

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 407

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 21 de agosto de 2012

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

El licenciado Zoroel Díaz, en representación de **Xenia Leonidas Ceville Gray**, solicita que se paguen las vacaciones, décimo tercer mes y viáticos adeudados por el **Ministerio de Desarrollo Agropecuario** 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 recurso de apelación en contra de la providencia de 20 de abril de 2010, visible a foja 21 del expediente, mediante la cual se admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior, solicitando a ese 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 oposición de la Procuraduría de la Administración a la admisión del escrito de demanda, radica en el hecho que la misma es contraria a lo que disponen el artículo 42 de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo 25 de la ley 33 de

1946 y los numerales 1, 2 y 4 del artículo 43 de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo 28 de la ley 33 de 1946, y el artículo 101 del Código Judicial, los cuales establecen los requisitos formales que debe cumplir toda demanda que se presente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como lo exponemos a continuación:

1. La recurrente no agotó la vía gubernativa

Esta Procuraduría se opone a la admisión de la presente demanda en atención a lo previsto en el artículo 42 de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo 25 de la ley 33 de 1946, en concordancia con el artículo 200 de la ley 38 de 2000, conforme a los cuales, para demandar ante la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, es necesario que se pruebe que se ha agotado la vía gubernativa, lo cual no se ha producido en el proceso bajo examen.

Según se desprende de las constancias procesales, la hoy demandante, Xenia Leonidas Ceville Gray, mediante nota fechada 19 de junio de 2009, puso su cargo de coordinadora de Programas y Proyectos Convenio MIDA-Proyecto Ngobe Bugle a disposición del despacho superior del Ministerio de Desarrollo Agropecuario; razón por lo que la Oficina de Recursos Humanos de esa institución mediante nota OIRH-0465-09 de 15 de octubre de 2009, le notificó que a partir de esa fecha su relación laboral con la entidad había finalizado (Cfr. foja 29 del expediente judicial).

También consta en autos, que el 4 de mayo de 2009, el jefe de la Oficina de Recursos Humanos del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, certificó que a Xenia Leonidas

Ceville Gray se le adeuda la suma de B/.8,532.00, que corresponde a salarios devengados durante los meses de octubre y noviembre de 2008 (Cfr. foja 29 del expediente judicial).

Según observa este Despacho, el 20 de enero de 2010 el apoderado judicial de la demandante, mediante memorial dirigido al ministro de Desarrollo Agropecuario, solicitó el pago de vacaciones, décimo tercer mes y viáticos, por la suma de B/.8,532.00; razón por la que el 29 de marzo de 2010, la recurrente compareció ante ese Tribunal con la finalidad de presentar la acción contencioso administrativa de cuya admisión apelamos, en la que alega que la entidad demandada no le resolvió su solicitud de pago de prestaciones laborales dentro del término que establece la Ley, por lo que, a su juicio, la misma fue negada tácitamente, por silencio administrativo, de ahí que considera que en esta forma se ha agotado la vía gubernativa (Cfr. fojas 2 y 15 a 17 del expediente judicial).

No obstante lo planteado por la parte actora, somos de opinión que el supuesto silencio administrativo negativo que aduce la demandante debió haber sido acreditado para probar que, tal como argumenta, en su caso se ha dado el agotamiento de la vía gubernativa. Para ello, era necesario que, junto con su demanda, ésta presentara la petición hecha ante el Ministerio de Desarrollo Agropecuario con la finalidad que se le certificara si dentro del plazo de dos meses a los que alude la norma había recaído o no decisión alguna con respecto a su solicitud.

En igual sentido, debe tenerse en cuenta, que en caso de no haber obtenido tal certificación, la recurrente estaba obligada a acreditar que efectuó la gestión correspondiente ante la autoridad demandada y que la misma había resultado infructuosa; actuación de la cual no hay constancia alguna en el expediente.

Con relación al incumplimiento del requisito de admisibilidad antes indicado, esa Sala en auto de 28 de septiembre de 2005, ha señalado lo que a seguidas se copia:

“El silencio administrativo es un fenómeno jurídico al cual la ley le otorga el efecto procesal de hacer viable una acción ante lo contencioso-administrativo, cuando la Administración no responda a los recursos que ante ella presenta un particular que considera que se le ha agraviado un derecho subjetivo. Es una de las formas en que se entiende agotada la vía gubernativa, según lo establecido en el artículo 200 de la ley 38 de 2000, que según el numeral 1 del mencionado precepto, establece que se entiende agotada la vía gubernativa cuando ‘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’.

La debida comprobación del silencio administrativo es importante toda vez que podría ocurrir que el silencio administrativo no se ha producido, porque existe una resolución revocatoria o confirmatoria del acto impugnado y que este hecho no sea de conocimiento del actor, quien puede no haberse enterado de si el recurso ha sido resuelto o no; y cabe destacar que, en el supuesto de que el acto haya sido revocado, el objeto procesal ya no existiría y si se hubiera confirmado, no existiría silencio administrativo.

(...) Es por ello que el silencio administrativo debe ser comprobado por quien lo invoca, es decir, que se hace necesario su acreditación, ya sea mediante una constancia o certificación expedida por el ente administrativo en el cual se haga constar que el recurso interpuesto no ha sido resuelto, o a través de la presentación del escrito en que se solicitó dicha certificación, con el respectivo acuso de recibo de la autoridad administrativa, como prueba de que se gestionó la obtención de dicho documento. En este último caso, con sustento en el artículo 46 de la Ley 135 de 1943, se hace necesario que el recurrente solicite al Magistrado Sustanciador que oficie a la administración dicha certificación.” (El subrayado es de la Procuraduría)

2. La demandante omitió señalar la designación de las partes y de sus representantes.

La recurrente tampoco ha dado cumplimiento a lo establecido en el numeral 1 del artículo 43 de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo 28 de la ley 33 de 1946, puesto que en el escrito de demanda bajo examen no se indica quién es la persona natural que constituye la parte demandante que interviene en el proceso ni se identifica a su apoderado judicial. En igual sentido se omite indicar que el ministro de Desarrollo Agropecuario es el funcionario demandado y que éste estará representado por el Procurador de la Administración.

En auto de 25 de julio de 2008, esa Sala señaló lo siguiente en cuanto al cumplimiento de este requisito de admisibilidad de la demanda:

“Así también, la jurisprudencia de esta Sala se ha referido a este requisito de

admisibilidad indicando que la designación de las partes y sus representantes, consiste en destacar en el apartado correspondiente del libelo, la parte demandante, la demandada, e incluso la intervención del Procurador de la Administración. (Auto de 2 de julio de 2003).

En virtud de lo planteado, el Tribunal de Alzada concluye que la recurrente no cumplió con la exigencia contemplada en el numeral 1 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, a través de la designación correcta de las partes lo que es contrario a lo establecido por la ley contenciosa administrativa y la propia jurisprudencia, requisito que antes de ser considerado excesivamente formalista, debe entenderse como el medio a través del cual es posible garantizar el cumplimiento del debido proceso ya que se desprende de lo expuesto en ordinal 1 del artículo 28 de la Ley 33 de 1946 que es necesario para darle curso legal a la acción contenciosa administrativa, 'la correcta designación de las partes y sus representantes'..."

3. Lo que se demanda.

Tal como es posible advertir del escrito de la demanda, el apoderado judicial de la actora omitió darle cumplimiento a lo previsto en el numeral 2 del artículo 43 de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo 28 de la ley 33 de 1946, que se refiere particularmente al deber de la parte actora de expresar en su escrito en qué consiste "lo que se demanda", para lo cual era necesario que en un apartado de la demanda individualizara el acto administrativo cuya declaratoria de nulidad, por ilegal, le pide al Tribunal. A pesar de que en los hechos de su demanda la recurrente describe las prestaciones laborales que afirma se le adeudan, consistentes en el pago de los salarios, viáticos y décimo tercer mes; ello de ninguna manera suple el deber que la Ley hace recaer

sobre todo demandante que comparezca ante esa jurisdicción, en cuanto a la indicación precisa de los derechos subjetivos cuya reparación se reclama.

La norma indicada en el párrafo anterior, guarda relación directa con el requisito contemplado en el artículo 43A de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo 29 de la ley 33 de 1946, relativo a la solicitud del restablecimiento del derecho subjetivo lesionado y el deber de señalar las prestaciones que se pretenden, al que esa Sala se ha referido en auto de 22 de julio de 2011, cuya parte pertinente dice así:

“Al examinar el contenido de la demanda, observamos que el recurrente en el apartado de ‘lo que se demanda’ omite solicitar el restablecimiento del derecho subjetivo que se estima lesionado. En repetidas ocasiones esta Sala ha expresado que además de pedir la nulidad del acto impugnado, debe solicitarse el restablecimiento del derecho subjetivo que se estima lesionado, toda vez que la declaración de nulidad de un acto, no lleva consigo la reparación del derecho subjetivo per se.

Ante esta circunstancia, convenimos con el apelante en que el demandante no cumplió con lo dispuesto en el numeral 2 del 43 de la ley 135 de 1943, requisito esencial en la demanda que nos ocupa, por lo que procede no darle curso a la misma, según lo dispuesto en el artículo 50 de la ley 135 de 1943...”

4. La actora omitió transcribir las disposiciones que se estiman infringidas e indicar el concepto correspondiente a las mismas.

En este sentido, puede observarse que en el escrito de la demanda no se hace referencia alguna a las normas que se

estiman violadas ni tampoco al respectivo concepto de la infracción, de tal suerte que no es posible precisar de qué manera el acto administrativo objeto de reparo vulnera el ordenamiento jurídico, por lo que la recurrente ha incumplido lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 43 de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo 28 de la ley 33 de 1946.

Al pronunciarse en torno a un proceso similar, ese Tribunal, en auto de 30 de diciembre de 2011, manifestó su posición en cuanto a la necesidad de cumplir con ese presupuesto de admisibilidad de la demanda, como requisito indispensable para proceder con su trámite, señalando lo que citamos a continuación:

“Igualmente, del artículo 43 de la ley 135 de 1943, se desprende que constituye un requisito obligatorio para la presentación de cualquier demanda ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, el enunciar formalmente cuál es la norma que se estima violada y el concepto de la violación, brindando a la vez una explicación clara del mismo, que permita al Tribunal poder hacer el requerido examen de legalidad del acto.

En el caso bajo examen, observa este Tribunal que el actor omite el requisito de expresar las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la violación, de forma clara e individualizada, ya que sustenta en conjunto las normas que estima violadas sin especificar la razón por la cuál considera que el acto impugnado infringe cada una de ellas, lo que no permite hacer el análisis de la legalidad o ilegalidad del acto con respecto a la causa o razón por la cual se considera infringida la norma. La jurisprudencia de esta Sala, ha señalado con respecto al incumplimiento de este requisito lo siguiente.”

En virtud de las consideraciones antes expuestas, consideramos procedente solicitar a esa Sala que, mediante 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, REVOQUE la providencia de 20 de abril de 2010 (foja 21 del expediente judicial) que admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción propuesta por el licenciado Zoroel Díaz H., en representación de Xenia Leonidas Ceville Gray y, en su lugar, NO SE ADMITA la misma.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

Expediente 418-10