



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL  
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO  
DEL CIRCUITO DE FACATATIVÁ

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**RADICADO:** 25307-33-33-001-2018-0114-00  
**DEMANDANTE:** GILDARDO ANTONIO ZAMORA ÁVILA  
**DEMANDADO:** NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN - FOMAG  
**ASUNTO:** Auto resuelve excepciones

Facatativá, dieciséis (16) de abril de dos mil veintiuno (2021)

---

### 1. Antecedentes.

Ingresa al Despacho el expediente identificado como se anuncia en el epígrafe, con constancia secretarial que da cuenta de que la demandada – Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Educación Nacional-, al contestar la demanda, propuso la excepción previa de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”* (fls. 38 vto.-39.).

Revisado el expediente se constata que la Secretaría del Juzgado corrió traslado de aquellas excepciones de conformidad con el par. 2º del art. 175 de la Ley 1437 de 2011 -L.1437/2011-, norma que resultaba aplicable a dicha actuación para el momento en que se surtió, por tres (3) días, lapso durante el cual el demandante guardó silencio.

En tal efecto, dando alcance al par. 2 del art. 175 de la L.1437/2011, modificado por el art. 38 de la Ley 2080 de 2021<sup>1</sup>, se procede a resolver sobre la excepción propuesta.

### 2. Fundamentos de la excepción propuesta

El Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Educación propuso como excepción previa la denominada *“falta de legitimación en la cauda por pasiva”*; al sustentarla manifestó que es el FOMAG la entidad encargada del pago de las prestaciones económicas del personal docente vinculado a la Secretaría de Educación de Cundinamarca.

---

<sup>1</sup> Por medio de la cual se reforma el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo -ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción.

Sostuvo que el Fomag fue creado mediante la L.91/1989 como una cuenta especial de la nación con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica y dependiente del Ministerio de Educación Nacional, por lo que, es esta última entidad la que está llamada a responder, toda vez que le corresponde al Fomag pagar salarios y prestaciones a los docentes. Dijo que, en el evento de acceder a las pretensiones de la demanda, las prestaciones deben ser pagadas con cargo a los recursos provenientes del Sistema General de Participación -SGP, recursos que son administrados por la Fiduciaria La Previsora S.A., esto es, por parte del Ministerio de Educación Nacional y no por el Departamento de Cundinamarca.

Señaló que la Secretaría de Educación de Cundinamarca solo actúa en cumplimiento de una delegación legal, por lo que los actos administrativos son expedidos previa aprobación de la Fiduciaria, y los pagos se realizan con recursos del SGP y no con recursos del ente territorial.

### **3. Consideraciones**

Para resolver se observa que la legitimación en la causa fue estudiada por el H. Consejo de Estado<sup>2</sup>, providencia en la que se expresó que la mencionada figura procesal comprende (i) la vinculación de accionante y accionado creada a partir de la presentación de la demanda y (ii) la titularidad de la obligación, esto es, quien verdaderamente está llamado a pedir lo reclamado o negarlo.

Así, las cosas, se verifica que en el presente proceso, el señor Gildardo Antonio Zamora prestó sus servicios como docente de servicio público de educación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, razón por la cual, mediante Resolución n.º 194 del 10 de marzo de 2005 se reconoció en su favor una pensión de jubilación y mediante Resolución n.º 001518 de 19 de agosto 2014 se reliquidó la pensión, prestación frente a la cual, en este proceso, pretende su reliquidación con el propósito de que le sean incluidos todos los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior al retiro del servicio.

Por lo anterior, es del caso recordar que el artículo 56 de la Ley 962 de 2005<sup>3</sup>, norma reglamentada en el Decreto n.º 2831 de 2005<sup>4</sup>, dispuso el trámite para realizar el pago de las prestaciones sociales del FOMAG; así, se encargó a la Secretaría de Educación, del ente territorial en el cual el docente presta sus servicios, la elaboración del proyecto del acto administrativo de reconocimiento y pago de prestaciones económicas, el cual sería enviado a la Fiduprevisora para su aprobación y, una vez aprobado, sería el Fondo a través de la Secretaría de Educación quien estaría encargado de la expedición del acto de reconocimiento, en este sentido se pronunció el Consejo de Estado<sup>5</sup>, señalando que:

---

<sup>2</sup> CE S2 sentencia de 15 de marzo de 2018, C.P. W Hernández

<sup>3</sup> Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos.

<sup>4</sup> por el cual se reglamentan el inciso 2º del artículo 3º y el numeral 6 del artículo 7 de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones.

<sup>5</sup> CE, Sentencia de 27 de julio de 2016, R. Suárez

**“(...) en lo que tiene que ver con el reconocimiento de prestaciones sociales del magisterio, se tiene que es ésta una competencia dada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

**(...) “no es de recibo que la respuesta a la petición formulada por el actor en la que solicita el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías sea a cargo de la Fiduprevisora S.A. sino del Fondo (...)”** (Negrilla fuera de texto).

Conforme a lo señalado, no obstante, el complejo trámite en torno al reconocimiento de prestaciones a los docentes en el que intervienen la Secretaría de Educación y la Fiduprevisora, es el FOMAG el competente-responsable para realizar el mencionado reconocimiento, facultad esencial que no puede ser delegada a la Fiduprevisora, bajo ningún motivo. Así las cosas, resulta evidente que la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA carece de la facultad de negar las pretensiones aludidas por el demandante en el presente proceso, toda vez que tal potestad se encuentra radicada en cabeza de FOMAG, encargado de reconocer las prestaciones sociales de los docentes, razón por la cual se concluye que la entidad territorial mencionada carece de una legitimación en la causa por pasiva lo que conlleva a su DESVINCULACIÓN en este proceso.

De otra parte, los profesionales del derecho Diana Maritza Tapias Cifuentes y Cesar Augusto Hinestrosa, presentaron renuncia al poder otorgado por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fomag, por terminación anticipada del contrato (fl.80), por lo que, si bien a la fecha no se les ha reconocido personería adjetiva para actuar, es del caso tener en cuenta su manifestación, y en consecuencia, requerir a la entidad demandada para que proceda a constituir apoderado para que represente sus intereses en este contencioso administrativo.

En mérito de lo expuesto, el Juez Primero Administrativo de Facatativá,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Declarar probada la excepción de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*, propuestas por el Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Educación.

**SEGUNDO: RECONOCER** personería para actuar a la abogada ELISA LILIA ÁLVAREZ PRIETO, como apoderada del DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, en los términos y para los efectos del poder conferido (fl. 90).

**TERCERO: TENER** en cuenta la renuncia presentada por los profesionales del derecho Diana Maritza Tapias Cifuentes y Cesar Augusto Hinestrosa, al poder otorgado por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fomag. En consecuencia, **CONMINAR** a la entidad demandada para que constituya apoderado con fin de que lo represente en el presente proceso.

**CUARTO:** Notificar por estado la presente determinación.

En firme, ingrese al Despacho para proveer.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Firmado electrónicamente  
**MAURICIO LEGARDA NARVÁEZ**  
**Juez**

**-003**

-S-000-

**Firmado Por:**

**ELKIN MAURICIO LEGARDA NARVAEZ**

**JUEZ CIRCUITO**

**JUZGADO 001 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE FACATATIVA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3d43cda04a5a42bdbfb7cac070c74f808ab3287033a6bd477c29ac9f73757aee**

Documento generado en 16/04/2021 06:36:50 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**