El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de segunda instancia

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00540-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Stella Lince Díaz

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

**TEMAS: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / COMPAÑERA PERMANENTE / LEY 797 DE 2003 / CONDICIÓN MAS BENEFICIOSA / REQUISITOS PARA SU APLICACIÓN / ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL / APLICA PARA NORMA ANTERIOR / TEMPORALIDAD / EXCEPCIONES.**

… en relación con la pensión de sobrevivientes, la norma que regula el derecho de los beneficiarios, no es otra que la vigente al momento en que ocurre el deceso. Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde antes de la sentencia del 25 de abril de 2007, radicado Nº 29121, ha venido afirmando que “[f]rente la pensión de sobrevivientes, (…) es la fecha del fallecimiento la que determina la normatividad que gobierna el caso”.

No obstante, como los cambios legislativos en el sistema pensional no pueden desconocer las expectativas legítimas y en frente a dicha prestación el legislador no ha previsto disposiciones que las amparen; con fundamento en los artículos 48 y 53 Constitucionales, cuando el afiliado no alcanza a cotizar la densidad de semanas exigidas en esa normativa para que su grupo familiar pueda acceder a la pensión, de manera excepcional se ha admitido que es dable acudir a un régimen anterior, en virtud del principio de la condición más beneficiosa. (…)

… en sentencia SL4650-2017, consolidó el criterio vigente en la actualidad, según el cual, el principio de la condición más beneficiosa:

“[…] es un mecanismo que:… (iii) al ser excepcional, su aplicación, necesariamente, es restringida y temporal. Procede cuando se predica la aplicación del régimen inmediatamente anterior al vigente al momento del deceso del causante o de la estructuración de la invalidez según corresponda, el juez no puede hacer un ejercicio histórico sobre normas que regulan la materia.” (…)

… en la misma providencia que se acaba de citar, se dejó claro que al amparo de la regla en comento, solo es posible diferir los efectos jurídicos de la Ley 797 de 2003, durante un periodo de tres años contados a partir de su entrada en vigor; habida cuenta que éste es el término que se dispuso como necesario para que los afiliados al sistema de pensiones reúnan la densidad de mínima de 50 semanas de cotización con anterioridad a su muerte. Así, la posibilidad de acudir a la Ley 100 de 1993, cuando el afiliado fallece a en vigencia de la Ley 797 de 2003, está restringida en beneficio de quienes perecen hasta el 29 de enero de 2006. (…)

… se tiene que el señor Fabio de Jesús Hernández Herrera, pereció el 04 de julio de 2012, es decir, cuando ya había operado el tránsito legislativo a la Ley 797 de 2003 y habían transcurrido más de nueve (9) años desde su entrada en vigencia, lo cual significa que, el límite temporal fijado jurisprudencialmente para habilitar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, fue excedido ampliamente y por lo mismo, improcedente resultaba aplicarlo al caso concreto.

**ACLARACIÓN DE VOTO: DOCTORA OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

A pesar de compartir la decisión de confirmar la sentencia, se hace necesario aclarar mi voto, dado que la ponente llegó a esta determinación al no acreditar la actora que pertenece al grupo vulnerable de que trata el test constitucional de procedencia, en orden a permitirse la ultractividad del Acuerdo 049 de 1990 habiéndose presentado el hecho generador en vigencia de la ley 797 de 2003; pues como es sabida mi posición sobre la aplicación del principio de condición más beneficiosa, este no le permite al juez buscar cualquier norma legal que en el pasado haya regulado el asunto, sino que, de darse las condiciones necesarias para su aplicación, ello sería respecto a la norma inmediatamente anterior a la vigente en el momento en que se estructuró el derecho…



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISION LABORAL**

Magistrada Ponente:

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Siendo las 8 de la mañana del día 14 de mayo de dos mil veinte (2020),  la Sala  cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, conformada por los magistrados que a continuación se presentan ……… y quien les habla Alejandra Maria Henao Palacio, quien preside la Sala, se constituye en audiencia pública y virtual, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 82 del CPTSS y 103 del C.G.P., y en el marco de PLAN DE JUSTICIA DIGITAL Y LITIGIO EN LÍNEA, debido al aislamiento social obligatorio, ordenado por el Gobierno Nacional para combatir el Covid-19.

Ésta audiencia tiene por objeto resolver el **grado jurisdiccional de consulta** frente a la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2019 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por Stella Lince Díaz en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, radicado bajo el nº 66001-31-05-001-2017-00540-01

… … … …

IDENTIFICACION DE LOS ASISTENTES:

Para el efecto se realiza el registro de asistencia con todos los presentes solicitándoles que durante la audiencia sólo activen el micrófono en el momento que van a intervenir, en aras a preservar la calidad del sonido.

Demandante y su apoderado (especificar dirección de correo electrónico):

Demandado y su apoderado (especificar dirección de correo electrónico):

Ministerio público (especificar dirección de correo electrónico):

Se deja constancia por la Sala que la correspondiente identificación de los dos apoderados de las partes fue allegada por correo electrónico institucional y que en efecto corresponden a las personas que acaban de presentarse.

1. **ANTECEDENTES**

Stella Lince Díaz demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, con la finalidad de obtener el reconocimiento a la pensión de sobrevivientes, en calidad de compañera permanente de Fabio de Jesús Hernández Herrera, de manera retroactiva desde su causación, con los correspondientes intereses moratorios o en subsidio con la indexación, además de las costas procesales.

Como fundamento fáctico de lo pretendido, expuso, en síntesis, que convivió en unión marital de hecho con Fabio de Jesús Hernández Herrera desde septiembre de 1989 hasta el 04 de julio de 2012, cuando él fallece; que la convivencia se dio de manera ininterrumpida compartiendo mesa, lecho y techo, en el que siempre fue su lugar de residencia en la Calle 10 # 16 – 29 de Cartago (Valle); que dependía económicamente del causante; que estaba afiliada a salud como beneficiaria del mismo; que él cotizó 500 semanas en pensiones entre enero de 1987 y junio de 1981; que el 20 de septiembre de 2017, solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; y que la prestación fue resuelta negativamente mediante acto administrativo que se le notificó el 03 de noviembre de la misma anualidad, argumentado que el fallecido no cumplió con las semanas que exige la ley para reconocer la prestación económica (fols. 2 a 6).

**Respuesta a la demanda**

Al dar contestación a la demanda, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, se opuso a la prosperidad de lo pedido, señalando que el causante no dejó acreditados los requisitos para la procedencia del derecho y la demandante no cumplía los presupuestos para considerarse beneficiaria de la prestación. Frente los hechos, calificó como ciertos los relativos a la afiliación en salud, las semanas cotizadas y la reclamación administrativa; y como excepciones mérito, invocó las de *inexistencia de la obligación demandada* y *prescripción* (fols. 35 a 40).

1. **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, puso fin a la primera instancia en sentencia del 13 de septiembre de 2019, en la que declaró probada la excepción de *inexistencia de la obligación*, absolvió a la demandada de todas las pretensiones y condenó en costas a la demandante.

En sustento de su decisión, señaló que la normatividad aplicable al caso era la Ley 797 de 2003, no obstante, al encontrar que bajo esas reglas no se verificaban las condiciones para la causación del derecho, invocó el principio de la condición más beneficiosa y precisando que la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional daban alcances diferentes al mismo, mencionó que en virtud del principio *pro operario* acogía la hermenéutica del órgano constitucional y valiéndose de ello, concluyó que era viable aplicar el Acuerdo 049 de 1990 y que bajo estas reglas, el afiliado fallecido había completado las semanas necesarias para que sus beneficiarios tuvieren derecho a la pensión de sobrevivientes.

En orden a verificar si la demandante acreditaba las condiciones para acceder a la prestación en calidad de compañera permanente, indicó que la Ley 797 de 2003 exige una convivencia mínima de 5 años continuos con anterioridad al deceso y que en este caso, tal requisito no fue probado porque las declaraciones extra juicio que se aportaron como único medio de convicción, no fueron ratificadas por quienes las rindieron.

Con fundamento en lo anterior, remató que la demandante no tenía derecho a lo deprecado y dadas las resultas del proceso la condenó en costas.

1. **CONSULTA**

En cumplimiento del precepto contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, por ser totalmente adversa a los intereses de la demandante, el a quo dispuso la remisión de las diligencias a esta Colegiatura para que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta.

1. **ALEGATOS DE INSTANCIA**

Alegatos en esta instancia:

En este estado alegan las partes, si asistieron y hacen uso de esa facultad.

………………………

Reanudada la audiencia y analizadas las alegaciones de los apoderados judiciales, que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala en proyecto registrado por la ponente, se procede - previa autorización a los demás integrantes de la Sala de decisión y apoderados a apagar sus cámaras si así lo desean - a proferir decisión de fondo teniendo en cuenta las siguientes,

1. **CONSIDERACIONES**

Teniendo en cuenta que lo resuelto en la sentencia de primera instancia resultó adverso a los intereses de la activa y que ésta no la apeló, la Sala en atención a la jurisprudencia de la CSJ y a lo dispuesto por el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, conocerá del proceso en el grado jurisdiccional de consulta; por lo que establece que el problema jurídico a resolver, se circunscribe a determinar:

*¿Fabio de Jesús Hernández Herrera dejó acreditados los requisitos para que sus beneficiarios tengan derecho a la pensión de sobrevivientes?*

*En tal caso ¿Stella Lince Díaz cumple las exigencias para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge?*

**Fundamentos jurídicos**

En materia laboral, el régimen de los efectos de la ley se estatuyó en el artículo 16 del Código Sustantivo, prescribiendo que las normas del trabajo, por ser de orden público, producen efecto general inmediato, y por tanto, incluso se aplican a las relaciones vigentes o en curso al momento en que empiezan a regir, pero no tienen efecto retroactivo sobre situaciones definidas o consumadas bajo leyes anteriores.

Acorde con este precepto, en relación con la pensión de sobrevivientes, la norma que regula el derecho de los beneficiarios, no es otra que la vigente al momento en que ocurre el deceso. Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde antes de la sentencia del 25 de abril de 2007, radicado Nº 29121, ha venido afirmando que “[f]rente la pensión de sobrevivientes, (…) es la fecha del fallecimiento la que determina la normatividad que gobierna el caso”.

No obstante, como los cambios legislativos en el sistema pensional no pueden desconocer las expectativas legítimas y en frente a dicha prestación el legislador no ha previsto disposiciones que las amparen; con fundamento en los artículos 48 y 53 Constitucionales, cuando el afiliado no alcanza a cotizar la densidad de semanas exigidas en esa normativa para que su grupo familiar pueda acceder a la pensión, de manera excepcional se ha admitido que es dable acudir a un régimen anterior, en virtud del principio de la condición más beneficiosa.

En un primer momento, que se constata entre otras, en las sentencias con radicación 9758 del 13 ago. 1997, rad. 28876 del 03 dic. 2007 y rad. 32649 del 20 feb. 2008, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, únicamente admitió su aplicación en relación al cambio normativo entre el Decreto 758 de 1990 y la Ley 100 de 1993.

Entrada en vigencia la Ley 797 de 2003, con condiciones de fidelidad y semanas de cotizaciones menos flexibles que las establecidas en la Ley 100 de 1993, de manera consecuente, dicha precursora de la hermenéutica de la condición más beneficiosa, en sentencia con radicación 32642 del 09 de diciembre de 2008, estimó valedera su aplicación en el tránsito legislativo de la Ley 100 de 1993 a la Ley 797 de 2003, dejando claro, eso sí, que al juez no le era dable desplegar un ejercicio histórico a fin de encontrar alguna legislación anterior a la Ley 100 de 1993, para darle efectos plus-ultractivos a una normativa precedente.

Dicha Colegiatura se mantuvo sin mayores variaciones en esta línea argumentativa, hasta cuando, en sentencia SL4650-2017, consolidó el criterio vigente en la actualidad, según el cual, el principio de la condición más beneficiosa:

“[…] es un mecanismo que: (i) busca minimizar la rigurosidad propia del principio de la aplicación general e inmediata de la ley; (ii) protege a un grupo poblacional con expectativa legítima, no con derecho adquirido, que goza de una situación jurídica concreta, cual es, la satisfacción de las semanas mínimas que exige la reglamentación derogada para acceder a la prestación que cubre la contingencia de la invalidez; y (iii) al ser excepcional, su aplicación, necesariamente, es restringida y temporal. Procede cuando se predica la aplicación del régimen inmediatamente anterior al vigente al momento del deceso del causante o de la estructuración de la invalidez según corresponda, el juez no puede hacer un ejercicio histórico sobre normas que regulan la materia.”

De acuerdo con lo anterior, en la aplicación restringida y temporal, inherente al carácter excepcional del principio de la condición más beneficiosa como protector de expectativas legítimas, se concretan dos condiciones o limitantes a la posibilidad de acudir a regímenes anteriores; la primera, como se ha esbozado, es que solamente puede consultarse la regulación inmediatamente anterior a la vigente al momento de la estructuración de la muerte del afiliado o pensionado, y la segunda, es que ello únicamente puede hacerse dentro de un plazo determinado; pues, de no ser así, se desfiguraría la finalidad del principio al amparar cualquier clase de expectativas, aun cuando éstas no fueren legítimas, y se petrificaría desproporcionadamente un régimen expresamente derogado, en franco desconocimiento de la libertad regulatoria que le asiste al legislador y de la sostenibilidad financiera del sistema, como garantía superior de los afiliados, de la que depende la estabilidad institucional y de contera, la seguridad jurídica que se procura amparar.

Conteste con estos postulados, en la misma providencia que se acaba de citar, se dejó claro que al amparo de la regla en comento, solo es posible diferir los efectos jurídicos de la Ley 797 de 2003, durante un periodo de tres años contados a partir de su entrada en vigor; habida cuenta que éste es el término que se dispuso como necesario para que los afiliados al sistema de pensiones reúnan la densidad de mínima de 50 semanas de cotización con anterioridad a su muerte. Así, la posibilidad de acudir a la Ley 100 de 1993, cuando el afiliado fallece a en vigencia de la Ley 797 de 2003, está restringida en beneficio de quienes perecen hasta el 29 de enero de 2006.

La Corte Constitucional, a su turno, inicialmente, acogió de manera íntegra el desarrollo jurisprudencial efectuado por su homóloga de la jurisdicción ordinaria, en relación con el tránsito normativo del Decreto 758 de 1990 a la Ley 100 de 1993. Empero sus conclusiones frente a la aplicación de la regla condición más beneficiosa, respecto de quienes fallecen en vigencia de la Ley 797 de 2003, fueron diversas.

Mientras que algunas Salas de Revisión de Tutela acogieron la hermenéutica definida por la Sala de Casación Laboral, otras, en una interpretación más amplia, consideraron que tal garantía no estaba limitada a la posibilidad acudir a la ley inmediatamente anterior a la que gobernaba el derecho y por tanto, factible resultaba la aplicación de disposiciones precedentes, bajo las cuales se hubieren cumplido los requisitos para la causación de la pensión de sobrevivientes.

Teniendo en consideración estas diferencias entre sus Salas y que en las providencias de tutela que desarrollaron una interpretación amplia del principio de la condición más beneficiosa, no se analizó la prohibición que el Acto Legislativo 01 de 2005 hizo de la aplicación ultractiva de regímenes anteriores al sistema general de pensiones; el juez límite de lo Constitucional, emitió la sentencia de unificación 005 de 2018, de la cual, conviene resaltar algunos aspectos fundamentales.

En primer término, en esta providencia se reconoce que (i) la sostenibilidad financiera del régimen general de pensiones y (ii) la compatibilidad de los principios de sostenibilidad, equidad y solidaridad en el sistema pensional, son fines amparados por la Constitución, que justifican la regla contenida en el Acto Legislativo 01 de 2005, según la cual, para adquirir el derecho a la pensión de sobrevivientes “*deben cumplirse los requisitos dispuestos en las leyes del Sistema General de Pensiones, esto es, el sistema reglado entre otras, por la Ley 100 de 1993 y modificado por la Ley 797 de 2003”.*

En segundo lugar, se resaltó el rol que le asiste a la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia como órgano judicial de unificación jurisprudencial en la materia que atañe a este asunto, y bajo los anteriores parámetros, la Corte Constitucional observó que el alcance dado por esa corporación al principio de la condición más beneficiosa, es armónico con la Constitución y con la teleología inherente a éste mandato de optimización, pues, siendo su finalidad la protección de expectativas legítimas frente a cambios normativos abruptos; encontró que en el tránsito legislativo del Decreto 758 de 1990 a la Ley 797 de 2003, no existe una variación repentina o expectativa legítima que deba ampararse; y ello es así, porque entre una y otra norma medió el cambio normativo introducido con la Ley 100 de 1993, al igual que amplios periodos de tiempo; más de 20 años, desde la pérdida de vigencia del Decreto 758 de 1990 y más de 15 años, desde la entrada en vigor de la Ley 797 de 2003.

Finalmente, en este contexto y como excepción a estas reglas, planteó la posibilidad de proteger expectativas, que a pesar de no ser legítimas, comprometían a personas en situación de vulnerabilidad, como consecuencia de sus particulares circunstancias. Al respecto, al tenor literal explicó que:

“La protección de las expectativas no es exigible, a menos que el desconocimiento de dicha expectativa esté en cabeza de una persona vulnerable, que se encuentre en incapacidad de resistir frente a un alto grado de afectación de sus derechos fundamentales y que, para los efectos de esta sentencia, debe cumplir las condiciones establecidas en el Test de Procedencia (…). Las personas en quienes confluyen circunstancias que, (i) les permitan pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o en quien confluyan múltiples riesgos tales como pobreza extrema, discapacidad, enfermedades graves, analfabetismo etc., (ii) para quienes el desconocimiento de la pensión de sobrevivientes afecta directamente su mínimo vital, (iii) dado que dependía económicamente del afiliado que falleció y (iv) quien no realizó las cotizaciones en los últimos años de su vida por una imposibilidad insuperable, tienen una afectación intensa a sus derechos fundamentales y, por tanto, la interpretación realizada por la Corte Suprema de Justicia resulta, para ellos en particular, desproporcionada y, por tanto, contraria a la Constitución.

Esto es así por cuanto la interpretación adoptada por la Corte Suprema de Justicia no diferencia los sujetos, sino que hace una aplicación idéntica en todos los casos. Para la Sala Plena, debe existir una interpretación ponderada del principio de la condición más beneficiosa en los casos de pensión de sobrevivientes, para dar una mayor protección a aquellas personas que se encuentran en una situación de afectación intensa a sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, derivada de sus específicas condiciones.

Significa lo expuesto, en suma, que siendo constitucional, razonable y válida, por regla general, debe aplicarse la interpretación que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia hace del principio de la condición más beneficiosa, y solo como excepción, frente a quienes presentan un cúmulo de circunstancias con las que se supera el test de procedencia establecido por la Corte Constitucional, es posible realizar una aplicación distinta con el fin de garantizar sus derechos fundamentales.

Por lo anterior, esta Sala recoge cualquier otro criterio que hubiere expuesto con anterioridad y se acoge a la jurisprudencia que en la actualidad impera en la materia, al ser compartida por los órganos de cierre, tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción ordinaria; sin desconocer, claro está, que a la fecha no existe un pronunciamiento de ésta última, en la que hubiere sido analizada la regla especial o subregla formulada por su homóloga.

Caso concreto

Fuera de toda discusión, por existir plena prueba de ello, está que **(i)** que Fabio de Jesús Hernández Herrera falleció el 04 de julio de 2012, según lo acredita al registro civil de defunción de folio 11; **(ii)** que no cuenta con cotizaciones dentro de los tres (3) años anteriores al momento de su deceso; **(ii) que su última cotización fue el 11 de junio de 1981** y **(iii)** que durante toda su vida laboral, aportó un total de 500 semanas; como informa el reporte de cotizaciones obrante a folios 57 y 58.

Conforme a esto, atendiendo a la data del óbito del señor Hernández Herrera, se sabe que en este caso, el derecho a la pensión sobrevivientes está gobernado por la Ley 797 de 2003, y estableciendo en el artículo 12, que éste se causa con un mínimo de 50 semanas de cotizaciones dentro de los tres años anteriores, resulta necesario concluir que en el particular tal requisito no se cumplió y por tal motivo, no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes para sus eventuales beneficiarios.

Resulta pertinente advertir, asimismo que, con apego al breve recuento jurisprudencial efectuado, luce desacertada la aplicación que la sentenciadora de primer grado hizo del principio de la condición más beneficiosa.

En el particular, se tiene que el señor Fabio de Jesús Hernández Herrera, pereció el 04 de julio de 2012, es decir, cuando ya había operado el tránsito legislativo a la Ley 797 de 2003 y habían transcurrido más de nueve (9) años desde su entrada en vigencia, lo cual significa que, el límite temporal fijado jurisprudencialmente para habilitar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, fue excedido ampliamente y por lo mismo, improcedente resultaba aplicarlo al caso concreto. Luego, de obviarse esto, no debió acudirse al Decreto 758 de 1990, sino a la Ley 100 de 1993 en su redacción original.

Ahora, como en la providencia consultada, el *a quo* motivó su decisión señalando acudir a los lineamientos fijados por la Corte Constitucional en sentencias de tutela, sin considerar los supuestos de hecho de cada caso; resulta pertinente mencionar que tampoco se encuentra tino en ello, porque éste tipo de providencias no responde a un análisis de constitucionalidad abstracta con fuerza *erga omnes* y de ellas, por regla general, sólo se desprenden disposiciones individuales y concretas que atienden a las particularidades de la causa y que, como tales, únicamente tienen efectos *inter partes*. En ese sentido, toda abstracción que se haga de las especificidades de cada proceso, con el fin de postular consideraciones individuales como reglas generales de interpretación, resulta abiertamente equivocado.

Los dispositivos específicos desarrollados por la jurisprudencia constitucional para extender las consecuencias de las órdenes que adopta, son los efectos *inter comunis* e *inter partes* y ambos obligan a constatar, en su orden, que **(i)** exista una a misma situación de hecho o de derecho en condiciones de igualdad o **(ii)** una única respuesta válida de conformidad con los mandatos constitucionales, que deba aplicarse en todos los casos similares sin excepción alguna.

Como se anticipó al invocar la sentencia SU-005 de 2018, la Corte Constitucional asentó que de conformidad con los mandatos superiores, en esta materia no existe una única respuesta válida que deba aplicarse en todos los casos similares sin excepción; sino que, en razón de las particularidades fácticas de cada caso, resulta admisible tomar medidas en favor de sujetos de especial protección constitucional, a efectos de desarrollar la garantía prevalente de igualdad material.

Consecuentemente, si los efectos de la sentencia son *inter comunis* y los presupuestos que habilitan su extensión están relacionados con el grado de vulnerabilidad del sujeto al que se le aplica la norma, resulta ineludible comprobar que fácticamente, éste se encuentra en igualdad de condiciones frente en grupo de personas en favor de quienes se admitió como válido un tratamiento diferenciado.

En este caso, teniendo como instrumento, el *test de procedencia* adoptado en la sentencia SU-005 de 2018, por demás vigente para la calenda de la sentencia de primera instancia, debía establecerse: (i) la pertenencia del reclamante a un grupo de especial protección constitucional; (ii) la afectación directa de la satisfacción de necesidades básicas por el no reconocimiento de la pensión; (iii) la dependencia económica del causante antes del fallecimiento y (iv) la existencia circunstancias que hubieren imposibilitado al de *cujus* el cumplimiento de los requisitos legales de cotizaciones, sin embargo verificado que este conjunto de condiciones no se cumple o por lo menos no fue debatido, inane resulta toda suerte de consideraciones adicionales; bastando, para explicar este aserto, que no se acreditan circunstancias agregadas que justifiquen un trato preferente en relación con otras personas en igualdad de condiciones, tampoco aparece que la pensión sea el único medio posible para la satisfacción de sus necesidades básicas, que la accionante dependiera económicamente del causante al momento del deceso o algún justificante del incumplimiento de las exigencias normativas en materia de cotizaciones. Lo anterior, por cuanto nada se probó al respecto. En el proceso no existe prueba de la real concurrencia de estas circunstancias justificativas de un tratamiento diferenciado.

No sobra acotar, que si bien los *test de procedencia* en principio son diseñados para constatar primariamente los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, conforme a lo que se ha expuesto, en materia de pensión de sobrevivientes, el juez constitucional le asignó al mismo un propósito bifronte, en relación con el principio de la condición más beneficiosa, al señalar expresamente, que las expectativas de las personas en estado de vulnerabilidad deben ser protegidas *“siempre que cumplan con el test de procedencia”*, pues son los sujetos en estas condiciones, los que precisamente la llevan a apartarse de su par en esta jurisdicción.

Como lo hizo la Corte Constitucional en sentencia SU-005 de 2018, se enfatiza que en el caso presente no tiene cabida la sentencia SU-442 de 2016 u otra sentencia de unificación anterior, porque no existe una en la que se hubiese analizado la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y sus efectos en relación con la pensión de sobrevivientes; a la vez que, referida ésta (la SU-442 de 2016) a la pensión de invalidez, no puede hacerse extensiva al caso de la pensión de sobrevivientes.

Finalmente, tampoco se desconoce que la demandante presentó el líbelo genitor de la litis el 14 de noviembre de 2017 y que para esa fecha, la sentencia SU-005 de 2018 no existía; sin embargo, ello no es motivo suficiente para obviar este precedente, porque como criterio de interpretación, no está sujeto a los efectos de las sentencias de constitucionalidad o de la ley en el tiempo; y si lo pretendido desde un inicio era que se extendiera en su favor la *ratio decidendi* de sentencias de tutela, en todo caso la activa ha debido probar que se hallaba en las mismas circunstancias de aquellas personas en favor de quien se concedió el amparo.

En estas circunstancias, no encontrándose cumplidas las exigencias objetivas para la causación del derecho, se hace innecesario abordar el asunto relativo al requisito de la convivencia, que la juzgadora de primer grado tampoco encontró satisfecho.

Lo anterior, basta para concluir que la sentencia consultada SE CONFIRMARÁ pero por las razones que aquí fueron expuestas.

Sin costas en esta instancia, por haberse conocido el proceso en el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

Primero: CONFIRMAR, pero por las razones aquí expuestas la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, el 13 de septiembre de 2019, dentro del proceso promovido por Stella Lince Díaz en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, pero por las razones aquí expuestas.

Segundo: Sin costas

NOTIFICACIÓN SURTIDA EN ESTRADOS.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se deja constancia de su celebración y de las personas que intervinimos en esta, en acta que será puesta en conocimiento de las partes a través de correo electrónico.

Quienes integramos la sala el día de hoy.

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**

 Magistrada Magistrada

 Salva voto Aclara voto

Providencia: Sentencia del 14-05-2020

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-000540-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Stella Lince Díaz

Demandado: Colpensiones

Magistrado ponente: Dra. Alejandra María Henao Palacio

**TEMA: CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA**

**ACLARACIÓN DE VOTO**

A pesar de compartir la decisión de confirmar la sentencia, se hace necesario aclarar mi voto, dado que la ponente llegó a esta determinación al no acreditar la actora que pertenece al grupo vulnerable de que trata el test constitucional de procedencia, en orden a permitirse la ultractividad del Acuerdo 049 de 1990 habiéndose presentado el hecho generador en vigencia de la ley 797 de 2003; pues como es sabida mi posición sobre la aplicación del principio de condición más beneficiosa, este no le permite al juez buscar cualquier norma legal que en el pasado haya regulado el asunto, sino que, de darse las condiciones necesarias para su aplicación, ello sería respecto a la norma inmediatamente anterior a la vigente en el momento en que se estructuró el derecho (*CSJ SL379-2020)* argumento que es para mí el único que justifica la confirmación de la sentencia.

En estos términos dejo sentada mi aclaración.

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada