

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 993

Panamá, 3 de septiembre de 2010

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.**

El licenciado Jorge Omar Brennan Camargo, actuando en representación de **Marcial Gómez**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución de 11 de noviembre de 2008, emitida por la **Comisión del Fondo Complementario de Prestaciones Sociales de los Servidores Públicos de la Caja de Seguro Social**, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

**Recurso de apelación.
Promoción y sustentación.**

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 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 del 8 de julio de 2010, visible a foja 35 del expediente, 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, radica en el hecho que la misma es contraria a lo que dispone el artículo 42 de la ley 135 de 1943, modificada por la ley 33 de 1946, que establece la

necesidad de agotar la vía gubernativa para acudir ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo.

En efecto, conforme se aprecia en el presente caso, a través de la resolución número 14 de 20 de junio de 2005, la cual constituye un acto original, la Comisión de Fondo Complementario de Prestaciones Sociales de los Servidores Públicos de la Caja de Seguro Social estableció que el monto correcto de la jubilación especial por años de servicio que correspondía recibir a Marcial Gómez era de B/.1,000.00 mensuales, a partir del 31 de octubre de 2003. (Cfr. f. 38 del expediente judicial).

El hoy demandante, actuando por medio de su apoderado judicial, anunció y sustentó ante la citada comisión, recurso de reconsideración en contra de tal resolución, el cual fue decidido mediante la resolución número 45 de 3 de octubre de 2005, confirmándose en todas sus partes el acto administrativo objeto del mencionado recurso de impugnación. (Cfr. f. 38 del expediente judicial).

De acuerdo con lo que se desprende del informe de conducta remitido por la entidad demandada al Magistrado Sustanciador, el apoderado judicial de Marcial Gómez se notificó de la resolución número 45 de 3 de octubre de 2005, por medio de escrito fechado el 24 de noviembre de 2005, el cual se recibió en el Departamento de Pensiones y Subsidios en la misma fecha, sin que anunciara o sustentara recurso de apelación contra la aludida resolución administrativa, (Cfr. f. 38 del expediente judicial), produciéndose de esta manera el incumplimiento del artículo 42 de la ley 135 de 1943,

modificado por el artículo 25 de la ley 33 de 1946, referente a la necesidad de agotar la vía gubernativa para acudir ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo.

No obstante, luego de aproximadamente ocho meses de encontrarse debidamente ejecutoriada la resolución número 45 de 3 de octubre de 2005, el hoy demandante presentó un escrito al que denominó "Demanda de Trámite Administrativo", solicitando el pago de la diferencia de sumas de dinero no percibidas en concepto de jubilación, desde que se produce la misma, en febrero de 1991, hasta el 23 de octubre de 2003, cuando finalmente le fue reconocido este beneficio. (Cfr. fs. 38 y 39 del expediente judicial).

Ante esa circunstancia, la Comisión de Fondo Complementario de Prestaciones Sociales de los Servidores Públicos de la Caja de Seguro Social procedió a emitir la resolución de 11 de noviembre de 2008, la cual constituye el acto recurrido en el presente proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción, por medio de la cual rechazó de plano, por improcedente, el escrito de "Demanda de Trámite Administrativo" presentado por Marcial Gómez, toda vez que el mismo no cumplía con lo dispuesto en el artículo 171 y siguientes de la ley 38 de 31 de julio de 2000. (Cfr. f. 1 del expediente judicial).

Frente a los hechos planteados, también se advierte en esta oportunidad que el actor tampoco hizo uso en tiempo oportuno del recurso de apelación previsto en la Ley para producir el agotamiento de la vía gubernativa, por lo que la

demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción no debe ser admitida.

Por otra parte, es importante destacar que la resolución de 11 de noviembre de 2008, cuya declaratoria de nulidad se demanda, no es susceptible de impugnación, toda vez que no decide directa o indirectamente el fondo de la situación controvertida en lo que respecta al reconocimiento de una jubilación por antigüedad de servicios a favor de Marcial Gómez, razón por la que su declaratoria de ilegalidad carecería de efectividad jurídica, debido a que la resolución número 14 de 20 de junio de 2005, que sí causa estado, se encuentra ejecutoriada y surtiendo todos sus efectos legales.

En relación a lo expresado en el párrafo que precede, consideramos necesario traer a colación lo señalado por ese Tribunal en auto de 15 de diciembre de 2009, en el cual manifestó lo siguiente en torno a la exigencia de que la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción se dirija contra el acto administrativo que crea la situación jurídica que podría afectar los derechos subjetivos del administrado:

“...
La Sala Tercera ha sostenido, reiteradamente, la necesidad de que la demanda contencioso-administrativa esté encaminada contra el acto administrativo principal u originario, el cual ha producido realmente los efectos jurídicos que afectan al administrado y que se pretenden anular.

Esta exigencia se sustenta en una razón de lógica -jurídica: la declaratoria de ilegalidad del acto administrativo confirmatorio no alcanza al acto originario, por lo que carecería de

efectividad jurídica, y el acto original se encontraría ejecutoriado y conservando su fuerza y, por ende, los derechos subjetivos afectados y que se pretenden restablecer, no se restituirían, es decir, no se alcanzaría el objetivo del actor, como le es en este caso, que se ordene al Ministerio de Educación, que se deje sin efecto el traslado por sanción, impuesta al educador.

A manera de ilustración veamos lo expresado por esta Sala en el Auto de 17 de abril de 2002:

'Para resolver la controversia planteada es necesario aclararle al recurrente que un acto principal es aquel que causa estado, es decir, que decide una petición o una controversia administrativa. Frente a este tipo de actos 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 la primera instancia. Bajo esta categoría se ubican otros tipos 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.

La importancia de la distinción planteada radica en el hecho de que, conforme ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia, las acciones contencioso-administrativas de plena jurisdicción no pueden interponerse únicamente contra esta última categoría de actos, pues, carece de objeto que la Sala de pronuncie sobre la legalidad de un acto que niega o rechaza un recurso gubernativo, si el acto principal, que es que podría afectar derechos subjetivos, permanece en pie por no haber sido impugnado en la demanda.'

..."

A juicio de este Despacho, en el caso bajo análisis resulta aplicable el artículo 50 de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo 31 de la ley 33 de 1946, que en forma expresa determina que no se dará curso a la demanda que carezca de alguna de las formalidades previstas en la referida Ley, por lo que solicita que se REVOQUE la providencia del 8 de julio de 2010, mediante la cual se admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el licenciado Jorge Omar Brennan Camargo, en representación de Marcial Gómez, para que se declare nula, por ilegal, la resolución de 11 de noviembre de 2008, emitida por la Comisión del Fondo Complementario de Prestaciones Sociales de los Servidores Públicos de la Caja de Seguro Social y, en su lugar, NO SE ADMITA la misma.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 916-09