

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION LABORAL

Bogotá, D. C., quince (15) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

Radicación n.º 39743

SL2603-2017

Acta 09

FERNANDO CASTILLO CADENA

Magistrado ponente

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por SANDRA MILENA HOYOS AGUDELO en su propio nombre y en el de su menor hijo EDWAR ALEXANDER TABARES HOYOS, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, el 28 de noviembre de 2008, en el proceso que promovió contra el MUNICIPIO DE AMAGÁ.

Se acepta el impedimento manifestado por el Magistrado Jorge Mauricio Burgos Ruiz, en consecuencia se declara separado del conocimiento.

I. ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare que entre el Municipio de Amagá y Carlos William Tabares Vélez, existió una relación laboral ya que «se daban (...) los tres elementos que hacen presumir un contrato de trabajo, esto es, la actividad personal del trabajador, su continuada subordinación respecto al patrono y el pago de una remuneración», y «en la cual el empleador omitió su obligación de afiliarlo al Sistema de Seguridad Social» y, en consecuencia, se condene al empleador a reconocerle a ella y a su vástago, «la pensión de sobrevivientes a que tienen derecho», por el fallecimiento de su compañero y padre.

Afirmó que Tabares Vélez mediante contrato de prestación de servicios, suscrito el 16 de diciembre de 2002 y con vigencia hasta el 31 del mismo mes y año, se desempeñó como Obrero para el «mantenimiento de cunetas, rosería faja carretera que conduce al relleno sanitario...del Municipio de Amagá»; que «durante todo ese año adelantó idénticas tareas, aunque sin contrato escrito» hasta el 10 de enero de 2003 cuando falleció; que realizó dichas labores con herramientas suministradas por el municipio, cumplió horario, estuvo subordinado y recibió una remuneración que se «estableció en \$164.000 por esos quince días pactados»; que el empleador omitió afiliarlo a la Seguridad Social. Agregó que vivían en unión libre con el causante, con quien procreó al menor Edwar Alexander Tabares Hoyos; que reclamaron al ISS y éste les negó la pensión de sobrevivientes por no estar cotizando al sistema: que el ente territorial. el 23 de febrero de 2006. se abstuvo de conceder la referida

opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de «falta de tutela jurídica» y prescripción (folios 31 a 35).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Por sentencia del 2 de abril de 2008, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá declaró «oficiosamente la existencia de la EXCEPCIÓN DE MÉRITO DE FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA» y absolvió al municipio (folios 61 a 68).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver la apelación de la parte actora, el Tribunal Superior de Antioquia, por decisión de 28 de noviembre de 2008, confirmó la de primer grado y le impuso costas a los recurrentes (fls. 76 a 91).

En lo fundamental, el juez de alzada, tras referirse a la providencia impugnada, concluyó que «el fallecido era un empleado público» y, por tanto, «compartía plenamente el criterio del A quo, frente a la clasificación del cargo desempeñado por el fallecido Tabares Vélez»; explicó que las distintas pruebas eran contundentes en determinar las funciones que desempeñó el causante, relacionadas con la operación del relleno sanitario en el área rural, mantenimiento de cunetas, la rosería de la faja que conduce al relleno sanitario, adecuación perimetral y movimiento de tierra del referido relleno, en principio, a través de una Cooperativa y posteriormente al servicio del Municipio de Amagá, «mediante órdenes de trabajo o contrato de prestación de servicios, siendo su labor principal la de hacer el regado de basura, tapar la basura, arrancar tierra y ejecutar las labores tendientes al tratamiento de los desechos sólidos que se recogían en el municipio»; puntualizó que las labores propias del cargo eran relativas a lo «que se llama disposición de desechos sólidos o disposición de basuras». Explicó que ese tema había sido tratado por esa Corporación en otros procesos, como en el seguido contra del Municipio de Santa Bárbara en fallo del 28 de febrero de 2005; precisó que «las funciones que permanentemente cumplen obreros municipales en los rellenos sanitarios son tareas que no se pueden confundir con aquellas inherentes a la construcción o mantenimiento de obra pública».

Luego de reproducir, en apoyo de sus convicciones, parte del fallo aludido y de transcribir los artículos 5°, 14 y 41 de la Ley 142 de 1994, adujo que:

«Con estos antecedentes, para el Tribunal es claro que cuando un municipio asume directamente la prestación del servicio público de aseo, en sus diferentes manifestaciones como es el caso de la recolección de residuos sólidos, transporte, tratamiento, aprovechamiento y disposición final, el personal que contrate para cumplirlas, se estima vinculado en los términos del artículo 292 del Decreto 1333 de 1986, pues sobre ese particular, ninguna excepción especial consagra la ley, ya que el artículo 41 de la Ley 142 de 1994, señala que el Código Sustantivo del Trabajo se aplica a los trabajadores de las empresas de servicios públicos privadas o mixtas y que a las empresas oficiales se les aplica el artículo 5° del Decreto Ley 3135 de 1968, sin que se pueda asimilar el concepto de municipio al de empresa estatal, pues su naturaleza jurídica está definida desde la Carta Política, como unidades administrativas territoriales de naturaleza especial, sujetas a otro régimen jurídico».

Plasmó algunas reflexiones relacionadas con las diferencias, ventajas y desventajas, entre trabajadores oficiales y empleados públicos, y concluyó que «en una interpretación favorable en los términos del artículo 53 de la Constitución Política, para un servidor público, es mucho más conveniente y favorable que se le repute como empleado público que como trabajador oficial». Agregó que «el artículo 292 del Decreto 1333 de 1986 señala que del personal al servicio de los municipios, solo son trabajadores oficiales los dedicados a la construcción y mantenimiento de obra pública, pues los demás son empleados públicos». Advertió que

Finalmente, con apoyo en decisión de esta Sala de la Corte CSJ SL del 25 de nov. de 2006, rad. 25425, indicó que la justicia ordinaria es la competente para resolver los asuntos derivados del sistema de seguridad social integral, «sin importar la naturaleza de la relación o vínculo que uniere a las partes», habida cuenta que lo pedido era la pensión de sobrevivientes (artículo 2° numeral 4 del C. P. del T. y S. S.), pero que «en el presente caso no puede resolverse la petición pensional, pues se requiere la previa declaración de calidad de empleado público del fallecido por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como presupuesto previo para el estudio de la prestación por sobrevivencia, puesto que como se observa la relación entre las partes estuvo regida por sendos contratos de prestación de servicios y la accionada a todo lo largo del proceso niega cualquier vinculación de tipo laboral con el de cuyus (sic)».

III. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

Pretende que se case totalmente la sentencia y, en sede de instancia, revoque la del a quo y acceda a las pretensiones incoadas en el escrito inaugural del proceso «o en SUBSIDIO CASE TOTALMENTE la sentencia acusada y como TRIBUNAL DE INSTANCIA, ordene la remisión del expediente al Juez Administrativo competente».

Formula 3 cargos; el primero y el tercero por la causal primera y el segundo por la causal segunda de casación laboral. No hubo réplica conforme da cuenta la Secretaría en constancia de folio 34 del cuaderno de la Corte.

Dada la vía escogida y el propósito común, se despacharán conjuntamente el primero y tercer cargo.

IV. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia «por la vía directa, por interpretación errónea del artículo 5, 14, 41 de la Ley 142 de 1994, artículos 292 del Decreto 1333 de 1986, en relación con los artículos 5° del Decreto 3135 de 1968, 4° del Decreto 2127 de 1945, 81 del Decreto 22 de 1983, 2° de la Ley 712 de 2001. 25, 55 y 93 de la Constitución Nacional».

Advierte que dada la vía escogida, acepta los hechos que encontró demostrados el Tribunal, relacionados con las labores desarrolladas por el trabajador fallecido en el relleno sanitario, en la disposición final de residuos; luego de reproducir algunos artículos de la Constitución Política y el 233 del Decreto 1333 de 1983 relacionado con los servidores Departamentales considera que «si el servicio público de aseo o la disposición final de residuos sólidos se presta en el relleno sanitario y el inmueble donde funciona el relleno sanitario es de propiedad del municipio, es claro que quien preste sus servicios allí, ostenta la condición de trabajador oficial, dado que esas labores de sostenimiento que el ad quem acepta y el cargo no discute, son específicas de un trabajador oficial, en los términos en que lo definen las disposiciones atrás aludidas».

No comparte la distinción para calificar a los servidores, «como la de que mientras a una persona que desarrolla tareas materiales relacionadas con el mismo servicio público se le considera trabajador oficial siempre que labore en una Empresa Industrial y Comercial del Estado, a otra, que desarrolla idénticas tareas, pero en un municipio que presta directamente dichos servicios, se le considera por ese sólo hecho empleado público, como en el caso de autos, cuando precisamente la citada normatividad sirve como referencia para confirmar que sería igualmente un trabajador oficial por dedicarse a las mismas actividades las que además están relacionadas directamente, se insiste, con la construcción y sostenimiento de

Decreto 1333 de 1983, en relación con los artículos 5° del Decreto 3135 de 1968, 4° del Decreto 2127 de 1945, 81 del Decreto 22 de 1983, 2° de la Ley 712 de 2001, artículos 25, 55 y 93 de la Constitución Nacional».

Después de reproducir algunos de los preceptos enunciados en la proposición jurídica, sostiene que «al encontrarse probada una excepción previa, como la falta de jurisdicción y competencia que además debe ser resuelta antes de la sentencia, lo pertinente es remitir el expediente al juez competente, por así disponerlo expresamente el artículo 99, numeral 8 del C. de P. C.».

Indica que el artículo 2° del C. P. del T. y S. S. le asigna a la jurisdicción laboral la competencia para conocer controversias relacionadas con el sistema de seguridad social integral, «por ello una vez asumida e independientemente de la condición que haya tenido el fallecido, bien fuera empleado público o trabajador oficial, la competencia sobre el tema pensional atrae al de la discusión tal condición porque, de ser como lo entiende el Tribunal, habría que tramitar primeramente el proceso para discutir la condición atrás aludida, y luego la del reconocimiento pensional, lo que vulnera de manera flagrante los principios de unidad y economía procesal».

Paso seguido recalca que si la jurisdicción ordinaria tiene competencia para conocer de todas las controversias referentes al sistema de seguridad social integral cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica, «no tiene ningún sentido que previamente deba acudirse a la jurisdicción contencioso administrativa para que declare la calidad de empleado público del fallecido».

Con relación al artículo 2 de la precitada Ley 712 de 2001, insiste que lo que propuso el legislador es que la jurisdicción ordinaria asuma el conocimiento pleno, «de modo que se evite el fraccionamiento cuando los causantes de las prestaciones tengan el carácter de empleados públicos, o cuando se discuta su calidad de empleado público o trabajador oficial; por ello, esto significa que todos los conflictos que tengan por objeto la reclamación de prestaciones derivadas del sistema de seguridad social integral deben ventilarse ante la jurisdicción ordinaria, con independencia de si se trata o no de un servidor público o de si se discute o no su calidad de empleado público o trabajador oficial, como en este caso, pues basta con demostrar que la entidad pública incumplió la obligación de cotizarle al sistema, dado el vínculo existente entre ellos (sin importar la denominación de ese vínculo) y que por esa razón debe asumir el reconocimiento de la prestación económica reclamada». En apoyo de sus argumentos reproduce en lo pertinente un fallo de esta Corporación del 11 de julio de 2000 con Radicado 13431.

Solicita casar el fallo acusado y, en instancia, «proceder como se pidió en el alcance subsidiario de la impugnación».

VI. CONSIDERACIONES

1°) Precisiones previas

Al estar dirigidos los cargos por la vía directa, y conforme lo acepta expresamente el recurrente, hay total anuencia de la censura con los supuestos fácticos que encontró probados el Tribunal según los cuales era contundente determinar que el fallecido laboró en la operación del relleno sanitario del Municipio de Amagá, inicialmente a través de una Cooperativa y, posteriormente, en forma directa, «mediante órdenes de trabajo o contrato de prestación de servicios, siendo su labor principal la de hacer el regado de basura, tapan la basura, arrancar tierra y ejecutar las labores tendientes al tratamiento de los desechos

partes», la justicia ordinaria era la competente para resolver los asuntos derivados del Sistema de Seguridad Social Integral, en este caso, la pensión de sobrevivientes pretendida, todo, de acuerdo con el artículo 2 numeral 4 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

No obstante, el Tribunal desconoció su propio convencimiento de ser competente y fue así como dispuso que no podía resolver «la petición pensional pues se requiere de la previa declaración de la calidad de empleado público del fallecido por parte de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, como presupuesto previo para el estudio de la prestación». Aunado a que, a pesar de explicar y sustentar sobre su competencia, se reitera, «sin importar la naturaleza de la relación o vínculo que uniere a las partes», a renglón seguido confirmó en su integridad el fallo del juez de primer grado que declaró «oficiosamente la existencia de la EXCEPCIÓN DE MÉRITO DE LA FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA» y absolvió sin más explicaciones.

Con tales advertencias pasa la Corte a dar respuesta a los cargos que la censura le enrostra a la sentencia impugnada.

2º) Sobre los argumentos del ataque

Como se recuerda la parte recurrente discrepa el fallo recurrido, porque en su sentir: (i) la jurisdicción ordinaria laboral es la competente para conocer sobre el debate planteado, y (ii) el causante fue trabajador oficial. De tal suerte que la Sala se adentra en el análisis de esos dos aspectos, así:

2.1) En torno a que la jurisdicción ordinaria laboral es la competente para conocer sobre la controversia planteada

a) Como palmariamente dimana del escrito inaugural del proceso, los actores pretenden que «tras declararse que entre el señor CARLOS WILLIAM TABARES VÉLEZ y el MUNICIPIO DE AMAGÁ existió una relación laboral» ya que se «daban (...) los tres elementos que hacen presumir un contrato de trabajo», se les reconozca «la pensión de sobrevivientes», esa mera afirmación le permite a la jurisdicción ordinaria conocer de la controversia en aras de determinar si el causante Carlos William Tabares Vélez tuvo la calidad de trabajador oficial y, a partir de allí, declarar los derechos impetrados por la parte actora, claro está, que se hallen debidamente acreditados.

En sentencia CSJ SL9315-2016, del 29 de jun. 2016, rad. 42575, se rememoró las providencias CSJ SL, 18 mar. 2003, rad. 20173, CSJ SL10610-2014, 9 jul. 2014, rad. 43847, en esta última se explicó:

2º) La definición judicial de la categoría laboral de un servidor y su consecuente forma de vinculación con la administración, es un asunto de orden sustancial

A) En efecto, la sentencia dictada por un juez laboral que dirime una controversia judicial sobre la categoría laboral de un servidor público es en sí misma una decisión de fondo o de mérito, porque implica para el funcionario judicial un análisis fáctico, probatorio y normativo tendiente a verificar si quien demanda tiene la calidad de trabajador oficial que dice tener, y en consecuencia, si tiene derecho o no a los beneficios reclamados y derivados del contrato de trabajo, lo cual, claramente encaja dentro de su ámbito de competencia conforme lo establece el numeral 1º del CPT y SS:

ARTICULO 2o. COMPETENCIA GENERAL. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo

Sobre este t3pico, resulta importante traer a colaci3n lo dicho por esta Corporaci3n en sentencia CSJ SL, 18. mar. 2003, rad. 20173, oportunidad en la cual expres3 que las decisiones que resuelven las pretensiones relativas a la existencia del contrato, son de fondo o de m3rito, y por ende, son ajenas a los presupuestos procesales:

Como el tema de la existencia del contrato de trabajo fue materia de discusi3n, y el Tribunal absolvi3 por no encontrarlo demostrado, la sentencia no pod3a ser calificada de incongruente, porque ese presupuesto es, en los juicios laborales contra entidades oficiales, de fondo o m3rito.

Y como la sentencia se pronunci3 sobre un presupuesto de la pretensi3n y no sobre uno formal (alguno de los presupuestos procesales), el Tribunal hizo actuar el derecho sustancial, y desde luego para beneficio de la demandada, por lo que no infringi3 ni el art3culo 228 de la Constituci3n Pol3tica ni el 4 del C. de P. C., normas que le indican al juez c3mo debe hacer actuar en juicio el derecho sustancial, uno de cuyos aspectos es, naturalmente, el derecho de defensa, con lo cual se le significa al recurrente que ese derecho no es 3nicamente el que beneficia al trabajador.

La circunstancia de que la entidad demandada haya aportado la copia de un contrato de trabajo en nada pod3a modificar la decisi3n impugnada, puesto que la definici3n de la relaci3n personal de servicio con la administraci3n p3blica corresponde al legislador y no a las partes.

Para controvertir la existencia del contrato de trabajo en una relaci3n de servicios personales con la administraci3n p3blica no es necesario alegar las excepciones de falta de jurisdicci3n y competencia. Basta negar ese contrato.

En efecto, la jurisprudencia tiene dicho que, para que el juez laboral asuma la competencia en un juicio contra una entidad de derecho p3blico, al actor le basta afirmar la existencia del contrato de trabajo porque, de controvertirse esa afirmaci3n, al juez le corresponde en la sentencia de fondo declarar si existi3 o no, y s3lo en caso positivo puede reconocer los derechos que emanen de ese contrato.

Y ha precisado la jurisprudencia esa particular manera de desarrollarse la relaci3n procesal que vincula a los servidores de la administraci3n p3blica con ella misma, para poner de presente que la decisi3n que declare la existencia del contrato, como la que lo niega, es de fondo, con lo cual ha rechazado como previas las excepciones de falta de jurisdicci3n o competencia. Desde luego tampoco ha admitido que esas excepciones operen al finalizar la instancia, ya que ni la jurisdicci3n ni la competencia dependen del resultado del juicio.

La sentencia que absuelve a la administraci3n por no haberse demostrado que el demandante le prest3 un servicio personal como trabajador oficial es, resultado de lo dicho, una decisi3n de fondo que implica desestimar las pretensiones de la demanda.

Lo anterior explica una irregularidad del cargo ya que 3ste, equivocadamente, propone la consecuenencial infracci3n directa de las normas sustanciales, y todo porque el acusador asume erradamente que hubo una sentencia formal, sin advertir que hubo una de fondo, en la que se aplic3 la ley sustancial en sentido adverso a lo pretendido por 3l, como actor del juicio (Negrillas propias de la Sala).

La sentencia reseñada sirve para precisar que en estos eventos la competencia de la jurisdicci3n ordinaria laboral viene dada desde que el promotor del proceso en la demanda inicial afirma que tiene una relaci3n laboral regida por un contrato de trabajo (ficto-presunto o expreso) con una entidad u organismo de la administraci3n p3blica, bien sea con miras a obtener el reconocimiento de beneficios y derechos legales o extralegales exclusivos de los trabajadores oficiales o discutir sobre los ya existentes pretensiones que obviamente invitan

categoría laboral de servidor público, y si en consecuencia su relación se encuentra regida por un contrato de trabajo.

B) Agréguese a lo ya expuesto, que desde un punto de vista procesal-constitucional, por regla general, no podría definirse la jurisdicción y competencia mediante sentencia, por cuanto:

(i) La falta de jurisdicción es una causal de nulidad insaneable y frente a ella el juez debe adoptar las siguientes conductas cuando advierta su existencia: a) mediante auto decretar de oficio la nulidad de todo lo actuado por falta de jurisdicción; b) remitir las diligencias al juez competente y con jurisdicción. Es esta la vía y la forma diseñada por el legislador para sanear esta irregularidad; no otra. De su lado, cuando la falta de jurisdicción se avizora desde el momento mismo en que se presenta la demanda, el juez debe rechazarla por falta de jurisdicción y remitirla al que estime con jurisdicción y competencia (CCons C-807/2009). Y es que resulta lógico que si el juez advierte que carece de jurisdicción, es decir, de absolutas facultades para decidir, lo natural es que resuelva esa vicisitud mediante auto y se abstenga de hacerlo a través de sentencia, porque de hacerlo en esta última forma invadiría la órbita de una jurisdicción distinta, con flagrante vulneración al debido proceso y con clara extralimitación de funciones públicas.

(ii) En realidad, el fallo que no se pronuncia sobre el fondo del asunto por ausencia de un presupuesto procesal, es una sentencia inhibitoria, las cuales en el actual ordenamiento constitucional –salvo excepcionalísimos casos- no tienen cabida, a tal punto que la jurisprudencia constitucional ha señalado que son la “antítesis” del acceso a la administración de justicia y del debido proceso por cuanto son una forma de obstrucción de justicia y de prolongación de los conflictos sociales. Por ello, en la sentencia C-666/1996, la Corte Constitucional condicionó la exequibilidad de los numerales 3º y 4º de los artículos 91 y 333, respectivamente, del Código de Procedimiento Civil «en el sentido de que las providencias judiciales inhibitorias únicamente pueden adoptarse cuando, ejercidas todas las atribuciones del juez y adoptadas por él la totalidad de las medidas procesales para integrar los presupuestos del fallo, resulte absolutamente imposible proferir decisión de fondo».

C) Aquí y ahora, necesario es precisar que lo dicho no se opone al deber del juez de decretar la falta de jurisdicción cuando advierta que la controversia es totalmente ajena al contrato de trabajo –y por ende exclusiva de los empleados públicos-, y adoptar las conductas procesales atrás indicadas, esto es, proceder con el rechazo de la demanda o el decreto de la nulidad correspondiente, y, en ambos casos, enviar las diligencias a la jurisdicción que considere competente.

En efecto, nada le ayudaría a la realización de la justicia que advirtiendo el funcionario judicial la falta de jurisdicción, por ejemplo, cuando el demandante de forma equivocada crea que su relación legal y reglamentaria se denomina contrato de trabajo –y así la intitule en la demanda- y pretenda un derecho o privilegio exclusivo de los empleados públicos (vrg. los de la carrera administrativa), que el juez laboral tramite el proceso a sabiendas de la incompetencia que le asiste y al final deniegue las pretensiones de la demanda bajo el argumento de no corresponder el asunto a esta jurisdicción, ya que, no solo se generaría una prolongación del conflicto y un desgaste de la administración de justicia, sino también una denegación de la misma porque seguramente habrá operado la caducidad de la acción ante el juez administrativo.

Luego, frente a estos asuntos que se ventilen ante la jurisdicción del trabajo y que tengan por objeto debatir temas relacionados con la relación legal y reglamentaria, es deber del juez adoptar las medidas de saneamiento correspondientes y remitir las diligencias a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la que, conforme lo establece el numeral 2º del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, es la que tiene competencia para conocer de los procesos «relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el

El artículo 2º de la Ley 712 de 2001, aplicable al asunto bajo estudio, en lo pertinente consagra que la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad conoce de «las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controvertan...».

Por su parte se impone traer a colación lo estatuido en el Decreto 1642 de 1994, por medio del cual se reglamentó la afiliación de trabajadores al Sistema General de Pensiones.

El artículo 1º instituye que el mencionado decreto se aplica a:

1. Los empleadores de los sectores público y privado que hayan afiliado a sus trabajadores a cajas, fondos o entidades de previsión social del orden nacional que no estaban legalmente habilitados para aceptar nuevas afiliaciones a partir del 1o. de abril de 1994.

2. Los empleadores de los sectores público y privado que hayan afiliado a sus trabajadores a cajas, fondos o entidades de previsión social del orden territorial que no estaban legalmente habilitados para aceptar nuevas afiliaciones a partir del 30 de junio de 1994, o de la fecha de entrada en vigencia del sistema en el caso del orden territorial.

3. Aquellos empleadores que no afiliaron a sus trabajadores al Sistema General de Pensiones (fuera de texto).

Así mismo, el artículo 8º regula la responsabilidad de las entidades de la siguiente manera:

En todos los casos, respecto de aquellos trabajadores que hubiesen sido afiliados por fuera del término a cajas, fondos o entidades de previsión social del sector público del nivel nacional o territorial, o del sector privado, las prestaciones que llegaren a causarse durante tal periodo por razón de invalidez o de muerte por riesgo común, serán reconocidas y pagadas por la caja, fondo o entidad que lo afilió por fuera de término.

Los empleadores del sector privado que no hubiesen afiliado a sus trabajadores al Sistema General de Pensiones, deberán asumir el reconocimiento y pago de las pensiones de invalidez o de sobrevivientes o sustitución, por riesgo común, que se llegasen a causar durante el periodo en el cual el trabajador estuvo desprotegido.

En caso de tratarse de empleadores del sector público del nivel nacional, el reconocimiento de las pensiones de invalidez o de sobrevivientes por riesgo común, que se hubiesen causado durante el periodo de no afiliación al Sistema General de Pensiones, deberá hacerlo la Oficina de Obligaciones Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, o quien haga sus veces, y el pago de dicha prestación estará a cargo del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional.

Para los empleadores del sector público del nivel territorial, el reconocimiento y pago de las pensiones de invalidez o de sobrevivientes por riesgo común, que se hubiesen causado durante el periodo de no afiliación al Sistema General de Pensiones, se efectuará por parte del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Territorial correspondiente, con cargo a los recursos que le deben destinar las entidades territoriales para tal fin.

Como en el presente caso el debate gira alrededor de que el ente territorial, Municipio de Amagá, no afilió al causante al cubrimiento de las contingencias de invalidez, vejez y muerte y, por tanto, quien debería responder por la pensión de sobrevivientes deprecada por dicha omisión sería el empleador en los términos descritos en la norma anterior, no existe hesitación alguna en que también es la jurisdicción ordinaria laboral la competente para conocer de este asunto, eso sí con independencia de la naturaleza del servidor público o de

social, la pertinente para conocerla y definirla, con arreglo a lo dispuesto en el mencionado artículo 2, número 4, del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Por lo explicado, el Tribunal igualmente se equivocó al estimar que no tenía competencia y jurisdicción para definir el conflicto jurídico bajo análisis.

Pero hay más. Ciertamente, si el fallador coligió que la jurisdicción ordinaria, en sus especialidad laboral y de la seguridad social, no tenía competencia para conocer de este asunto, también brota cristalino que no era viable jurídicamente confirmar la decisión del juez de primer grado que declaró «oficiosamente la existencia de la EXCEPCIÓN DE MÉRITO DE LA FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA» y, en seguida, absolver sin más explicaciones, pues al fallar de este modo de la misma manera no atinó.

Esta Corporación, al estudiar un asunto de similares contornos, en providencia CSJ SL, del 14 de oct. 2009, rad. 29.538, arguyó:

si el juez emite una sentencia absolutoria, la consecuencia natural es que el mismo litigio no pueda volver a ser planteado por el demandante frente al demandado; y que si el juez pronuncia una sentencia absolutoria y, al mismo tiempo, anota que el asunto sí puede volver a plantearse incurre en grave incoherencia, porque el efecto natural de la absolución es el derecho del demandado a no ser llamado a responder en un segundo juicio que verse sobre el mismo objeto y la misma causa petendi, mientras que la consecuencia de autorizar el segundo pleito es todo lo contrario.

