

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1264

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 14 de diciembre de 2015.

**Proceso Contencioso Administrativo  
de Plena Jurisdicción (Sumario).**

La Licenciada Bonifacia Leibis Moreno, actuando en nombre y representación de **Janeth del Carmen Trujillo**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 523 de 8 de agosto de 2014, emitida por la **Directora General del Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos**; su acto confirmatorio; y que se hagan otras declaraciones.

**Contestación de la demanda.  
Excepción de falta de agotamiento  
de la vía gubernativa.  
Excepción de petición de prestaciones  
de forma indebida.**

**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 cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

**Cuarto:** No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

**II. Disposiciones que se aducen infringidas.**

La apoderada judicial de la actora estima que la Resolución Administrativa 523 de 8 de agosto de 2014, emitida por el Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos, vulnera las siguientes normas:

**A.** El artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013 que establece que los servidores públicos nombrados en forma permanente o eventual, con dos (2) años de

servicios continuos o más, sin que se encuentren acreditados en alguna carrera pública, gozarán de estabilidad laboral en el cargo y no podrán ser despedidos sin que medie alguna causa justificada prevista en la ley y según las formalidades de ésta (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial);

**B.** El artículo 2 de la Ley 39 de 2013, modificado por el artículo 4 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, el cual establece que los servidores públicos al servicio del Estado, que sean destituidos de sus cargos sin que medie alguna causa justificada de despido prevista por la ley y según las formalidades de ésta, tendrán derecho a solicitar el reintegro a su cargo o, en su defecto, el pago de una indemnización (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial);

**C.** El artículo 141 (numeral 15) del Texto Único de 29 de agosto de 2008, que ordena sistemáticamente la Ley 9 de 20 de junio de 1994, los que, en su orden, guardan relación con: los servidores públicos de libre nombramiento y remoción; la formulación de cargos por escrito; y la decisión de la autoridad nominadora, luego de concluida una investigación disciplinaria (Cfr. fojas 11-13 del expediente judicial); y

**D.** El artículo 141 (numeral 17) de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, adicionado por la Ley 43 de 30 de julio de 2009, señala que queda prohibido a la autoridad nominadora y al superior jerárquico del nivel administrativo directivo, despedir a los servidores públicos, que al momento de la aplicación de la presente Ley, demuestren que se encuentran padeciendo enfermedades terminales, y que tienen discapacidad de cualquier índole (Cfr. fojas 6 y 7 del expediente judicial).

**E.** El artículo 168 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, que reforma la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social y dicta otras disposiciones, señala las condiciones de acceso a la pensión de retiro por vejez (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

### **III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.**

De acuerdo con las constancias procesales, la Directora General del Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos emitió la Resolución Administrativa 523 de 8 de agosto de 2014, por medio de la cual, entre otras cosas, resolvió remover a **Janeth T. de Moreira** del cargo de Asesor I, con funciones de Jefa de la Oficina de Igualdad de oportunidades, de la Dirección General, la cual ostentaba en esa entidad (Cfr. fojas 13 a 15 del expediente judicial).

Consta igualmente, que debido a su disconformidad con esta medida, la afectada presentó un recurso de reconsideración que fue decidido mediante la Resolución 596 de 25 de agosto de 2014, la cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 20 y 21 del expediente judicial).

Producto de la situación expuesta, **Janeth Trujillo de Morerira**, actuando por conducto de Licenciada Bonifacia Leibis Moreno, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, cuyo objeto es que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 523 de 8 de agosto de 2014, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones, entre éstas, que **se ordene su reintegro; que se le haga efectivo el pago** de los salarios dejados de percibir y las prestaciones laborales **de prima de antigüedad e indemnización**, desde el 13 de agosto de 2014 hasta la fecha de su reincorporación (Cfr. fojas 2 y 3 del expediente judicial).

