

{fiduprevisora}



Al contestar por favor cite:
Radicado No.: 20191182269851
Fecha: 10-10-2019

SEÑORES

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE MAGDALENA

tadtvo01mag@cendoj.ramajudicial.gov.co

Cl. 20 #2A-20 PALACIO DE JUSTICIA

Santa Marta, Magdalena

E. S. D.

Proceso: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: GUSTAVO MANUEL RUIZ MUÑOZ
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Radicado: 2019-00177

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

LISETH VIVIANA GUERRA GONZALEZ mayor y vecina de la ciudad de Bogotá, identificada como aparece al pie de mi firma, obrando como apoderado sustituta de LA NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, entidad demandada dentro del proceso de la referencia, conforme a poder de sustitución otorgado por el Dr. LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS apoderado general otorgado mediante escritura pública No. 522 del 28 de marzo de 2019 respetuosamente solicito me sea otorgada personería jurídica para actuar en el proceso de la referencia y manifiesto a usted que por medio del presente, estando dentro del término legal para hacerlo, presento los siguientes alegatos de conclusión:

En relación con el tema objeto de la Litis, se evidencia que lo pretendido por la parte actora, obedece en principio al reconocimiento y pago de las cesantías correspondientes a los años 1998 y 1999, así como la respectiva indexación a desde 1998 hasta 2004b ajo el régimen anualizado de cesantías estipulado en la ley 50 de 1990, así mismo la respectiva indexación y finalmente el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata la ley 334 de 1996, que obedece al castigo al empleador por la no consignación dentro del término descrito en la ley de las cesantías en fondo de pensiones.

Se hace necesario desde ya advertir, que dicho régimen anualizado de cesantías no aplica para el caso de los docentes, por cuanto estos gozan de un régimen de cesantías exceptuado consagrado en el numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 que dispone:

“3. Cesantías:

Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de

{fiduprevisora)

servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional." (Subrayado fuera de texto original)

Circunstancia que desvirtúa lo deprecado respecto del reconocimiento y pago de las cesantías de los años 1998 y 1999, así como la respectiva indexación a desde 1998 hasta 2004, que se refuerza con la aclaración que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no es un fondo privado de pensiones y cesantías, pues la acepción de la palabra Fondo obedece al que se trata de una cuenta especial del Estado donde convergen los recursos dispuestos por el Ministerio de Hacienda a favor del Ministerio de Educación Nacional para todo lo relativo con las obligaciones prestacionales de los docentes afiliados, que dichos recursos son administrados por una fiduciaria, por ende dicha figura jurídica (FOMAG) no tiene la capacidad para expedir, resolver recursos y todo lo atinente a los actos administrativos relacionados con temas prestacionales de los docentes, más que dar cumplimiento a las órdenes de pago emanadas por el nominador.

Ahora bien, aclarado que el régimen de cesantías anualizado estipulado en la ley 50 de 1990 no rige a los docentes, misma suerte deberá correr la pretensión de reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata la ley 344 de 1996 alegada en la presente acción por cuanto y como se ha reiterado a lo largo de la presente contestación, esta penalidad obedece a la no consignación de las cesantías por el empleador en el fondo de cesantías al que se encuentre afiliado el empleado el día 14 de febrero del año siguiente al corte del 31 de diciembre del año anterior, y como ya ha quedado demostrado que el régimen anualizado de cesantías no rige a los docentes, en consecuencia la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías tampoco aplica.

No obstante en la demanda se atribuye la responsabilidad al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, lo cual no es cierto, en la medida que el responsable directo en caso de existir irregularidades frente al particular es el ente territorial, en la medida que el fondo solo procede al pago una vez se expide el acto administrativo que ordena su reconocimiento.

Así mismo se indica que en el presente caso debe aplicarse el fenómeno de la prescripción fundamentada en el artículo 180 numeral 6 de la ley 1437 de 2011 CPACA, en la medida que el término establecido legalmente para reclamar las cesantías feneció, al realizarse la reclamación después de los tres años.

Por su parte el artículo 151 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, Decreto-Ley 2158 DE 1948, dispone:

{fiduprevisora}

ARTICULO 151. PRESCRIPCION. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

Por su parte el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LÒ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA¹, sostuvo:

"(...) En este orden de ideas, si bien en virtud del artículo 53 de la Constitución Política¹⁴ los beneficios laborales mínimos de los trabajadores comportan carácter irrenunciable, el legislador ha previsto la prescripción extintiva de esos derechos, fundamentalmente con el propósito constitucional de salvaguardar la seguridad jurídica en relación con litigios que han de ventilarse ante los jueces frente a la inactividad del servidor de reclamar su pago oportunamente. Por lo tanto, para que opere el fenómeno prescriptivo se requiere que transcurra el interregno preestablecido durante el cual no se hayan realizado las correspondientes solicitudes.(...)"

En conclusión, le solicito respetuosamente negar las pretensiones de la demanda por configurarse el fenómeno de la prescripción toda vez que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 10 consagra el deber de dar aplicación uniforme de las normas y jurisprudencia.

Atentamente,


LISETH VIVIANA GUERRA GONZALEZ
C.C. 1.012.433.345 de Bogotá

T.P 309.444 de C. S. J.

Aprobó: Julio César Calderón Rodríguez - Coordinador Zona 2 FOMAG

"Defensoría del Consumidor Financiero: Dr. JOSÉ FEDERICO USTÁRIZ GÓNZALEZ. Carrera 11 A No 96-51 - Oficina 203, Edificio Oficity en la ciudad de Bogotá D.C. PBX 6108161 / 6108164, Fax: Ext. 500. E-mail: defensoriafiduprevisora@ustarizabogados.com de 8:00 am - 6:00 pm, lunes a viernes en Jornada continua".
Las funciones del Defensor del Consumidor son: Dar trámite a las quejas contra las entidades vigiladas en forma objetiva y gratuita. Ser vocero de los consumidores financieros ante la institución. Usted puede formular sus quejas contra la entidad con destino al Defensor del Consumidor en cualquiera agencia, sucursal, oficina de corresponsalia u oficina de atención al público de la entidad, asimismo tiene la posibilidad de dirigirse al Defensor con el ánimo de que éste formule recomendaciones y propuestas en aquellos aspectos que puedan favorecer las buenas relaciones entre la Fiduciaria y sus Consumidores. Para la presentación de quejas ante el Defensor del Consumidor no se exige ninguna formalidad, se sugiere que la misma contenga como mínimo los siguientes datos del reclamante: 1. Nombres y apellidos completos 2. Identificación 3. Domicilio (dirección y ciudad) 4. Descripción de los hechos y/o derechos que considere que le han sido vulnerados. De igual forma puede hacer uso del App "Defensoría del Consumidor Financiero" disponible para su descarga desde cualquier smartphone, por Play Store o por App Store

¹ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN SEGUNDA; Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16; veinticinco (25) de Agosto de dos mil dieciséis (2016) Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER.