



Montería,

Doctora

GLADYS JOSEFINA ARTEAGA DIAZ

Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Montería
E. S. D.

17 JUL 2019
9 folios
52 anexos
5:49 PM
AHE

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante: **OSVALDO ENRIQUE RAMOS OROZCO**

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio de Puerto Libertador y Departamento de Córdoba

Radicado: 23.001-33-33-003-2019-00083

Apoderado: GUSTAVO GARNICA ANGARITA

MAURA ALEJANDRA COGOLLO HERRERA, Mujer mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Cereté, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.064.986.396 de Cereté, portadora de la tarjeta Profesional No. 199744 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en representación del Departamento de Córdoba según poder otorgado por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento, quien se encuentra delegada para designar o postular a través de la suscripción de poderes a los abogados para representar judicialmente al departamento, igualmente mayor de edad, vecina de Montería, con domicilio en la calle 27 Cra N° 3-28, me ha conferido poder amplio y suficiente para que mediante el presente escrito y dentro del término legal acuda ante su Despacho con el fin de contestar la demanda de la referencia, en los siguientes términos.

HECHOS

- 1.- Es cierto, según copia del registro civil de nacimiento anexo al traslado de la demanda.
- 2.- No me consta, teniendo en cuenta que no se aportó copia de los contratos relacionados en la demanda, por lo tanto es deber del apoderado del demandante probarlo dentro del proceso.
- 3.- Es cierto, según documento anexo.
- 4.- Es cierto, de acuerdo a lo señalado en el decreto de nombramiento aportado en el traslado de la demanda.
- 5.- No configura un hecho, es la apreciación personal del apoderado del demandante.
- 6.- No me consta, que lo pruebe dentro del proceso.
- 7.- No me consta, por cuanto el demandante se encuentra afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que es deber del apoderado del demandante probarlo.
- 8.- No es un hecho, es la apreciación personal del apoderado del demandante.
- 9.- Es cierto, de acuerdo al comprobante de recibido del expediente anexa al traslado de la demanda.
- 10.- Que se pruebe dentro del proceso.
- 11.- No me consta, que se pruebe dentro del proceso.

PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones, por cuanto el departamento de Córdoba no paga las prestaciones sociales a los docentes que se encuentran afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, como es el caso del señor OSVALDO RAMOS OROZCO y por tanto es el Fondo quien debe definir si éste tiene derecho al reconocimiento y pago de la mencionada pensión y el régimen aplicable.

FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA

El apoderado del señor **OSVALDO ENRIQUE RAMOS OROZCO**, pretende que la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de prestaciones Sociales del Magisterio – municipio de Puerto Libertador y Departamento de Córdoba, le reconozcan y paguen una pensión mensual vitalicia de jubilación por haber laborado 20 años de servicios y 55 de edad.

Cosa que no puede hacer el Departamento de Córdoba, dado que el demandante se encuentra afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y gran parte del tiempo laborado por orden de prestación de servicios lo hizo con el municipio de Puerto Libertador y con el departamento estuvo vinculado por Orden de prestación de Servicios en el termino comprendido del 15 de abril al 12 de diciembre de 2003 y dado el caso que el demandante le asistiera el derecho sería el municipio de Puerto Libertador y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio quien debe reconocer dicha pensión.

Ahora bien, en primer lugar, se debe establecer, si hay lugar o no a que al demandante señor RAMOS OROZCO tiene derecho a que se le reconozca una pensión de jubilación con el tiempo laborado por Ordenes de Prestaciones de Servicios; así mismo se debe determinar si se le puede aplicar la Ley 812 de 2003, como lo señala el apoderado del demandante, toda vez que para el año 2003, estaba vinculado con el Departamento de Córdoba por Ordenes de prestación de Servicio y no en forma legal y reglamentaria, además, el departamento no le descontó aportes para pensión dado que el demandante debía sufragar su seguridad social.

De otra parte, el apoderado del demandante, no solicitó que se declare la relación laboral del demandante con las entidades territoriales que contrataron al demandante por Orden de Prestación de Servicios sino que solicito directamente el reconocimiento de la pensión, sin que se haya probado la relación laboral entre las entidades territoriales municipio de Puerto Libertador y Departamento de Córdoba, tiempo que se encuentra prescrito para reclamar la relación laboral.

Tal como lo expresó el Consejo de Estado sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Consejero Ponente CARMELO PERDOMO CUETER, en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial de 25 de agosto de 2016, CE – SUJ 2 No. 05 de 2016.

A cerca de esta materia, la sala de decisión de la sala segunda de ésta Corporación ha sostenido tesis disímiles a saber.

“Con sentencia del 06 de septiembre de 2013 proferida en sede de tutela, la Subsección A de la sección segunda del Consejo de Estado estimó que la respectiva reclamación debe realizarse dentro de los tres años siguientes a la finalización del contrato so pena de declararse la prescripción de los derechos que se piden por la inactividad del solicitante.

Este criterio jurisprudencial fue reiterado con fallo de 9 de abril de 2014⁽²⁰⁾, por la misma subsección A de la sección segunda, cuando al decidir una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, precisó que “...en efecto, se reitera que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad solo se hace exigible a partir de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral; también lo es que el particular debe reclamar de la administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral, dentro de un término

prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama. Lo anterior quiere decir que si finiquitó la relación que inicialmente se pactó como contractual, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de 3 años, so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan”.

Ahora bien, señora Juez, la Jurisdicción Contenciosa es rogada, y el demandante no puede solicitar que se le reconozca una pensión de jubilación con el tiempo laborado por Ordenes de Prestación de servicios tanto del municipio de Puerto Libertador como del Departamento de Córdoba, cuando no existe una relación laboral decretada por un Juez entre el demandante y las entidades demandadas.

De otra parte, cabe señalar que el demandante laboró con el municipio de Puerto Libertador bajo la figura de Ordenes de prestación de servicios en el tiempo comprendido Desde los años 1995 a 2002, de la nomina municipal tal como lo certificó la Oficina de Educación Municipal de Puerto Libertador. No se evidencia certificación alguna correspondiente a órdenes de prestación de servicios de los años 1991, 1992 y 1993 como lo manifestó el demandante en el escrito de demanda. Por lo que en ese caso el Departamento de Córdoba no está obligado a responder por ese tiempo, como tampoco por el tiempo que fue nombrado en provisionalidad y afiliado por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El demandante fue vinculado al municipio de Puerto Libertador por Orden de Prestación de Servicios, según lo certificado por la Oficina de Educación Municipal de Puerto Libertador desde los años 1995 a 2002, sin evidenciarse los años 1991, 1992, 1993 y con el Departamento de Córdoba del 15 de abril al 12 de diciembre de 2003 y nombrado en provisionalidad desde el 13 de abril de 2002 hasta el 12 de julio de 2010, fecha en la cual fue afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Ahora bien, el demandante a partir de la terminación de cada orden de prestación de servicios contaba con tres años para solicitar que entre éste y la entidad contratante existió una relación laboral. O sea quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, cosa que no hizo el demandante ya que no aporta copia de la sentencia que declarara dicha relación.

De lo anterior se colige que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.

En otras palabras, el denominado «contrato realidad» aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales.

comoquiera que la última Orden de prestación de Servicios celebrada por el demandante fue con la Gobernación de Córdoba con la Orden No. 1015 de 2003, cuyo término de vencimiento era el 12 de diciembre de 2003, suscrito por siete meses y veintisiete días y como a la fecha no se ha hecho reclamación de declaración de relación laboral ya el término para solicitarla, esta por fuera de los tres años señalados como el término de la prescripción extintiva, no es factible

conceder los emolumentos prestacionales derivados tanto del aludido contrato como de los anteriores.

Pese a lo expuesto, dado que los aportes al sistema de seguridad social en pensiones son imprescriptibles, tal como se explicó en la sentencia de unificación de la sección segunda de 25 de agosto de 2016, al demandante no se le debe tener en cuenta ese tiempo para pensión dado que el no hizo la reclamación de declaratoria de existencia de contrato realidad ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Luego entonces no se puede tener certeza del ingreso base de cotización pensional del demandante 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 efecto de lo anterior el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad en 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 trabajador.

De igual manera se tiene que según copias del expediente pensional que se aporta a esta contestación y que fue remitido por el Líder del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al señor Osvaldo Enrique Ramos Orozco le fue negado el pago de una pensión vitalicia de jubilación según Resolución N° 3850 del 13 de diciembre de 2018, teniendo en cuenta el concepto emitido por Fiduprevisora con hoja de revisión de fecha 31 de octubre en el cual se expone que *"el docente ingresa en vigencia de la ley 812 de 2003 a partir del 13/04/2004, por lo que se debe aplicar el régimen de prima media consagrada en la ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo y subsiguiente de la ley 797 de 2003, además se le debe aplicar lo consagrado en el artículo 21 de la ley 100 de 1993 haber cumplido los 57 años de edad, así las cosas no cuenta con el mínimo de semanas para pensionarse"*, en virtud a lo establecido se evidencia que al demandante no le asiste el derecho de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación toda vez que no cumplió al momento de la solicitud con los requisitos establecidos en la normatividad en materia pensional.

Señora Juez de los argumentos expuestos tenemos que el demandante no se le puede tener en cuenta el tiempo laborado por Orden de Prestación de Servicios con las demandadas, por cuanto no demostró que existió una relación laboral, por medio de un fallo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por lo que le solicito denegar las pretensiones de la demanda

EXCEPCIONES:

PREVIA.

1.) FALTA DE FUNDAMENTOS JURIDICOS Y PROBATORIOS

Atendiendo que en la presente demanda se solicita la nulidad del acto ficto presunto negativo surgido de la no respuesta a la petición de reconociendo pensional, ante el fondo de prestaciones Sociales del Magisterio, teniendo en cuenta el tiempo laborado en el municipio de Puerto Libertador desde los años 1991 a 2002 y con el departamento de Córdoba del 15 de abril al 12 de diciembre de 2003.

El demandante antes de solicitar la pensión de jubilación aportando el tiempo de servicio señalado, debió solicitar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa, se declarara la relación laboral con las demandadas, para que el Juez tenga certeza de los aportes que se hayan realizado y se deban tener en cuenta al momento de liquidar la pensión.

De otra parte, el apoderado del demandante, no solicitó que se declare la relación laboral del demandante con las entidades territoriales que contrataron al demandante por Orden de Prestación de Servicios sino que solicito directamente el reconocimiento de la pensión, sin que se haya probado la relación laboral entres las entidades territoriales municipio de Puerto

Libertador y departamento de Córdoba, tiempo que se encuentra prescrito para reclamar la relación laboral.

Tal como lo expreso el Consejo de Estado sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Consejero Ponente CARMELO PERDOMO CUETER, en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial de 25 de agosto de 2016, CE – SUJ 2 No. 05 de 2016.

Ahora bien, el demandante a partir de la terminación de cada orden de prestación de servicios contaba con tres años para solicitar que entre éste y la entidad contratante existió una relación laboral. O sea quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, cosa que no hizo el demandante ya que no aporta copia de la sentencia que declarara dicha relación.

De lo anterior se colige que el contrato de prestación de servicios se configura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.

De otra parte, señora Juez, la Jurisdicción Contenciosa es rogada, y el demandante no puede solicitar que se le reconozca una pensión de jubilación con el tiempo laborado por Ordenes de Prestación de servicios tanto del municipio de Puerto Libertador como del departamento de Córdoba, cuando no existe una relación laboral decretada por un Juez entre el demandante y las entidades demandadas.

El demandante fue vinculado al municipio de Puerto Libertador por Orden de Prestación de Servicios, según lo certificado por la oficina de educación municipal de Puerto Libertador desde los años 1995 a 2002, y con el departamento de Córdoba del 15 de abril al 12 de diciembre de 2003 y nombrado en provisionalidad desde el 02 de abril de 2004, fecha en la cual fue afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Pese a lo expuesto, dado que los aportes al sistema de seguridad social en pensiones son imprescriptibles, tal como se explicó en la sentencia de unificación de la sección segunda de 25 de agosto de 2016, al demandante no se le debe tener en cuenta ese tiempo para pensión dado que al no hizo la reclamación de declaratoria de existencia de contrato realidad ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Luego entonces no se puede tener certeza del ingreso base de cotización pensional del demandante 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 efecto de lo anterior el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad en 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 trabajador.

Por lo anterior, señora Juez solicito decretar probada la excepción propuesta.

2) FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA:

El departamento de Córdoba, no tiene legitimación en la causa en el presente proceso, toda vez que el demandante fue vinculado al municipio de Puerto Libertador por Orden de Prestación de Servicios, según lo certificado por la Oficina de Educación Municipal de Puerto Libertador desde los años 1995 a 2002, y con el Departamento de Córdoba del 15 de abril al 12 de

de la cual, se persigue el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, surgiría la oportunidad para que se examine la procedencia del fenómeno extintivo de la prescripción, valga decir, la verificación de si la reclamación se efectuó dentro de los tres (3) años contados a partir de la finalización de la relación contractual, so pena de que prescriban los derechos prestacionales que se puedan derivar de la relación laboral.

En lo concerniente al término prescriptivo, advierte la Sala que no cabe duda acerca de su fundamento normativo, es decir, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, que regulan el régimen prestacional de los empleados públicos, según los cuales aquel lapso es de tres (3) años, que se interrumpe por una sola vez con el reclamo escrito del trabajador, en razón a que lo que se reclama en este tipo de asuntos (contrato realidad) es el reconocimiento de las prestaciones a que se tendría derecho si la administración no hubiese utilizado la figura del contrato de prestación de servicios para esconder en la práctica una verdadera relación laboral.

Respecto de la oportunidad a partir de la cual debe contabilizarse el aludido interregno, es del caso interpretar los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con el mandato contenido en el artículo 12 (num. 2º) del convenio 95 de la OIT, de acuerdo con el cual los ajustes finales de los salarios debidos tienen lugar desde la terminación del nexo contractual con el empleador, por cuanto es desde ese momento en que se podrá demostrar que durante la ejecución del contrato de prestación de servicios se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral con el Estado (prestación personal del servicio, remuneración y subordinación) y, en consecuencia, reclamar el pago de las prestaciones a las que tendría derecho de comprobarse ese vínculo, todo lo anterior en virtud de los principios de favorabilidad⁽²³⁾, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, así como los derechos constitucionales al trabajo en condiciones dignas e irrenunciabilidad a la seguridad social.

Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la "...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales" (art. 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios.

PRUEBAS:

Las que reposan en el Expediente y que fueron aportadas por el apoderado del demandante.

Aportadas:

- Copia de los oficios N° 001211 No. 001212 de fecha 10 de julio de 2019, dirigido al Líder del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio DEYRO DORIA VEGA, y a la Líder de Talento Humano de la SED Córdoba ILA PAOLA RUIZ ALVAREZ mediante los cuales se solicita copia del expediente administrativo de la solicitud de pensión del señor: **OSVALDO ENRIQUE RAMOS OROZCO**.

Palacio de Naín - Calle 27 No. 3 -28 Montería - Córdoba
PBX: +(54) 4 792 6292 - 01 8000 400 357
notificacionesjudicialescordoba@outlook.es

www.cordoba.gov.co



- Copia del oficio N° 0878-19 del 11 de julio de 2019, suscrito por el Líder del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante el cual remite los antecedentes administrativos relacionados con el expediente pensional del señor en mención.
- Copia de la Resolución N° 3850 de fecha 13 de diciembre de 2018 por medio del cual se niega el pago de una pensión de jubilación.

Solicitadas:

Solicito a la Honorable Juez, oficiar a la Alcaldía de Puerto libertador certificación de la vinculación por Orden de prestación de Servicios del demandante en el periodo certificado por la oficina de Educación Municipal.

ANEXOS

Poder para actuar.

Copia del certificado de desempeño laboral de la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica.

Copia del acta de posesión del Jefe de la Oficina Jurídica.

Copia del Decreto N° 000047 de fecha Febrero 4 del año 2008, a través del cual facultan ala Jefe de la Oficina Asesora Jurídica para otorgar poderes.

Copia del decreto de nombramiento de la doctora YISSELA DEL CARMEN ACOSTA VASQUEZ, como Jefe de la Oficina Asesora.

Antecedente administrativo de los actos administrativos que se pretende la nulidad.

Los demás documentos anexos en el acápite de prueba.

NOTIFICACIONES

Las recibiré en la secretaría de la Oficina Jurídica del Departamento de Córdoba ubicada en la calle 27 N° 3-28 Piso 3ª, o en la secretaría del Juzgado. Correo electrónico maura123@hotmail.com y al institucional notificacionesjudicialescordoba@outlook.es

Cordialmente,


MAURA ALEJANDRA COGOLLO HERRERA
C.C N° 1.064.986.396 de Cereté
T.P N° 199744 del C. S. J.