

acto no ha sido publicado, o se deniega la expedición de la copia y el petente prueba que gestionó la obtención de dicha copia.

Ante lo expuesto, resulta procedente acceder a la petición del demandante en lo que concierne a la certificación del silencio administrativo, por ajustarse a lo establecido en el artículo 46 de la Ley 135 de 1943.

Por consiguiente, el Magistrado Sustanciador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ORDENA que, por Secretaría de la Sala se oficie a la Junta Directiva de la Superintendencia de Bancos para que en el término de cinco días, nos remita copia autenticada de lo siguiente:

1. Certificación de si ha sido o no resuelto el recurso de apelación promovido contra la Resolución S.B.P.SAC No.669-2009 de 15 de julio de 2009 y, en caso afirmativo, copia autenticada de la respectiva resolución con constancia de su notificación.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INCOADA POR EL LICENCIADO LEONARDO PINEDA EN REPRESENTACIÓN DE LUZ ADRIANA MEJÍA, PARA QUE SE DECLARE NULO POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL NO.489 DE 31 DE AGOSTO DE 2009, EMITIDO POR EL MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, EL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR BENAVIDES. - PANAMÁ, SEIS (6) DE ENERO DE DOS MIL DIEZ (2010).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Víctor L. Benavides P.
Fecha: Miércoles, 06 de Enero de 2010
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 914-2009

VISTOS:

El Licenciado LEONARDO PINEDA, actuando en representación de LUZ ADRIANA MEJÍA, ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema, demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No.489 de 31 de agosto de 2009, emitido por el FONDO DE INVERSIÓN SOCIAL (FIS) por intermedio del MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, el silencio administrativo y para que se hagan otras declaraciones.

Se procede entonces, a la revisión del libelo de demanda a fin de verificar si cumple con los requisitos que hacen viable su admisión.

Vemos entonces que, junto con la demanda el Licenciado Pineda presenta, entre otros, una copia del Decreto de Personal No.489 de 31 de agosto de 2009 (acto impugnado), copia del recurso de reconsideración y copia con sello fresco de recibido de la nota de fecha 09 de diciembre de 2009 por medio de la cual la actora solicita al Director Ejecutivo del FIS que le proporcionará copias autenticadas del acto impugnado.

Recordemos que el agotamiento de la vía gubernativa es un presupuesto esencial para acudir ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, y la presentación de una copia autenticada del acto impugnado y sus actos confirmatorios (en la cual sea visible la notificación) constituye el medio idóneo para probar dicho agotamiento; tal como lo establecen los artículos 42 y 44 de la Ley 135 de 1943.

Al analizar éstas piezas procesales salta a la vista de ésta Colegiatura, la ausencia de varios requisitos indispensables de admisibilidad que hacen imposible la tramitación de la presente demanda.

En primer lugar, vemos que la copia del acto impugnado fue presentada de forma simple, es decir, que la misma no fue autenticada por la autoridad que la emitió.

Que si bien, mediante nota de fecha 9 de diciembre de 2009 la señora MEJÍA solicita la autenticación de la referida copia no es menos cierto que no cumplió con el requisito de solicitar a ésta Sala que previa a la admisión de la demanda realizara las gestiones necesarias para la obtención de las copias pertinentes.

En torno al tema, ésta Superioridad se ha pronunciado en reiteradas ocasiones. A manera de ejemplo, citamos un extracto de las siguientes resoluciones:

Auto fechado 29 de septiembre de 2008

"... cabe señalar, que si bien la Ley 135 de 1943, como ley especial, rige sobre los negocios que se ventilan ante esta Superioridad, no hay que perder de vista que el Código Judicial debe ser aplicado de manera supletoria para aquellas situaciones en el proceso que no son reguladas por la ley contenciosa. De ahí que, en materia probatoria es aplicable lo dispuesto por el artículo 833 del Código Judicial, que establece que la prueba documental puede ser aportada en copia, y en ese caso, para que adquiera valor probatorio deberá presentarse debidamente autenticada, entendiéndose con ello, que la misma debe contar con la certificación del funcionario encargado que sirva para dar fe que dicha reproducción es fiel a su original que se encuentra bajo su custodia.

Lo anterior supone que el funcionario custodio del original, hará constar a través de una certificación con su firma, que en efecto se ha emitido una copia auténtica del acto impugnado (en este caso), y en todo caso, corresponde al apoderado judicial cerciorarse de dicha autenticación en vista de la exigencia por parte de la Sala de este requisito de admisibilidad, sobre el cual se ha emitido reiterada jurisprudencia, en la que se ha declarado defectuosa aquella demanda que no cumple con el mismo, basándose en el contenido del artículo 50 de la Ley 135 de 1943." (Jaime Antonio Ruíz - Comisión de Prestaciones de la Caja de Seguro Social. Magistrado Ponente: Winston Spadafora Franco).

Auto de 2 de septiembre de 2004.

"...

Quienes suscriben observan que el solo hecho que la Resolución impugnada no haya sido debidamente autenticada es causal suficiente para no admitir la presente demanda. En el documento visible a foja 1 simplemente se observa un sello de la Notaría Undécima de Circuito que no es indicativo de autenticación alguna. El resto de los Magistrados advierten que ciertamente la demanda incumple lo preceptuado en los artículos 44 de la Ley 135 de 1943 y 833 del Código Judicial, al no aportar, el demandante, copia debidamente autenticada del acto original impugnado, y asimismo, se apunta que el demandante no pidió en la demanda expresamente que el Magistrado Sustanciado solicitara la copia debidamente autenticada a la oficina donde se encuentra el original.

Es oportuno mencionar que reiterada jurisprudencia de esta Sala ha sostenido que la presentación de la copia autenticada de los actos acusados constituye uno de los requisitos esenciales para la admisión de las demanda contencioso administrativas" (Transportistas Boqueteños S. A. vs. Autoridad del Transporte Terrestre. Magistrado Ponente: Arturo Hoyos).

Es preciso señalar que el artículo 46 de la Ley 135 de 1943, contempla el supuesto en que por razones no imputables al demandante, éste no pueda presentar la copia autenticada del acto acusado.

Por otra parte, el Licenciado Pineda sostiene que se ha configurado el agotamiento de la vía gubernativa a través del tan conocido silencio administrativo. Sin embargo, no consta dentro del proceso la solicitud de certificación del silencio administrativo.

Recordemos que el agotamiento de la vía gubernativa es un presupuesto esencial para acudir ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, y la Ley 38 de 2000 en su artículo 200 contempla los supuestos en que se configura, siendo los siguientes:

1. 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;
2. Interpuesto el recurso de reconsideración o apelación, señalados en el artículo 166 se entiende negado, por hacer transcurrido un plazo de dos meses sin que recaiga decisión sobre él;
3. No se admita al interesado en el escrito en que formule una petición o interpongo el recurso de reconsideración o el de apelación, señalados en el artículo 166, hecho que deberá ser comprobado plenamente;
4. Interpuesto el recurso de reconsideración o el de apelación, según proceda, o ambos, éstos hayan sido resueltos.

El jurista Arturo Hoyos en su obra denominada "El Derecho Contencioso-Administrativo en Panamá" señala que existen dos requisitos procesales para la comprobación del silencio administrativo, a saber:

1. Gestión, por la parte actora antes de acudir a la Sala, frente a la Administración de que no se ha resuelto el recurso o petición incoada.
2. Solicitar a la Sala, en el libelo de demanda, que se oficie a la Administración certificación sobre si se ha resuelto el recurso o petición incoada.

En ese mismo sentido, esta Corporación de Justicia se ha pronunciado de forma clara anteriormente, como por ejemplo los autos de 28 de julio de 1993, 12 de agosto de 1993 y 3 de febrero de 1995, los cuales, en su parte pertinente, son del tenor siguiente:

"En tercer lugar, el apoderado judicial de la parte demandante presentó ante esta Sala Tercera demanda mediante escrito fechado el 3 de mayo de 1993, por haberse agotado, a su modo de ver, la vía gubernativa por silencio administrativo.

A juicio de quien suscribe, el apoderado judicial de la parte demandante incurre en un grave error al considerar agotada la vía gubernativa pues no se ha comprobado el silencio administrativo, requisito esencial para poder recurrir en demanda contencioso administrativa ante esta Sala, a tenor de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943. Si bien es cierto que la parte actora utilizó los recursos administrativos que la ley dispone como son el recurso de reconsideración y el de apelación en subsidio y, no recibió respuesta de los mismos, también es cierto que dentro de la demanda el silencio administrativo no ha sido debidamente comprobado. Ha sido jurisprudencia constante de esta Sala que el silencio administrativo alegado debe ser comprobado mediante certificación o una constancia que indique que dicho recurso no ha sido resuelto, o copia de un escrito en que se pida esa certificación.

...

Al examinar la demanda, el Magistrado Sustanciador observa que la misma no cumple con lo previsto en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943 que requiere el

agotamiento de la vía gubernativa para poder interponer un recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción. En este sentido, la Sala ha sido reiterativa en relación al requisito antes aludido, lo cual implica el interponer oportunamente los recursos viables contra el acto impugnado, comprobado el silencio administrativo alegado por cuanto no consta en el expediente certificación alguna que acredite que la solicitud no ha sido resuelta ni existe constancia que el demandante haya solicitado la certificación aludida a la Procuraduría General de la Nación, ni consta petición similar en la demanda. La Sala ha señalado en innumerables ocasiones que el silencio administrativo para ser alegado debe ser comprobado por la parte actora mediante certificación que así lo indique o al menos, haber realizado las diligencias necesarias para obtener dicha certificación y, posteriormente, elevar la petición especial al Magistrado Sustanciador. Ninguna de estas hipótesis se dio en el caso que nos ocupa.

... En el caso que nos ocupa podría ocurrir que el silencio administrativo no se ha producido porque existe un fallo revocatorio o confirmatorio del acto impugnado y que este hecho no sea del conocimiento del actor, quien no se ha cerciorado de si el recurso ha sido o no resuelto, pidiendo una certificación de lo ocurrido mediante memorial. En el supuesto de que el acto hubiera sido revocado el objeto procesal ya no existiría y si hubiera sido confirmado no existiría silencio administrativo."

Vemos entonces que, el Licenciado Ríos omitió probar el Silencio Administrativo y en consecuencia el agotamiento de la vía gubernativa, pues no utilizó ninguna de las dos opciones que la Ley le permite para tal fin, por lo que a ésta Sala no le queda más que inadmitir la presente demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción.

Antes de finalizar, vale dejar constancia que una cosa es la Tutela Judicial Efectiva y otra cosa es el deber que tiene todo el que ocurra ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa en auxilio de sus Derechos subjetivos o en defensa de los intereses de la colectividad, esto es, de cumplir con los requisitos básicos mínimos que por Ley se han establecido, por ello no se debe interpretar que la tutela judicial efectiva, sea un acceso desmedido a la justicia, puesto que, no ha sido esto lo que ha sostenido esta Corporación de Justicia a través de su jurisprudencia.

De todo lo anterior se comprueba efectivamente, el hecho de que la demanda de plena jurisdicción objeto de alzada, contraviene el artículo 44 de la Ley 135 de 1943.

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador en representación de la Sala Tercera (Contencioso Administrativa) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO ADMITE la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No.489 de 31 de agosto de 2009, emitido por el FONDO DE INVERSIÓN SOCIAL (FIS) por intermedio del MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, el silencio administrativo y para que se hagan otras declaraciones.

Notifíquese.

VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)
