

TEMA: CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ- los dictámenes de pérdida de capacidad laboral emitidos por las entidades legalmente reconocidas no son medios probatorios solemnes, y por ende el Juzgador en su valoración no está sometido a la tarifa legal de pruebas y puede formar libremente su convencimiento con aquellos elementos que le den mayor credibilidad o lo persuadan más. / **PENSIÓN DE INVALIDEZ EN EL BEPS** - Los aportantes a BEPS no pueden disponer de los recursos ahorrados para satisfacer la densidad de semanas exigidas para acceder a la pensión de invalidez, pues dada su concepción operativa constituyen un tipo especial de pensión semicontributiva, integra al sistema de protección a la vejez. /

HECHOS: La Sra. LUZ EDILMA VANEGAS AGUDELO, demandó a Colpensiones pretendiendo el reconocimiento y pago de los siguientes conceptos: pensión de invalidez desde el 10 de marzo de 2020, intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 o en subsidio indexación. En sentencia proferida el 2 de junio de 2022, el a quo resolvió: inaplicar por inconstitucional la normatividad relacionada con el Programa de Beneficios Económicos Periódicos – BEPS – y en consecuencia, dejar sin efecto la vinculación de la demandante realizada por Colpensiones. Condenó a la pasiva a reconocer y pagar la pensión de invalidez de origen común. El apoderado de la demandante interpone recurso de apelación argumentando que a la actora ya le fue reconocida y pagada la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y que no acredita los requisitos para acceder a la pensión de invalidez.

TESIS: (...) según el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por los artículos 52 de la Ley 962 de 2002 y 142 del Decreto 019 de 2012, el estado de invalidez se determina con base en el Manual Único para la Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación, y corresponde al Instituto de Seguros Sociales, hoy Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a las Administradoras de Riesgos Profesionales – ARP, hoy Administradoras de Riesgos Laborales – ARL, a las Compañías de Seguros que asumen los riesgos de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar inicialmente la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias, pero cuando el interesado no está de acuerdo y manifiesta su inconformidad, la entidad debe remitirlo a la Junta de Calificación de Invalidez del orden regional para que dirima la discrepancia. La decisión de ésta es apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, y contra ellas proceden las acciones legales. (...). (...) La Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia tiene definido que los dictámenes de pérdida de capacidad laboral emitidos por las entidades mencionadas no son medios probatorios solemnes, y por ende el Juzgador en su valoración no está sometido a la tarifa legal de pruebas y puede formar libremente su convencimiento con aquellos elementos que le den mayor credibilidad o lo persuadan más, conforme a lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Adicionalmente ha referido que como tales dictámenes no obligan al Juez; dentro del marco de esa libertad probatoria, éste puede acudir a otros medios idóneos para establecer la fecha de estructuración de la invalidez. (...). (...) Luego, la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional han reconocido que por regla general y salvo ciertas excepciones, el régimen jurídico aplicable para el reconocimiento de una pensión de invalidez es el vigente al momento de estructurarse la merma de capacidad laboral que da lugar a esta prestación, considerando que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no consagró un régimen de transición en relación con la misma. (...). (...) Según lo dispone dicha normatividad tienen derecho a la pensión de invalidez por riesgo común los asegurados declarados inválidos por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, que hayan cotizado cincuenta (50) semanas al sistema pensional dentro de los tres últimos años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. (...). (...) en el caso de la actora no concurren los requisitos que según la jurisprudencia posibilitan la

aplicación del principio de la condición más beneficiosa, pues la norma inmediatamente anterior en el presente juicio es la contenida en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que demanda de cotizantes inactivos, una densidad de por lo menos 26 semanas en el año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez. (...) (...) los aportantes a BEPS no pueden disponer de los recursos ahorrados para satisfacer la densidad de semanas exigidas para acceder a la pensión de invalidez, pues dada su concepción operativa constituyen un tipo especial de pensión semicontributiva, integra al sistema de protección a la vejez, pero excluida del régimen pensional general, que se fundamenta en un apoyo para el sostenimiento en la vejez.

MP. JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ

FECHA: 22/09/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



Medellín, veintidós (22) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

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 identificado con el radicado número 05001 31 05 014 2022 00019 01, promovido por la señora **LUZ EDILMA VANEGAS AGUDELO**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, con la finalidad de resolver recurso de apelación interpuesto por los apoderados de ambas partes frente a la sentencia emitida el 2 de junio de 2022 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, y 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 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...” se toma la decisión correspondiente mediante providencia escrita número **298**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

La señora Luz Edilma Vanegas Agudelo demandó a Colpensiones pretendiendo el reconocimiento y pago de los siguientes conceptos: pensión de invalidez desde el 10 de marzo de 2020, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en subsidio indexación y costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que, actualmente tiene 57 años de edad. Presenta diagnóstico de cáncer de pulmón T3 N2 M1 (donde T3 es estadio 3 de tamaño, N2 es que tiene compromiso ganglionar grado 2 y M1 metástasis a distancia grado 1. O sea ya tiene metástasis) por lo cual su pronóstico de vida inmediato no es favorable. Además, padece hipertensión arterial, amputación traumática de dedo y trastorno de ansiedad. Se afilió al ISS, hoy Colpensiones el 20 de agosto de 1993. Desde agosto de 2016 hasta enero de 2019, cotizó al sistema general de pensiones a través del subsidio al aporte en pensión otorgado por el fondo de solidaridad pensional a cargo de FIDUAGRARIA. Aduce que desde el 8 de mayo de 2019 se encuentra afiliada al programa BEPS. En marzo de 2020, fue diagnosticada con tumor maligno en pulmón por lo que comenzó valoración con oncología. Colpensiones mediante dictamen 4022027 de 6 de octubre de 2020, la

calificó con un 59.04% de pérdida de capacidad laboral de origen común, estructurada el 10 de marzo de 2020. Agrega que reclamó la pensión de invalidez el 17 de diciembre de 2020, y Colpensiones mediante la Resolución SUB 47529 de 22 de febrero de 2021, se la negó aduciendo que no contaba con 50 semanas cotizadas dentro de los últimos 3 años a la fecha de estructuración. Señala que la entidad no está reconociendo las semanas entre marzo de 2017 y enero de 2019 por cuanto realizó afiliación al BEPS. La historia laboral da cuenta que, desde marzo de 2017 hasta marzo de 2020, acumula 98.67 semanas de cotización. Indica que *“...Según COLPENSIONES el efecto de la demandante haberse afiliado al programa BEPS es que los aportes realizados al SGSS en Pensiones pasan a ser entregados al programa BEPS. Sin embargo, el artículo 20 de la Ley 100 modificado por el artículo 07 de la Ley 797 de 2003 establece que en el RPM el 3% del 16% por valor de cotización debe ser destinado a financiar los gastos administrativos del régimen y realizar provisiones para pensión de invalidez y de sobrevivencia. De allí que no sea cierto que la totalidad del aporte desaparezca en el RPM por cuanto una parte de esas cotizaciones fue efectivamente destinada a financiar la posible pensión de invalidez que fuese negada por la entidad. Salta a la vista que, no obstante, la demandante se afilió al programa BEPS a partir de mayo de 2019, en la Resolución SUB 47529 del 22 de febrero de 2021 y en la historia laboral, los periodos de 2018-01, 2018-11 a 2019-01 cotizados mediante el PSAP (Programa de Subsidio al Aporte en Pensión) administrado por FIDUAGRARIA, los tome como todavía válidos y en cambio el restante no. Ello demuestra la contradicción en la que incurre la entidad...”*. Considera que *“...según la normatividad, el régimen del programa BEPS no excluye los beneficios que puedan ser concedidos mediante el SGSS en Pensiones ni excluye la afiliación del uno sobre el otro, tal como se desprende de sus principios contenidos en los artículos 2.2.13.7.1 y 2.2.13.7.2 del DUR sector Sistema General de Pensiones...”*. Solicitó al programa BEPS la “devolución de ahorros”, siendo comunicada como devolución efectiva el pasado 18 de agosto de 2021, por ello le fueron devueltos: 1) los ahorros que realizó directamente al programa BEPS una vez afiliada, y 2) Algunos aportes realizados al SGSS en Pensiones (los cuales ingresan al Programa a título de aporte del beneficiario y del PSAP por tratarse

