

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 668

Panamá, 9 de julio de 2009

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Recurso de Apelación
(Promoción y sustentación)**

**Se alega prescripción de la
acción.**

El licenciado Alejandro Pérez S., en representación de **ENEMESIO MOSQUERA MENESES**, solicita que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita por silencio administrativo incurrida por la **Autoridad del Canal de Panamá**, al no contestar la solicitud del 19 de noviembre de 2008 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 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 23 de abril de 2009, visible a foja 45 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 dispuesto en los artículos 42, 42 B y 43 de la ley 135 de 1943, modificada por la ley 33 de 1946, por las razones que enunciamos a continuación:

1. En virtud de la omisión de la parte actora de comprobar el silencio administrativo, no se ha acreditado el agotamiento de la vía gubernativa.

De la revisión de las constancias procesales se observa que la demanda contencioso administrativa de cuya admisión apelamos, pretende que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, incurrida por la Autoridad del Canal de Panamá al no contestar una solicitud de fecha 19 de noviembre de 2008, relativa al pago de las prestaciones laborales e indemnizaciones que reclaman los trabajadores y ex trabajadores del Canal de Panamá. (Cfr. fojas 33 y 34 del expediente judicial).

Estimamos que, contrario a lo expuesto en su demanda, la parte actora no ha logrado acreditar que presentó dicha solicitud ni el supuesto silencio administrativo en que incurrió la Autoridad del Canal de Panamá, toda vez que si bien es cierto requirió a la entidad que certificara la existencia o no de una respuesta a su supuesta solicitud, omitió pedir en el libelo de su demanda, que ese Tribunal oficiara a la mencionada entidad con el objeto que certificara si había o no resuelto la solicitud a que se contrae el presente proceso, tal como lo señala el artículo 46 de la ley 135 de 1943.

Aunado a lo anterior, según lo expresado en el informe de conducta presentado por la autoridad demandada al Magistrado Sustanciador, no se ha encontrado entre las 608 reclamaciones que se presentaron el 19 de noviembre de 2008 un formulario que corresponda al nombre de Enemesio Mosquera

Meneses por lo que, salvo prueba en contrario, se estima que el mismo no se presentó.

En consecuencia, al no existir una certeza sobre el supuesto silencio administrativo alegado por el actor, estimamos que en el presente proceso no se ha agotado la vía gubernativa, de acuerdo con los presupuestos previstos por el artículo 200 de la ley 38 de 2000, por lo que la demanda de cuya admisión apelamos no puede ser objeto de revisión por ese Tribunal, tal como se desprende del auto de 31 de enero de 2008, dictado bajo la ponencia del Magistrado Winston Spadafora Franco, y al cual nos permitimos referirnos en su parte medular:

“De fojas 32 a 33 del expediente contencioso se aprecia la gestión realizada por el demandante, a fin que la Caja de Ahorros certificara si había contestado el memorial fechado 11 de septiembre de 2007, presentado por FAHY ESPINOSA, y que según se expresa en la demanda no fue contestado o atendido (f. 42).

No obstante, a lo largo del libelo no se incluyó en ninguna parte una solicitud dirigida al Magistrado Sustanciador con miras a que éste, en uso de sus facultades y previa admisión de la demanda, requiriese a la Caja de Ahorros que certificara sobre la existencia de silencio administrativo en este caso. Esta Superioridad debe subrayar, que la ausencia de este requisito inveteradamente exigido en la jurisprudencia nacional, impide la determinación de si se ha producido o no, el silencio administrativo.

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 la vía gubernativa resuelven sus pretensiones, o a través de certificación en la que conste haber operado el fenómeno del silencio administrativo.

Como hemos destacado, en el proceso objeto de estudio, la parte actora ciertamente intentó obtener respuesta en relación a la petición de devolución de dinero (B/.984,313.19) presentada ante la Caja de Ahorros, el 11 de septiembre de 2007. Sin embargo, no consta que la entidad demandada respondiera o no tal solicitud, de manera que no pudo comprobarse que efectivamente, haya operado el silencio administrativo; toda vez que omitió un presupuesto importante como lo es pedirle al Sustanciador que requiriese dicha información.

En este sentido, resultan relevantes los pronunciamientos a través de los cuales este Tribunal ha resaltado la importancia de acreditar el silencio administrativo, haciendo uso los siguientes medios:

"Al efecto, el Tribunal debe indicar que aún cuando existe constancia de los esfuerzos realizados por el accionante para que tales documentos fuesen proporcionados por la institución estatal demandada, la parte actora no sólo debió dejar constancia de ello, sino que además era indispensable que le solicitara al Magistrado Sustanciador para que éste gestionara ante la entidad respectiva la consecución de dichos documentos y así lograr incorporarlos al proceso al expediente, tal y como lo establece el artículo 46 de la Ley 135 de 1943...

Todo lo anterior, en virtud que la configuración del silencio administrativo no puede quedar como una presunción puesto que para que la demanda contenciosa administrativa sea admisible, se debe tener certeza que a la fecha de presentación no ha habido respuesta por parte de la entidad demandada, objetivo que precisa cumplir la certificación correspondiente. De ahí nace entonces la necesidad de presentarla junto con el libelo de la demanda.

Como hemos indicado, ante la carencia de tal documentación, la ley permite que esta omisión sea subsanada con la gestión del Magistrado Sustanciador, previo a la admisión de la demanda, siempre que a ésta le hubiere anticipado la solicitud del afectado en los términos establecidos por ley." (Auto de 6 de octubre de 2006; las negritas y el subrayado son nuestras).

"...No obstante lo expuesto, para ocurrir ante esta jurisdicción constituye un presupuesto procesal que el interesado presente una certificación debidamente autenticada, donde el ente gubernativo acredite que efectivamente no ha recaído pronunciamiento alguno sobre la acción propuesta, con el objeto de comprobar que efectivamente se ha agotado la vía gubernativa, y que se eviten los fallos inhibitorios. De igual forma, se prevé la circunstancia de que se deniegue la certificación mencionada, a lo cual el demandante deberá solicitar al Magistrado Sustanciador que previo a la admisión de la demanda, gestione al Despacho encargado de resolver la acción impetrada, si sobre ella existe o no un pronunciamiento. (Auto de 26 de julio de 2005, las negritas y el subrayado son nuestras).

"...De no ser posible la anterior comprobación, el recurrente debe solicitarlo al Sustanciador para que en ejercicio de la potestad que le confiere el artículo 46 de la ley 135 de 1943, requiera a la respectiva entidad administrativa, certificación de que sobre la solicitud o recurso presentados ha recaído o no decisión, previa solicitud del recurrente a esta Sala.

Estas certificaciones o constancias constituyen plena prueba para acreditar el silencio administrativo como medio de agotamiento de la vía gubernativa, a los efectos de poder ocurrir en demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, por estar basado su reclamo en un interés particular que se estima violado." (Auto de 1 de junio de 1995, las negritas y el subrayado son nuestras).

"...Aunado a que en el caso de que se niegue al recurrente o no se brinde respuesta a la petición de certificación aludida, el demandante puede indicarlo al Sustanciador, a efectos de que éste, en ejercicio de la potestad que le confiere el artículo 46 de la Ley 135 de 1943, requiera a la entidad administrativa que deje constancia de que sobre el recurso interpuesto no ha recaído decisión, quedando de esta manera agotada la vía gubernativa en virtud de la negativa tácita de la Administración que por ser un hecho irregular que debe interpretarse como una negación a lo pedido debe comprobarse plenamente para que sea operativo. No basta con aducir que este fenómeno jurídico ha operado. (Auto de 14 de diciembre de 1994, las negritas y el subrayado son nuestras).

Los pronunciamientos anteriores confirman que ante la omisión en que incurrió el apoderado judicial del señor FAHY -de no pedirle al Magistrado Sustanciador que requiriese la certificación sobre el silencio administrativo - no es posible darle curso legal a la demanda presentada de conformidad con lo preceptuado en el artículo 46 de la Ley 135 de 1943.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema, representada por el Magistrado Sustanciador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el licenciado Porfirio A. Palacios en representación de PATRICK KEVIN FAHY ESPINOSA, para que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita incurrida por la Caja de Ahorros, al no contestar la solicitud presentada el 7 de septiembre de 2007."

2. Prescripción de la acción.

En el evento que las razones expuestas en el apartado anterior no resultaran suficientes para sustentar la revocatoria de la providencia apelada, debe tomarse en cuenta que en el caso del silencio administrativo, éste se produjo

luego de haber transcurrido los dos meses con los cuales contaba la Administración para responder a la supuesta solicitud incoada por la parte actora, por tanto, luego de verificar tal término dentro del presente expediente, este Despacho estima que la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción ejercida por ella se encuentra prescrita.

Esto es así, puesto que la supuesta solicitud que da lugar a la existencia del silencio administrativo alegado por la actora, tal como se observa a foja 29 del expediente judicial, habría sido recibida por la entidad demandada el 19 de noviembre de 2008, razón por la cual el término para la interposición de la presente demanda prescribió el 19 de marzo de 2009, siendo presentada la misma el 20 de marzo de 2009, según está acreditado a foja 43 del propio expediente.

3. La omisión de la transcripción de las disposiciones que se estiman violadas.

Finalmente, esta Procuraduría advierte la omisión del requisito de admisibilidad contemplado en el numeral 4 del artículo 43 de la ley 135 de 1943, referente a la exigencia de señalar la expresión de las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la violación, al omitir el demandante la transcripción de las normas que aduce fueron violadas con al emisión del acto impugnado.

Al pronunciarse en relación con el cumplimiento de este requisito a través de auto de 20 de junio de 2005, emitido bajo la ponencia del Magistrado Winston Spadafora Franco, ese Tribunal se refirió al tema en los siguientes términos:

“Para comprender lo anteriormente expuesto, es preciso recordar al apoderado judicial del señor PACÍFICO VEGA DÍAZ que conforme a la jurisprudencia de esta Sala, el cumplimiento del requisito establecido en el numeral 4 de la norma citada, exige de parte del demandante, la transcripción de las normas que se consideran violadas y una explicación lógica, coherente y detallada acerca de la forma en que el acto, norma o resolución acusado de ilegal violó el contenido del precepto jurídico que se estima conculcado. En este sentido, el concepto de la infracción, por tanto, no es una exposición de hechos, como tampoco de argumentaciones subjetivas; por el contrario, es un juicio lógico-jurídico en el que, partiendo de unos hechos concretos, se confronta el acto impugnado con el contenido de las disposiciones que se dicen vulneradas, de modo que a través de este ejercicio mental se pueda establecer si dicho acto es contrario o no al orden jurídico. El cumplimiento de este requisito es necesario en toda demanda contenciosa-administrativa, sea de nulidad o de plena jurisdicción, a fin de que se ilustre a la Sala acerca de las infracciones que se alegan y la sola omisión del mismo, produce la inadmisión de la demanda.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sala ha señalado, en diversos fallos, lo siguiente:

"Finalmente, el libelo de demanda no cumple con el requisito contenido en el numeral 4 del artículo 43 que se refiere a "la expresión de las disposiciones que se estiman infringidas y el concepto de la violación" y en el que se incluye además de mencionar las normas legales violadas, transcribirlas y explicar ampliamente el concepto de violación de cada una de las disposiciones alegadas. Al respecto, la jurisprudencia de esta Sala ha reiterado que es indispensable que toda demanda contencioso administrativa cumpla con este requisito, a fin de que la Sala pueda pronunciarse acerca de la ilegalidad planteada.". (Auto de 18 de junio de 2002, Luis María Fonseca Carrera, contra El Banco Nacional de Panamá).

Por lo anteriormente expuesto, el Magistrado Sustanciador considera que la aludida demanda no debe admitirse, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943.

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la demanda contencioso administrativa de nulidad, interpuesta por el licenciado Tomás Vega Cadena en representación de PACÍFICO VEGA DÍAZ.

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 23 de abril de 2009 (foja 45 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