

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 736

Panamá, 3 de junio de 2021

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Recurso de Apelación
(Promoción y Sustentación).

La Licenciada Iraida Graell Checa, actuando en nombre y representación de **Federico Mosquera Isarama**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 2641-2020 de 16 de octubre de 2020, emitido por el **Municipio de Panamá**, su acto confirmatorio, 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 usted conformidad con lo dispuesto en el artículo 109 del Código Judicial, en concordancia con lo establecido en los artículos 1132 y 1147 del mismo cuerpo normativo, para promover y sustentar recurso de apelación en contra de la **Providencia de 23 de marzo de 2021**, visible a foja 42 del expediente judicial, mediante la cual se admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita al margen superior; solicitando al Tribunal que, conforme el criterio utilizado al proferir su Resolución de 1 de diciembre de 2009, se conceda este recurso en el efecto suspensivo.

1. No se no ha cumplido a satisfacción con el apartado referente a los hechos u omisiones fundamentales de la acción.

Para el análisis de este apartado, es indispensable poner de relieve el contexto jurídico del proceso de plena jurisdicción; de manera que, si bien es cierto, la interposición de dicha acción supone la solicitud al Órgano Jurisdiccional de la anulación de un acto administrativo en particular y el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, dicha demanda debe cumplir con una serie de requisitos mínimos que permitan la admisión y la evolución procesal conforme al debido proceso.

Así, debemos tener presente que la finalidad de la acción de plena jurisdicción, entre otras cosas, busca probar que la decisión tomada mediante un determinado acto haya sido emitida al

margen del procedimiento legal, tal como lo ha explicado la Sala Tercera en reiteradas ocasiones y se muestra en la Sentencia de 20 de junio de 2009: *“Se debe recordar a la demandante que el Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción, tiene como finalidad determinar, entre otras cosas, si el acto administrativo impugnado es contrario o no al sentido y al alcance de las normas que se estime violadas; razón por la cual el actor (a) además de anunciar cuáles son estas disposiciones y de reproducir sus textos, debe sustentar de manera individualizada, clara, suficiente y razonada el concepto de su violación”*.

Se observa que la demanda no cumple en forma adecuada con el requisito establecido dispuesto en el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 28 de la Ley 33 de 1946, que se refiere a **“Los hechos u omisiones fundamentales de la acción”**, que es del tenor siguiente:

“Artículo 43. Toda demanda ante la jurisdicción de lo Contencioso-administrativo contendrá:

1. La designación de las partes y de sus representantes;
2. Lo que se demanda,
3. **Los hechos u omisiones fundamentales de la acción;**
4. La expresión de las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la violación.” (El resaltado es nuestro).

Al respecto, este Despacho advierte que al analizar el apartado distinguido para señalar los hechos u omisiones en la acción contencioso administrativa que ocupa nuestra atención, se desprende con claridad que de manera subjetiva e imprecisa, el actor en sus hechos tercero y cuarto hace referencias de actos administrativos, normas jurídicas, y alegaciones tendientes a cuestionar la legalidad de los actos demandados, aspectos que, en todo caso, debieron estar insertos en el concepto de la infracción, por ser ésta la sección de la demanda, donde quien recurre, a través de un análisis lógico-jurídico debe demostrar en qué consiste la ilegalidad del acto o actos atacados, equivocando y quebrantando la razón de ser de este apartado, en su escrito de demanda, por lo que imposibilita al Ponente dar o no razón en sentencia, sobre supuestos que no constituyan hechos, y por ende, no puedan ser probados.

En este orden de ideas, es deber de este Despacho destacar que el demandante en su escrito de demanda, **no señala los hechos de conformidad con las formalidades contempladas por el**

legislador respecto a este requisitos de admisibilidad de la acción contencioso administrativa, por el contrario, hace alusión sobre actos administrativos, normas jurídicas, y alegaciones tendientes a cuestionar la legalidad de los actos demandados, los cuales en todo caso, debieron ser expuestos en el apartado de la demanda que corresponde a los cargos de infracción y no en los hechos que sustentan la pretensión (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial).

Con base a todos estos razonamientos, resulta sustancial citar al procesalista colombiano Juan Ángel Palacio Hincapié, quien ha señalado en su obra *Derecho Procesal Administrativo*, la importancia del cumplimiento de este requisito de admisibilidad en las acciones contencioso administrativas, donde la pretensión consista en la reparación de un derecho vulnerado, en el sentido siguiente:

“5. Los hechos u omisiones que sirvan de fundamento de la pretensión.

Es el soporte mismo de las pretensiones, los hechos que originan la pretensión **deben ser expresados con toda claridad**, debidamente determinados, clasificados y numerados, **pues de ellos depende la procedencia de la pretensión**. De ahí el antiguo aforismo de *dadme los hechos que yo os daré el derecho*.

Los hechos, en la forma en que hayan sido expresados, **delimitan la actividad probatoria que deben desarrollar las partes... por cuanto a cada una le corresponde probar lo que afirma...** Este requisito es conocido como la *causa petendi*, que muchos confunden en el lenguaje común con la petición pero que dista de serlo, aunque la procedencia de la petición depende de la *causa petendi*.

Los hechos, constituidos por las acciones y las omisiones que van a dar lugar a la aplicación del derecho, **deben ser enunciados** en forma clara y precisa, **alejados de las divagaciones, pues solo son necesarios aquellos que dan soporte a la pretensión.** (PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel, *Derecho Procesal Administrativo*. (Página 279 y 280) (Lo resaltado es de este Despacho).

En igual sentido, la Sala Tercera en reiteradas ocasiones, ha determinado que los hechos no deben incluir apreciaciones subjetivas, por el contrario, los supuestos que exponga la actora en el apartado denominado “Hechos u Omisiones Fundamentales de la Acción”, deben ceñirse a una explicación lógico-jurídica sobre la ilegalidad del acto impugnado, siendo así, citamos dos resoluciones al respecto, donde los Magistrados Sustanciadores, resolvieron no admitir las demandas interpuestas,

como consecuencia de la ausencia de este requisito de admisibilidad establecido en la ley contencioso administrativa.

Como primera decisión, citamos lo medular del Auto de 23 de junio de 2020, por el cual el Magistrado Presidente de la Sala Tercera, Luis Ramón Fábrega, determinó lo siguiente:

“En primer lugar se observa que la presente demanda incumple con lo establecido en el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, referente a la indicación de LOS HECHOS U OMISIONES EN QUE SE FUNDA LA DEMANDA, A SABER; porque **lo planteado en la demanda no cumple la finalidad que debe desempeñar dicho apartado de conformidad con lo que ha señalado la jurisprudencia de la Sala Tercera**, en el sentido que mediante los mismos se deben exponer: **...aquellas circunstancias objetivas y concretas que sirven al Tribunal para conocer la génesis del acto que se impugna** e incluso, situaciones acaecidas con posterioridad a su emisión.

Se evidencia que **el recurrente desarrolló de manera inadecuada los hechos de la demanda, ya que la mayor parte cita normas legales y explica el concepto de la violación, lo que en todo caso debió formar parte del concepto de la infracción**, por ser ésta la sección de la demanda, donde el afectado a través de un juicio-lógico jurídico debe demostrar en qué consiste la ilegalidad del acto o actos atacados.” (Lo resaltado es de esta Procuraduría).

Bajo el mismo criterio, resulta pertinente referirnos al criterio vertido por el Magistrado Efrén C. Tello C., mediante el Auto de 14 de enero de 2021, quien en su calidad de Magistrado Suplente, reiteró el criterio del Despacho, al no admitir una demanda que adolecía del requisito de admisibilidad en estudio, planteando de manera inadecuada los hechos que fundamentaban la pretensión. Veamos.

“Al analizar el caso en estudio a foja 7 del expediente, el cual consta el apartado HECHOS Y OMISIONES FUNDAMENTALES DE LA PRESENTE ACCIÓN, SON LOS SIGUIENTES; **no se cumple con el requisito de admisión previsto en el artículo 43 de la Ley 135 de 1943**, específicamente que enuncia que la demanda debe contener los **hechos u omisiones de la acción**, ...

Con lo que no quedan expresados de forma clara y precisa los hechos u omisiones que fundamentan la presente acción, requisito legal importante para determinar las causas que condujeron a la emisión del Acuerdo...**Ante lo expuesto, se concluye, que la demanda ha sido presentada defectuosa con base en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, convirtiéndose esto en motivo suficiente para no darle curso a la misma.**” (Lo resaltado es de este Despacho).

La situación jurídica planteada, permite establecer que **los hechos u omisiones no pueden fundarse en relatos subjetivos, extensos y confusos, con los que el actor pretenda encaminar su idea citando fallos o invocando leyes**, ya que este apartado tiene el objetivo de ilustrar al juzgador sobre los acontecimientos ocurridos antes y después de la decisión que haya vulnerado los derechos subjetivos, si fuera de una acción de plena jurisdicción, o, los derechos objetivos si se tratara de una acción de nulidad.

Sobre la importancia de los presupuestos procesales con relación a la admisión de la demanda, el Jurista Eduardo Morgan, indica que ***“Los presupuestos procesales son los supuestos previos a toda acción; aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal. En otras palabras, los presupuestos procesales son los requisitos formales que debe cumplir la demanda para ser admitida por el Tribunal, así como también, los que dicen relación con la persona del actor y con la pretensión que éste aduce. Es decir, las formalidades de la demanda; la capacidad procesal, y la posibilidad de ejercer el demandante su derecho, son presupuestos necesarios y previos para que pueda haber juicio.”*** (MORGAN, Eduardo, Los recursos contencioso-administrativos de nulidad y de plena jurisdicción en el derecho panameño, Universidad de Panamá, Panamá, 1961, p. 161.) (El resaltado es nuestro).

En virtud de lo antes expuesto, debemos resaltar que **los requisitos establecidos en la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, son indispensables para la presentación de las demandas ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en razón de la materia que regula. Por ello, no puede quedar sujeta a la discrecionalidad de las partes en el proceso, si decide cumplir o no con los presupuestos señalados por el legislador.**

En atención a las consideraciones anteriores, cobra relevancia el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 31 de la Ley 33 de 1946, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 50. No se dará curso a la demanda que carezca de alguna de las anteriores formalidades, y su presentación no interrumpe los términos señalados para la prescripción de la acción” (El resaltado es nuestro).

En esta perspectiva, **es necesario señalar que las normas procesales son de orden público en razón de la materia que regulan. Por ello, no puede quedar en la discrecionalidad**

de ninguna de las partes en el proceso, si decide cumplir o no con los presupuestos señalados por el legislador.

En ese mismo orden de ideas, es importante señalar que esta posición más allá de poder ser considerada como excesivamente formalista, debe entenderse como el medio a través del cual es posible garantizar el contradictorio, tomando en cuenta que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial; lo que hace indispensable la aplicación de los principios normativos del derecho procesal, que regulan los requisitos, el desarrollo y los efectos del proceso; de manera que se observe el debido proceso, la lealtad, e igualdad procesal de las partes.

Finalmente, solicitamos que al momento en que se decida esta apelación se tenga en cuenta que, conforme lo ha indicado esa Alta Corporación de Justicia a través de reiterada jurisprudencia, una cosa es la Tutela Judicial Efectiva y otra cosa el deber que tiene toda persona que acuda ante la jurisdicción Contencioso Administrativa en auxilio de sus derechos subjetivos, de cumplir con los requisitos básicos y mínimos que la norma procesal establece (Cfr. Auto de 23 de junio de 2010).

Sobre la base del criterio antes expuesto, consideramos procedente solicitar al Tribunal 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, que en consecuencia, se **revoque la Providencia de 23 de marzo de 2021**, visible a foja 42 del expediente judicial, que admite la presente demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, y, en su lugar, **NO SE ADMITA** la misma.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 67942021