Por otra parte, se advierte que al sustentar el concepto de la violación del resto de las normas que aduce infringidas, la abogada de la recurrente señala que su representada contaba con más de dos (2) años de servicio continuo en la institución pública demandada, por lo que, a su juicio, la autoridad nominadora no podía aplicar su discrecionalidad para desvincularla de la Administración Pública. Añade, que su poderdante no incurrió en faltas disciplinarias ni se instruyeron procesos disciplinarios en su contra, lo que, según expresa,

era necesario para poder destituir la del cargo, pues, la misma gozaba de estabilidad laboral (Cfr. fojas 3 y 4 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, aduce que a su mandante sólo le faltaban dos (2) años para su jubilación por vejez y que al emitir el acto administrativo impugnado, la entidad demandada quebrantó los principios de estricta legalidad y del debido proceso legal, principalmente, debido a la falta de motivación, por no exponer las razones que conllevaron a la adopción de tal medida (Cfr. fojas 3-4 del expediente judicial)

Una vez examinados los cargos de ilegalidad en los que se basan las pretensiones demandadas, los cuales rebatiremos de manera conjunta, dada la estrecha relación que guardan entre sí, este Despacho considera que los mismos deben ser desestimados por el Tribunal, por las razones de hecho y de Derecho que exponemos a continuación.

Según consta en autos, **Janeth Trujillo de Moreira ingresó a la entidad en calidad de servidora pública de carácter “transitorio”** cuya duración conforme a la ley, no será mayor de doce (12) meses y expira con la vigencia fiscal, por lo tanto no estaba o se encontraba amparada por ninguna carrera pública o fuero especial que limitara la discrecionalidad en su destitución. Como se advierte en el presente caso no existía normativa alguna, constitucional o legal que prohibiera la separación del cargo a la accionante, nombrada como personal transitorio mediante los Decretos de Personal 138 de 2 de julio de 2009; 01 de 4 de enero de 2010; 01 de 3 de enero de 2011; 01 de 2 de enero de 2012; 048 de 3 de enero de 2011; 075 de 2 de enero de 2012; 1 de 2 de enero de 2013 y 01 de 2 de enero de 2014, quedando a discreción de la entidad su separación del cargo (El resaltado es nuestro) (Cfr. fojas 38, 39 45, 46, 76 del expediente administrativo).

Visto lo anterior, la recurrente estaba sujeta, en cuanto a su estabilidad en el cargo, a la **potestad discrecional de la autoridad nominadora**, en este caso, a la titular de la entidad, por lo que su desvinculación de la función pública podía darse con fundamento en las facultades legales que esta servidora pública posee para adoptar este tipo de decisiones, según lo dispone la Ley 1 de 11 de enero de 1965, modificada por las Leyes 45 de 1978, 23

de 29 de junio de 2006, 55 de 14 de diciembre de 2007 y la 60 de 3 de agosto de 2011 (Cfr. fojas 13 y 14 del expediente judicial).

Contrario a lo argumentado por la demandante, estimamos pertinente anotar que de acuerdo con lo que ha sido expresado en reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera, dicha potestad discrecional le permite al jefe máximo de la institución remover a aquellos servidores públicos que no se encuentren amparados por una ley especial o de carrera que les garantice una estabilidad en el cargo, **sin que para ello sea necesario la configuración de causas de naturaleza disciplinaria**. Éste fue el criterio sustentado por el referido Tribunal en la Sentencia de 19 de febrero de 2015; resolución que en lo pertinente indica:

“En cuanto a la infracción del artículo 25 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, consideramos que no se evidencia infracción alguna por parte del acto impugnado, toda vez que, la declaración de insubsistencia del cargo del demandante se da a raíz de que el mismo es un funcionario de libre nombramiento y remoción, tal como se señala en el acto impugnado, por tanto, ha sido criterio reiterado de esta Sala, que **todo funcionario que sea de libre nombramiento y remoción queda sujeto a la facultad discrecional de remoción del cargo de la autoridad nominadora, sin necesidad de que se le siga proceso disciplinario alguno...**”  
(Lo resaltado es de este Despacho).

Así mismo, debemos señalar que según la jurisprudencia emanada de la Sala Tercera, la destitución de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, sustentada en la potestad discrecional de la entidad nominadora, se entiende enmarcada en el debido proceso legal, siempre que la entidad cumpla con el **deber de notificar al afectado sobre la decisión emitida; indicándole, además, el o los recursos que proceden en contra de la misma y el término que tiene para interponerlos**; presupuestos que configuran el denominado **principio de publicidad de los actos administrativos** y que, fueron correctamente cumplidos por la entidad demandada al emitir la Resolución Administrativa 126 de 11 de febrero de 2015, por medio de la cual se destituyó a la hoy recurrente, y la Resolución 17-029-15 de 20 de marzo de 2015, mediante la cual se resolvió el recurso de reconsideración presentado en contra de la primera; **actos administrativos**

**que, contrario a lo argumentado por el apoderado judicial de la actora, se encuentran debidamente motivados** (Cfr. fojas 17 y 20-22 del expediente judicial).

De acuerdo con dicha jurisprudencia, la Administración también debe cumplir con el principio de contradicción, como garantía del ejercicio del **derecho de defensa**, de tal suerte que se le permita a la afectada impugnar, a través de los recursos procedentes, las decisiones emitidas, lo que claramente puede observarse en el caso bajo examen, cuando la accionante interpuso el recurso de reconsideración.

Por otra parte, esta Procuraduría considera oportuno aclarar que si bien la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, establece que los funcionarios de carácter eventual o permanente, aún cuyos nombramientos hayan sido transitorios, con dos (2) años de servicios continuos, gozarán de estabilidad laboral en su cargo; **sin embargo, estimamos que dicha norma no puede concedérsele un alcance de carácter retroactivo**, según lo que establece el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Panamá, **por no tratarse de una ley de orden público o de interés social. Siendo que la mencionada Ley 127 de 2013 entró a regir el día 1 de abril de 2014, es a partir de entonces que se debe de empezar a generarse la acumulación de tiempo que le concedería al funcionario el derecho otorgado en su normativa; es decir, el derecho de estabilidad por haber cumplido dos (2) años ininterrumpidos de servicios prestados por parte de los funcionarios, según lo establece el artículo 1 de la mencionada Ley 127 de 2013. Por lo tanto, a nuestro criterio, no le es aplicable al presente caso, los derechos otorgados por esa norma.**

En razón de lo antes anotado, queda claro que al no tener el tiempo requerido para tener derecho a la estabilidad aducida, la institución podía remover a **Trujillo de Moreira** en cualquier momento, puesto que no estaba amparada bajo la Ley 127 de 2013. Por lo tanto, la alegada infracción al artículo 1 del cuerpo normativo debe ser desestimada por ese Tribunal.

En este contexto, esta Procuraduría observa que la finalidad de la acción en estudio, es que se le pague a **Janeth Trujillo de Moreira** los salarios dejados de percibir; sin embargo, esta solicitud no resulta posible, puesto que la Ley 127 de 2013; no contempla la remuneración antes señalada; y ese Tribunal ha reiterado en numerosas ocasiones que **el pago de los salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, sólo es viable jurídicamente cuando la propia ley lo disponga** (El Destacado es nuestro).

En un caso similar al que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en el Auto de 16 de diciembre de 2004, señaló lo siguiente:

**“...en vista de que en la Resolución 35495-04-JD de 3 de enero de 2003, la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social no se pronunció en torno a la solicitud de los salarios dejados de percibir por el señor..., desde la fecha de destitución hasta la fecha efectiva de su reintegro, es preciso que la Sala resuelva lo atinente a la viabilidad de esta petición.**

**En diversas ocasiones la Sala Tercera ha sostenido que de no existir una ley especial que regule lo referente al pago de los salarios caídos, no será posible reclamar los mismos, así quedó establecido en la sentencia de 30 de junio de 1994, que citamos a continuación para mayor ilustración:**

**‘La Sala Tercera de la Corte ha reiterado en diversas ocasiones que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 297 de la Constitución Nacional, los derechos de los servidores públicos para que puedan ser reconocidos, deben ser contemplados en una Ley Formal, que los fije, determine y regule.**

**En consecuencia, el pago de salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de Leyes con carácter general o específico, que otorguen al servidor público tal prerrogativa, por lo que la viabilidad de toda pretensión que en relación a este punto intente hacerse efectiva contra el Estado, sólo prosperará en el caso de que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa.**

Del examen íntegro de todas las circunstancias y elementos que rodean el negocio, **la Sala Tercera debe señalar**, en ejercicio de sus facultades legales, que en este caso en particular se circunscribe a determinar el alcance correcto de un acto de la administración con el fin

prioritario de proteger de manera preventiva el principio de legalidad en los actos administrativos, **que al no existir norma legal alguna que permita el pago de salarios caídos a funcionarios municipales destituidos y luego reintegrados a sus cargos**, la Alcaldía de Panamá (ente que solicitó el pronunciamiento) **no está obligada al pago de salarios caídos** en esas circunstancias y en particular en el caso del acto administrativo cuyo sentido y alcance ha solicitado.’

**Como hemos podido observar en el presente caso no se cuenta con una ley que autorice este tipo de situaciones, razón por la cual este Tribunal Colegiado no puede acceder al pago de los salarios caídos que solicita el actor.**

...” (Lo destacado es nuestro).

Finalmente, contrario a lo argumentado por la recurrente, debemos destacar que de la lectura de la documentación que reposa en el antecedente aportado por la actora, se puede inferir con facilidad que la acreditación que le permitió a **Janeth Del Carmen Trujillo de Moreira** acceder a la condición de funcionario con estabilidad, se hizo bajo el amparo de los cambios introducidos a la Ley de Carrera Administrativa a través de la ley 24 de 2 de julio de 2007 (Cfr. fojas 89 a 91 del antecedente aportado por la demandante).

No obstante, resulta ser un hecho cierto que al entrar en vigencia el artículo 21 de la ley 43 de 2009, los actos amparados por el procedimiento especial y mediante los cuales se incorporó a dicho régimen a un número plural de servidores públicos, quedaron sin efecto.

Igualmente, cabe indicar que el artículo 32 de la excerpta citada dispone que nos encontramos ante una legislación de orden público, cuya aplicación se retrotrae hasta el 2 de julio de 2007; estas normas son del tenor siguiente:

**“Artículo 21 (transitorio). En virtud de la entrada en vigencia de la presente Ley, se dejan sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa realizados, a partir de la aplicación de la Ley 24 de 2007, en todas las instituciones públicas.”**

**“Artículo 32. La presente Ley es de orden público y tendrá efectos retroactivos hasta el 2 de julio de 2007.”** (Lo destacado es nuestro).



De la lectura de ambas normas, resulta claro que todos los actos de acreditación a la Carrera Administrativa que fueron realizados bajo el amparo de la Ley 24 de 2007 perdieron eficacia jurídica, no solo por el mandato expreso que en tal sentido hace el artículo 21 (transitorio), sino por el hecho que la ley de la cual forma parte tiene efectos retroactivos, al haber sido aprobada por la Asamblea Nacional de acuerdo con los términos del artículo 46 de la Carta Política; de tal suerte que situaciones creadas bajo los efectos de una legislación anterior, como ocurre con la acreditación como servidora pública de carrera de **Janeth Del Carmen Trujillo de Moreira**, ahora devengan en actos administrativos carentes de sustento legal.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirva declarar que **NO ES ILEGAL Resolución Administrativa 523 de 8 de agosto de 2014**, emitida por el Directora General del Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la demandante.

