El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Corporación.

Providencia: Sentencia del 13 de mayo de 2016

Radicación No.: 66001-31-05-004-2014-00047-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandantes: Luz Mery Villa

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema: **requisitos para obtener derecho a la pensión de sobreviviente por muerte del afiliado:** la norma que gobierna la situación pensional aquí debatida, no es otra distinta al artículo 46 de la Ley 100 de 1993, antes de las modificaciones que le introdujo la Ley 797 de 2003, teniendo en cuenta que el señor PANIAGUA GÓMEZ falleció el 22 de julio de 2002. (…) En dicho canon se indica que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte; o que, habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

 **OBJETO DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA:** en virtud del llamamiento, el tercero llamado en garantía se convierte en parte del proceso, a fin de hacer valer dentro del mismo proceso su defensa acerca de las relaciones legales o contractuales que lo obligan a indemnizar o a rembolsar el monto de la condena, y al igual del denunciado en el pleito, acude no solamente para auxiliar al denunciante, sino para defenderse de la obligación legal de saneamiento. (…) En este orden ideas, contrario a lo señalado en sede de primer grado, el conflicto que se suscita alrededor de quien tiene a su cargo el pago de los intereses moratorios reclamados por la demandante, si el llamante o la llamada en garantía, tiene su fuente jurídica en el contrato de aseguramiento colectivo celebrado justamente entre estos antes de la ocurrencia del siniestro fatal que cobró la vida del afiliado a la AFP tomadora de la póliza, y puesto que la finalidad del llamamiento en garantía, en este caso, no es otra que la de procurar la solución ágil del conflicto surgido entre las partes suscribientes de la referida póliza, correspondía al juez de la causa principal resolver de fondo la controversia planteada por el llamante en sentido de que la cobertura de la póliza debía extenderse al pago de los intereses moratorios y las costas procesales.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Ana Lucía Caicedo Calderón**

Acta No. \_\_\_\_

(13 de mayo de 2016)

Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

 Siendo las 09:40 P.M. de hoy, viernes 13 de mayo de 2016, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **LUZ MERY VILLA** en contra de **PORVENIR S.A.**, quien a su vez llamó en garantía a la aseguradora COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

 De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la s.s., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que expongan sus alegatos de conclusión. Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que los alegatos coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación promovido por la demandada y la llamada en garantía contra la sentencia emitida por el JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO el pasado 11 de febrero de 2015.

**PROBLEMA JURIDICO**

 El problema jurídico se circunscribe en este caso a verificar si la demandante tiene derecho al pago de la pensión de sobreviviente originada por la muerte de quien fuera su cónyuge.

 De otra parte, por el esquema del recurso de apelación promovido por la demandada, la Sala también deberá revisar si en lugar de la AFP es la llamada en garantía quien debe ser condenada al pago de los intereses moratorios y las costas procesales de primera instancia.

1. **ANTECEDENTES**

 Alegando la calidad de cónyuge del señor **ANCIZAR DE JESÚS PANIAGUA GÓMEZ**,fallecidoel 22 de julio de 2002, la señora **LUZ MERY VILLA** pretende que la **AFP PORVENIR,** como absorbente de **BBVA HORIZONTE AFP**, le reconozca pensión de sobreviviente de manera vitalicia y desde la fecha del deceso de su esposo, lo mismo que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

 Para tal efecto, manifiesta que convivió con el causante desde que contrajeron nupcias el 10 de junio de 1984 y hasta su muerte, igualmente indica que el pasado 16 de octubre de 2013 la AFP demandada, por medio de documento escrito (Fl. 21), le negó la pensión bajo el argumento de que el causante no había cotizado el mínimo de 26 semanas dentro del último anterior al deceso; en razón de lo cual, a la luz del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 (original), no había dejado causado el derecho a la pensión de sobreviviente, no obstante, en esa misma comunicación le ofrecieron la devolución de los dineros consignados en la cuenta de ahorro individual correspondiente al capital, a los rendimientos financieros y al bono pensional si a ello hubiere lugar, en un 50% por su calidad de cónyuge del afiliado fallecido, quedando el 50% restante suspendido hasta recibir la reclamación de LEIDY JHOANA PANIAGUA VILLA para validar su parentesco y edad con el fin de establecer si le asiste algún beneficio pensional.

 Se integró el contradictorio con la señora **LEIDY JHOANA PANIAGUA VILLA** y aunque no pudo ser ubicada para su notificación personal, se surtió su emplazamiento en debida forma y viene siendo representada por curador ad-litem.

 La AFP demandada, **PORVENIR S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones las que denominó *“inexistencia de la obligación, falta de causa en las pretensiones de la demanda, carencia de acción, ausencia de derecho sustantivo, buena fe y prescripción”*.

 Sobre la base de los mismos argumentos con los que antes de la demanda le negó el derecho a la señora **LUZ MERY VILLA**, la AFP aseguró que no hay lugar al reconocimiento de la pensión reclamada por la demandante, como quiera que su esposo no había cotizado 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior al momento en que se produjo su muerte.

 En escrito separado, esta misma AFP llamó en garantía a la aseguradora **SEGUROS DE VIDA COLPATRIA S.A.**, para que, en el evento remoto en que sea condenada al pago de cualquier suma derivada del reconocimiento de la pensión reclamada por la parte actora, SEGUROS DE VIDA COLPATRIA S.A. aporte la suma adicional requerida para financiar el capital necesario para el pago de dicha prestación, pague los intereses moratorios, la indexación de las sumas a pagar y las costas procesales. Todo ello en virtud de la póliza No. 007, suscrita para la vigencia del 1º de febrero de 2002 al 31 de enero de 2003, es decir, vigente a la fecha en que se produjo el siniestro relacionado con la muerte del afiliado.

 La precitada **LLAMADA EN GARANTÍA** coadyuvo la defensa de la AFP demandada e indicó que *“ante la ausencia de requisitos para el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, la obligación condicional de la aseguradora queda huérfana por el no acaecimiento del riesgo asegurado, lo cual trae consigo la inexistencia de cobertura por no cumplirse los requisitos indicados en la respectiva póliza”.*

1. **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La jueza de primer grado condenó ala **AFP demandada** a pagar a la señora LUZ MERY VILLA la pensión de sobreviviente originada con ocasión de muerte de su esposo, el afiliado ANCIZAR DE JESÚS PANIAGUA GÓMEZ. Por efecto de la prescripción, teniendo en cuenta que la muerte del afiliado se produjo el 22 de julio de 2002 y que la reclamación de la pensión fue radicada en la AFP el 25 de julio de 2013, le ordenó el pago de las mesadas pensionales a partir del 25 de julio de 2010. Igualmente, la condenó al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 desde el 25 de noviembre de 2013, es decir, a partir del cuarto mes corrido desde la reclamación de la prestación económica y hasta que se haga efectivo el reconocimiento de la pensión.

 Asimismo, condenó a la llamada en garantía, COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., a pagar la suma adicional que se llegare a requerir para financiar la prestación económica reconocida a la demandante y la exoneró del pago de los intereses moratorios y las costas procesales. Se abstuvo de resolver la controversia en torno a quien correspondía el pago de los intereses moratorios, pues en principio la deudora de la pensión de sobreviviente, que viene siendo la obligación principal, es la AFP y eventualmente puede ella repetir, en otro proceso, contra la aseguradora, en caso de considerar que es esta a quien corresponde el pago de los intereses moratorios.

 Por último, en relación con la citada al proceso en calidad de demandante ad-excludendum, señaló la jueza que por haber nacido el 3 de enero de 1985, tal y como se aprecia en el documento visible a folio 19 del expediente, había llegado a la mayoría de edad el 3 de enero de 2003, es decir pocos meses después del fallecimiento de su padre, ocurrido el 22 de julio de 2002, en razón de lo cual, a la fecha de presentación de la demanda (31 de enero de 2014), su derecho a percibir el 50% de la mesada pensional había prescrito.

1. **RECURSO DE APELACIÓN**

 En contra de aquella decisión promueve recurso de apelación la AFP demandada y la aseguradora llamada en garantía. La primera de ellas cuestiona que la juzgadora no haya condenado a la segunda al pago de los intereses moratorios y las costas procesales de primera instancia, pese a que obra en el proceso todo el soporte documental del que se deduce que, sobre la base de que el causante no acreditaba el mínimo de 26 semanas cotizadas, fue la aseguradora quien objetó la cobertura de la póliza, lo que impidió el reconocimiento de la pensión. La otra apelante, por su parte, insiste en la tesis de la contestación a la demanda en el sentido de que el afiliado no dejó causada la pensión.

1. **CONSIDERACIONES**
	1. **REQUISITOS PARA OBTENER PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE POR MUERTE DEL AFILIADO**

Debe comenzar la Sala por anotar, tal como lo estableció la falladora de primera instancia, que la norma que gobierna la situación pensional aquí debatida, no es otra distinta al artículo 46 de la Ley 100 de 1993, antes de las modificaciones que le introdujo la Ley 797 de 2003, teniendo en cuenta que el señor PANIAGUA GÓMEZ falleció el 22 de julio de 2002.

 En dicho canon se indica que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte; o que, habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

 En el caso sub-examine, según se desprende del reporte de semanas cotizadas allegado por la misma AFP demandada (Fl. 79), al momento de su muerte, el señor ANCIZAR DE JESÚS PANIAGUA GÓMEZ se encontraba vinculado a la AFP HORIZONTE S.A., HOY PORVENIR, a través de la empresa AGRICOLA SANTO DOMINGO S.A., quien a título de empleadora efectuó el pago de sus aportes pensionales entre febrero de 2002 y la fecha del deceso.

 Ello así y dado que el afiliado fallecido estaba activo en el Sistema, es decir, cotizando al momento de su muerte, para tener derecho a la pensión de sobreviviente, tal como lo prevé la norma en comento, al beneficiario (demandante) le basta acreditar que el afiliado cotizó al menos 26 semanas en cualquier tiempo.

 Esto último, tal como bien lo advierte la falladora de primer grado, está acreditado con el reporte de semanas cotizadas al que nos venimos refiriendo, en el cual se aprecia que en **HORIZONTES S.A.** el afiliado cotizó un total de **24,57** semanas, que sumadas a las **128,72** que cotizó en **COLPENSIONES (ANTES ISS)**, entre el 17 de noviembre de 1993 y el 30 de noviembre de 1999, según lo reportó dicha entidad (Fl. 159), redundan en un total de **153,29** semanas cotizadas durante toda su vida laboral, las cuales resultan más que suficientes para dar nacimiento al derecho a la pensión por muerte reclamada por la esposa del afiliado fallecido.

 En virtud de lo acabado de exponer, como quiera que no se discute en sede de apelación que la demandante es única beneficiaria de la pensión causada por la muerte del afiliado ANCIZAR DE JESÚS PANIAGUA, quien era su esposo, no queda más que confirmar el punto de la sentencia atacada que se refiere a la causación y disfrute de la pensión de sobreviviente a partir del 25 de julio de 2010, en cuantía de un (1) SMLMV.

 En consecuencia, con fecha de corte al 30 de abril de 2016, la AFP demandada tiene a su cargo el pago de la suma de $44.311.599, que corresponde a la suma de las mesadas pensionales causadas entre el 25 de julio de 2010 y la fecha de corte antes reseñada.

* 1. **OBJETO DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

 La doctrina tiene dicho que el llamamiento en garantía es una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula a llamante y llamado y permite traer a éste como tercero, para que haga parte de un proceso, con el propósito de exigirle la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante como producto de la sentencia. Se trata de una relación de carácter sustancial que vincula al tercero citado con la parte principal que lo cita y según la cual aquél debe responder por la obligación que surja en virtud de una eventual condena en contra del llamante.

 Así, en virtud del llamamiento, el tercero llamado en garantía se convierte en parte del proceso, a fin de hacer valer dentro del mismo proceso su defensa acerca de las relaciones legales o contractuales que lo obligan a indemnizar o a rembolsar el monto de la condena, y al igual del denunciado en el pleito, acude no solamente para auxiliar al denunciante, sino para defenderse de la obligación legal de saneamiento.

 En este orden de ideas, contrario a lo señalado en sede de primer grado, el conflicto que se suscita alrededor de quien tiene a su cargo el pago de los intereses moratorios reclamados por la demandante, si el llamante o la llamada en garantía, tiene su fuente jurídica en el contrato de aseguramiento colectivo celebrado justamente entre estos antes de la ocurrencia del siniestro fatal que cobró la vida del afiliado a la AFP tomadora de la póliza, y puesto que la finalidad del llamamiento en garantía, en este caso, no es otra que la de procurar la solución ágil del conflicto surgido entre las partes suscribientes de la referida póliza, correspondía al juez de la causa principal resolver de fondo la controversia planteada por el llamante en el sentido de que la cobertura de la póliza debía extenderse al pago de los intereses moratorios y las costas procesales.

 Siguiendo ese hilo argumental, conviene señalar que la cobertura de la mentada póliza colectiva de seguro previsional de invalidez y sobreviviente (Fl. 93) se limita al pago de la suma adicional para financiar el monto de la pensión de invalidez por riesgo común. En ese orden, la obligación contractual de la aseguradora consiste en hacer efectivo el amparo en caso de ser requerida por la AFP y, tal como lo prevé la ley, es a esta última a quien también corresponde definir la situación jurídica del aspirante a la prestación económica por muerte.

 Ahora bien, es evidente que la aseguradora incurrió en el mismo error de la AFP al negar la viabilidad del derecho pensional reclamado por la señora LUZ MERY VILLA, error que se materializó al momento de objetar la cobertura de la póliza por insuficiencia de cotizaciones, pese a que el causante, como ha quedado acreditado en el plenario, había cotizado al sistema mucho más de las 26 semanas que exige el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

 No obstante lo anterior, lo cierto es que la AFP no podía escudarse en dicha objeción para negar el derecho pensional, pues es bien sabido que el conflicto surgido entre la entidad administradora de pensiones a la cual el afiliado efectuó en vida sus cotizaciones y la compañía aseguradora con la cual se suscribió la póliza para el aseguramiento del pago de la suma adicional como fuente de financiación de la pensión de sobrevivientes, no puede en manera alguna afectar la eficacia de los derechos prestacionales de los afiliados ni de los beneficiarios, tal y como insistentemente lo ha recordado la Corte Constitucional (Sentencia T-236 de 2007). De modo que la AFP es la única responsable de los intereses moratorios por el retraso en el pago de la pensión reclamada por la demandante, pues aunque la aseguradora del riesgo objetó el reclamo de la garantía, quien verdaderamente tenía a su cargo la definición de la situación jurídica de la aspirante a la pensión de sobreviviente era la AFP y no la aseguradora. Es más, lo correcto en este caso habría sido que la AFP reconociera la pensión y buscara la efectividad de la póliza por la vía judicial, si era del caso.

 Ahora bien, algo distinto ocurre con las costas procesales de primera instancia que son del rigor de quien resulte vencido en juicio y como quiera que tanto la demandada como la llamada en garantía se opusieron a la prosperidad de las pretensiones, es forzoso que ambas resulten condenadas al pago de las costas, en razón de cual, en sede de apelaciones se modificará la decisión de primera instancia en el sentido de que las costas procesales de primera instancia correrán por cuenta de la demandada y la llamada en garantía, en un 50% a cargo de cada una de ellas.

 En relación a costas de segunda instancia, como quiera que el recurso de apelación prosperó parcialmente para la AFP demandada y se rechazó por completo para la llamada en garantía, esta última será condenada al pago de las costas de esta instancia, las cuales deberán liquidarse por el juzgado de origen, incluida la fijación de las agencias en derecho.

 En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA (RISARALDA)**, **SALA LABORAL No. 1**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **MODIFICAR** el numeral noveno de la parte resolutiva de la sentencia en el sentido de que las costas procesales de primera instancia correrán por cuenta de la demandada y la llamada en garantía en un 50% cada una.

 **SEGUNDO.**  - **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia atacada. Con el fin de actualizar la condena económica a la fecha de la presente decisión, tal como se advirtió en lo considerativo de la sentencia, con fecha de corte al 30 de abril de 2016, la AFP demandada tiene a su cargo el pago de la suma de **$44.311.599**, que corresponde a la suma de las mesadas pensionales causadas entre el 25 de julio de 2010 y la fecha de corte antes reseñada, más las que se sigan causando hasta que empiece a pagar la respectiva pensión de sobreviviente.

**TERCERO**.- **CONDENAR** a la llamada en garantía al pago de las costas procesales de segunda instancia.

 **NOTIFICACIÓN SURTIDA EN ESTRADOS. CÚMPLASE** y **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**JAIR JOHAN JACOME OROZCO**

Secretaria Ad-hoc