En suma, si el juez absuelve y al mismo tiempo declara que su decisión no tiene los efectos propios de la cosa juzgada, con esa “decisión” crea una total incertidumbre, hasta el punto de que el demandante puede sostener, válidamente, que no se resolvió la controversia y que, de cara al artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, no se dictó una sentencia consonante con los hechos y pretensiones de su demanda.

Y el propio demandado, entendiéndose bien, el demandado, tendría argumentos sólidos para sostener que no fue absuelto, pues el propio juez está invitando al actor a que lo demande a través de la promoción de un segundo pleito. Luego, desde el punto de vista del demandado, y frente al contenido del artículo 305 citado, tampoco hay resolución sobre los hechos sustanciales de la defensa.

El Tribunal olvidó lo que es elemental:

Del artículo 302 del Código de Procedimiento Civil se extrae la distinción entre sentencia y auto. Son sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda o las excepciones que no tengan el carácter de previas. Son autos todas las demás providencias.

Como el juez de la segunda instancia consideró, en la parte motiva, que no tenía jurisdicción y competencia para conocer de este asunto, si hubiera recordado aquel texto legal, hubiera caído en la cuenta de que no le estaba dado proferir una sentencia.

Y el sentido común ha debido indicarle que si estimó que no podía ser el juez de la causa carecía de vocación legítima para absolver o condenar, como que quien no tiene competencia no puede juzgar, no puede pronunciar una sentencia, con su connatural efecto de cosa juzgada.

Lo precedente, a las claras, pone al descubierto que el juez de segundo grado erró al confirmar la decisión de primera instancia en cuanto declaró «oficiosamente la existencia de la EXCEPCIÓN DE MERITO (sic) DE LA FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA», pues, como quedó advertido, efectivamente sí se tiene jurisdicción y competencia para conocer del presente proceso.

El artículo 311 de la Constitución Política instituye que al «municipio como entidad fundamental de la división político administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley (...)».

A su vez, de conformidad con artículo 14 número 24, modificado por el artículo 1º de la Ley 689 de 2001 de la Ley 142 de 1994, se entiende por servicio público domiciliario de aseo, el servicio de recolección municipal de residuos, principalmente sólidos. También comprende las actividades complementarias de transporte, tratamiento, aprovechamiento y disposición final de tales residuos. Igualmente incluye, entre otras, las actividades complementarias de corte de césped y poda de árboles ubicados en las vías y áreas públicas; de lavado de estas áreas, transferencia, tratamiento y aprovechamiento.

b) Los rellenos sanitarios y su naturaleza

El artículo 1º del Decreto 1713 de 2002, define relleno sanitario como el lugar técnicamente seleccionado, diseñado y operado para la disposición final controlada de los residuos sólidos, sin causar peligro, daño o riesgo a la salud pública, minimizando y controlando los impactos ambientales y utilizando principios de ingeniería, para la confinación y aislamiento de los residuos sólidos en un área mínima, con compactación de residuos, cobertura diaria de los mismos, control de gases y lixiviados, y cobertura final.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en providencia CE, del 1º de nov. 2012, rads. 25000232600019990002 04 y 2000-00003-04, sostuvo:

La disposición final como fase del servicio de aseo tiene una importancia innegable, toda vez que su correcta implementación y funcionamiento condiciona la materialización de los ciudadanos a gozar del derecho colectivo a un ambiente sano, al mitigar los efectos negativos que inevitablemente se generan con la producción de residuos en los centros urbanos. Se trata de uno de los mayores retos del urbanismo porque en la ordenación de los usos del suelo se debe disponer el lugar en el que esta actividad puede llevarse a cabo, limitar la posibilidad de urbanización, los instrumentos y afectaciones necesarias para recuperar elementos y recursos naturales comprometidos, etc. En este proceso se aíslan y confinan los residuos sólidos, especialmente aquellos que no pueden ser objeto de aprovechamiento en espacios diseñados para evitar la contaminación y cualquier daño o riesgo que pueda llegar a generarse en la salud humana y en el medio ambiente (...) La importancia de la actividad se ve también reflejada en la declaratoria de interés social y de utilidad pública que se realiza sobre las áreas que potencialmente señalen las entidades territoriales en los instrumentos de planeación para la ubicación de infraestructuras necesarias para la disposición final de los residuos. Así las cosas, los predios serán suelo de protección y en ellos se implementará la tecnología de relleno sanitario, razón por la cual, harán parte de los bienes y servicios de interés común, supeditando cualquier interés particular. Al tratarse de un sistema que es riesgoso para el medio ambiente y la salud de la población, quien se encargue de la operación del relleno sanitario debe someterse en todo momento al cumplimiento de los condicionamientos que impone la norma reglamentaria, referentes a: el procedimiento para la localización de los terrenos (teniendo en cuenta criterios de capacidad, ocupación actual del área y clases de uso del suelo que se estén presentando, el acceso vial, las condiciones del suelo y la topografía, la distancia con el perímetro urbano, la disponibilidad del material de cobertura, la dirección de los vientos, la distancia de los cuerpos hídricos, etc.); las prohibiciones y restricciones ambientales, o lo que es igual, la delimitación de lugares en los que se encuentra prohibida la localización, construcción y diseño de un relleno sanitario; la necesidad de supeditarse a los planes de gestión integral de residuos sólidos, los planes de ordenamiento territorial, licencias ambientales, el reglamento técnico del sector y el reglamento operativo, y; la realización de monitoreo y control en el área de disposición final, especialmente de la calidad del aire y de las aguas subterráneas y superficiales (...) la disposición final de residuos en los núcleos urbanos no sólo hace parte del servicio integral de aseo, también es una actividad que se

2.2.2 Las labores desarrolladas por el causante Carlos William Tabares Vélez

Como los cargos van dirigidos por la vía directa no hay discrepancia en lo atinente a que las funciones desempeñadas fueron el mantenimiento del relleno sanitario, las cunetas que conducen al mismo, la adecuación y movimiento de tierra, (tapar la basura con tierra, regar y tapar la basura con picas, palas, azadones y carretas).

Tampoco en lo que la plataforma probatoria acredita:

a) «CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS» suscrito el 16 de diciembre de 2002, entre CARLOS WILLIAM TABARES VÉLEZ y el Municipio demandado, bajo las reglas de la Ley 80 de 1993, del que se destaca que fue por un «plazo 16 días del 16 a 31 de diciembre de 2002», en el cual el referido se obligó a «realizar el mantenimiento de cunetas, rosería faja de carretera que conduce al relleno sanitario, adecuación de cerco perimetral y movimiento de tierra en el relleno sanitario del Municipio de Amagá»; en el literal b) de la cláusula 5ª que contiene las obligaciones del contratista se lee: «afiliarse por su propia cuenta a seguridad social como cotizante y acreditar dicha afiliación ante la oficina de personal municipal» en la cláusula 9ª expresamente reza: «VINCULACIÓN NO LABORAL como la prestación del servicio por ejecutar se desarrollará con autonomía e independencia de aquel, por consiguiente, no genera derechos, emolumentos o prestaciones pecuniarias distintas de las pactadas en la cláusula sexta».

b) Certificación expedida por el Director de Servicios Públicos domiciliarios de Amagá según la cual el referido, «laboró los días 16 a 31 de diciembre de 2002 [...] devengando la suma de \$164.800,0 según CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS».

c) Historia laboral expedida por el ISS, que indica que TABARES V. CARLOS WILLIAM con C. C. 98.602.955, igual a la que figura en el contrato aludido cotizaba para pensión cuyo «empleador» era «COOPERATIVA LOS BUFALOS», 4 días en marzo, 20 días en abril y 30 días durante los meses de mayo, junio, julio y agosto de 2002; y por cuenta del empleador GILBERTO DE JESÚS VELASQUEZ ÁLVAREZ, registra que cotizó 10 días en noviembre y 1 día en diciembre de 2002.

d) Documento sin firma, en el que en su encabezamiento se consigna: «MUNICIPIO DE AMAGÁ, MOVIMIENTO PRESUPUESTAL y DE TESORERÍA DEL TERCERO; TABARES VÉLEZ CARLOS WILLIAM». En la columna denominada detalles se lee: «mantenimiento de cunetas, rosería faja carretera»; en forma cronológica aparece las siguientes órdenes de servicios, correspondientes a 2002, la No 111 «7 días del 4 al 10 de febrero» la 157, «7 días del 11 al 17 de febrero», la 205, «7 días del 18 al 24 de febrero» la 244 «7 días del 25 de febrero al 3 de marzo», la 294 «7 días del 4 al 10 de marzo», la 371, «una semana del 11 al 17 de abril» y Todo se resume en que prestó servicios bajo la figura de las «OPS», entre el 4 de febrero al 3 de marzo, el 4 y 10 de marzo y del 11 al 17 de abril.

2.2.3. ¿Las actividades descritas son propias del sostenimiento y mantenimiento de una obra pública?

Bien vale la pena memorar que la regla general según la cual quien presta sus servicios a un ente territorial es un empleado público y sólo por excepción podrá ser trabajador oficial el que se ocupa en la construcción y sostenimiento de las obras públicas.

La Corte estima útil y pertinente explicar sucintamente dos expresiones: obra pública y sostenimiento de la misma.

Aquí, viene como anillo al dedo lo asentado por esta Sala atinente a que «en su sentido natural y obvio la expresión obra pública significa la que es de interés general y se destina a

La reseña de los antecedentes jurisprudenciales del Consejo de Estado permite a la Sala retomar el concepto de obra pública atrás expuesto, para destacar su más amplia connotación, por cuanto no se limita a definir la obra pública, por su destinación a la prestación de un servicio público, o por la naturaleza de los recursos empleados en su ejecución sino por razón de su afectación a fines de utilidad general y la titularidad del dominio de quien la emprende o a cuyo nombre se ejecuta

También se impone recordar que aunque puede ser relativamente sencillo arribar a una aproximación a lo que se entiende por obra pública, con las referencias mencionadas, no lo es establecer lo que significa sostenimiento, pues la teleología muestra que no se trata de cualquier actividad la que da sustento al contenido esencial de la definición de trabajador oficial. Este planteamiento, entonces, hace suponer que cuando se alude al término de sostenimiento de una obra, ello implica que las labores le son inherentes y, por ende, esenciales tanto en el corto como en el largo plazo para garantizar la funcionalidad real de su infraestructura, de tal forma que ante su ausencia, el resultado lleve al colapso de la misma.

Llegados a este punto del sendero, queda fácil entender ahora que los oficios descritos desarrollados por el causante, efectivamente guardan una relación intrínseca con el sostenimiento de un bien (relleno sanitario) destinado al servicio público esencial de aseo, tareas que no solo buscan su conservación e impiden su deterioro aparente, sino que además contribuyen para que esa obra, en efecto, preste la función que le es propia a su naturaleza misma de pública, en aras del interés social.

Claro está que no se desconoce que para prestar de manera adecuada, eficaz y eficiente el servicio público de aseo se requiere de toda una planeación, operaciones, fases, articulación y acciones, así como del concurso y apoyo de muchas personas, mas no por eso debe catalogarse a todos los colaboradores que participan en ese proceso como trabajadores oficiales, pues, itérese, no toda actividad pública llevada a cabo en un bien de propiedad estatal encuadra en el precepto legal para merecer esa excepcional condición de trabajador oficial, pero en el asunto bajo examen las actividades ejecutadas por el causante sí guardan una relación íntima con el mantenimiento de una obra pública, que de no realizarse pone en riesgo latente la infraestructura del servicio, atentaría contra su real finalidad, generaría una emergencia sanitaria con afectación del medio ambiente y directamente de los «derechos fundamentales indispensables para la coexistencia pacífica como la salud o la vida».

En este orden de ideas, al recapitular se tiene que si: (i) el servicio especial y ordinario de aseo comprende, entre muchas actividades, las de recolección, transporte, tratamiento, y tratamiento de residuos sólidos, corte de césped y poda de árboles ubicados en las vías y áreas públicas, la recolección, transporte, transferencia, tratamiento, aprovechamiento y disposición final de los residuos originados por estas faenas; (ii) las labores que desarrolló Carlos William Tabares Vélez fueron las de «realizar el mantenimiento de cunetas, rosería faja de carretera que conduce al relleno sanitario, adecuación de cerco perimetral y movimiento de tierra en el relleno sanitario del Municipio de Amagá»; y (iii) el relleno sanitario es el lugar técnicamente seleccionado, diseñado y operado para la disposición final controlada de los residuos sólidos, sitio o lugar que hace parte de los bienes y servicios de interés común o general y constituye, a no dudarlo, una necesidad pública; indudablemente las actividades desarrolladas por el causante, guardan una relación directa con el sostenimiento de una obra pública.

3º) Conclusión

En el horizonte trazado, la Sala sentenciadora se equivocó: (i) al confirmar la decisión del juez de primera instancia en cuanto dispuso declarar «oficiosamente la existencia de la EXCEPCION (sic) DE MERITO (sic) DE FALTA DE JURISDICCION (sic) Y

Al analizar la Corte «La serie de contratos de prestación de servicios» a los que aludió el juez de primer grado, observa que en el último año anterior al deceso de CARLOS WILLIAM TABARES VELEZ fue trabajador oficial del Municipio demandado por espacio de 58 días, equivalentes a 8,29 semanas, así:

- Orden de servicios (folios 50 y vto), 7 días del 4 al 10 de febrero de 2002.
- Orden de servicios (folios 51 y vto), 7 días del 11 al 17 de febrero de 2002.
- Orden de servicios (folios 52 y vto), 7 días del 18 al 24 de febrero de 2002.
- Orden de servicios (folios 53 y vto), 7 días del 25 febrero al 3 de marzo de 2002.
- Orden de servicios (folios 54 y vto), 7 días del 4 al 10 de marzo de 2002.
- Orden de servicios (folios 55 y vto), 7 días del 11 al 17 de marzo de 2002.
- Contrato de prestación de servicios (folios 10 y vto), 16 días del 16 al 31 de diciembre de 2002.

Adicionalmente, de la historia laboral del Instituto de Seguros Sociales aflora lo siguiente: (i) que el causante para la data en que falleció- 10 de enero de 2003- no se encontraba cotizando; y (ii) que este sufragó en el año inmediatamente anterior a su muerte (10 de enero de 2002- 10 de enero 2003) un total de 22,14 semanas.

Desde ya debe advertirse que ha sido posición pacífica de la Corte Suprema de Justicia que el incumplimiento de la obligación del empleador de afiliar a sus trabajadores al sistema general de pensiones no siempre conlleva a que aquél asuma las prestaciones propias de la ley de seguridad social, dado que existirán algunos eventos en los que dicha omisión no genere perjuicio alguno; pero sí, por el contrario, produce algún daño debe repararlo, por ejemplo, reconociendo y pagando la respectiva prestación que el sistema hubiese otorgado, más aun si la contingencia se verifica antes de la vigencia de la Ley 797 de 2003, como sucede en el asunto bajo escrutinio.

El artículo 46 de la Ley 100 de 1993, vigente al momento del fallecimiento del referido causante, estatuye que para acceder a la pensión de sobrevivientes deprecada por la parte demandante, se requiere:

a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;

b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte”.

Como en el proceso quedó acreditado en forma palmaria: (i) que hubo una relación laboral entre el señor Carlos William Tabares Vélez, este en calidad de trabajador oficial y el Municipio de Amagá; (ii) que el contrato de trabajo duró 58 días que equivalen a 8,29 semanas; (iii) que el Municipio de Amagá no afilió a su trabajador al sistema general de seguridad social en pensiones; (iv) que el señor Carlos William Tabares Vélez falleció el 10 de enero de 2003; (v) que para dicha calenda no estaba cotizando al Instituto de Seguros Sociales para el cubrimiento de las contingencias de invalidez, vejez y muerte; (vi) que el causante en el año inmediatamente anterior a la fecha de su deceso, le cotizó al Instituto de Seguros Sociales un total de 22,14 semanas; no queda otro camino que condenar al Municipio de Amagá, por la sencilla pero contundente razón de que si hubiese afiliado a su colaborador al régimen de pensiones, el sistema le hubiese reconocida la pensión de sobrevivientes a los hoy demandantes a la luz de lo estatuido en la Ley 100 de 1993.

Así mismo, se encuentra demostrado: a) que el causante fue el padre de Edwar Alexander Tabares Hoyos (folios 5 y 11); b) que este nació el 4 de julio de 2002 (folio 5); y c) que Sandra Milena Hoyos Agudelo es la madre del menor Edwar Alexander Tabares Hoyos (folio

Dicho en otras palabras, son dos los requisitos que originalmente consagraba la L. 100/1993 en sus arts. 47 y 74, que debe acreditar tanto el (a) compañero (a) como el (a) cónyuge que en virtud de la citada normativa pretenda el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes: (i) la convivencia efectiva al momento de la muerte del causante y, (ii) que aquélla se haya prolongado al menos durante los dos años anteriores al deceso. Empero este último requisito de temporalidad puede ser inferior al exigido, siempre que en tal interregno se hubiere procreado uno o más hijos – incluso el hijo póstumo-.

Luego la convivencia efectiva al momento de la muerte del de cujus deberá acreditarse sin excepción alguna porque precisamente lo determinante en estos casos es demostrar la existencia del grupo familiar que requiere de protección ante la pérdida del esposo (a) o compañero (a). En consecuencia la presencia de tal requisito resulta ser un elemento medular para definir si el (a) reclamante es beneficiario o no de la pensión de sobrevivientes”.

En este asunto, como se indicó, ambos aspectos están acreditados, de donde surge que los demandantes tienen derecho en calidad de beneficiarios a la respectiva pensión.

Por último, se itera, para este caso, la omisión de afiliar al causante al sistema de pensiones impidió a los demandantes acceder a las prestaciones a cargo de éste, por lo que el responsable de la dicha pensión es el empleador, en los precisos términos del estatuto de seguridad social.

En cuanto al cumplimiento de la densidad de semanas de cotización exigidas legalmente, estas se encuentran acreditadas, conforme se explica a continuación:

1. SEMANAS DE COTIZACIÓN Y TIEMPO DE SERVICIOS

| ULTIMO AÑO | | | | ULTIMO AÑO | | | | |
|------------|------------|------------|---------------|---------------------------------|------------|------------|---------------|---------|
| FECHAS | | | | TIEMPO LABORADO EN EL MUNICIPIO | | | | |
| DESDE | INICIO | Nº DE DIAS | Nº DE SEMANAS | DESDE | INICIO | Nº DE DIAS | Nº DE SEMANAS | |
| 01/02/2002 | 28/02/2002 | 0 | - | 04/02/2002 | 28/02/2002 | 25 | 3,57 | O D E S |
| 01/03/2002 | 31/03/2002 | 4 | 0,57 | 01/03/2002 | 17/03/2002 | 17 | 2,43 | O D E S |
| 01/04/2002 | 30/04/2002 | 20 | 2,86 | | | | | |
| 01/05/2002 | 31/05/2002 | 30 | 4,29 | | | | | |
| 01/06/2002 | 30/06/2002 | 30 | 4,29 | | | | | |
| 01/07/2002 | 31/07/2002 | 30 | 4,29 | | | | | |
| 01/08/2002 | 31/08/2002 | 30 | 4,29 | | | | | |
| 01/09/2002 | 30/09/2002 | 0 | - | | | | | |
| 01/10/2002 | 31/10/2002 | 0 | - | | | | | |
| 01/11/2002 | 30/11/2002 | 10 | 1,43 | | | | | |
| 01/12/2002 | 31/12/2002 | 1 | 0,14 | 16/12/2002 | 31/12/2002 | 16 | 2,29 | O D E S |
| 01/01/2003 | 10/01/2003 | 0 | - | | | | | |
| | | 155 | 22,14 | | | 58 | 8,29 | |

| DESDE | INICIO | DIAS | SEMANAS | DEVENGADO | INDEXADO | PROMEDIO |
|------------|------------|------|---------|---------------|--------------|---------------|
| 01/06/1999 | 30/06/1999 | 16 | 2,29 | \$ 182.739,00 | \$250.014,13 | \$ 10.499,28 |
| 01/07/1999 | 31/07/1999 | 30 | 4,29 | \$ 403.068,00 | \$551.456,97 | \$ 43.421,81 |
| 01/08/1999 | 31/08/1999 | 30 | 4,29 | \$ 317.546,00 | \$434.450,15 | \$ 34.208,67 |
| 01/09/1999 | 30/09/1999 | 30 | 4,29 | \$ 333.801,00 | \$456.689,41 | \$ 35.959,80 |
| 01/10/1999 | 31/10/1999 | 30 | 4,29 | \$ 406.663,00 | \$556.375,46 | \$ 43.809,09 |
| 01/11/1999 | 30/11/1999 | 30 | 4,29 | \$ 319.862,00 | \$437.618,78 | \$ 34.458,17 |
| 01/12/1999 | 31/12/1999 | 18 | 2,57 | \$ 210.744,00 | \$288.329,13 | \$ 13.621,85 |
| 01/01/2000 | 31/01/2000 | 0 | - | \$ - | \$ - | \$ - |
| 01/01/2002 | 31/01/2002 | 0 | - | \$ - | \$ - | \$ - |
| 01/02/2002 | 28/02/2002 | 25 | 3,57 | \$ 256.985,71 | \$274.973,17 | \$ 18.042,86 |
| 01/03/2002 | 31/03/2002 | 21 | 3,00 | \$ 215.914,29 | \$231.026,99 | \$ 12.733,77 |
| 01/04/2002 | 30/04/2002 | 20 | 2,86 | \$ 309.000,00 | \$330.628,15 | \$ 17.355,81 |
| 01/05/2002 | 31/05/2002 | 30 | 4,29 | \$ 309.000,00 | \$330.628,15 | \$ 26.033,71 |
| 01/06/2002 | 30/06/2002 | 30 | 4,29 | \$ 309.000,00 | \$330.628,15 | \$ 26.033,71 |
| 01/07/2002 | 31/07/2002 | 30 | 4,29 | \$ 309.000,00 | \$330.628,15 | \$ 26.033,71 |
| 01/08/2002 | 31/08/2002 | 30 | 4,29 | \$ 309.000,00 | \$330.628,15 | \$ 26.033,71 |
| 01/09/2002 | 30/09/2002 | 0 | - | \$ - | \$ - | \$ - |
| 01/10/2002 | 31/10/2002 | 0 | - | \$ - | \$ - | \$ - |
| 01/11/2002 | 30/11/2002 | 10 | 1,43 | \$ 103.000,00 | \$110.209,38 | \$ 2.892,63 |
| 01/12/2002 | 31/12/2002 | 1 | 0,14 | \$ 10.300,00 | \$ 11.020,94 | \$ 28,93 |
| 01/01/2003 | 10/01/2003 | | - | \$ - | \$ - | \$ - |
| | | 381 | 54,43 | | | \$ 371.167,52 |

3. PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

| | | |
|-------------------|---|--------------|
| I.B.L. | = | \$371.167,52 |
| SEMANAS COTIZADAS | = | 54,43 |
| PORCENTAJE | = | 45% |
| VALOR MESADA | = | \$167.025,38 |
| FECHA DE PENSIÓN | = | 10/01/2003 |
| SMLV- 2003 | = | \$332.000,00 |

4. RETROACTIVO

| | | | | |
|------------|------------|----|---------------|-----------------|
| 01/01/2007 | 31/12/2007 | 14 | \$ 433.700,00 | \$ 6.071.800,00 |
| 01/01/2008 | 31/12/2008 | 14 | \$ 461.500,00 | \$ 6.461.000,00 |
| 01/01/2009 | 31/12/2009 | 14 | \$ 496.900,00 | \$ 6.956.600,00 |
| 01/01/2010 | 31/12/2010 | 14 | \$ 515.000,00 | \$ 7.210.000,00 |
| 01/01/2011 | 31/12/2011 | 14 | \$ 535.600,00 | \$ 7.498.400,00 |
| 01/01/2012 | 31/12/2012 | 14 | \$ 566.700,00 | \$ 7.933.800,00 |
| 01/01/2013 | 31/12/2013 | 14 | \$ 589.500,00 | \$ 8.253.000,00 |
| 01/01/2014 | 31/12/2014 | 14 | \$ 616.000,00 | \$ 8.624.000,00 |
| 01/01/2015 | 31/12/2015 | 14 | \$ 644.350,00 | \$ 9.020.900,00 |
| 01/01/2016 | 31/12/2016 | 14 | \$ 689.454,50 | \$ 9.652.363,00 |
| 01/01/2017 | 28/02/2017 | 2 | \$ 737.717,00 | \$ 1.475.434,00 |
| TOTAL | | | | \$99.759.630,33 |

De este modo, se revocará en su integridad la decisión de primera instancia y, en su lugar se dispondrá condenar al Municipio de Amagá a reconocer y pagar una pensión de sobrevivientes, a partir del 10 de enero de 2003, al menor hijo EDWAR ALEXANDER TABARES HOYOS equivalente al 50% de la mesada pensional y los restantes 50% a SANDRA MILENA HOYOS AGUDELO, en condición de compañera permanente del causante Carlos William Tabares Vélez; mesadas que al 28 de febrero de 2017 ascienden a \$99.759.630,33.

Se ordenará a los demandantes compensar al Instituto de Seguros Sociales lo recibido por concepto de la indemnización sustitutiva reconocida mediante Resolución No. 002858 del 25 de febrero de 2005 por el I.S.S. (folios 15 y 16), en caso de que hubiese sido recibida, con el fin de que si el Municipio de Amagá lo estima pertinente y viable conmute con dicho instituto la pensión de sobrevivientes

Igualmente, se autorizará al Municipio de Amagá descontar de las mesadas pensionales los aportes al sistema general de salud.

Se dispondrá que la mesada correspondiente para el año 2017 es de \$737.717,00, la cual deberá ser reajustada anualmente de conformidad con la ley.

Por último, se declararan no probadas las excepciones propuestas por la llamada a juicio.

Sin costas en el recurso extraordinario. Las de las instancias a cargo de la parte vencida.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, el 28 de noviembre de 2008, en el proceso que SANDRA MILENA HOYOS AGUDELO en su propio nombre y en el de su menor hijo EDWAR ALEXANDER TABARES HOYOS le promovieron al Municipio de Amagá.

En sede de instancia, se REVOCA la sentencia del Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá del 2 de abril de 2008. En su lugar se dispone:

1º) Condenar al Municipio de Amagá a reconocer y pagar una pensión de sobrevivientes, a

de Amagá lo estima pertinente y viable conmute con dicho instituto la pensión de sobrevivientes.

3º) Autorizar al Municipio de Amagá descontar de las mesadas pensionales los aportes al sistema general de salud.

4º) Disponer que la mesada correspondiente para el año 2017 es de \$737.717,00, la cual debe ser reajustada anualmente de conformidad con la ley.

5º) Declarar no probadas las excepciones formuladas por el accionado.

6º) Condenar en costas al demandado como se indicó en la parte motiva.

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

GERARDO BOTERO ZULUAGA
Presidente de la Sala

Impedido
JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN