

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



Medellín, catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Demandante: Orlando de Jesús Moreno Valle

Demandada: Colpensiones

Radicado: 05 001 31 05 013 2016 00225 00

AUTO

Para representar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones se le reconoce personería a la doctora Manuela Andrea López Henao identificada con cédula de ciudadanía 1.128.441.076 y tarjeta profesional 253.225 del Consejo Superior de la Judicatura, en virtud de la sustitución de poder que le confiere el doctor Andrés Eduardo Salcedo Camacho.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez quien actúa como ponente, John Jairo Acosta Pérez y Francisco Arango Torres, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ordinario radicado con el número 05001 31 05 013 2016 00225 00 promovido por el señor **ORLANDO DE JESUS MORENO VALLE** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del demandante frente a la sentencia emitida el 24 de abril de 2017 por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, y al

tiempo revisar en consulta la misma providencia en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020 “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de emergencia, económica, social y ecológica”, se toma la decisión correspondiente mediante providencia escrita número **054**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

El señor Orlando de Jesús Moreno Valle, demandó a Colpensiones pretendiendo el reconocimiento y pago de los siguientes conceptos: pensión de sobrevivientes derivada del fallecimiento de su cónyuge Diana Patricia Pino Múnera a partir del 11 de agosto de 2014, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, auxilio funerario, indexación de las condenas y costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones expuso, que su cónyuge Diana Patricia Pino Múnera falleció el 11 de agosto de 2014. La causante cotizó al ISS, hoy Colpensiones, un total de 457.57 semanas, de las cuales 340.42 semanas se efectuaron al 1° de abril de 1994. El 15 de septiembre de 2014 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, y la entidad se la negó mediante la Resolución GNR 80948 de 18 de marzo de 2015, aduciendo que la causante no cotizó 50 semanas en los últimos 3 años anteriores a su fallecimiento conforme lo exige la Ley 797 de 2003, ni se encontraba cotizando, ni contaba con las 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la muerte según lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en aplicación de la figura de la condición más beneficiosa. Aduce que los gastos funerarios generados por la muerte de su cónyuge fueron cubiertos por la Funeraria Resurgir Proexequales. El 11 de agosto de 2014 reclamó el auxilio funerario, mismo que le fue negado por medio de la resolución GNR 229373 de 29 de julio

de 2015 con el argumento de que la asegurada se encontraba inactiva al momento de su deceso.

En sentencia proferida el 24 de abril de 2017, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a reconocer y pagar al señor Orlando de Jesús Moreno Valle, lo siguiente: la suma de \$3.080.000.00 por concepto de auxilio funerario, debidamente indexado, por los gastos sufragados por el fallecimiento de la afiliada Diana Patricia Pino Munera, y costas del proceso, absolvió de las demás pretensiones formuladas en la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada del demandante considera que a su representado le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes al amparo del Decreto 758 de 1990 en virtud del principio de la condición más beneficiosa toda vez que la señora María Eugenia Mora Barrientos tenía cotizadas al 1º de abril de 1994 un total de 340 semanas, densidad que resulta significativa y superior a la exigida por las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, por lo que el Decreto aludido resulta ser la norma más favorable conforme lo expuesto en la sentencia SU - 442 de 2016.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada de Colpensiones presentó oportuno escrito de alegatos de conclusión solicitando se confirme la providencia de primera instancia en cuanto absolvió del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, y frente a la condena por concepto de auxilio funerario indica que debe tenerse en cuenta que la causante al momento de su fallecimiento se encontraba inactiva, por ello, conforme lo previsto en el artículo 51 de la Ley 100 de 1993 no hay lugar a la prestación reclamada.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico, de esta segunda instancia, consiste en determinar si al demandante le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes derivada del fallecimiento de su cónyuge Diana Patricia Pino Múnera, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en el tránsito legislativo entre el Decreto 758 de 1990 y la Ley 797 de 2003 y su consecuente retroactivo pensional, intereses moratorios e indexación.

Igualmente establecer si es procedente conceder en favor del actor el auxilio funerario debidamente indexado.

CONSIDERACIONES

Examinada en conjunto la prueba documental que reposa de folios 25 a 37 del expediente, la Sala encuentra:

- i) Que los señores Diana Patricia Pino Múnera y Orlando de Jesús Moreno Valle contrajeron matrimonio católico el 14 de enero de 1995.
- ii) Que la señora Diana Patricia Pino Múnera falleció el 11 de agosto de 2014.
- iii) Que el actor le reclamó administrativamente a Colpensiones el 15 de septiembre de 2014, la pensión de sobrevivientes derivada del fallecimiento de su cónyuge Diana Patricia Pino Múnera.
- iv) Que Colpensiones negó la prestación económica por medio de la Resolución GNR 80948 de 18 de marzo de 2015, aduciendo que la asegurada no cotizó 50 semanas que exige el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 dentro de los 3 últimos años inmediatamente anteriores a la fecha del fallecimiento.
- v) Que el señor Orlando de Jesús Moreno Valle se encuentra afiliado a Proexequiales Resurgir S.A.S. como titular y beneficiario del contrato de

servicio exequial No. 010040072605 desde el 22 de noviembre de 2009, y tuvo como beneficiaria a la señora Diana Patricia Pino Múnera hasta el 13 de agosto de 2014, cuando se hizo el retiro por su fallecimiento ocurrido el 11 de los mismos mes y año. Siniestro por el cual la sociedad referida asumió por servicios exequiales la suma de \$3.385.000.00.

- vi) Que el 9 de febrero de 2015 el accionante solicitó el auxilio funerario, y la administradora de pensiones mediante la Resolución GNR 229373 de 29 de julio de 2015, negó la prestación con el argumento de que la causante no se encontraba en servicio activo al momento del fallecimiento.
- vii) Que la señora Diana Patricia Pino Múnera se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, el 24 de febrero de 1986, y cotizó en dicha entidad desde esta fecha hasta el 17 de abril de 2012, un total de 457.57 semanas.

DEL DERECHO PENSIONAL

Por regla general, y salvo ciertas excepciones, el régimen jurídico aplicable para el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes es el vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado.

De conformidad al documento que reposa a folios 26 del expediente se tiene que la señora Diana Patricia Pino Múnera falleció el 11 de agosto de 2014, por ende, las normas aplicables al caso concreto son las contenidas en los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, en razón que, por regla general, y salvo ciertas excepciones, el régimen jurídico aplicable para el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes es el vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado.

El artículo 12 preceptúa que tienen derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado que fallece, siempre y cuando éste hubiese cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) últimos años

inmediatamente anteriores a su fallecimiento. Y según el artículo 13, son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite que a la fecha de fallecimiento del causante tenga 30 años o más de edad, siempre y cuando acredite que estuvo haciendo vida marital con el fallecido hasta la fecha de su muerte y convivió con él no menos de cinco años continuos con anterioridad a su deceso, y de manera temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite que a la misma fecha tenga menos de 30 años de edad y no haya procreado hijos con éste.

Sin embargo, en este evento no se colma el presupuesto de la densidad de semanas aludido, porque la historia laboral que reposa a folios 73 del expediente informa que la asegurada Diana Patricia Pino Múnera, cotizó al sistema de pensiones, entre el 24 de febrero de 1986 y el 17 de abril de 2012, un total de 457.57 semanas, de las cuales 32.15 semanas corresponden a los últimos tres años anteriores a su fallecimiento.

En consideración a que las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 no consagró un régimen de transición frente a la pensión de sobrevivientes, la Corte Constitucional ha adoctrinado que el principio de favorabilidad consagrado en los artículos 53 Superior y 21 del Código Sustantivo del trabajo, “obedece a uno de los dispositivos que la Carta Política establece para la resolución de conflictos surgidos con ocasión de la interpretación o aplicación de las normas que regulan relaciones del trabajo”; y opera, no sólo cuando se presenta un conflicto entre normas sino también cuando existe una norma que admite varias interpretaciones (Sentencias T-792 de 2010 y T-350 de 2012 y T-084 de 2017).

La Corporación mencionada ha señalado en diversas oportunidades que cuando se analiza sobre la procedencia de la pensión de sobrevivientes se puede examinar el reconocimiento de esta prestación a la luz de una norma jurídica anterior a la vigente en el momento de causarse el derecho, aplicando el principio de la condición más beneficiosa como una expresión del principio de favorabilidad; y que para tal reconocimiento es necesario demostrar que el afiliado cumplió el número de cotizaciones exigidas por dicha norma jurídica, y que los aportes se efectuaron durante su vigencia (Sentencia SU 442 de 18 de agosto de 2016).

El alto Tribunal ha justificado así la aplicación del principio de favorabilidad:

“En efecto, la Corte Constitucional determinó... que en virtud de la inexistencia de un régimen de transición y de los principios de buena fe, confianza legítima y favorabilidad, es posible dar aplicación a una norma anterior... si el afiliado realizó sus cotizaciones en vigencia de la mencionada norma jurídica, cuando una norma posterior resulte desfavorable a su derecho a acceder a la pensión.

Para la Corte Constitucional resulta claro que esta regla tiene como finalidad proteger el principio de favorabilidad que en materia laboral ha reconocido el constituyente primario en el artículo 53 de la Constitución Política. A su vez, el mismo garantiza la protección de la expectativa legítima de aquellos ciudadanos que, observando el régimen pensional vigente para la fecha de su afiliación al sistema de seguridad social, efectuaron sus cotizaciones con el objetivo de obtener su pensión, o el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a sus familiares. Asimismo, es de importancia resaltar que el acceso a la pensión de sobreviviente resulta necesario para la protección del derecho fundamental al mínimo vital, especialmente en aquellos casos en que se evidencia una dependencia económica del cónyuge o compañero permanente supérstite, con el afiliado fallecido. De esta manera, la aplicación del principio de favorabilidad en materia pensional, y en especial, de la condición más beneficiosa, se encuentra directamente ligado a la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos y a la garantía de una vida en condiciones dignas.” (Sentencia T-464 de 2016)

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por su parte, respecto a la aplicación del principio de condición más beneficiosa en el transito legislativo entre el Decreto 758 de 1990 y la Ley 797 de 2003, que es lo pretendido por la parte demandante en este juicio, ha precisado que tal principio opera únicamente en relación con la norma inmediatamente anterior a aquella que regula el caso particular, por lo cual, en los casos en los que el deceso ocurre en vigencia del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, la única posibilidad válida de acudir a una norma anterior remitiría, al texto original del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, no resultando admisible el estudio del derecho pensional a la luz del

Decreto 758 de 1990 (Sentencias SL 1673 de 2020, SL 379 de 2020, SL 1938 de 2020 citadas en la Sentencia SL 290 de 9 de febrero de 2021, Radicado 87.064).

La alta Corporación en mención en la sentencia SL 4650 de 2017 fijó la nueva doctrina sobre la aplicación de este principio en el tránsito legislativo entre las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, definiendo los supuestos en que debe reconocerse la prestación y explica cómo opera tal principio en determinadas situaciones, lo cual se reiteró en las sentencias SL 2358 de 2018, SL 1341 de 2019, SL 1938 de 2020 y SL 290 de 2021, entre otras.

Acorde con la línea jurisprudencial de dicha Corporación, para causarse la pensión de sobrevivientes la causante debía acreditar el cumplimiento de 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, esto es, entre el 29 de enero de 2002 y el 29 de enero de 2003, supuesto que no se cumple en este caso, en tanto para tal periodo no efectuó aportes al sistema general de pensiones.

Ha de considerarse que al no ser cotizante activa la causante en este caso, para el momento en que operó el tránsito legislativo entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, su caso se ubicó en la hipótesis **3.2** de la sentencia SL 4650 de 2017, esto es, **“Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo”**, evento en el cual sería procedente la pensión de sobrevivientes si el afiliado había aportado 26 o más semanas en el año inmediatamente anterior, esto es, entre el 29 de enero de 2002 y el 29 de enero de 2003, periodo en el que como se indicó no efectuó cotizaciones a pensiones.

El anterior requisito también se exigió en la sentencia SL 2358 de 2017 al estudiarse los supuestos para conceder la pensión de invalidez en desarrollo del principio de la condición más beneficiosa, donde se indicó que “...si el afiliado al momento del cambio legislativo, esto es, 26 de diciembre de 2003, no estaba cotizando al sistema y tampoco había aportado 26 o más semanas en el año inmediatamente anterior, esto es, entre el 26 de diciembre de 2003 y 26 de diciembre de 2002, no posee una situación jurídica concreta...”.

Aunado a ello, al aplicar el precedente al caso de la demandante, es claro que, al haberse producido el deceso el 11 de agosto de 2014, es decir, **con posterioridad al 29 de enero de 2006**, fecha hasta la cual “es posible que la Ley 797 de 2003 difiera sus efectos jurídicos, exclusivamente para las personas con una expectativa legítima” (SL 4650 de 2017), no le asiste el derecho a la aplicación de la condición más beneficiosa por el tránsito legislativo entre la Ley 100 de 1993 y la 797 de 2003, pues conforme a los nuevos parámetros establecidos por la Corte, el causante no alcanzó a satisfacer las exigencias para que el demandante pudiese acceder a la pensión de sobrevivientes, bajo la figura de la condición más beneficiosa, en tanto la fecha de su muerte imposibilita la aplicación de los criterios demarcados en dicho precedente.

Bajo el contexto anterior, se reitera que, a luz de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no tiene cabida, por la imposibilidad de establecer un tránsito normativo entre el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año y la Ley 797 de 2003, lo que en definitiva no permite la utilización del referido principio.

La Tesis antes expuesta, encuentra respaldo en la Corte Constitucional en sentencia **SU-005 de 2018**, al considerar que la reforma pensional es desproporcionada y contraria a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, cuando quien pretende acceder a la pensión de sobrevivientes es una persona vulnerable, fijándose en tal proveído las condiciones necesarias a satisfacer para establecer el estado de vulnerabilidad, siempre y cuando los aportes del afiliado se hubiesen efectuado bajo el régimen del Decreto 758 de 1990, situación que se presenta en el este caso, en tanto la asegurada fallecida cotizó 340.42 semanas con anterioridad al 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

El Alto Tribunal en la sentencia indicada, ajustó su jurisprudencia en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes para aplicar de manera ultractiva las disposiciones del acuerdo 049 de 1990 o de un régimen anterior respecto del requisito de las semanas de

cotización, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de un afiliado que fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003, y precisó que se debe cumplir con las siguientes condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes, del siguiente test de procedencia:

“... **(i)** Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento. **(ii)** Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas. **(iii)** Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante - beneficiario. **(iv)** Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes. Finalmente, **(v)** debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes...”

“...Con relación a la primera exigencia del *Test de Procedencia*, si bien la pertenencia del accionante a un grupo de especial protección constitucional es una circunstancia jurídicamente relevante, no es la única que permite explicar la totalidad de situaciones de riesgo o de vulnerabilidad en que se encuentran las personas, para efectos de valorar la eficacia en concreto de los medios judiciales principales a su disposición, para la garantía de sus derechos. Por tal razón, otros factores tales como el analfabetismo, la avanzada edad, discapacidad física o mental, de pobreza, o relativas a la condición de cabeza de familia o de desplazamiento pueden ser relevantes, en cada caso, para valorar el carácter subsidiario de la acción de tutela.

La segunda condición del *Test de Procedencia* pretende valorar la relevancia *prima facie* del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes como medio idóneo para la satisfacción de las necesidades básicas del tutelante, de tal forma que pueda establecerse un vínculo con la garantía de sus derechos al mínimo vital y, en

consecuencia, a una vida en condiciones dignas. *Contrario sensu* supone verificar si el tutelante, por sí mismo o con la ayuda de su entorno, es incapaz de satisfacer sus necesidades básicas. Este análisis le permite al juez determinar el grado de *autonomía* o *dependencia* para la satisfacción de aquellas y con qué nivel de *seguridad*, en el tiempo, lo puede hacer y, en consecuencia, la eficacia en concreto del medio judicial principal a disposición del tutelante para la garantía de sus derechos. La acreditación de esta condición hace efectivo el mandato que tiene el Estado de ofrecer auxilio a la persona cuando no puede ayudarse a sí misma.

La acreditación de la tercera exigencia del *Test de Procedencia* tiene una estrecha relación con la anterior. Sin embargo, a diferencia de aquella se trata de establecer si el posible reconocimiento de la pensión de sobrevivientes puede cumplir su objeto, esto es, sustituir el ingreso cierto que aportaba el causante al tutelante-beneficiario, de tal forma que pudiera garantizarle la satisfacción de sus necesidades básicas, mediante la plausible protección de su mínimo vital, tal como lo ha considerado la jurisprudencia constitucional. La Sala Plena, en la Sentencia C-617 de 2001, al analizar la exequibilidad del apartado final del literal b) del numeral 2) del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, que regula los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes, señaló que esta prestación tenía por finalidad “*proteger a la familia del trabajador de las contingencias generadas por su muerte*”, lo que impedía que, “*ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento*”. Su reconocimiento pretende, tal como de manera reciente se ha considerado en sede de revisión, disminuir las contingencias económicas derivadas de la muerte de la persona pensionada por vejez o invalidez o del afiliado al sistema, de tal forma que aquellas personas respecto de las cuales lo unían lazos de dependencia puedan satisfacer su mínimo vital, en claro desarrollo de los principios de solidaridad y universalidad que rigen el servicio público a la seguridad social, conforme se deriva del artículo 48 de la Constitución.

La cuarta exigencia del *Test de Procedencia* pretende reconocer el valor de la autonomía para la garantía de los derechos y no una pretensión de dependencia para tal fin. En consecuencia, le corresponde al juez constitucional determinar que el causante no se marginó voluntariamente del cumplimiento de sus deberes para con el Sistema General de Pensiones, sino que la falta de cotización del número de semanas mínimas, en vigencia de la nueva normativa (respecto de la cual señala no

cumplir las exigencias del caso) fue consecuencia de una situación de imposibilidad y no de una decisión propia de incumplimiento. Por tanto, debe acreditarse, así sea sumariamente, la pretensión del afiliado de aportar al sistema y, a su vez, su imposibilidad (a pesar de su esfuerzo concreto) de completar el número de semanas de cotización que exige la normativa vigente.

La quinta exigencia del *Test de Procedencia* deviene del deber de satisfacción propia de las necesidades por parte del individuo, que, en el plano de la exigencia de este tipo de derechos suponen una actuación mínima, en sede administrativa y/o judicial, para efectos de su reconocimiento. Esta, en los términos de la jurisprudencia constitucional, puede considerarse una *precondición* para el ejercicio de la acción de tutela, pues solo procede ante la existencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales...”

A juicio de la Corporación Constitucional:

“...En la actualidad, el mecanismo judicial principal e idóneo para la garantía de los derechos que ampara el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes es el proceso ordinario laboral, que regula el Capítulo XIV del Decreto Ley 2158 de 1948, Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Es, además, *prima facie*, y de manera abstracta, un mecanismo *eficaz*, pues, no solo la normativa que lo regula contiene un procedimiento expedito para su resolución, sino que, en el marco del proceso ordinario es posible exigir del juez el cumplimiento del deber que le impone el artículo 48 del CPTSS, según el cual, le corresponde asumir “la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite...”

“...Ahora bien, puesto que en este tipo de asuntos formalmente existe otro medio o recurso de defensa judicial, para efectos de la garantía de los derechos constitucionales fundamentales, de conformidad con las disposiciones previamente citadas, es necesario determinar su eficacia, “*atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante*”. Para efectos de valorar la eficacia en concreto de aquel mecanismo, la Sala Plena unifica su jurisprudencia en aquellos asuntos en los que el problema jurídico sustancial del caso sea relativo al estudio del principio de la

condición más beneficiosa, para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. En estos supuestos, la satisfacción del requisito de subsidiariedad le impone al juez constitucional verificar la acreditación de 5 condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes, del Test de Procedencia...”.

Siendo así, procederá la Sala a analizar si en el presente caso logra superarse el cumplimiento de las condiciones establecidas en la sentencia SU-005 de 2018 por parte del accionante para acceder a la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de condición más beneficiosa.

Sea lo primero indicar que en la audiencia de trámite y juzgamiento celebrada el 24 de abril de 2017, en el interrogatorio de parte absuelto por el señor **Orlando de Jesús Moreno Valle**, adujo que para dicha data contaba con 51 años de edad, que se desempeñaba como electricista, pues siempre ha sido su profesión desde los 20 años, y que contrajo nuevas nupcias en 2016.

La declarante **Lucía Edilma Gómez Jiménez** adujo que conoció a la señora Diana Patricia Pino Munera porque se criaron juntas en el barrio la Misericordia en Copacabana, que eran amigas y vecinas, que conoce al señor Orlando de Jesús Moreno Valle hace más de 20 años porque fueron compañeros de estudio en la nocturna y se casó con su amiga Diana Patricia, que los cónyuges convivieron desde la fecha del matrimonio hasta cuando falleció la señora Diana Patricia, que no tuvieron hijos, ni se llegaron a separar, que la pareja vivía en el barrio la Misericordia en Copacabana con Margarita la hermana de Diana Patricia y los 2 hijos de aquella, que la causante para la fecha de su deceso no laboraba, era ama de casa, que sí trabajó antes en una fábrica de ollas pero muy poco tiempo porque “... *siempre el que la sostenía era Orlando, el esposo...*”.

Realizado el análisis de los medios probatorios acercados al proceso, que se enmarca dentro de las facultades que el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social le confiere al Juzgador la facultad “de apreciar libremente las pruebas aducidas al juicio, para formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos con base en aquellas que los persuadan mejor sobre cuál es la verdad

real y no simplemente formal que resulte del proceso. Todo ello, claro está, sin dejar de lado los principios científicos relativos a la crítica de la prueba, las circunstancias relevantes del litigio y el examen de la conducta de las partes durante su desarrollo.” (Sentencia de 14 de agosto de 2012, Radicado 39.518), considera la Sala que no se acreditan cuatro de las cinco condiciones establecidas en el test de procedencia, así:

Condiciones	Análisis en el caso concreto	Cumple / No cumple
Pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o encontrarse en uno o varios supuestos de riesgo	El señor Orlando de Jesús Moreno Valle nació el 31 de mayo de 1965, en la actualidad cuenta con 54 años de edad, por lo que no pertenece a un grupo de especial protección constitucional, ni se demostró en este juicio que se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo.	No cumple el requisito del test de procedencia
Afectación directa de la satisfacción de necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas por la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes	El demandante afirmó que desde los 20 años se desempeña como electricista, por ende, acredita una fuente autónoma de ingresos. Hecho que fue corroborado con el testimonio de la señora Lucia Edilma Gómez Jiménez.	No cumple el requisito del test de procedencia
Dependencia económica del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso	La declarante Lucia Edilma Gómez Jiménez afirmó que la causante para la fecha de su fallecimiento no laborara, era ama de casa, porque “... <i>siempre el que la sostenía era Orlando el esposo...</i> ”. Además, como se indicó el actor manifestó que desde los 20 años se desempeña como electricista.	No cumple el requisito del test de procedencia
Circunstancias de imposibilidad de cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones del causante	La Corte Constitucional precisó que este requisito fue creado mediante la sentencia SU 005 de 2018, por ello, en seis (6) de los siete (7) expedientes que fueron objeto de revisión, infirió la existencia de tal requisito de las condiciones de edad y pobreza del causante al momento de su muerte. En este juicio, se acreditó que la afiliada Diana Patricia Pino Munera	No cumple el requisito del test de procedencia

	para la fecha de su fallecimiento contaba con 49 años de edad y era ama de casa, dependiente económicamente de su cónyuge. Por lo que no se acreditó las circunstancias de imposibilidad de realizar aportes al sistema de pensiones en los últimos 3 años anteriores a su muerte.	
El demandante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes	El señor Orlando de Jesús Moreno Valle adelantó la reclamación administrativa ante Colpensiones, para luego promover el proceso ordinario.	Cumple el requisito del test de procedencia

El análisis precedente permite concluir a la Sala, que no le asiste derecho al accionante a la pensión de sobrevivientes reclamada, pues con lo dicho por el actor en su interrogatorio de parte no se acreditan las condiciones primera, segunda y tercera del test de procedencia, en tanto la finalidad procesal de dicha prueba es provocar confesión, y de la diligencia del interrogatorio de parte, no puede extraerse válidamente alguna confesión que lo favorezca a sí mismo, dado que por definición esta debe versar sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria, tal como y lo ha indicado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 816 de 19 de noviembre de 2013, Radicado 44.701 y SL 8002 de 18 de junio de 2014, Radicado 38.381.

Así mismo, a juicio de la Sala la declaración de la señora Lucia Edilma Gómez Jiménez, resulta conducente y pertinente para orientar el convencimiento judicial, en torno a la no configuración de la segunda, tercera y cuarta condiciones, toda vez que con conocimiento de causa por la relación de amistad y vecindad que tenía con la pareja, ciertamente describe con espontaneidad, credibilidad, claridad y coherencia como era la relación de los señores Diana Patricia Pino Munera y Orlando de Jesús Moreno Valle, da las razones y ciencia de sus dichos, describiendo con conocimiento razonado de datos puntuales tendientes a esclarecer la real situación económica del hogar en el que habitaba la causante con el actor.

No se hace posible para el juzgador hacer un análisis de la sentencia SU 442 de 2016, referida por la apoderada apelante en su recurso, de forma aislada de las disposiciones de la antes citada SU 005 de 2018.

Dado lo anterior, al no acreditarse la procedencia de la aplicación del principio de condición más beneficios, con búsqueda histórica de norma más favorable (llamada salto normativo), conforme a las reglas dispuestas por la Honorable Corte Constitucional se confirmará la providencia en este aspecto, por las razones expuestas.

DEL AUXILIO FUNERARIO:

La Ley 100 de 1993, en su artículo 51, regula lo relativo al auxilio funerario en el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el ISS, y sobre el punto consagra:

“...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 al último salario base de cotización, o al valor correspondiente a la última mesada pensional recibida, según sea el caso, sin que este auxilio pueda ser inferior a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, ni superior a diez (10) veces dicho salario...”.

Conforme a esta disposición, el derecho al auxilio funerario nace cuando se cumplen las siguientes condiciones: a) La afiliación al Régimen General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, b) El fallecimiento del afiliado o pensionado, y c) La prueba del pago de los gastos exequiales de estos.

El artículo 18 del Decreto 1889 de 3 de agosto de 1994 “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993, prevé:

“...ARTICULO 18. AUXILIO FUNERARIO. Artículo compilado en el artículo 2.2.8.4.1 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016. Debe tenerse en

cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1833 de 2016. Para efectos de los artículos 51 y 86 de la Ley 100 de 1993 y en Sistema General de Riesgos Profesionales, se entiende por afiliado y pensionado la persona en favor de quien se hicieron las cotizaciones que originaron el derecho a la pensión...”.

Y el artículo 2.2.8.4.1 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016 “Por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones”, establece respecto al auxilio funerario, lo siguiente:

“...ARTÍCULO 2.2.8.4.1. DERECHO AL AUXILIO FUNERARIO. Para efectos de los artículos 51 y 86 de la Ley 100 de 1993 y el Sistema General de Riesgos Laborales, se entiende por afiliado y pensionado la persona en favor de quien se hicieron las cotizaciones que originaron el derecho a la pensión.

ARTÍCULO 2.2.8.4.2. AUXILIO FUNERARIO. En desarrollo de lo previsto en el artículo 86 de la Ley 100 de 1993, la persona que compruebe haber sufragado los gastos de entierro de un afiliado tendrá derecho a que la respectiva sociedad administradora le cancele, con cargo a sus propios recursos, el auxilio funerario de que trata dicho artículo. La administradora podrá, a su turno, repetir tal pago contra la entidad aseguradora de vida que hubiere expedido el correspondiente seguro de sobrevivientes.

Asimismo, la persona que compruebe haber sufragado los gastos de entierro de un pensionado bajo la modalidad de retiro programado que prevé el artículo 81 de la Ley 100 de 1993 tendrá derecho a que la respectiva sociedad administradora le cancele, con cargo a la correspondiente cuenta individual de ahorro pensional, el auxilio funerario. Tratándose de pensionados que estuvieren recibiendo una renta vitalicia, el auxilio lo pagará la respectiva entidad aseguradora.

Las sociedades administradoras o entidades aseguradoras, según corresponda, deberán cancelar el auxilio funerario dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en la cual se les suministren los documentos mediante los cuales se acredite el pago de los gastos de entierro de un afiliado o pensionado.

PARÁGRAFO. Se considerarán 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 en la ley...”.

Ahora. Según el artículo 13 del Decreto 692 de 1994 la afiliación al sistema general de pensiones es permanente y no se pierde por haber dejado de cotizar, evento este último que, de persistir por más de seis meses, sencillamente convierte al afiliado en inactivo.

Luego, el Sistema General de Pensiones se encarga del cubrimiento de tres (3) contingencias: la invalidez, la vejez y la muerte; y para poder cumplir con tal cometido, tiene previsto el literal d) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 que la afiliación a él “implica la obligación de efectuar los aportes que se establecen en la ley”; a su vez, en los literales f) y g), el mismo artículo, tácitamente hace notar que el derecho a las prestaciones depende del cumplimiento de las semanas de cotización requeridas en cada caso.

Como se indicó en precedentes, de conformidad con la Ley 100 de 1993 el auxilio funerario, dentro del sistema general de pensiones es una prestación adicional que se otorga, como ayuda económica, a la persona que demuestre haber sufragado los gastos de entierro de un afiliado o de un pensionado.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 13 de marzo de 2012 con radicado 42.578, precisó que el auxilio funerario fue consagrado en la Ley 100 de 1993 como una prestación económica autónoma y en esa medida independiente de la pensión de sobrevivientes. Es decir, que en la regulación del sistema general de pensiones tiene derecho a reclamar ese beneficio quien demuestre que ha cubierto los gastos de exequias del afiliado o pensionado, pues solo basta acreditar el pago y la prueba de la muerte conforme a lo previsto en la ley. No se exige entonces, que se demuestre la calidad de beneficiario en los términos requeridos para la pensión de sobrevivientes, como tampoco un determinado número de aportes ni fidelidad de cotizaciones al sistema de pensiones.

Indicó la Corporación, en la sentencia referida que no es requisito *sine qua non* para reclamar el auxilio funerario, que se haya causado el derecho a la pensión periódica de supervivencia, y tendrá derecho al beneficio cualquier persona que demuestre haber sufragado los gastos de exequias del afiliado o pensionado, sin que requiera demostrar su vocación a ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes ni vínculo de parentesco con el causante.

El derecho opera con ocasión de la muerte del afiliado o pensionado en favor de quien se vertieron los aportes al sistema, esto para significar que no hay lugar al auxilio cuando el fallecido es el beneficiario de las prestaciones en los eventos de sustitución o de pensión de sobrevivientes.

Y señaló que el Consejo de Estado al pronunciarse en una acción de nulidad, en sentencia de 6 de abril de 2001, radicado 3819-04, sostuvo:

“...Por su parte, en una misma línea de concordancia, la norma acusada reitera y precisa quiénes son destinatarios de la prestación aludida, toda vez que menciona las dos categorías señaladas en la ley precitada, vale decir, afiliados y pensionados y si bien es cierto esa disposición también prevé que el pensionado es la persona a favor de quien se hicieron las cotizaciones que dieron lugar a la pensión, ello no implica ni puede interpretarse como una exclusión del otro beneficiario es decir del afiliado, ni que el Auxilio Funerario solo tiene como causa las cotizaciones de quien se encuentre pensionado, pues una interpretación en tal sentido sería desconocer los términos de las disposiciones que la propia norma demandada menciona, estos son los artículos 51 y 86 de la Ley 100 de 1993, los cuales disponen que el Auxilio Funerario se reconoce en equivalente al último salario base de la cotización o al valor correspondiente a la última mesada pensional, según se trate de afiliado o de pensionado y no puede el referido auxilio ser inferior a cinco (5) salario mínimos legales mensuales vigentes, ni superior a diez (10) veces dicho salario.

“En este punto cabe señalar que le asiste la razón a la apoderada de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuando manifiesta:

*Lo que sí hizo el decreto reglamentario fue aclarar que para los dos eventos en que procede el pago del auxilio funerario, esto es para el caso de los afiliados y de los pensionados, se entiende por uno y por otro la persona a favor de quien se hicieron las cotizaciones que originaron el derecho a la pensión. **Y lo hizo para efectos de aclarar que no procede el auxilio funerario por muerte de un familiar o beneficiario de un afiliado o pensionado, sino solamente por éste último.***

*Ello es así, tanto que cuando se produce una sustitución pensional, a favor por ejemplo del cónyuge supérstite de un pensionado, y después de un tiempo ese cónyuge muere, no se reconoce auxilio funerario por la muerte del cónyuge supérstite, como quiera que cuando murió el causante de la pensión inicial se reconoció el pago del auxilio funerario **y porque las cotizaciones que dan derecho al reconocimiento de la prestación las efectuó el causante inicial de la pensión y no su cónyuge supérstite.** Es en este punto en donde la norma acusada hace su énfasis.*

‘...’ (Subrayas y negrillas fuera del texto) ...’.

Surge entonces la pregunta ¿en el caso del reconocimiento del auxilio funerario, a quién se refiere por afiliado? La respuesta está contenida en el artículo 18 del Decreto 1889 de 1994, según el cual se entiende por afiliado la persona a favor de quien se hicieron las cotizaciones, por tanto la entidad pagadora debe reconocer el auxilio en la cuantía arriba señalada, sin sujeción al número de semanas cotizadas y que, en consecuencia, el único requisito que se debe acreditar para que la administradora de pensiones reconozca tal auxilio, es que la persona fallecida haya estado cotizando al momento del deceso.

Se considera que no hay lugar a interpretación distinta del contenido de la norma citada, pues se debe recordar que uno de los fundamentos del sistema es su sostenibilidad económica, y que requiere en virtud de ello que el afiliado demuestre en efecto una intención mediante sus cotizaciones, de obtener las prestaciones que se derivan de la invalidez, vejez o muerte y mucho más su clara intención de ser solidario con el sistema para que a su vez este principio se vea

reflejado en caso de que en el cotizante a su vez se materialice alguno de los riesgos, en que el sistema acuda en su protección o la de sus familiares mediante el otorgamiento de las prestaciones que este contempla.

Frente al requisito de que el afiliado se encuentre activo al sistema de pensiones para la fecha del fallecimiento, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce, en sentencia de 19 de julio de 2001, Radicación 1364, indicó que el auxilio funerario es la ayuda económica a que se tiene derecho con ocasión de la muerte de los servidores públicos activos o de los pensionados, para subvenir los gastos de su sepelio, sin que haya lugar a un tratamiento diferente en el reconocimiento de una prestación que, en todos los casos, objetivamente es idéntica. En efecto, el hecho generador del auxilio su causa o elemento objetivo es el mismo, trátase de pensionados, de afiliados al sistema integral de seguridad social, de docentes nacionalizados, nacionales o territoriales: el deceso del afiliado o del pensionado. La finalidad o elemento teleológico también coincide en todos los casos: la ayuda económica para subvenir los gastos de inhumación. Además, la prestación opera respecto de idéntico grupo social: los trabajadores activos públicos o privados y los pensionados, y el sujeto destinatario de la prestación es el mismo: quien compruebe haber realizado los gastos.

Adicionalmente, la Sección Segunda Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en providencia de 6 de abril de 2011, en el proceso con radicado 11001-03-25-000- 2010-00647-01 5 2004-00198-01(3819-04), Magistrada ponente doctora Bertha Lucia Ramírez de Páez, señaló que la expresión “afiliado” no puede interpretarse en el sentido de ser el requisito previsto en la norma para acceder a la prestación.

Conforme lo anterior, se tiene que para acceder al reconocimiento de un auxilio funerario el fallecido debe haber sido causante en la administradora de pensiones de una pensión de vejez o invalidez o en su defecto cotizante activo a esta entidad al momento del deceso.

Al respecto, es conveniente precisar que la Ley 100 de 1993 es un sistema basado en su sostenibilidad económica, que requiere para el efecto precisos cálculos actuariales que parten del cumplimiento inicial de los afiliados de hacer sus aportes. No siendo concebible por tanto que existan prestaciones que se otorguen indiscriminada e independientemente del lleno de los requisitos que se tuvieron en cuenta para hacer viable su concesión.

Así las cosas, la expresión “afiliado” contenida en el artículo 51 de la Ley 100 de 1993 no tiene la connotación de determinar que las personas causantes del derecho a auxilio funerario son todas aquellas que en algún momento han hecho su registro en el sistema de seguridad social, en realidad tal expresión, no significa nada diferente a que el auxilio funerario no procede por la muerte de los familiares o beneficiarios de los afiliados o pensionados, en consecuencia para acceder a la prestación adicional por muerte denominada “auxilio funerario” se debe, además de acreditar el pago de los gastos fúnebres del afiliado o pensionado, demostrar que éste se encontraba activo en el pago de aportes al sistema pensional, de lo contrario, se tendría que a todo ciudadano le bastaría pagar aportes por un día al sistema general de pensiones para tener garantizados, a favor de sus familias, los gastos de su entierro. Situación que no resulta factible dentro de la frágil economía del régimen de seguridad social colombiano.

En ilación a lo anterior, es que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido la responsabilidad del empleador que omitió su obligación de pago de aportes y, también, de las AFP, pues son estas últimas quienes tienen la carga de adelantar el proceso de cobro frente a los empleadores morosos. Sí las AFP no cuentan con pruebas de su diligencia, la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago del auxilio funerario (Sentencia de 22 de julio de 2008, Radicado 34.270).

En este proceso no se discute que fue el señor Orlando de Jesús Moreno Valle quien sufragó los gastos exequiales de la afiliada Diana Patricia Pino Munera, a través de Proexequiales Resurgir S.A.S., según se infiere de la prueba documental visible a folios 30 y 31 del expediente. Tampoco existe discusión en que la

causante sólo cotizó 32.15 semanas en los últimos tres años anteriores a su fallecimiento, comprendidos entre el 11 de agosto de 2011 y la misma fecha de 2014; y que el último aporte al sistema general de pensiones lo efectuó el 17 de abril de 2012, por ende, para la fecha del deceso se encontraba inactiva. Razón por la cual no llenó el requisito previsto para acceder a la prestación adicional por muerte denominada “Auxilio Funerario”.

En consecuencia, se revocará la decisión en este punto.

Así las cosas, se confirmará y revocará la decisión que se revisa en apelación y consulta.

Las costas en ambas instancias corren en favor de Colpensiones y a cargo del señor Orlando de Jesús Moreno Valle.

En esta instancia se fijan las agencias en derecho, en la suma de \$908.526,00.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, resuelve:

PRIMERO: Revocar la decisión que se revisa en apelación y consulta en cuanto condenó a Colpensiones a reconocer y pagar en favor del señor Orlando de Jesús Moreno Valle el auxilio funerario debidamente indexado, por los gastos sufragados por el fallecimiento de la afiliada Diana Patricia Pino Munera. En su lugar, se absuelve de dichas pretensiones.

SEGUNDO: Confirmar en lo demás la providencia de primera instancia por las razones expuestas.

TERCERO: Las costas en ambas instancias corren en favor de Colpensiones y a cargo del demandante.

En esta instancia se fijan las agencias en derecho, en la suma de \$908.526,00.

Lo resuelto se notifica en **ESTADOS**. Se ordena regresar el proceso al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

**EL SECRETARIO DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA
LABORAL - HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por estados
N ° 62 del 15 de Abril de 2021

consultable aquí:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>

Firmado Por:

JAIME ALBERTO ARISTIZABAL GOMEZ

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA
CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

JOHN JAIRO ACOSTA PEREZ

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA
CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

FRANCISCO ARANGO TORRES

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA
CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

05 001 31 05 013 2016 00225 01

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

ca78d1760b618a56614b8bc7a961f88b6a0fad6d84fa6e13865c749a989b6d94

Documento generado en 14/04/2021 02:50:08 PM