

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1079

Panamá, 15 de octubre de 2020.

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El Licenciado Jean Carlos Herrera Delegado, actuando en nombre y representación de **Juliet Lorraine Muñoz**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución FGC-OIRH-32 de 30 de abril de 2020, emitida por la **Fiscalía General de Cuentas**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Recurso de Apelación.
(Promoción y Sustentación).

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

Acudo ante usted conformidad con lo dispuesto en el artículo 109 del Código Judicial, en concordancia con lo establecido en los artículos 1132 y 1147 del mismo cuerpo normativo, para promover y sustentar recurso de apelación en contra de la Providencia de 30 de julio de 2020, visible a foja 20 del expediente, mediante la cual se admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción; solicitando al Tribunal que, conforme el criterio utilizado al proferir su Resolución de 1 de diciembre de 2009, se conceda este recurso en el efecto suspensivo.

1. La demandante no cumple a cabalidad con el requisito de admisibilidad previsto en el numeral 2 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943.

1.1. Esta Procuraduría observa que la recurrente no cumple en debida forma con el presupuesto procesal dispuesto en el numeral 2 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 28 de la Ley 33 de 1946, que se refiere a "**lo que se demanda**"; en concordancia con el artículo 43a de la Ley 135 de 1943, adicionado por el artículo 29 de la Ley 33 de 1946, los cuales son del tenor siguiente:

"Artículo 43: Toda demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contendrá:

...

2. Lo que se demanda." (Lo destacado es nuestro).

"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 prestaciones 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.

..." (La negrita es nuestra).

En ese contexto, la oposición de la Procuraduría de la Administración a la admisión de la acción en estudio, radica en que la actora, ha comparecido ante la Sala Tercera con el objeto de presentar una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, con la siguiente finalidad:

"II. LO QUE SE DEMANDA

CON LA PRESENTE DEMANDA SE PRETENDE

Que se admita la presente demanda y se declare nula, por ilegal, la Resolución No. FGC-OIRH-32 de 30 de abril de 2020 y su acto confirmatorio contenido en la Resolución No. FGC-20-2020, de 14 de mayo de 2020 notificada a mi poderdante el 29 de mayo a las 3:39 p.m. y en su lugar **se restituya** a mi poderdante en la posición 24, con cargo de notificador I, código de cargo 0093051, con salario de **SETECIENTOS BALBOAS (B/700.00)** que ganaba al momento de su destitución ilegal y que **se le pague salarios caídos, vacaciones vencidas y proporcionales, prima de antigüedad e indemnización**, calculadas desde que fue ilegalmente despedida hasta el momento que sea reintegrada a su cargo. Aclaro que la Prima de antigüedad y la indemnización deben ser calculadas desde que adquirió la permanencia en la Institución el día 1 de octubre de 2014.

..." (El resaltado es nuestro) (Cfr. 3 del expediente judicial).

Al respecto, esta Procuraduría observa que se ha solicitado **en una misma acción** distintas pretensiones, entre ellas, el pago de los salarios, las vacaciones vencidas, proporcionales **y el pago de la prima de antigüedad**; sin embargo, **ésta última**, tal como lo ha expresado la Sala Tercera, **debe pedirse en demanda separada**, porque, de lo contrario **se produciría un obstáculo procesal que impediría decidir varios supuestos en un mismo negocio jurídico**; y que en caso que sean requeridos en un mismo libelo, como ocurre en la situación bajo examen, la demanda no debe ser admitida, puesto que **se trataría de una pretensión autónoma que debía generar otra acción de plena jurisdicción distinta a la que originó el negocio jurídico en estudio**.

Lo anterior es así, toda vez que **el pago de los salarios dejados de percibir y demás prestaciones laborales vendrían a ser una consecuencia ante una eventual declaratoria de nulidad del acto administrativo impugnado; a diferencia del reconocimiento del derecho al**

pago de la prima de antigüedad, el cual se deriva producto de la terminación de la relación laboral entre el funcionario y la Administración Pública; de ahí que ambas pretensiones sean excluyentes una de otra y deban tramitarse mediante acciones distintas.

Sobre este punto, la Sala Tercera mediante la reciente Resolución de 3 de agosto de 2020, señaló lo siguiente:

“ ...