#### **IV. Pruebas:**

1. Se **objeta** la admisión del documento visible a foja 25 del expediente judicial, aportado junto con la demanda, por **inconducente e ineficaz**, al tenor de lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial, pues, es una certificación médica del Instituto Oncológico Nacional emitida a favor de la señora Sonia Trujillo, madre de la demandante Janeth Trujillo de Moreira; por consiguiente, no guardan relación con el proceso en estudio;

2. Se **objeta** la admisión del documento incorporado a foja 26 del expediente judicial; ya que el mismo constituye la copia simple de un documento que no ha sido autenticado por la autoridad encargada de la custodia de su original, lo que resulta contrario al texto del artículo 833 del Código Judicial; y

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

**V. Derecho:** No se acepta el invocado por la actora

**Excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa y Excepción de petición de prestaciones de forma indebida.**

**De forma indebida** Mediante la Vista número 455 de 9 de julio de 2015, esta Procuraduría promovió y sustentó una oposición al recurso de apelación interpuesto por la Licenciada Bonifacia Leibis Moreno en contra del Auto de 20 de abril de 2015, a través del cual el Magistrado Sustanciador **decidió no admitir** la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción (sumario) descrita al margen superior (Cfr. fojas 34-37 del expediente judicial).

A través del Auto de 26 de octubre de 2015, la Sala Tercera confirmó la providencia apelada y admitió la demanda bajo examen mediante la Providencia de 20 de noviembre de 2014 (Cfr. fojas 68 -74 y 80 del expediente judicial).

En esta oportunidad, reiteramos el criterio contenido en la mencionada Vista, puesto que tal como explicamos en aquella ocasión, **Janeth del Carmen Trujillo** presentó una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 523 de 8 de agosto de 2014, emitida por la **Directora General del Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos** y, como consecuencia de dicha declaratoria, solicita que se le restablezca el derecho subjetivo que le ha sido vulnerado, el cual, según afirma, consiste en que sea **reintegrada al cargo** que ocupaba en el Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos; y que se le paguen los **salarios caídos y las prestaciones laborales de prima de antigüedad e indemnización** dejados de percibir desde el momento en que se le suspendió del cargo hasta que se haga efectiva su restitución (Cfr. fojas 2 y 3 del expediente judicial).

Según observa esta Procuraduría, en dicho Auto el Magistrado Sustanciador decidió no admitir la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción propuesta por la recurrente, por **considerar que ésta incumple con los requisitos establecido en la Ley 39 de 2013 y sus modificaciones contenidas en la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, debido a la falta de agotamiento de la vía gubernativa. Este criterio lo sustenta en el hecho que la demanda hoy en estudio fue presentada sobre la base de pretensiones contradictorias que impiden determinar si se trata de un proceso sumario o contencioso administrativo de plena jurisdicción.**

**Por tal razón, el Magistrado Sustanciador concluye que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2 la Ley 39 de 2013, modificada por la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, y el artículo 3 de la Ley 39 de 2013; no se le debe dar curso a la demanda bajo examen** (Cfr. fojas 34 a 37 del expediente judicial) (El destacado es nuestro).

Una vez expuestas las razones que motivaron la expedición del Auto de 5 de junio de 2015, así como los principales argumentos en los que se basa el recurso de apelación interpuesto en contra de esa resolución judicial, este Despacho es de la opinión que concuerda con la decisión del Magistrado Sustanciador en el sentido de no admitir la demanda contencioso administrativa (proceso sumario), **que ocupa nuestra atención por las razones que explicamos a continuación:**

**1. La acción presentada por la actora no cumple con el requisito de agotamiento de la vía gubernativa, a pesar de ser un presupuesto procesal consagrado en la Ley 39 de 11 de junio de 2013, “que reconoce ciertas prestaciones laborales a los servidores públicos”, modificada por la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, en concordancia con lo establecido en la Ley 135 de 1943 y la Ley 38 de 2000.**

En sustento de nuestra apelación, debemos señalar que el **artículo 1 de la Ley 39 de 11 de junio de 2013, modificado por el artículo 3 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013**, es claro al señalar que: *“Los servidores públicos al servicio del Estado, al momento*

*de la terminación de la relación laboral, cualquiera que sea la causa de terminación, tendrán derecho a recibir del Estado una prima de antigüedad, a razón de una semana de salario por cada año laborado al servicio del Estado en forma continua...*” (La negrita es nuestra).

