

RESOLUCIÓN No. 1453**(12 DIC 2019)**

Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1218 de octubre 15 de 2019, por la cual se ordena el pago de una condena ordenada mediante sentencia judicial

LA JEFE ENCARGADA DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA DEL ICETEX,

En ejercicio de la facultad conferida en el numeral 13 del artículo noveno (9°) la Resolución No. 0662 del 10 de mayo de 2018, "Por medio de la cual se delegan unas funciones en el ICETEX" expedida por el Presidente del ICETEX, y

CONSIDERANDO:

Que la señora KAREN ANDREA MORA RUÍZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.871.458, promovió Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el ICETEX, con miras a que se declarara la nulidad de los actos administrativos contenidos en los oficios Nos. 2012054455-E del 4 de junio de 2012, por medio del cual el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICETEX negó la existencia de la relación laboral, y 2012081746-E del 27 de agosto de 2012, por medio del cual el jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICETEX negó el "reintegro al cargo que ocupaba al momento del despido", y que en consecuencia se le reintegrara al cargo que desempeñaba y se le pagaran los salarios, prestaciones y demás emolumentos que dejó de percibir desde el 14 de mayo de 2004 hasta la fecha;

Que le correspondió conocer del proceso, a la Sección Segunda, Subsección A del Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, bajo el número de radicado 25000234200020120145400, despacho judicial que, una vez cerrado el debate probatorio, emitió sentencia de primera instancia, el 21 de enero de 2016, mediante la cual se resolvió:

(...)

"1. Se declara la nulidad del Oficio No. 2012054455-E del 4 de junio de 2012, por medio de la cual se le negó a la demandante el reconocimiento, liquidación y cancelación a título de indemnización del pago equivalente a las prestaciones sociales de los empleados públicos, por haber prestado sus servicios como Contadora apoyando la parte contable del proyecto ACCES, de conformidad con lo antes expuesto.

2. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se condena al Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior -ICETEX- reconocer y pagar a la señora Karen Andrea Mora Ruíz, identificada con la C. C. No. 51.871.108 de Bogotá, a título de reparación del daño, el equivalente a todas las prestaciones sociales y demás emolumentos legales que percibe un funcionario en un cargo equivalente, dejados de percibir por la demandante en los períodos en los cuales se demostró la existencia de la relación laboral, es decir, del 1 de abril de 2008 al 31 de diciembre de 2008, del 2 de enero de 2009 al 30 de junio de 2009, del 1 de julio de 2009 al 31 de diciembre de 2009, del 14 de enero de 2010 al 31 de agosto de 2010, del 3 de septiembre de 2010 al 31 de diciembre de 2010 y del 4 de enero de 2011 al 3 de marzo de 2011, teniendo como base para liquidarlas el valor pactado en los contratos y ordenes de prestación de servicio. Igualmente, la entidad demandada debe pagar a la demandante a título de reparación del daño, los porcentajes de cotización correspondientes al empleador a pensión y salud que debió trasladar a los fondos correspondientes, durante el anterior período de contratación irregular, se aclara que no podrá ser la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que le correspondía al ICETEX trasladar al respectivo Fondo de Pensiones y a la E.P.S.

3. Se declara probada de oficio la excepción de prescripción, respecto a la declaratoria de existencia de relación laboral anterior al 1 de marzo de 2008, dadas las consideraciones hechas al respecto en la parte motiva.



4. El Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior -ICETEX- deberá girar al respectivo Fondo de Pensiones y a la E.P.S. donde se encuentra afiliada la señora Karen Andrea Mora Ruíz, el porcentaje que debió cotizar luego de descontar lo cotizado por la demandante como contratista, en los siguientes períodos: Del 14 de mayo de 2004 al 30 de marzo de 2005, del 1 de abril de 2005 al 1 de abril de 2006, del 1 de julio de 2006 al 1 de mayo de 2007, del 1 de junio de 2007 al 1 de marzo de 2008, del 1 de abril de 2008 al 31 de diciembre de 2008, del 2 de enero de 2009 al 30 de junio de 2009, del 1 de julio de 2009 al 31 de diciembre de 2009, del 14 de enero de 2010 al 31 de agosto de 2010, del 3 de septiembre de 2010 al 31 de diciembre de 2010 y del 4 de enero de 2011 al 3 de marzo de 2011.

5. Se niegan las demás pretensiones de la demanda, según lo antes expuesto.

6. Se condena a la demandada a efectuar los ajustes de valor sobre las sumas que resulten a favor de la demandante según el índice de precios al consumidor, de conformidad con el inciso final del artículo 187 del CPACA, para lo cual se observará lo señalado en la parte motiva de este fallo.

7. Se dará cumplimiento a esta sentencia en los términos establecidos en el artículo 192 del CPACA.

(...)

Que el ICETEX presentó Recurso de Apelación contra la mentada providencia judicial por lo que la actuación pasó a competencia de la sección Segunda, Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado, despacho judicial que, en providencia del 31 de octubre de 2018, confirmó la providencia de primera instancia, la que accedió de manera parcial a las pretensiones de la demanda incoada por la señora Karen Andrea Mora Ruíz contra el ICETEX, y ordenó adicionar el fallo de primera instancia en el sentido de declarar que el tiempo trabajado por la actora bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios durante el período comprendido entre el 14 de mayo de 2004 y el 3 de marzo de 2011, salvo sus interrupciones, se debe computar para efectos pensionales.

Que mediante comunicación de fecha 5 de febrero de 2019 con radicado No. 20190038875 el ICETEX por conducto de la Oficina Asesora Jurídica solicitó a la parte demandante los documentos necesarios para cumplir con el fallo judicial citado.

Que mediante documento radicado con el No. 2019101330-R de fecha 20 de marzo de 2019 el apoderado judicial de la señora KAREN ANDREA MORA RUÍZ, doctor GERMÁN GÓMEZ GONZÁLEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.474.049 de Bogotá y tarjeta profesional No. 62.666, efectuó la remisión de la copia auténtica de la sentencia con constancia de ser primera copia que presta mérito ejecutivo (folio 43), y adicionalmente fueron remitidos los siguientes documentos:

1. Certificación expedida por Colpensiones (folio 45)
2. Fotocopia CC KAREN ANDREA MORA RUÍZ (folio 46)
3. Fotocopia RUT KAREN ANDREA MORA RUÍZ (folio 47)
4. Certificación bancaria KAREN ANDREA MORA RUÍZ (folio 48)
5. Poder especial para recibir (folio 49)
6. Documento bajo la gravedad de juramento de no haber recibido suma alguna por concepto del pago de ésta sentencia (folio 50)
7. Fotocopia cédula de ciudadanía doctor GERMAN GÓMEZ GONZÁLEZ (folio 51)
8. Fotocopia RUT GERMAN GÓMEZ GONZÁLEZ (folio 52)
9. Certificación bancaria GERMÁN GÓMEZ GONZÁLEZ (folio 53)

Que mediante comunicación de fecha 12 de abril de 2019 con radicado No. 20190115385, fue informado a la accionante y su apoderado la gestión administrativa a efecto de proceder con el estudio de documentos para realizar el pago ordenado.

Que una vez revisados los documentos aportados y relacionados anteriormente, mediante comunicación de fecha 9 de septiembre de 2019, con radicado No. 20190438649, se requirió a la

demandante por conducto de su apoderado, para que aportara los siguientes documentos faltantes para proceder con el pago:

1. Actualización del RUT tanto de la señora KAREN ANDREA MORA RUÍZ como del doctor GERMÁN GÓMEZ GONZÁLEZ.
2. Certificación de las cotizaciones efectuadas al Sistema de Seguridad Social en pensiones dentro del lapso comprendido entre en 14 de mayo de 2004 al 3 de junio de 2008.

Lo anterior, en razón de lo ordenado en la parte motiva del fallo proferido en segunda instancia, el que indicó "(...) Para efectos de lo anterior, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema en vigencia de sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora durante la ejecución de los mencionados contratos."

Los citados documentos a la fecha de expedición de este acto administrativo no han sido recibidos en la entidad.

Que una vez agotado el trámite judicial, la Entidad emitió la Resolución 1218 de octubre 15 de 2019 por la cual se procedió al pago de las sumas ordenadas mediante la sentencia judicial de conformidad con liquidación elaborada por el Grupo de Talento Humano;

La Resolución 1218 de octubre 15 de 2019 fue notificada al apoderado de la señora KAREN ANDREA MORA RUIZ, el día 17 de octubre de 2019.

El 30 de octubre de 2019, el apoderado radicó en la entidad recurso de reposición, en la cual solicita:

"(...)

1. MODIFICAR el artículo cuarto de la resolución arriba referida, y ordenar que la suma a consignar al suscrito sea de \$20.444.520,90.
2. REVOCAR PARCIALMENTE el artículo quinto resolución aludida, en el sentido que ordena la consignación de la suma de \$14.618.240, al Fondo Nacional del Ahorro.
3. MODIFICAR el artículo quinto de la resolución aludida, y ordenar que la suma a consignar a la demandante sea de \$68.148.403,00. (...)"

Al sustentar el recurso, señala que la comunicación de fecha 9 de septiembre de 2019, con radicado No. 20190438649 no le fue notificada, que la petición sobre certificación de las cotizaciones efectuadas al sistema de seguridad social en pensiones dentro del lapso comprendido entre el 14 de marzo del 2004 y el 03 de junio del 2008, es una petición que se hace en contravía de la ley (Art. 9 del Decreto 019 de 2012.

Señala que no es procedente consignar las cesantías al Fondo Nacional del Ahorro, en razón a que la señora KAREN ANDREA MORA RUIZ, no ha sido funcionaria del ICETEX y, al tenor del art. 99 la Ley 50 de 1990, Reglamentado por el Decreto 1176 de 1991, lo procedente es el pago del auxilio de cesantías directamente junto con los intereses respectivos a la señora Mora Ruiz.

Adjunta cuadro de cómo considera que debe efectuarse la liquidación y solicita, en consecuencia que se modifique el artículo cuarto de la resolución recurrida a fin de incluir el valor de los honorarios del apoderado correspondientes al 30% de la suma de \$14.618.240, que se ha liquidado por concepto de auxilio de cesantías y revocar parcialmente el artículo quinto, en cuanto ordena consignar en el Fondo Nacional del Ahorro dicho valor, a efectos de que se disponga ordenar el pago en favor de su poderdante del 70% de la suma de \$14.618.240, por concepto de auxilio de cesantías.

CONSIDERACIONES

Se advierte, primero que el recurso de reposición fue interpuesto en forma oportuna y, en consecuencia, es procedente analizar los argumentos esgrimidos por el recurrente.



En relación con la comunicación de fecha 9 de septiembre de 2019, con radicado No. 20190438649, se advierte que la misma fue remitida a la dirección de correo electrónico aofigomezg@yahoo.com el día 4 de octubre de 2019, y sobre dicho envío la entidad no recibió confirmación de no haberse entregado de manera satisfactoria. Igualmente, con la notificación personal de la Resolución atacada se informó que la entidad no había recibido la documentación requerida, la misma que, a la fecha de expedición de este acto administrativo tampoco ha sido recibida por esta entidad.

De igual manera se logra advertir que, tanto la notificación personal de la Resolución No. 1218 del 15 de octubre de 2019, como la respuesta al derecho de petición efectuada con radicado No. 20190438649, fueron remitidas al citado correo electrónico y al de la demandante karmora826@hotmail.com, y sobre ellos el recurrente sí tuvo conocimiento.

En cuanto a la solicitud sobre certificación de las cotizaciones efectuadas al sistema de seguridad social en pensiones dentro del lapso comprendido entre el 14 de marzo del 2004 y el 03 de junio del 2008, no se quebranta el Art. 9 del Decreto 019 de 2012, en la medida en que la información fue solicitada en acatamiento a lo dispuesto en la sentencia de noviembre 1º de 2018 proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, al resolver el recurso de apelación interpuesto por el ICETEX, en el proceso judicial instaurado por la señora Karen Andrea Mora Ruiz, en tanto allí se dispuso:

*“Pese a lo expuesto, dado que los aportes al sistema de seguridad social en pensiones son imprescriptibles, tal como se explicó en la precitada sentencia de unificación de la sección segunda de 25 de agosto de 2016 y lo ordenó el a quo, el accionado deberá tomar (durante el tiempo comprendido del 14 de mayo de 2004 al 3 de marzo de 2011, salvo sus interrupciones) el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (el salario legalmente sufragado a quienes desempeñaban el empleo de profesional especializado con igual o similares funciones o los honorarios pactados, si estos son superiores a aquel), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. **Para efectos de lo anterior, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema en vigencia de sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora, durante la ejecución de los mencionados contratos...**” (Negrilla fuera de texto).*

En cuanto a la orden impartida en la resolución recurrida de consignar las cesantías al Fondo Nacional del Ahorro, se encuentra que, si bien en una lectura inicial de las sentencia proferida el 21 de enero de 2016, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A y de la sentencia de noviembre 1º de 2018 proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, se consideró válido ordenar la consignación de las cesantías a dicho fondo, revisados los argumentos expuestos por el recurrente se considera que es procedente efectuar el pago directamente a la señora KAREN ANDREA MORA RUIZ, conforme a lo señalado en el numeral 4º del art. 99 la Ley 50 de 1990.

En consecuencia, también se modificará lo correspondiente al pago a favor del doctor GERMÁN GÓMEZ GONZÁLEZ.

Finalmente, se relacionan los rubros a pagar por concepto de la condena con sus respectivas modificaciones, de conformidad con el poder allegado para tal efecto:

CONCEPTO	TOTAL	70% PAGAR A DEMANDANTE	30% PAGAR A APODERADO
CAPITAL INDEXADO	\$ 50'706.245	\$ 35'494.371	\$ 15'211.873
AUXILIO DE CESANTÍAS	\$ 14'618.240	\$ 10'232.768	\$ 4'385.472
INTERESES MORATORIOS	\$ 2'763.918	\$ 1'934.743	\$ 829.175
ENTIDADES SEGURIDAD SOCIAL DIAN	\$ 41'766.590	N/A	N/A
TOTAL	\$109'854.992	\$ 47'661.882	\$ 20'426.520

Que en mérito de lo expuesto;

RESUELVE:

ARTÍCULO 1° Modificar los artículos 2° y 3° de la Resolución No. 1218 de octubre 15 de 2019, para integrarlos en el siguiente artículo, el cual quedará así:

ARTÍCULO 2°. Como consecuencia de la orden impartida en el artículo anterior, ordenar al Grupo de Talento Humano, efectuar, con cargo a la liquidación relacionada en el Artículo precedente, el giro a la señora KAREN ANDREA MORA RUÍZ, identificada con cédula No. 51.871.458 de Bogotá, por la suma de CINCUENTA MILLONES SETECIENTOS SEIS MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$ 50.706.245,00) por concepto de los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir; por la suma de CATORCE MILLONES SEISCIENTOS DIECIOCHO MIL DOSCIENTOS CUARENTA PESOS M/CTE (\$ 14.618.240,00) por concepto del auxilio de cesantías; y, por la suma de DOS MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS DIECIOCHO PESOS M/CTE (\$ 2.763.918,00) por concepto de intereses moratorios liquidados en la forma ordenada por la sentencia judicial de fecha 21 de enero de 2016 proferida por la Sección Segunda, Subsección A del Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, bajo el número de radicado 25000234200020120145400, decisión que fue confirmada por el Honorable Consejo de Estado.

Las anteriores sumas de dinero serán reconocidas en favor de la señora KAREN ANDREA MORA RUÍZ en un porcentaje del 70% tal y como se ilustró en las consideraciones del presente acto administrativo, y deberán ser consignadas en la cuenta de ahorros No. 007590381377 del Banco Davivienda cuya titular es la demandante.

70% PAGAR A DEMANDANTE
\$ 35'494.371
\$ 10'232.768
\$ 1'934.743
N/A
\$ 47'661.882

ARTICULO 2°: Modificar el artículo 4° de la Resolución No. 1218 de octubre 15 de 2019 el cual quedará así:

ARTÍCULO 4°. Autorizar el pago al abogado GERMÁN GÓMEZ GONZÁLEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.474.049 de Bogotá y T.P. 62.666 del Consejo Superior de la Judicatura, apoderado judicial de la demandante KAREN ANDREA MORA RUIZ conforme a poder especial otorgado para el pago de sentencia judicial, correspondiente al 30% del valor establecido en el artículo 2° anterior, por la suma de VEINTE MILLONES CUATROCIENTOS VEINTISEIS MIL QUINIENTOS VEINTE PESOS MCTE (\$20.426.520 MCTE) conforme a la autorización otorgada en el poder allegado, suma que deberá ser consignada a la cuenta de ahorros No. 63275691383 del Banco Bancolombia, cuyo titular es el señor GERMÁN GÓMEZ GONZÁLEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.474.049 de Bogotá.

30% PAGAR A APODERADO
\$ 15'211.873
\$ 4'385.472
\$ 829.175
N/A
\$ 20'426.520

ARTICULO 3°: Modificar el artículo 5° de la Resolución No. 1218 de octubre 15 de 2019 el cual quedará así:


ARTÍCULO 5°. De conformidad con lo anterior, ordenar al Grupo de Talento Humano, efectuar, con cargo a la liquidación relacionada en el Artículo Primero, los pagos al sistema de

seguridad social (pensiones y salud) a favor de KAREN ANDREA MORA RUIZ, identificada con cédula No. 51.871.458 de Bogotá, por la suma de CUARENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS NOVENTA PESOS (\$41.766.590,00) que comprende tanto el valor del aporte patronal como aquél a cargo de la señora MORA RUIZ.

ARTICULO 4°. La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición y con la misma se agota la vía gubernativa, por ende contra ella no procede ningún recurso;

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **12 DIC 2019**



SANDRA GRICEL ZULETA HURTADO
Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)

Proyectó Liquidación: Grupo de Talento Humano
Proyectó Resolución: Adriana Marín Bernal
Proyectó Resolución: Estudio Jurídico Colombiano SAS