Se aprecia una incongruencia manifiesta que hace inadmisibles las demandas en estudio, ya que a simple vista se observa que el apoderado judicial de la parte actora incluye en su demanda una pretensión de nulidad del acto administrativo impugnado y, consecuentemente, solicita el correspondiente pago de salarios dejados de percibir; y, por otra parte, reclama el pago de la prima de antigüedad.

... ”

Es decir, por un lado, el pago de los 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 razonamientos 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.**

En base a los fundamentos aquí planteados, esta Magistratura encuentra, que los reclamos de prima de antigüedad y las demandas de indemnización deben tramitarse en demandas separadas, **por ser procedimientos distintos y para evitar obstáculos procesales que imposibiliten decidir ambas pretensiones laborales en un mismo proceso.**

Por las razones expuestas, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativa de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **REVOCAN** la Providencia del 3 de diciembre de 2019, y en consecuencia, **NO ADMITEN** la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción.” (La negrita es nuestra).

1.2 En otro orden de ideas, al revisar el apartado de la acción reservado expresamente para indicar lo que se demanda, citado en párrafos precedentes, esta Procuraduría advierte que parte de la pretensión en la acción objeto de estudio, versa sobre el reintegro al cargo que ocupaba, el

reconocimiento del pago de los salarios dejados de percibir, la prima de antigüedad, las vacaciones vencidas y proporcionales y la indemnización, de proceder esta última.

1.2.1 Sobre este punto, considera este Despacho que la actora, **Juliet Lorraine Muñoz**, no ha constituido su pretensión en debida forma, pues **la actora omitió cuantificar la suma que considera le asiste respecto a cada una de las prestaciones laborales y derechos adquiridos que supuestamente le asisten.**

En ese contexto, **la anterior pretermisión deviene en un error en la estructuración de la demanda**, puesto que tal como se desprende de la disposición normativa citada en párrafos precedentes, es deber del titular litigioso **señalar las prestaciones que se pretenden**, en este caso, al ser **parcialmente** de índole pecuniaria, **delimitar expresamente la cuantía que considera le debe ser remunerada en virtud de cada prestación laboral reclamada.**

Al respecto de lo arriba indicado, debemos precisar que el incumplimiento del presupuesto procesal en referencia acarrearía una desventaja procesal para la entidad demandada, ya que **se le estaría cercenando la oportunidad de someter al contradictorio la pretensión del accionante al verse imposibilitada de rebatir**, oportunamente, **la cuantía a pagar en caso que el Tribunal acceda a lo solicitado por la recurrente**; de ahí la importancia que quien ejerza la vía deba probar su derecho no solo dentro del marco regulatorio; sino también, cuantificando el monto del derecho que considera le asiste; de lo contrario, estaríamos sometidos al escrutinio del activador judicial.

Vale destacar que el tema que nos encontramos analizando también ha sido objeto de pronunciamiento de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, la cual, mediante Auto de 3 de junio de 2010, indicó:

“... ”

Como ha podido verse, parte de la controversia que debe dilucidar el resto de la Sala guarda relación con el artículo 43a de la Ley 135 de 1943, cuyo texto se transcribe para mayor ilustración:

‘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 prestaciones 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.'

Resalta el Resto de la Sala

De la lectura de la norma transcrita se infiere claramente que en aquellos casos en que el actor procura el restablecimiento de algún derecho subjetivo que considera violado, lo que sólo es viable en las acciones de plena jurisdicción, **es indispensable que indique o señale cuáles son las 'prestaciones' que pretende con su demanda.** El cumplimiento de este requisito resulta esencial en la medida en que la declaratoria de nulidad del acto administrativo impugnado no conlleva la reparación automática del derecho subjetivo que el afectado estima violado. Respecto al cumplimiento de este requisito, este tribunal ha manifestado en innumerables ocasiones que la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, no conlleva la reparación del derecho subjetivo per se. **Es decir, la declaratoria de nulidad de un acto, no implica la restitución del derecho particular violado o la correspondiente prestación. Ello explica por qué, a manera de ejemplo, en el caso de la destitución de un servidor público, que es el caso que nos ocupa, debe pedirse también el reintegro y el pago de los salarios caídos, si a ellos tuviere derecho; o la adjudicación del acto público, cuando se demanda la nulidad de la resolución que adjudicó la respectiva licitación pública; o la cancelación de determinada suma de dinero, conjuntamente con el acto que negó el pago a favor del afectado.**" (La subraya es de la Sala y lo resaltado corresponda a este Despacho).

