

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 940

Panamá, 9 de julio de 2021

**Proceso Contencioso
Administrativo de Plena Jurisdicción.**

**Recurso de apelación
(promoción y sustentación).**

La Licenciada María Aneth Tejera Castro, actuando en nombre y representación de **Luis Enrique Castro Portillo**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 662 de 18 de agosto de 2021, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Educación**, así como la negativa tácita, por silencio administrativo, en el que supuestamente incurrió la entidad al no dar respuesta al recurso de reconsideración, y para que se hagan otras declaraciones.

**Honorable 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 109 del Código Judicial, en concordancia con los artículos 1132 y 1147 del mismo cuerpo normativo, para promover y sustentar recurso de apelación en contra de la Resolución de 8 de abril de 2021 visible a foja 65 del expediente judicial, por la cual se admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior, solicitando al Tribunal que, conforme el criterio adoptado en su Resolución de 1 de diciembre de 2009, se confiera este recurso en el efecto suspensivo.

La oposición de la Procuraduría de la Administración a la admisión de la demanda, se fundamenta en lo siguiente:

1. **Las partes y sus representantes no aparecen designadas en forma correcta en el escrito de la demanda, lo que contraviene el artículo 43 (numeral 1) de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 28 de la Ley 33 de 1946.**

Se observa que la demanda no cumple en forma adecuada con el requisito establecido por el numeral 1 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, modificado por el

artículo 28 de la Ley 33 de 1946, de acuerdo con el cual “*Toda demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contendrá: 1. La designación de las partes y de sus representantes*”. Apercibimos lo anterior, toda vez que en el libelo en estudio no se menciona al Procurador de la Administración al describirse la parte demandada, sin que se tome en consideración que, en este caso, actúa en defensa de los intereses de la Administración Pública. Éste es un requisito de admisibilidad que debe ser satisfecho por todo aquél que acuda a la Sala Tercera, según se indicó en la Resolución de 17 de noviembre de 2015, que a continuación se cita:

“... ”

Al examinar la demanda para determinar si cumple con los requisitos legales y jurisprudenciales que hagan posible su admisión, la Magistrada Sustanciadora advierte que adolece de pretermisiones, ya que no se cumple cabalmente con los requisitos previstos en el artículo 43 de la Ley 135 de 1943.

En ese sentido, la precitada excerta legal es diáfana al requerir en su numeral 1, que toda acción contenciosa administrativa debe contener la designación de las partes en el proceso y/o sus representantes, aspecto éste que fue inobservado por el apoderado judicial del recurrente **al no enunciar la participación de la Procuraduría de la Administración en defensa de los intereses de la entidad demandada y del Estado**, describiendo las generales y domicilio de quien ocupa dicho cargo, tal como lo preceptúa el artículo 5 numeral 2 de la Ley 38 de 2000, mismo que refiere lo siguiente:

‘Artículo 5. **La Procuraduría de la Administración ejercerá las siguientes funciones:**

1...

2. **Representar los intereses nacionales, municipales, de las entidades autónomas y, en general, de la Administración Pública en los procesos contenciosos administrativos, que se originen en demandas de plena jurisdicción e indemnización, iniciados ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia...** (Lo resaltado es nuestro).

De igual manera, se obvió la descripción de las disposiciones legales que se estiman violadas con el actuar de la entidad pública acusada y el concepto de tales infracciones, esto acorde a lo dimanado en el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943 con sus consiguientes modificaciones.

Las deficiencias advertidas en la demanda revisada impide que se le imprima el curso normal, con fundamento en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, mismo que dice: ‘**No se dará curso a la demanda** que carezca de alguna de las anteriores formalidades, y su presentación no interrumpe los términos señalados para la prescripción de la acción’. Por ende, lo procedente es negarle el trámite a la presente demanda...” (La negrita es de este Despacho).

2. El demandante no cumple con lo establecido en el artículo 46 de la Ley 135 de 1943.

En atención a este hecho, debemos destacar que la parte actora debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, presentó oportunamente recurso de reconsideración, el cual, no ha sido resuelto por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, por lo cual, a través de su apoderada judicial solicitó mediante memoriales presentados los días 27 de noviembre de 2020 y 6 de enero de 2021, en la entidad demandada, la respectiva Certificación de Silencio Administrativo (Cfr. fojas 23, 25 y 63 del expediente judicial).

Sin embargo, observa este Despacho, que en el libelo de demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestro análisis, la apoderada judicial del señor **Luis Enrique Castro Portillo**, omitió solicitar al Magistrado Sustanciador que previa admisión de la demanda, peticionara al Ministerio de Educación, la emisión de la certificación sobre la existencia de la negativa tácita por silencio administrativo que contempla el artículo 46 de la Ley 135 de 1946, y en ese contexto, debemos traer a colación el Auto de 15 de febrero de 2021, por medio del cual, esa Alta Magistratura, inadmitió un proceso similar, veamos:

“... ”

Bajo esa perspectiva, **igualmente el ordenamiento jurídico establece que cuando se realiza la gestión sobre la certificación de silencio administrativo y ésta se deniegue, el accionante puede solicitar que previo a la admisión de la demanda, el magistrado sustanciador solicite (sic) la referida certificación con el fin de comprobar su existencia**, para evitar el dictado de autos inhibitorios.

Dentro de este contexto, advertimos que el accionante en su demanda se limitó a solicitar al magistrado

sustanciador que previa admisión de la demanda, oficiará (sic) a la entidad demandada a fin que remitir (sic) documentos relacionados con el expediente administrativo, y omitió pedir que solicitará (sic) la certificación sobre la existencia de la negativa tácita y/o silencio administrativo. (La subraya y la negrita es este Despacho).

Sobre el particular, nuestra oposición a la admisión del presente negocio radica en el hecho que para poder incoar acciones ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, toda demanda debe cumplir con ciertas exigencias formales para que éstas puedan ser admitidas por la Sala Tercera.

Así las cosas, este Despacho advierte que la acción instaurada ante la vía jurisdiccional incurre en la mencionada omisión, lo que se traduce en la infracción del artículo 46 de la Ley 135 de 1943, que a la letra dice:

“Artículo 46. Cuando el acto no ha sido publicado, o se deniega la expedición de la copia o la certificación sobre publicación, se expresará así en la demanda, con indicación de la oficina donde se encuentre el original, o del periódico en que se hubiere publicado, a fin de que se solicite por el sustanciador antes de admitir la demanda.”
(Lo destacado es nuestro).

Como lo ha advertido la Sala Tercera, en reiteradas ocasiones, es determinante como requisito indispensable de admisión, que quien demanda compruebe el agotamiento de la vía gubernativa, mediante la figura del silencio administrativo. En ese sentido, cabe señalar que el Tribunal ha reiterado jurisprudencialmente que para ser verificada la existencia del silencio administrativo, el recurrente además de acompañar con el libelo de la demanda la copia autenticada de la solicitud, la cual no ha sido resuelta dentro del término de los dos (2) meses desde la fecha cuando se presentó la petición, debe también, señalar si se negare la expedición de la solicitud o certificación de silencio, y solicitar que el Magistrado Sustanciador, antes de admitir la acción promovida, le requiera a la entidad demanda que confirme si ha dado respuesta.

De igual modo, cabe señalar, que el deber de acreditar el silencio administrativo compete al accionante, con la finalidad de demostrarle a la Sala Tercera, el agotamiento de

la vía gubernativa. En ese sentido, resulta oportuno citar lo que señaló la Sala Tercera en el Auto de 9 de mayo de 2017, veamos:

“Atendidas las alegaciones expuestas por el apelante y los argumentos del oponente, en torno a la admisibilidad de la presente demanda, le corresponde al resto de los Magistrados de la Sala Tercera, adoptar la decisión considerando lo siguiente:

Según el Procurador de la Administración la presente acción no debió ser admitida porque no cumplió con lo dispuesto en los artículos 42 y 46 de la Ley No. 135 de 1943, que establecen como presupuesto que para recurrir ante esta Sala es necesario que se haya agotado la vía gubernativa, y que en caso que la autoridad administrativa no haya atendido la solicitud de certificación de silencio administrativo presentada, el recurrente puede solicitar que previamente a la admisión de la demanda, la Sala Tercera realice la gestión para que la entidad demanda la remita, respectivamente.

...

Además, ha señalado que si se negare la expedición de la solicitud o certificación de silencio, el demandante debe indicarlo en su demanda, y debe requerir a la luz de lo dispuesto del artículo 46 de la Ley No. 135 de 1943, que el Magistrado Sustanciador le requiera a la entidad demanda que confirme sino le ha dado respuesta.

En ese sentido mediante Resolución de 7 de marzo de 2016, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia señaló, lo siguiente:

‘...De igual forma, tampoco hizo uso de la facultad que le confiere el artículo 46 de la precitada Ley y que dispone que ‘cuando el acto no ha sido publicado, o se deniega la expedición de la copia o la certificación sobre publicación, se expresará así en la demanda, con indicación de la oficina donde se encuentre el original, o del periódico en que se hubiere publicado, a fin de que se solicite por el Sustanciador antes de admitir la demanda.’...’.

En este sentido, la Sala señaló en el auto de 25 de marzo de 2004 lo siguiente:

‘El artículo 46 de la Ley 135 de 1943 ha sido interpretado por la Sala en el sentido de que el Magistrado Sustanciador puede solicitar, antes de admitir la demanda, y cuando así lo solicite el recurrente con la debida indicación de la oficina correspondiente, copia del acto impugnado o certificación sobre su publicación, en aquellos casos en los cuales el acto no ha sido publicado, o se deniega la expedición de la copia o la certificación sobre su

publicación y el petente prueba que gestionó la obtención de dicha copia o certificación. (El subrayado son de la Sala Tercera).

De la anterior jurisprudencia se colige que, como requisito sine quanon para que ésta Colegiatura gestione de manera oficiosa la obtención de la copia autenticada del acto impugnado ante ella, es necesario que la parte actora haya agotado sus medios para dicha gestión y más importante, que lo pruebe debidamente dentro del proceso, de conformidad con lo establecido en el artículo 46 de la Ley 135 de 1943.’

También la recurrente no probó que se produjo el silencio administrativo, pues no consta en el expediente que haya presentado la certificación del silencio administrativo emitida por la entidad y, además, omite pedir al Magistrado Sustanciador que, antes de admitir la demanda, requiriese del ente demandado una certificación que hiciera constar que si tal solicitud fue o no resuelta, en atención a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 135 de 1943. Por lo tanto, la parte actora no logró probar el agotamiento de la vía gubernativa por silencio administrativo.

Sobre este tema, la Sala indicó en la Resolución de 3 de febrero de 2015, lo siguiente:

...

En consecuencia, la presente acción de plena jurisdicción no cumple con el requisito establecido en el artículo 42 de la Ley No. 135 de 1943, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 200 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, porque no se ha comprado el silencio administrativo alegado, y así agotar la vía gubernativa para recurrir a este Tribunal de lo Contencioso Administrativo.” (Lo destacado es de este Despacho).

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

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

Tal como se desprende del artículo arriba citado, ante la omisión de alguna de las formalidades, el Tribunal no deberá dar curso a la demanda que ante ellos haya sido

presentada, motivo por el cual, solicitamos, atendiendo a lo ahí establecido, que se proceda de conformidad a lo que el propio artículo dispone.

En atención a las consideraciones anotadas, esta Procuraduría considera procedente solicitar al Tribunal, la aplicación de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 31 de la Ley 33 de 1946 y que en consecuencia, **se revoque la Providencia de 8 de abril de 2021**, visible a foja 65 del expediente judicial, que admite la presente demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, 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 24232021