

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 444

Panamá, 02 de mayo de 2019

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Augusto Alfredo Berrocal Berrocal Torres, actuando en representación de **Nilsa Herrera Zambrano de Sánchez**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Nota No. 1908-18-DNDRH/GAP del 23 de noviembre de 2018, emitida por el **Secretario General de la Contraloría General de la República** y la Resolución Administrativa No.30-19-Leg. Del 7 de enero de 2019, emitida por el Contralor General de la República, y para que se hagan otras declaraciones.

**Recurso de Apelación.  
(Promoción y Sustentación).**

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

Acudo ante ese Tribunal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 109 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 1147 del mismo cuerpo normativo, para promover y sustentar el presente recurso de apelación en contra de la Providencia de 1 de abril de 2019, visible a foja 22 del expediente, mediante la cual se admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior, 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.

**La apelación de la Procuraduría de la Administración a la admisión de la demanda que ocupa nuestra atención se sustenta en lo siguiente:**

**1. La demanda incumple el requisito de admisibilidad contenido en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, modificada la Ley 33 de 1946, al pretender la ilegalidad de actos que no son los originarios de la supuesta afectación subjetiva a la demandante.**

De un atento estudio de la demanda que ocupa nuestra atención, se advierte que los actos administrativos impugnados son: la Nota No. 1908-18-DNDRH/GAP del 23 de noviembre de 2018, mediante la cual **se le informó a la hoy demandante que a través de la Resolución Núm.382-DDRH de 13 de marzo de 2017, se le reconoció el pago en concepto de prima de antigüedad y que dicha Resolución se encuentra vigente y en firme;** y el segundo, la Resolución No.30-19-Leg de 7 de enero de 2019, que resuelve rechazar de plano por improcedente el recurso presentado por la señora **Nilsa Herrera Zambrano**, el recurso de reconsideración presentado en contra de la precitada Nota No. 1908-18-DNDRH/GAP. (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial).

Tal como puede apreciarse con meridiana claridad, **los actos administrativos impugnados no constituyen el acto originario de la supuesta afectación de derechos subjetivos de la demandante.** Siendo así resulta evidente que la demandante comete el error al demandar actos irrecurribles o de comunicación ante la jurisdicción contencioso administrativa, habida cuenta que en su momento **el acto que decidió el monto de la prima de antigüedad que la demandante, mucho después de su emisión, consideró erróneo y motivó la presentación de la demanda objeto de nuestra atención, lo constituye la Resolución Núm.382-DDRH de 13 de marzo de 2017,** siendo éste el acto original, tal como se indica en la propia Nota No. 1908-18-DNDRH/GAP de 23 de noviembre de 2018, acusada de ilegal, así como en el informe de Conducta de la Contraloría General de la República, que es del siguiente tenor:

“En lo que respecta a la prima de antigüedad, consta en el expediente de personal que reposa en nuestros archivos que, **Mediante Resolución 382-DDRH de 13 de marzo de 2017, se le reconoció a la exservidora NILSA MIREYA HERRERA ZAMBRANO DE SÁNCHEZ el pago de la prima de antigüedad,** equivalente al período trabajado del 1 de enero de 2014 al 2 de enero de 2017. De esta Resolución, la señora **HERRERA ZAMBRANO DE SÁNCHEZ** se notificó el día 8 de enero de 2018. **No consta la interposición de ningún recurso durante el período de ejecutoria de esta Resolución (reconsideración o apelación),** sino la anotación manuscrita de que no aceptaba el monto fijado como cuantía de la misma.

**Lo anterior significa que la decisión en la cual se hace mención al derecho de percibir una prima de antigüedad por parte de la señora**

**HERRERA ZAMBRANO DE SÁNCHEZ no admite recurso alguno, ya que se encuentra ejecutoriada y en firme**” (Cfr. foja 24 del expediente judicial, párrafo tercero) (El subrayado y resaltado es nuestro).

Sobre el particular, resulta oportuno indicar que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha sido constante al señalar en reiteradas ocasiones que, si bien no es indispensable enderezar la demanda contra actos confirmatorios, **sí es necesario que la acción esté encaminada contra el acto administrativo original; de lo contrario, no se satisfacen los presupuestos de viabilidad de las acciones contencioso administrativas.**

En este orden de ideas, **puede apreciarse en las fojas 12, 13 y 14 del expediente judicial que los actos impugnados son actos de mero trámite**, por lo que no crean, modifican, extinguen y/o transmiten una relación jurídica entre el demandante y el demandado. Y es que, de acuerdo al principio de congruencia, el Tribunal sólo puede pronunciarse en cuanto a lo solicitado por la demandante si lo requerido por ésta cumple todos los requisitos formales de la demanda de plena jurisdicción; no obstante, es indudable que en el presente caso estamos frente a actos administrativos de comunicación que no son los que en el fondo pudieran vulnerar los derechos de la actora.

En consecuencia, **carecería de eficacia jurídica declarar la ilegalidad de los actos administrativos demandados, siendo estos meras comunicaciones declarativas, mientras que el acto original, es decir, Resolución 382-DDRH de 13 de marzo de 2017, se encuentra debidamente ejecutoriada y conserva toda su fuerza y vigor legal.**

En este punto, resulta indispensable anotar que la Sala Tercera ha declarado lo hoy expuesto por nosotros en innumerables ocasiones, de las cuales nos permitimos, a modo de ilustración, traer a colación lo contenido el siguiente fallo:

**Resolución de 8 de enero de 2015:**

“...En estas circunstancias, **nos vemos precisados a señalar que la Sala Tercera ha mantenido una línea jurisprudencial sistemática, en el sentido de que, si bien no es indispensable enderezar la demanda contra actos confirmatorios, sí es necesario que la acción esté encaminada contra el acto administrativo original; de lo contrario, no se satisfacen los presupuestos de viabilidad de las acciones contencioso administrativas.**

De acuerdo al principio de congruencia, el Tribunal sólo puede pronunciarse en cuanto a lo solicitado por el recurrente, toda vez que las partes estructuran el objeto litigioso y la sentencia debe estar en consonancia con las pretensiones aducidas en la demanda; de allí, que aunque se declare la ilegalidad de un acto administrativo confirmatorio, el acto principal u originario (que es el que realmente ha producido los efectos jurídicos que afectan al administrado), no podría ser alcanzado por la declaratoria de nulidad.

En consecuencia, carecería de eficacia jurídica declarar la ilegalidad de la Resolución No. A-DPC-0194-14 de 7 de marzo de 2014, emitida por la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, siendo ésta una resolución meramente confirmatoria, mientras que el acto original (Resolución No. 139-13 HC de 26 de abril de 2013), se encuentre ejecutoriado y conserva toda su fuerza y vigor.

Así lo ha declarado esta Superioridad en número plural de ocasiones, como se ilustra en los siguientes pronunciamientos:

‘Dentro de este contexto, el artículo 29 de la Ley 33 de 1946 dispone al respecto que no solamente no es necesario dirigir la demanda contra los actos confirmatorios, sino que es un requisito sine qua non para la admisibilidad de la demanda dirigirla contra el acto administrativo original, que a juicio de la parte actora es ilegal.

Estima el suscrito que la demanda in examine no está debidamente presentada, ya que el recurso debió enderezarse contra el acto original necesariamente, tal como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia contencioso administrativa (Cfr. Autos de 31 de agosto de 1981, 6 de enero y 9 de junio de 1997).

La técnica contencioso administrativa impone que la demanda debe acusar, en primer término, los vicios de ilegalidad que tenga el acto que en la vía gubernativa determine la situación jurídica contraria a los intereses o derechos del recurrente en vez de referirse a la ilegalidad de los actos confirmatorios de esa situación.(Cfr. auto de 18 de enero de 2000).

Se percata quien suscribe que la presente demanda adolece de varios defectos que impiden su admisión. Así en primer término se aprecia que el acto acusado no constituye el acto principal que causa perjuicio a la SRA. ÁLVAREZ, cual es la Resolución R.P. 827-96 que le niega la indemnización por accidente de trabajo y que reposa a foja 1 del libelo. La Resolución No. 7034-92 expedida por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social sólo confirma la decisión aludida, y la Sala Tercera ha venido sosteniendo de manera uniforme que si bien no es indispensable atacar los actos confirmatorios (art. 29 de la Ley 33 de 1946) sí es imperativo que la parte recurrente

impugne de manera expresa y principal, el acto original que le afecta y causa perjuicios. (Auto de 21 de diciembre de 1998).

De ello se desprende que la presente demanda se dirige contra el acto confirmatorio, siendo que lo correcto, de acuerdo con jurisprudencia reiterada de esta Sala, era impugnar el acto originario o principal.

En relación con lo señalado en el párrafo precedente, esta Superioridad ha manifestado en numerosas ocasiones que es indispensable dirigir las demandas de plena jurisdicción contra el acto que principalmente produce los efectos jurídicos que se pretenden anular, toda vez que la declaratoria de ilegalidad de un acto meramente confirmatorio, deja incólume el acto principal y todos sus efectos. (Auto de 29 de enero de 2002).

Para el Tribunal, esta resolución es el acto originario que debió ser atacado en plena jurisdicción ante la Sala; en tal sentido, al omitir esta gestión, la parte demandante incumple lo previsto por la jurisprudencia contenciosa basada en el artículo 43a segundo inciso de la Ley 135 de 1943, según el cual no es indispensable dirigir la demanda contra los actos simplemente confirmatorios, más sí es necesario impugnar el acto originario, es decir, aquella decisión que resuelve por primera vez la petición, reclamo o recurso incoada ante la Administración. (Auto de 13 de septiembre de 2001).

En este punto se observa que el recurrente en vez de atacar el acto principal, o sea la Resolución No. DINAF-018-95 de 10 de agosto de 1995, por medio de la cual se sancionó con multa de CINCO MIL BALBOAS (B/5,000.00) a la Empresa AQUACHAME, S. A., ataca el acto confirmatorio, el cual está constituido por la Resolución No. 12-98 de 25 de junio de 1998....

La deficiencia arriba anotada contraviene lo dispuesto en el artículo 29 final de la Ley 33 de 1946, el cual dispone que 'no será indispensable dirigir la demanda contra los actos simplemente confirmatorios que hayan agotado la vía gubernativa, pero dichos actos quedarán sin valor alguno si se anula o reforma el acto impugnado'; ello es así toda vez que esta Sala Plena, en múltiples ocasiones ha interpretado dicha excerta legal en el sentido de que son los actos principales expedidos por los funcionarios los que en primer lugar deben ser atacados y no se debe dirigir el recurso contra los actos confirmatorios. (Ver auto de 27 de febrero de 1986).

El que suscribe, hace la observación al recurrente de que el motivo principal por el cual no deben ser atacados los actos simplemente confirmatorios es que aunque se revocaran estos últimos, el acto originario seguiría subsistiendo, por lo cual no tendría ningún sentido lógico venir a esta Sala en

demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción si no se puede dar la reparación plena de los derechos del afectado.

En el caso sub-judice la parte actora ha invertido la acción y dirige la demanda contra los actos confirmatorios, quedando sin tachar los principales. (Auto de 5 de noviembre de 1998).’ ”

En ese contexto, tenemos que, tal como ha señalado anteriormente la Sala Tercera, las acciones contencioso-administrativas de plena jurisdicción deben interponerse en contra del acto originario de la supuesta afectación subjetiva de quien ejerza el derecho, pues, carecería de objeto que el Tribunal se pronunciara sobre la legalidad de un acto que niega o rechaza un recurso gubernativo, si el acto principal, que es el que podría afectar derechos subjetivos, permanece en pie, por no haber sido impugnado en la demanda.

Sobre el particular, el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, dispone lo siguiente:

“**Artículo 42.** Para ocurrir en demanda ante el Tribunal de lo Contencioso-administrativo es necesario que se haya agotado la vía gubernativa, lo que se entenderá cuando los actos o resoluciones respectivas no son susceptibles de ninguno de los recursos establecidos en los artículos 33,38, 39 y 41, o se han decidido, ya se trate de actos o resoluciones definitivas, o de providencias de trámite, si estas últimas deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de modo que le pongan término o hagan imposible su continuación.”

De la norma arriba transcrita, se desprende que solamente son recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa:

- a) Los actos administrativos definitivos y,
- b) Los actos de mero trámite que decidan de forma directa o indirecta el fondo de la controversia, de forma tal que le pongan término o impidan su continuación.

Con relación a los primeros, los actos o resoluciones definitivos, son aquellos que deciden, resuelven o concluyen el fondo de la controversia planteada. Como lo indica el tratadista argentino Roberto Dromi *"la definitividad del efecto jurídico incumbe al negocio jurídico de fondo, al objeto, al qué del acto; por eso se dice que el acto administrativo definitivo alude al fondo de la cuestión planteada"*. (DROMI, Roberto. Derecho

Administrativo, Undécima Edición, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2006, página 358)

Ahora bien, con relación a los segundos, los actos de mero trámite o provisionales, de acuerdo a lo expuesto por la Corte en una gran cantidad de ocasiones (dentro de las cuales se destaca la Resolución de 26 de febrero de 2015), podemos distinguirlos en dos clases: a) aquellos que deciden de forma directa o indirecta el fondo de la controversia, de forma tal que le ponen término o impidan su continuación, siendo estos los únicos que pueden ser recurribles ante la Sala Tercera por asimilárseles a la decisión definitiva; y b) aquellos que se relacionan con el desenvolvimiento del trámite administrativo, y que no impiden ni obstaculizan el mismo, y por tanto no son impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

En el marco de los hechos expuestos en los párrafos precedentes, es válido señalar que en Resolución de 25 de agosto de 2014, proferida por la Sala Tercera, se brindó una explicación bastante concreta de los que eran los “actos principales” y los “actos confirmatorios”, en los siguientes términos:

*“un ‘acto principal’ es aquel que causa estado, es decir, que decide una petición o una controversia administrativa.”, mientras que “están los llamados ‘actos confirmatorios’, que son los que se expiden con motivo de la interposición de un recurso gubernativo y confirman o mantienen la decisión de primera instancia.*

*Bajo esta categoría se ubica otro tipo de actos que no son propiamente confirmatorios, pero que tienen el efecto de dejar en pie la resolución de primera instancia al no admitir o rechazar un recurso gubernativo por cualquier causa”* (El resaltado es nuestro)

Como corolario de lo expuesto, debe decirse que, como quedo plenamente evidenciado, **la demanda promovida por la señora Nilsa Herrera Zambrano, debió haberse dirigido contra el acto que creó la situación jurídica que supuestamente afectó sus derechos subjetivos, es decir, la Resolución 382-DDRH de 13 de marzo de 2017, que fue la que le reconoció a la demandante el pago de la prima de antigüedad, pero al no hacerlo oportunamente pretende reactivar la vía, demandando la ilegalidad de la Nota No. 1908-18-DNDRH/GAP del 23 de noviembre de 2018 y la**

**Resolución No.30-19-Leg de 7 de enero de 2019, a pesar de ser éstos actos de comunicación. No obstante lo anterior, aun cuando la Sala declarase ilegal los actos, demandados, el acto principal quedaría en firme y surtiendo todos los efectos resueltos en él.**

En consecuencia, este Despacho es del criterio **que la demanda bajo análisis incumple el requisito de admisibilidad contenido en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946**, al pretender la ilegalidad de actos que no son los originarios, de fondo o definitivos, de la supuesta afectación subjetiva a la demandante; por consiguiente, su admisión no es procedente.

**2. Sobre el incumplimiento de la demanda de importantes presupuestos de admisibilidad, debido al agotamiento defectuoso de la vía administrativa y la no presentación de la demanda contencioso administrativa en el momento procesal correspondiente.**

Sin perjuicio de lo señalado por este Despacho en el epígrafe anterior, consideramos que la demanda tampoco debe ser admitida por las razones que en breve se expondrán, pero, previo al análisis del caso, resulta muy oportuno que repasemos el contenido de lo dispuesto en el artículo 200 y el numeral 112 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

En este sentido, el artículo 200 de la Ley 38 de 2000, señala cuándo se entiende agotada la vía gubernativa y, por tanto, puede el afectado acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa. El contenido del referido artículo dispone lo citado a continuación:

**“Artículo 200.** Se considerará agotada la vía gubernativa cuando:

1. Transcurra el plazo de dos meses, sin que recaiga decisión alguna sobre cualquier solicitud que se dirija a un funcionario o autoridad, siempre que dicha solicitud sea de las que originan actos recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa;

2. Interpuesto el recurso de reconsideración o apelación señalados en el artículo 166, se entiende negado, por haber transcurrido un plazo de dos meses sin que recaiga decisión sobre él;



3. No se admita al interesado el escrito en que formule una petición o interponga el recurso de reconsideración o el de apelación señalados en el artículo 166, hecho que deberá ser comprobado plenamente;

4. Interpuesto el recurso de reconsideración o el de apelación, según proceda, o ambos, éstos hayan sido resueltos.”

De lo anterior, fácilmente se colige que la vía gubernativa se ha ejercitado y agotado de manera adecuada, cuando los recursos permitidos por ley se hayan anunciado y sustentados debidamente, por persona idónea, en tiempo oportuno, contra el acto o resolución apropiada (que admita dichos recursos), identificándolos claramente, de manera que se le permita a la administración revisar sus propios actos y, de ser el caso, corregirlos.

