



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO No. 73001-33-33-008-2020-00093-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: HEREDEROS DETERMINADOS E INDERTERMINADOS DE LUIS ALBERTO ALFONSO BARCO (Q.E.P.D.)
DEMANDADO: INSTITUTO TOLIMENSE DE FORMACIÓN TÉCNICA PROFESIONAL - ITFIP
Tema: Reconocimiento emolumentos

SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia, sin que se observe nulidad que invalide lo actuado, dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por los HEREDEROS DETERMINADOS E INDERTERMINADOS DE LUIS ALBERTO ALFONSO BARCO (Q.E.P.D.) en contra del INSTITUTO TOLIMENSE DE FORMACIÓN TÉCNICA PROFESIONAL - ITFIP, radicado con el No. 73-001-33-33-004-2021-00093-00.

1. Pretensiones

La parte demandante en su escrito de demanda elevó las siguientes pretensiones (Fls. 2 y 3 del documento 002 del cuaderno principal del expediente electrónico):

*“2.1 Que se declare la nulidad del Oficio ITF-RS-2019-00000983 del 20 de noviembre de 2019, el cual fue recibido el 03 de diciembre de 2019, mediante el cual la señora **GLORIA INES OLAYA URUEÑA**, en condición de Coordinadora de Talento Humano del **INSTITUTO TOLIMENSE DE FORMACIÓN TÉCNICA PROFESIONAL ITFIP**, da respuesta parcial a la reclamación elevada por el DEMANDANTE el 19 de septiembre de 2019.*

*2.2 Que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 0773 del 16 de septiembre de 2019, emitida por el Dr. **MARIO FERNANDO DÍAZ PAVA**, en su calidad de rector del **INSTITUTO TOLIMENSE DE FORMACIÓN TÉCNICA PROFESIONAL ITFIP**, la cual fue recibida el 03 de diciembre de 2019, en cuanto no ordenó el pago de prestaciones sociales adeudadas pese a efectuar el retiro del servicio del señor **LUIS ALBERTO ALFONSO BARCO**, titular de la cédula de ciudadanía No. 93.116.167 de Espinal.*

*2.3 Que, como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto acusado, y a título de restablecimiento del derecho, se ordene y se condene al **INSTITUTO TOLIMENSE DE FORMACIÓN TÉCNICA PROFESIONAL ITFIP**, a reconocer y pagar los siguientes o similares haberes a favor del señor **LUIS ALBERTO ALFONSO BARCO**, así: auxilio de cesantías, primas de servicios, primas de navidad, primas de vacaciones, compensación de vacaciones en dinero, bonificación por servicios prestados y bonificación por recreación, todas ellas consolidadas dentro del periodo comprendido entre el 22 de octubre de 2015 y el 16 de septiembre de 2019, fecha en la que se produjo el retiro definitivo del servicio de mi Mandante por haber adquirido la pensión de invalidez, junto con los demás estipendios y derechos laborales surgidos a favor de mi representado.*

2.4 Que se condene al **INSTITUTO TOLIMENSE DE FORMACIÓN TÉCNICA PROFESIONAL ITFIP** a pagar la sanción moratoria generada por el no pago oportuno y completo de las Cesantías, o en su defecto los respectivos intereses de mora, dados los perjuicios causados por esta omisión y el carácter fructuario del dinero, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006. **MORA CESANTIAS POR NO HABER CONSIGNADO AL FONDO NACIONAL DEL AHORRO**

2.5 Que se ordene a la convocada el reconocimiento y pago de los intereses por mora sobre las sumas adeudadas, dado el daño producido y el carácter fructuario del dinero, por la omisión en el pago de los derechos prestacionales que se le han dejado de remunerar a mi Mandante, desde el mes de octubre de 2015 y hasta cuando se haga efectivo su pago.

2.6 Las sumas reconocidas deberán indexarse, teniendo en cuenta el Índice de Precios al Consumidor desde el momento en que las obligaciones se hicieron exigibles, de conformidad con lo contemplado por el C.P.A.C.A., aplicando la siguiente fórmula:

Índice final

$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$

Índice inicial

2.7 Que se condene al **INSTITUTO TOLIMENSE DE FORMACIÓN TÉCNICA PROFESIONAL ITFIP** a dar cumplimiento a la sentencia a más tardar dentro del término que señala el artículo 192 del C.P.A.C.A.

2.8 Que se ordene al **INSTITUTO TOLIMENSE DE FORMACIÓN TÉCNICA PROFESIONAL ITFIP**, reconocer sobre las cantidades líquidas que resulten como consecuencia del fallo, intereses moratorios, conforme a lo establecido en el mismo artículo 192 del C.P.A.C.A.

2.9 Que se condene en costas a la parte convocada en los términos del artículo 188 del C.P.A.C.A.”

2. Fundamentos Fácticos.

Fundamenta la parte demandante sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos (Fls. 3 a 12 del documento 002 del cuaderno principal del expediente electrónico):

“3.1. (...) el señor **LUIS ALBERTO ALFONSO BARCO**, nació el 15 de febrero de 1955 (...).

3.2. (...) logró vincularse de manera estable en calidad de empleado público al servicio del Instituto Tolimense de Formación Técnica Profesional ITFIP, donde mediante Resolución No. 011 del 14 de enero de 1994, fue nombrado a partir del 15 de marzo de 1994, para desempeñar el cargo de Celador, Código 6020 Grado 06, el cual fue posteriormente recategorizado al de Celador, Código 4097, Grado 07.

3.3. (...) por la prestación de sus servicios personales a dicho establecimiento educativo, recibía como contraprestación una asignación básica mensual, así como una remuneración por trabajo suplementario o de horas extras en jornada nocturna, precisamente como consecuencia de la ejecución de su labor de vigilancia la cual se hacía en turnos rotativos, así como también las

demás prestaciones sociales tales como Cesantías, primas y las bonificaciones por servicios prestados y de recreación. (...)

3.4. Mi poderdante ejecutó sus labores a favor del demandado ITFIP sin contratiempo alguno durante los primeros veinte años de servicios, pero, lamentablemente, para el año 2015 el señor **ALFONSO BARCO** empezó a presentar serios quebrantos de salud (...)

3.5. (...) el señor ALFONSO BARCO permaneció incapacitado médicamente por más de 180 días, la EPS CAFESALUD a la cual se encontraba afiliado mi Mandante, emitió un concepto de rehabilitación DESFAVORABLE con relación al diagnóstico principal de ORIGEN COMÚN denominado "TUMOR MALIGNO DEL CEREBELO -C716", que le fue notificado al FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS – COLFONDOS, el 12 de agosto de 2015.

3.6. Por tal motivo, el expediente de mi Mandante pasó a órdenes de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, (...) con el fin de que tal Fondo llevara a cabo la correspondiente Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral (...) luego (...) fue emitido el **Dictamen No. 3132822 del 14 de mayo de 2016** por los diagnósticos de 1- TUMOR BENIGNO DE LA AMIGDALA, 2 SINDROME DE INFARTO CEREBELOSO2, 3- DIABETES MELLITUS3 INSULINO DEPENDIENTE e 4. HIPERTENSIÓN ARTERIAL4, determinando un **Porcentaje de Pérdida de Capacidad Laboral del 41.93%**, por origen **ENFERMEDAD de ORIGEN COMÚN**, con **fecha de estructuración 06 de mayo de 2016**.

3.7. (...) mi Mandante presentó los recursos de Ley contra el respectivo Dictamen, razón por la cual el expediente fue remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, (...) y luego (...) fue emitido el **Dictamen** de Determinación de Origen y/o Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional **No. 28-0227-2016 del 08 de noviembre de 2016**. Por medio de dicho Dictamen se modificó la calificación médica laboral de mi poderdante al indicar que el mismo presentaba una **pérdida de capacidad laboral de 54.10%** por los diagnósticos E109 DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE, I10X HIPERTENSIÓN ESENCIAL, G464 SÍNDROME DE INFARTO CEREBELOSO y D104 TUMOR BENIGNO DE LA AMIGDALA, de **origen COMUN** y con **fecha de estructuración del 9 de septiembre de 2015**. (...)

3.10. Por lo anterior, mi Poderdante acudió ante COLFONDOS para reclamar el reconocimiento y pago de la Pensión de Invalidez, como quiera que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral superaba el 50%, pero, pese a ello, la entidad objetó tal solicitud aduciendo que mediante memorial de 19 de diciembre de 2016 se habían interpuesto los recursos contra el Dictamen emitido por la Junta (...).

3.11. Como consecuencia de la interposición y trámite de tales recursos, el 22 de mayo de 2017, la misma Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, le notificó a mi representado el contenido del **Dictamen No. 28-0227-2016 del 24 de abril de 2017**, por medio del cual se resolvió el recurso de reposición procediendo a verificar la información existente en el expediente respecto a la condición médica del señor ALFONSO BARCO y **se RATIFICÓ el dictamen inicial en todas sus partes**. (...)

3.18. De esta manera, la Junta Regional mediante oficio radicado ante **Colfondos** el 27 de marzo de 2018, procedió a requerirlo para que cancelara los honorarios correspondientes, mientras que, por su parte, el Fondo Privado mediante oficio BP-R-I-L-40615-03-2018 de la misma fecha hizo lo propio para que la Junta Regional suministrara la respectiva información del trámite del expediente (...).

3.20. Mediante oficio de fecha 09 de abril de 2018, Colfondos le indicó a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima que el pago de los pretendidos honorarios se había efectuado desde la interposición del recurso, esto es, desde el mes de diciembre de 2016, pero que, a efectos de evitar que se continuara postergando el trámite se había actualizado el valor depositado con el salario mínimo del 2018, adjuntando prueba de sendas consignaciones a favor de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

3.21. Dado ese dilatado trámite y el hecho de que mi mandante tenía afectado su mínimo vital, pues el ITFIP no le volvió a cancelar emolumento salarial o prestacional alguno, mediante memorial de fecha 27 de abril de 2018, se solicitó formalmente a COLFONDOS que emitiera la comunicación a través de la cual invitara al señor ALFONSO BARCO a iniciar el trámite dado que la misma era necesaria para el efecto, así como también solicitó a su empleador ITFIP la emisión de los Certificados de Información Laboral FORMATOS 1, 2 Y 3B por estar contemplados dentro del listado de requerimientos obligatorios. (...)

3.24. (...) finalmente el expediente del señor LUIS ALBERTO ALFONSO BARCO fue remitido a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, situación que fue dada a conocer mediante oficio emitido por la Junta Regional, recibido el 08 de junio de 2018.

3.25. (...) mi Mandante solicitó al ITFIP, mediante petición radicada el 08 de junio de 2018, que procediera a corregir las inconsistencias que presentaba el contenido de los Formatos 1, 2 y 3B – Certificados de información laboral, entre ellas las relacionadas con las fechas de vinculación y las entidades ante las cuales se efectuaban los aportes a Pensión, pues se relacionaba a Colpensiones cuando en realidad era COLFONDOS (...).

3.26. Por su parte, COLFONDOS (...), emitiendo más de un año después el oficio BP-R-I-L-30306-06-18 del 13 de junio de 2018 por medio del cual le informó a mi poderdante que su solicitud sería rechazada en tanto a esa fecha no existía un Dictamen de Calificación en firme, dada la interposición del recurso de apelación por parte de esa Entidad. (...)

3.29. Para el mes de agosto de 2018, ante la falta de acción de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, en el cumplimiento de sus obligaciones legales, mi Mandante presentó Queja ante el Ministerio de Trabajo, correspondiéndole por reparto a la Inspección Veintiuna de Trabajo y Seguridad Social de Ibagué, con el fin de adelantar la correspondiente averiguación.

3.30. La **Junta Nacional de Calificación de Invalidez**, procedió a citar a mi Mandante para el día 08 de agosto de 2018, con el fin de llevar a cabo la valoración médica, dando lugar a la emisión del **Dictamen No. 93116167-11831 del 23 de agosto de 2018**, a través del cual se concluyó que el señor LUIS ALBERTO ALFONSO BARCO presentaba una **pérdida de capacidad laboral del 50.13%**, por los diagnósticos E109 DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE, I10X HIPERTENSIÓN ESENCIAL, G464 SÍNDROME DE INFARTO CEREBELOSO y D104 TUMOR BENIGNO DE LA AMIGDALA, ratificando el **origen COMUN** de los mismos y la **fecha de estructuración del 9 de septiembre de 2015**. (...)

3.36. (...) el 29 de enero de 2019 mi Mandante se vio obligado a promover una acción de tutela en contra de Colfondos por violación a su derecho de petición en conexidad con el acceso al Sistema de Seguridad Social Integral en Pensiones, el ingreso mínimo vital, entre otros, la cual

correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá, quien procedió a dar el trámite pertinente, notificando a la Entidad Accionada.

3.37. Pese a la premura del caso (...) Colfondos (...) le indicó a mi poderdante que la definición de su derecho pensional "...solo se daría hasta el momento en que se encuentre acreditado en su cuenta de ahorro individual (CAI) los recursos del bono pensional, que entrarán a financiar la pensión de vejez..." (...)

3.40. Entre tanto, el 04 de marzo de 2019, fue presentada una nueva solicitud ante Colfondos con el fin de que se informara el estado en la emisión del citado Bono Pensional en atención a que el ITFIP presuntamente ya había corregido las falencias, por lo que como respuesta a ello Colfondos le suministró a mi Mandante copia del requerimiento de fecha 06 de marzo del mismo año, en el que le informaba al Instituto aquí demandado que aún seguía reportándose un error en la emisión del Bono Pensional dado que en la base de datos no se encontraba que el ITFIP hubiese cotizado a CAJANAL, requiriendo de manera urgente que se suministrara copia de la planilla de afiliación donde aparecieran los aportes realizados por la entidad a favor de la Caja de Previsión Social CAJANAL.

3.41. De manera inmediata, mediante oficio del 07 de marzo de 2019, mi Mandante solicitó al funcionario competente para certificar del ITFIP que se atendiera con premura las solicitudes de COLFONDOS, petición que fue contestada por parte de la demandada mediante oficio del 04 de abril de 2019, indicando que, dada la multiplicidad de requerimientos de Colfondos y CENISS CONSORCIO ADS – SERVIS- CROMASOFT en este sentido, estaban gestionando la búsqueda de los soportes necesarios para dar contestación a los mismos. (...)

3.43. Finalmente, después de la multiplicidad de trámites administrativos, mediante **oficio BP-R-I-L-48184-07-19 de fecha 10 de julio de 2019**, COLFONDOS le informó tanto al ITFIP como a mi Mandante que, por haber cumplido los requisitos de Ley, **la solicitud de Pensión de Invalidez había sido aprobada a su favor, a partir del 09 de septiembre de 2015**, requiriéndolo para que aportara documentación adicional relacionada con el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud a efectos de evitar descuentos del retroactivo pensional (...)

3.44. Una vez recaudada la completitud de la documentación requerida, ello dio lugar a que se produjera el reconocimiento de la pensión de Invalidez a favor de mi Mandante, acotando que mediante Oficio de fecha 03 de septiembre de 2019 la Coordinadora de Talento Humano del Instituto demandado le solicitó al señor ALFONSO BARCO que presentara una comunicación orientada a que se produjera su retiro del servicio.

3.45. Como consecuencia de ello, mi Mandante presentó ante el ITFIP un memorial de fecha 19 de septiembre de 2019, a través del cual atendió la petición de dicho Instituto en el sentido de comunicar su retiro del servicio, la cual debería hacerse efectiva a partir del 11 de ese mes y año cuando le fue notificado formalmente por parte de Colfondos que se había producido su Ingreso a la Nómina de Pensionados (...)

3.46. Fue así como, el Instituto de Educación Superior **ITFIP profirió el oficio ITF-RS-2019-00000983 del 20 de noviembre de 2019**, con fecha de notificación del 03 de diciembre de 2019 objeto de solicitud de nulidad, **por medio del cual se da respuesta negativa a la pretensión de liquidación y pago de las prestaciones sociales** a que tiene derecho el señor LUIS ALBERTO ALFONSO BARCO **que debían generarse hasta el 11 de septiembre de 2019, cuando se produjo su retiro del servicio.**

3.47. En su lugar, en tal contestación se le indicó que las prestaciones sociales sólo se habían causado hasta el 21 de octubre de 2015, fecha en que conforme a sus registros se había completado los 180 días de incapacidad médica, razón por la cual se concluyó que a partir del día siguiente no opera el reconocimiento de prestaciones, indicando que solo se le adeuda la compensación en dinero de las vacaciones causadas, la cual tampoco le fue cancelada.

3.48. Junto al Oficio del 20 de noviembre de 2019, notificado el 03 de diciembre de 2019, el ITFIP adjunto la copia de la **Resolución No. 0773 del 16 de septiembre de 2019 “por la cual se efectúa el retiro del servicio de un empleado por pensión de invalidez”, (...)** ordenando el **retiro del servicio** del señor ALFONSO BARCO **a partir del 16 de septiembre de 2019**, aclarando que esta decisión fue conocida por mi Mandante solo hasta el 03 de diciembre de 2019, como ya se advirtió.

3.49. De la misma manera, el ITFIP adjuntó la autorización para que mi poderdante gestionara el retiro de sus cesantías acumuladas en el Fondo Nacional del Ahorro, pero, para sorpresa de mi Mandante, al efectuar la consulta ante tal Entidad, se le informó que su saldo era de \$52.372 pesos, y que la última consolidación de esta prestación por parte de su empleador se había generado el 28 de enero de 2016, al consignar el monto de las cesantías correspondientes al año 2015.

3.50. Por lo anterior, es claro que el Instituto Tolimense de Formación Técnica Profesional ITFIP no cumplió con sus obligaciones como empleador del señor LUIS ALBERTO ALFONSO BARCO, respecto al pago de las prestaciones sociales causadas hasta el **16 de septiembre de 2019**, fecha en la que se produjo su retiro definitivo del servicio, negando el reconocimiento y pago de las mismas a través del oficio ITF-RS-2019-00000983 del 20 de noviembre de 2019, con fecha de notificación del 03 de diciembre de 2019. (...)

3. Contestación de la demanda

- **INSTITUTO TOLIMENSE DE FORMACIÓN TÉCNICA PROFESIONAL - ITFIP** (Fol. 037 del cuaderno principal del expediente electrónico)

Por conducto de apoderada judicial la entidad demandada manifestó que luego de superarse los 180 días de incapacidad, el demandante jamás le manifestó al Instituto demandado que tenía orden de reintegro por parte de su EPS y que cuando se presentó, aquel informó que estaba tramitando su calificación ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima. Indicó que la institución demandada siempre le colaboró en todo lo relacionado con su proceso de calificación y solicitud de la pensión, tanto así que, aún después de excluirlo de la nómina continuó realizando las cotizaciones a salud y pensión por más de 10 meses, sin que hasta el momento se haya reintegrado ese dinero al ITFIP.

Señala que, “(...) **Cuando le reconocen la PERDIDA de CAPACIDAD LABORAL al demandante señor BARCO se la hacen RETROACTIVA al año 2015 y hay soporte en la hoja de vida que se solicitó a COLFONDOS que da cuenta que le cancelan por INDEMNIZACION la suma de \$281.056.397 con una fecha de retroactividad del 09/09/2015 lo que nos permite establecer que los salarios que ha venido solicitando el señor BARCO se le cancele NO SE**

ADEUDAN pues no prestó sus servicios por estar impedido físicamente y no haber presentado una ORDEN de REINTEGRO.

Si se multiplicara los salarios desde esa fecha al día 30/06/2019 fecha en la que le hacen el pago del retroactivo se encuentra que como no realizó trabajo suplementario o de horas extras pues no estuvo activo se tendría una suma superior a lo que hubiera devengado estando trabajando, por eso siempre nos hemos OPUESTO a reconocer deuda alguna al señor BARCO pues todas las prestaciones sociales se le cancelaron antes de que fuera calificado con un porcentaje superior al 50% (...)

(...) El demandante es consciente y conoce estas novedades, lo que a nuestro criterio es poco ético y probó el querer beneficiarse de : 1.- Una indemnización de \$136.000.000 como pago retroactivo desde la fecha en que se le reconoce su pérdida de capacidad laboral 2) Un pensión vitalicia por su INVALIDEZ, 3) una PENSION VITALICIA POR vejez, la que se le sumara a la cantidad que mes a mes viene recibiendo por su pensión de Invalidez y NO CONTENTO con todos estos beneficios QUIERE HOY a través de una DEMANDA, que el ITFIP le cancele salarios y prestaciones que no le adeuda toda vez que se demuestra con los archivos e informe del área de nómina que al señor LUIS ALBERTO ALFONSO BARCO hoy demandante NO se le adeuda ninguna suma por servicios prestados y las prestaciones a que tenía derecho dentro del contexto normativo “ incapacidad superior a 180 días, están cancelados en su totalidad. (...)

(...) El ITFIP como entidad Pública no puede cancelar sumas que no estaba obligado a pagar pues el demandante ya había superado una incapacidad de 180 días no prestaba ya el servicio y por ende se le excluye de la nómina NO SOLO porque es de ley si no porque el hoy demandante no presentó al ITFIP un soporte de REINTEGRO ni volvió a tener incapacidades ya que su salud había mejorado totalmente, con la gran novedad que si le siguió cancelando los aportes en SALUD y PENSION una suma cerca a los \$9.000.000 que no devolvió a la Institución y que será materia de reclamación legal ante el juez competente si COLFONDOS ahora que tendrá la oportunidad de recibir del ministerio de hacienda el BONO PENSIONAL, representado en suma o capital no reintegra estas sumas. (...) SEÑOR JUEZ, usted debe conocer una situación que demandante no podrá negar, ya que DURO más de 2 años sin incapacidad y no se reintegró a sus labores pues no solicitó o no le emitieron la orden de REINTEGRO y lo más fácil para ÉL fue seguir como si nada pasara y buscar la calificación de pérdida de invalidez.

Señor Juez el demandante al no prestar el servicio ni estar incapacitado por los años que no presento incapacidad, no tiene derecho a ninguna prestación posterior a los 180 días, y el ITFIP cometió un error que hoy está pagando... “ ya que este era un presunto ABANDONO del CARGO, pues pasaron más de 3 días desde la fecha en que no le volvieron a dar incapacidad y por lo tanto debió reintegrarse a sus labores o buscar una nueva incapacidad, pero no la buscó y este SE RECUPERO TOTALMENTE, y por ende los médicos lo consideraron sanado de la enfermedad que le ocasionó el tumor en su cerebro. (...) No es justo para el Estado a través del ITFIP responder por sumas prestacionales y salariales que el demandante no se ha ganado, pues el ITFIP respondería por las cesantías y la prima de navidad porque así lo anuncian como derecho (...) el señor BARCO no tuvo incapacidades sin no hasta el día 15/08 de 2015 y puede ser materia de que presente esa prueba o la debata con incapacidades posteriores. (...)

Por lo anterior, manifiesta que se opone a la totalidad de las pretensiones. Finaliza señalando que:

“(...) CLARIDAD PARA ESTE PROCESO: EL demandante LUIS ALBERTO ALFONSO BARCO no estuvo incapacitado para el periodo comprendido entre el 25 de Diciembre de 2015 y el 15 de

septiembre de 2019, abandonó el cargo de celador, no fue investigado, no se le declaró insubsistente pero sí se aprovechó para buscar una pensión de invalidez sin estar incapacitado, engañó al fondo de pensiones y hoy desea engañar al Juez de Conocimiento. (...)”

La entidad demandada no propuso excepciones.

4. Actuación procesal (Documentos contenidos en la carpeta 001 del expediente electrónico)

La demanda fue radicada el 3 de julio de 2020 (Fol. 001) y mediante auto del 3 de septiembre del mismo año se requirió a la parte demandante para que aportara la constancia de notificación del acto administrativo del cual se pretende la nulidad (Fol. 007); luego, mediante auto del 25 de septiembre de 2020 se inadmitió la demanda por carecer de requisitos que hacían inviable su trámite ante esta jurisdicción (Fol. 012); mediante auto del 16 de octubre de 2020 se admite la demanda (Fol. 022) y con auto del 28 de octubre de 2020 se aclara el auto admisorio respecto a la entidad demandada (Fol. 027). Luego de contestada la demanda y dentro del término legal, la apoderada judicial de la parte demandante reforma la demanda, reforma que fue admitida mediante auto del 13 de abril de 2021 (Fol. 070).

Mediante auto del 14 de julio de 2021, se fijó fecha y hora para celebrar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 (Fol. 079), la cual se llevó a cabo el 19 de agosto de 2021 (Fol. 085), en donde la apoderada judicial de la parte demandante informó del fallecimiento del señor Luis Alberto Alfonso Barco (q.e.p.d.), y el apoderado del extremo demandado propuso una nulidad procesal con base en una supuesta insuficiencia de poder de la parte demandante producto de la situación sobreviniente con el fallecimiento del demandante.

El despacho decide no dar trámite a la nulidad propuesta, a lo que el apoderado judicial de la parte demandada interpone recurso de reposición y en subsidio el de apelación, el despacho resuelve no reponer la decisión y rechaza el recurso de apelación a la luz del art. 243 del CPACA.

Luego, mediante auto del 29 de septiembre de 2021 (Fol. 094), se reconoció a Luz Angela Salas Prada (Compañera permanente), Yubi Milena, Luisa Fernanda y María Alejandra Alfonso Ortiz (Hijas), como *herederas* del señor Luis Alberto Alfonso Barco (q.e.p.d.) y se les requirió para que otorgaran mandato judicial. En contra de este auto, el apoderado judicial de la parte demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación (Fol. 096). Mediante auto del 18 de noviembre de 2021 (Fol. 103) el despacho resuelve no reponer la decisión contenida en el auto del 29 de septiembre de 2021 y declara improcedente el recurso de apelación.

Con auto del 20 de enero de 2022 (Fol. 107) se fija fecha y hora para la continuación de la audiencia inicial, la cual se celebró el **6 de abril de 2022** (Fols. 110 y 111). En dicha audiencia se propuso incidente de nulidad por parte del apoderado de la parte demandada, el cual fue rechazado de plano por el Despacho. En contra de la decisión

se interpuso recurso de reposición y apelación. El despacho se ratificó en la decisión y concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo, el cual fue resuelto finalmente por el H. Tribunal Administrativo del Tolima en providencia del 11 de julio de 2022, confirmó la decisión de primera instancia. En la audiencia inicial referida, se surtieron en debida forma las etapas procesales correspondientes, procediendo a decretar las pruebas que las partes solicitaron.

Finalmente, con auto del 23 de agosto de 2022 (Fol. 135), se cierra la etapa probatoria y se corre traslado a las partes para presentar por escrito, dentro de los diez (10) días siguientes los correspondientes alegatos de conclusión, conforme las previsiones del inciso final del artículo 181 del CPACA.

5. Alegatos de las partes

5.1. Parte demandante (Fol. 144 del cuaderno principal del expediente electrónico)

La apoderada judicial de la parte demandante (sucesores procesales), en su escrito conclusivo, hace un análisis de lo probado dentro del proceso y concluye que fue a partir del 25 de octubre de 2015 y hasta el 16 de septiembre de 2019, el demandante no percibió emolumento alguno de la entidad demandada, como tampoco percibió liquidación final de sus haberes laborales, ni cesantías.

También refiere que, *“(...) Por lo demás no obra en el expediente requerimiento, acto administrativo o procedimiento adelantado por la Entidad, para declarar un abandono del cargo, una suspensión provisional, una declaratoria de insubsistencia, como se indica en la contestación de la demanda, reiterando que el retiro del servicio ocurrió el 16 de septiembre de 2019, acotando que la Entidad siempre estuvo al tanto de las multiplicidad de acciones que tuvo que adelantar el causante para lograr finalmente el reconocimiento de la pensión de invalidez, por lo que mal puede alegar un supuesto aprovechamiento por parte del causante y con ello pretender desconocer el reconocimiento de haberes laborales irrenunciables, como lo son las prestaciones sociales, de las que no pudo disfrutar en vida el señor ALFONSO BARCO. (...)”*

Con base en lo anterior, solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

5.2. Parte demandada – ITFIP (Fol. 146 del cuaderno principal del expediente electrónico)

Por su parte el apoderado judicial de la entidad demandada, manifiesta que se ratifica en los términos de contestación de la demanda, resaltando que, *“(...) Está probado en autos que COLFONDOS, le reconoce la pérdida de capacidad laboral al señor **LUIS ALBERTO ALFONSO ABRCO** (Q.E.P.D.) desde el día 09/09/2015 y por ende desde esa fecha le reconoce un retroactivo monetario que le establece como límite “09/09/2015 al 30/06/2019 y determina como fecha de inicio de pago de su primera mesada pensional*

el mes de Julio de 2019. (...) que el ITFIP cancela las prestaciones que por ley le corresponden al funcionario hasta tanto cumplió los 180 días de incapacidad y que coincidió con la fecha en que se le reconoce su “estado de invalidez” por lo tanto de ahí en adelante todo lo correspondía al Fondo de Pensiones y así se dio (...).”

Por lo anterior, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Éste Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por su naturaleza, por tratarse de una controversia laboral de un empleado público y por el órgano que profirió los actos administrativos que se demandan, de conformidad con lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º, modificado por el artículo 30 de la Ley 2080 de 2021 y 156 numeral 3º *ibídem*, modificado por el artículo 31 de la Ley 2080 de 2021.

2. PROBLEMA JURÍDICO

En armonía con la fijación del litigio realizada en auto del 6 de abril de 2022, debe el despacho determinar, si, *¿es procedente declarar la nulidad de los actos acusados y en consecuencia si la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de los siguiente emolumentos por parte de su ex empleador: cesantías, sanción moratoria por no pago oportuno de cesantías, primas de servicios, navidad y vacaciones, bonificación por servicios prestados y recreación, y compensación de vacaciones, causados entre el 22 de octubre de 2015 y el 16 de septiembre de 2019, fecha esta última en la que aquél se retiró del servicio por haber adquirido pensión de invalidez, o si por el contrario, se debe mantener la presunción de legalidad de los actos administrativos acusados.?*

3. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

Se invoca como actos administrativos demandados los siguientes:

- 1. Oficio No. ITF-RS-201-00000983 del 20 de noviembre de 2019**, por medio del cual el ITFIP contesta el derecho de petición radicado el 19 de septiembre de 2019, por el señor Luis Alberto Alfonso Barco (q.e.p.d.) (Fls. 33 a 35 del folio 006 de la carpeta 001- cuaderno principal del expediente electrónico).
- 2. Resolución No. 0773 del 16 de septiembre de 2019**, por medio de la cual se efectúa el retiro del servicio del señor Luis Alberto Alfonso Barco (q.e.p.d.) por pensión de invalidez (Fls. 36 y 37 del folio 006 de la carpeta 001- cuaderno principal del expediente electrónico).

4. TESIS DE LAS PARTES.

4.1. TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE

Sostiene la parte demandante que la entidad demandante (ITFIP) adeuda al señor Luis Alberto Alfonso Barco (q.e.p.d.), los haberes laborales generados durante el periodo comprendido entre el 22 de octubre de 2015 y el 16 de septiembre de 2019, momento en el cual fue retirado del servicio de la institución educativa.

4.2. TESIS DE LA PARTE DEMANDADA

Sostuvo que los actos administrativos atacados gozan de plena legalidad y que esa entidad canceló todos los haberes laborales que legalmente debió pagarle al señor Luis Alberto Alfonso Barco (q.e.p.d.), desde el momento del inicio de su incapacidad hasta el día 180 de la misma.

4.3. TESIS DEL DESPACHO

El Despacho considera que en el presente caso se deberá acceder parcialmente a las las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que el extinto señor Luis Alberto Alfonso Barco (q.e.p.d.) tuvo derecho al pago de las prestaciones sociales causadas mientras se mantuvo el vínculo laboral con el instituto demandado y hasta tanto fue incluido en nómina de pensionados (22 de octubre de 2015 a 31 de julio de 2019)

5. FUNDAMENTO DE LA TESIS DEL DESPACHO

- **Concepto de Incapacidad Médica**

El Artículo 2.2.3.1.3. del Decreto 780 de 2016 define la Incapacidad de origen común como *el estado de inhabilidad física o mental que le impide a una persona desarrollar su capacidad laboral por un tiempo determinado, originado por una enfermedad general o accidente común y que no ha sido calificada como enfermedad de origen laboral o accidente de trabajo.*

Durante el tiempo que el trabajador dura incapacitado el salario es sustituido por el auxilio económico a cargo del sistema de seguridad social (incapacidad médica).

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, “*Por la cual se crea el sistema de seguridad social e integral*”, se determinó que dentro de los objetivos del Sistema de Seguridad Social Integral se encuentran las prestaciones que surgen de las incapacidades¹, que pueda presentar un trabajador dependiente o independiente para el desempeño de sus funciones.

¹ El artículo 1° de la Resolución 2266 de 1998 “*por el cual se reglamenta el proceso de expedición, reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones económicas por incapacidades y licencias de maternidad en el Instituto de Seguro Social*” definido la incapacidad como “*el estado de inhabilidad física o mental de una persona que le impide desempeñar en forma temporal o permanente su profesión y oficio*”.

El estado de incapacidad de un trabajador puede ser de tres tipos: (i) **temporal**, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias de una determinada patología; (ii) **permanente parcial**, cuando se presenta una disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5% pero inferior al 50% y (iii) **permanente** (o invalidez), cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%.

Bajo ese contexto, dependiendo de la incapacidad de que se trate, el Sistema de Seguridad Social ha previsto, la forma en que se debe garantizar a los trabajadores incapacitados, los ingresos que les permitan subsistir ante la imposibilidad de ejercer su labor y/o profesión.

De tal manera que, tratándose de incapacidad laboral generada por enfermedad de origen común o no profesional, la Ley 100 de 1993 en su artículo 206, dispone que:

*“(…) **INCAPACIDADES**. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las Entidades Promotoras de Salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto (…)” (Destaca el despacho).*

El parágrafo 1º del Artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, dispone:

“ (….) En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente.

En el Sistema General de Riesgos Laborales las Administradoras de Riesgos Laborales reconocerán las incapacidades temporales desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral.

Lo anterior tanto en el sector público como en el privado”.

Respecto reconocimiento y pago de incapacidades laborales por enfermedad común, el máximo Tribunal Constitucional en la sentencia T-401 de 2017, recapituló las reglas existentes así:

“(…) (i) Los primeros dos días de incapacidad el empleador deberá asumir el pago del auxilio

correspondiente².

(ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS. (iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, **sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.**

(iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

De este modo, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se explicó previamente. (...)

En efecto, de conformidad con la citada providencia³, el subsidio de incapacidad por enfermedad de origen común que sobrepase los 180 días iniciales, debe ser cancelado por la respectiva Administradora de Fondo de Pensiones, excepto, si la EPS incumple con la obligación de emisión del concepto de rehabilitación en los términos atrás indicados. En esos casos, la EPS asumirá dicho pago, hasta tanto sea emitido el mencionado concepto.

La Administradora de Fondo de Pensiones, por regla general, pagará el mencionado subsidio, después del día 180, **“hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%”**⁴, ello sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud, es favorable o desfavorable.

Ahora bien, en cuanto al reconocimiento de las incapacidades posteriores a 540 días, debido al déficit de protección legal que afrontaron los asegurados con incapacidades prolongadas por más de 540 días, ya sea porque no ha sido calificado su porcentaje de pérdida de capacidad laboral o porque su disminución ocupacional es inferior al 50%, es necesario resaltar que tal vacío legal fue advertido y reglado por el Congreso de la República, quien a través de la Ley 1753 de 2015 -Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018-, atribuyó el pago de las incapacidades superiores a los 540 días a las entidades promotoras de salud (EPS) y radicó en cabeza del Gobierno Nacional, la obligación de reglamentar el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad.

Del mismo modo, el Artículo 2.2.3.3.1. del Decreto 1333 de julio de 2018, prescribe que:

² Es indispensable aclarar que el empleador deberá asumir el pago de las incapacidades y en general de todas las prestaciones garantizadas por el Sistema de Seguridad Social Integral cuando no haya afiliado al trabajador o cuando a pesar de haber sido requerido por las entidades del sistema, se haya encontrado en mora en las cotizaciones al momento de ocurrir el siniestro. Ver: sentencias T-146 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-723 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa).

³ En la que se ratifica, entre otras, la sentencia T-920 de 2009.

⁴ Ibidem

“(…) Reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días, Las EPS y demás EOC reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días en los siguientes casos:

1. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.

2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.

Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente. De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, la EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541). (…)”

De lo anterior, se desprende la obligación de las EPS de asumir el costo de las incapacidades con posterioridad al día 541, siempre y cuando se cumplan los anteriores supuestos.

Desde otro punto de vista, el Decreto 019 de 2012, dispone:

“ARTÍCULO 121. TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES Y LICENCIAS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD. *El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.*

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia» *(Subrayado fuera de texto)*

Por lo tanto, para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la **expedición de una incapacidad o licencia**, en forma oportuna, con el fin de que esta adopte las determinaciones a las que hubiere lugar.

Sobre el pago de las incapacidades la Corte Constitucional en sentencia C-065/05 Expediente D-5341, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra expresó lo siguiente:

“(…) Así como se puede llegar a ordenar el pago de salarios y mesadas pensionales, también se puede exigir el pago de incapacidades laborales, puesto que éstas son el monto sustituto del salario para la persona que, por motivos de salud, no ha podido acudir al trabajo. Al respecto ha señalado la Corporación que:

“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. *No solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo*

exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia. (...)"

- **Concepto favorable o desfavorable de rehabilitación, calificación de pérdida de capacidad laboral y pensión de invalidez**

El artículo 41 de la Ley 100 de 1993 establece por primera vez la obligatoriedad de las entidades prestadoras de servicios de salud -EPS- que integran el sistema de seguridad social integral, de emitir **concepto de rehabilitación** del afiliado, previéndose que este pueda ser ya favorable, ya desfavorable.

Indica la norma precitada en los apartes que nos interesan:

"(...)

*<Apartes subrayados **CONDICIONALMENTE** exequibles> Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales **exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud**, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, **la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.***

*<Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> **Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.***

Los requisitos del concepto de rehabilitación se encuentran enumerados en el artículo 2.2.3.2.2 del decreto 780 de 2016 y son los siguientes:

"Artículo 2.2.3.2.2. Requisitos del concepto de rehabilitación. El concepto de rehabilitación que deben expedir las EPS y demás EOC antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de la incapacidad derivada de enfermedad general de origen común, conforme a lo determinado en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto-ley 019 de 2012, deberá contener, como mínimo, la siguiente información:

a) Información general del paciente.

b) Diagnósticos finales y sus fechas.

c) Etiología demostrada o probables diagnósticos.

d) Descripción de las secuelas anatómicas y/o funcionales, con el respectivo pronóstico (bueno, regular o malo).

e) Resumen de la historia clínica.

f) Estado actual del paciente.

g) Terapéutica posible.

h) Posibilidad de recuperación.

i) Pronóstico del paciente a corto plazo (menor de un año) y a mediano plazo (mayor de un año).

j) Tratamientos concluidos, estudios complementarios, procedimientos y rehabilitación realizada, indicando fechas de tratamiento y complicaciones presentadas.

k) Nombre, número del registro profesional, tipo y número del documento de identidad y firma del médico que lo expide". (Subrayas fuera de texto)

A su turno, el Artículo 2.2.3.6.2. señala que cuando la entidad promotora de salud o entidad adaptada **emita concepto desfavorable de rehabilitación, se dará inicio al trámite de calificación de Invalidez** de que trata el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.

El trámite de calificación respectivo se encuentra descrito en el artículo 41 de precitada ley, refiriendo que *“corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales⁶ - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales”*.

El artículo también señala que la calificación se realizará con base en el Manual Único para la Calificación de Invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, vigente a la fecha de calificación, que deberá contener los criterios técnicos-científicos de evaluación y calificación de pérdida de capacidad laboral porcentual por sistemas ante una deficiencia, discapacidad e invalidez **que hayan generado secuelas como consecuencia de una enfermedad o accidente**.

Se considera *inválida* la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral (artículo 38 ídem).

Finalmente, es del caso relieves que el artículo 40 de la pluricitada ley 100, determina que la **pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado**.

En este punto se destaca que la Calificación se realiza con base en lo prescrito en el Decreto 1507 de 2014 *“por el cual se expide el manual único para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional”*, el cual a su vez define la **fecha de estructuración** de la pérdida de la capacidad laboral así:

“Fecha de estructuración: Se entiende como la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional.

Esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso, esta fecha debe estar argumentada por el calificador y consignada en la calificación. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral”.

- **Obligaciones del empleador para con el trabajador durante el lapso que dure una incapacidad médica y/o la definición de su situación laboral**

El Decreto 1848 de 1969, establece:

“ARTICULO 9o. PRESTACIONES. En caso de incapacidad comprobada para trabajar, motivada por enfermedad no profesional, los empleados públicos y los trabajadores oficiales tienen derecho a las siguientes prestaciones:

a. Económica, que consiste en el pago de un subsidio en dinero, **hasta por el término máximo de ciento ochenta (180) días**, que se liquidará y pagará con base en el salario devengado por el incapacitado, a razón de las dos terceras partes (2/3) de dicho salario, durante los primeros noventa (90) días de incapacidad y la mitad del mencionado salario durante los noventa (90) días siguientes, si la incapacidad se prolongare; y

b. Asistencial, que consiste en la prestación de servicios médicos, farmacéuticos, quirúrgicos, de laboratorio y hospitalarios, a que hubiere lugar, sin limitación alguna y por todo el tiempo que fuere necesario.” (Subrayado fuera de texto)

El Decreto-Ley 3135 de 1968, a su turno dispone:

“Artículo 18. AUXILIO POR ENFERMEDAD. En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad, los empleados o trabajadores tendrán derecho a que la respectiva entidad de previsión social le pague, durante el tiempo de la enfermedad, las siguientes remuneraciones:

a) Cuando la enfermedad fuere profesional, el sueldo o salario completo durante ciento ochenta (180) días, y

b) Cuando la enfermedad no fuere profesional, las 2 terceras partes (2/3) del sueldo o salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del mismo por los noventa (90) días siguientes.

PARAGRAFO. La licencia por enfermedad no interrumpe el tiempo de servicio.

“Cuando la incapacidad exceda de ciento ochenta (180) días el empleado o trabajador será retirado del servicio y tendrá derecho a las prestaciones económicas y asistenciales que este decreto determina.” (Negrillas del despacho)

A su turno, el **artículo 41 literal f) de la ley 909 de 2004** prevé como causal de retiro del servicio la invalidez absoluta del servidor público.

La normatividad reseñada permite concluir, de manera general, que la incapacidad laboral NO interrumpe el tiempo de servicios y que luego de superado el término de 180 días de incapacidad, el trabajador puede ser retirado del servicio.

Sin embargo, este último punto, que atañe al retiro del servicio de quien se encuentra incapacitado por más de 180 días continuos, debe compaginarse con lo prescrito en la Ley 361 de 1997, que señala:

“ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. En ningún caso la limitación <discapacidad><1> de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación <discapacidad><1> sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada <en situación de discapacidad><1> podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación <discapacidad><1>, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación <discapacidad><1>, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren⁵”.

El control de constitucionalidad efectuado a la norma por parte de la Corte Constitucional a través de la sentencia C- 531 de 2000, concluyó que “debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato”.

⁵ En sentencia SU 087 de 2022, se aclaró en relación con el precepto: “(...), gozan de la garantía de estabilidad laboral reforzada las personas que, al momento del despido, no se encuentran incapacitadas ni con calificación de pérdida capacidad laboral, **pero que su patología produce limitaciones en su salud que afectan las posibilidades para desarrollar su labor.** La acreditación del impacto en sus funciones se puede acreditar a partir de varios supuestos: (i) la pérdida de capacidad laboral es notoria y/o evidente, (ii) el trabajador ha sido recurrentemente incapacitado, o (iii) ha recibido recomendaciones laborales que implican cambios sustanciales en las funciones laborales para las cuales fue inicialmente contratado. La comprobación de alguno de dichos escenarios activa la garantía de estabilidad laboral reforzada para demostrar que la disminución en la capacidad de laborar del trabajador impacta directamente en el oficio para el cual fue contratado. En este escenario es deber del empleador acudir a la autoridad laboral para obtener el permiso de despido, asegurando así que el despido no se funde en razones discriminatorias y efectivamente responda a una causal objetiva”.

Añádase a lo anterior, lo concluido por la misma Corte al analizar la constitucionalidad de la disposición que preveía como una causal para la terminación de una relación laboral, el cumplimiento por parte de un trabajador de los requisitos para obtener su pensión de vejez:

*“Esta circunstancia permite a la Corte concluir que **no puede existir solución de continuidad entre la terminación de la relación laboral y la iniciación del pago efectivo de la mesada pensional, precisamente para asegurar al trabajador y a su familia los ingresos mínimos vitales, así como la efectividad y primacía de sus derechos** (C.P., arts. 2° y 5°). Por tanto, la única posibilidad de que el precepto acusado devenga constitucional es mediante **una sentencia aditiva para que el trabajador particular o servidor público sea retirado sólo cuando se le garantice el pago de su mesada pensional**, con la inclusión en la correspondiente nómina, una vez se haya reconocido su pensión⁶.” (Negritas no son del texto original).*

De acuerdo con lo anterior, la lectura sistemática de la normatividad vigente, permite concluir que la terminación del vínculo laboral del trabajador con incapacidades laborales superiores a 180 días no opera de forma automática en atención a la estabilidad laboral reforzada de quien se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta y además, que, el retiro del servicio opera únicamente cuando se haya reconocido la pensión al servidor (incluida la de invalidez) y se haya notificado en debida forma el ingreso en nómina de pensionados.

Es claro entonces que cuando el trabajador se encuentra en imposibilidad transitoria para trabajar y aún no se han definido las consecuencias de su patología, existe el deber de protección del Estado, consistente en el derecho que le asiste de recibir la atención médica requerida para el restablecimiento de su salud así como el pago de las prestaciones económicas (subsido por incapacidad y reconocimiento de prestaciones sociales) que le permitan procurar su subsistencia, **para lo cual resulta esencial la continuidad del vínculo laboral que le otorga el derecho al reconocimiento y pago de dichas prestaciones.**

Se precisa también que, una vez el empleado supera el término de ciento ochenta días de incapacidad, **resulta obligatorio para la entidad continuar con el reconocimiento de aportes a la seguridad social y de prestaciones sociales del empleado, que no salariales, pues no se está prestando el servicio.**

En este orden de ideas, el artículo 5° del Decreto 1045 de 1978 “*Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional*”, enumera las prestaciones sociales del sector público, así:

“ARTICULO 5º. DE LAS PRESTACIONES SOCIALES. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, los organismos a que se refiere el artículo 2o., de este decreto o las entidades de previsión, según el caso, reconocerán y pagarán las siguientes prestaciones sociales:

⁶ Sentencia C-1037 de 2003

- a. Asistencia médica, obstétrica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria;*
- b. Servicio odontológico;*
- c. Vacaciones;*
- d. Prima de Vacaciones;*
- e. Prima de Navidad;*
- f. Auxilio por enfermedad;*
- g. Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional;*
- h. Auxilio de maternidad;*
- i. Auxilio de cesantía;*
- j. Pensión vitalicia de jubilación;*
- k. Pensión de invalidez;*
- l. Pensión de retiro por vejez;*
- m. Auxilio funerario;*
- n. Seguro por muerte.*

Aclarado lo anterior, se hace necesario entrar al estudio del caso concreto.

6. LO PROBADO EN EL PROCESO

Al expediente fue allegado el siguiente material probatorio relevante:

6.1. PRUEBA DOCUMENTAL

Parte demandante (Fol. 003 de la carpeta 001 del expediente electrónico)

1. Poder otorgado por el demandante. (Fls. 2 y 3)
2. Copia de la cédula de ciudadanía del señor Luis Alberto Alfonso Barco (Fol. 4)
3. Copia del acta No. 038 del 15 de marzo de 1994, por medio de la cual el señor Luis Alberto Alfonso Barco toma posesión del cargo como celador código 6020 grado 06, servicios administrativos del ITFIP del Espinal (Fol. 5)
4. Copia del concepto médico emitido por CAFESALUD, para remisión a administradora de fondo de pensiones, **del 10 de agosto de 2015** (Fls. 6 y 7)
5. Copia del dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional del 8 de noviembre de 2016, emitido por la Junta Regional de

- Calificación de Invalidez del Tolima (Dictamen No. 93116167-919 - Acta No. 28-0227-2016 - Fecha de estructuración 9 de noviembre de 2015) (Fls. 8 a 14)
6. Copia del oficio del 15 de febrero de 2017, por medio del cual la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima certifica que el acta No. 28-0227-2016 está en firme y ejecutoriada (Fol. 15)
 7. Copia del oficio del 19 de diciembre de 2016, dirigido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, con el cual COLFONDOS interpone recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del dictamen 93116167-919 (Fls. 16 a 19)
 8. Copia del oficio del 22 de mayo de 2017, por medio del cual la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, le notifica al señor Luis Alberto Alfonso Barco, el dictamen que resuelve el recurso de reposición interpuesto por COLFONDOS (Fls. 20 a 22)
 9. Copia del oficio del 18 de diciembre de 2017, por medio del cual COLFONDOS le contesta el derecho de petición de referencia 480214-2024738028 al demandante (Fol. 23)
 10. Copia de los oficios del 14 de junio, 23 de agosto, 14 de septiembre y 27 de noviembre de 2017, por medio del cual COLFONDOS le solicita a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, información sobre el traslado del caso del señor Alfonso Barco a la JNCI (Fls. 24 a 27)
 11. Copia del derecho de petición radicado el 6 de febrero de 2018, por el señor Luis Alberto Alfonso Barco ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, por medio del cual solicita información del estado de su proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral (Fol. 28)
 12. Copia de la respuesta al derecho de petición brindada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima (Fls. 29 y 30)
 13. Copia del “*acta de encuentro*” del 13 de marzo de 2018, como prueba de la reunión que sostuvieron el señor Luis Alberto Alfonso Barco y la coordinadora del Grupo Interno de Trabajo de Talento Humano del ITFIP (Fls. 31 a 33)
 14. Copia del fallo de tutela con radicado 2018-00132, emitido el 15 de marzo de 2018 por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Ibagué (Fls. 34 a 47)
 15. Copia del oficio del 27 de marzo de 2018, por medio del cual COLFONDOS le solicita a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, información sobre el traslado del caso del señor Alfonso Barco a la JNCI (Fls. 49 a 53)
 16. Copia del oficio del 6 de abril de 2018, por medio del cual el demandante solicita a COLFONDOS que proceda a consignar el valor de los honorarios a favor de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con el fin de que esta entidad le dé trámite al recurso de apelación (Fls. 54 a 57)

Parte demandante (Fol. 004 de la carpeta 001 del expediente electrónico)

1. Copia del oficio del 9 de abril de 2018, por medio del cual el demandante aporta a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima copia del derecho de petición donde solicita a COLFONDOS que proceda a consignar el valor de los honorarios a favor de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con el fin de que esta entidad le dé trámite al recurso de apelación (Fls. 1 y 2)

2. Copia del oficio del 9 de abril de 2018, por medio del cual COLFONDOS le remite copia a la JRCIT del pago de los honorarios a la JNCI (Fls. 3 a 6)
3. Copia del oficio del 27 de abril de 2018, por medio del cual el demandante, a través de su apoderada judicial le solicita a COLFONDOS, lo invite a iniciar el trámite de reconocimiento de la pensión de invalidez (Fls. 7 y 8)
4. Copia de la respuesta emitida por COLFONDOS (Fls. 9 a 12)
5. Copia del derecho de petición del 3 de mayo de 2018, por medio del cual la apoderada judicial del demandante solicita a la JRCIT se defina el estado del trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral del señor Alfonso Barco (Fol. 13)
6. Copia del fallo de tutela de segunda instancia con radicado 2018-00132, emitido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué (Fls. 14 a 26)
7. Copia del memorial por medio del cual la apoderada judicial del demandante propone incidente de desacato dentro de la acción de tutela con radicado 2018-00132 (Fls. 27 a 33)
8. Copia del oficio radicado el 8 de junio de 2018 por el demandante ante el ITFIP, por medio del cual solicita la corrección de los formatos 1, 2 y 3B (Fls. 34 a 37)
9. Copia de certificación emitida por COLPENSIONES (Fol. 38)
10. Copia de la respuesta del derecho de petición emitida por el ITFIP (Fol. 39)
11. Copia de la respuesta emitida por COLFONDOS al derecho de petición radicado por el accionante (Fls. 40 a 43)
12. Copia del oficio de 18 de julio de 2018 emitido por el ITFIP, por medio del cual esa entidad le informa al demandante la corrección de los formatos (Fol. 44)

Parte demandante (Fol. 005 de la carpeta 001 del expediente electrónico)

1. Copia del formato 3B (Fls. 1 a 13)
2. Copia del derecho de petición del 13 de agosto de 2018, radicado por CENISS ante el ITFIP (Fls. 14 y 15)
3. Copia del formato 1 (Fol. 16)
4. Copia del memorial dirigido al Ministerio del Trabajo, por medio del cual el demandante se inicie investigación en contra de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima por la demora injustificada en el trámite de su pérdida de capacidad laboral (Fls. 17 a 22)
5. Copia del auto del 3 de octubre de 2018, emitido por la Inspección 21 de Trabajo y Seguridad Social (Fls. 23 y 24)
6. Copia del oficio del 21 de junio de 2018, por medio del cual la Junta Nacional de Calificación de Invalidez cita a valoración al señor Luis Alberto Alfonso Barco (Fol. 25)
7. Copia del oficio del 23 de agosto de 2018, por medio del cual la Junta Nacional de Calificación de Invalidez le notifica al demandante el dictamen pericial No. 93116167-11831 del 23 de agosto de 2018 (Fol. 26)
8. Copia del dictamen pericial No. 93116167-11831 del 23 de agosto de 2018, emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (**Enfermedad de origen común, fecha de estructuración 9 de septiembre de 2015, pérdida capacidad laboral y ocupacional 50,13%**) (Fls. 27 a 36)

9. Copia del oficio del 5 de septiembre de 2015 emitido por COLFONDOS, por medio del cual lo invita a radicar la documentación para continuar con el trámite de reconocimiento de la pensión de invalidez (Fol. 37)
10. Copia de la solicitud de corrección de los bonos pensionales emitidos a favor del demandante (Fol. 38)
11. Copia del derecho de petición de fecha 1° de noviembre de 2018, elevado por el demandante ante COLFONDOS, por medio del cual solicita se sirva reconocer y pagar y pagar la pensión de invalidez (Fls. 39 a 43)
12. Copia del escrito de tutela radicada por el accionante (Fls. 44 a 50)
13. Copia de la respuesta emitida por COLFONDOS al derecho de petición radicado por el demandante (Fls. 51y 52)
14. Copia del derecho de petición radicado por el demandante el 18 de febrero de 2019 ante el ITFIP, donde le solicita la corrección de los formatos 1, 2 y 3B (Fls. 53 a 55)
15. Copia de la respuesta al derecho de petición (Fls. 56 y 57)
16. Copia del memorial por medio del cual la apoderada judicial del demandante impugna el fallo de tutela emitido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá (Fls. 58 a 61)

Parte demandante (Fol. 006 de la carpeta 001 del expediente electrónico)

1. Copia del derecho de petición de fecha 4 de marzo de 2019, por medio del cual el demandante solicita a COLFONDOS información sobre el bono pensional (Fls. 1)
2. Copia de respuesta al derecho de petición (Fls. 2 y 3)
3. Copia del memorial de fecha 7 de marzo de 2019, por medio del cual el demandante le solicita al ITFIP la corrección del formato 1 (Fls. 4 y 5)
4. Copia de respuesta al derecho de petición (Fls. 6 a 8)
5. Copia del fallo de tutela emitido el 3 de abril de 2019 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, dentro del radicado 2019-00081 (Fls. 9 a 13)
6. Copia del derecho de petición radicado el 2 de mayo de 2019 ante el ITFIP, por medio del cual solicita se certifiquen las incapacidades que esa entidad le pagó a partir del 21 de agosto de 2015 (Fls. 14 y 15)
7. Copia de respuesta al derecho de petición (Fls. 16 y 17)
8. Copia de la certificación de incapacidades médicas emitidas por CAFESALUD (Fls. 18 y 19)
9. Copia del oficio del 10 de julio de 2019 emitido por COLFONDOS y dirigido al demandante, en donde le informan que su pensión de invalidez ha sido aprobada (Fls. 20 a 22)
10. Copia del oficio del 10 de julio de 2019 emitido por COLFONDOS y dirigido al ITFIP, en donde le informan que la pensión de invalidez del demandante ha sido aprobada (Fol. 23)
11. Copia del memorial radicado por el demandante el 17 de julio de 2019, donde le solicita al ITFIP que expida certificación donde indique los pagos a seguridad social realizados a su nombre por esa entidad en el periodo comprendido entre septiembre de 2015 y julio de 2019 (Fol. 24)
12. Copia de respuesta al derecho de petición (Fls. 25 y 26)

13. Memorial del 3 de septiembre de 2019, por medio del cual el ITFIP le solicita al demandante que solicite el retiro del servicio en razón a la aprobación de su pensión de invalidez por parte de COLFONDOS (Fol. 27)
14. Oficio del 11 de septiembre de 2019 emitido por COLFONDOS, por medio del cual se le comunica al demandante que ingresa a nómina de pensionados a partir del mes de agosto de 2019 (Fls. 28 y 29)
15. Copia del oficio radicado el 26 de septiembre de 2019, donde el demandante le comunica al ITFIP su decisión de retirarse del servicio a partir del 11 de septiembre de 2019 y el pago de sus prestaciones sociales (Fol. 31)
16. Copia del oficio del 19 de septiembre de 2019, por medio del cual el demandante autoriza a COLFONDOS para gire a favor del ITFIP el 12% descontado del retroactivo por concepto de aportes a pensión (Fol. 32)
17. Copia del oficio No. ITF-RS-2019-00000983 del 20 de noviembre de 2019, por medio del cual el ITFIP contesta el derecho de petición al demandante (Fls. 33 a 35)
18. Copia de la Resolución No. 0773 del 16 de septiembre de 2019 *“Por medio de la cual se efectúa el retiro del servicio de un empleado por pensión de invalidez”* (Fls. 36 y 37)
19. Copia de constancia laboral emitida por el grupo de talento humano del ITFIP en donde indica que el demandante estuvo vinculado laboralmente a esa entidad desde el 15 de marzo de 1994 hasta el 16 de septiembre de 2019 (Fol. 38)
20. Copia de memorial de fecha 20 de enero de 2020, por medio del cual el demandante solicita al Fondo Nacional del Ahorro el retiro de sus cesantías (Fol. 39)
21. Copia del oficio con el cual el F.N.A. da respuesta al derecho de petición del demandante (Fls. 40 a 56)
22. Copia de la constancia de la audiencia de conciliación extrajudicial emitida por la Procuraduría 26 Judicial II Para Asuntos Administrativos (Fls. 57 a 59)
23. Copia de conceptos emitidos por el Departamento Administrativo de la Función Pública (Fls. 60 a 67)
24. Copia de extracto de cuenta emitido por COLFONDOS (Fls. 68 a 84)

Parte demandante (Fol. 062 de la carpeta 001 del expediente electrónico – Pruebas aportadas con la reforma de la demanda)

1. Copia de la historia clínica del señor Luis Alberto Alfonso Barco (Fls. 1 a 220)
2. Copia del derecho de petición elevado por el demandante a través de apoderada judicial ante COLFONDOS (Fls. 221 a 223)

Parte demandante (Otras pruebas aportadas, contenidas en el cuaderno principal del expediente electrónico)

1. Copia del registro civil de defunción del señor Luis Alberto Alfonso Barco (q.e.p.d.) (Fls. 088 a 090)
2. Poderes otorgados por los sucesores procesales (Fol. 100)

Parte demandante (Prueba aportada por COLFONDOS, que fue solicitada por la parte demandante a través de derecho de petición)

1. Oficio del 16 de marzo de 2021, contestando los interrogantes planteados por la apoderada judicial de la parte demandante (Fol. 053)
2. Copia del oficio No. BP-R-I-L-48184-07-19 del 10 de julio de 2019, por medio del cual COLFONDOS le informa al demandante y al ITFIP que la solicitud de pensión ha sido aprobada, junto con sus anexos que conforman el expediente administrativo obrante en esa entidad (Fol. 054)
3. Certificado de la liquidación del retroactivo pagado al demandante por COLFONDOS, periodo comprendido entre el mes de septiembre de 2015 al mes de julio de 2019 (Fol. 055)
4. Copia de los formularios diligenciados para tramitar el origen de la enfermedad y la calificación de la pérdida de capacidad laboral (Fol. 056)
5. Copia del formato para tramitar el bono pensional del demandante (Fol. 057)

Cuaderno Pruebas Parte demandante (Carpeta 004 del expediente electrónico)

1. Certificación laboral expedida por el ITFIP – asignación básica del demandante durante los años 2015 a 2019 (Fls. 2 y 3)
2. Copia del acta de posesión del señor Luis Alberto Alfonso Barco en el cargo de celador código 4097 grado 07 del ITFIP (Fol. 4)
3. Copia de la Resolución No. 0638 del 1° de agosto de 2013, por medio de la cual se hacen incorporaciones de personal administrativo a la nueva planta de personal del ITFIP (Fls. 5 a 7)
4. Copia del manual específico de funciones y de competencias laborales del ITFIP (Fls. 8 a 9 y 14 a 15)
5. Copia del acta de posesión del señor Luis Alberto Alfonso Barco en el cargo de celador código 5320 grado 06 del ITFIP (Fol. 10 y 16)
6. Copia de la Resolución No. 324 del 9 de agosto de 2005, por medio de la cual se hacen incorporaciones de personal administrativo a la nueva planta de personal del ITFIP (Fls. 11 a 13)
7. Copia de la Resolución No. 154 del 15 de octubre de 1994, por medio de la cual se hacen incorporaciones de personal administrativo a la planta de personal del ITFIP (Fls. 17 a 19)
8. Copia del acta No. 151 del 18 de abril de 1995, por medio de la cual el señor Luis Alberto Alfonso Barco toma posesión en el cargo de celador código 5320 grado 06 del ITFIP (Fol. 20)
9. Copia de los certificados del Sistema Integrado de Información Financiera SIIF, correspondiente al año 2015 y agosto y noviembre de 2018 (Fls. 21 a 66)
10. Copia de las planillas de pago de salarios de los años 2015 a 2019 (Fls. 002 a 006)

Parte demandada – ITFIP - Pruebas aportadas con la contestación de la demanda

1. Copia de la planilla de liquidación de aportes al SGSS y parafiscales, realizada por el ITFIP para el mes de octubre y noviembre de 2019 (Fol. 038)

2. Copia de la planilla de liquidación de aportes al SGSS y parafiscales, realizada por el ITFIP para el mes de septiembre y octubre de 2019 (Fol. 039)
3. Copia del oficio No. ITF-RS-2019-00000304 del 8 de mayo de 2019 y del oficio No. ITF-RS-2018-00001057 del 18 de julio de 2018, por medio del cual el ITFIP le contesta los derechos de petición radicados por el demandante (Fol. 040)
4. Copia del oficio No. No. ITF-RS-2018-00000980 del 5 de junio de 2018, por medio del cual el ITFIP le contesta la solicitud de pago de las prestaciones sociales radicada por el demandante (Fol. 040)
5. Copia del dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional No. 93116167-919 del 8 de noviembre de 2016, por medio del cual se le asignó al demandante el 54,10% de pérdida de capacidad laboral, junto con el oficio de notificación dirigido al señor Alfonso Barco (Fol. 042)
6. Copia del oficio No. ITF-RS-2019-00000983 del 20 de noviembre de 2019, por medio del cual el ITFIP contesta el derecho de petición al demandante (Fol. 043)
7. Copia del oficio No. ITF-RE-2019-00001155 del 19 de septiembre de 2019, por medio del cual el demandante le comunica la renuncia al cargo que venía ocupando en el ITFIP (Fol. 044)
8. Poder otorgado por el rector del ITFIP (Fls. 045 a 047)

Cuaderno Pruebas Parte demandada (Carpeta 003 del expediente electrónico)

Carpeta No. 008 – Año 2003

- ✓ Copia de documentos obrantes en AUDITAR LTDA – “*Listado enero cesantías 2003*” (Fol. 1)
- ✓ Copia del reporte de cesantías generado por el ITFIP por los meses de enero a diciembre de 2003 y dirigido al Fondo Nacional del Ahorro (Fls. 1 a 4)

Carpeta No. 009 – Año 2002 - Copia de órdenes de pago de las cesantías del año 2002

Carpeta No. 010 – Año 2000 - Copia de órdenes de pago de las cesantías del año 2000

Carpeta No. 011 – Año 2005 - Copia de órdenes de pago de las cesantías del año 2002

Carpeta No. 023 – Año 1999 - Copia de órdenes de pago de las cesantías del año 1999

Carpeta No. 024 – Año 2004 - Copia de las órdenes de pago de las cesantías de los meses de mayo y diciembre del año 2004

- ✓ Copia de certificación emitida por el FNA del valor de las cesantías consignadas a favor de Luis Alberto Alfonso Barco entre los años 1994 a 1998.
- ✓ Copia del oficio del 19 de abril de 2022, por medio del cual CAFESALUD EPS expide el histórico de incapacidades del señor Luis Alberto Alfonso Barco (Anexo 002 y folio 003)

1. Copia del memorial por medio del cual la apoderada judicial de los demandantes solicita a MEDIMAS EPS certificación de las incapacidades médicas otorgadas al señor Luis Alberto Alfonso Barco durante el periodo comprendido entre el 12 de diciembre de 2015 a 15 de septiembre de 2019 (Fol. 004)
2. Copia de extracto de cesantías de 28 de julio/1999 emitido por el FNA (Fol. 012)

3. Planillas de liquidación de cesantías del señor Luis Alberto Alfonso Barco correspondientes a los años 2007 a 2014 (Fls. 013 a 021)
4. Certificaciones de la consignación de las cesantías del señor Luis Alberto Alfonso Barco correspondientes a los años 1999 a 2006, emitidas por el FNA (Fls. 027 a 034)

7. HECHOS PROBADOS

1. Que el señor LUIS ALBERTO ALFONSO BARCO nació el 15 de febrero de 1955 (Fol. 4 del folio 003 del cuaderno principal).
2. Que el señor LUIS ALBERTO ALFONSO BARCO falleció el 18 de agosto de 2021 (Fol. 090 del cuaderno principal).
3. Que el señor LUIS ALBERTO ALFONSO BARCO fue nombrado en el cargo de celador código 6020 grado 06, servicios administrativos del ITFIP del Espinal mediante Resolución No. 011 del 14 de enero de 1994.
4. Que el señor LUIS ALBERTO ALFONSO BARCO se posesionó mediante **acta No. 138 del 15 de marzo de 1994** en el cargo de celador código 6020 grado 06, servicios administrativos del ITFIP del Espinal (Fol. 5 del Fol. 003 del cuaderno principal).
5. Que el señor LUIS ALBERTO ALFONSO BARCO estuvo vinculado con el Instituto demandado hasta el **16 de septiembre de 2019**, cuando fue retirado por medio de la Resolución No. 0773 del 16 de septiembre de 2019 (Fls. 36 y 37 del Fol. 006 del cuaderno principal).
6. Que el señor Luis Alberto Alfonso Barco, empezó a sufrir quebrantos de salud por lo que el **3 de mayo de 2015** y acudió al servicio de urgencias de su EPS, determinándose en esa ocasión la necesidad de ser intervenido quirúrgicamente (Resección de tumor + Ventriculostomía) (Fls 1 a 220 del Fol. 062 del cuaderno principal).
7. Que COLFONDOS emitió inicialmente el dictamen No. 3132822 del 14 de mayo de 2016, en el cual dispuso que la enfermedad es de **origen común**, con **fecha de estructuración 6 de mayo de 2016** y le asignó una **pérdida de capacidad laboral del 41.93%**.
8. Que mediante dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional **No. 93116167-919 del 8 de noviembre de 2016**, emitido por la **Junta Regional de calificación de Invalidez del Tolima**, se dispuso que la enfermedad padecida por el demandante es de **origen común**, con **fecha de estructuración 9 de septiembre de 2015**, y se le asignó una **pérdida de capacidad laboral del 54,10%**, determinación contra la que el demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación (Fol. 042 del cuaderno principal).
9. Que mediante **dictamen pericial No. 28-0227-2016 del 24 de abril de 2017**, se resuelve el **recurso de reposición**, en el que se decidió **Ratificar el dictamen inicial en todas sus partes** (Fls. 20 a 22 del Fol. 003 del cuaderno principal).
10. Que mediante dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional **No. 93116167-11831 del 23 de agosto de 2018**, emitido por la **Junta Nacional de calificación de Invalidez**, al resolver el **recurso de**

apelación, se dispuso que la enfermedad padecida por el demandante es de **origen común**, con **fecha de estructuración 9 de septiembre de 2015**, y se le asignó una **pérdida de capacidad laboral del 50,13%** (Fls. 27 a 36 del Fol. 005 del cuaderno principal).

11. Que mediante **oficio No. BP-R-I-L-48184-07-19 del 10 de julio de 2019** COLFONDOS le informa al ITFIP y al señor LUIS ALBERTO ALFONSO BARCO que su solicitud de pensión ha sido **APROBADA**, y que la **Fecha de Adquisición del Derecho** fue el **09 de septiembre de 2015** (Fls. 20 a 22 del Fol. 006 del cuaderno principal).
12. Que mediante oficio del 3 de septiembre de 2019 el ITFIP le solicita al demandante que manifieste si es su deseo retirarse del servicio en razón a la aprobación de su pensión de invalidez por parte de COLFONDOS (Fol. 27 del Fol. 006 del cuaderno principal).
13. Que, mediante oficio del 11 de septiembre de 2019 emitido por COLFONDOS, se le comunica al demandante que **ingresa a nómina de pensionados** a partir del mes de **AGOSTO** de 2019, detallándole el monto del **retroactivo** que se le pagará que comprende el periodo que va desde el mes de **septiembre de 2015 hasta el mes de julio de 2019** (Fls. 28 y 29 del Fol. 006 del cuaderno principal), de la siguiente manera:

FECHA DE PAGO	PERIODOS PAGADOS	CONCEPTO DE PAGO	VALOR BRUTO	NOMBRE EPS	DESCUENTO EPS (12%)	NETO GIRADO
23/08/2019	201509-201907	RETROACTIVO	\$39.721.599	ADRES	\$4.339.300	\$35.382.299
23/08/2019	2019-08	MESADA	\$841.053	MEDIMAS EPS S.A.S	\$101.000	\$740.053
	TOTALES		\$40.562.652		\$4.440.300	\$36.122.352

14. Que, mediante oficio radicado el 26 de septiembre de 2019, el demandante le comunica al ITFIP su decisión de retirarse del servicio a partir del 11 de septiembre de 2019 y solicita el pago de sus prestaciones sociales (Fol. 31 del Fol. 006 del cuaderno principal).
15. Que con **oficio No. ITF-RS-2019-00000983 del 20 de noviembre de 2019** el ITFIP **acepta el retiro del servicio** activo del señor Luis Alberto Alfonso Barco, (Fls. 33 a 35 del Fol. 006 del cuaderno principal), indicándole lo siguiente:

"(...) 3. En relación con la liquidación y pago oportuno de sus derechos prestacionales es imperioso traer a colación oficio que en igual sentido se han estado emitiendo por peticiones similares donde el ITFIP ha hecho claridad que cuando completa 180 días de incapacidad la institución lo retira de la nómina por disposición legal y asume el pago de la seguridad social SALUD y PENSIÓN tanto lo patronal como lo que por ley le corresponde al empleado. (...)"

POSESIÓN: 1 de septiembre de 1.994

FECHA: 180 días de incapacidad: 21 de octubre de 2015. (...)"

16. Que en el **oficio No. ITF-RS-2019-00000983 del 20 de noviembre de 2019** (Fls. 33 a 35 del Fol. 006 del cuaderno principal), el ITFIP le informa que le pagó las siguientes prestaciones sociales, liquidadas hasta el **21 de octubre de 2015** así:

Prima de servicios: Del 1° de julio al 21 de octubre de 2015 por **\$169.712**

Radicado No.: 73001-33-33-004-2021-00093-00
 Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Demandante: Herederos de LUIS ALBERTO ALFONSO BARCO (q.e.p.d.)
 Demandado: ITFIP
 Sentencia de Primera Instancia

Bonificación: Del 15 de marzo al 21 de octubre de 2015 por **\$280.026**
Prima de navidad: Del 1° de enero al 21 de octubre de 2015 por **\$752.188**
Vacaciones: Del 16 de marzo al 21 de octubre de 2015 por **\$646.354**
Prima de vacaciones: Del 16 de marzo al 21 de octubre de 2015 por **\$373.380**

“(…) Expuestas así las cosas a la fecha el ITFIP solo le adeuda la suma que le corresponde por indemnización o compensación en dinero por las vacaciones no disfrutadas, un total de 22 días que se cancelan con el salario 2019 para un total de \$894.741. (…)”

17. Que, mediante **Resolución No. 0773 del 16 de septiembre de 2019** (Fls. 36 y 37 del Fol. 006 del cuaderno principal), se retira del servicio activo al señor Luis Alberto Alfonso Barco, acto administrativo que dispone en su artículo tercero, lo siguiente:

“(…) **ARTÍCULO TERCERO:** Teniendo presente que el funcionario no venía en nómina de funcionario activo y de manera proporcional se le cancelaran las prestaciones a que tenía derecho por ley, no hay liquidación prestacional a cargo de la institución diferente a la de indemnizar las vacaciones concedidas mediante Resolución 0277 de fecha abril 07 de 2015 y que se disfrutarían en el mes de junio de 2015 pero dada la incapacidad por enfermedad general del funcionario no alcanzó a disfrutar, su pago compensará en dinero el que se liquidará por la oficina del grupo interno de Trabajo de Talento Humano. (…)”

18.- En el expediente se constatan las siguientes incapacidades otorgadas al accionante:

CERTIFICACION DE INCAPACIDADES CAFESALUD EPS
 ITFIT ESPINAL CC 800173719
 PQR-CF-135102

Nit Afiliado	Nombres Afiliado	Incapacidad No	Fecha Inicio	Fecha Fin	Origen	Dias	Dias Acum	Diagnóstico	No Liquidación	días Liquidados	Valor Liquidado	Estado Liquidación
93116167	ALFONSO BARCO LUIS ALBERTO	606010000050006	29/04/2015	29/04/2015	Enfermedad General	2	1	H813	4653358	1	21478	Liquidada
93116167	ALFONSO BARCO LUIS ALBERTO	2842770	03/05/2015	22/05/2015	Enfermedad General	20	3	C716	4713786	20	429560	Liquidada
93116167	ALFONSO BARCO LUIS ALBERTO	2800726	25/05/2015	08/06/2015	Enfermedad General	15	23	G464'	4653359	15	322170	Liquidada
93116167	ALFONSO BARCO LUIS ALBERTO	2800727	09/06/2015	23/06/2015	Enfermedad General	15	38	G464'	4653361	15	322170	Liquidada
93116167	ALFONSO BARCO LUIS ALBERTO	2800732	24/06/2016	30/06/2015	Enfermedad General	7	53	G464'	4653363	7	150346	Liquidada
93116167	ALFONSO BARCO LUIS ALBERTO	2800705	01/07/2016	16/07/2016	Enfermedad General	15	60	G464'	4653366	15	322170	Liquidada
93116167	ALFONSO BARCO LUIS ALBERTO	2800786	16/07/2015	30/07/2015	Enfermedad General	15	75	G464'	4653367	15	322170	Liquidada
93116167	ALFONSO BARCO LUIS ALBERTO	2800926	01/08/2015	15/08/2015	Enfermedad General	15	90	G464'	4653369	15	322170	Liquidada
93116167	ALFONSO BARCO LUIS ALBERTO	106010000409588	21/08/2015	04/09/2015	Enfermedad General	15	105	P526	4563637	13	279214	Liquidada
93116167	ALFONSO BARCO LUIS ALBERTO	2785656	05/09/2015	08/09/2015	Enfermedad General	4	120	C098	4616618	2	42956	Liquidada
93116167	ALFONSO BARCO LUIS ALBERTO	2765507	08/09/2015	28/09/2015	Enfermedad General	20	124	C098	4653334	20	429560	Liquidada
93116167	ALFONSO BARCO LUIS ALBERTO	105010000414821	29/09/2015	18/10/2015	Enfermedad General	20	144	C098	4653336	20	429560	Liquidada
93116167	ALFONSO BARCO LUIS ALBERTO	606010000054154	19/10/2015	02/11/2015	Enfermedad General	15	164	C098	4653338	15	322170	Liquidada
93116167	ALFONSO BARCO LUIS ALBERTO	104010008553304	03/11/2015	10/11/2016	Enfermedad General	8	179	C098	LA INCAPACIDAD SUPERIOR A 180 DIAS A CARGO DE LA AFP. DECRETO 2643 DE 2001, art 23			
93116167	ALFONSO BARCO LUIS ALBERTO	2027231	11/11/2015	25/11/2015	Enfermedad General	15	187	C098	LA INCAPACIDAD SUPERIOR A 180 DIAS A CARGO DE LA AFP. DECRETO 2643 DE 2001, art 23			
93116167	ALFONSO BARCO LUIS ALBERTO	601010000553438	26/11/2016	05/12/2015	Enfermedad General	10	202	R220	LA INCAPACIDAD SUPERIOR A 180 DIAS A CARGO DE LA AFP. DECRETO 2643 DE 2001, art 23			
93116167	ALFONSO BARCO LUIS ALBERTO	2669374	06/12/2015	15/12/2015	Enfermedad General	10	212	R220	LA INCAPACIDAD SUPERIOR A 180 DIAS A CARGO DE LA AFP. DECRETO 2643 DE 2001, art 23			
93116167	ALFONSO BARCO LUIS ALBERTO	2697369	16/12/2015	24/12/2015	Enfermedad General	9	222	R220	LA INCAPACIDAD SUPERIOR A 180 DIAS A CARGO DE LA AFP. DECRETO 2643 DE 2001, art 23			
						Total Dias Acum	231					

Radicado No.: 73001-33-33-004-2021-00093-00
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: Herederos de LUIS ALBERTO ALFONSO BARCO (q.e.p.d.)
Demandado: ITFIP
Sentencia de Primera Instancia

		HISTORICO DE INCAPACIDADES CAFESALUD EN LIQ ALFONSO BARCO LUIS ALBERTO CC 93.116.1			
Una vez verificado en los sistemas de información del proceso de tecnología entregado por CAFESALUD EPS S.A EN REORGANIZACIÓN se detall					
ID	NOMBRE AFILIADO	Fecha inicio incapacidad	Fecha fin incapacidad	Origen incapacidad	Diagnostico
CC	ALFONSO BARCO LUIS ALBERTO	6/12/2015	15/12/2015	Enfermedad General	Tumefaccion, masa o prominencia localizada en la cabeza
CC	ALFONSO BARCO LUIS ALBERTO	16/12/2015	24/12/2015	Enfermedad General	Tumefaccion, masa o prominencia localizada en la cabeza
CC	ALFONSO BARCO LUIS ALBERTO	26/12/2015	24/01/2016	Enfermedad General	Tumor maligno del cerebello
En virtud de lo anteriormente descrito y de conformidad con la resolución 07172 del 22 de julio de 2019, si se considera que CAFESALUD EPS S.A adeuda alguna suma de dinero, c					
					

Como se constata, según la certificación expedida por parte de la EPS, contabilizados los días de incapacidad otorgados, el **10 de noviembre de 2015** se cumplieron los 180 días de incapacidad continua. A pesar de ello, se expidieron incapacidades entre el **11 de noviembre y el 24 de enero de 2016**, las cuales NO se cancelaron por la EPS, porque no eran de su cargo, conforme a la normatividad que reseña en la certificación (1), resaltando que debían ser canceladas por la AFP.

La AFP, sin embargo, atendiendo a que existía CONCEPTO DESFAVORABLE DE REHABILITACIÓN, proferido desde el **10 de agosto de 2015**, procedió a dar inicio al trámite de calificación de Invalidez de que trata el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 en concordancia con lo establecido en el Artículo 2.2.3.6.2. del Decreto 780 de 2016; en atención a ello NO canceló ningún valor por concepto de incapacidades otorgadas entre el 11 de noviembre de 2015 y el 24 de enero de 2016.

En este punto entonces cobra especial relevancia lo establecido en el artículo 40 de la Ley 100 de 1993 al determinar que la **pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado.**

A su turno, siendo la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral aquella en la que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, y para el estado de invalidez, la que corresponde al momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional, debemos concordar en que esta fecha es de importancia mayúscula a la hora de determinar las responsabilidades por el pago de prestaciones derivadas de este evento.

En el presente asunto la fecha de estructuración del estado de invalidez se fijó por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en el día **09 de septiembre de 2015** y

a partir de allí COLFONDOS procedió a cancelar el retroactivo de la pensión de invalidez que reconoció al señor Luis Alberto Alfonso Barco (q.e.p.d.).

Concordando en lo anterior, los afiliados no pueden recibir los pagos correspondientes a **incapacidades generadas luego de la fecha de estructuración del estado de invalidez, y además mesada pensional** (retroactivo por el mismo periodo) por cuanto esto equivale a recibir dos pagos generados en la causación de un único evento y a cargo del Sistema General de Seguridad Social. Con todo, lo usual será que, como en el caso del señor ALFONSO BARCO, los trámites de calificación a cargo de las Juntas de Calificación de Invalidez, puedan extenderse por un amplio periodo y entonces, se haya generado el pago de incapacidades más allá de la fecha de estructuración.

La H. Corte Constitucional se ha referido al tema de la siguiente manera en la sentencia T- 140 de 2016:

*“Con todo, se debe tener en cuenta **que si la pensión de invalidez es reconocida, esta será pagada desde la fecha de estructuración de la enfermedad de origen común, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, el cual establece que “La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado” por lo que los pagos por incapacidades posteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad podrán ser descontados del retroactivo generado en favor del trabajador en caso de reconocerse la pensión de invalidez puesto que una y otra prestación (incapacidad y pensión) son incompatibles toda vez que ambas reconocen la imposibilidad de la persona de prestar sus servicios, la primera temporalmente y la segunda de forma definitiva, pero ambas derivadas de una misma contingencia que es la afectación en la salud del individuo.***

Ante este panorama normativo, se tiene que la pensión de invalidez sería incompatible con el pago de incapacidades por enfermedad temporal, habiendo lugar a solo una de estas prestaciones por la afectación del estado de salud del actor, lo que significa que no habría lugar al pago de incapacidades en los periodos que llegaren a ser cubiertos por la pensión de invalidez desde la fecha de estructuración de la enfermedad de origen común ya que de lo contrario se estaría obligando a la parte accionada a hacer dos pagos por un mismo hecho, esto es, la pérdida de la capacidad laboral del afiliado”.

Ahora, la anterior conclusión nos sirve para verificar que, atendiendo a la fecha de estructuración y por tanto, a la fecha de adquisición del estatus pensional por parte del señor LUIS ALBERTO ALFONSO BARCO (q.e.p.d.), las incapacidades que pudieron otorgarse por un término superior a los primeros 180 días, quedaron cubiertas con el pago del retroactivo pensional respectivo.

Cosa distinta resulta ser el vínculo laboral, que subsistió hasta que se definió de manera clara la situación laboral del accionante y se le incluyó en nómina de pensionados (agosto de 2019).

La entidad accionada alega que canceló lo debido por concepto de prestaciones sociales hasta el día 180 de incapacidad laboral, la cual sitúa en el 21 de octubre de 2015. Afirma además que:

“Señor Juez el demandante al no prestar el servicio ni estar incapacitado por los años que no presentó incapacidad, no tiene derecho a ninguna prestación posterior a los 180 días, y el ITFIP cometió un error que hoy está pagando... “ ya que este era un presunto ABANDONO del CARGO, pues pasaron más de 3 días desde la fecha en que no le volvieron a dar incapacidad y por lo tanto debió reintegrarse a sus labores o buscar una nueva incapacidad, pero no la buscó y este SE RECUPERO TOTALMENTE, y por ende los médicos lo consideraron sanado de la enfermedad que le ocasionó el tumor en su cerebro. (...) No es justo para el Estado a través del ITFIP responder por sumas prestacionales y salariales que el demandante no se ha ganado, pues el ITFIP respondería por las cesantías y la prima de navidad porque así lo anuncian como derecho (...) el señor BARCO no tuvo incapacidades sino hasta el día 15/08 de 2015 y puede ser materia de que presente esa prueba o la debata con incapacidades posteriores. (...)”

Se afirma además que el accionante recibió dos pensiones (vejez e invalidez), que recibió una millonaria indemnización y que engañó al sistema de seguridad social integral pues manipuló a los miembros de las Juntas que le calificaron, para ser declarado inválido.

Al respecto, el Despacho debe señalar que es por lo menos sorprendente que de manera temeraria y ligera se afirmen hechos en la contestación, respecto a los cuales ninguna prueba se arrima y que incluso, tienen connotaciones penales. Es realmente lamentable que el ejercicio del derecho por parte de la defensa del instituto demandado, se sustente en los dimes y diretes de lo se cree ocurrió frente al caso del señor ALFONSO BARCO y que no se cuente con una razonada y legalmente sustentada defensa de los intereses del referido instituto.

Varias cosas por resaltar entonces:

- Si bien el accionante pudo no haber presentado ante el ITFIP las incapacidades generadas entre el 11 de noviembre de 2015 y el 24 de enero de 2016, que son las únicas que se generaron luego de que cumplió el término de 180 días, lo cierto es que el hecho de NO haberlas presentado ante su empleador, si bien incumple con el deber que le impone el sistema con miras a enterar a su empleador de la **expedición de incapacidades y licencias**⁷, no quiere decir en modo alguno que por ello, su estado de enfermedad y por tanto, la protección laboral de raigambre constitucional que le cobijara, desaparecieron. Por el contrario, lo que resalta de lo probado en el expediente es que esta persona, que fue declarada inválida, no recibió ningún tipo de auxilio económico derivado del reconocimiento de las prestaciones sociales adeudadas, durante un extenso periodo de tiempo (22 de octubre de 2015 al 16 de agosto de 2019) y que, dicho sea de paso, su empleador ninguna gestión realizó para conocer su estado de salud. Tampoco inició proceso alguno respecto a un eventual abandono del cargo y aparentemente se dedicó a

⁷ Obligación que consta en el Decreto 019 de 2012 artículo 121

establecer un voz a voz con los conocidos del empleado, sin que ninguna gestión legal y administrativa acreditara al respecto.

- Según certifica COLFONDOS al accionante se le canceló por concepto de retroactivo de su pensión de invalidez un monto que asciende a \$35.382.299 y no la cuantiosa suma que reseña la demandada (\$281.056.397)
- Según certifica COLFONDOS, el accionante y extinto señor ALFONSO BARCO (q.e.p.d.) NO tramitó ni solicitó y mucho menos, le fue reconocida PENSION DE VEJEZ.
- La afirmación sobre la recuperación de la capacidad laboral del accionante, resulta en vía judicial, ostensiblemente temeraria, atendidos a que nada en el expediente permite concluir que así fue. En este aspecto es necesario señalar que la declaratoria de invalidez es uno de los requisitos exigidos por la ley para el acceso a la pensión; el otro requisito exigido es haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración. Pero la declaratoria al ser posterior, o mínimo concomitante al estado de invalidez, se torna en el acto que configura plenamente el siniestro que fundamenta el acceso a la pensión de invalidez. Se ha de tener en cuenta que, en nuestro sistema de seguridad social, no es posible que el médico legista o la junta de invalidez establezca, como fecha de estructuración de la invalidez, una fecha futura, posterior a la declaratoria de invalidez. **Además, ello implica que, al momento de la declaratoria, no solo al de estructuración, el afiliado sea actualmente inválido.** En otras palabras, no basta que se haya estructurado una invalidez en momento pretérito: **si el afiliado presenta, al momento de la calificación, una pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, no puede ser declarado inválido.** La razón aparece simple, el afiliado tiene capacidad actual y real de trabajo de conformidad con la ley y, por tanto, se presume, tiene total posibilidad de obtener su propio ingreso. El sistema privilegia siempre la recuperación de la capacidad laboral y no lo contrario.

Entonces, se debe entender que al momento en que se efectuó la declaratoria de invalidez el accionante contaba con una capacidad laboral disminuida en más del 50%.

Ahora bien, siguiendo con el análisis del presente caso y adheridos a la conclusión que se esbozó en líneas precedentes en lo que atañe a la pervivencia del vínculo laboral hasta la fecha de inclusión en nómina de pensionados y a la obligación del empleador de cancelar prestaciones sociales causadas durante este periodo, se pasa a verificar la viabilidad del reconocimiento respecto a los pedimentos efectuados por la parte accionante:

✓ **Auxilio de cesantías:**

Prestación social con consagración en la Ley 6 de 1945, correspondiente a un mes de salario por cada año de servicios, la cual se liquidará de manera anualizada conforme lo determinó la Ley 344 de 1996 en su artículo 13.

Ahora bien, el conforme lo dispone el artículo 5° de la Ley 452 de 1998, *podrán afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro los demás servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios*. En este punto encuentra el Despacho que el extinto señor ALFONSO BARCO, se encontraba afiliado al Fondo Nacional del Ahorro.

Efectuada la anterior precisión, de cara al caso concreto, encuentra el Despacho que se adeuda la prestación causada entre el **22 de octubre de 2015 y el mes de julio de 2019**. A partir de agosto de 2019 hay inclusión en nómina de pensionados.

✓ **Sanción mora por no consignación en el FNA de las cesantías causadas:**

Se solicita la aplicación de la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006.

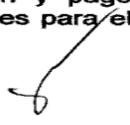
Al respecto el Despacho debe resaltar los términos en los que se eleva la petición inicial en el presente asunto:

En atención a su comunicación fechada el 03 de septiembre de 2019, comedidamente procedo a comunicar mi RETIRO del SERVICIO por la causal de pensionado por Invalidez, la cual deberá hacerse efectiva a partir del 11 de septiembre de 2019, fecha en que me fue comunicado por el FONDO DE PENSIONES – COLFONDOS, el ingreso a la nómina de pensionados de esa Entidad.

Así mismo atendiendo sus instrucciones, estoy anexando copia de la autorización dirigida al FONDO DE PENSIONES – COLFONDOS, en la que se solicita que los dineros descontados por concepto de salud, sean girados al ITFIP.

Agradezco mucho se sirvan disponer a quien corresponda la liquidación y pago oportuno de mis derechos prestacionales, junto con la entrega de las órdenes para el retiro definitivo de Cesantías y el examen de egreso.

Cordialmente,



Como se evidencia, no se solicitó en momento alguno el reconocimiento de la sanción moratoria que se reclama por vía judicial.

Y es que en este punto se debe dejar claro que la sanción mora ostenta una naturaleza jurídica mixta (sancionatoria y resarcitoria),⁸ **que no se trata de un derecho laboral**, sino de una penalidad de carácter económico que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía⁹, y además que no es accesoria del pago de las cesantías y por tanto, debe ser objeto de reclamación en vía administrativa para que proceda su reconocimiento en vía judicial.

De esta manera, no está llamada a prospera la pretensión.

⁸ Sentencia SU 041 de 2020

⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, dieciocho (18) de julio de dos mil dieciocho (2018), radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) CE-SUJ2-012-18

✓ **Prima de servicios:** Carácter salarial conforme a lo estipulado en el artículo 42 Decreto 1042 de 1978

✓ **Prima de navidad:**

Prestación social consagrada en el artículo 32 del Decreto 1045 de 1978, que establece que dicha prima “*será equivalente a un mes del salario que corresponda al cargo desempeñado a treinta de noviembre de cada año*”.

El artículo además establece que aquella “*se pagará en la primera quincena del mes de diciembre, cuando el empleado público o trabajador oficial no hubiere servido durante todo el año civil, tendrá derecho a la mencionada prima de Navidad en proporción al tiempo laborado, a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios, que se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual, si fuere variable*”.

✓ **Compensación de vacaciones en dinero:** Según lo establece el artículo 22 del Decreto 1045 de 1978, la incapacidad superior a 180 días interrumpe el tiempo de servicios para efectos de reconocimiento de vacaciones.

✓ **Prima de vacaciones:** Conforme a lo establecido en los artículos 24 y 28 del Decreto 1075 de 1978 se deduce que el disfrute de la prestación se encuentra atado al reconocimiento de vacaciones y como en el presente asunto no hay lugar a su reconocimiento ni a su compensación, se entiende que no hay lugar a su pago.

✓ **Bonificación por servicios prestados:** Factor salarial de acuerdo con lo establecido en el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978.

✓ **Bonificación por recreación:** Carácter salarial de acuerdo con la norma de creación establecida en el Decreto 451 de 1984, además de estar condicionada al disfrute de las vacaciones.

SINTESIS DE LA DECISIÓN

Corolario de lo anterior, el Despacho accederá parcialmente a las pretensiones de la demandada declarando la nulidad de los actos administrativos demandados, en tanto negaron al extinto señor LUIS ALBERTO ALFONSO BARCO (q.e.p.d.) el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales (auxilio de cesantías y prima de navidad) causadas mientras duró su vínculo laboral con el instituto demandado pero aquel no prestó el servicio por haber sido declarado inválido y tener derecho al reconocimiento de pensión de invalidez (22 de octubre de 2015 al 31 de julio de 2019).

Las sumas reconocidas deberán cancelarse debidamente indexadas, para lo cual el valor presente (R) se determinará multiplicando el valor histórico (Rh), que es la diferencia dejada de percibir por el demandante desde la fecha en que ésta se hizo exigible hasta la ejecutoria de la presente sentencia, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de

precios al consumidor certificado por el DANE (vigente al último día del mes en que se ejecutorie esta sentencia) por el índice inicial (vigente al último día del mes en que se causó el derecho).

PRESCRIPCIÓN

El Decreto 3135 de 1968 en su artículo 41 estableció la regla general de los tres (3) años de prescripción frente a los derechos laborales. Posteriormente, dicha norma fue reglamentada por el Decreto 1848 de 1969 el cual en su artículo 102, estableció que los derechos laborales prescriben en tres (3) años contados desde que la respectiva obligación se hizo exigible.

Ahora bien, considerando que la solicitud de reconocimiento se efectuó el **19 de septiembre de 2019** y la demanda se presentó el **03 de julio de 2020**, es decir, dentro del término de tres años, debemos concluir que el fenómeno prescriptivo cobijará las prestaciones sociales (prima de navidad) causadas antes del **19 de septiembre de 2016**.

En lo que atañe a las cesantías definitivas, el despacho debe señalar que su exigibilidad opera a partir del retiro del servicio (16 de septiembre de 2019), por lo que en el presente asunto no hay lugar a declarar prescripción alguna, atendiendo a que la reclamación se impetró el 19 de septiembre de 2019 y la demanda se interpuso el 03 de julio de 2020.

COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Así las cosas, se condenará en costas procesales de esta instancia a la parte demandada INSTITUTO TOLIMENSE DE FORMACIÓN TÉCNICA PROFESIONAL - ITFIP- siempre y cuando se hubieren causado y en la medida de su comprobación, incluyendo en la liquidación el equivalente a un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente por concepto de agencias en derecho, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo distinguido como Oficio No. ITF-RS-2019-00000983 del 20 de noviembre de 2019 y la nulidad parcial de la Resolución No. 0773 del 16 de septiembre de 2020, en tanto negaron el reconocimiento de las prestaciones sociales causadas entre el 22 de octubre de 2015 y el 31 de julio de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, CONDÉNESE al INSTITUTO TOLIMENSE DE FORMACIÓN TÉCNICA PROFESIONAL -ITFIP-, a reconocer y pagar a la parte accionante, herederos determinados e indeterminados de LUIS ALBERTO ALFONSO BARCO (q.e.p.d.), las sumas correspondientes al auxilio de cesantías y prima de navidad, causados entre el 22 de octubre de 2015 y el 31 de julio de 2019, de acuerdo con lo que se indicó en la parte motiva de esta decisión.

Las sumas reconocidas deberán cancelarse debidamente indexadas, para lo cual el valor presente (R) se determinará multiplicando el valor histórico (Rh), que es la diferencia dejada de percibir por el demandante desde la fecha en que ésta se hizo exigible hasta la ejecutoria de la presente sentencia, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente al último día del mes en que se ejecutorie esta sentencia) por el índice inicial (vigente al último día del mes en que se causó el derecho).

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: DECLARAR que no ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción respecto a las cesantías definitivas adeudadas.

QUINTO: DECLARAR que ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción respecto a las sumas adeudadas por concepto de prima de navidad, causadas con anterioridad al **19 de septiembre de 2016**.

SEXTO: CONDENAR en costas al INSTITUTO TOLIMENSE DE FORMACIÓN TÉCNICA PROFESIONAL -ITFIP-, por las razones expuestas con antelación, reconociéndose como agencias en derecho en favor del extremo accionante, suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente. Por Secretaría, liquídense.

SÉPTIMO: El cumplimiento de la sentencia se registrará por lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.

OCTAVO: Reconocer personería jurídica para que represente los intereses de la parte demandada, INSTITUTO TOLIMENSE DE FORMACIÓN TÉCNICA PROFESIONAL -ITFIP-, a la abogada AMPARO SÁNCHEZ PERDOMO, identificada con la C.C.No. 38.140.560 y T.P. No. 130.351 del C.S de la J.

Radicado No.: 73001-33-33-004-2021-00093-00
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: Herederos de LUIS ALBERTO ALFONSO BARCO (q.e.p.d.)
Demandado: ITFIP
Sentencia de Primera Instancia

NOVENO: Ejecutoriada ésta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previas constancias de rigor y anotaciones en el Sistema SAMAI, así como la comunicación a la entidad demandada para su ejecución y cumplimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



**SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA**