

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA LABORAL

Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS

Popayán, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	CECILIA TROCHEZ DÍAZ
DEMANDADO(S)	1. HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN E.S.E. 2. FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA.
RADICADO N°	19-001-31-05-002-2019-00080-01
INSTANCIA	APELACIÓN SENTENCIA
JUZGADO DE ORIGEN	JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO POPAYÁN (CAUCA)
TEMA	RECONOCIMIENTO Y PAGO DE AUXILIO FUNERARIO.
DECISIÓN	SE REVOCA la sentencia del 09 de julio de 2020 y se accede al reconocimiento y pago del auxilio funerario.

ASUNTO A TRATAR

Agotadas las etapas procesales y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, de conformidad con lo señalado en el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, integrada por los Magistrados que firman, luego de la discusión y aprobación del proyecto presentado por el Magistrado

ponente, procede a proferir SENTENCIA ESCRITA que resuelve el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por el apoderado judicial de la señora CECILIA TRÓCHEZ DÍAZ, parte demandante, contra la sentencia proferida en primera instancia, el nueve (9) de julio del año dos mil veinte (2020), por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO POPAYÁN, CAUCA, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos y pretensiones de la demanda:

Pretende la demandante, (i) el reconocimiento y pago del auxilio funerario con ocasión del fallecimiento de su hermana ROSAURA TROCHEZ DÍAZ, de conformidad con los artículos 51 y 86 de la Ley 100 de 1993, y, como consecuencia, (ii) se le cancele la suma de \$4.370.000,00, por concepto de los gastos funerarios generados por ese deceso; (iii) más los intereses de mora o en subsidio, la indexación; (iv) la condena por costas procesales y agencias en derecho a cargo de las accionadas, y (v) demás derechos reconocidos ultra y extra petita (folios 16 a 22, del escrito de la demanda y anexos del cuaderno digital de primera instancia).

Como *fundamentos fácticos relevantes*, la señora Cecilia Trochez Díaz, por intermedio de su apoderado judicial, expone que: (1) El Hospital Universitario San José de Popayán por Resolución Nro. 343 del 02 de abril de 1990 le reconoció a su hermana, la señora Rosaura Trochez Díaz, una pensión de invalidez, prestación que fue trasladada al Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Cauca.

(2) Que la señora Rosaura Trochez Díaz falleció el 25 de noviembre de 2017, siendo ella -la demandante- la persona que cubrió los gastos acaecidos a consecuencia del deceso de su hermana.

(3) Que ambas entidades accionadas le negaron el reconocimiento y pago del auxilio funerario reclamado, con fundamento en que no son competentes para hacerlo.

1.2. Contestación del Departamento del Cauca (folios 1 a 9 de la contestación en medio digital):

El Departamento del Cauca, a través de su apoderada judicial, haciendo uso del derecho a la defensa, contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, con fundamento en que la entidad territorial en ningún momento ha vulnerado los derechos de la demandante, de conformidad con lo establecido en el contrato de concurrencia número 494 del 28 de diciembre de 1999, celebrado entre el Hospital Universitario San José de Popayán y el Departamento del Cauca, cuyo objeto fue garantizar el pago de la deuda prestacional de servidores del sector salud, acumulada a 31 de diciembre de 1993, por concepto de cesantías, reserva pensional y bonos pensionales, de los cuales se le cancelaba la mesada pensional a la extinta Rosaura Trochez Díaz, por ser beneficiaria del pasivo pensional. Así las cosas, no hay obligación legal y contractual para pagar un auxilio funerario a favor de la señora Cecilia Trochez Díaz, por parte del Departamento. Que, además, la parte demandante debe demostrar en el curso del proceso lo solicitado, de conformidad con los medios de prueba que resulten pertinentes y útiles.

Excepciones de mérito: Inexistencia de obligación a cargo de mi representada por cuanto cumplió con las obligaciones a su cargo, falta de legitimación en la causa por pasiva, enriquecimiento sin justa causa, inexistencia de obligación al pago de intereses moratorios y costas y agencias en derecho, genérica o innominada.

1.3. Contestación del Hospital Universitario San José de Popayán E.S.E. (folios 1 a 7, de la contestación en medio digital):

El hospital accionado, en ejercicio de su derecho a la defensa, contestó la demanda a través de su apoderada judicial, y, luego de responder a cada uno de los hechos de la demanda, se opuso a todas las pretensiones, con fundamento en que no le asiste obligación legal atribuible que le permita despachar favorable la petición que ante esa Empresa Social del Estado fuera radicada; pues, la responsabilidad de cubrir el auxilio funerario

corresponde a la respectiva administradora o aseguradora y/o fondo de pensiones a la que se encuentra afiliado el pensionado, con fundamento en los artículos 51 y 86 de la Ley 100 de 1993.

En su defensa, formuló como excepciones de mérito: Falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, inexistencia de la solidaridad e innominada o genérica.

1.4. Intervención del Agente del Ministerio Público – Procurador 30 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social:

El Procurador 30 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social de San Juan de Pasto, en calidad de Agente del Ministerio Público, mediante Oficio OF PJ-30 ATSS No. 127 IUS/SIGDEA No. E-2019-494976 del 11 de septiembre de 2019, se pronunció frente a este asunto, indicando que no le constan los hechos por no ser parte de la relación existente entre las partes en contienda.