Del contenido de dicha norma se infiere, sin lugar a dudas, que es precisamente **al momento de la terminación de la relación laboral que la interesada debe formular a la institución correspondiente una petición para que ésta le reconozca el derecho reclamado; es decir, la prima de antigüedad.**

En ese mismo orden de ideas, el artículo 2 de la Ley 39 de 11 de junio de 2013, modificado por el artículo 4 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, dispone: “*Los servidores públicos al servicio del Estado, que sean destituidos de sus cargos sin que medie alguna causa justificada de despido prevista por la Ley y según las formalidades de ésta, tendrán derecho a solicitar el reintegro a su cargo o, en su defecto, el pago de una indemnización...*”

El tenor literal de la norma citada, supone **nuevamente que la servidora pública destituida de su cargo**, sin que medie alguna causa justificada de despido prevista por la Ley y según las formalidades de ésta, **solicite a la institución correspondiente el reintegro a su cargo o el pago de una indemnización.**

De allí que, una vez agotada la vía gubernativa por parte de la interesada, de no satisfacerse su pretensión, ésta tendrá derecho a acudir a la Sala Tercera a través de un proceso sumario.

La falta de actividad o del **agotamiento de la vía gubernativa** por parte de la interesada, trae como consecuencia **que el ejercicio de su derecho quede prescrito**, pues así se señala de manera clara en el párrafo final del artículo 2 de la Ley 39 de 11 de junio de 2013, modificado por el artículo 4 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, que dice:

“El derecho del servidor público de reclamar el reintegro prescribe a los cinco días hábiles contados a partir de la notificación del despido y el de reclamar el pago de la indemnización, por razón de despido injustificado, prescribe en

el término de sesenta días calendario contado a partir de la notificación del despido.” (Cfr. página 64 de la Gaceta Oficial 27,446-B de 3 de enero de 2014).

En adición a lo anterior, debemos indicar que todas las prestaciones laborales mencionadas constituyen derechos subjetivos de la servidora pública destituida, de lo que se infiere que al tratarse de una acción que debe ser de conocimiento de la Sala Tercera, indiscutiblemente, nos encontramos ante una demanda de Plena Jurisdicción, de allí que resulta aplicable la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, relativa a la jurisdicción Contencioso Administrativa, que en este caso se encuentra complementada por el artículo 200 de la Ley 38 de 2000, cuyo contenido regula precisamente el agotamiento de la vía gubernativa.

Todos estos elementos normativos nos conducen a la indudable conclusión, que a los procesos sumarios que se tramitan en la Sala Tercera, por su carácter administrativo, y por tratarse de derechos subjetivos, deben cumplir con los requisitos que la Ley Contencioso Administrativa prevé para las acciones de Plena Jurisdicción, entre éstas, la contemplada en el artículo 42, **que exige como presupuesto procesal el agotamiento de la vía gubernativa el cual no ha sido acreditado en este proceso** (Lo resaltado es de este Despacho).

En reciente jurisprudencia de **23 de julio de 2015**, la **Sala Tercera acogió el criterio de la Procuraduría de la Administración descrito en los párrafos precedentes**, en el que señaló lo siguiente:

“El Procurador de la Administración a través de la Vista No. 284 de 26 de mayo de 2015, fundamenta el recurso de apelación indicando que las Providencias... admitieron una acción que no cumple con el requisito previo del agotamiento de la vía gubernativa. **Que si bien la Ley 39 de 11 de junio de 2013, modificada por la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013 reconoce a los servidores públicos al servicio del Estado el derecho a recibir una prima de antigüedad al momento de la terminación laboral, debe entenderse que la formulación a la institución correspondiente de dicha petición es al momento en que termina la relación laboral.**

Indica además, que de conformidad con lo dispuesto en el **artículo 2 de la Ley 39 de 2013, modificada por la Ley 127 de**

**2013, los servidores públicos al servicio del Estado, que sean destituidos de sus cargos sin que medie alguna causa justificada prevista en la Ley y según las formalidades establecidas, tienen derecho al reintegro a su cargo o en su defecto, el pago de una indemnización. Sin embargo, considera que no se ha acreditado en el expediente que la demandante haya agotado la vía gubernativa, tal como lo exige el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, complementado con el artículo 200 de la Ley 38 de 2000.**

