

21 de julio de 1998

Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.

Promoción y Sustentación

del Recurso de Apelación. El Licenciado Aquilino Arosemena, en representación de Armando Aparicio Rodríguez, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo N°52 de 2 de abril de 1998, dictado por el Presidente de la República por conducto del Ministro de Educación, y para que se hagan otras declaraciones.

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia:

Con nuestro respeto usual, acudimos ante ese Honorable Tribunal de Justicia, a fin de promover y sustentar Recurso de Apelación en contra de la Resolución de tres (3) de junio de 1998, que admite la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción que se describe en el margen superior del presente escrito. Fundamenta nuestra acción, lo previsto en los artículos 1116 y 1122 del Código Judicial.

Una vez examinado el libelo de la demanda, consideramos que, previa a la revocación de la Resolución citada, el resto de los Magistrados que componen la Sala deben declarar que no se admite la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción de marras.

Sustentamos nuestro Recurso de Apelación en los siguientes términos:

El artículo 42 de la Ley 135 de 1943, señala que para concurrir en demanda de Plena Jurisdicción 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 respectivos no son susceptibles de ninguno de los recursos establecidos en los artículos 33, 38, 39 y 41 o se hayan decidido los mismos.

En ese mismo sentido, el artículo 36 de la Ley 135 de 1943, indica que se considerará agotada la vía gubernativa cuando interpuesto alguno o algunos de los recursos señalados en el artículo 33 se entienden negados, por haber transcurrido un plazo de dos meses sin que recaiga decisión resolutoria sobre ellos.

A foja 4 del expediente judicial, consta copia de Nota de 3 de marzo de 1998, dirigida a la Jefa Nacional de Personal del Ministerio de Educación, mediante la cual el demandante solicita ¿reconsiderar la insubsistencia que se hizo mediante nota DP-DOPA-540 de 20 de febrero de 1998¿, solicitud que reitera por nota de 28 de abril de 1998, a folio 3; pero no consta que dicho recurso ha sido resuelto.

Constante jurisprudencia de la Sala Tercera, ha señalado que el demandante debe probar el silencio administrativo por medio de una certificación expedida por el funcionario encargado de resolver el respectivo recurso, en la que se indique que éste ha sido resuelto; y, en caso de que dicha certificación le haya sido negada, el actor debe pedir al Magistrado Sustanciador que la obtenga del funcionario demandado antes de

admitir la demanda, probando la gestión que ha hecho para conseguirla por medio del documento en que la solicitó, en el que debe constar que fue recibido por el funcionario que debe emitir la certificación.

Así, en Auto de 11 de noviembre de 1997, la Sala de lo Contencioso Administrativo una vez más externó:

¿Reiteradamente la Sala ha expresado que el demandante debe probar el agotamiento de la vía gubernativa y si el funcionario demandado no extiende la certificación que se le pide sobre si ha resuelto una solicitud o un recurso, el demandante debe solicitar al sustanciador que pida al funcionario que emitió el acto impugnado dicha certificación, previa prueba de que efectivamente hizo la solicitud pertinente. En estos casos la Sala aplica por analogía el artículo 46 de la Ley 135 de 1943, que preceptúa lo siguiente:

‘Cuando el acto no ha sido publicado, o se deniega la expedición de la copia o la certificación sobre su 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 el presente caso, la parte actora no ha aportado la referida solicitud de certificación, ni ha probado que ésta le fue negada, y por tanto, no ha acreditado el agotamiento de la vía gubernativa por silencio administrativo.

Por las consideraciones anteriores, estimamos que no se debe admitir la demanda bajo examen y, en consecuencia, reiteramos nuestra respetuosa solicitud para que esa Sala revoque la Resolución de tres (3) de junio de 1998, y en su lugar, se declare inadmisibile la demanda presentada por el Licenciado Aquilino Arosemena, en representación de ARMANDO APARICIO RODRÍGUEZ.

Del Señor Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración

AMdeF/17/mcs.

Licdo. Manuel A. Bernal H.  
Secretario General a. i.

MATERIA

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN -  
REQUISITOS

SILENCIO ADMINISTRATIVO - DEBE PROBARSE MEDIANTE UNA CERTIFICACIÓN.