Sin embargo, refirió que en el presente caso está plenamente acreditado el derecho con la copia del registro civil de defunción de la señora Rosaura Trochez Díaz y el certificado sobre los conceptos cubiertos por servicios exequiales de aquella como beneficiaria de la señora Cecilia Trochez Díaz. Por lo tanto, esta última, al haber cubierto las primas del seguro exequial, tiene derecho al reembolso solicitado, el cual, según el Agente del Ministerio, está cargo del Hospital Universitario San José de Popayán por haber reconocido la pensión de invalidez a la fallecida, ya sea directamente o a través de la entidad que asume el pasivo pensional, que puede ser el Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación del Cauca.

1.5. Decisión de primera instancia:

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito Popayán, (Cauca), se constituyó en audiencia pública de trámite y juzgamiento el día nueve (9) de julio de dos mil veinte (2020) y cumplidas las ritualidades de rigor, procedió a dictar SENTENCIA dentro del

presente asunto, en la cual **resolvió: Negar las pretensiones de la demanda** y como consecuencia, condenar en costas a la demandante.

TESIS DEL JUEZ: En este caso no hay lugar al reconocimiento y pago que reclama la accionante, al no acreditar los supuestos de hecho contenidos en el artículo 51 de la Ley 100 de 1993.

Como sustento de su decisión, el Juez sostuvo que la finalidad del auxilio funerario, es compensar los gastos de entierro en que incurre cualquier persona con ocasión de la muerte de un pensionado o afiliado, siempre que lo acredite y, en el caso concreto, la señora Cecilia Trochez Díaz no trajo prueba que acredite realmente los gastos de entierro de su hermana, quien estuviera pensionada por invalidez por el Hospital Universitario San José de Popayán, toda vez que el documento a folio 8 evidencia que fue la persona jurídica Coordinadora Jurídica de Parque Cementerio COORSERPAK la que prestó y sufragó los servicios exequiales de la señora Rosaura Trochez Díaz por valor de \$4.370.000 y así lo confirmó la misma accionante en el interrogatorio de parte cuando aceptó que se trataba de un plan de exequias que ella y su hermana fallecida pagaban, aceptando entonces que ella nunca canceló ese valor sino la empresa ya mencionada.

Así las cosas, concluye que deben negarse las pretensiones y, por sustracción de materia, se releva de pronunciarse frente a la falta de legitimación por pasiva alegada por cada una de las accionadas.

1.6. Recurso de apelación de la demandante:

El apoderado judicial de la demandante presenta en su oportunidad recurso de apelación, a favor de su representada y manifiesta que disiente completamente de la sentencia, al considerar que se encuentra plenamente acreditado con el folio 8 de los anexos que, si bien es cierto la señora Cecilia no pagó los gastos funerarios como consecuencia del fallecimiento de su hermana, si lo es que los canceló con base en un contrato preexequial cancelado con sus propios recursos de manera anticipada, previniendo o cubriendo dicha contingencia, que en este caso es la muerte.

Es decir que, al quedar claro que la titular del contrato preexequial fue la señora Cecilia Trochez y que la señora Rosaura Trochez se encontraba suscrita como beneficiaria de la demandante, esta última cubrió los gastos acaecidos como consecuencia del fallecimiento de la causante.

Agrega que, por el hecho de que la demandante hubiera aceptado que en su núcleo familiar conformado por ella y su hermana se prestaran alguna clase de ayuda mutua para cubrir los gastos que emana del hogar, ello no quiere decir que se permita cercenar el derecho aquí reclamado por el hecho de que en algunas ocasiones eventualmente la causante hubiese podido aportar con sus propios recursos -pensión de invalidez- para sostener los gastos de la casa o eventualmente pagar dicho auxilio funerario.

Es por lo anterior que, en el concepto del apoderado, dicho apoyo mutuo familiar no obsta para negar el derecho aquí pretendido desconociendo la prueba documental que es clara al certificar que la causante era beneficiaria de la hoy demandante. Por lo expuesto, solicita se revoque íntegramente la sentencia de primera instancia y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

2. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Admitido el recurso de apelación, por auto del 2 de octubre de 2020, se corrió traslado a las partes, por el término de cinco (5) días, para que formularan los alegatos escritos en esta instancia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º, del artículo 15, del Decreto 806 de 2020 y de acuerdo con nota secretarial del 22 de octubre de 2020, y constatado el expediente digital, únicamente se recibió escrito de alegatos por la demandante.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

El apoderado judicial de la demandante en su escrito de alegatos se opuso a la decisión de primera instancia básicamente por dos razones: La primera, porque si bien al momento del fallecimiento de la causante, la compañía COODINADORA DE

SERVICIOS DE PARQUES CEMENTERIO COOSERPARK SAS fue quien realizó el pago de los gastos funerarios, ello obedeció a la cotizaciones mensuales realizadas por la demandante -como titular del contrato exequial-, razón por la cual no hay lugar a pensar que dicho pago corresponde a una acción altruista o por mera liberalidad, sino que por el contrario la demandante realizó unos pagos anticipados de los gastos funerarios con el objeto de cubrir la contingencia de la muerte.

Y segundo, si bien la demandante afirmó en el interrogatorio que rindió, que eventualmente la causante pudo colaborar para realizar el pago del plan de previsión exequial, tal situación es completamente normal dentro del núcleo familiar conformado por las hermanas Trochez Díaz, donde naturalmente se prestan ayuda mutua.

4. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES

COMPETENCIA:

En virtud a que la providencia de primera instancia fue apelada por la parte actora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del CPTSS, modificado por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, esta Sala de Tribunal es competente para desatar el recurso apelación contra la sentencia de primera instancia.

Los sujetos procesales tienen capacidad jurídica para actuar en este proceso y están representados por sus apoderados.

El funcionario judicial que conoció del asunto es el competente y el trámite satisfizo las exigencias de forma previstas en la ley.

Por lo tanto, se cumplen todos los presupuestos procesales, sin encontrarse nulidades insanables.

5. ASUNTOS POR RESOLVER:

La Sala Laboral, procede a resolver el siguiente **PROBLEMA JURÍDICO**, en sede de apelación:

¿La señora Cecilia Trochez Díaz, tiene derecho a que se le reconozca y pague el auxilio funerario, con ocasión de los gastos ocasionados con la muerte de Rosaura Trochez Díaz (q.e.p.d.), los cuales fueron sufragados a través de un tercero en virtud de un contrato preexequial?

En caso de que la respuesta al problema anterior sea afirmativa, se pasará a estudiar el monto de la prestación y, por último, la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por ambas accionadas, a fin de establecer la entidad obligada al pago del auxilio.

6. RESPUESTA AL TEMA DEL RECONOCIMIENTO DEL AUXILIO FUNERARIO:

Tesis de la Sala: La Sala se aparta de la tesis del Juez de Primera Instancia, revocará la decisión apelada y accederá a la prestación económica solicitada, por considerar que, si bien los gastos funerarios generados con ocasión de la muerte de la pensionada Rosaura Trochez Díaz fueron pagados por un tercero COORSERPACK SAS, en virtud de un contrato preexequial suscrito con la señora Cecilia Trochez Díaz, tomador de la póliza, fue esta última quien realmente sufragó los gastos fúnebres, aunque en forma anticipada, por ser la persona que contrató con la empresa de servicios exequiales, sin que tal derecho se pierda por la colaboración económica que en vida pudo realizar la occisa, a la accionante.

Razones de la decisión:

6.1. El auxilio funerario es una prestación que está prevista en los artículos 51 y 86 de la Ley 100 de 1993: La primera de las disposiciones regula el derecho en el régimen de prima media y la segunda en el de ahorro individual.

Reza el artículo 51 de la Ley 100 de 1993:

“ARTÍCULO 51. AUXILIO FUNERARIO. La persona que compruebe haber sufragado los gastos de entierro de un afiliado o pensionado, tendrá derecho a percibir un auxilio funerario equivalente (...).

Cuando los gastos funerarios por disposición legal o reglamentaria deban estar cubiertos por una póliza de seguros, el Instituto de Seguros Sociales, cajas, fondos o entidades del sector público podrán repetir contra la entidad aseguradora que lo haya amparado, por las sumas que se paguen por este concepto.”

6.2. Es importante acotar que, de acuerdo a la jurisprudencia de la CSJ-SL en providencias del 13 de marzo de 2012 (radicado nro. 42578) y 10 de febrero de 2020 (radicado nro. 67559, SL384-2020)¹ el auxilio funerario es *“una prestación económica autónoma y en esa medida independiente de la pensión de sobrevivientes.”*

En otras palabras, no es requisito esencial, para reclamar el auxilio funerario, demostrar la vocación de ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, ni vínculo de parentesco con el causante.

Es por ello que, con relación al auxilio funerario, a partir de lo expuesto por la Sala Laboral de la CSJ, en especial en sentencia del 22 de marzo de 2017, SL4039-2017, Radicación n.º72729, se extraen las siguientes características:

a) Tendrá derecho al auxilio funerario cualquier persona. Es decir, no se exige del solicitante una calidad especial, por lo que el mismo se puede reconocer en favor de un sujeto indeterminado, quien demuestre haber cubierto los gastos de exequias de un pensionado o afiliado.

b) El objeto del auxilio funerario es intentar compensar económicamente los gastos de entierro en que incurre una persona, a raíz de la muerte de un pensionado o afiliado al sistema.

6.3. De acuerdo con la primera de las citadas providencias (radicado nro. 42578), y, acudiendo al derogado artículo 4º del Decreto 876 de 1994, se consideraban pruebas suficientes para acreditar el derecho al auxilio funerario: *1) Certificación o acreditación del correspondiente pago y 2) la prueba de la muerte.*

¹ CSJ- Sala Laboral. Sala de Descongestión Nro. 2.

Si bien el decreto en mención fue derogado por el artículo 12.2.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010 y no aplica al presente caso dado que el fallecimiento de la causante ocurrió en el año 2017, para esta Sala, a partir de los artículos 51 y 86 de la Ley 100 de 1993, subsisten los dos requisitos en mención, que se exigen para el reconocimiento de la prestación deprecada por la señora Cecilia Trochez Díaz.

6.4. Respecto al reconocimiento y pago del auxilio funerario establecido en la Ley 100 de 1993, en aquellos eventos en que el afiliado y/o pensionado se encuentra afiliado a un plan preexequial, las mentadas norma no precisan lo que ocurre en casos como el presente, así como tampoco se encuentran pronunciamientos jurisprudenciales de la CSJSL como Tribunal de cierre de la jurisdiccional ordinaria en su especialidad laboral, al respecto, por lo que, es deber del juez realizar una interpretación acorde con los postulados constitucionales y que garantice de la mejor forma posible los derechos de los asociados.

Ahora, si bien los conceptos jurídicos emanados de autoridades públicas no tienen carácter obligatorio, ni fuerza vinculante en las decisiones judiciales; como tampoco lo tienen para este Tribunal las decisiones de otras autoridades judiciales de la misma jerarquía -precedente horizontal-, en razón al principio de autonomía e independencia judicial de que gozan los jueces, en todo caso, si vale la pena traer a mención algunos criterios vertidos alrededor del tema que se estudia, los cuales nos pueden brindar mayores elementos de juicio para decidir conforme a derecho:

6.4.1. Sobre el particular, el entonces Director Jurídico Nacional del Seguro Social, a través de Concepto 18919 del 18 de noviembre de 2005, precisó:

“... le informo que a través del concepto DJN-US 05663 de 18 de octubre de 2000 se abordó a plenitud el tema materia de consulta en el sentido de indicar la improcedencia del pago del auxilio funerario a las entidades que prestan el servicio post-mortem, sino que tal pago deberá hacerse al suscriptor del contrato o sus causahabientes, según corresponda.

*En cuanto a los soportes para acreditar los gastos funerarios por quien pretenda ser beneficiario de la prestación económica, en el concepto DJN-US 15669 de 28 de septiembre de 2005 se señaló que **aun cuando en virtud de un contrato preexequial los servicios los preste la entidad, la suma periódica por el servicio la asume el contratante, y en tal sentido, “(...) bastará con que el suscriptor del contrato o sus causahabientes acrediten el pago de la prima correspondiente con el comprobante de pago a que haya lugar, acompañado de la certificación de los servicios prestados por la entidad y la copia del contrato preexequial para que sea procedente el pago del Auxilio Funerario deprecado”.** (Resaltada fuera del texto)*

Más adelante expuso el ISS:

3. “¿Por qué razón el Instituto de Seguros Sociales no paga el Auxilio Funerario a los derecho habientes como un pago a herederos en caso de que los gastos del entierro hayan sido cubiertos por un plan pre-exequial al cual se hallase afiliado el pensionado?

Finalmente y con relación a este punto, es necesario aclarar que como el auxilio funerario por el fallecimiento de un trabajador afiliado o pensionado quien aparece como único suscriptor del contrato pre-exequial no puede pagarse al mismo, y habida consideración que el auxilio funerario se circunscribe única y exclusivamente a los requisitos de que trata el artículo 51 de la Ley 100 de 1993, por contera se deduce que “(...) el pago del auxilio funerario debe efectuarse a quien en realidad asumió el costo generado por el sepelio de una persona, es decir, a la persona que contrató los servicios exequiales o a los herederos de éste, si quien contrató falleció (...)”(3).

6.4.2. El Tribunal Administrativo de Boyacá, al decidir un caso similar en segunda instancia², concretamente cuando quien fallece ha contratado de manera previa servicios exequiales, sostuvo la siguiente tesis:

*“La Sala revocará la sentencia de primera instancia, para en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que **el auxilio funerario es una prestación***

² Tribunal Administrativo de Boyacá. Sala de Decisión Nro. 5. Expediente 150013333-003-2016-00115-01.

económica, de la cual será beneficiario quien sufrague los gastos de entierro de un afiliado o pensionado, y que dichos gastos pueden ser asumidos por un tercero, en virtud de un contrato de prestación de servicios pre-exequiales. Dirá, que el hecho de que un pensionado y/o afiliado suscriba un contrato preexequial y una vez ocurrido su fallecimiento, no es dable que quede automáticamente excluido de una prestación contemplada en el Sistema de Seguridad Social para amparar la contingencia de la muerte como lo es el auxilio funerario, pues dicha circunstancia daría un alcance al artículo 51 de la Ley 100 de 1993, que resulta contrario al carácter de irrenunciable de la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución y artículo 3 de la Ley 100 de 1993. -Negrilla fuera del texto original-

Los conceptos a que se hizo referencia dicho Tribunal en la citada sentencia, son los siguientes:

- El Concepto Jurídico No. 033991 del 16 de marzo de 2005 del Ministerio de Protección Social, relacionado con el reconocimiento y pago del auxilio funerario en el evento del fallecimiento del suscriptor de un contrato preexequial, en donde se indicó:

*"(...) De otra parte en el presente análisis, debe también considerarse la situación citando el occiso tiene seguro fúnebre, en este caso en virtud de la existencia de un contrato preexequial, al fallecimiento de la persona afiliada, lo que se expide es un certificado de gastos. Por lo tanto, **en este caso teniendo en cuenta que quien realmente sufraga los gastos, aunque en forma anticipada, es la persona que contrata con la empresa de servicios exequiales, lo que procedería es una solicitud donde certifique el valor del servicio fúnebre prestado a efecto de que pueda acreditar que se sufragaron los gastos de entierro, reconocimiento que en nuestro concepto deberá producirse a favor de quien suscribió el contrato y en caso de que haya sido el mismo fallecido, a favor de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (...)**".*

- **La Superintendencia Financiera**, en Concepto No. 2003037007-2 de febrero 6 de 2004, refiriéndose al tema del auxilio funerario expresó:

*"-Visto lo anterior y refiriéndonos al tema del auxilio funerario, toda vez que de la consulta se deduce que los gastos de entierro fueron atendidos con ocasión de la celebración de un contrato preexequial, resulta conveniente aclarar que este Despacho ha señalado que el reconocimiento de tal prestación dependerá de quién sea el Titular de dicho contrato. En efecto, la norma que regula lo concerniente al auxilio funerario es clara en señalar que tiene derecho a esta prestación quien demuestre haber sufragado los gastos de entierro de un pensionado o de un afiliado al Sistema General de Pensiones **de manera tal que en el caso de que el causante haya contratado directamente sus exequias y haya aforado su pago a través de primas o de cuotas a una aseguradora o a una empresa de servicios exequiales, no hay beneficiario para tal auxilio, pues al afiliado o pensionado una vez fallecido, no puede recibir tal prestación. Conclusión que resulta contraria si el causante sólo fue beneficiario de un contrato O póliza de esta naturaleza, pues en este caso resulta siendo un tercero el que asumió el pago de las primas o cuotas y, en ese sentido, tendrá derecho al pago del auxilio funerario en la proporción que la ley señala** el cual dependerá del salario base de cotización del afiliado o del valor (le la mesada pensional si el causante es un pensionado, monto que no puede ser inferior a 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes ni superior a 10 veces dicho salario. Así las cosas, dependiendo de la hipótesis en que se encuadre el caso consultado resultará viable o no el auxilio funerario, siendo pertinente agregar que en lo que se refiere al medio exigido para probar el pago de las exequias del causante, el parágrafo del artículo 40 del Decreto 876 de 1994 señala: "Se considerarán como pruebas suficientes para acreditar el derecho al auxilio funerario, entre otras, la certificación del correspondiente pago y la prueba de la muerte conforme a lo previsto por la ley".*

• Por su parte, el **Ministerio de la Protección Social** en Concepto No. 2047 de 2001, expresó:

*"(..) En cuanto al pago del auxilio cuando el occiso tiene seguro fúnebre, debemos recordar que en virtud de la existencia de un contrato preexequial, al fallecimiento de la persona afiliada, lo que se expide es un certificado de gastos, documento que no aceptan las administradoras del sistema para cancelar el auxilio funerario, sino que exigen la factura del pago de estos servicios. En concepto de esta oficina, tal exigencia se ajusta a lo señalado en la norma antes transcrita que dispone que este auxilio se paga a quien compruebe haber sufragado los gastos de entierro. Así las cosas, **como realmente quien sufraga los gastos aunque en forma***

anticipada, es la persona que contrata con la empresa de servicios exequiales, lo que procedería es una solicitud de que certifiquen el valor del servicio fúnebre prestado a efecto de que pueda acreditar que se sufragaron los gastos de entierro. Reconocimiento que en nuestro concepto deberá producirse a favor de quien suscribió el contrato y en caso de que haya sido el mismo fallecido, a favor de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Lo anterior, por cuanto se trata de un contrato oneroso en el que ambas partes tienen gravámenes y derechos; una de ellas se obliga a pagar anticipada y periódicamente una suma de dinero a cambio de unos servicios exequiales que deberán ser brindados al momento del fallecimiento; por su parte la empresa recibe periódicamente las sumas de dinero y se obliga a brindar en su oportunidad los servicios funerarios (...)". -Negrilla de la Sala-

6.5. Análisis del caso:

En este caso, se recuerda, la demandante, señora CECILIA TROCHEZ DIAZ, solicita el reconocimiento del auxilio funerario con ocasión del fallecimiento de su hermana ROSAURA TROCHEZ DIAZ:

Atendiendo al principio de la carga de la prueba, así como al contenido del artículo 51 de la Ley 100 de 1993, junto con el criterio jurisprudencial de la CSJSL, a la señora Cecilia Trochez Díaz le corresponde probar: 1) La muerte de la pensionada y/o afiliada, en este caso la señora Rosaura Trochez Díaz y 2) Que fue la persona que sufragó los gastos de entierro de la pensionada.

Al examinar los medios de convicción aportados al proceso, aparecen probados, así:

- A folio 9 de la demanda y sus anexos –expediente digital- se aporta registro civil de defunción de la señora ROSAURA TROCHEZ DÍAZ, en donde consta que la muerte de la pensionada acaeció el 25 de noviembre de 2017.
- Se probó la calidad de pensionada de la causante, al aparecer en autos, laboró al servicio del Hospital San José de Popayán y con ocasión a dicho servicio la mentada entidad le reconoció una pensión de invalidez por Resolución Nro. 343 del 02 de abril de 1990 (ver folio 6 y 7, de los anexos de la demanda digital).

- Obra a folio 10 ibídem, certificado de la empresa de servicios exequiales Coordinadora de Servicios de Parques Cementerio – COORSERPARK SAS, donde se hace constar que: *“prestó y sufragó servicios exequiales a el (la) Sr. (a) ROSAURA TROCHEZ DIAZ c.c. 34532843 (Q.E.P.D), el día 25 DE NOVIEMBRE DE 2017 haciendo uso de la afiliación al plan de previsión exequial a la que se encontraba suscrito(a) como beneficiario(a) del Sr(a) CECILIA TROCHEZ identificado (a) con cédula de ciudadanía No. 34532093 afiliado(a) titular con nuestra compañía.”*

Con ocasión del fallecimiento de la señora Rosaura Trochez Díaz, la empresa de servicio exequial certificó haber pagado la suma de \$4.370.000, por concepto de trámites legales, transporte de acompañantes, tanatopraxia, exequias, traslados, sala de velación, cofre y destino final.

- En su INTERROGATORIO DE PARTE, la demandante, señora Cecilia Trochez Díaz indicó que el plan de servicios exequiales con COORSERPARK SAS consistió en que se les pagaba a ellos mensualmente, para todo lo relacionado con las exequias y un fallecimiento.

Cuando el juez pregunta ¿quiénes pagaban mensualmente este valor por ese plan de servicios?, la demandante afirmó lo siguiente: *“En este caso yo”*. Luego, el juez pregunta si la hermana siendo pensionada pagaba esos servicios y la señora Cecilia Trochez Díaz dice: *“...un mes lo paga uno, otro mes otros, pero la mayoría de las veces, por ejemplo, ahorita lo estoy cancelando yo” (sic)*. Luego, aclara la interrogada que en vida su hermana colaboraba, aceptando que ella también pagaba ese servicio.

Afirmó la accionante que el servicio funerario contratado asumió las exequias y aceptó que dicho servicio cubrió el valor de \$4.370.000, advirtiendo que para ello pagaba un valor mensual.

CONCLUSIONES

1. De las normas transcritas y el criterio jurisprudencial emitido por la CSJ-SL, quedó suficientemente claro que el auxilio funerario es una prestación regulada en el sistema general de

pensiones y tiene derecho a reclamar ese beneficio, quien demuestre que ha cubierto los gastos de exequias del afiliado o pensionado.

2. Está probado que la señora Cecilia Trochez Díaz es titular de un plan de previsión exequial con La Coordinadora de Servicios de Parques Cementerio COORSERPARK SAS, conforme el cual, la señora Rosaura Trochez Díaz era su beneficiaria.

Se probó que, con ocasión del deceso de la señora Rosaura Trochez Díaz -pensionada-, y, en virtud del referido contrato preexequial, la citada compañía prestó y sufragó los servicios fúnebres de la causante, que ascendieron a un valor total de \$4.370.000.

Conforme a tales hechos probados, la señora Cecilia Trochez Díaz ha demostrado tener derecho al auxilio funerario que reclama, al haber acreditado los dos requisitos que exige el artículo 51 de la Ley 100 de 1993 para ser merecedora del auxilio: 1) Probar la muerte de la pensionada, en este caso, el deceso de la señora Rosaura Trochez Díaz y 2) acreditar que pagó los gastos para las exequias de aquella.

3. Respecto del segundo requisito *-haber sufragado los gastos de entierro de un afiliado o pensionado-*, para esta Sala, la ley 100 de 1993 no distingue el origen de los recursos, con lo cual resulta viable que tales gastos puedan ser asumidos por un tercero – en este caso una empresa privada- en virtud de un contrato preexequial, en el entendido que la suma periódica o prima mensual por el servicio exequial la asume el mismo contratante, y en tal sentido, es el tomador quien verdaderamente paga, así sea de manera anticipada, ese servicio, por lo que, en este caso, basta con la certificación de los servicios exequiales prestados por COORSERPARK SAS, por el fallecimiento de la señora Rosaura Trochez Díaz, en virtud de ese contrato con la accionante, para que sea procedente el pago del auxilio funerario deprecado.

Lo anterior, se insiste, en razón a que el referido contrato preexequial supone que el contratante paga de manera anticipada y periódica una cuota, con el fin de amparar el riesgo

por el hecho de la muerte y recibir como contraprestación el pago de los gastos funerales respectivos; de manera que, como lo sostiene el apoderado de la demandante en sus alegatos, por el hecho de que una persona se afilie o suscriba a un plan de servicios exequiales para que una empresa asuma los gastos funerarios con ocasión del fallecimiento del contratante o uno de sus beneficiarios, como ocurrió en este caso, no significa que los gastos de entierro en que se haya incurrido fueron asumidos por ese tercero, por mera liberalidad, sino por el propio contratante de forma anticipada.

4. Aceptar la interpretación que hace el Juez de Primera Instancia al artículo 51 de la Ley 100 de 1993, conculca el derecho a la igualdad y comporta un trato desigual entre iguales, como es el caso de dos pensionados, uno de los cuales decide suscribir un contrato preexequial para anticipar los gastos con ocasión de su fallecimiento o el de sus beneficiarios; en tanto otro pensionado, no suscribe ese plan de servicios exequiales y para asumir los costos de las honras fúnebres al momento de su muerte, una persona los paga directamente o los difiere a cuotas.

Entonces, en ambos casos estamos ante la situación igual de sufragar los gastos de entierro -uno en virtud del contrato exequial y otro directamente-, y se pregunta la Sala ¿respecto del primer caso se perdería el derecho al auxilio solo porque el fallecido o el solicitante-como en este caso- se anticipó al pago de los gastos funerales?

Así entonces, lo expuesto lleva a concluir, como en este caso es claro que las cuotas pactadas por el servicio exequial fueron asumidas de manera anticipada con cargo al patrimonio de la accionante, a la señora Cecilia Trochez Díaz le asiste el derecho al reconocimiento del auxilio funerario, el cual no se pierde por el hecho de que la causante hubiera contribuido económicamente a la accionante.

Bajo tales apreciaciones es dable revocar la decisión apelada, para en su lugar acceder al reconocimiento y pago del auxilio funerario, a favor de la actora.

7. MONTO Y LIQUIDACIÓN DEL AUXILIO FUNERARIO, A FAVOR DE LA DEMANDANTE:

El mentado artículo 51 de la ley 100 de 1993, disponer que:

*“La persona que compruebe haber sufragado los gastos de entierro de un afiliado o pensionado, **tendrá derecho a percibir un auxilio funerario equivalente al último salario base de cotización, o al valor correspondiente a la última mesada pensional recibida**, según sea el caso, sin que éste auxilio pueda ser inferior a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, ni superior a diez (10) veces dicho salario.*

(...)”

En este caso, no se tiene copia de la última mesada pensional de la occisa, pero, como quiera que, conforme a lo dispuesto en la norma en comento, el monto del auxilio funerario tiene un límite mínimo y máximo y, en este caso, el valor certificado como gastos funerarios de la fallecida señora Rosaura Trochez Díaz ascendió a \$4.370.000, valor que no supera ese límite superior de 10 s.m.l.m.v., se dispondrá por concepto de auxilio funerario a favor de la señora Cecilia Trochez Díaz, la suma de \$4.542.630, que equivale a 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes, toda vez que, los gastos de exequias por la muerte de la señora Rosaura Trochez Díaz son inferiores a ese límite mínimo a pagar por auxilio funerario según lo estipulado en el artículo 51 de la Ley 100 de 1993.

Respecto de los intereses moratorios previstos por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, como quiera que tienen naturaleza resarcitoria y con ellos lo que se pretende es reparar los perjuicios causados por la mora en el pago de mesadas pensionales, lo cual no es el objeto de este caso, no procede su reconocimiento; pero, en su lugar, se reconocerá la pretensión subsidiaria de indexación respecto del valor a reconocer por auxilio funerario, como una forma de actualizar su valor por la pérdida del poder adquisitivo del dinero.

Efectuada la liquidación por el actuario, al servicio de la Sala, de la indexación hasta el mes de febrero de 2021, se obtiene la suma de \$5.014.537, sin perjuicio de la indexación hasta el pago total de la suma adeudada.

8. RESPUESTA A LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA:

La Sala estima que el reconocimiento y pago del auxilio funerario a favor de la accionante está a cargo del Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Cauca, teniendo en cuenta que la ley atribuyó dicha obligación a la respectiva administradora o aseguradora donde estaba afiliado o pensionado el causante y, como en este caso, dicho fondo venía pagando la pensión de invalidez de la causante en virtud de un contrato interadministrativo, corre por su cuenta el pago del auxilio funerario.

Razones de la decisión:

8.1. La LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA es la atribución jurídica que se da a una persona por ser el sujeto beneficiario del derecho que se pretende, o el obligado a reconocerlo, según se trate de la parte activa o pasiva, respectivamente.

Bajo este entendido, jurisprudencial y doctrinariamente se ha señalado que la legitimación en la causa es un asunto propio del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto se trata de uno de los requisitos de la pretensión debatida en el litigio, toda vez que un derecho solo puede ser reconocido a favor de quien se atribuye o en contra de quien se obliga conforme al ordenamiento jurídico.

8.2. En lo que se refiere al auxilio funerario, se trata de una prestación que hace parte del Sistema General de Pensiones en Colombia, y, conforme lo han dispuesto los artículos 51 (en el régimen de prima media con prestación definida) y 86 (para el régimen de ahorro individual con solidaridad) de la Ley 100 de 1993 el auxilio deberá ser cubierto por la respectiva administradora.

Se prevé que si hay alguna póliza de seguros que cubra los gastos funerarios, el Instituto de Seguros Sociales, cajas, fondos o entidades del sector público podrán repetir contra la entidad

aseguradora que lo haya amparado, por las sumas que se paguen por este concepto.

Son entidades administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida, según el artículo 52 de la misma ley, “*Las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, (...)*”.

8.3. En el caso que nos ocupa, como quedó probado atrás, la fallecida señora ROSAURA TROCHEZ DÍAZ (q.e.p.d.), laboró al servicio del Hospital San José de Popayán y con ocasión a dicho servicio la mentada entidad le reconoció una pensión de invalidez por Resolución Nro. 343 del 02 de abril de 1990 (ver folio 6 y 7, de los anexos de la demanda digital).

Conforme lo acepta la Gobernación del Departamento del Cauca y el Hospital accionado, y así se corrobora con los anexos aportados al contestar la acción, de conformidad con lo establecido en el contrato interadministrativo de concurrencia número 494 del 28 de diciembre de 1999 celebrado entre el Ministerio de Salud – Fondo Nacional del Pasivo Prestacional Sector Salud y el Departamento del Cauca, cuyo objeto fue garantizar el pago de la deuda pensional de los servidores del sector salud causada y acumulada al 31 de diciembre de 1993, por concepto de reserva pensional de jubilados, entre otros, se le pagaba la mesada pensional a la extinta señora Rosaura Trochez Díaz por ser beneficiaria del pasivo pensional, de ahí que sea el Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Cauca la entidad que venía pagando la pensión de invalidez a favor de la causante.

Al tenor de lo anterior y, teniendo en cuenta que la ley atribuyó la obligación de cubrir el auxilio funerario a la respectiva administradora o aseguradora, que en este caso lo es el citado fondo, la prestación reclamada está a cargo del DEPARTAMENTO DEL CAUCA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES, quien podrá repetir contra la entidad aseguradora en caso de que haya amparado a través de una póliza de seguro los gastos funerarios.

Lo anterior conduce a señalar de manera irrefutable que al HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ DE POPAYÁN no le asiste obligación legal ni contractual de efectuar reconocimiento alguno respecto del emolumento reclamado.

Bajo tales consideraciones, deberá declararse probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por el Hospital accionado. En cambio, negar dicha excepción respecto del Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Cauca.

9. COSTAS

De conformidad con el numeral 1° del artículo 365 del CGP, aplicable a los procesos laborales en virtud del artículo 145 del CPLSS, al resolverse favorablemente el recurso de apelación, la parte demandante no será condenada en costas en esta instancia.

Pero, al tenor del numeral 4 de la misma normativa, se condena en costas de ambas instancias a la parte vencida en el proceso - Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Cauca-.

Será el Juez de Primera instancia quien fija las agencias en derecho, liquide y apruebe las costas.

Las agencias en derecho de segunda instancia se fijan por el Magistrado Ponente, en la oportunidad procesal.

10. DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de La República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 9 de julio de 2020 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por la señora CECILIA TROCHEZ DÍAZ, contra el HOSPITAL UNIVERSITARIO

SAN JOSÉ DE POPAYÁN y el DEPARTAMENTO DEL CAUCA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES, y en su lugar se dispone: **DECLARAR que la señora CECILIA TROCHEZ DÍAZ, identificada con cédula de ciudadanía nro. 34.532.093 expedida en Popayán, tiene derecho al reconocimiento y pago del auxilio funerario** por haber sufragado los gastos funerarios de la pensionada ROSAURA TROCHEZ DÍAZ (q.e.p.d.), quien en vida se identificaba con la cédula de ciudadanía nro. 34.532.843 expedida en Popayán; prestación económica que está **a cargo del DEPARTAMENTO DEL CAUCA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES**, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, **se ordena** al DEPARTAMENTO DEL CAUCA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES reconocer y pagar el auxilio funerario a la señora CECILIA TROCHEZ DÍAZ, en cuantía de CUATRO MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS TREINTA PESOS M/CTE \$4.542.630,00; y por concepto de indexación la suma de \$ 471.907, calculado a 31 de febrero de 2021.

En todo caso la indexación corre hasta el pago total de la obligación.

TERCERO: Se declarar **no probada** la excepción de “*falta de legitimación en la causa por pasiva*” alegada por el Departamento del Cauca – Fondo Territorial de Pensiones, **y probada** la excepción de mérito denominada “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”, respecto del Hospital Universitario San José de Popayán E.S.E.

CUARTO: **Se condena en costas de ambas instancias** a la parte vencida en este proceso, el Departamento del Cauca – Fondo Territorial de Pensiones, quien integra la parte accionada, a favor de la accionante.

La cuantificación de las agencias en derecho como se dijo en la parte motiva.

QUINTO: Por Secretaría de la Sala Laboral, **NOTIFÍQUESE POR ESTADO ELECTRÓNICO** esta providencia a las partes y sus apoderados, con inserción de la providencia,

de conformidad con los lineamientos establecidos en el Decreto 806 de 2020.

Los Magistrados,



LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTES

Firma digitalizada válida para
actos judiciales y administrativos



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
Magistrado

Popayán-Cauca



CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
Con aclaración de voto