Sobre el particular, el numeral 112 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, define vía gubernativa como el “mecanismo de control de legalidad de las decisiones administrativas, ejercido por la propia Administración Pública, y que está conformado por los recursos que los afectados pueden proponer contra ellas, para lograr que la Administración las revise, y en consecuencia las confirme, modifique, revoque, aclare o anule”.

Teniendo claro entonces qué se entiende por vía gubernativa y cuando se entiende agotada la misma, debemos adentrarnos ahora al estudio del caso que nos ocupa, a fin de exponer las razones por las cuales consideramos que la demandante no cumplió con el requisito de agotamiento de la vía gubernativa.

Como se ha señalado anteriormente, la demanda en estudio pretende la ilegalidad de los actos administrativos que se describen a continuación:

1) Nota No. 1908-18-DNDRH/GAP del 23 de noviembre de 2018, mediante la cual **se le informó a la hoy demandante que a través de la Resolución Núm.382-DDRH de 13 de marzo de 2017, se le reconoció el pago en concepto de prima de antigüedad y que dicha Resolución se encuentra vigente y en firme y;**

2) Resolución No.30-19-Leg de 7 de enero de 2019, que resuelve rechazar de plano por improcedente el recurso presentado por la señora Nilsa Herrera Zambrano, el recurso de reconsideración presentado en contra de la precitada Nota No. 1908-18-DNDRH/GAP. (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial).

Del atento análisis de los actos acusados de ilegales, es palpable que, en el primero de ellos (Nota No. 1908-18-DNDRH/GAP), el objetivo de la entidad demandada es informarle a la hoy demandante que lo petitionado por ella **había sido atendido con anterioridad a través de una Resolución que se encontraba ejecutoriada y en firme;** mientras que el segundo acto administrativo, le informa a la demandante que el recurso de reconsideración a la precitada nota era improcedente, habida cuenta que dicha nota no era susceptible de ser reconsiderada a la luz de lo señalado en el artículo 163 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

Lo anterior, no hace más que demostrar que los actos acusados en la demanda no se erigen como actos principales, sino como comunicaciones, lo que implica que la demanda fue dirigida contra un acto de mero trámite, tal como fue sustentado en el epígrafe anterior.

En este orden de ideas, es claro que el acto que debió haberse demandado en su momento era la Resolución Núm.382-DDRH de 13 de marzo de 2017, toda vez que es el acto que creó la situación jurídica con la cual, según aduce la actora, se afectaron sus derechos subjetivos.

**No obstante y pese a haberse notificado la demandante el día 8 de enero de 2018, de la misma (Resolución Núm.382-DDRH de 13 de marzo de 2017), ésta no presentó recursos de impugnación ni en el momento procesal correspondiente, ni adecuadamente, en contra de la precitada Resolución.** Ello puede corroborarse en el informe de Conducta rendido por la Contraloría General de la República, en el que se señala lo siguiente:

“En lo que respecta a la prima de antigüedad, consta en el expediente de personal que reposa en nuestros archivos que, **Mediante Resolución 382-DDRH de 13 de marzo de 2017, se le reconoció a la exservidora NILSA MIREYA HERRERA ZAMBRANO DE SÁNCHEZ el pago de la prima de antigüedad,** equivalente al período trabajado del 1 de enero de 2014 al 2 de enero de 2017. De esta Resolución, la señora HERRERA ZAMBRANO DE SÁNCHEZ se notificó el día 8 de enero de 2018. **No consta la interposición de ningún recurso durante el período de ejecutoria de esta Resolución (reconsideración o apelación),** sino la anotación manuscrita de que no aceptaba el monto fijado como cuantía de la misma.

**Lo anterior significa que la decisión en la cual se hace mención al derecho de percibir una prima de antigüedad por parte de la señora HERRERA ZAMBRANO DE SÁNCHEZ no admite recurso alguno, ya que se encuentra ejecutoriada y en firme.**” (Cfr. foja 24 del expediente judicial, párrafo tercero) (El subrayado y resaltado es nuestro).

Así las cosas, en virtud de la falta de presentación de recursos de impugnación por parte de la demandante en contra de la **Resolución Núm.382-DDRH de 13 de marzo de 2017, fácilmente podemos concluir, sin temor a equivocarnos, que ésta no agotó la vía gubernativa, y en consecuencia, no demandó ante la jurisdicción contencioso administrativa en el momento procesal correspondiente.**

Para este Despacho, es palpable que la demandante **al presentar los actos hoy demandados como ilegales, pretende reactivar la vía gubernativa, pues dichos actos no consisten en la primera comunicación (acto originario) de la afectación subjetiva que dice padecer. Señalamos lo previo, en virtud que la Sala Tercera en reiteradas ocasiones, ha señalado que un proceso no puede quedar abierto indefinidamente** para que las partes o los interesados realicen los actos procesales cuando a bien lo consideren, o intenten acciones distintas a las establecidas en la ley, pues el proceso ha de regirse por un principio de orden hasta llegar a la definición de la pretensión de quien accede a la jurisdicción.

Para un mejor alcance de lo aquí planteado, nos permitimos citar la Resolución de 26 de febrero de 2015, proferida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se decidió no admitir una demanda en condiciones similares a la que hoy ocupa nuestra atención, debido a las mismas razones que hoy invocamos. Veamos:

#### “II. DECISIÓN DE LA SALA

Atendidas las consideraciones presentadas, el resto de la Sala, procede a revisar la actuación atacada.

Se evidencia que el demandante presenta su demanda en contra de la Nota No. DENL-N-14-2014 de 3 de febrero de 2014, suscrita por el Director General de la Caja del Seguro Social, que en lo medular contiene lo siguiente:

‘A través de memorial presentado el 29 de julio de 2013, solicita se reconozca a favor de su representado señor

PLINIO LOMBARDO NÚÑEZ, con cédula de identidad personal No. 2-69-3, el cargo de Auditor IV en la Dirección Nacional de Auditoría Interna, a fin que se declare y confirme la posición de Auditor IV y el correspondiente pago del diferencial dejado de percibir que surja producto de la reclamación.

Dentro del expediente administrativo del señor PLINIO LOMBARDO NÚÑEZ, queda evidenciado que éste ha solicitado en distintas ocasiones el supuesto derecho actualmente peticionado, dándosele respuesta a través de las distintas instancias administrativas, como la Comisión CSS-CREACSS, la Dirección Ejecutiva Nacional de Recursos Humanos, la Dirección General y la Junta Directiva, utilizando como fundamento el Manual de Clasificación de Cargos de los Funcionarios Administrativos y el Manual Operativo de Puestos de Empleados Administrativos.

Tal es así que mediante la Nota DCRP-015-03 de 7 de enero de 2003, la Directora Nacional de Personal, reiteró el procedimiento a seguir para las reclasificaciones.

Recurrida la nota en cuestión y en grado de apelación, la Junta Directiva mediante la Resolución No. 37,202-05-J.D. de 1 de septiembre de 2005, resolvió CONFIRMAR en todas sus partes el contenido de la Nota D.C.R.P. 015-03 de 7 de enero de 2003, en el sentido de negar la solicitud del señor Plinio Lombardo, relacionada con el cargo de Auditor IV, acto administrativo que fue notificado en su momento al apoderado legal del prenombrado funcionario el 12 de septiembre de 2005, encontrándose la misma en firme y ejecutoriada, toda vez que la parte actora no demandó el acto ante la vía jurisdiccional.

En conclusión, la pretensión incoada mediante memorial del 29 de julio de 2013, tiene fuerza de COSA JUZGADA, toda vez que existe identidad entre la nueva solicitud y la anteriormente fallada, en cuanto a las partes, la cosa u objeto y de la causa o razón de pedir, por lo que no es viable darle trámite a su solicitud.' (el resaltado es de la Sala)

**Observa la Sala que, del análisis del contenido de la Nota acusada de ilegal, se puede determinar que su objetivo es reiterarle o informarle al peticionario, que, según las constancias contenidas en su expediente administrativo, lo solicitado ya había sido resuelto previamente en el fondo, configurándose COSA JUZGADA en cuanto a sus pretensiones, por lo cual no era viable darle trámite a su solicitud.**

Lo anterior es confirmado por la Certificación calendada 15 de mayo de 2014, suscrita por la Secretaria General de la Caja de Seguro Social, cuyo original aportó el demandante con el libelo (foja 19 del expediente) pues en efecto, la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social en su condición de autoridad de alzada o segunda instancia, ante la inconformidad manifiesta de la parte actora, resolvió confirmar, a través de la Resolución No.37,202-05-J.D. de 1 de septiembre de 2005, la Nota D.C.R.P. 015-03 de 7 de enero de 2003, acto administrativo que le fue

notificado el 12 de septiembre de 2005, y que agotó la vía gubernativa, no siendo demandado oportunamente, ante la vía jurisdiccional.

**De lo expuesto, se puede colegir que el acto acusado en la demanda no constituye el acto principal, sino un acto de comunicación, lo que implica que la demanda fue dirigida contra un acto de mero trámite.**

Advierte la Sala, que el acto que se debió demandar era la Nota D.C.R.P. 015-03 de 7 de enero de 2003, toda vez que es el acto que creó la situación jurídica con la cual se afectó el estado del actor y posiblemente sus derechos subjetivos.

En lo referente a este tema el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, dispone lo siguiente:

‘Artículo 42. Para ocurrir en demanda ante el Tribunal de lo Contencioso-administrativo es necesario que se haya agotado la vía gubernativa, lo que se entenderá cuando los actos o resoluciones respectivas no son susceptibles de ninguno de los recursos establecidos en los artículos 33,38, 39 y 41, o se han decidido, ya se trate de actos o resoluciones definitivas, o de providencias de trámite, si estas últimas deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de modo que le pongan término o hagan imposible su continuación’.

...

Por otro lado, tal como lo indica el citado artículo 42 de la Ley 135 de 1943, para la justiciabilidad de las actuaciones administrativas es necesario que se haya agotado la vía gubernativa, es decir, que se hayan utilizado todos los medios de impugnación establecidos en las normas que rigen el procedimiento administrativo. Lo anterior hace referencia a las decisiones que causan estado, es decir, aquellas que clausuran el procedimiento administrativo toda vez que han agotado todas las instancias administrativas.

La jurisprudencia de la Sala es clara al estimar inimpugnables ante la vía de lo contencioso-administrativo los actos de mero trámite, salvo que éstos pongan fin al proceso o imposibiliten su continuación en la esfera administrativa, que no es el caso que nos ocupa, tal como se señala en la parte final del artículo 42 de la Ley 135 de 1943.

*‘Sobre el particular, la Sala en diversas resoluciones ha dicho que tratándose de demandas de plena jurisdicción el acto administrativo para poder ser demandado, debe constituir el acto que cause estado, es decir, definitivo, pues, contra el mismo no cabe remedio procesal de impugnación alguno en la esfera administrativa, ya sea porque hayan sido decididos, o bien tratándose de providencias de trámite que hayan resuelto de manera directa o indirecta el asunto poniéndole término o imposibilitan su prosecución en la mencionada esfera. En el proceso en estudio se ha podido observar, que lo externado en el acto impugnado, no decide de ninguna forma lo referente a la queja presentada por el demandante, sino que le indica donde es pertinente presentar su queja.’*(Cfr. Sentencia de 18 de marzo de 2008).

Por otro lado, observa la Sala que, el demandante, en su momento, interpuso recurso de apelación en contra de lo dispuesto en la Nota DENL-N-14-2014, atacada de ilegal en la presente demanda, recurso que fue DECLARADO IMPROCEDENTE, mediante la resolución de 17 de marzo de 2014, suscrita por el Subdirector General de la Caja del Seguro Social (foja 17 del expediente) que en lo medular expresó lo siguiente:

‘...Mediante Nota DENL - N - 14 - 2014 de 3 de febrero de 2014, la Caja de Seguro Social se limitó a recordarle al peticionario, que acorde a las constancias contenidas en el expediente, estaba comprobado que lo pretendido ya había sido decidido previamente en el fondo, pues en efecto, la Junta Directiva en su condición de autoridad de alzada o segunda instancia, por la inconformidad manifiesta de la parte actora ante la decisión adoptada por la Administración, resolvió confirmar a través de la Resolución No. 37,202-05-J.D. de 1 de septiembre de 2005, la Nota D.C.R.P.015-03 de 7 de enero de 2003, por la cual la Administración negaba la petición de concesión del cargo de Auditor IV, acto administrativo notificado el 12 de septiembre de 2005, sin que fuese demandado ante la vía jurisdicción.

Resuelta una pretensión en el fondo dentro de un proceso administrativo y agotada la vía gubernativa debe entenderse la naturaleza del acto como definitivo y no habiéndose ejercido la vía jurisdiccional para atacar la legalidad del mismo, dentro del término concedido por la ley, entonces podemos señalar que estamos ante un acto administrativo en firme.

El artículo 42 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, señaló en su momento, que la vía gubernativa se consideraba agotada, cuando los actos no eran susceptibles de los supuestos estipulados en los artículos 33 a 39 o se hubiesen decidido, de modo que le pusieran término o hicieran imposible su continuación.

En este caso, no cabe la interposición de recurso alguno, ya que éstos tienen como finalidad atacar el fondo de las decisiones adoptadas por la autoridad encargada de resolver el proceso administrativo, como define el numeral 84 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, sin embargo, queda acreditado dentro del expediente del recurrente, que el fondo de lo actualmente pretendido ya fue decidido en su momento por la Caja de Seguro Social, adquiriendo la condición de ejecutoriado y en firme.

Atendiendo a los hechos y fundamentos jurídicos que anteceden, corresponde DECLARAR IMPROCEDENTE el Recurso de Apelación anunciado por el licenciado CARLOS J. GEORGE A., en representación del señor PLINIO LOMBARDO NÚÑEZ, con cédula de identidad personal No. 2-69-3 y se ordena el archivo del expediente...’

**Por lo expuesto, es evidente que el apoderado legal del señor PLINIO LOMBARDO NÚÑEZ, pretende con esta solicitud reactivar la vía gubernativa, demandando una NOTA que no consiste en el acto**

**originario de negativa a su pretensión. Ello es así, porque el proceso no puede quedar abierto indefinidamente para que las partes o los interesados realicen los actos procesales cuando a bien lo consideren, o intenten acciones distintas a las establecidas en la ley, pues el proceso ha de regirse por un principio de orden hasta llegar a la definición de la pretensión de quien accede a la jurisdicción.**

La demanda interpuesta, contradice lo dispuesto en el artículo 42 b de la Ley 135 de 1943 que señala:

‘La acción encaminada a obtener una reparación por lesión de derechos subjetivos prescribe, salvo disposición legal en contrario, al cabo de dos meses, a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto o de realizado el hecho o la operación administrativa que causa la demanda.’

De conformidad con lo preceptuado, en el caso en cuestión, el señor PLINIO LOMBARDO NUÑEZ no presentó el recurso contencioso administrativo correspondiente en el momento procesal pertinente y adecuado, de tal forma que su solicitud es inadmisibles en esta jurisdicción.

Siendo así las cosas y al no existir en el expediente prueba en contrario, esta Superioridad no puede admitir la presente demanda contencioso administrativa.

Con base en el criterio esbozado, se concluye que, no es posible darle curso legal a la presente demanda, toda vez que la misma resulta defectuosa, al ser interpuesta extemporáneamente y de acuerdo al tenor de lo establecido en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, que indica que, "No se dará curso a la demanda que carezca de alguna de las anteriores formalidades. [...]".

En mérito de lo expuesto, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMAN la Resolución de 17 de julio de 2014, la cual NO ADMITE la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por el licenciado CARLOS J. GEORGE, en representación, de PLINIO LOMBARDO NUÑEZ, para que se declare nula, por ilegal, la Nota No. DENL-N-14-2014 de 3 de febrero de 2014, dictada por la Caja de Seguro Social, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.”

El bloque normativo invocado, en concordancia con la Jurisprudencia traída a colación, no hacen más que reafirmar nuestras primeras líneas, en el sentido que la demanda en análisis adolece de importantes presupuestos de admisibilidad, debido al agotamiento defectuoso de la vía administrativa y la no presentación de la demanda contencioso administrativa en el momento procesal correspondiente.

Por consiguiente, podemos concluir que la demanda en cuestión no ha dado cumplimiento al requisito de admisibilidad de la demanda que contempla el artículo 42 de


la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, y en virtud de ello no debe ser admitida.

### **Solicitud**

Solicitamos respetuosamente que, al momento de resolver la presente apelación, se tenga en consideración lo expresado por la Sala a través de diversas resoluciones, en el sentido que si bien es cierto, debe resguardar el Tribunal Jurisdiccional la Tutela Judicial Efectiva, no menos cierto es que dicha Tutela no puede de ninguna forma constituirse en óbice para el cumplimiento del 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. Autos de fecha 2 de diciembre de 2009 y 23 de junio de 2010).

Finalmente, tal como ha quedado evidenciado, la demanda presentada adolece de una gran cantidad de requisitos que impiden su admisión los cuales no pueden ser ignorados, en virtud de ello, solicitamos respetuosamente al resto de la Sala Tercera que atendiendo a lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 31 de la Ley 33 de 1946, según el cual no se dará curso a la demanda que carezca de alguno de los requisitos establecidos en los artículos que preceden, y por estar ajustadas a derecho nuestras argumentaciones, **REVOQUE** la Providencia de 1 de abril de 2019 que admite la demanda contencioso administrativa de indemnización en estudio, y en su lugar, **NO SE ADMITA** la misma.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

  
Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**

Expediente 177-19