cotizaciones del régimen subsidiado en pensiones). El 19 de agosto de 2021, solicitó la indemnización sustitutiva de vejez, la cual fue resuelta mediante la Resolución SUB 224613 de 13 de septiembre de 2021. Agotó reclamación administrativa.

En sentencia proferida el 2 de junio de 2022, el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín resolvió: inaplicar por inconstitucional la normatividad relacionada con el Programa de Beneficios Económicos Periódicos - BEPS compilada en el Decreto 1833 de 2016 - Título 13, y, en consecuencia, dejar sin efecto la vinculación de la señora Luz Edilma Vanegas Agudelo realizada por Colpensiones. Condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a reconocer y pagar a la señora Luz Edilma Vanegas Agudelo lo siguiente: la pensión de invalidez de origen común, a partir del 10 de marzo de 2020, sobre 13 mesadas anuales; la suma de \$27.174.070 por concepto de retroactivo pensional causado hasta junio de 2022 y costas del proceso. Absolvió de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Autorizó a Colpensiones para descontar del retroactivo pensional, las sumas a que haya lugar por concepto de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Declaró probada la excepción de compensación autorizando a Colpensiones para descontar del retroactivo pensional reconocido la suma de \$4.519.520 por concepto de indemnización sustitutiva de pensión de invalidez, debidamente indexada.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la demandante aspira al reconocimiento y pago de los intereses moratorios en la medida que Colpensiones sí contaba con reglamentación jurídica

al menos de carácter legal, para haberse pronunciado de manera positiva en el reconocimiento de la pensión de invalidez, pues el mismo Decreto Único Reglamentario que compila todas las normas del sistema de seguridad social en pensiones, establece en varios artículos la posibilidad de coexistencia del mecanismo PEBS con el sistema general de pensiones, así: *“Una persona puede ser afiliada al sistema general de pensiones y vincularse con PEBS de manera simultánea, sin embargo, no se permite cotizar al sistema general de pensiones y aportar al mecanismo de PEBS en un mismo mes”*. Y aduce que asimismo, *“dentro de los principios que establece, digamos que ya se discute en parte la situación jurídica junto a él dice el artículo 2.3.1.3.7.2 principios que en todos los casos primarán los beneficios que eventualmente se puedan obtener el sistema general de pensiones sobre los que se puedan obtener el servicio sea complementario, pese asimismo más adelante he dicho artículo establece que si la persona se encuentra afiliada al sistema general de pensiones en cualquiera de sus regímenes y logra cumplir con los requisitos establecidos en la ley para obtener una pensión y no opta por acogerse a lo previsto en los numerales 4 y 6 del presente artículo, que evalúa decir se refiere al sistema de traslado de ahorros al sistema general por el sistema de compensación del cual hablaba el juzgador, puede solicitar que los recursos perdón probados más los rendimientos generales sean devueltos por la administradora de BEPS, en el evento en que el total no será cero, que el subsidio periódico entonces lo que hace referencia su último artículo es: Si la persona accede a la pensión de invalidez en este caso y tiene unos recursos ahorrados en el sistema BEPS y no solicita la devolución de sus respectivos recursos, pues en todo caso es no ser acreedor del sistema los haga creo desde los beneficios económicos BEPS, pero tendrá posibilidad o se mantiene como tal reconocimiento a la pensión; entonces lo anteriormente dicho es para enunciar que sí contaba con herramientas jurídicas, normas y disposiciones normativas al respecto para llegar a la conclusión razonable...”*.

Colpensiones por su parte, solicita se revoque la sentencia de primera instancia teniendo en cuenta que a la actora ya le fue reconocida y pagada la indemnización

sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía de \$4.519.520; y que no acredita los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, pues para la fecha de estructuración del estado de invalidez, esto es, el 10 de marzo del 2020, no colma 50 semanas de cotización en los 3 años anteriores a la misma.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico de esta segunda instancia, consiste en determinar si a la demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de pensión de invalidez de origen común, a retroactivo pensional e intereses moratorios o en subsidio indexación.

CONSIDERACIONES

En virtud del principio de la carga de la prueba o auto responsabilidad, consagrado en el artículo 164 y 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social. Las partes están obligadas a probar el supuesto de hecho de las normas jurídicas que consagran el derecho que reclaman, manteniendo la obligación de aportar los soportes en que se basan sus afirmaciones, con las cuales pretenden se les reconozca un derecho, la aplicación de una norma, o un efecto jurídico particular, el no hacerlo conlleva inexorablemente a la negativa de éstos.

En desarrollo de tales preceptos normativos, la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia del 25 de octubre de 2011, radicado 37547 sostuvo:

“...La Sala considera que el Tribunal no distorsionó el verdadero sentido de la regla de juicio de la carga de la prueba, contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil –aplicable al procedimiento del trabajo y de la seguridad social,

merced a lo dispuesto en el artículo 145 del estatuto de la materia-, porque la carga de la prueba del tiempo servido por el trabajador al empleador la soporta el primero, de modo que la falta de demostración del tiempo de servicios comporta que no hay posibilidad para condenar al pago de prestaciones, salarios e indemnizaciones...”.

La prueba documental obrante en el proceso da cuenta:

- Que mediante Resolución GNR 69083 de 11 de marzo de 2015, Colpensiones le negó a la señora Luz Edilma Vanegas Agudelo el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por no cumplir el requisito de la edad.
- Que el 8 de mayo de 2019, la actora solicitó ante Colpensiones la vinculación al SERVICIO SOCIAL COMPLEMENTARIO DE BENEFICIOS ECONÓMICOS PERIÓDICOS (BEPS).
- Que el 6 de octubre de 2020, Colpensiones, calificó a la señora Luz Edilma Vanegas Agudelo con una pérdida de capacidad laboral de origen común del 59.04%, estructurada el 10 de marzo de 2020.
- Que el 17 de diciembre de 2020, la demandante reclamó la pensión de invalidez, misma que le fue negada por Colpensiones por medio de la Resolución SU 47529 de 22 de febrero de 2021, notificada el 22 de febrero de 2021, con el argumento de que la asegurada no acredita 50 semanas de cotización en los 3 años previos a la estructuración de la invalidez, y que no es procedente el estudio de la prestación bajo el principio de la condición más beneficiosa, puesto que la fecha de estructuración del estado de invalidez fue el 10 de marzo de 2020, la cual no se cumplió entre los periodos de 29 de diciembre de 2003 al 29 de diciembre de 2006.

- Que el 16 de julio de 2021, la demandante le solicitó a Colpensiones a través del formulario *Destinación Recursos BEPS*, la devolución de ahorros y la administradora de pensiones mediante comunicado GIR-2021-011883 de 18 de agosto del mismo año, le indicó lo siguiente:

Bogotá D.C., 18 de agosto de 2021

GRI-2021-011883

Señor(a) : LUZ EDILMA VANEGAS AGUDELO
 Dirección : CL 120 42D 50 IN 201
 Correo Electrónico : lilipaisa17@hotmail.com
 Celular : 3137218619
 Teléfono : 5502073
 Ciudad - Dpto : MEDELLÍN, ANTIOQUIA

Asunto: Respuesta Solicitud de Destinación "Devolución de Ahorros" – Radicado No. 2021_8106774

Respetado(a) Señor(a) LUZ:

En atención a su solicitud de Destinación de Recursos, alternativa "Devolución de Ahorros", y conforme a lo establecido en el artículo 87 de la Ley 1328 de 2009, los artículos 2.2.13.5.1 y 2.2.13.5.2 del Decreto 1833 de 2016, damos respuesta en los siguientes términos:

De acuerdo con su documento de identificación CC 21675021, su fecha de nacimiento es 09-07-1964 y actualmente cuenta con 57 años, cumpliendo la edad determinada para la Destinación de Recursos solicitada.

Conforme al valor correspondiente de los ahorros acreditados en su cuenta individual BEPS, se liquida la Devolución de Ahorros, como se describe a continuación:

Fecha de liquidación:	18082021
(1) Ahorros Cuenta Individual:	\$430000.00
(2) Traslado Devolución Saldos:	\$631096.00
(3) = (1) + (2) Total Aportes:	\$1061096.00
(4) Rendimientos:	\$91611.30
(5) Garantía del poder adquisitivo:	\$0.00
(6) = (3) + (4) + (5) Valor Devolución:	\$1152707.30

VALOR DEVOLUCIÓN: UN MILLON CIENTO CINCUENTA Y DOS MIL SETECIENTOS SIETE PESOS CON TREINTA CENTAVOS M/CTE

En atención a la destinación voluntariamente escogida por usted, le manifestamos que es procedente la "Devolución de Ahorros" del programa de Beneficios Económicos Periódicos – BEPS, por el valor indicado anteriormente en la liquidación, la cual se le girará dentro de los tres días hábiles siguientes a la expedición de la presente comunicación, a la cuenta bancaria de la Entidad Financiera BANCOLOMBIA, de conformidad con la certificación allegada por usted a esta Entidad.

De acuerdo con el numeral segundo del artículo 2.2.13.5.2 del Decreto 1833 de 2016 usted puede:

"2. Solicitar la devolución de la suma ahorrada y sus rendimientos en un único pago, evento en el cual no se hará acreedor al subsidio periódico. En este caso, la administradora del mecanismo BEPS deberá informar al beneficiario los riesgos de esta decisión."

Teniendo en cuenta lo anterior, recuerde que las implicaciones de la Devolución de Ahorros son:

a-) Usted recibirá una única suma de dinero, correspondiente a sus aportes más los rendimientos, sin incluir el subsidio (incentivo periódico - equivalente al 20% del valor ahorrado).

b-) Usted renuncia a obtener una Anualidad Vitalicia BEPS, es decir, un ingreso de por vida calculado con sus aportes más los rendimientos y el subsidio (incentivo periódico - equivalente al 20% del valor ahorrado).

De no estar de acuerdo con alguno de los anteriores términos, puede así manifestarlo a través de una solicitud de reconsideración, señalando el número de radicado indicado en la parte superior de esta comunicación y argumentar las razones de su inconformidad.

En caso de requerir información adicional, comuníquese con nuestra línea de atención al ciudadano en Bogotá 4870300 o la línea nacional 018000 41 07 77 en donde estaremos dispuestos a brindarle el mejor servicio.

Atentamente,



Maddy Elena Perdomo Tejada
Gerente de Redes e Incentivos
Vicepresidencia de Beneficios Económicos Periódicos

Revisó: Jose Daniel Ariza Rivera
Elaboró: Jose Daniel Ariza Rivera

- Que el 19 de agosto de 2021, la actora petitionó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, y la entidad a través de la Resolución SUB 224613 de 13 de septiembre de 2021, notificada el 13 de septiembre de 2021, se la concedió en cuantía de \$4.519.520.
- Que la accionante se afilió al ISS, hoy Colpensiones el 20 de agosto de 1993 y efectuó aportes desde esta fecha de manera discontinua con empleadores

particulares hasta marzo de 2016, y como independiente a través del régimen subsidiado desde agosto de 2016 hasta el 31 de enero de 2019.

- Que los aportes comprendidos entre agosto de 2016 y noviembre de 2017, y de febrero a octubre de 2018, tienen la observación “*Trasladado PSAP a BEPS Aportes y Subsidio 100%*”.
- Que la afiliada acumula un total de 280.43 semanas sufragadas al sistema de pensiones.

Primeramente, se debe precisar que la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia ha precisado que “(...) la indemnización sustitutiva es una prestación provisional, cuya recepción no impide reclamar judicialmente que se dilucide si lo que procedía era ese reconocimiento o en su lugar la prestación vitalicia de vejez (...)” (Sentencia de 7 de julio de 2009, Radicación 35.896).

A juicio de la Corporación mencionada, el reconocimiento que se haga de la indemnización sustitutiva no afecta la causación de otra prestación económica, a la luz de la filosofía y los principios del Sistema General de Seguridad Social (sentencia SL 11234 de 26 de agosto de 2015, Radicado 45.857).

Ahora, el Juzgador de primera instancia para motivar su decisión precisó que, la discusión se centra en el cumplimiento del requisito de la densidad de semanas de cotización al sistema, dado que Colpensiones aduce que la accionante no reporta las 50 semanas de cotización entre el 10 de marzo de 2017 y el 10 de marzo de 2020. Que la entidad no validó las 102 semanas cotizadas entre el 10 de marzo de 2017 y el 10 de marzo de 2020, correspondiente a los 3 años anteriores a la estructuración del estado de invalidez, debido a que para esa época la citada había

trasladado sus aportes al programa BEPS. Que la reglamentación de los BEPS no prohíbe que el capital ahorrado por la actora pudiera conjugarse con las cotizaciones efectivamente sufragadas al sistema pensional, en búsqueda de una concreción del requisito correspondiente a la densidad de semanas de cotización, para una prestación tan incierta como es la pensión de invalidez. Que la demandante para la fecha en que se estructuró el estado de invalidez sí tenía sufragas dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, más de 50 semanas de cotización al sistema, pero que *“...simplemente sucedió la terminación del programa subsidiado a la pensión y pasó a los beneficios BEPS, pero en términos concretos estaríamos ante una tensión normativa de principios constitucionales, porque en este caso prima el derecho a la seguridad social frente a una reglamentación legal que estableció los BEPS que no eran una pensión sino un aborro para tener el derecho a una suma mínima periódica durante los últimos años de vida que no se asimila a una pensión...”*. Que en este caso la accionante hizo aportes al sistema de seguridad social que le permitieron cumplir con las exigencias del artículo 1° de la Ley 860 del 2003. Que, ante la grave situación de salud de la mencionada, Colpensiones debió proveer una solución excepcional y no fincarse en que la suscripción del formulario de afiliación a los BEPS dejaba sin efecto las cotizaciones durante los 3 años anteriores a la estructuración del estado de invalidez, ya que debe primar el derecho fundamental a la seguridad social, por lo que en esa medida se quebrantó el principio de la confianza legítima en el sistema. Y que *“...estaríamos incluso frente a la necesidad de aplicar la excepción de inconstitucionalidad porque, para la solución concreta del derecho y protección de los derechos fundamentales de la demandante, prima esta afiliación y cotización efectiva al sistema, frente a una restricción reglamentaria como los BEPS... En este contexto el despacho inaplicará la reglamentación que pudiera ser restrictiva al ejercicio del derecho a la seguridad social en pensiones, claramente demostrado por la demandante en el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993... Estamos frente a la estructuración del derecho a la pensión*

de invalidez con la aplicación de la normatividad vigente al caso de la demandante, ya enunciada...”. Que por tratarse de una interpretación válida y respetuosa de la Ley por parte de Colpensiones, respecto de la aplicación de principios constitucionales para un caso concreto que no tiene abierta jurisprudencia de parte de las altas cortes, el Despacho no accede a la imposición de intereses moratorios, y en su lugar ordena la indexación del retroactivo pensional causado, por ser un dinero que no ha ingresado patrimonio de la demandante y que se ve afectado por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

La Sala no comparte la decisión de primera instancia por las siguientes razones.

En primer lugar, porque según el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por los artículos 52 de la Ley 962 de 2002 y 142 del Decreto 019 de 2012, el estado de invalidez se determina con base en el Manual Único para la Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación, y corresponde al Instituto de Seguros Sociales, hoy Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a las Administradoras de Riesgos Profesionales – ARP, hoy Administradoras de Riesgos Laborales – ARL, a las Compañías de Seguros que asumen los riesgos de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar inicialmente la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias, pero cuando el interesado no está de acuerdo y manifiesta su inconformidad, la entidad debe remitirlo a la Junta de Calificación de Invalidez del orden regional para que dirima la discrepancia. La decisión de ésta es apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, y contra ellas proceden las acciones legales.

La Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia tiene definido que los dictámenes de pérdida de capacidad laboral emitidos por las entidades mencionadas no son medios probatorios solemnes, y por ende el Juzgador en su valoración no está sometido a la tarifa legal de pruebas y puede formar libremente su convencimiento con aquellos elementos que le den mayor credibilidad o lo persuadan más, conforme a lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Adicionalmente ha referido que como tales dictámenes no obligan al Juez; dentro del marco de esa libertad probatoria, éste puede acudir a otros medios idóneos para establecer la fecha de estructuración de la invalidez, porque no en todos los casos ésta puede inferirse con certeza (sentencias SL 16.374 de 4 de noviembre de 2015, Radicado 53.986; SL 2496 de 2018; SL 697 de 2019; y SL 3117 de 5 de agosto de 2019, Radicado 73.341).

De acuerdo al dictamen médico laboral que obra en el expediente, emitido el 6 de octubre de 2020 por Colpensiones, la señora Luz Edilma Vanegas Agudelo padece “*Tumor maligno de los bronquios o del pulmón – Hipertensión esencial (primaria) – Amputación traumática de otro dedo único (completa)*”, que le generan una pérdida de capacidad laboral de origen común del 59.04%, estructurada el 10 de marzo de 2020. Dictamen que adquirió ejecutoria el 10 de noviembre de 2020.

Conforme al artículo 38 de la Ley 100 de 1993, se considera inválida la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

Luego, la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional han reconocido que por regla general y salvo ciertas

excepciones, el régimen jurídico aplicable para el reconocimiento de una pensión de invalidez es el vigente al momento de estructurarse la merma de capacidad laboral que da lugar a esta prestación, considerando que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no consagró un régimen de transición en relación con la misma.

En el dictamen emitido el 6 de octubre de 2020 por Colpensiones, se establece que la invalidez de la señora Luz Edilma Vanegas Agudelo se estructuró el 10 de marzo de 2020, por ende, las normas aplicables al caso concreto son las contenidas en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

Según lo dispone dicha normatividad tienen derecho a la pensión de invalidez por riesgo común los asegurados declarados inválidos por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, que hayan cotizado cincuenta (50) semanas al sistema pensional dentro de los tres últimos años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Requisito que no colma la actora, porque la historia laboral expedida por Colpensiones da cuenta que, en los tres últimos años anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez, comprendidos entre el 10 de marzo de 2017 y la misma fecha de 2020, la citada ciudadana cotizó al sistema pensional un total de 17.16 semanas.

En segundo lugar, porque en el caso de la actora no concurren los requisitos que según la jurisprudencia posibilitan la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, pues la norma inmediatamente anterior en el presente juicio es la contenida en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que demanda de cotizantes inactivos como la citada ciudadana, una densidad de por lo menos 26 semanas en el año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de

invalidez; y la asegurada solo registra aportes al sistema de pensiones hasta el 31 de enero de 2019.

En tercer lugar, porque en este juicio la parte demandante pretende le sean computados los recursos ahorrados en el programa BEPS con las semanas cotizadas al RPMPD para tener derecho a la pensión de invalidez de origen de común.

Al respecto, se precisa que los Beneficios Económicos Periódicos – BEPS se encuentran regulados por la Ley 1328 de 2009 y por los Decretos 604 de 2013, 1872 de 2013, 2983 de 2013 y 2087 de 2014, ahora compilados por el Decreto 1833 de 2016, y en el Decreto 1494 de 2022.

El artículo 1° del Decreto 604 de 2013, compilado en el artículo 2.2.13.1.2 del Decreto 1833 de 2016, prevé:

“...Los Beneficios Económicos Periódicos son un mecanismo individual, independiente, autónomo y voluntario de protección para la vejez, que se ofrece como parte de los servicios sociales complementarios y que se integra al sistema de protección a la vejez, con el fin de que las personas de escasos recursos que participen en este mecanismo, obtengan hasta su muerte un ingreso periódico, personal e individual...”

Luego. La Corte Constitucional en las sentencias C - 182 de 17 de junio de 2020 y C – 277 de 19 de agosto de 2021, al realizar una revisión de las características generales de los BEPS, señaló:

*“...19. El artículo 48 de la Carta, modificado por el **Acto Legislativo No. 01 de 2005**, permite conceder por intermedio de la ley, beneficios económicos periódicos a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión, como*

parte del marco de ampliación progresiva de la seguridad social y desarrollo de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad previstos en la Constitución.

20. La **Ley 100 de 1993**, que consagra el Sistema Integral de Seguridad Social, creó en su momento los llamados Servicios Sociales Complementarios -SSG-, entendidos como un conjunto de prestaciones adicionales a las ofertadas en el sistema, que si bien no forman parte del Régimen General de Pensiones, ni del Sistema de Salud, ni del de Riesgos Laborales, sí lo hacen del Sistema Integral de Seguridad Social, y surgen para auxiliar a personas de escasos recursos, a alcanzar un ingreso durante su vejez o para complementar los aportes ya realizados al sistema, a través de la consignación de nuevos aportes periódicos, cuando no se han podido cumplir las condiciones eventuales para acceder al reconocimiento de un derecho pensional.

Entre estos Servicios Sociales Complementarios se ubican los BEPS, como desarrollo del Acto Legislativo 01 de 2005 y de la **Ley 1328 de 2009**, los cuales se definen como “un mecanismo individual, independiente, autónomo y voluntario de protección para la vejez, que (...) se integra al Sistema de Protección a la Vejez, con el fin de que las personas de escasos recursos que participen en este mecanismo obtengan, hasta su muerte, un ingreso periódico, personal e individual”¹.

Con todo, de conformidad con la **Sentencia C-110 de 2019**², los beneficios indicados no constituyen “una pensión en el sentido del artículo 48 de la Carta” de manera estricta, “sino un tipo especial de pensión semicontributiva” excluida del régimen pensional general. Así, como lo explica esa providencia, el Acto Legislativo 01 de 2005 al reformar el artículo 48 de la Constitución, no sólo determinó, de un lado, la consolidación del sistema pensional general sometido a un régimen estricto de prohibiciones y requisitos, sino que señaló también, del otro, una serie de subvenciones y medidas de protección social avaladas por la Carta, entre las que se encuentran las pensiones asistenciales o semi contributivas, que no están sujetas a las limitaciones de las primeras, y a las que pertenecen en principio, figuras como los BEPS.

¹ Artículo 2.2.13.1.2. del Decreto 1833 de 2016, por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones

² M.P. Alejandro Linares Cantillo

(...)

El beneficiario de los BEPS, por lo tanto, hace un ahorro o aporte voluntario y flexible, sin restricciones de periodicidad o cuantía, y el Estado completa los recursos que requiere, a través de un subsidio periódico o incentivo³, que equivale al 20% del valor ahorrado por el interesado⁴.

22. En su concepción operativa, en consecuencia, los BEPS pueden entenderse también como desarrollo del artículo 335 de la Carta, al ser una expresión de la intervención del Estado en la economía, ya que los recursos del programa BEPS constituyen, en parte, captaciones de recursos provenientes del público, que junto con los rendimientos y el monto del incentivo obtenido por parte del Estado, le permiten al ahorrador beneficiado contratar un seguro que le pague periódicamente un monto básico de dinero que sea apoyo para su sostenimiento en la vejez. Por lo que se trata de capitales que, en virtud de la regulación que hace el legislador, pueden ser administrados por las entidades autorizadas y vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia para este propósito.

22. Se trata entonces de un programa que está regulado por la Ley 1328 de 2009 y por los Decretos 604 de 2013⁵, 1872 de 2013⁶, 2983 de 2013⁷ y 2087 de 2014⁸, ahora compilados por el Decreto 1833 de 2016, y en el Decreto 1494 de 2022

³ “Artículo 2.2.13.4.1. Decreto 1833 de 2016. “Incentivo Periódico. El incentivo es un subsidio periódico que consiste en un aporte económico otorgado por el Estado que se calcula anualmente de manera individual para cada beneficiario, sobre los aportes que haya realizado en el respectivo año y por lo tanto, se constituye en un apoyo al esfuerzo de ahorro, cuya finalidad última es desarrollar el principio de solidaridad con la población de menor ingreso. Su monto anual es un subsidio periódico al ahorro y se contabiliza anua

⁴ Artículo 2.2.13.4.2. Decreto 1833 de 2016. Cálculo del Valor del Incentivo Periódico. “El valor del subsidio periódico que otorga el Estado, será igual al veinte por ciento (20%) del aporte realizado por el beneficiario del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos”.

⁵ Decreto 0604 de 2013, “Por el cual se reglamenta el acceso y operación del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos (BEPS)”.

⁶ Por el cual se modifica el artículo 24 del Decreto 604 de 2013.

⁷ Por el cual se modifica parcialmente el Decreto número 604 del 1° de abril de 2013 y se dictan otras disposiciones.

⁸ Por el cual se reglamenta el Sistema de Recaudo de Aportes del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos (BEPS) y se dictan otras disposiciones.

En ese sentido, la **Ley 1328 de 2009** define la estructura de los Beneficios Económicos Periódicos y su marco operativo, así:

“Artículo 87. Beneficios Económicos Periódicos. Las personas de escasos recursos que hayan realizado aportes o ahorros periódicos o esporádicos a través del medio o mecanismo de ahorro determinados por el Gobierno Nacional, incluidas aquellas de las que trata el artículo 40 de la Ley 1151 de 2007⁹ podrán recibir beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, de los previstos en el Acto legislativo 01 de 2005, como parte de los servicios sociales complementarios, una vez cumplan con los siguientes requisitos:

1. Que hayan cumplido la edad de pensión prevista por el Régimen de Prima Media del Sistema General de Pensiones.
2. Que el monto de los recursos ahorrados más el valor de los aportes obligatorios, más los aportes voluntarios al Fondo de Pensiones Obligatorio y otros autorizados por el Gobierno Nacional para el mismo propósito, no sean suficientes para obtener una pensión mínima.
3. Que el monto anual del ahorro sea inferior al aporte mínimo anual señalado para el Sistema General de Pensiones.

Parágrafo. Para estimular dicho ahorro a largo plazo el Gobierno Nacional, con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional y teniendo en cuenta las disponibilidades del mismo, podrá establecer incentivos que se hagan efectivos al finalizar el período de acumulación denominados periódicos que guardarán relación con el ahorro individual, con la fidelidad al programa y con el monto ahorrado e incentivos denominados puntuales y/o aleatorios para quienes ahorren en los períodos respectivos.

En todo caso, el valor total de los incentivos periódicos más los denominados puntuales que se otorguen no podrán ser superiores al 50% de la totalidad de los recursos que se hayan acumulado en este programa, de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

⁹ARTÍCULO 40. VINCULACIÓN LABORAL POR PERÍODOS INFERIORES A UN MES. <Artículo derogado por el artículo 276 de la Ley 1450 de 2011.

Los incentivos que se definirán mediante los instructivos de operación del Programa Social Complementario, denominado Beneficios Económicos Periódicos, deben estar orientados a fomentar tanto la fidelidad como la cultura del ahorro para la vejez.

(...)

Los recursos acumulados por los ahorradores de este programa constituyen captaciones de recursos del público; por tanto, el mecanismo de ahorro al que se hace referencia en este artículo será administrado por las entidades autorizadas y vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia.

El Gobierno Nacional podrá establecer el mecanismo de administración de este ahorro, teniendo en cuenta criterios de eficiencia, rentabilidad y los beneficios que podrían lograrse como resultado de un proceso competitivo que también incentive la fidelidad y la cultura de ahorro de las personas a las que hace referencia este artículo.

Con las sumas ahorradas, sus rendimientos, el monto del incentivo obtenido y la indemnización del Seguro, cuando a ella haya lugar, el ahorrador podrá contratar un seguro que le pague el Beneficio Económico Periódico o pagar total o parcialmente un inmueble de su propiedad.

Todo lo anterior de conformidad con el reglamento que para el efecto adopte el Gobierno Nacional, siguiendo las recomendaciones del Compes Social.” (Subrayas no originales).

24. Los recursos que se recaudan a partir del ahorro en los programas BEPS, junto con los rendimientos que éstos generan y el incentivo del gobierno, se registran y contabilizan en cuentas individuales dentro del fondo común de BEPS administrado por COLPENSIONES¹⁰. Sin embargo, tales sumas de dinero pueden ser usadas por los beneficiarios de los BEPS: **(i)** para completar el número de semanas mínimas requeridas y acceder a la pensión; o **(ii)** para destinar las sumas ahorradas en BEPS y sus rendimientos a incrementar el monto de la pensión. Igualmente, se puede escoger a **(iii)** la devolución de los ahorros en BEPS, más los rendimientos generados y, por último, **(iv)** si existe capital suficiente para una pensión, se podrían destinar las sumas ahorradas en BEPS más sus rendimientos a incrementar el saldo de su cuenta individual

¹⁰Artículo 2.2.13.3.2. Decreto 1833 de 2016.

y obtener un aumento en la mesada pensional, caso en el que tampoco se obtendría el incentivo periódico del 20%.

*25. En lo que respecta al ingreso al Servicio Social Complementario de los BEPS, las exigencias que se deben acreditar son: (i) que sea ciudadano colombiano y (ii) que se perciben ingresos inferiores a un (1) salario mínimo mensual legal vigente¹¹. Además, de acuerdo con el **Decreto 1833 de 2016**¹², para ser seleccionado como beneficiario del programa, la legislación exige que: (i) la mujer haya cumplido 57 años y el hombre 62; (ii) que el monto de los recursos ahorrados, más el valor de los aportes obligatorios, más los aportes voluntarios al Fondo de Pensiones Obligatorio (si es del caso) y los otros autorizados por el Gobierno nacional para el mismo propósito, no sean suficientes para obtener una pensión mínima y (iii) que el monto anual del ahorro sea inferior al aporte mínimo anual señalado para el sistema general de pensiones.*

26. En ese sentido, si se cumplen los requisitos de ley indicados, el beneficiario puede destinar los recursos obtenidos, a través de COLPENSIONES, para el pago de una anualidad vitalicia hasta su muerte, con cargo a los recursos ahorrados, los rendimientos generados y el subsidio periódico a que haya lugar¹³ con una compañía de seguros legalmente constituida¹⁴, que como se ha visto, por ser la única que ha cumplido las exigencias de ley, en estos momentos es POSITIVA.

27. Ahora bien, en cuanto a la administración general del mecanismo de los BEPS, lo cierto es que ella le corresponde a COLPENSIONES,¹⁵ quien tiene una serie de obligaciones ligadas a

¹¹Artículo 2.2.13.2.1. Requisitos de Ingreso. Decreto 1833 de 2016.

¹²Decreto 1833 de 2016, por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones

¹³Artículo 2.2.13.5.2. del Decreto 1833 de 2016, por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones.

¹⁴Artículo 2.2.13.5.2. Decreto 1833 de 2016. *Destinación de recursos del servicio social complementario de beneficios económicos periódicos. El beneficiario, una vez cumpla los requisitos establecidos en el artículo 2.2.13.5.1. de este Decreto, podrá destinar los recursos para: //1. Contratar a través de la administradora del mecanismo BEPS en forma irrevocable, con una compañía de seguros legalmente constituida, el pago de un beneficio económico periódico o anualidad vitalicia hasta su muerte, con cargo a los recursos ahorrados, los rendimientos generados y el subsidio periódico a que haya lugar.*

¹⁵Artículo 2.2.13.8.1. del Decreto 1833 de 2016.

dicha posición¹⁶, esto es: **(i)** la vinculación de beneficiarios, el recaudo de los aportes, el manejo de los sistemas de información, la verificación de topes máximos y mínimos de los aportes, y demás condiciones establecidas para el desarrollo del mecanismo. A su vez, **(ii)** la administración de los subsidios otorgados por el Estado, **(iii)** la estimación para cada beneficiario de los aportes y subsidios, así como los rendimientos financieros que va obteniendo en cada periodo. Y por último, **(iv)** el suministro de información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita a los beneficiarios conocer adecuadamente su operatividad.

28. En cuanto a los recursos necesarios para asegurar estas prestaciones¹⁷, se tiene que para garantizar la sostenibilidad del mecanismo BEPS, COLPENSIONES establece un régimen de administración cuyos costos son cubiertos por el Presupuesto General de la Nación¹⁸, previo concepto de la Comisión Intersectorial de Pensiones y Beneficios Económicos; de tal manera que las exigencias financieras adicionales no sean en ningún momento asumidas por los beneficiarios del mecanismo¹⁹.

Además, por tratarse de seguros expedidos a personas de escasos recursos, la Superintendencia Financiera de Colombia no sólo vigila sino que elabora una nota técnica para esta clase de productos, adoptando tablas de mortalidad para la población BEPS²⁰, con el fin de contribuir a la determinación de la rentabilidad de los portafolios. De igual manera, es necesario recordar que los recursos administrados en el fondo común de este servicio social complementario tienen el mismo tratamiento tributario que los recursos a la seguridad social²¹.

¹⁶Artículo 2.2.13.8.1. del Decreto 1833 de 2016, por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones.

¹⁷Artículo 2.2.13.9.1. del Decreto 1833 de 2016.

¹⁸Artículo 2.2.13.8.4. del Decreto 1833 de 2016. *Costos de Administración.* Para garantizar la sostenibilidad del mecanismo BEPS, Colpensiones establecerá un régimen de administración del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos (BEPS), cuyos costos serán cubiertos por el Presupuesto General de la Nación, previo concepto de la Comisión Intersectorial de Pensiones y Beneficios Económicos. Dichos costos deberán incluir los asociados a la administración de la anualidad vitalicia, en ningún caso estos costos serán asumidos por los beneficiarios del mecanismo. (Subrayas fuera del original).

¹⁹Artículo 2.2.13.8.4. del Decreto 1833 de 2016, por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones.

²⁰Artículo 2.2.13.10.1. del Decreto 1833 de 2016, por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones.

²¹ Artículo 2.2.13.8.3. del Decreto 1833 de 2016.

29. Las aseguradoras autorizadas para operar en el ramo de seguros BEPS, entonces, deben calcular la prima y las reservas técnicas correspondientes, con la tasa del 4%. Al acoger las reglas del sistema financiero, lo cierto es que deben contar con una reserva técnica que permita asegurar el cumplimiento de las obligaciones futuras derivadas de los compromisos asumidos en las pólizas vigentes, de manera tal que se guarde una relación directa con las condiciones generales de la póliza de seguro²². Por ende, al contratar con una aseguradora a través de COLPENSIONES, la compañía de seguros se compromete al pago de una suma de dinero bimestral o a un beneficio económico periódico hasta la muerte del beneficiario, momento en el que se extingue la renta vitalicia ajustada.

La modalidad de anualidad vitalicia se encuentra a cargo de compañías de seguros debidamente autorizadas para la administración de los BEPS, quienes se comprometen a garantizar el pago del beneficio hasta la muerte del asegurado, con cargo a los recursos ahorrados, los rendimientos generados y el subsidio periódico al que haya lugar. El monto correspondiente al beneficio es determinado conforme al cálculo actuarial inicial ya mencionado, y se establece desde el inicio del contrato.

Con el contrato, la aseguradora constituye la reserva matemática correspondiente al grupo de anualidades expedidas, y con el fin de respaldar dicha reserva, la compañía de seguros se ve obligada a constituir un portafolio de inversiones, a través del cual puede garantizar el pago de los beneficios.

Bajo la normativa vigente, la reserva matemática debe estar cubierta por lo menos en un 100% por el activo -el portafolio de inversiones- y la compañía de seguros debe asumir los riesgos normales derivados de la administración del producto, como parte de su función. Para ello, la Superintendencia Financiera ha establecido reglas para la administración de cada uno de los sistemas de riesgo, así como de los respectivos correctivos y sanciones en relación con cada uno de ellos...”.

²² Decreto 2555 de 2010.

De otro lado, el Decreto 1494 de 2022 *“Por el cual se adiciona el Capítulo 15 al Título 13 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1833 de 2016, con el fin de establecer un Sistema Actuarial de Equivalencias de Semanas, que permita el traslado de los recursos ahorrados en el Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos - BEPS al Sistema General de Pensiones para la obtención de una pensión de Vejez”*, estableció en el artículo 2.2.13.15.5 lo siguiente:

“...ARTÍCULO 2.2.13.15.5. Sumatoria de semanas en el Sistema General de Pensiones y traslado de Recursos. Las Administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y la Administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, estarán obligadas a imputar las Semanas BEPS obtenidas a través del Sistema de Equivalencias de que trata el presente Capítulo, para el cumplimiento del número de semanas requeridas para obtener una pensión de vejez o la Garantía de Pensión Mínima en el Régimen de Ahorro Individual, según corresponda.

Las semanas calculadas a través del Sistema de Equivalencias harán parte del Ingreso Base de Liquidación de la pensión en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

PARÁGRAFO. Una vez se verifique que las semanas calculadas por el administrador del Servicio Social Complementario de BEPS, a través del Sistema de Equivalencias de que trata este Capítulo, son suficientes para adquirir el derecho a una pensión de vejez, Colpensiones, en calidad de administrador del mecanismo BEPS, deberá trasladar la totalidad de los recursos acumulados en la cuenta del ahorrador, y el valor del incentivo periódico que sean necesarios, previa solicitud de la administradora de pensiones correspondiente, para que ésta proceda con el reconocimiento de la pensión solicitada...”

Conforme la normatividad y la jurisprudencia citadas, los BEPS son considerados como un servicio complementario que fue creado con la finalidad de proteger la vejez de los más desfavorecidos, catalogado como un mecanismo económico especial, de naturaleza flexible para aquellas personas no cotizantes al sistema de pensiones a efectos de realizar aportes voluntarios, en tanto no generan mora, sin estipulación de fecha y monto de pago, que consecuentemente son retribuidos con un beneficio bimestral inferior al SMLMV y que en todo no constituyen una pensión.

Adicionalmente, el artículo 2.2.13.7.3. del Decreto 1833 de 10 de noviembre de 2016 “*Por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones*”. Establece las reglas aplicables entre el sistema general de pensiones y el mecanismo (BEPS), precisando que las personas vinculadas al mecanismo de los BEPS podrán voluntariamente disponer de su ahorro para mejorar su ingreso futuro, de conformidad con las siguientes reglas:

(...)

5. Si la persona se encuentra afiliada al sistema general de pensiones en el régimen de prima media con prestación definida y requiere los recursos ahorrados en BEPS, para cumplir con los requisitos que le permitan obtener una pensión, de conformidad con un sistema de equivalencias mediante un mecanismo actuarial en semanas que definirán los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y del Trabajo y el Departamento Nacional de Planeación, podrá voluntariamente destinar estos recursos y sus rendimientos para tal fin y hacerse acreedora al incentivo o subsidio periódico.

6. Si la persona se encuentra afiliada al sistema general de pensiones en el régimen de prima media con prestación definida y cumple con las semanas mínimas requeridas para el reconocimiento de la pensión de vejez, podrá destinar las sumas ahorradas en el mecanismo BEPS y sus rendimientos para incrementar el monto de la pensión de vejez, de conformidad con el sistema de equivalencias precitado. En este evento no se hará acreedora al incentivo periódico.

7. Si la persona se encuentra afiliada al sistema general de pensiones en cualquiera de sus regímenes y logra cumplir los requisitos para obtener una pensión y no opta por acogerse a lo previsto en los numerales 4 y 6 del presente artículo, puede solicitar que los recursos ahorrados en BEPS, más los rendimientos generados, le sean devueltos por la administradora de BEPS. En este evento no se hará acreedor al incentivo o subsidio periódico.

8. Si la persona se encuentra afiliada al sistema general de pensiones en cualquiera de sus regímenes y no logra cumplir los requisitos para obtener la pensión, si lo decide voluntariamente, los recursos por concepto de devolución de saldos o indemnización sustitutiva, según aplique, podrán destinarse como ahorro al mecanismo BEPS, con el fin de obtener o incrementar la suma periódica que la persona planea contratar. Los recursos de la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos se tendrán en cuenta para el cálculo del incentivo periódico y el valor de los títulos que pagará Colpensiones a los tres años siguientes de haber otorgado el Beneficio Económico Periódico contarán con el respaldo presupuestal de la Nación teniendo en cuenta lo contemplado en el Marco de Gasto de Mediano Plazo del Sector. En todo caso, el incentivo periódico se calculará propendiendo por estimular la permanencia y el ahorro de largo plazo para la vejez buscando mejorar las anualidades vitalicias BEPS a obtener como protección a la vejez. Para el efecto, los Ministerios de: Hacienda y Crédito Público y del Trabajo y el DNP podrán definir las condiciones, teniendo en cuenta que el incentivo es del 20% sobre el monto de la devolución de saldos o indemnización sustitutiva.

Cuando el aporte de la devolución de saldos o indemnización sustitutiva como ahorro al mecanismo BEPS supere el tope máximo establecido en el artículo 2.2.13.5.2. del presente decreto para obtener un Beneficio Económico Periódico, el incentivo periódico se otorgará solamente sobre el monto del ahorro necesario para conformar dicho capital, incluyendo el subsidio. Evento en el cual el excedente del ahorro será devuelto al beneficiario...”.

Corolario de lo anterior, y contrario a lo afirmado por el *a quo* cuando aduce que la reglamentación de los BEPS no prohíbe que el capital ahorrado pueda conjugarse con las cotizaciones efectivamente sufragadas al sistema pensional para acceder a la pensión de invalidez; los BEPS no tienen relación alguna con las contingencias derivadas de la invalidez o la muerte, las cuales no se podrían suplir con un monto como el que se percibe con los BEPS, máxime que no cuentan con mecanismos sustitutivos, similares a la pensión de invalidez o de sobreviviente, además de que las semanas BEPS calculadas a través del sistema de equivalencias, resultan inferiores en días respecto a las semanas del sistema general de pensiones.

Del precepto normativo aludido se colige que el afiliado al sistema general de pensiones en el RPMPD solo puede a voluntad destinar los recursos ahorrados en BEPS a fin de colmar las exigencias para acceder a la pensión de vejez conforme al sistema de equivalencias; si por el contrario acredita la densidad mínima de semanas para ser merecedora de la prestación económica está facultada para utilizar las sumas ahorradas y sus rendimientos con el fin de aumentar el monto de la mesada pensional, en ambos casos, la persona se hace acreedora del beneficio periódico. En caso de no optar por ninguna de las dos opciones puede solicitar la devolución de los recursos BEPS, evento en el cual pierde el subsidio. Además, de no obtener la pensión de vejez, los valores a los que haya lugar por concepto de indemnización sustitutiva pueden tenerse en cuenta para liquidar los BEPS. Por lo que se itera, que los aportantes a BEPS no pueden disponer de los recursos ahorrados para satisfacer la densidad de semanas exigidas para acceder a la pensión de invalidez, pues dada su concepción operativa constituyen un tipo especial de pensión semicontributiva, integra al sistema de protección a la vejez, pero excluida del régimen pensional general, que se fundamenta en un apoyo para el sostenimiento en la vejez.

En cuarto lugar, porque como se indicó en precedentes la señora Luz Edilma Vanegas Agudelo solicitó el 8 de mayo de 2019 la vinculación a los BEPS y fue calificada por Colpensiones el 6 de octubre de 2020, con una pérdida de capacidad laboral de origen común del 59.04%, estructurada el 10 de marzo de 2020, por lo que, el estado de su invalidez se causó estando ya afiliada al Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos – BEPS y por ende, los recursos ahorrados en dicho mecanismo no pueden ser destinados para financiar el riesgo de invalidez.

En quinto lugar, porque el 16 de julio de 2021, la actora solicitó a través del formulario *Destinación Recursos BEPS*, la devolución de ahorros y Colpensiones mediante comunicado GIR-2021-011883 de 18 de agosto del mismo año, le indicó resultaba acreedora a una suma única por valor de \$1.152.707.30, advirtiéndole, además, que en razón de dicha devolución y según lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 2.2.13.5.2 del Decreto 1833 de 2016 no se hacía acreedora al incentivo o subsidio periódico, y con ello, renunciaría a obtener una anualidad vitalicia BEPS, es decir, un ingreso de por vida calculado con sus aportes más los rendimientos y el subsidio. En tal sentido, la accionante ya dispuso y/o destinó los recursos que fueron ahorrados en BEPS.

En sexto lugar, porque la Sala no comparte la postura adoptada por la juzgadora de primera instancia de “...*aplicar la excepción de inconstitucionalidad porque, para la solución concreta del derecho y protección de los derechos fundamentales de la demandante, prima esta afiliación y cotización efectiva al sistema, frente a una restricción reglamentaria como los BEPS...*” aduciendo la grave situación de salud de la demandante y la primacía del derecho fundamental a la seguridad social.

Pues si bien, la figura de la excepción de inconstitucionalidad constituye un instrumento contemplado en el artículo 4° de la Constitución Política, cuya aplicación se alega para que en caso de presentarse contradicción entre una norma de rango legal y otra de rango constitucional, se aplique esta última, con el fin de preservar las garantías constitucionales, que sólo procede para resolver casos o situaciones concretas o subjetivas, de modo que quien la hace efectiva es la autoridad que conoce del correspondiente caso y sus efectos, por consiguiente, son subjetivos o interpartes. Tratándose de un medio excepcional es necesario que la contradicción sea manifiesta, esto es, que la norma constitucional y la legal riñan

de tal manera que del simple cotejo resulte absolutamente incompatible su aplicación simultánea.

Ciertamente es que, en criterio de esta Superioridad, la presunta violación aludida por el Funcionario no es manifiesta, palmaria o flagrante, es decir, no puede establecerse de la sola confrontación de la Constitución y la normatividad que regula los Beneficios Económicos Periódicos – BEPS, a saber: la Ley 1328 de 2009, los Decretos 604 de 2013, 1872 de 2013, 2983 de 2013 y 2087 de 2014, ahora compilados por el Decreto 1833 de 2016, y el Decreto 1494 de 2022, en la medida que tales preceptos no riñen con la norma constitucional que se endilga como contrariada. En tanto *los BEPS*, constituyen como desarrollo de la Ley 1328 de 2009 y del Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Carta Política, que permite conceder por intermedio de la ley, beneficios económicos periódicos a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión, como parte del marco de ampliación progresiva de la seguridad social y desarrollo de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad previstos en la Constitución. Por ende, al no evidenciarse la violación de normas de rango Constitucional, es improcedente la aplicación de la referida excepción.

Así las cosas, en el presente evento la parte demandante no cumplió con la carga probatoria antes referida, esto es acreditar las cotizaciones necesarias para el reconocimiento de la pensión de invalidez, razón por la cual se debe revocar la decisión que se revisa en apelación y consulta, por las razones expuestas.

DE LAS COSTAS

Las costas en ambas instancias corren en favor de Colpensiones y a cargo de la señora Luz Edilma Vanegas Agudelo.

Se fijan las agencias en derecho, en la suma total de \$1.160.000, para esta instancia.

Por último, se precisa que el magistrado ponente en el presente asunto inaplicó el turno de ingreso a despacho para proferir decisión, anticipándolo, en razón a la situación clínica de la actora, derivada de su estado de salud, ello atendiendo a parámetros de la sentencia T-286 de 2020, en donde en uno de sus apartes se expresó: *“En este sentido, en la sentencia T-230 de 2013, recogida en la T-346 de 2018, tratándose de la mora judicial justificada se precisó que de acuerdo con las circunstancias del caso era posible... (ii) ordenar excepcionalmente la alteración del orden para proferir el fallo, cuando el juez está en presencia de un sujeto de especial protección constitucional, o cuando la mora judicial supere los plazos razonables y tolerables de solución, en contraste con las condiciones de espera particulares del afectado; o (iii) en aquellos casos en que se está ante la posible materialización de un daño cuyos perjuicios no puedan ser subsanados (perjuicio irremediable), también se puede ordenar un amparo transitorio en relación con los derechos fundamentales comprometidos, mientras la autoridad judicial competente se pronuncia de forma definitiva en torno a la controversia planteada”*.

Por último se precisa, que si bien el presente proceso se anticipa en su turno para fallo, ello obedece a que la situación médica de la actora impone la inaplicación del orden cronológico de ingreso al despacho, en razón a que le urge a la accionante tener definida su situación pensional.

05001 31 05 014 2022 00019 01

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 en su integridad la sentencia proferida el 2 de junio de 2022 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Absolver a Colpensiones de todas las pretensiones formuladas en su contra por la señora Luz Edilma Vanegas Agudelo.

TERCERO: Las costas en ambas instancias corren en favor de Colpensiones y a cargo de la señora Luz Edilma Vanegas Agudelo.

Se fijan las agencias en derecho, en la suma total de \$1.160.000, para esta instancia.

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

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

Firmado Por:

**Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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: **c4f7d0f0e8d18edf0e218ef7bb06de84af26e590904ab3187283be6169e0ec31**

Documento generado en 22/09/2023 02:17:45 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**