

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1300

Panamá, 03 de agosto de 2022.

Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.

Alegatos de Conclusión.

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 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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, con el propósito de presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso descrito en el margen superior, momento procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestra contestación de la demanda, **en cuanto a la carencia de sustento** que se advierte en la tesis planteada por la actora, **Ana Lucía Montenegro Franco**, referente a lo actuado por la **Autoridad Nacional de Administración de Tierras**, al emitir la Resolución Administrativa OIRH 351 del 9 de julio de 2019.

I. Nuestras alegaciones.

En esta ocasión, nos permitimos **reiterar el contenido de la Vista Número 362 de 11 de febrero de 2022**, por cuyo conducto contestamos la acción en examen, señalando que no le asiste la razón a la recurrente, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, su desvinculación 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.

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.**

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 registrarán 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 constitucional 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

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

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.

Por otro lado, con respecto a la competencia que fue delegada en el Subadministrador General para proferir y ejecutar los actos administrativos en caso de ausencia temporal o permanente del Administrador General de la entidad demandada, es importante advertir que tal como lo contempla el artículo 15 de la Ley 59 de 8 de octubre de 2010, "*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*", por lo que reiteramos, no tiene razón la demandante en argumentar la falta de competencia de la Subadministradora General para emitir el acto que se impugna.

En lo que respecta a la falta de motivación del acto que se acusa de ilegal, 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.

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.

II. Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el **Auto de Pruebas N° 385 de 17 de junio de dos mil veintidós (2022)**, por medio del cual **admitió** a favor de la actora los documentos visibles de fojas 20, 21 a 25, 26 a 28, 29, 30, 31, 32 a 42, 43 a 44, 56, 57 y 58 del expediente judicial, que en nada desvirtúan la legalidad del acto objeto de reparo (Cfr. fojas 126 del expediente judicial).

Igualmente se admitió la prueba aducida por la recurrente y la Procuraduría de la Administración, que corresponde a la copia autenticada del expediente administrativo de personal concerniente al presente proceso, **en el que se encuentran todos los documentos que le fueron admitidos a la demandante y que reposan en el infolio a fojas 20, 21 a 25, 26 a 28, 29, 43 a 44** (Cfr. foja 126 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, respecto a los documentos visibles de fojas 30, 31 y 32 a 42, que fueron admitidos a favor de la recurrente, debemos advertir que estos se tratan, en su orden, del Decreto Ejecutivo 60 de 2 de julio de 2019, mediante el cual se nombra a Aracelys del Carmen González, como Subadministradora General de la ANATI; el Decreto Ejecutivo 61 de 2 de julio de 2019, a través del cual se nombra a José Gabriel Montenegro Porcell, como Administrador General de la ANATI, y la Resolución OIRH-069 de 6 de febrero de 2012 que adopta el Reglamento Interno de **la Autoridad Nacional de Administración de Tierras**; información que consta en las Gacetas Oficiales Digitales 28812-B, 28828-A de 30 de julio de 2019 y 27001-A de 26 de marzo de 2012, los cuales no desvirtúan la legalidad del acto que se acusa de ilegal.

En cuanto a las pruebas admitidas a favor del recurrente, esta Procuraduría observa que **no logran** demostrar que la autoridad nominadora; es decir, **la Autoridad Nacional de**

Administración de Tierras, al emitir el acto acusado, hubiese infringido las normas que sustentan el proceso presentado por **Ana Lucía Montenegro Franco**; por lo tanto, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la actividad probatoria del mismo no cumplió con la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien acciona a confirmar los hechos que dan sustento a su pretensión; deber al que se refirió la Sala Tercera en el Auto de diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021), señalando en torno al mismo lo siguiente:

“En este orden de ideas igualmente debemos, tener presente que a las partes les incumbe demostrar los hechos y al Juez dispensar el Derecho, o sea, el ‘onus probandi’ contemplado en nuestra legislación en el artículo 784 del Código Judicial, que a la letra dice: ‘...’

...

En efecto, este Principio obliga al actor probar lo que pide, pues a él le interesa que su pretensión sea concedida en los términos requeridos por éste dentro de la demanda, tal como lo establece el Código Judicial.”

La jurisprudencia transcrita viene a confirmar el deber que tiene toda persona que recurre a esta Jurisdicción, de probar lo que pide, ello a los efectos que se le pueda aplicar el principio de Tutela Judicial Efectiva, cosa que no ha ocurrido en este caso.

En virtud de los planteamientos expuestos anteriormente, somos del criterio que al analizar el expediente de marras, se hace palpable que el caudal probatorio inserto presta mérito suficiente para negar todas las pretensiones de la demanda; motivo por el cual, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa OIRH 351 del 9 de julio de 2019**, emitido por la **Autoridad Nacional de Administración de Tierras**, ni su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

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

Con fundamento en el artículo 688 del Código Judicial, esta Procuraduría interpone la siguiente excepción en defensa de los intereses de la entidad demandada **la Autoridad Nacional de Administración de Tierras**, a fin de enervar la pretensión de **Ana Lucía Montenegro Franco**.

Es importante destacar como cuestión previa, que 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;**

2. 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

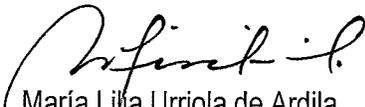
Contencioso – Administrativo, en el conocimiento de esta pretensión, tiene jurisdicción plena, esto es, porque goza de la facultad de examinar, tanto las cuestiones de hecho como las de derecho, pudiendo reemplazar la resolución dictada por la autoridad administrativa por una nueva, diversa de aquella. 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 Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General