de 2002 se realizó una escisión múltiple entre varias compañías, incluyendo a las nombradas, de acuerdo con lo cual Bienes y Comercio S.A. sustituyó patronalmente a Inversiones La Cabrera S.A.

Asimismo, en su reseña, la demandada incluyó lo concerniente al decurso procesal, las sentencias de primera y segunda instancia contrarias a los intereses de la accionante y, frente a estas los dos cargos formulados por la casacionista Bienes y Comercio S.A., y réplicas formuladas por la Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles ACDAC – CAXDAC.

Frente al primer cargo, la Sala de Descongestión lo resumió como un ataque por la vía directa para controvertir el fallo del *Ad quem*, discutiendo los siguientes supuestos fácticos: *i)* CAXDAC demandó a Bienes y Comercio S.A. para obtener el valor del déficit actuarial derivado de los cálculos actuariales de los años 2001 a 2004, por los aviadores civiles *Francisco Eckardt Salive y Germán Valderrama Nicholls*, *ii)* Inversiones Cabrera S.A. como empleadora, afilió a CAXDAC a los citados pilotos, *iii)* entre Inversiones Cabrera S.A. y Bienes y Comercio S.A. operó una sustitución patronal y, *iv)* la demandada no ha pagado el valor de los cálculos actuariales por los prenombrados aviadores, con corte a 2013 y 2014.

Al respecto, advirtió que el Tribunal se fundó en precedentes jurisprudenciales como la sentencia CSJ 5L941-2018, ocasión en la cual, como juzgador de instancia, la Corte dispuso el pago del déficit actuarial en la manera impetrada por CAXDAC y de esa forma replicó lo definido anteriormente acerca de la responsabilidad de las empresas contratantes, de pagar aportes a seguridad social y el cálculo

actuarial por los tiempos servidos por pilotos cobijados por el régimen de transición, «*para contribuir a las reservas de Caxdac*», así el objeto social no sea el transporte aéreo.

Entendiendo, entonces, que la demanda de casación disiente de esa tesis y reclama se retorne a la postura inicial de la Corte, resolvió el debate con el siguiente razonamiento:

*«En la sentencia CSJ SL941-2018, la Sala memoró que si bien, inicialmente había estimado que el pago del déficit actuarial era responsabilidad exclusiva de las empresas de aviación, y que sociedades como la demandada, cumplían con sufragar los aportes a la seguridad social, tal criterio fue rectificado en la sentencia CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 38266, que involucró los mismos sujetos procesales de este asunto e idéntica pretensión, pero por los años 1994 a 2000.*

*Mencionó que en esa oportunidad se consideró que cualquier empleadora y aportante que contrate aviadores civiles, aunque su objeto social no sea el transporte aéreo, está compelido a pagar los aportes a la seguridad social, así como a «contribuir a la financiación de las reservas de CAXDAC mediante la cancelación del correspondiente cálculo actuarial», por los tiempos laborados por cada uno de los pilotos que vincule, quienes al ser beneficiarios del régimen de transición que administra la Caja, tienen un tratamiento legal especial en materia pensional. Enseguida, expuso:*

*La Corte fundó su nuevo criterio en cuatro aspectos, en el primero se refirió al marco normativo que regula el régimen legal aplicable a CAXDAC y el reconocimiento o pago de las pensiones jubilatorias de los aviadores civiles, en ese aspecto consideró que seguía siendo el mismo que estudió en la sentencia CSJ SL, 16 may. 2006, rad. 23295, por lo que la trajo a colación en lo pertinente; en el segundo, hizo relación a las reglas de la hermenéutica jurídica, de las que dijo imponían un examen de los preceptos normativos, desde una perspectiva que imponga un efecto práctico, ya que de otro modo no era dable hacerle derivar las consecuencias que consagraban, en tal sentido explicó que era necesario auscultar el momento histórico para el cual fueron expedidas, el alcance de lo que allí se estipuló y el fin social perseguido.*

*A reglón seguido expuso la Corte en la referida sentencia:*

*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 <reservas> 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 <empresas> 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 <empleadoras de aviadores civiles>, 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 por qué 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.»*

*Frente al tercer aspecto argumentó la Corporación que:*

*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 <desigualdad> 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.*

Con fundamento en tales premisas, entonces la Sala de Descongestión cuestionada consideró:

*«La censura se vale del artículo 338 Superior para sostener que la imposición de contribuciones fiscales o parafiscales debe incluir los sujetos activos del tributo, sin que pueda cobijar a otros por vía interpretativa, como se hizo con las empresas no dedicadas al transporte aéreo. Para responder tal cuestionamiento, conviene no olvidar que en el caso de marras se debate un asunto de seguridad social que involucra derechos fundamentales, por manera que la norma invocada debe ser entendida desde esa perspectiva, y contrastada con los principios que orientan la materia.*

*Lo anterior explica que en el fallo CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 38266, la Corte hubiera aleccionado que «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», de suerte que está obligado, en los términos del artículo 6 del Decreto 1283 de 1994, cualquier empleador de aviadores civiles, pues concebir dicha carga exclusivamente para compañías de transporte aéreo, sería promover «una discriminación injustificada en materia de seguridad social».*

*En otro giro, aunque en el régimen de prima media los aportes de los afiliados y sus rendimientos constituyen un fondo común de naturaleza pública y no existen cuentas individuales para el reconocimiento de las prestaciones económicas, lo cierto es que los recursos correspondientes a cálculos actuariales sí contribuyen a la conformación del capital necesario para sufragar las pensiones de los afiliados, es decir, proporcionan músculo financiero para que las administradoras y/o cajas atiendan los compromisos a su cargo, y se materialice así el principio de sostenibilidad financiera del sistema.*

*Así las cosas, el Tribunal no incurrió en el dislate que se le atribuye, pues la inteligencia que le imprimió a la estudiada preceptiva se ajusta en un todo a la posición jurisprudencial que sobre el particular se ha construido a instancia de contenciones con las mismas partes y pretensiones, solo que, por lapsos diferentes, que en esta oportunidad no hay lugar a variar, dada la ausencia de razones plausibles para el efecto.»*

Ahora, en relación con el segundo cargo, la homóloga demandada lo resolvió de la forma como a continuación se extracta:

*«Aunque con fundamento en las pruebas del proceso, el Tribunal concluyó que los aviadores Francisco Eckardt Salive y Germán Valderrama Nicholls cumplieron el requisito del literal b) del artículo 3 del Decreto 1282 de 1994 para ser beneficiarios del régimen de transición, lo cierto es que para reconocerles tal condición, se remitió a lo definido en el fallo CSJ 51,941-2018, en el que la Corte, actuando como fallador de instancia, condenó a Bienes y Comercio S.A. a pagar a la Caja demandante el «déficit (...) derivado del cálculo actuarial» por los años 2001 a 2004.*

*La censura no arremete contra dicho aserto, sino que retoma un problema jurídico que, en segunda instancia, se tuvo por definido en un proceso anterior, de suerte que no se abre paso un nuevo pronunciamiento sobre el mismo punto.»*

5.3. Luego de proferido el fallo de casación la sociedad accionante solicitó la adición del mismo, en consideración, entre otras cosas, a una supuesta indebida interpretación de las normas y jurisprudencia que rigen la materia debatida, y la Sala demandada emitió el auto CSJ AL106-2022, rad. 84180, 19 ene. 2022, en el cual, tras referirse al artículo 287 del C.G.P., consideró:

*«A no dudarlo, lo planteado por la sociedad demandada fue íntegramente resuelto. Así lo confirma la petición que eleva Bienes y Comercio S.A., precisamente fundada en las consideraciones de la Sala. En torno al primer punto, se reflexionó:*

*La censura se vale del artículo 338 Superior para sostener que la imposición de contribuciones fiscales o parafiscales debe incluir los sujetos activos del tributo, sin que pueda cobijar a otros por vía interpretativa, como se hizo con las empresas no dedicadas al transporte aéreo. Para responder tal cuestionamiento, conviene no olvidar que en el caso de marras se debate un asunto de seguridad social que involucra derechos fundamentales, por manera que la norma invocada debe ser entendida desde esa perspectiva, y contrastada con los principios que orientan la materia.*

*Al resolver el segundo cargo, consideró que como a los aviadores Francisco Eckardt Salive y Germán Valderrama Nicholls se les reconoció la calidad de beneficiarios del régimen de transición, de acuerdo con la sentencia CSJ SL941-2018, en la que la Corte condenó a Bienes y Comercio S.A. a pagar el «déficit (...) derivado del cálculo actuarial» por los años 2001 a 2004, lo que la impugnante pretendió fue volver sobre un problema jurídico definido en proceso anterior. Por tanto, es abiertamente improcedente la complementación perseguida.*

*En proveído CSJ AL1730-2021, esta Sala recordó que la adición de la sentencia no tiene como propósito lograr un nuevo estudio de las razones de hecho y de derecho esgrimidas por el sentenciador en su decisión. En auto CSJ AL2040-2020 precisó que el prenombrado canon tiene como finalidad brindar una herramienta para «remediar la hipotética falla del juez que, por razón de la naturaleza humana, podría haber errado olvidando pronunciarse sobre alguno de los temas puestos a su consideración, no es aprovechable para reabrir el debate (...)». Así discurre la Corporación:*

*Visto lo anterior, es claro que no se persigue una adición o complemento de la sentencia en los precisos términos de que trata el artículo 287 del Código General del Proceso, pues las dos solicitudes formuladas obedecen, más bien, a la postura personal del peticionario en relación con lo expresado en la sentencia, la cual, por supuesto, se puede compartir o no, sin que el hecho del disenso frente a lo mencionado en ésta, o el anhelo de que la motivación ofrecida por la providencia sea diferente, configuren alguno de los motivos para que sea complementada o adicionada.*

(...)

