



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 14 de mayo de 2009

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

La firma forense Galindo, Arias & López, en representación de **Rafael Pérez Ferrari**, solicita que se declare nula, por ilegal, la frase **"a partir de la vigencia de la Ley 51 de 2005, es decir el 1 de enero de 2006, ya que esta es la disposición sobre la cual la Corte Suprema de Justicia se pronunció en relación con la Advertencia de Inconstitucionalidad propuesta dentro del proceso administrativo de este asegurado."**, contenida en la resolución 4594 de 6 de marzo de 2008 emitida por la **Comisión de Prestaciones de la Caja de Seguro Social**, y 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 recurso de apelación en contra de la providencia de 13 de febrero de 2008(sic), visible a foja 43 del expediente judicial, mediante la cual se admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

La oposición de la Procuraduría de la Administración a la referida providencia, radica en el hecho que la misma es contraria a lo que dispone el artículo 42 de la ley 135 de

1943, modificado por el artículo 25 de la ley 33 de 1946, en concordancia con lo que señala el artículo 200 de la ley 38 de 2000, en el sentido que para concurrir ante la vía contencioso administrativa es necesario que se haya agotado la vía gubernativa, lo que se entiende ha ocurrido cuando los actos o resoluciones respectivas no son susceptibles de ninguno de los recursos establecidos en los artículos 168 a 182 de la citada ley 38, 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; o, interpuestos éstos, se entiendan negados por haber transcurrido un plazo de 2 meses sin que recaiga decisión sobre ellos.

La demanda contencioso administrativa de cuya admisión apelamos, pretende que se declare nula, por ilegal, una frase contenida en la resolución 4594 de 6 de marzo de 2008 emitida por la Comisión de Prestaciones Económicas de la Caja de Seguro Social; sin embargo, observamos que dentro de dicho proceso administrativo no se agotó la vía gubernativa, por las razones que enunciamos a continuación:

1. No consta que el asegurado haya interpuesto alguno de los recursos de reconsideración o de apelación, o ambos, en contra de la resolución 4594 de 6 de marzo de 2008, y que éstos hayan sido resueltos.

Dentro del expediente que ocupa nuestra atención no consta que en contra de la decisión de primera instancia emitida por la Comisión de Prestaciones Económicas de la Caja

de Seguro Social, el asegurado o sus apoderados judiciales hayan anunciado ni sustentado, recurso alguno dentro del término que para estos casos establece la ley 38 de 2000; hecho que puede verificarse al reverso de la foja 3 del expediente judicial en donde consta la notificación realizada tanto al asegurado como a sus apoderados judiciales de la resolución que ahora impugna.

En este orden de ideas, debe advertirse que a pesar que la parte actora acompañó con su demanda, copia de un memorial que contiene un recurso de reconsideración, con apelación en subsidio, dirigido a la Caja de Seguro Social y que muestra un sello de dicha entidad con fecha **30 de marzo de 2005**, el mismo no guarda relación con el recurso de apelación que dice haber interpuesto en contra de la resolución 4594 de 6 de marzo de 2008, bajo examen. (Cfr. fojas 6 a 14 del expediente judicial).

2. No se ha producido el fenómeno jurídico denominado silencio administrativo, por razón de haber negado tácitamente el recurso de apelación supuestamente presentado.

El demandante alega que la entidad administrativa no le resolvió dentro del término de Ley el recurso de apelación que afirma haber interpuesto en contra de la citada resolución 4594, emitida por la Comisión de Prestaciones Económicas de la Caja de Seguro Social, manifestando en ese sentido que, a su juicio, se ha producido la figura jurídica del silencio administrativo negativo por parte de la institución demandada y, por ende, se ha agotado la vía gubernativa. Para sustentar el planteamiento anterior,

adjunta como prueba una copia de un memorial dirigido a la Comisión de Prestaciones Económicas de la Caja de Seguro Social, presentado ante esa entidad el 18 de agosto de 2008, a través del cual solicitaba se le certificara si a esa fecha el referido recurso de apelación, había sido resuelto. (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

Seguidamente, la parte actora solicita a ese Tribunal que requiera de la mencionada institución una certificación de que, a la fecha, no había sido resuelto el recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución 4594 de 6 de marzo de 2008, por lo cual, esa Sala, antes de admitir la demanda, emitió el oficio 1507 de 10 de septiembre de 2008, dirigido al secretario general de la entidad de seguridad social, solicitándole lo pertinente.

No obstante, cabe destacar que en la copia de dicha misiva (foja 41 del expediente judicial), no consta que el ente administrativo la haya recibido, así como tampoco existe dentro del expediente judicial respuesta alguna, por parte de la Caja de Seguro Social, que permita verificar lo alegado por el demandante en cuanto que haya operado la figura del silencio administrativo.

Ante la falta de prueba que demuestre la existencia del recurso de apelación alegado, hecho al cual ya nos hemos referido en el inciso anterior, llegamos a la conclusión de que no puede haberse producido el fenómeno jurídico de silencio administrativo, toda vez que, si a la administración no le fue presentado ningún recurso, tampoco precisaba que

emitiese una decisión dentro del plazo de 2 meses que otorga la Ley.

Todo lo anterior nos permite concluir que en el expediente bajo examen, **el demandante no ha demostrado en forma alguna haber agotado la vía gubernativa para así poder acceder a la jurisdicción contencioso administrativa**, de tal suerte que su demanda no debe ser admitida.

En una gran cantidad de casos similares al que nos ocupa, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha expresado su criterio al respecto, tal como lo expone en los autos que a continuación citamos en su parte pertinente:

28 de Enero de 2008

“Resulta del examen de los elementos de prueba que conforman el expediente de marras, que no fue interpuesto dicho recurso, o al menos el proceso no cuenta con la prueba que acredite este hecho, razón por la cual no es posible considerar agotada la vía gubernativa, lo que es motivo suficiente para acceder a la petición del apelante, siendo este la Procuraduría de la Administración, puesto que a tenor de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 135 de 1946 la demanda carece de los presupuestos legales para que la Sala pueda entrar a conocer la misma. En casos similares, esta Superioridad ha expresado que para que se entienda agotada la vía gubernativa, los recursos administrativos procedentes deben ser promovidos y sustentados oportunamente.” (Subrayado de la Sala).

2 de noviembre de 2007

“En ese sentido, en el presente caso, tal como lo señalara el Magistrado Sustanciador de la causa, la parte actora ha incumplido con lo señalado en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, ya transcrito, toda vez que no demostró el agotamiento de la vía gubernativa,

de ahí que la acción ensayada resulte prematura, por cuanto el ente demandado se encuentra limitado de emitir decisión alguna.

...

En tal sentido, importa recordar que el agotamiento de la vía gubernativa, como presupuesto fundamental para la viabilidad de acciones contencioso administrativas de plena jurisdicción, **debe ser acreditado por la parte actora, ya sea a través de la presentación en copia autenticada de los recursos que en sede administrativa resuelven sus pretensiones, o a través de certificación en la que conste haber operado el fenómeno del silencio administrativo.**" (El resaltado es nuestro).

De conformidad con los criterios expuestos, consideramos procedente solicitar a esa Sala la aplicación de lo dispuesto en el artículo 50 de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo 31 de la ley 33 de 1946 y, en consecuencia, se REVOQUE la providencia de 13 de febrero de 2008(sic) (foja 43 del expediente judicial) que admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción y, en su lugar, NO SE ADMITA la misma.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General