



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 2 de febrero de 2018
C-007-18

Su Excelencia
Ramón Arosemena C.
Ministro de Obras Públicas
E. S. D.

Señor Ministro:

Por este medio damos respuesta a la nota No. DM-AL-3367-2017 de 18 de diciembre de 2017, recibida en este Despacho el 21 de diciembre del mismo año, por medio de la cual solicita nuestra opinión sobre la posibilidad de que sea revocada una resolución emitida por el Ministerio de Obras Públicas (MOP), la cual impone una sanción económica y se encuentra ejecutoriada.

Sobre el particular, somos de la opinión que la revocatoria de un acto administrativo con fundamento en los supuestos establecidos en el Artículo 62 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, únicamente cabe cuando se trate de resoluciones en firme que reconozcan o declaren derechos subjetivos, que no es el caso de la resolución a la que se refiere su consulta.

Adicionalmente, debemos indicarle que esta Procuraduría considera que los actos administrativos en firme, es decir, aquellos contra los cuales no cabe recurso alguno, están revestidos de presunción de legalidad y, por tanto, deberán ser aplicados por la Administración, mientras sus efectos no sean suspendidos, o declarados contrarios a la Constitución Política, a la ley o a los reglamentos por los tribunales competentes.

Sin embargo, si el MOP se percata de que ha emitido un acto administrativo contraviniendo alguna disposición legal o incurriendo en alguna causal de nulidad absoluta, puede solicitar la nulidad del acto ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con lo estipulado por el numeral 2 del Artículo 206 de la Constitución Política de la República de Panamá y el artículo 52 de la Ley 38 de 2000.

Nuestra opinión se brinda bajo el entendimiento de que su consulta ha sido formulada con base en la facultad sancionadora del MOP establecida en el literal "o" del artículo 3 de la ley 35 de 1978 tal como quedó modificado por la ley 11 de 2006 y no a razón de que exista una relación bilateral con la empresa sancionada. Con esta finalidad, se han tomado en consideración distintos aspectos de hecho y de derecho que pasamos a explicar.

La resolución cuya revocatoria se pretende, es un acto administrativo cuya definición encontramos en el numeral 1 del Artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, el cual establece que el **Acto Administrativo** es una declaración emitida o acuerdo de voluntad celebrado, conforme a derecho, por una autoridad u organismo público en ejercicio de una función administrativa del Estado, para crear, modificar, transmitir o extinguir una relación jurídica que en algún aspecto queda regida por el Derecho Administrativo.

Seguidamente, dicho artículo establece las condiciones para la existencia y validez del acto administrativo de la siguiente manera:

“Todo acto administrativo deberá formarse respetando sus elementos esenciales: **competencia**, salvo que ésta sea delegable o proceda la sustitución; **objeto**, el cual debe ser lícito y físicamente posible; **finalidad**, que debe estar acorde con el ordenamiento jurídico y no encubrir otros propósitos públicos y privados distintos, de la relación jurídica de que se trate; **causa**, relacionada con los hechos, antecedentes y el derecho aplicable; **motivación**, comprensiva del conjunto de factores de hecho y de derecho que fundamentan la decisión; **procedimiento**, que consiste en el cumplimiento de los trámites previstos por el ordenamiento jurídico y los que surjan implícitos para su emisión; y **forma**, debe plasmarse por escrito, salvo las excepciones de la ley, indicándose expresamente el lugar de expedición, fecha y autoridad que lo emite.”

(Resaltamos nosotros)

De forma complementaria, el numeral 90 del Artículo 201 define el concepto de Resolución de la siguiente forma:

“90. *Resolución*. Acto administrativo debidamente motivado y fundamentado en derecho, que decide el mérito de una petición, pone término a una instancia o decide un incidente o recurso en la vía gubernativa. Toda resolución deberá contener un número, fecha de expedición, nombre de la autoridad que la emite y un considerando en el cual se expliquen los criterios que la justifican. La parte resolutive contendrá la decisión, así como los recursos gubernativos que proceden en su contra, el fundamento de derecho y la firma de los funcionarios responsables.”

Por su parte, el Artículo 36 de la misma Ley 38, desarrolla el **principio de estricta legalidad administrativa** consagrado en el Artículo 18 de la Constitución Política, el cual, en términos generales, dispone que los servidores públicos únicamente pueden hacer lo que la ley expresamente les faculta. Veamos:

“**Artículo 36**. Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos.”

A su vez, el Artículo 46 de la Ley 38, establece lo que conocemos como el **principio de presunción de legalidad de los actos administrativos**, que consiste en la obligatoriedad de la aplicación de estos, salvo que sus efectos hayan sido suspendidos o declarados contrarios a la constitución y la ley por autoridad competente, así:

“**Artículo 46.** Las órdenes y demás actos administrativos en firme, del Gobierno Central o de las entidades descentralizadas de carácter individual, tienen fuerza obligatoria inmediata, y serán aplicados mientras sus efectos no sean suspendidos, no (sic) se declaren contrarios a la Constitución Política, a la ley o a los reglamentos generales por los tribunales competentes.

Los decretos, resoluciones y demás actos administrativos reglamentarios o aquéllos que contengan normas de efecto general, sólo serán aplicables desde su promulgación en la Gaceta Oficial, salvo que el instrumento respectivo establezca su vigencia para una fecha posterior.”

En cuanto a la aplicación de este principio, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 12 de noviembre de 2008, señaló lo siguiente:

“Dentro del marco explicativo del negocio jurídico que se ventila, huelga indicar en cuanto al principio de legalidad de los actos administrativos se refiere, llamado así por la doctrina administrativa, se asume que, todo acto emanado de quien ostenta la calidad de funcionario y dictado en ejercicio de sus atribuciones, tiene validez y eficacia jurídica hasta tanto autoridad competente no declare lo contrario; en consecuencia, es hasta ese momento que reviste de legalidad y obliga los actos proferidos por autoridad competente para ello.”

Es decir que, en términos generales, mientras los actos administrativos no sean declarados contrarios a la Constitución y la ley por autoridad competente para ello, deben ser considerados válidos y por tanto, su aplicación es obligatoria.

Ahora bien, dicha presunción de legalidad no es absoluta, toda vez que un acto administrativo es susceptible de ser declarado nulo como consecuencia de la impugnación oportuna, ante autoridad competente, por quien tenga interés legítimo y presente las pruebas suficientes de que el acto impugnado es contrario a la Constitución y/o la Ley.

La Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado también sobre el particular. Podemos citar, a manera de ejemplo, la Sentencia de dicha sala de 30 de diciembre de 2011, que al respecto señala lo siguiente:

“Al efecto, la Sala debe manifestar que en nuestro ordenamiento jurídico rige el principio de "presunción de legalidad" de los actos administrativos, según el cual, éstos se presumen legales o válidos, de modo que, quien afirme su ilegalidad, debe probarla plenamente (Cfr. art. 15 del Código Civil). Sobre este conocido

principio, el profesor y tratadista José Roberto Dromi nos ilustra de la siguiente forma:

"La presunción de legalidad no es un medio de prueba; atañe a la carga de la prueba y fija una regla de inversión de la carga de la prueba. Ante actos absolutamente nulos, no hace falta acreditar la ilegitimidad, porque ellos no tienen presunción de legitimidad.

El principio de presunción de legalidad de los actos administrativos no significa un valor absoluto, menos aún indiscutible, pues por eso se la califica como presunción. La presunción de legitimidad es relativa y formalmente aparente. La presunción de legitimidad de que goza el acto administrativo de que fue emitido conforme a derecho, no es absoluta, sino simple, pudiendo ser desvirtuada por el interesado, demostrando que el acto controvierte el orden jurídico."

(DROMI, José Roberto. Citado por PENAGOS, Gustavo. El acto administrativo. Tomo I. Ediciones Librería del Profesional. 5ª Edición. Santa Fe de Bogotá. 1992. pág. 266)."

En este orden de ideas, cabe señalar que, ciertamente, a la Administración le es permitido revocar sus propios actos con fundamento en el Artículo 62 de la Ley 38, tal como quedó modificado por la Ley 62 de 23 de octubre de 2009. Veamos:

“Artículo 62. Las entidades públicas solamente podrán revocar o anular de oficio una resolución en firme en la que reconozcan o declaren derechos a favor de terceros, en los siguientes supuestos:

1. Si fuese emitida sin competencia para ello;
2. Cuando el beneficiario de ella haya incurrido en declaraciones o haya aportado pruebas falsas para obtenerla;
3. Si el afectado consiente en la revocatoria; y
4. Cuando así lo disponga una norma especial.

En contra de la decisión de revocatoria o anulación, el interesado puede interponer, dentro de los términos correspondientes, los recursos que le reconoce la ley.

La facultad de revocar o anular de oficio un acto administrativo no impide que cualquier tercero interesado pueda solicitarla, fundado en causa legal, cuando el organismo o funcionario administrativo no lo haya hecho.”

Sobre la revocatoria del acto administrativo a la que se refiere la norma señalada, consideramos oportuno destacar parte de un fallo de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de 11 de diciembre de 2008:

“En cuanto al tema de la revocatoria de oficio, el autor colombiano Jorge Enrique Santos Rodríguez la define como "la extinción de la vida jurídica del acto administrativo unilateral e individual por la propia Administración con fundamento en razones de oportunidad, mérito o conveniencia, con apoyo en un cambio en las circunstancias de hecho o de una nueva interpretación de las mismas y, como regla general, con efectos hacia el futuro, es decir, con efectos ex nunc". (SANTOS RODRÍGUEZ, Jorge Enrique. Construcción Doctrinaria de la Revocación del Acto Administrativo Ilegal, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, página 57)

Ahora bien, la definición anterior recoge parcialmente lo consagrado en el artículo 62 de la Ley N° 38 de 2000, pues de una lectura de esta norma legal se logra concluir que la revocatoria de oficio de actos administrativos efectivamente constituye una extinción, ya sea total o parcial, de un acto administrativo de carácter individual por parte de la propia Administración.

El carácter restrictivo que debe dársele a esta figura obedece ciertamente al contenido de los actos que son objeto de la revocatoria, que tal como lo indica la norma, son aquellos en que se reconocen o declaran derechos a favor de terceros.

En seguimiento de lo anterior, el artículo 62 de la Ley N° 38 de 2000 enuncia de forma expresa los supuestos en que puede procederse a la revocatoria de oficio de un acto administrativo que reconoce derechos subjetivos a favor de terceros. En ese sentido, la norma legal enuncia las siguientes condiciones:

- 1.-Cuando el acto administrativo fue emitido por una autoridad sin competencia para ello;
- 2.-Cuando el beneficiario del acto haya incurrido en declaraciones o haya aportado pruebas falsas para obtenerlo;
- 3.-Si el afectado consiente en la revocatoria; y,
- 4.-Cuando así lo disponga una norma especial.

Cabe señalar que el legislador patrio demarcó claramente el alcance de la figura de la revocatoria de oficio así como los motivos que la justifican, en atención a que en las actuaciones administrativas deben regir una serie de principios tales como el de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica frente a los administrados.

En base a lo anterior, podemos concluir señalando que la revocatoria de oficio es una potestad de la Administración Pública que debe utilizarse de forma restrictiva, la cual debe ser motivada adecuadamente, puntualizando las razones de interés público que la aconsejan, y tomando en consideración la

vigencia de los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe.”¹
(Subrayamos y resaltamos nosotros)

Es decir, que la revocatoria de un acto administrativo es procedente únicamente si estamos frente a determinadas circunstancias. Al respecto, consideramos oportuno revisar lo señalado por este Despacho en respuesta a una consulta formulada por el Ministerio de Ambiente, la cual guarda relación con el tema que nos ocupa:

“En este sentido, para establecer si una solicitud de revocatoria presentada con fundamento en el artículo 62 de la Ley 38 de 2000, puede o no ser acogida; deberá verificarse lo siguiente:

1. Que el acto administrativo cuya revocatoria se solicita, haya sido dictado luego de la entrada en vigencia del artículo 62 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, es decir, después del 1 de marzo de 2001.
2. Que la petición se dirija contra un acto administrativo definitivo (no procede contra actos preparatorios, es decir, aquellos que se expiden como parte de un procedimiento administrativo encaminado a adoptar una decisión o que satisfacen un requisito posterior a ella; cuya condición puede variar).
3. Que dicha resolución reconozca o declare derechos a favor de terceros (no cabe contra actos administrativos de otra índole; v.g., los sancionatorios).
4. Que la resolución se encuentre en firme, es decir, que el afectado haya sido debidamente notificado y no se hubiere interpuesto recurso administrativo contra el mismo; o habiendo sido interpuesto, no estuviere pendiente de decisión.
5. Que el peticionario acredite su condición de tercero interesado, esto es, que tiene derecho o intereses propios vinculados al contenido del acto objeto de la petición. Si alguno de los presupuestos indicados ut supra, no se cumplieren, la petición deberá rechazarse de plano, por lo que no podrá admitirse; pero si se cumplieren todos ellos, se deberá proceder al análisis de fondo, sobre la configuración o no de la causal invocada.”²

Debemos partir del hecho de “que la viabilidad de aplicar el artículo 62 de la Ley 38 de 2000, dependerá de que estemos frente a una resolución en firme en que la autoridad haya adoptado una decisión que reconozca derechos a terceros.”³

De acuerdo con lo descrito en la consulta, “mediante un proceso administrativo iniciado de oficio, el Estado impuso una multa de cincuenta mil balboas (B/.50,000.00) a la empresa por ejecutar una obra sin contar con los planos previamente aprobados, en materia que compete al Ministerio de Obras Públicas.”

¹ Sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, Demanda Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción, Héctor Palacio vs Director General de la Caja De Seguro Social.

² Procuraduría de la Administración, Consulta C-068-17, Autoridad Nacional de Ambiente, 10 de julio de 2017.

³ Sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de 31 de marzo de 2015, Demanda de Plena Jurisdicción, Embutidora Don Vincenzo, S.A. vs Administrador Regional de Aduanas, Zona Oriental.

Es decir, que existió un proceso administrativo por medio del cual el Ministerio de Obras Públicas tomó la determinación de multar a la empresa que ejecutaba la obra, debido a que supuestamente no contaba con los planos para llevar a cabo la misma.

La facultad sancionadora del Ministerio de Obras Públicas encuentra sustento en el Literal "o" del Artículo 3 de la Ley 35 de 30 de junio de 1978, tal como quedó modificado por la Ley 11 de 27 de abril de 2006, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 3. El Ministerio de Obras Públicas, para la atención de los asuntos de su competencia, tendrá las siguientes funciones:

(...)

o) Imponer multas de cinco mil balboas (B/.5,000.00) a cien mil balboas (B/.100,000.00), según la gravedad de la falta, la cual será definida en la reglamentación respectiva, a las personas, naturales o jurídicas, que incumplan las especificaciones de los planos aprobados por el Ministerio de Obras Públicas y las disposiciones legales y reglamentarias que regulan la materia objeto de su competencia. Las personas naturales o jurídicas reincidentes en el incumplimiento de estas disposiciones, serán sancionadas con el doble de la multa impuesta;

(...)”

Por su parte, los artículos Segundo y Tercero de la Resolución No. 068-06 de 5 de julio de 2006 que reglamenta las sanciones establecidas en los literales m, n y o de la mencionada Ley 35 de 1978, modificada por la Ley 11 de 2006, señalan que:

“ARTICULO SEGUNDO: Se procederá con la suspensión temporal de la obra cuando se den las siguientes infracciones:

a. Cuando la obra se esté ejecutando sin contar con los planos previamente aprobados, en materia que compete al Ministerio de Obras Públicas.

(...)”

“ARTICULO TERCERO: A las personas naturales o jurídicas que incurran en las infracciones descritas en el artículo anterior se le aplicará, además de la reparación del daño causado a las calles o infraestructuras, la siguiente multa:

a. Multa de Cinco Mil Balboas (B/.5,000.00) a Cincuenta Mil Balboas (B/.50,000.00), según la gravedad de la falta, para las infracciones a las disposiciones contenidas en los literales, a, b, c, d, e.

(...)”

De modo que, de acuerdo con lo descrito en la consulta, el proceso administrativo y la sanción impuesta tras el mismo, estarían ajustados al ordenamiento jurídico vigente sobre las sanciones que puede imponer el Ministerio de Obras Públicas.

Ahora bien, según señala su consulta, con posterioridad a que la resolución que impuso la sanción se encontraba debidamente ejecutoriada y en firme, surgió evidencia que puso en duda si, en efecto, la causa y motivación de la resolución en cuestión, estaban apegadas a nuestro ordenamiento jurídico y por ende la resolución podría tener vicios de nulidad.

A este respecto debemos destacar que el numeral 2 del Artículo 206 de la Constitución Política de la República de Panamá, dispone que corresponde a la Corte Suprema de Justicia, con audiencia del Procurador de la Administración, “anular los actos acusados de ilegalidad”.

De igual forma, el contenido del artículo 52 de la Ley 38 de 2000, sobre la nulidad absoluta de los actos administrativos, el cual señala lo siguiente:

“**Artículo 52.** Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:

1. Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal;
2. Si se dictan por autoridades incompetentes;
3. Cuando su contenido sea imposible o sea constitutivo de delito;
4. Si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal;
5. Cuando se graven, condenen o sancionen por un tributo fiscal, un cargo o causa distintos de aquellos que fueron formulados al interesado.”

(Subrayamos y resaltamos nosotros)

De acuerdo con lo anterior, la nulidad de un acto administrativo encuentra sustento si, en la emisión del mismo, se incurre en alguno de los vicios de nulidad descritos en el Artículo 52, pero también si se omite alguno de los elementos esenciales para la existencia y validez del acto administrativo descritos en el numeral 1 del Artículo 201 al que ya nos hemos referido.

En este sentido, nuestra máxima corporación de justicia ha expresado de forma consistente que el mecanismo que debe utilizar la Administración, cuando pretenda dejar sin efecto un acto administrativo, en los casos en que no le es posible utilizar el mecanismo de la revocatoria, es “recurrir a la vía jurisdiccional ordinaria.”⁴

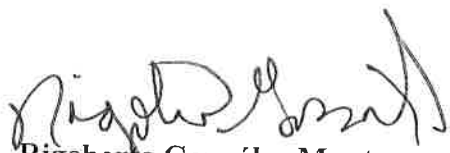
De lo indicado se desprende que la nulidad de una resolución administrativa en firme, no opera de oficio, sino que debe demandarse la misma ante la autoridad judicial competente, es decir, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Además, que la Acción de Nulidad es un mecanismo procesal con el que cuentan tanto la Administración como el interesado, para obtener la declaración de nulidad de un acto administrativo, a fin de que se reestablezca el orden jurídico quebrantado, en sede judicial.

⁴ Ver sentencias de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de 11 de diciembre de 2008, 4 de mayo de 2010, 15 de octubre de 2010 y 13 de marzo de 2015.

Dicho lo anterior, si la Administración, en este caso, el Ministerio de Obras Públicas, se percata de que ha emitido un acto administrativo contraviniendo alguna disposición legal o incurriendo en alguna causal de nulidad absoluta, puede solicitar la nulidad del acto ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con lo estipulado por el numeral 2 del Artículo 206 de la Constitución Política de la República de Panamá y el artículo 52 de la Ley 38 de 2000.

Por último le invitamos a revisar las opiniones de esta Procuraduría sobre el tema, vertidas mediante las notas C-84-16 de 16 de agosto de 2016 dirigida al Ministro de Comercio e Industrias; C-96-16 de 15 de septiembre de 2016 dirigida al Ministro de Seguridad Pública; C-068-17 de 10 de julio de 2017 dirigida al Ministro de Ambiente; y C-100-17 de 24 de noviembre de 2017 dirigida al Administrador de la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá, de las cuales adjuntamos copia.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/cch