*Así las cosas, la oportunidad que brinda el estatuto procesal para remediar la hipotética falla del juez que, por razón de la naturaleza humana podría haber errado olvidando pronunciarse sobre alguno de los temas puestos a su consideración, no es aprovechable para reabrir el debate o plantear temas nuevos, diferentes a los que eran objeto del litigio inicial. Lo anterior deriva del principio de inmutabilidad de la sentencia por el mismo juez que la dictó que, so pretexto de su adicción, no puede cambiar la providencia, pues la figura se encuentra instituida para remediar un yerro concreto, que consiste en pronunciarse sobre aquello no considerado, pero no en modificar lo que ya fue objeto de decisión.»*

*Lo que se observa es que la sociedad discrepa de las consideraciones del fallo, e invita a la Sala a dar un viraje a lo resuelto. Con ello, desconoce el claro mandato de la norma procesal que prevé la posibilidad de adicionar el fallo solo cuando se guarda silencio sobre un punto que debió ser estudiado, lo que aquí no aconteció.»*

5.4. Finalmente, contra toda la actuación, la empresa aquí actora formuló solicitud de nulidad fundada en que la Sala de Descongestión No. 3 desbordó sus facultades al emitir un fallo que variaba la jurisprudencia de la Sala Permanente de Casación Laboral, y, asimismo, que se remitiera el expediente a la segunda, petición con respecto a la que, en auto CSJ AL1504-2022 6 abr. 2022, la demandada la negó conforme con las siguientes razones:

*«De entrada, la Sala observa que debe negar la petición de nulidad, en tanto no ha desconocido precedente alguno de la Sala de Casación Laboral permanente de la Corte. Por el contrario, ha acatado rigurosamente el criterio que en la materia debatida tiene*

*asentado, como impone el inciso 2 del artículo 2 de la Ley 1781 de 2016.*

*En realidad, como fluye palmario del contenido de la decisión CSJ SL1327-2021, esta Sala se sujetó al criterio jurisprudencial vigente, según el cual, el carácter de empresa de aviación no tiene importancia a la hora de cumplir con la obligación de elaborar cálculos actuariales y pagar la transferencia pensional anual, de conformidad con lo previsto en el artículo 3 de la Ley 860 de 2003 (fls. 17 a 19 cuaderno de la Corte). Lo trascendente es que se trate de un aviador civil beneficiario del régimen de transición, afiliado a Caxdac.*

*Finalmente, no se abre paso la petición de devolver a la Sala permanente este expediente, por cuanto esa posibilidad no está prevista en la Ley 1781 de 2016. Lo que sí previó esa disposición es que cuando una Sala de Descongestión, por mayoría de sus integrantes, «considere procedente cambiar la jurisprudencia sobre un determinado asunto o crear una nueva», procederán en ese sentido.».*

5.5. Así las cosas, en el trámite de casación adelantado ante la Sala de Descongestión No. 3 demandada, no se vislumbra la concurrencia de alguna de las causales de índole específico de procedencia de la tutela contra las providencias judiciales aquí atacadas, por cuanto, en síntesis y contrario a lo sostenido por la tutelante:

*i)* En el fallo de casación CSJ SL1327-2021, rad. 84180 14 abr. 2021, se definió el asunto con sustento en la normatividad vigente y la jurisprudencia aplicable al caso, contenida en la sentencia CSJ SL941-2018 (que remite a la CSJ SL, 16 may. 2006, rad. 2329) y que varió el criterio del precedente CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 38266.

*ii)* Por tal razón, en el auto CSJ AL106-2022, rad. 84180, 19 ene. 2022, al interpretar que la demandante

buscaba revivir ese debate, se negó la solicitud de adición al no cumplirse con las hipótesis que el Código General del Proceso contempla para que proceda esa medida que busca enmendar los fallos por el propio juez que los dictó.

*i)* Y, en el auto CSJ AL1504-2022 6 abr. 2022, igualmente se desechó la solicitud de nulidad del referido fallo de casación, porque contrario a lo sostenido por la sociedad demandada en el proceso laboral y en la demanda de tutela, no ha sido desconocido el pensamiento fijado por la Sala de Casación Permanente de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, contrario a ello, el mismo fue debidamente acatado.

En este punto, cobra relevancia lo argüido por el magistrado integrante de la Sala demandada y que la presidió al emitir las referidas decisiones, a cuyas razones se remite la Sala en el sentido de reiterar, *i)* no solo que la tutela no fue concebida como un mecanismo de defensa judicial para atacar las determinaciones tomadas por el juez natural a modo de un recurso adicional a los medios de defensa establecidos por el legislador dentro de los procesos, sino, asimismo, en que *ii)* no es cierto que, «*de manera sorprendente*», se hubiese negado la prosperidad al recurso de casación, «*trayendo a colación una sentencia que resolvió sobre un periodo comprendido entre el 2001 y 2004, donde evidentemente no era aplicable el Acto Legislativo 01 de 2005*».

Igualmente, como defendió el funcionario demandado,

se comparte su razón de que de acuerdo con la reglamentación de la materia y jurisprudencia aplicable al caso, como se definió en sede extraordinaria, se concibe que la obligación impuesta judicialmente a una empresa de aviación, o que tenga aviadores a su servicio, de elaborar y presentar cálculos actuariales, en este caso del año 2001 a 2004 -CSJ SL941-2018-, se mantiene hasta que se integre el 100% del valor del cálculo, de conformidad con los Decretos 1282 de 1994 y 2279 de 2003, así como con la Ley 860 de 2003, pues el mismo consiste en un derecho consolidado a favor de CAXDAC, que tiene como propósito asegurar el financiamiento de las pensiones de los aviadores civiles, el cual consiste en un derecho fundamental, y en ese sentido, es desacertada la finalidad de la tutela al buscar con esta la limitación del *«derecho de CAXDAC de exigir el pago íntegro del déficit actuarial en la forma progresiva que diseñó el legislador, pretextando la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, por cierto, respetuoso de los derechos adquiridos»*.

Asimismo, en cuanto al segundo cargo de casación, por cuanto en la la sentencia demandada la Sala puso de presente que la censura no contravirtió el argumento del Tribunal basado en la decisión CSJ SL941-2018, de manera que esa falencia técnica relevaba a la Corte de hacer un estudio al respecto.

Y, finalmente, al decidir las solicitudes de adición del fallo y de nulidad, con una motivación clara y suficientemente fundada la homóloga de descongestión se mantuvo en no hacer correcciones al fallo de casación por



considerar que ese no era el fin buscado con esa solicitud sino alargar el debate en sede extraordinaria buscando el viraje de una determinación que había sido definitivamente adversa; así como la invalidación del proceso, al encontrar que no hubo desconocimiento o creación novedosa alguna en materia jurisprudencial que le impidiera a esa Sala emitir su decisión basada en los fundamentos traídos a esta sede constitucional.

De manera que, las decisiones de la Sala demandada se emitieron fundamento en la valoración de las pruebas, en la normatividad que rige la materia y en la jurisprudencia sentada por esa misma Sala de Casación Laboral, por lo anterior, es claro que la parte accionante busca cuestionar el raciocinio jurídico de la jurisdicción laboral y, con ello, protestar por el sentido de la decisión adoptada por la accionada.

Entendiendo, como se debe, que la acción de tutela no es una herramienta jurídica complementaria, que, en este evento, se convertiría prácticamente en una instancia adicional, no es adecuado plantear por esta senda la incursión en causales de procedibilidad, originadas en las determinaciones mediante las cuales negaron las pretensiones de los actores.

Argumentos como los presentados por los peticionarios son incompatibles con el amparo, pues pretende revivir un debate que fue debidamente superado en el escenario

propicio para ello, y con exclusividad ante los jueces competentes; no así ante el juez constitucional, porque su labor no consiste en oficiar como un instrumento más de la justicia ordinaria.

6. Por todo lo expuesto, se concluye que no solo procede la solicitud de amparo frente a la sentencia de casación CSJ SL1327-2021, rad. 84180 14 abr. 2021, que el juez natural definió, sino con respecto a los autos CSJ AL106-2022, rad. 84180, 19 ene. 2022 y CSJ AL1504-2022 6 abr. 2022, por cuyas razones de la Sala atacada, resulta suficiente para tampoco acceder a las solicitudes subsidiarias de la libelista tendientes a buscar un nuevo fallo, favorable a sus pretensiones, o a remitir a la Sala Permanente de Casación Laboral el expediente para el estudio de la demanda contra el fallo del *Ad quem*.

7. Suficientes son las razones analizadas para concluir que se negará el amparo propuesto.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE**

**Primero. Negar** la acción de tutela instaurada por **Bienes y Comercio S.A.**

**Segundo. Ordenar** que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**GERSON CHAVERRA CASTRO**



**MYRIAM ÁVILA ROLDÁN**



**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**  
Secretaria