Así las cosas, del precedente jurisprudencial reproducido, se infiere que como quiera que el objeto de la presente acción pretende el reconocimiento, de una cuantía económica, **ello lleva intrínseco el pago de una suma de dinero determinada, monto que debe ser debidamente identificado por la accionante para cada una de las prestaciones laborales exigidas, precisamente por constituir éstas parte del objeto de lo que se demanda,** presupuesto procesal que no fue cumplido a cabalidad por la hoy recurrente en la acción ensayada.

Por último, en cuanto la importancia de los presupuestos procesales en relación a la admisión de la demanda, el Jurista Eduardo Morgan, indica que "*Los presupuestos procesales son los supuestos previos a toda acción; aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal. En otras palabras, los presupuestos procesales son los requisitos formales que debe cumplir la demanda para ser admitida por el Tribunal, así como también, los que dicen relación con la persona del actor y con la pretensión que éste aduce. Es decir, las formalidades de la demanda; la capacidad procesal, y la posibilidad de ejercer el demandante su derecho, son presupuestos necesarios y previos para que pueda haber juicio."* (MORGAN, Eduardo, Los recursos contencioso-administrativos de nulidad y de plena jurisdicción en el derecho panameño, Universidad de Panamá, Panamá, 1961, p. 161.) (El resaltado es nuestro).

1.2.2. De igual manera, debemos señalar que al tenor de lo previsto en el artículo 12 de la Ley 23 de 23 de julio de 2017, **el servidor público podrá solicitar el reintegro al cargo que ocupaba o, en su defecto, el pago de una indemnización; a partir de la notificación de la declaratoria de destitución injustificada.**

En ese sentido, la actora incurrió en una incongruencia al momento de determinar su pretensión, puesto que 1) la solicitud del reintegro y del pago de una indemnización **son excluyentes entre sí**; de ahí la improcedencia de invocar ambas en el apartado de **“lo que se demanda”**, puesto que de acuerdo con lo previsto en la ley, no es procesalmente viable el reconocimiento de ambas; y 2) la petición de indemnización ha sido invocada de forma extemporánea, por prematura, toda vez que la misma opera a partir de **“la notificación de la destitución injustificada”**.

2. La demandante no expresa de forma suficiente las disposiciones que estima infringidas y los conceptos de las violaciones que alega.

Este Despacho considera que la presente acción **no cumple a cabalidad con el requisito de admisibilidad** contenido en el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 28 de la Ley 33 de 1946, el cual es del tenor siguiente:

“Artículo 28.

El artículo 43 quedará así:

Toda demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contendrá:

...

4. La expresión de las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la violación.” (La negrilla es nuestra).

Al respecto, debemos señalar que según reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera, el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción tiene como finalidad determinar, entre otras cosas, si el acto cuya nulidad se solicita es contrario o no al sentido y al alcance de las disposiciones legales que se estiman infringidas, razón por la cual la actora, además de enunciar cuáles son estas normas y de reproducir sus textos, **debe sustentar de manera individualizada, clara, suficiente y razonada el concepto de su violación; ejercicio que debe consistir en un análisis lógico**

jurídico en el que, partiendo de hechos concretos, se confronta el acto administrativo impugnado con cada uno de los preceptos legales que se dicen vulnerados.

Al referirse al cumplimiento de este presupuesto procesal, el autor Abilio A. Batista Domínguez indicó que, cito: *"En la sección correspondiente a las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la violación, se debe transcribir la norma que se considera violada por el acto administrativo y, seguidamente, debe desarrollarse las razones o cargos por los cuales se considera que han sido violentadas y el concepto en que lo han sido."* (BATISTA DOMÍNGUEZ, Abilio A. Acciones y Recursos Extraordinarios. Presupuestos y Formalidades de los Recursos Contencioso-Administrativos de Nulidad y Plena Jurisdicción. Página 239) (Lo destacado es de esta Procuraduría).

Visto lo anterior, resulta conveniente precisar que en el apartado de la demanda denominado **"IV- EXPRESIÓN DE LAS DISPOSICIONES LEGALES QUE SE ESTIMEN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION"**, la actora incurre en deficiencias que van en contraposición al mandato legal, doctrinal y jurisprudencial antes expuesto, tal como expondremos a continuación.

Al efectuar una revisión del concepto de infracción de las normas que la recurrente estima se han conculcado, observa este Despacho que la actora **no explica de manera clara y suficiente cómo se produce la vulneración de cada una de ellas con la emisión del acto acusado**, más bien **hace una explicación de forma somera, imprecisa y genérica de dichos preceptos normativos**, señalamientos que **no constituyen un análisis lógico jurídico de la presunta violación en que se ha incurrido**; situación que no solo hace inadmisibles las acciones que ocupan nuestra atención, sino que también nos imposibilita proceder a formular nuestros descargos y rebatir el cuestionamiento de legalidad del acto objeto de reparo (Cfr. fojas 5-8 del expediente judicial).

En una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera mediante el Auto de 21 de julio de 2016, se pronunció en los siguientes términos:

" ...

Observa esta Superioridad que el apoderado judicial de la parte actora fundamentó su acción en la supuesta infracción del artículo 32 de la Constitución Nacional, no de normas legales, lo que evidentemente es competencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia y no de ésta Sala Tercera.

De tal manera se constata el incumplimiento de normado en el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, reformada por la Ley 33 de 1946, al respecto del requisito de expresar la disposición o disposiciones de forma particularizada de las leyes que se estimen quebrantadas por el acto recurrido y la exposición de manera razonada del concepto de violación. Su omisión impide que el Tribunal pueda hacer el correspondiente análisis de los cargos expuestos y la revisión de la legalidad del acto emitido por la autoridad administrativa.

...

Por consiguiente, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **NO ADMITE** la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción." (Lo destacado es nuestro).

En abono de lo señalado en el extracto jurisprudencial antes transcrito, debemos recordar que la importancia de indicar de manera clara y razonada las disposiciones en que se fundamentan las demandas o acciones, radica en el hecho que las decisiones de los administradores de justicia, deben estar circunscritas estrictamente con base a las pretensiones de los accionantes, de allí que sea importante que éstos no solamente indiquen con claridad meridiana sus pretensiones, sino que además desarrollen de manera correcta, coherente y suficiente las disposiciones del ordenamiento jurídico que fundamentan dichas pretensiones.

Lo anterior, es de suma importancia pues ello es lo que le da luces al operador judicial para enfocar su análisis jurídico de determinar la legalidad o no del acto administrativo impugnado y emitir su decisión conforme a derecho, de lo contrario tendría el juzgador 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 juzgador, aunado al hecho que podría tomarse una decisión errada o equivocada, o sin competencia para ello.

De igual manera, una omisión o deficiencia en la formulación de los cargos de infracción imposibilita a la contraparte efectuar una adecuada defensa.

En atención a las consideraciones antes expuestas, cobra relevancia el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, el cual establece lo siguiente:

"Artículo 50. No se dará curso a la demanda que carezca de alguna de las anteriores formalidades, y su presentación no interrumpe los términos señalados para la prescripción de la acción" (El resaltado es nuestro).

Tal como se desprende del artículo arriba citado, ante la omisión de alguna de las formalidades, el Tribunal no deberá dar curso a la demanda que ante el mismo haya sido presentada, motivo por el cual, solicitamos, atendiendo a lo ahí establecido, que se proceda de conformidad a lo que el propio artículo dispone.

Finalmente, solicitamos que al momento en que se tome una decisión se tenga en cuenta que, conforme lo ha indicado esa Alta Corporación de Justicia a través de reiterada jurisprudencia, una cosa es la Tutela Judicial Efectiva y otra cosa el deber que tiene toda persona que acuda ante la jurisdicción Contencioso Administrativa en auxilio de sus derechos subjetivos, **de cumplir con los requisitos básicos y mínimos que la norma procesal establece** (Cfr. Auto de 23 de junio de 2010).

Sobre la base del criterio antes expuesto, consideramos procedente solicitar al Tribunal la aplicación de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 31 de la Ley 33 de 1946 y, que en consecuencia, **se revoque la Providencia de 30 de julio de 2020**, visible a foja 20 del expediente judicial, que admite la presente demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción y, en su lugar, **NO SE ADMITA** la misma.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 421672020