...  
 Observa este Tribunal de Apelaciones, que de conformidad con el contenido de la Resolución..., mediante la cual se resolvió el recurso de reconsideración presentado por la demandante, **se desprende que la misma sólo solicitó se revocara la medida adoptada, es decir la destitución...**

**No consta en el expediente que la demandante, dentro del término legal, sesenta (60) días calendario desde la notificación de la destitución, haya solicitado la indemnización a la que alude en la acción que nos ocupa, así como tampoco ha demostrado haber solicitado la prima de antigüedad y que dichas solicitudes hayan sido negadas o desestimadas por el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH).**

Es importante indicar que si bien, tanto el derecho al pago de la indemnización como el pago de la prima de antigüedad se encuentran consagrados en la Ley 39 de 2013, modificada por la Ley 127 de 2013, cuando un servidor público es destituido injustificadamente, **ello no es óbice para que el mismo no cumpla con los requisitos establecidos para acceder a esta instancia judicial, pues la naturaleza de la demanda que se presente con fundamento en estas leyes, no puede ser otra que de plena jurisdicción, puesto que lo único que introducen las mismas es que el proceso sea sumario, estableciendo un término a esta Corporación para decidir el fondo de la pretensión, cuando lo que soliciten sea el reintegro o la indemnización. La pretensión como puede observarse sigue siendo el restablecimiento del derecho subjetivo, que es la naturaleza de las demandas de plena jurisdicción.**

...  
 Por tanto, **coincidimos con el Procurador de la Administración en que las demandas que se presenten con base en las Leyes 39 y 127 de 2013, deben cumplir con los requisitos de admisión exigibles a las demandas de plena jurisdicción como lo es el agotamiento de la vía gubernativa que regula el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, modificado por la Ley 33 de 1946.** Este artículo taxativamente indica que para ocurrir ante esta instancia judicial debe haberse agotado la vía gubernativa, que no es más que haber interpuesto todos los recursos que establece la ley contra el acto o resolución, los cuales tienen la finalidad de que la Administración revise su actuación y corrija la decisión si lo considera necesario. En este caso en particular, debió presentar la solicitud de pago ante la entidad demandada y agotada esa

instancia, ante la negativa tácita o expresa de la administración acudir ante esta Sala solicitando el reconocimiento de dicho derecho.

**Considera este Tribunal necesario indicar a manera de docencia, que las Leyes 39 y 127 de 2013, hacen referencia a la aplicación de normas del Código de Trabajo sólo en cuanto al cálculo de la indemnización como fórmula de pago, específicamente lo dispuesto en el artículo 225 de dicha excerta legal, por tanto no es dable la aplicación de ninguna otra disposición de este cuerpo legal, ya que la naturaleza de la relación laboral es de derecho público y no privado.**

Así las cosas, le corresponde a este Tribunal de Apelación acoger la apelación interpuesta por el señor Procurador de la Administración y proceder a la revocatoria de la Providencia que admitió la presente demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción.

...” (Lo destacado es nuestro) (Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción presentada por ..., actuando en representación de ..., para que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto Interno ... de 1 de septiembre de 2014, dictado por el Director General del Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (INADEH) y para que se hagan otras declaraciones).

2. Otra causa que motiva nuestra apelación es el hecho que la demandante, por intermedio de su apoderada judicial, ha comparecido ante la Sala Tercera con el objeto de presentar una **Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 523 de 8 de agosto de 2014, emitida por el **Directora General del Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos (I.F.A.R.H.U.)**, en la cual solicita: “*el reintegro o restitución al cargo*, salarios caídos dejados de percibir desde su destitución, así como el pago de otras prestaciones laborales reconocidas legalmente (Ley 127 de 31 de diciembre de 2013)” como lo son: **prima de antigüedad y la indemnización** (Cfr. foja 3 del expediente judicial) (El resaltado es nuestro).

De lo anterior, se desprende con claridad que, a través de la acción en estudio, la demandante está requiriendo: **1) el reintegro al cargo que ocupaba en la entidad demandada con los salarios caídos; 2) el pago de la prima de antigüedad; y 3) la indemnización.**

Al respecto, debemos señalar que según criterio sostenido por la Sala Tercera al pronunciarse recientemente en torno a la existencia de un vacío en el procedimiento aplicable a las demandas contencioso administrativa en las que se reclame el pago de una prima de antigüedad en las Leyes 39 y 127 de 2013, indicó que **las mismas se tramitarán de conformidad con lo establecido en la Ley 135 de 1943, por tratarse de reclamo de derechos particulares**. En relación con las acciones en las que el demandante reclame el pago de prestaciones laboras; es decir, **el reintegro y la indemnización**, se tramitarán mediante **proceso sumario** (Lo resaltado es nuestro).

Para mejor ilustración, citamos lo que en su parte pertinente ha indicado la Sala Tercera en el Auto de 3 de febrero de 2015, en el que señaló:

“...Uno de estos derechos es la **prima de antigüedad**, que surge por el tiempo laborado de manera continua en la o entidades estatales, y que ante el vacío establecido por las leyes mencionadas, **su tramitación se deberá efectuar conforme al proceso establecido por la Ley 135 de 1943**, que regula entre otros el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción, **por tratarse de reclamos de derechos particulares**; y los otros dos, es decir, **reintegro o indemnización** que se produce cuando el funcionario ha sido destituido injustificadamente, **cuya tramitación se hará a través de proceso sumario**.

...  
Por otro lado, es importante señalar que para el tema de **las demandas que promuevan los servidores públicos destituidos injustificadamente, el proceso será sumario**, tal y como lo establece el artículo 3 de la Ley 39 de 2013. Sin embargo, **en cuanto al proceso que deban seguir los servidores públicos...la ley en mención no establece cuál será el procedimiento a seguir; por lo que ante este vacío, debe entenderse que se seguirá el proceso que la Ley 135 de 1943 establece para las acciones contencioso administrativas de plena jurisdicción**, ya que dicha reclamación se realiza sobre un derecho de carácter particular (Lo resaltado es de este Despacho). (Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción-Sumario-interpuesto por Sara Elena Cortes Aguilar actuando en su propio nombre y representación en contra del Ministerio de la Presidencia).

Como quiera que la **prima de antigüedad**, por una parte, y el **reintegro** o la **indemnización**, por la otra, se tramitan bajo **procesos distintos**, la Sala Tercera igualmente ha expresado que **dichas prestaciones laborales deben solicitarse en demandas**



**separadas**, porque, de lo contrario se produciría un obstáculo procesal que impediría decidir ambas pretensiones en un mismo negocio jurídico; y que en caso que las mismas sean requeridas en un mismo libelo, como ocurre en la situación bajo examen, **la demanda no debe ser admitida**.

Así lo señaló la Sala Tercera en el Auto de 22 de enero de 2015, dictado al pronunciarse en una situación similar a la que ahora se analiza:

“...Ahora bien, de acuerdo a lo antes indicado, toda vez que los reclamos de prima de antigüedad y los de indemnización se tramitan bajo procesos distintos, trae como consecuencia que **ambas pretensiones deben hacerse en libelos de demandas separadas, pues de lo contrario se producirá un obstáculo procesal que imposibilitaría decidir ambas pretensiones laborales en un mismo proceso**.

Tal como se aprecia, en el presente caso, a fojas 4, la parte actora solicita en esta misma demanda, el reclamo de la **prima de antigüedad** y el de la **indemnización**, razón por la cual, **quien suscribe considera que tal omisión es suficiente para no admitir la misma, de conformidad a los razonamientos antes explicados y así se procederá**.

En mérito de lo expuesto, 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 (proceso sumario)**...”

Por lo antes expuesto, respetuosamente pedimos al Tribunal se sirva declarar **PROBADAS** las excepciones propuestas, en el sentido que no se admita la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, interpuesta por la Licenciada Bonifacia Leibis Moreno, actuando en nombre y representación de **Janeth del Carmen Trujillo de Moreira**.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**