



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 16 de junio de 2017
C-054-17

Doctor
Oscar M. Ramírez R.
Rector
Universidad Tecnológica de Panamá
E.S.D.

Estimado Rector:

Por este medio doy respuesta a su Nota RUTP-N-35-037-2017 fechada 7 de abril de 2017 y recibida en este despacho el 12 de abril del mismo año, en la cual eleva a esta Procuraduría una consulta del Gran Jurado de Elecciones de esa universidad, con relación al alcance y las excepciones del Artículo 59 de la Ley 38 de 2000 en cuanto a la convalidación de los actos.

Específicamente, la consulta plantea lo siguiente:

“En el Gran Jurado de Elecciones deseamos saber el alcance y las excepciones en que se puede aplicar este Artículo 59, debido a que es nuestro interés cumplir fielmente con nuestras funciones para evitar programar actividades que deriven en situaciones conflictivas o puedan ser impugnables por la aplicación de este artículo 59.”

En este sentido, esta Procuraduría es de la opinión que la convalidación de un acto administrativo opera únicamente en cuanto actos que adolecen de vicios de nulidad relativa, sin embargo, el alcance y excepciones aplicables en relación con la norma citada, dependerá del caso específico de que se trate, tomando en consideración los derechos y obligaciones que se hayan producido como consecuencia del acto administrativo que se pretenda convalidar.

El Artículo 59 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, se encuentra dentro del Título II: “De la Invalidez de los Actos Administrativos” y al tenor literal señala lo siguiente:

“**Artículo 59.** La Administración podrá convalidar los actos anulables subsanando los vicios de que adolezca.”

Para entender mejor el alcance y sentido de esta norma, debemos necesariamente referirnos a conceptos y disposiciones concordantes y complementarias a la consultada.

En este sentido, cabe señalar que los “actos” a los que se refiere el Artículo 59 son los descritos en el numeral 1 del Artículo 201 de la Ley 38 ya mencionada, 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.”

(El resaltado es nuestro)

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 la obligatoriedad de la aplicación de los actos administrativos 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 este mismo sentido, el **Artículo 15** del Código Civil de la República de Panamá, establece que “Las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno, expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución o a las leyes.” Esto es lo que se conoce como el principio de presunción de legalidad de los actos administrativos.

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).

Por otro lado, el Artículo 51 de la Ley 38 señala que los actos administrativos sólo pueden ser impugnados de manera formal e invocando las causales establecidas de forma expresa en la ley que corresponda:

“Artículo 51. Los actos administrativos no podrán anularse por causas distintas de las consagradas taxativamente en la ley. Cuando se presente un escrito o incidente que pretenda la anulación de un acto por una causa distinta de las mencionadas en este Título, la autoridad competente lo devolverá al interesado, le advertirá la causa de su devolución y le concederá un término de ocho días hábiles para que, si lo tiene a bien, presente el escrito corregido. Una vez expirado ese término, precluirá la oportunidad de repetir la misma gestión.

Las otras irregularidades del proceso, que la ley no erija en causal de nulidad, se tendrán por saneadas si no se reclaman oportunamente por medio de los recursos legales.”

Mientras que, el Artículo 52 de la Ley 38, establece cuándo un acto administrativo adolece de vicio o vicios de nulidad absoluta, es decir, **que no pueden ser subsanados**:

“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.”

La anulación de un acto administrativo encuentra sustento si, en la emisión del acto, 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 *ut supra*.

En el caso específico de la regla de la competencia para emitir los actos administrativos, ésta deriva del acatamiento de parte de la Administración del principio de legalidad consagrado en el artículo 18 de nuestra Constitución Política. A este respecto, esta Procuraduría, en respuesta dada a una consulta formulada por la Autoridad Nacional de Ambiente en octubre del año 2001, señaló:

“En este sentido la Administración Pública debe actuar con sometimiento pleno a la ley y al derecho. Por esto el principio de legalidad se bifurca en dos vertientes: por un lado existe una tendencia de carácter negativo, que es la prohibición de actuar en contra del ordenamiento jurídico; y por otro lado, en sentido positivo, constituida por la necesidad de que la Administración obre adecuadamente cuando así lo exige el ordenamiento jurídico.

Esto significa, para el caso bajo análisis que el principio de legalidad impele a la Administración a cumplir con la regla de la competencia, en el sentido de que, la Administración sólo puede hacer aquello que le ha sido expresamente atribuido.”¹

En contraste con el Artículo 52 de la Ley 38, que establece causales de nulidad absoluta, es decir, no subsanables, el Artículo 53 de la misma ley señala:

“**Artículo 53.** Fuera de los supuestos contenidos en el artículo anterior, será meramente anulable, conforme a las normas contenidas en este Título, todo acto que incurra en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.”

Estos *actos anulables*, según ha establecido la Sala Tercera de la Corte Suprema de lo Contencioso Administrativo en varios de sus fallos, son aquellos que de acuerdo con el Artículo 59 que origina esta consulta, pueden ser convalidados o subsanados por la Administración.²

Ahora bien, la Administración también puede revocar actos anulables con fundamento en el Artículo 62 de la Ley 38, tal como quedó modificado por la Ley 62 de 23 de octubre de 2009, el cual dispone:

“**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 Procuraduría de la Administración, Consulta 231, Autoridad Nacional de Ambiente, 3 de octubre de 2001. pág. 7-9.

² Ver sentencias de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de 2 de septiembre de 2008, Demanda de Nulidad, Defensoría del Pueblo vs Administradora General de ANAM; de 2 de septiembre de 2008, Demanda de Plena Jurisdicción, Mario Francisco Calvit Ábrego vs Director Médico del Patronato del Hospital del Niño; y 30 de junio de 2009, Demanda de Nulidad, José H. Santos Aguilera vs Autoridad de la Región y Interoceánica y otra.

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.”

Hay que 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

El artículo 62 de la Ley 38 se fundamenta en una regla o principio general del derecho administrativo panameño: el de la intangibilidad de los actos de carácter particular y concreto que reconozcan un derecho o que creen o modifiquen una situación jurídica de la misma categoría.

Dicha regla general plantea que los actos de la administración, al presumirse legales, deben ser mantenidos y respetados en todas sus partes, salvo que sean denunciados de ilegales o que la propia administración los revoque con base en lo establecido en el Artículo 62. En ambos supuestos, las personas que se consideren afectadas, pueden presentar los recursos que consideren oportunos, según sea el caso.

También resulta importante destacar que, los actos administrativos que creen o modifiquen una situación jurídica de carácter particular o reconozcan un derecho de la misma categoría **no pueden ser revocados sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular**, salvo que el acto haya sido emitido por una autoridad que carecía de competencia para ello; cuando se haya emitido producto de actos de defraudación y engaño por parte del beneficiario del acto; o bien, cuando una norma especial lo disponga expresamente.

En cuanto a la **convalidación**, el Numeral 28 del Artículo 201 de La Ley 38, define el término de la siguiente manera:

“28. *Convalidación.* Hacer válido lo que no lo era. Acto jurídico por el cual se torna eficaz un acto administrativo que estaba viciado de nulidad relativa; de allí que no son convalidables o subsanables aquellos actos atacados por una causa de nulidad absoluta. Con la convalidación o saneamiento, se procura economía procesal y que la parte útil del acto administrativo no se deseche por la inútil; produce efectos retroactivos, pero sin perjuicio de los derechos de

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.

terceros que tal vez hayan adquirido durante la vigencia del acto convalidado o saneado.”

Como puede colegirse de la simple lectura de la definición que ofrece la Ley 38, la convalidación de un acto administrativo confiere validez al acto que carecía de ella. Luego, la convalidación es factible en cuanto a actos que carecen de validez pero que pueden recuperarla si se modifican para ajustarse a derecho.

En concordancia con lo visto respecto al Artículo 52, la convalidación opera únicamente en cuanto a actos que presentan **vicios de nulidad relativa**. Es decir, no pueden convalidarse actos que adolezcan de vicios de nulidad absoluta.

La convalidación encuentra fundamento en el principio de economía procesal instituido por el Artículo 468 del Código Judicial y observado en el Artículo 34 de la Ley 38, que en términos sencillos, vendría a ser la obtención del mejor resultado posible invirtiendo la menor cantidad de tiempo, esfuerzo y recursos. En el caso del Artículo 59, dicha característica busca que la parte útil o válida del acto administrativo convalidable o subsanable, no pierda su vigencia y eficacia aun cuando deba reformarse o cambiarse la parte inútil del mismo.

La convalidación o saneamiento, según la definición observada, incluso podría tener efecto retroactivo siempre y cuando no afecte derechos de terceros que hayan surgido durante la plena vigencia del acto convalidado o saneado. Es decir, que la convalidación del acto administrativo puede incluso aplicarse de forma retroactiva, excepto cuando afecte o menoscabe derechos adquiridos mientras el acto estuvo vigente con los defectos de que adolecía. A menos, claro está, de que nos encontremos ante alguno de los supuestos descritos en el Artículo 62 de la Ley 38 de 2000.

En cualquier caso, quien se considere afectado por un acto administrativo, la convalidación del mismo o bien su anulación o revocatoria, debe interponer oportunamente los recursos que estime convenientes ante autoridad competente, según corresponda, y acompañar las pruebas suficientes para sustentar su posición.

Visto todo lo anterior, el sentido y alcance del Artículo 59 de la Ley 38 de 2000, debe realizarse partiendo de la premisa de que cada caso debe ser abordado de manera particular y especial, y siempre procurando el respeto a los derechos y obligaciones que se hayan producido como consecuencia del acto administrativo que se pretenda convalidar.

Atentamente,


Rigoberto Gonzalez Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/skdf