



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L

Hoy 30 DE NOVIEMBRE DEL 2020, siendo las 2:00Pm, la Sala Primera de Decisión Laboral, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 15 y 16 del Decreto Legislativo 806 del 04 de JULIO del 2020, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. 241**, integrada por el suscrito quien la preside **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** *en compañía de los magistrados Dra. MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA y el Dr. GERMAN DARÍO GÓEZ VINASCO*, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el (a) señor (a) **MARIA TERESA SOLIS OROBIO** en calidad de madre, vinculándose como litis conosrte al menor **JUAN MIGUEL PORTOCARRERO CHEME** en calidad de hijo, en contra de **PORVENIR S.A.**, bajo radicación **001-2016-0394-01**, en donde se resuelve la CONSULTA a favor de la demandante y APELACIÓN presentada por el Hijo Integrado en Litis en contra de la *sentencia No. 188 del 16 de Julio del 2018, proferida por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Cali*; en dicha providencia se ABSOLVIÓ a PORVENIR de reconocer una pensión de sobreviviente tanto a la madre, como al hijo del afiliado fallecido.

Razones del juzgado: a) la norma aplicable es la ley 797/03 que exige 50 semanas en los 3 años anteriores, verificada la historia laboral se aprecia que el afiliado lo hizo el 01/sept/13 cotizando de manera interrumpida hasta septiembre de 2014 un total de 47.57 semanas, por lo que no acreditó las semanas mínimas de la norma, por lo que no dejó causado el derecho en favor de sus beneficiarios, b) de aplicar el juzgado la CB también debe negarse el derecho porque el afiliado solo ingreso al sistema en vigencia de la ley 797/03, por lo que no es aplicable la ley 100/93.

Apelación: i) Si bien el afiliado tenía 47 semanas, debe aplicarse la condición más beneficios en razón de su menor hijo, pues la Corte Constitucional en sentencia 020 del 21 de enero del 2015 hablo de las personas jóvenes y el fallecido estaba dentro de este grupo pues no tenía los 26 años de edad.

Conocida por las partes la base fáctica y jurídica del proceso, así como la sentencia dictada por el A quo, procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponda.

SENTENCIA No. 231

La sentencia APELADA y CONSULTADA debe REVOCARSE, son Razones:

Sea lo primero precisar, conforme los argumentos del recurso de apelación presentado por el abogado que representa tanto a la parte demandante como al menor integrado al litigio, que la Sala entiende formulado el recurso en favor del hijo menor del afiliado fallecido, por lo que, al ser también adversa la providencia de instancia, a la demandante, se estudiará la consulta en su favor.

Para resolver el derecho pensional dígame que, al ocurrir la muerte de un afiliado el **02 de enero del 2015** (fl. 10), la norma reguladora del caso es la vigente a la fecha del óbito, tal cual lo regula el **art.16 del C.S.T.**, siendo esta la **ley 797 del año 2003**.

Revisada la historia laboral allegada al plenario (fl. 8 y 57) se encuentra que el afiliado cotizó **47,57 semanas** desde sus inicios en el sistema en **septiembre del 2013**, sin embargo, denota la Sala que en sus aportes como dependiente, existen periodos cotizados por tiempos inferiores al mes, casos en los que se considera debe darse aplicación al **Decreto 2616 del 2013**; esto teniendo en cuenta su motivación, la que para el efecto se trae literalmente, señalando no resultar contraria su aplicación al caso concreto, un afiliado fallecido de apenas 22 años y un niño beneficiario.

“Que el artículo **48** de la Constitución Política señala que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se presta con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, que se le debe garantizar a todos los habitantes como un derecho irrenunciable y que el Estado está llamado a ampliar progresivamente su cobertura.

Que esta disposición constitucional es compatible con los artículos 2o y 9o del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los cuales señalan que los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas, especialmente económicas y técnicas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos entre los cuales está el de toda persona a la seguridad social.

Que el artículo **53** de la Constitución Política establece entre los principios mínimos fundamentales del trabajo, la garantía a la seguridad social, la igualdad de oportunidades para los trabajadores y la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

Que el Convenio 175 de 1994 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre el trabajo a tiempo parcial, reconoce “...la importancia que presenta para todos los trabajadores el contar con un empleo productivo y libremente elegido, la importancia que tiene para la economía el trabajo a tiempo parcial, la necesidad que en las políticas de empleo se tenga en cuenta la función del trabajo a tiempo parcial como modo de abrir nuevas posibilidades de empleo y la necesidad de asegurar la protección de los trabajadores a tiempo parcial en los campos del acceso al empleo, de las condiciones de trabajo y de la seguridad social”.

Que el Convenio 189 de 2011 de la OIT adoptado en nuestra legislación interna mediante la Ley 1595 de 2012, establece directrices para fortalecer el trabajo decente para las trabajadoras y trabajadores del servicio doméstico y equiparlos, dada su actual informalidad, en general con los demás trabajadores, con el fin de que puedan disfrutar de condiciones de empleo equitativas y condiciones de trabajo decente, buscando igualmente su inserción a los sistemas de pensiones y de riesgos laborales, con el fin de obtener protección para los respectivos riesgos.

Que el artículo **6o** de la Ley 100 de 1993 establece la necesidad de garantizar la vinculación al Sistema General de Seguridad Social en los sistemas de pensiones y riesgos laborales, de aquellas personas dependientes que perciben ingresos inferiores al salario mínimo legal.

Que el artículo **18** de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo **5o** de la Ley 797 de 2003, que regula el ingreso base de cotización al Sistema General de Pensiones, fue objeto de análisis de constitucionalidad en la Sentencia C-967 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), a través de la cual la Corte Constitucional declaró su exequibilidad en relación con la modificación que eliminó la excepción contenida en la Ley 11 de 1988, según la cual los trabajadores del servicio doméstico podían cotizar sobre un valor menor al salario mínimo mensual, siempre que no fuera inferior al 50% del mismo.”(subrayas fuera del texto)

Precisado lo anterior, veamos la normativa a aplicar:

ARTÍCULO 1o. OBJETO. El presente decreto tiene por objeto adoptar el esquema financiero y operativo que permita la vinculación de los trabajadores dependientes que laboren por periodos inferiores a un mes, a los Sistemas de Pensiones, Riesgos Laborales y Subsidio Familiar, con el fin de fomentar la formalización laboral.

ARTÍCULO 9o. CONTABILIZACIÓN DE LAS SEMANAS EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. para efectos de la contabilización de las semanas en el Sistema General de Pensiones, las administradoras reconocerán como una (1) semana el rango entre un (1) día y siete (7) días laborados, tomados para el cálculo del monto de la cotización. Si el empleador toma cuatro (4) días laborados para el cálculo, el sistema reconocerá una (1) semana; si toma ocho (8) días laborados, el sistema reconocerá dos (2) semanas y así sucesivamente.

Situación que, se repite, se presenta en el caso del actor, a quien, en su historia laboral, en los meses de julio/2014, agosto/14 y septiembre/14 aparece con cotizaciones parciales (folio 57 y 58) evidenciando que su empleador realizó cotizaciones inferiores a los 30 días en el mes.

Así las cosas, aplicando el **artículo 9** del decreto en mención, en el mes de **julio/14** que realizó el empleador por un día, debe ser contabilizada como 7 días, es decir, una semana; igual para el mes de **agosto/14** de 6 días cotizados debe tenerse como una semana.

Por su parte, el mes de septiembre que lo fue de 26 días debe contabilizarse como 30 días, es decir de 4 semanas. Por todo, la tabla de cotizaciones queda de la siguiente manera:

PERIODO	DÍAS COTIZADOS	SEMANAS DECRETO 2616
sep-13	30	4,29
oct-13	30	4,29
nov-13	30	4,29
dic-13	30	4,29
ene-14	30	4,29
feb-14	30	4,29
mar-14	30	4,29
abr-14	30	4,29
may-14	30	4,29
jun-14	30	4,29
jul-14	1	1
ago-14	6	1
sep-14	26	4
TOTAL		48,9

Ahora bien, pese a esas **48,9 semanas** de cotización, no puede la Sala de Decisión perder de vista la gran proximidad que el joven afiliado q.e.p.d. tuvo para el cumplimiento de las semanas exigidas, pese a su corta edad (22 años de edad fl. 8), situación muy particular que, de conformidad con los principios de equidad, solidaridad y proporcionalidad en el examen del requisito de densidad de cotizaciones, como también de la mano de los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y frente a un menor beneficiario de la prestación, resultan permisivos para conjurar la afectación a los derechos fundamentales del niño consagrados en el **art. 44** de nuestra Carta Política, y con todo ello poder ver configurado el derecho a la pensión de sobreviviente pese a la 1,1 semana faltante.

Situación que se cree compatible con las consideraciones que en caso de pensión de invalidez de personas de corta edad ha racionalizado la Corte Constitucional, por ejemplo, en la sentencia **T- 629 del 2015** en donde citando varias jurisprudencias de esa Corporación y a pesar de faltarle al afiliado una o dos semanas de cotización, y hasta siete semanas, según un salvamento de voto, **T 670 del año 2013**, para alcanzar el mínimo de las 50 semanas, concedió el derecho pensional por invalidez, veamos lo que dispuso esa Corporación:

“Las providencias reseñadas coincidieron en advertir el impacto desproporcionado que supeditar el reconocimiento de la pensión de invalidez a un examen mecánico del requisito de cotizaciones puede tener para esas personas, dada la situación de vulnerabilidad que supone el que, tras haber perdido su capacidad laboral en un porcentaje igual o superior al 50%, se vean desprovistas de una alternativa económica para procurarse un ingreso digno.

Es esa convicción, respaldada en la amplia línea jurisprudencial que ha destacado el papel que cumple la pensión de invalidez en la satisfacción de las necesidades básicas de quienes sufren una pérdida considerable de su capacidad laboral, la que justifica flexibilizar el examen del requisito de densidad de cotizaciones cuando se demuestre que su aplicación resulta desproporcionada, en tanto vulnera los principios constitucionales de solidaridad y equidad y los derechos fundamentales a la dignidad humana, al mínimo vital y a la seguridad social en un caso concreto.

33. Los múltiples pronunciamientos que la Corte ha realizado en ese sentido y sus constantes reflexiones sobre el rol de los funcionarios judiciales en la adopción de decisiones que propendan por la justicia material y concreten los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad intrínsecos a la garantía del derecho fundamental a la seguridad social respaldan el criterio de decisión fijado en las Sentencias T-915 de 2014 y T-235 de 2015 con respecto a la posibilidad de inaplicar por inconstitucional el requisito de cotizaciones de la Ley 860 de 2003, cuando se verifique que afecta desproporcionadamente los derechos de un sujeto de especial protección constitucional que hizo un esfuerzo significativo para acceder a su pensión de invalidez.

No ocurre lo mismo con respecto a la idea de que la posibilidad de aplicar esa excepción de inconstitucionalidad deba depender de un juicio de ponderación entre la eficiencia económica del Sistema de Seguridad Social y los principios constitucionales que fundamentan la especial protección de las personas con discapacidad. Frente a ese punto, la Sala Novena de Revisión reitera la posición que sobre el particular fijó la Sentencia T-832A de 2013¹: el criterio de sostenibilidad no se aplica en la decisión de juicios concretos, como los contenciosos desarrollados en la jurisdicción ordinario o en el escenario de revisión de tutela, porque carece de jerarquía normativa suficiente para ser confrontado con los principios constitucionales fundamentales.²

Poniendo igualmente de presente, la **sentencia C-020 del 2015**:

44. Asofondos intenta una respuesta adicional, que sería entonces el segundo argumento antes considerado como empírico, en el cual presenta datos relativos a semanas promedio cotizadas por personas que tienen entre 17 y 26 años de edad. En dicha tabla –según la intervención- se observa que “una persona” de menos de 20 años que esté cotizando al sistema, debe tener unas reglas especiales no extensibles a quienes tienen veinte o más años de edad. En este punto, la intervención esgrime dos conclusiones. Primero dice que si a las personas menores de 20 años de edad se les exige cumplir con 50 semanas en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, entonces no podrían “nunca” acceder a una pensión de invalidez. Luego precisa que si al menor de 20 años se lo somete a tal régimen general, entonces la consecuencia es que “tiene pocas probabilidades de cumplir el requisito”, mientras que esa probabilidad es “cierta y alta para personas mayores de 20 años”. La tabla, antes transcrita en los antecedentes de esta providencia, se reproduce a continuación para efectos de facilitar el análisis de sus datos:

...
55. Visto todo lo anterior en una perspectiva constitucional más amplia, es entonces cierto lo que ha dicho la jurisprudencia hasta el momento, desde la sentencia T-777 de 2009, en el sentido de que “**se está frente a un déficit de protección de la población joven de Colombia**”.^[56] En efecto, la Constitución prevé que la seguridad social es un servicio público sujeto al principio de “universalidad” (CP art 48), y esto significa que su propensión obligatoria es hacia el cubrimiento de los riesgos (y entre ellos el de invalidez) de “**todas las personas que habitan el territorio nacional**”, por lo cual no se agota entonces sólo en pedir la cobertura de un promedio de los afiliados.^[57] La regulación demandada, en su versión legislativa actual, tiende sin embargo a sustraer del universo de coberturas por invalidez a quienes por haber transitado un periodo de formación, capacitación o adiestramiento después de la secundaria, tienen en relación con su edad una historia laboral limitada y un corto horizonte real de cotizaciones al sistema pensional, pues se les exige contar con 50 semanas de cotización en tres años consecutivos anteriores a la estructuración de la invalidez, aunque realmente la satisfacción de este requisito resulte para ellos materialmente inatendible debido a que su periodo de cotizaciones es inferior a tres años, o igual o un poco superior a este lapso pero marcado por rupturas drásticas y en algunos casos prolongadas en la cadena de aportes al sistema pensional por posibles problemas de inestabilidad laboral u ocupacional.

...

61. Por lo cual, para remediar el déficit de protección, la Corte declarará exequible la norma acusada, con la condición de que se extienda lo allí previsto en materia de pensiones de invalidez hacia toda la población joven, definida esta última razonablemente conforme lo señalado en esta sentencia, y en la medida en que resulte más favorable al afiliado. En los casos concretos, sin embargo, mientras la jurisprudencia constitucional no evolucione a la luz del principio de progresividad, la regla especial prevista en el parágrafo 1º del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 **debe extenderse favorablemente, conforme lo ha señalado hasta el momento la jurisprudencia consistente de las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional; es decir, se debe aplicar a la población que tenga hasta 26 años de edad, inclusive.**

Negrilla fuera del texto

Superada entonces la causación del derecho pensional por sobrevivencia, sigue resolver la calidad de beneficiarios de los reclamantes. A folio 126 se encuentra la sentencia emitida por el juzgado 10º de familia de la ciudad de Cali, en el cual tras el trámite de un proceso de filiación extra matrimonial, resuelve declarar que el joven **JUAN MIGUEL PORTOCARRERO CHEME** es hijo del señor **DIONICIO SOLIS OROBIO q.e.p.d.**, ordenando incluso la corrección del registro civil del menor nacido el **09 de agosto del 2014**, luego al momento del deceso de su padre (**02 de enero del 2015**) era un niño de , circunstancias éstas que lo hacen beneficiario de la pensión de sobreviviente, excluyendo del derecho a la demandante **MARIA TERESA SOLIS** quien acude a solicitar en derecho dicha pensión pero en calidad de madre del afiliado fallecido.

Así las cosas, el derecho pensional procede desde el deceso, sobre el salario mínimo y sobre **14 mesadas** al año por causarse con posterioridad al **31 de julio del 2010** conforme el AL 01/2005.

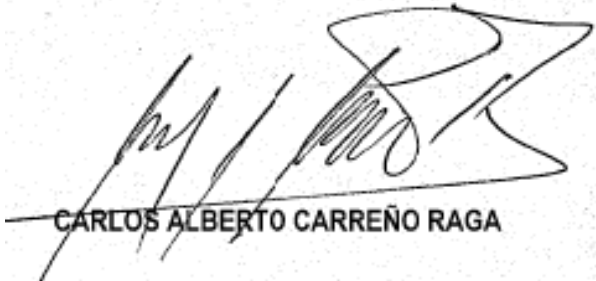
El retroactivo no se encuentra prescrito por causarse el derecho el **02 de enero del 2015** y radicarse la demanda el **27 de julio del 2016** (fl. 1) cuando no ha pasado el trienio prescriptivo del **art. 155 CPTSS**. Así las cosas, el retroactivo es a partir del 02 de enero del 2015, del cual deben realizarse los descuentos en salud y cancelarse debidamente indexada al momento de su pago, pues como quiera que no tuvo pretensiones el Litis consorte, quien ni siquiera se pronunció sobre el escrito de demanda (fl. 122), no hay lugar a pronunciarse sobre petición alguna de intereses moratorios

Por lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. **REVOCAR** la sentencia apelada y en consecuencia se **DECLARAN NO PROBADAS** las excepciones propuestas, conforme se explicó en la parte motiva de esta providencia.
2. **CONDENAR** a PORVENIR S.A. a reconocer y pagar en favor del menor **JUAN MIGUEL SOLIS PORTOCARRERO** en calidad de hijo del afiliado fallecido Dionicio Solís Orobio, una pensión de sobrevivientes desde el **02 de enero del 2015** en cuantía del salario mínimo legal vigente de la época y sobre 13 mesadas. Debiendo igualmente cancelar el retroactivo pensional de sobrevivencia desde el **02 de enero del 2015**, debidamente indexado al momento del pago y realizar los descuentos en salud. inclúyase en nómina de pensionados.

3. **ABSOLVER** a PORVENIR de las demás pretensiones en su contra presentadas por la señora MARIA TERESA SOLIS OROBIO, por lo dicho en la parte motiva de esta sentencia.
4. **SIN COSTAS.**
- Los Magistrados,

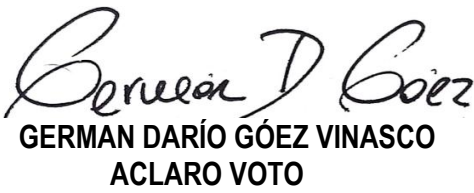


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA



MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA
ACLARO VOTO

Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)



GERMAN DARÍO GÓEZ VINASCO
ACLARO VOTO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-001-2016-00394-01
DEMANDANTE:	MARIA TERESA SOLIS OROBIO
LITISCONSORTE	JUAN MIGUEL SOLÍS PORTOCARRERO
DEMANDADO:	COLPENSIONES

ACLARACIÓN DE VOTO

Si bien se comparte la decisión de revocar la sentencia apelada y en su lugar condenar a Porvenir S.A. al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor del hijo del afiliado fallecido, se aclara que la misma se debe fundamentar en el cumplimiento del requisito de densidad de semanas exigido por el art. 12 de la Ley 797/03, por parte del señor Solís, y no en el criterio esbozado por la Corte Constitucional en sentencia T-629/2015, sobre inaplicación del requisito de cotización, como pasa a explicarse.

En primer lugar, se tiene que al revisar la historia laboral del fallecido obrante a folios 57 y 58, este cuenta con **48** semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha del deceso (02/01/2012 -02/01/2015), según el conteo de semanas que efectúa esta Sala, el cual se realiza teniendo en cuenta que conforme al Parágrafo 2ª del Art. 33 Ley 100/93, la semana cotizada es el período de siete (7) días calendario.

HISTORIA LABORAL					
EMPLEADOR	PERIODOS (DD/MM/AA)		DIAS	SEMANAS	OBSERVACION
	DESDE	HASTA			
COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PROSEG	1/09/2013	30/09/2013	30	4,29	FL. 57
COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PROSEG	1/10/2013	31/10/2013	31	4,43	FL. 57
COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PROSEG	1/11/2013	30/11/2013	30	4,29	FL. 57
COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PROSEG	1/12/2013	31/12/2013	31	4,43	FL. 57
COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PROSEG	1/01/2014	31/01/2014	31	4,43	FL. 57
COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PROSEG	1/02/2014	28/02/2014	28	4,00	FL. 57
COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PROSEG	1/03/2014	31/03/2014	31	4,43	FL. 57
COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PROSEG	1/04/2014	30/04/2014	30	4,29	FL. 57
COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PROSEG	1/05/2014	31/05/2014	31	4,43	FL. 57
COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PROSEG	1/06/2014	30/06/2014	30	4,29	FL. 57
COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PROSEG	1/07/2014	31/07/2014	1	0,14	FL. 57
COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PROSEG	1/08/2014	31/08/2014	6	0,86	FL. 57

COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PROSEG	1/09/2014	30/09/2014	26	3,71	FL. 58
		TOTAL	242	48,00	

Ahora, analizados los periodos cotizados se tiene que todos los aportes fueron efectuados a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado Proseg, desde el 1/09/2013 hasta el 26/09/2014, encontrando que en los meses de julio y agosto de 2014 la cotización se realizó de manera incompleta, esto es, por uno y por seis días, respectivamente, debiéndose aplicar el criterio de la mora patronal, conforme a lo expuesto por la CSJ en sentencia SL17488/2016, en la que señaló que *si bien las relaciones jurídicas de los trabajadores vinculados a las cooperativas de trabajo asociado pertenecientes al sector privado y solidario, son diferentes a las de los trabajadores subordinados ligados a sus empleadores mediante contratos de trabajo regulados por el Código Sustantivo de Trabajo, indubitadamente queda claro que los primeros, en lo que corresponde a obligaciones y derechos frente a la seguridad social, a quienes la cooperativa -como si fuera su propia empleadora- los afilia al sistema, les descuenta de sus compensaciones el porcentaje correspondiente al pago de cotizaciones así como aporta el propio, con destino a la entidad de seguridad social, en ese ámbito se asimilan a los trabajadores dependientes*; por tanto, en el caso bajo estudio al causante debe dársele el tratamiento de un trabajador dependiente, en lo que atañe a la seguridad social, existiendo la obligación por parte de la cooperativa de cancelar los aportes a la AFP, máxime cuando el vínculo del señor Solís con aquella se dio sin solución de continuidad, según se aprecia en la historia laboral, y por parte de la AFP de realizar las gestiones de cobro cuando se presenta mora en las cotizaciones.

Conforme a lo anterior, los períodos en mora deben contabilizarse para el derecho pensional del afiliado, por cuanto ante la mora debió la entidad comprometida realizar o adelantar las acciones de cobro de que tratan el Decreto 2665/88, y los Arts. 24-31 y 53 de la ley 100 de 1993, para recuperar o declarar como incobrable esa deuda ante la seguridad social, situación ya consentida por la jurisprudencia especializada, entre otras en las del 22 de julio del año 2008, 19 de mayo del año 2009 y 29 de enero de 2014 (Rad. 34270, 35777 y 44501).

Así las cosas, al incluir como periodos completos los ciclos de julio y agosto de 2014, el causante acredita un total de **55.86** semanas en los tres años anteriores a su muerte, cumpliendo con el requisito de cotización establecido por el art. 12 de la Ley 797/03 para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes.

DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS
1/09/2013	30/09/2013	30	4,29
1/10/2013	31/10/2013	31	4,43
1/11/2013	30/11/2013	30	4,29
1/12/2013	31/12/2013	31	4,43
1/01/2014	31/01/2014	31	4,43
1/02/2014	28/02/2014	28	4,00
1/03/2014	31/03/2014	31	4,43

1/04/2014	30/04/2014	30	4,29
1/05/2014	31/05/2014	31	4,43
1/06/2014	30/06/2014	30	4,29
1/07/2014	31/07/2014	31	4,43
1/08/2014	31/08/2014	31	4,43
1/09/2014	30/09/2014	26	3,71
TOTAL		391	55,86

En los anteriores términos dejamos aclarado el voto.

Fecha ut supra,


GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado


MARIA NANCY GARCIA GARCÍA
MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA
Magistrada
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-001-2016-00394-01
DEMANDANTE:	MARIA TERESA SOLIS OROBIO
LITISCONSORTE	JUAN MIGUEL SOLÍS PORTOCARRERO
DEMANDADO:	COLPENSIONES

ACLARACIÓN DE VOTO

Si bien se comparte la decisión de revocar la sentencia apelada y en su lugar condenar a Porvenir S.A. al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor del hijo del afiliado fallecido, se aclara que la misma se debe fundamentar en el cumplimiento del requisito de densidad de semanas exigido por el art. 12 de la Ley 797/03, por parte del señor Solís, y no en el criterio esbozado por la Corte Constitucional en sentencia T-629/2015, sobre inaplicación del requisito de cotización, como pasa a explicarse.

En primer lugar, se tiene que al revisar la historia laboral del fallecido obrante a folios 57 y 58, este cuenta con **48** semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha del deceso (02/01/2012 -02/01/2015), según el conteo de semanas que efectúa esta Sala, el cual se realiza teniendo en cuenta que conforme al Parágrafo 2ª del Art. 33 Ley 100/93, la semana cotizada es el período de siete (7) días calendario.

HISTORIA LABORAL					
EMPLEADOR	PERIODOS (DD/MM/AA)		DIAS	SEMANAS	OBSERVACION
	DESDE	HASTA			
COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PROSEG	1/09/2013	30/09/2013	30	4,29	FL. 57
COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PROSEG	1/10/2013	31/10/2013	31	4,43	FL. 57
COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PROSEG	1/11/2013	30/11/2013	30	4,29	FL. 57
COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PROSEG	1/12/2013	31/12/2013	31	4,43	FL. 57
COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PROSEG	1/01/2014	31/01/2014	31	4,43	FL. 57
COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PROSEG	1/02/2014	28/02/2014	28	4,00	FL. 57
COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PROSEG	1/03/2014	31/03/2014	31	4,43	FL. 57
COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PROSEG	1/04/2014	30/04/2014	30	4,29	FL. 57
COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PROSEG	1/05/2014	31/05/2014	31	4,43	FL. 57
COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PROSEG	1/06/2014	30/06/2014	30	4,29	FL. 57
COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PROSEG	1/07/2014	31/07/2014	1	0,14	FL. 57
COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PROSEG	1/08/2014	31/08/2014	6	0,86	FL. 57

COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PROSEG	1/09/2014	30/09/2014	26	3,71	FL. 58
		TOTAL	242	48,00	

Ahora, analizados los periodos cotizados se tiene que todos los aportes fueron efectuados a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado Proseg, desde el 1/09/2013 hasta el 26/09/2014, encontrando que en los meses de julio y agosto de 2014 la cotización se realizó de manera incompleta, esto es, por uno y por seis días, respectivamente, debiéndose aplicar el criterio de la mora patronal, conforme a lo expuesto por la CSJ en sentencia SL17488/2016, en la que señaló que *si bien las relaciones jurídicas de los trabajadores vinculados a las cooperativas de trabajo asociado pertenecientes al sector privado y solidario, son diferentes a las de los trabajadores subordinados ligados a sus empleadores mediante contratos de trabajo regulados por el Código Sustantivo de Trabajo, indubitadamente queda claro que los primeros, en lo que corresponde a obligaciones y derechos frente a la seguridad social, a quienes la cooperativa -como si fuera su propia empleadora- los afilia al sistema, les descuenta de sus compensaciones el porcentaje correspondiente al pago de cotizaciones así como aporta el propio, con destino a la entidad de seguridad social, en ese ámbito se asimilan a los trabajadores dependientes*; por tanto, en el caso bajo estudio al causante debe dársele el tratamiento de un trabajador dependiente, en lo que atañe a la seguridad social, existiendo la obligación por parte de la cooperativa de cancelar los aportes a la AFP, máxime cuando el vínculo del señor Solís con aquella se dio sin solución de continuidad, según se aprecia en la historia laboral, y por parte de la AFP de realizar las gestiones de cobro cuando se presenta mora en las cotizaciones.

Conforme a lo anterior, los períodos en mora deben contabilizarse para el derecho pensional del afiliado, por cuanto ante la mora debió la entidad comprometida realizar o adelantar las acciones de cobro de que tratan el Decreto 2665/88, y los Arts. 24-31 y 53 de la ley 100 de 1993, para recuperar o declarar como incobrable esa deuda ante la seguridad social, situación ya consentida por la jurisprudencia especializada, entre otras en las del 22 de julio del año 2008, 19 de mayo del año 2009 y 29 de enero de 2014 (Rad. 34270, 35777 y 44501).

Así las cosas, al incluir como periodos completos los ciclos de julio y agosto de 2014, el causante acredita un total de **55.86** semanas en los tres años anteriores a su muerte, cumpliendo con el requisito de cotización establecido por el art. 12 de la Ley 797/03 para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes.

DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS
1/09/2013	30/09/2013	30	4,29
1/10/2013	31/10/2013	31	4,43
1/11/2013	30/11/2013	30	4,29
1/12/2013	31/12/2013	31	4,43
1/01/2014	31/01/2014	31	4,43
1/02/2014	28/02/2014	28	4,00
1/03/2014	31/03/2014	31	4,43

1/04/2014	30/04/2014	30	4,29
1/05/2014	31/05/2014	31	4,43
1/06/2014	30/06/2014	30	4,29
1/07/2014	31/07/2014	31	4,43
1/08/2014	31/08/2014	31	4,43
1/09/2014	30/09/2014	26	3,71
TOTAL		391	55,86

En los anteriores términos dejo aclarado el voto.

Fecha ut supra,



GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado