

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 362

Panamá, 11 de febrero de 2022.

Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

Excepción a falta de la solicitud del
restablecimiento del derecho
subjeto
Expediente 674-19

La Licenciada **Ana Lucía Montenegro Franco**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa OIRH No. 351 del 9 de julio de 2019, emitida por **la Autoridad Nacional de Administración de Tierras**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante Usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La Licenciada **Ana Lucía Montenegro Franco**, actuando en su propio nombre y representación refiere como normas vulneradas las siguientes:

A. Los artículos 34, 52 (numeral 4) y 155 (numeral 1) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que establecen los principios que informan al procedimiento administrativo general, los vicios de nulidad absoluta en los actos administrativos si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso; y los actos que deben ser motivados, entre estos los que afecten derechos subjetivos (Cfr. fojas 10 y 14-17 del expediente judicial).

B. Los artículos 15, 19 (numeral 15) y 21 de la Ley 59 de 2010 que crea la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, unifica las competencias de la Dirección General de Catastro, la Dirección Nacional de Reforma Agraria, el Programa Nacional de Administración de Tierras y el Instituto Geográfico Tommy Guardia y dicta otras disposiciones, que designa al representante legal de la Entidad; que establece entre las funciones del Administrador General la de nombrar, ascender, trasladar y destituir a los funcionarios subalternos, así como concederles licencias e imponerles sanciones de conformidad con las normas que regulan la materia y con base en la Ley de Carrera Administrativa; y las funciones del Subadministrador General de reemplazar al Administrador en sus ausencias accidentales o temporales (Cfr. fojas 5-8 del expediente judicial).

C. Los artículos 87, 88, 89, 90, 91, 92 del Reglamento Interno de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, los cuales establecen las formas en que se dan los retiros de la Administración Pública; de la desvinculación del servidor público en periodo de prueba; de la renuncia; de la destitución; de la jubilación o pensión por invalidez; de la reducción de fuerza y del fallecimiento del servidor público (Cfr. fojas 8-10 del expediente judicial).

D. El artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, derogada por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, la cual contemplaba el derecho a estabilidad a los servidores públicos con más de dos (2) años de servicio continuo (Cfr. foja 11 del expediente judicial);

E. El artículo 2 de la Ley 39 de 2013, “que reconoce ciertas prestaciones laborales a los servidores públicos, modificada por la Ley 127 de 2013, derogada por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, establece que los servidores públicos destituidos sin causa justificada, tendrán derecho a solicitar el reintegro o el pago de una indemnización (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

F. El artículo 2 del Decreto Ejecutivo 52 de 26 de junio de 2014, establece el deber de entregar el cheque cancelando las prestaciones y derechos adquiridos en la fecha que se haga efectivo la renuncia, destitución justificada e injustificada sin perjuicio de las acciones legales que pueda ejercer el servidor público.

G. El artículo 10 de la Ley 23 de 12 de mayo de 2017 “ que reforma la Ley 9 de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa y dicta otras disposiciones, adiciona el artículo 137-B a la Ley 9 de 1994, el cual establece el derecho de prima de antigüedad a servidor público (Cfr. foja 12-14 del expediente judicial)

III. Antecedentes del caso.

3.1 Cuestión Previa.

Mediante la Resolución Administrativa OIRH No. 351 de 9 de julio de 2019, la Autoridad Nacional de Administración de Tierras resolvió dejar sin efecto el nombramiento de **Ana Lucía Montenegro Franco**, quien ocupaba el cargo de Abogada III (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

Posteriormente, y en tiempo oportuno, la hoy demandante interpuso un recurso de reconsideración en contra del acto arriba indicado, el cual fue confirmado mediante la Resolución Administrativa OIRH No.450 de 26 de julio de 2019, y del cual se notificó la actora el 14 de agosto de 2019, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 22-25 y 26-28 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el **26 de agosto de 2019**, **Ana Lucía Montenegro Franco**, en su propio nombre, ha acudido a la Sala Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención, a través de la cual realiza las siguientes peticiones:

“III. LO QUE SE DEMANDA:

Se pide como pretensión que se ejerce, que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, con audiencia del Procurador de la Administración y previo al trámite normado en la Ley, formule las siguientes declaraciones:

PRIMERO: Que es nula, por ilegal, la **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA OIRH No.351 DEL 9 DE JULIO DE 2019 Y SU ACTO CONFIRMATORIO**

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA OIRH No.450 DEL 26 DE JULIO DE 2019, AMBAS EMITIDAS POR LA SUBADMINISTRADORA GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN DE TIERRAS, en la cual se deja sin efecto nuestro nombramiento como servidor público de la institución en el cargo de ABOGADO III, con la posición No.605 y salario de B/.1,500.00 mensuales.

SEGUNDO: Que en consecuencia de lo anterior, se ORDENE que se haga efectivo el pago de los salarios caídos dejados de percibir desde el momento de despido, indemnización y demás prestaciones laborales correspondientes como las vacaciones vencidas y proporcionales y prima de antigüedad conforme a lo establecido en la Ley 39 de 2013, modificada por la Ley 127 de 2013." (Cfr. foja 2 del expediente judicial). (Lo subrayado es nuestro).

En ese mismo sentido, este Despacho advierte, que tal como se desprende del libelo, la demandante además realiza una solicitud al Tribunal, en la que reafirma la petición anterior:

"V. SOLICITUD: En virtud de lo expuesto, solicito que se **DECLARE NULA POR ILEGAL la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA OIRH No.351 DEL 9 DE JULIO DE 2019 Y SU ACTO CONFIRMATORIO RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA OIRH No.450 DEL 26 DE JULIO DE 2019, AMBAS EMITIDAS POR LA SUBADMINISTRADORA GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN DE TIERRAS (ANATI)**, en la cual se deja sin efecto nuestro nombramiento, como servidor público de la institución, quien desempeñaba el cargo de ABOGADO III, con la posición No.605 y salario de B/.1,500.00 mensuales, en la Dirección Nacional de Titulación de Tierras, toda vez que no se respetó el debido proceso del REGIMEN DE ESTABILIDAD DEL SERVIDOR PÚBLICO, establecido en la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013; así como también la VIOLACIÓN DIRECTA POR OMISIÓN de la Ley 59 de 8 de octubre de 2010, que creó la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, en cuanto a la falta de competencia para actuar de la Subadministradora para asumir la representación legal de la institución, entre otras disposiciones jurídicas violadas y en consecuencia se haga efectivo del pago de los salarios caídos dejados de percibir desde el momento de despido, la indemnización, prima de antigüedad, vacaciones vencidas y proporcionales y demás prestaciones laborales conforme a lo establecido en la Ley 39 de 2013, modificada por la Ley 127 de 2013." (Cfr. fojas 17 y 18 del expediente judicial). (Lo subrayado es nuestro).

De la lectura de los fragmentos arriba transcritos, se desprende con claridad que entre las pretensiones y la solicitud especial de la demandante, **en ningún momento pide la reparación del derecho subjetivo lesionado**, por lo que, aun cuando la Sala Tercera accediese a lo solicitado por la recurrente, no podría pronunciarse respecto al restablecimiento de dicho derecho.

En el marco de lo antes indicado, también consideramos pertinente resaltar que en las demandas contencioso administrativas de plena jurisdicción resulta esencial el cumplimiento de este requisito por parte de quien demanda, en la medida en que la declaratoria de nulidad del acto administrativo impugnado no conlleva la reparación automática del derecho subjetivo que se estima

afectado, según lo ha expresado la Sala Tercera en reiterada jurisprudencia, así tenemos las Resoluciones diecinueve (19) de enero de dos mil veintiuno (2021); veinticinco (25) de enero de dos mil veintiuno (2021); veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021), que en su parte pertinente, señalan lo que a seguidas se copia:

Resolución 19 de enero de 2021:

“ ...

Ahora bien, al leer con detenimiento las pretensiones de la parte actora, se observa que la misma solamente demanda la nulidad de la Resolución N° SMV-24-2020 de 21 de enero de 2020, expedida por la Superintendencia del Mercado de Valores, así como sus actos confirmatorios, petición que a simple vista podría ser aceptada como válida, **sin embargo, toda vez que el demandante compareció ante esta Sala en su condición de persona natural sancionada por la Autoridad reguladora de valores, es claro que la mera declaratoria de ilegalidad de la Resolución de sanción**, en ninguna forma le restituiría las sumas de dinero que hubiese cancelado por razón de la multa pecuniaria impuesta, **pues para que puedan ser restablecidos los derechos subjetivos que se estiman conculcados, es necesario que el actor lo solicite a fin de obtener un pronunciamiento en ese sentido por parte de esta Corporación de Justicia.**

Lo anterior, es acorde a lo establecido en el artículo 43a de la Ley N° 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1943, que señala lo siguiente:

...” (El destacado es nuestro).

Resolución 25 de enero de 2021

“...Del análisis exhaustivo del expediente, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera concuerdan con el Magistrado Sustanciador que la demanda es inadmisibile, toda vez que **el demandante omite cualquier alusión relativa al derecho subjetivo que considera le ha sido lesionado con la expedición de dicho acto administrativo, pues, quienes suscriben advierten que la demanda presentada en el apartado de "LO QUE SE DEMANDA" solo está dirigida a la declaratoria de nulidad por ilegalidad del Decreto de Personal No. 575 de 15 de noviembre de 2019, emitido por conducto del Ministerio de Gobierno, pero se advierte que el apoderado legal omitió solicitar el restablecimiento o reparación del derecho subjetivo violado.**

Lo anterior incumple lo dispuesto en el artículo 43-A de la Ley 135 de 1943, considerado en reiterada jurisprudencia, como requisito de la esencia de la demanda de plena jurisdicción, razón por la cual esta Sala estima que con la simple petición de nulidad del acto acusado, mal puede lograrse la reparación de derecho subjetivo alguno, pues su naturaleza no sólo persigue la nulidad del acto impugnado, sino también el restablecimiento del derecho subjetivo que se considera vulnerado.

Cabe señalar que en repetidas ocasiones esta Sala ha expuesto que además de pedir la nulidad del acto impugnado debe solicitarse el restablecimiento del derecho subjetivo que se estime lesionado, tal y como se aprecia en los siguientes autos:

...

En virtud de lo antes señalado, como el recurrente incumplió con uno de los requisitos para recurrir ante la Sala Tercera, quienes suscriben estiman que lo procedente es confirmar el auto de 18 de septiembre de 2020 que no admite la presente demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por Galindo, Arias & López, actuando en nombre y representación de JAIME LASSO DUTARY..."

Resolución 24 de junio de 2021

"Advierte quien suscribe que la presente demanda no cumple con los requisitos de admisibilidad claramente establecidos en los numerales 2, y 4 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, reformado por el artículo 28 de la Ley 33 de 1946, cuyo contenido es el siguiente:

...

En atención a lo anterior se observa que la demanda incumple con lo que establece el numeral 2 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, puesto que no expresa en qué consiste su pretensión, es decir, no se ha establecido con claridad el punto relativo a lo que se demanda, ya que solicita la revocatoria del acto impugnado, en lugar de la declaratoria de nulidad por ilegal del acto administrativo, que es lo que el recurrente debe plantear en toda Demanda de Plena Jurisdicción.

El actor en la presente demanda **omite solicitar el restablecimiento del derecho subjetivo vulnerado, requisito indispensable que es la esencia de las demandas contencioso administrativas de plena jurisdicción**, según lo ha expresado esta Sala en reiteradas ocasiones.

...

Por lo tanto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 50 de la Ley 135 de 1943 y en razón de las consideraciones anotadas, la presente demanda es inadmisibile y así debe declararse." (El destacado es nuestro)

Así las cosas, de los precedentes jurisprudenciales reproducidos, se infiere que como quiera que el objeto de la presente acción es el control de legalidad del acto administrativo que dio origen a la alegada lesión, el hecho de no peticionar el **restablecimiento del derecho subjetivo que se estima conculcado**, constituye por sí una dificultad para que el juzgador pueda pronunciarse sobre las peticiones sometidas a su conocimiento, situación que observamos en la demanda en estudio; no obstante, este Despacho advierte, que la circunstancia planteada será excepcionada más adelante.

3.1.1. De las peticiones de la actora que guarda relación con el pago de salarios caídos, indemnización, prestaciones laborales (vacaciones vencidas y proporcionales) y prima de antigüedad conforme a lo establecido en la Ley 39 de 2013, modificada por la Ley 127 de 2013.

Por otro lado, esta Procuraduría, observa que la actora realiza una serie de peticiones que guardan relación con prestaciones y beneficios laborales, las que desarrollamos de manera individual. Veamos.

3.1.1.1. Salarios caídos

Bajo el mismo criterio, resulta pertinente resaltar que aun cuando la demandante no solicita el restablecimiento del derecho subjetivo lesionado; sin embargo, **la misma peticona el pago de salarios caídos**, como parte de su requerimiento monetario.

Al respecto, debemos indicar que el artículo 137 del Texto Único de la Ley No.9 de 1994, adoptado a través del Decreto Ejecutivo N° 696 de 28 de diciembre de 2018, establece lo siguiente:

“Artículo 137. El servidor público reintegrado tendrá derecho a los salarios dejados de percibir desde su separación del cargo o desde su destitución y hasta el momento en que se haga efectivo su reintegro, y deberá ocupar el mismo cargo salvo que este acepte otro análogo en jerarquía, funciones y remuneración.” (El subrayado es nuestro).

Tal como, se desprende de la demanda, sin lugar a dudas, la accionante no cumplió con el contenido del artículo 43-A de la Ley 135 de 1943, ya que dentro de las pretensiones elevadas por la misma éstas resultan ser **contradictorias en relación a que no peticona el reintegro, pero si el pago de salarios dejados de percibir, estos últimos no podrían surgir como consecuencia de la declaratoria de ilegalidad del acto que se impugna**; ya que como se desprende del artículo 137 del Texto Único de la Ley No.9 de 1994, para que el servidor tenga derecho a ese beneficio, primero debe ser reintegrado, que tal como hemos advertido no ha sido solicitada por la accionante, de ahí que tal pretensión sea improcedente en el presente negocio jurídico.

3.1.1.2. El pago de la indemnización.

Al respecto, esta Procuraduría también observa que se ha solicitado **el pago de la indemnización**; sin embargo, resulta necesario aclarar que al tenor de lo previsto en el artículo 141 del Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018, que adopta el Texto Único de la Ley 9 de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa, modificado por la Ley 23 de 23 de julio de 2017, **el servidor público podrá solicitar el reintegro al cargo que ocupaba, si considera que no existe causa justificada para la destitución, y en caso que el Tribunal emita una sentencia**

que declare injustificada aquella, la entidad podrá optar por reintegrar al funcionario o, en su defecto, el pago de una indemnización.

No obstante, resulta oportuno reiterar, que la recurrente no ha solicitado al Tribunal que ordene su reincorporación al puesto de trabajo que ocupaba en la entidad demandada, a fin de que pudiera surgir el derecho a la indemnización; de ahí que no resulta procesalmente viable el reconocimiento del pago de dicha prestación laboral.

3.1.1.3. El pago de la prima de antigüedad conforme a lo establecido en la Ley 39 de 2013, modificada por la Ley 127 de 2013.

En cuanto a la pretensión, que realiza la demandante, en la que solicita que la entidad donde laboraba, que en este caso es la Autoridad Nacional de Administración de Tierras (ANATI), le pague la **prima de antigüedad**, este Despacho advierte, que no hay constancias dentro del expediente judicial que demuestren que la actora haya realizado el reclamo del pago del mencionado beneficio que hoy peticona, a través de la acción en estudio.

Aunado a lo anotado, vale la pena destacar que la **prima de antigüedad** corresponde a un proceso que se promueve de manera individual ante la Sala Tercera; es decir, que no se puede solicitar tal reconocimiento junto con otras prestaciones como ocurre en el caso en examen, debido a que se produciría un obstáculo procesal que imposibilitaría decidir tales pretensiones (salarios caídos, indemnización y prima de antigüedad) en un mismo proceso, pues constituyen pretensiones excluyentes una de la otra.

Al respecto, es oportuno señalar que en Sentencia de tres (03) de agosto de dos mil veinte (2020), la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, se indicó con relación al pago de la **prima de antigüedad**, lo siguiente:

“...

La Sala ha señalado que con la entrada en vigencia de la Ley No.39 de 11 de julio de 2013, modificada por la Ley No.127 de 31 de diciembre de 2013, **se establecieron de manera taxativa, tres (3) prestaciones laborales a las que tienen derecho los servidores públicos detallados en dichas Leyes, dependiendo de las circunstancias establecidas en dichos cuerpos legales.** Veamos:

A. Uno de esos derechos es la prima de antigüedad (Artículo 3 de la Ley No.127 de 2013), que

surge por el tiempo laborado de manera continua en la o Entidades estatales; no obstante, ante el vacío existente en la leyes antes mencionadas, su tramitación se deberá efectuar conforme al proceso establecido por la Ley No.135 de 1943, que regula entre otros, el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción, por tratarse de reclamos de derechos particulares;

B. Respecto de los otros dos derechos, el reintegro o la indemnización (Artículo 4 de la Ley No.127 de 2013), estos se producen cuando el funcionario haya sido destituido injustisimamente, cuya tramitación se hará a través de proceso sumario.

Es decir, por un lado, y el pago de salarios dejados de percibir persiguen el restablecimiento del derecho subjetivo lesionado, previa declaratoria de nulidad del acto administrativo que se impugna; **mientras que la solicitud del pago de la prima de antigüedad, no conllevan la nulidad del acto pues, ésta, únicamente se reconoce al momento de la terminación de la relación laboral, cualquiera que sea su causa.**

En virtud de los razonamiento expuestos, consideramos que **constituyen pretensiones excluyentes una de la otra, pues mal podría exigirse el pago de una prima de antigüedad (como solicita el recurrente) y, al mismo tiempo, solicitar los salarios y prestaciones económicas derivadas del ejercicio de su cargo.**

En ese orden de ideas, no corresponde a la Sala escoger de oficio la pretensión de la parte actora, pues ello es responsabilidad del demandante de conformidad con lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943.

." (El destacado es de la Procuraduría de la Administración).

Así las cosas, del precedente jurisprudencial reproducido, se infiere que como quiera que entre las pretensiones de la acción se encuentra el reconocimiento de la **prima de antigüedad**, a sabiendas que **esta reclamación surge precisamente por la finalización laboral**, situación que evidencia que la intención del servidor público destituido, es la de no mantenerse laborando en la institución a la que pertenecía.

Aclarados los aspectos anteriores, esta Procuraduría no le queda más que señalar, que las pretensiones que realiza **Ana Lucía Montenegro Franco** en su demanda, son contradictorias entre sí; sin embargo, frente a los argumentos expuestos por la demandante y la confirmación de la admisión de la demanda, mediante la Resolución de veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021), este Despacho advierte que al efectuar un juicio valorativo de las constancias visibles en autos, somos de la opinión que el decreto de personal y su acto confirmatorio se dictaron conforme

a Derecho, por lo que las afirmaciones ensayadas por la actora con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento, según pasamos a explicar.

3.2. Argumento de la demandante.

Al sustentar el concepto de las normas que aduce infringidas, la actora indicó, entre otras cosas, **la falta de competencia de la Subadministradora de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras para emitir la Resolución Administrativa OIRH No. 351 de 9 de julio de 2019**, toda vez que para esa fecha la Asamblea Nacional no había ratificado al Administrador General de esa entidad, por lo que al no estar investido para ejercer la representación legal de la institución, no podía delegar funciones en aquella servidora, y que la facultad de destituir es del regente mas no de la segunda al mando; **incumpléndose a su juicio con el debido proceso** por lo que estima se incurrió en un vicio de nulidad absoluta y, además no se motivó de manera adecuada el acto objeto de controversia (Cfr. fojas 6-8 y 14-15 del expediente judicial).

Indica igualmente que **el Administrador General no tiene facultad para remover a ningún funcionario público** bajo el uso de la desfasada discrecionalidad administrativa; que la demandante contaba con el régimen de estabilidad laboral establecido por la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, el derecho al pago de una indemnización, tal como lo contempla la Ley 39 de 2013; y el pago de una prima de antigüedad tal como lo indica el artículo 137-B de la Ley 9 de 1994, que fue adicionado por el artículo 10 de la Ley 23 de 12 de mayo de 2017; y que las prestaciones y derechos adquiridos por el funcionario deben ser cancelados por cheque desde la fecha en que se haga efectiva la renuncia y destitución. Además señala que se le dio la oportunidad de ser oída, elemento consustancial a la garantía del debido proceso y más aún cuando se afectó un derecho subjetivo como el del Trabajo (Cfr. fojas 9 y 11-15 del expediente judicial).

IV. De la pretensión de la actora y los descargos de esta Procuraduría en representación de los intereses de la entidad demandada.

Luego de analizar los argumentos expuestos por la accionante con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado de ilegal, se advierte que los mismos están estrechamente vinculados, por lo que esta Procuraduría procede a contestar los mismos,

como a continuación se expone, advirtiendo que, conforme se demostrará, no le asiste la razón a **Ana Lucía Montenegro Franco**.

Este Despacho advierte que, el 17 de septiembre de 2019, el Administrador General de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, presentó su informe de conducta, en el que señaló, entre otras cosas, que el acto impugnado no vulneró el artículo 52 (numeral 4) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; que la accionante carece de inamovilidad o estabilidad reconocida por ley al haber sido designada en base a la facultad ejercida por la autoridad nominadora, por lo que se no se le acreditó como servidora pública de Carrera Administrativa, y no ostentaba dicho status cuando se desempeñó como personal transitorio en el cargo de Planificador de Proyectos en la Autoridad Nacional de Administración de Tierras (Cfr. foja 52 del expediente judicial).

De igual manera, se desprende del mencionado informe de conducta de la institución, que la toma de posesión de la Subadministradora, tuvo lugar el 2 de julio de 2019 y fue designada mediante el Decreto Ejecutivo No. 60 de igual fecha; sin embargo, tuvo que asumir las funciones de Administradora porque el Ingeniero Adolfo Noiran Troetsh se retiró el día 2 de julio de 2019, sin esperar que se presentara debidamente ratificado por la Asamblea Nacional su reemplazo al cargo. (Cfr. foja 53-54 del expediente judicial)

Por lo anterior, es que la Subadministradora, la Licenciada Arelys del Carmen González Gaitán, tuvo que asumir las funciones correspondientes, mismas que se encuentran en el artículo 15 de la Ley 59 de 2010, que pasamos a transcribir:

Artículo 15: La gestión de administración de la Autoridad estará a cargo de un Administrador General, designado por el Órgano Ejecutivo para un periodo de cinco años, coincidente con el periodo presidencial, y ratificado por la Asamblea Nacional.

El administrador General tendrá la representación legal de la entidad, la cual quedará delegada en el Subadministrador General en caso de ausencia temporal o permanente.

La designación del primer Administrador General y Subadministrador General será efectuada por el resto del periodo presidencial" (Cfr. foja 54 del expediente judicial)

Igualmente el regente de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, hace énfasis en que la entidad no mantiene régimen de Carrera Administrativa; ni la Ley No. 59 de 8 de octubre de 2010, ni el Reglamento Interno de la institución, establecen la obligación legal, o

la facultad del Administrador General para realizar el pago de la prima de antigüedad, ni salarios caídos, en los casos de desvinculación de los servidores de libre nombramiento y remoción, como es el caso en que se encontraba la accionante (Cfr. foja 55 del expediente judicial).

Manifiesta la autoridad acusada que al ser revisado el expediente de la señora **Ana Lucía Montenegro Franco**, se corroboró que la misma no fue incorporada al Régimen de Carrera Administrativa, ni posee ningún fuero o condición legal que le asegurara estabilidad en el cargo (Cfr. foja 55 del expediente judicial).

Luego del análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría advierte **que no le asiste la razón a la demandante**; en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a lo actuado por la **Autoridad Nacional de Administración de Tierras** al emitir el acto objeto de reparo, que, en su opinión, es contrario a Derecho, por supuestamente haber vulnerado las normas arriba mencionadas.

4.1 De la desvinculación de la demandante.

Debemos señalar que la desvinculación de la demandante se basó en la facultad discrecional que le está atribuida a la autoridad nominadora para nombrar y desvincular a los funcionarios subalternos, ya que no ha sido incorporada al Régimen de Carrera Administrativa, ni posee ningún fuero o condición legal que le asegurara estabilidad en el cargo, tal como lo indica la entidad acusada en su informe de conducta (Cfr. foja 55 del expediente judicial).

Sobre el particular, la jurisprudencia reiterada de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, ha expuesto¹ **que el derecho a la estabilidad del servidor está comprendido como un principio básico inherente al funcionario investido por una carrera de la función pública, regulada por una ley formal de carrera**, o se adquiere a través de una ley especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro del sistema, basado en mérito y competencia del recurso humano. **Si no es así, el cargo queda bajo la potestad discrecional de la Administración, y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.**

¹ Obsérvese Sentencia 22 de diciembre de 2014; de 12 de enero de 2015; de 31 de agosto de 2018, entre muchas otras más.

En esa línea de pensamiento, debemos señalar que nuestra Constitución Política se refiere al tema en su Título XI, denominado “LOS SERVIDORES PÚBLICOS”, indicando en sus artículos 300 y 302, que, “*Los servidores públicos se regirán por el sistema de méritos; y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio*”; y que, “**Los nombramientos que recaigan en el personal de carrera se harán con base en el sistema de méritos**”; en concordancia con lo anterior, el artículo 305 de dicho cuerpo normativo instituye las carreras en la función pública conforme a los principios del sistema de méritos, y además dispone que la Ley regulará la estructura y organización de estas carreras de conformidad con las necesidades de la Administración.

Lo hasta aquí expuesto, fácilmente nos permite colegir que todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del Gobierno, a través de un mecanismo distinto al concurso de méritos, o, que una vez ingresado, no se haya incorporado a alguno de los regímenes de Carrera contenidos en la Ley, no posee el derecho de gozar de estabilidad en el cargo.

En consecuencia, como quiera que **Ana Lucía Montenegro Franco, era una funcionaria que no ingresó a su cargo mediante un concurso de méritos, ni mucho menos formaba parte de las carreras enunciadas en los párrafos anteriores, es evidente que no gozaba del derecho a la estabilidad en el puesto, inherente a los funcionarios de carrera.**

En este sentido, la remoción y desvinculación del cargo de la demandante se fundamentó, tal como se observa de los actos administrativos demandados, en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, ya que la hoy demandante no se encontraba amparada por el derecho a la estabilidad en el cargo, derecho inherente de los servidores públicos de carrera. En estos casos, la Administración puede ejercer la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en su propia voluntad y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

A fin de profundizar un poco más en lo hasta aquí anotado, nos permitimos traer a colación la Sentencia de 31 de agosto de 2018, proferida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que, en un caso similar al que hoy ocupa nuestra atención, esbozó:

“Es de lugar destacar que, **no se observa en el expediente que la parte actora haya pasado por algún procedimiento de selección de personal, por medio de concurso de méritos, para adquirir la posición que ocupaba, por lo que se trata de un servidor público de libre nombramiento y remoción, quedando su cargo bajo la potestad discrecional de la Administración, y no requiriendo un procedimiento administrativo sancionador para removerlo.**

Aunado a lo anterior, debemos advertir que las evaluaciones de desempeño realizadas al funcionario y que constan en el expediente no responden a un concurso de méritos para ocupar un cargo, sino al desempeño mostrado para el periodo contratado, por lo que no debe confundirse como una evaluación que busca calificar su desempeño como aspirante al cargo que ejercía.

En este sentido, **la remoción y desvinculación del cargo de la demandante se fundamenta**, tal como se observa en el acto administrativo demandado, **en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, ya que el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, derecho inherente de los de servidores públicos de carrera. En estos casos la Administración puede ejercer la facultad de resolución ‘ad nutum’, es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad**, según la conveniencia y la oportunidad.” (El resaltado es nuestro).

4.2. De la Competencia

Al respecto, debemos destacar que el numeral 15, del artículo 19 de la Ley No. 59, de 8 de octubre de 2010, que crea la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, unifica las competencias de la Dirección General de Catastro, la Dirección Nacional de Reforma Agraria, el Programa Nacional de Administración de Tierras y el Instituto Geográfico Tommy Guardia y dicta otras disposiciones, le otorga al Director General, la funciones de nombrar, y destituir a los funcionarios subalternos. Veamos.

“Artículo 19. Las funciones del Administrador General serán las siguientes:

...

15. Nombrar, ascender, trasladar y **destituir**, a los funcionarios subalternos, así como concederles licencias e imponerles sanciones, de conformidad con las normas que regulan la materia y con base en la Ley de Carrera Administrativa” (El resaltado es nuestro).

Así mismo, tenemos que el la Resolución No. OIRH-069 DE 6 DE FEBRERO DE 2012, mediante la cual se aprueba el Reglamento Interno de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, se establece que:

“ARTÍCULO 8. DE LA AUTORIDAD NOMINADORA: El Administrador General en condición de autoridad nominadora es la responsable de la conducción técnica y administrativa de la institución y delegará en las unidades administrativas y delegará en las unidades administrativas de mando superior las funciones de dirección que correspondan a los objetivos institucionales de conformidad con la Ley (La negrita es del Despacho).

Al respecto, estimamos oportuno resaltar que la **Competencia** a la luz de la Ley de Procedimiento Administrativo General, se define así:

“Artículo 200. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme a este glosario:

....
 21. **Competencia.** Conjunto de atribuciones que la Constitución Política, la ley o el reglamento asignan a una dependencia estatal o a un cargo público.” (Lo subrayado es nuestro).

En esa misma línea de pensamiento, el jurista Jaime Orlando Santofimio, señala en su obra “Acto Administrativo. Procedimiento de Eficacia y Validez”, lo que nos permitimos transcribir a fin de sustentar nuestra opinión legal sobre el caso en estudio:

“La Competencia.

Tratándose de la función administrativa, **la competencia de los órganos para proferir y ejecutar los actos administrativos, es sinónimo de capacidad, en cuanto aquélla es la aptitud que otorga la Constitución, la ley o el reglamento al ente administrativo, para que éste manifieste y ejecute válidamente su voluntad.** Señala precisamente el profesor brasileño Themistocles Brandao Cavalcanti, que ‘...la capacidad para la práctica del acto administrativo, se traduce también en el derecho administrativo en términos de competencia... será así capaz, la autoridad que tiene competencia para el ejercicio de un asunto, **siendo en consecuencia nulo el acto proferido por aquella que no tenga competencia**, por lo tanto que carezca de capacidad legal para la práctica del acto... es por lo tanto capaz aquella autoridad que ha sido investida legalmente, para la práctica de un acto o el ejercicio de una función ...’

La competencia se mide por la cantidad de poder depositado en un órgano y su posibilidad del realizar el acto administrativo. Por tanto no es absoluta; debe en todos los casos aparecer cierta y limitada, de manera que facilite al administrado la seguridad requerida para salvaguardar su vida honra y bienes.

El acto administrativo es válido, cuando el órgano que ejerce las funciones administrativas actúa dentro de los linderos de la competencia asignada. La determinación del grado de competencia que corresponde a cada organismo, como lo advertimos corresponde al derecho positivo; **sin embargo, existen importantes criterios doctrinales que permiten delimitar con precisión el ámbito del poder o la capacidad de actuación de un ente administrativo, son los conocidos como los determinantes de la competencia en razón del grado, territorio, tiempo.** La primera determinante es aquella que corresponde a un órgano de la administración pública en razón al lugar que ocupa dentro de la estructura de la administración; corresponde al grado jerárquico administrativo de la autoridad. La segunda determinante corresponde a **la clase o tipo de funciones que de acuerdo con las normas superiores o legales debe cumplir la entidad.** La tercera se refiere al ámbito espacial dentro del cual el órgano administrativo puede ejercer las funciones que le corresponden. La última determinante corresponde a las oportunidades temporales que tiene un organismo administrativo para proferir determinados actos.

La competencia reviste algunas otras características especiales; tales como que, debe ser expresa, irrenunciable, improrrogable, o indelegable. No puede ser negociable por la administración. Es estricta, en cuanto emana del orden impuesto por el poder constituyente y legal.

Lo anterior nos permite concluir que la competencia, resulta connatural al principio de la legalidad... pues ella determina las obligaciones, derechos y facultades a los que la administración se encuentra invariablemente ligada y constituye el sendero o cauce del actuar administrativo (Cfr. Santofimio. J. "Acto Administrativo. Procedimiento de Eficacia y Validez". Colombia. Página 71-79).

Es importante aclarar en este caso en particular que, la gestión administrativa de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras estará a cargo de un Administrador General, designado por el Órgano Ejecutivo para un periodo de cinco (5) años, quien tendrá la representación legal de la entidad, **la cual quedará delegada en el Subadministrador General en caso de ausencia temporal o permanente.** Así lo contempla el artículo 15 de la Ley 59 de 8 de octubre de 2010. Veamos:

Artículo 15: La gestión de administración de la Autoridad estará a cargo de un Administrador General, designado por el Órgano Ejecutivo para un período de cinco años, coincidente con el periodo presidencial, y ratificado por la Asamblea Nacional.

El Administrador General tendrá la representación legal de la entidad, la cual quedará delegada en el Subadministrador General en caso de ausencia temporal o permanente.

La designación del primer Administrador General y Subadministrador General será efectuada por el resto del periodo presidencia (Lo resaltado es nuestro).

Con respecto a la supuesta falta de competencia de la Subadministradora para emitir el acto objeto de reparo, claramente se observa que la misma tomó posesión de ese cargo el día 2 de julio de 2019, por lo que desde ese momento le es aplicable el artículo 21 de la Ley 59 de 8 de octubre de 2010 (Cfr. foja 57 del expediente judicial)

El artículo 21 de la Ley 59 de 8 de octubre de 2010, establece lo siguiente:

“Artículo 21: El Subadministrador General colaborará con el Administrador General de la Autoridad y lo reemplazará en sus ausencias accidentales o temporales y asumirá las funciones que se le encomienden o deleguen” (Lo destacado es nuestro)

Debemos tener presente, tal como lo indica el artículo 15 de la Ley 59 de 8 de octubre de 2010, que en caso de ausencia temporal del titular de la institución, la representación legal será ejercida por la Subadministradora, por lo que al emitirse el Informe Secretarial al que nos referimos en el párrafo anterior y ante la ausencia del Administrador General encargado, era deber de la Subadministradora reemplazarlo; y adquiere todas las facultades y funciones descritas en el artículo 19 (numeral 15) de la Ley No. 59, de 8 de octubre de 2010, como la de **destituir**, a los funcionarios subalternos.

Con lo expuesto en líneas superiores, no tiene razón la demandante en argumentar la falta de competencia de la Subadministradora General para emitir el acto que se impugna.

4.3 Debida Motivación del Acto

Contrario a lo señalado por la accionante en las fojas 15-17 del expediente judicial, en la esfera administrativa **sí se cumplió con el principio de debida motivación**, y es que, tal como se aprecia en el acto objeto de reparo, y su acto confirmatorio, se indicaron claramente las razones por las cuales se dejó sin efecto el nombramiento de **Ana Lucía Montenegro Franco** del cargo que ocupaba en la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, y el fundamento de derecho que amparaba tal decisión, cumpliéndose de esta forma lo establecido en el artículo 155 de la Ley 38 de 2000, que establece:

“Artículo 155. Serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho, los siguientes actos:

- 1. Los que afecten derechos subjetivos;**
2. Los que resuelvan recursos;
3. Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes de idéntica naturaleza o dictamen de organismos consultivos; y
4. Cuando así se disponga expresamente por la ley.”

Por tanto, en el expediente judicial puede constatarse que en la esfera administrativa, se motivó en debida forma y se consignaron las razones por las cuales se dejó sin efecto el nombramiento de la actora, observando los presupuestos establecidos en el precitado artículo, pues, por una parte, se realiza la debida explicación jurídica acerca de las razones que llevaron a la autoridad nominadora a dejar sin efecto su nombramiento; y por la otra, se señalan los motivos fácticos y jurídicos que apoyan la decisión (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

En este marco, es importante anotar que a la recurrente **se le respetaron las garantías del debido proceso y derecho de defensa, tal como consta en el expediente judicial.**

Adicionalmente, resaltamos que la hoy demandante tuvo pleno acceso en la vía gubernativa a la tutela de todos sus derechos; toda vez que, emitida la resolución objeto de reparo, pudo presentar un recurso de reconsideración en su contra, mismo que, al ser decidido, le dio la oportunidad de acudir a la vía jurisdiccional a presentar la demanda que hoy ocupa nuestra atención (Cfr. fojas 22-25 y 26-28 del expediente judicial).

4.4 De las normas derogadas.

La demandante alega que el acto objeto de análisis es violatorio al artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013 “Que establece un régimen de estabilidad laboral para los servidores públicos”; al artículo 2 de la Ley 39 de 2013, “que reconoce ciertas prestaciones laborales a los servidores públicos, modificada por la Ley 127 de 2013; al igual que el Decreto Ejecutivo No. 52 de 26 de junio de 2014, “Por el cual se reglamenta la Ley No. 39 de 11 de junio de 2013 y Ley No. 127 de 31 de diciembre de 2013”.

Sin embargo, este Despacho no entrará a analizar las supuestas infracciones normativas toda vez que, la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013 y la Ley 39 de 2013 fueron derogadas por el **artículo 36 de la Ley 23 de 12 de mayo de 2017**, “que reforma la Ley 9 de 1994, que establece y

regula la Carrera Administrativa y dicta otras disposiciones”; circunstancia legal que alcanza al Decreto Ejecutivo No. 52 de 26 de junio de 2014, que es el reglamento de la Ley No. 39 y la Ley No. 127, ambas de 2013; se le aplica el aforismo “Lo accesorio sigue la suerte de lo principal – *accessorium sequitur principale*” porque la nulidad o la inexistencia de los primeros origina a su vez, la nulidad o la inexistencia de aquel; es decir, que ha ocurrido una derogación tácita de ésta norma.

En ese sentido, resulta jurídicamente improcedente, alegar como infringidas disposiciones **que no se encontraban vigentes al momento de la emisión del acto cuya legalidad se cuestiona.**

3.5. De las peticiones de la actora que guarda relación con el pago de salarios caídos, indemnización, prestaciones laborales (vacaciones vencidas y proporcionales) y prima de antigüedad conforme a lo establecido en la Ley 39 de 2013, modificada por la Ley 127 de 2013.

En cuanto al reclamo que hace la accionante en torno **al pago de los salarios caídos, indemnización y prima de antigüedad**, este Despacho estima oportuno reiterar todas las consideraciones vertidas en el apartado denominado “**3.1 Cuestión Previa**”, por lo que consideramos que no se hace necesario volver a replicar nuestras reflexiones.

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, este Despacho solicita respetuosamente a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa OIRH No. 351 del 9 de julio de 2019**, emitida por la **Autoridad Nacional de Administración de Tierras**, ni su acto confirmatorio, y en consecuencia, se nieguen las pretensiones de la recurrente.

V. Pruebas.

5.1. Pruebas documentales:

Con respecto a **los documentos que reposan a fojas 29 y 43-44**, aun cuando sean documentos públicos los mismos son ineficaces, por lo que deben ser rechazados de conformidad a lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial.

En cuanto a **las copias simples que reposan a fojas 45, 46 y 47 del expediente de marras**, las mismas deben ser rechazadas en base al contenido del artículo 783 del Código Judicial por ineficaces, y no cumplir con lo establecido en el artículo 833 de ese mismo cuerpo normativo.

5.2 Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente de personal de la accionante, cuyo original reposa en la entidad demandada.

5.3 Prueba de informe. Se oficie a la Oficina Institucional de Recursos Humanos de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras (Anati), para que certifique si a la señora **Ana Lucía Montenegro Franco** le han sido canceladas las vacaciones y cualquier prestación laboral.

VI. Derecho: No se acepta el invocado por la actora.

VII. Excepción a falta de la solicitud del restablecimiento del derecho subjetivo, que se estima vulnerado.

Tal como indica el autor José Ovalle Favela, en su obra Derecho Procesal Civil, la excepción es una figura jurídica que la doctrina ha visto desde dos (2) ángulos diferentes: El primero de ellos es en sentido abstracto, a través de la cual **el demandado se opone a la pretensión del actor, advirtiendo cuestiones que obstaculizan un pronunciamiento de fondo respecto de la pretensión**. El segundo, es en sentido concreto; es decir, **se objetiviza en las cuestiones concretas que el demandado plantea frente a la pretensión del actor**, con dos finalidades:

“1. De oponerse a que la secuela procesal continúe, argumentando como razón de esta posición, **que no se han satisfecho en su totalidad todos y cada uno de los presupuestos procesales;**

1. Oponerse al reconocimiento del juzgador de la fundamentación de la pretensión que persigue la parte actora, con base en la **existencia de hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica descrita por el actor en su demanda**” (OVALLE Favela, José; Derecho Procesal Civil; 7ª. edición; Harla; México; 1995; pp. 70, 71).”

En el caso en particular, Este Despacho fundamenta la presente excepción en el hecho que la demandante no cumplió con lo dispuesto en el artículo 43A de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 43A. Si la acción intentada es la de nulidad de un acto administrativo, se individualizará éste con toda precisión; y si se

demanda el restablecimiento de un derecho, **deberán indicarse las pretensiones que se pretenden**, ya se trate de indemnizaciones o de modificación o reforma del acto demandado o del hecho u operación administrativa que causa la demanda.” (Lo destacado es de este Despacho).

De la norma transcrita y del contenido de la acción bajo examen se infiere que en el apartado destinado a establecer las pretensiones del demandante, éste solicitó lo siguiente:

“ ...

III. LO QUE SE DEMANDA

...

PRIMERO: Que es nula, por ilegal, la **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA OIRH No.351 DEL 9 DE JULIO DE 2019 Y SU ACTO CONFIRMATORIO RESOLUCION ADMINISTRATIVA OIRH No. 450 DEL 26 DE JULIO DE 2019, AMBAS EMITIDAS POR LA SUBADMINISTRADORA GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN DE TIERRAS**, en la cual deja sin efecto nuestro nombramiento como servidor público de la institución en el cargo de ABOGADO III, con la posición No. 605 y salario de B/. 1,500.00 mensuales.

SEGUNDO: Que en consecuencia de lo anterior, se ORDENE que **se haga efectivo el pago de los salarios caídos dejados de percibir desde el momento del despido, indemnización y demás prestaciones laborales correspondientes como las vacaciones vencidas y proporcionales y prima de antigüedad** conforme a lo establecido en la Ley 39 de 2013, modificada por la Ley 127 de 2013 ...” (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 2 del expediente judicial).

En ese mismo sentido, este Despacho advierte, que tal como se desprende del libelo, la demandante además realiza una solicitud al Tribunal, en la que reafirma la petición anterior:

“**V. SOLICITUD:** En virtud de lo expuesto, solicito que se **DECLARE NULA POR ILEGAL la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA OIRH No.351 DEL 9 DE JULIO DE 2019 Y SU ACTO CONFIRMATORIO RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA OIRH No.450 DEL 26 DE JULIO DE 2019, AMBAS EMITIDAS POR LA SUBADMINISTRADORA GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN DE TIERRAS (ANATI)**, en la cual se deja sin efecto nuestro nombramiento, como servidor público de la institución, quien desempeñaba el cargo de ABOGADO III, con la posición No.605 y salario de B/.1,500.00 mensuales, en la Dirección Nacional de Titulación de Tierras, toda vez que no se respetó el debido proceso del REGIMEN DE ESTABILIDAD DEL SERVIDOR PÚBLICO, establecido en la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013; así como también la VIOLACIÓN DIRECTA POR OMISIÓN de la Ley 59 de 8 de octubre de 2010, que creó la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, en cuanto a la falta de competencia para actuar de la Subadministradora para asumir la representación legal de la institución, entre otras disposiciones jurídicas violadas y en consecuencia se haga efectivo del pago de los salarios caídos dejados de percibir desde el momento de despido, la indemnización, prima de antigüedad, vacaciones vencidas y proporcionales y demás prestaciones laborales conforme a lo establecido en la Ley 39 de 2013, modificada por la Ley”

127 de 2013." (Cfr. fojas 17 y 18 del expediente judicial). (Lo subrayado es nuestro).

De la lectura de los fragmentos arriba transcritos, se desprende con claridad que entre las pretensiones y la solicitud especial de la demandante, **en ningún momento pide la reparación del derecho subjetivo lesionado**, por lo que, aun cuando la Sala Tercera accediese a lo solicitado por la recurrente, no podría pronunciarse respecto al restablecimiento de dicho derecho.

En el marco de lo antes indicado, también consideramos pertinente resaltar que en las demandas contencioso administrativas de plena jurisdicción resulta esencial el cumplimiento de este requisito por parte de quien demanda, en la medida en que la declaratoria de nulidad del acto administrativo impugnado no conlleva la reparación automática del derecho subjetivo que se estima afectado, según lo ha expresado la Sala Tercera en reiterada jurisprudencia, así tenemos las Resoluciones diecinueve (19) de enero de dos mil veintiuno (2021); veinticinco (25) de enero de dos mil veintiuno (2021); veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021), que en su parte pertinente, señalan lo que a seguidas se copia:

Resolución 19 de enero de 2021:

“ ...

Ahora bien, al leer con detenimiento las pretensiones de la parte actora, se observa que la misma solamente demanda la nulidad de la Resolución N° SMV-24-2020 de 21 de enero de 2020, expedida por la Superintendencia del Mercado de Valores, así como sus actos confirmatorios, petición que a simple vista podría ser aceptada como válida, **sin embargo, toda vez que el demandante compareció ante esta Sala en su condición de persona natural sancionada por la Autoridad reguladora de valores, es claro que la mera declaratoria de ilegalidad de la Resolución de sanción**, en ninguna forma le restituiría las sumas de dinero que hubiese cancelado por razón de la multa pecuniaria impuesta, **pues para que puedan ser restablecidos los derechos subjetivos que se estiman conculcados, es necesario que el actor lo solicite a fin de obtener un pronunciamiento en ese sentido por parte de esta Corporación de Justicia.**

Lo anterior, es acorde a lo establecido en el artículo 43a de la Ley N° 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1943, que señala lo siguiente:

...” (El destacado es nuestro).

Resolución 25 de enero de 2021

“...Del análisis exhaustivo del expediente, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera concuerdan con el Magistrado Sustanciador que la demanda es inadmisibile, toda vez que **el demandante omite cualquier alusión relativa al derecho subjetivo que considera le ha sido lesionado con la**

expedición de dicho acto administrativo, pues, quienes suscriben advierten que la demanda presentada en el apartado de "LO QUE SE DEMANDA" solo está dirigida a la declaratoria de nulidad por ilegalidad del Decreto de Personal No. 575 de 15 de noviembre de 2019, emitido por conducto del Ministerio de Gobierno, pero se advierte que el apoderado legal omitió solicitar el restablecimiento o reparación del derecho subjetivo violado.

Lo anterior incumple lo dispuesto en el artículo 43-A de la Ley 135 de 1943, considerado en reiterada jurisprudencia, como requisito de la esencia de la demanda de plena jurisdicción, razón por la cual esta Sala estima que con la simple petición de nulidad del acto acusado, mal puede lograrse la reparación de derecho subjetivo alguno, pues su naturaleza no sólo persigue la nulidad del acto impugnado, sino también el restablecimiento del derecho subjetivo que se considera vulnerado.

Cabe señalar que en repetidas ocasiones esta Sala ha expuesto que además de pedir la nulidad del acto impugnado debe solicitarse el restablecimiento del derecho subjetivo que se estime lesionado, tal y como se aprecia en los siguientes autos:

...

En virtud de lo antes señalado, como el recurrente incumplió con uno de los requisitos para recurrir ante la Sala Tercera, quienes suscriben estiman que lo procedente es confirmar el auto de 18 de septiembre de 2020 que no admite la presente demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por Galindo, Arias & López, actuando en nombre y representación de JAIME LASSO DUTARY..."

Resolución 24 de junio de 2021

"Advierte quien suscribe que la presente demanda no cumple con los requisitos de admisibilidad claramente establecidos en los numerales 2, y 4 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, reformado por el artículo 28 de la Ley 33 de 1946, cuyo contenido es el siguiente:

...

En atención a lo anterior se observa que la demanda incumple con lo que establece el numeral 2 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, puesto que no expresa en qué consiste su pretensión, es decir, no se ha establecido con claridad el punto relativo a lo que se demanda, ya que solicita la revocatoria del acto impugnado, en lugar de la declaratoria de nulidad por ilegal del acto administrativo, que es lo que el recurrente debe plantear en toda Demanda de Plena Jurisdicción.

El actor en la presente demanda **omite solicitar el restablecimiento del derecho subjetivo vulnerado, requisito indispensable que es la esencia de las demandas contencioso administrativas de plena jurisdicción**, según lo ha expresado esta Sala en reiteradas ocasiones.

...

Por lo tanto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 50 de la Ley 135 de 1943 y en razón de las consideraciones anotadas, la presente demanda es inadmisibile y así debe declararse." (El destacado es nuestro)

Así las cosas, de los precedentes jurisprudenciales reproducidos, se infiere que como quiera que el objeto de la presente acción es el control de legalidad del acto administrativo que dio origen a

la alegada lesión, el hecho de no peticionar el **restablecimiento del derecho subjetivo que se estima conculcado**, constituye por sí una dificultad para que el juzgador pueda pronunciarse sobre las peticiones sometidas a su conocimiento, situación que observamos en la demanda en estudio; no obstante, este Despacho advierte, que la circunstancia planteada será excepcionada más adelante.


En este contexto, citamos al autor Nicolás Granja Galindo, en su libro *Recurso de Plena Jurisdicción o Subjetivo*, pág. 393, quien señala que la acción de plena jurisdicción o subjetiva ha sido definida así por el profesor González Pérez: *Es aquella en que se solicita del órgano jurisdiccional no solo la anulación del acto, sino el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, restaurando las cosas a su primitivo estado*, o bien, en su caso, atendiendo una demanda de *indemnización*. Se llama **subjetiva**, precisamente porque procede cuando se invoca lesión a un auténtico derecho subjetivo adquirido por el reclamante, con el fin de alcanzar la anulación de alguno de los actos impugnables, restableciendo el derecho que se invoca violado, y de obtener la reparación del daño causado. Decimos de **plena jurisdicción**, porque el Tribunal Contencioso – Administrativo, en el conocimiento de esta pretensión, tiene jurisdicción plena, esto es, porque goza de la facultad de examinar, tanto las cuestiones de hecho como las de derecho, pudiendo reemplazar la resolución dictada por la autoridad administrativa por una nueva, diversa de aquella. Se trata, pues, de un proceso que va dirigido contra la administración, como persona moral, para exigirle el cumplimiento de las obligaciones contraídas por aquélla.”

En abono a lo antes indicado, debemos recordar que **la importancia de indicar de manera clara y razonada las pretensiones en que se fundamentan las demandas o acciones**, radica en el hecho que las decisiones de los administradores de justicia, deben estar circunscritas estrictamente sobre la base de las pretensiones de los accionantes, atendiendo al principio de congruencia, de allí que sea importante que éstos no solamente indiquen con claridad lo que piden, sino que además **desarrollen de manera correcta, coherente y lógica las disposiciones del ordenamiento jurídico que fundamentan la nulidad que alegan, de modo que el operador judicial pueda determinar la legalidad o no del acto administrativo impugnado y emitir su**

decisión conforme a derecho, de lo contrario tendría el juez que emprender una búsqueda, colocándose en la posición del accionante, a fin de determinar cuál es el verdadero querer de este último y **de qué forma tales normas amparan su reclamación**; aspecto éste que escapa indiscutiblemente del rol para el cual fue designado el Magistrado, aunado al hecho que podría tomarse una decisión errada o equivocada, o sin competencia para ello.

Por lo que solicitamos respetuosamente a ese Tribunal se sirva declarar probada la presente **Excepción a falta de la solicitud del restablecimiento del derecho subjetivo que se estima vulnerado dentro del proceso de marras.**

Del Señor Magistrado Presidente,



Anasiris A. Polo Arroyo
Secretaria General, Encargada



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración