

Panamá, 25 de junio de 2004.

Su Excelencia
Dr. FERNANDO GRACIA GARCÍA
Ministro de Salud
E. S. D.

Señor Ministro:

En uso de las facultades contenidas en los artículos 217, numeral 5 de la Constitución Política y 6 numeral 1, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, procedo a contestar su nota N°. 0966-DMS/1604-DAL, fechada 3 de junio de 2004 a través de la cual nos consulta sobre la Revocación de la Resolución 310 de 11 de agosto de 2003, por la cual se deja sin efecto la Resolución 456 de 19 de julio de 2002, así como de la Resolución 312 de 11 de agosto de 2003, *que deja sin efecto la Resolución 457 de 19 de julio de 2002 que respectivamente ordenan el reintegro y el pago de salarios dejados de percibir durante el período de separación de los señores Carlos Peralta, con cédula. 8-129-469 y posición 5303, y Edwin Barahona, con cédula. 8-150-257, y el acto de revocación del pago de salarios caídos, tomando en consideración el numeral 1 del artículo 62 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 sobre “la revocatoria de los actos administrativos”.*

Antecedentes

1. Los señores Carlos Peralta y Edwin Barahona fueron sujetos de una denuncia ciudadana por la supuesta comisión del delito de concusión, interpuesta por el señor **Julio Lao Chong**, con cédula de identidad personal PE-11-1083, ante la Dirección Regional del Sistema Regional de Salud Metropolitana, el 26 de marzo de 2002, lo que dio inicio al proceso disciplinario de rigor.
2. Los señores Carlos Peralta y Edwin Barahona fueron separados de sus cargos de Inspectores de Saneamiento Ambiental del Ministerio de Salud, y se les formularon cargos en su contra, mediante Resoluciones 456 y 457 de 19 de julio de 2002, respectivamente.

3. Los señores Peralta y Barahona interpusieron, por separado, formal recurso de reconsideración en contra de las **Resoluciones 456 y 457**, ambas del 19 de julio de 2002 y mediante Resoluciones No. **599 y 601 de 20 de septiembre de 2002**, recursos que fueron negados y se resuelve mantener los efectos legales de las Resoluciones 456 y 457 de 19 de julio de 2002.
4. Mediante **Auto No.66 de 8 de abril de 2003**, el **Juzgado Decimosegundo del Primer Circuito Judicial de Panamá, Ramo Penal**, declara la nulidad del proceso seguido a los señores Peralta y Barahona, sindicados por el delito contra la Administración Pública.
5. Mediante **Resoluciones 310 y 312 de 11 de agosto de 2003**, el Ministerio de Salud deja sin efecto las Resoluciones 456 y 457 de 19 de julio de 2002, y ordena el reintegro a sus cargos y pago de salarios dejados de percibir, durante el período de separación, a favor de los señores Peralta y Barahona, y mediante las Resoluciones 311 y 313 de 11 de agosto de 2003, se les sanciona con 10 días de suspensión de sus funciones.
6. A estos funcionarios, ya se les han pagado los salarios caídos, desde enero de 2003 hasta la fecha de su reintegro, haciéndoles falta los pagos, desde la fecha de su separación hasta el mes de diciembre de 2002.

Opinión del Ministerio de Salud

La Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en reiterados fallos ha señalado que:

“Las prerrogativas de estabilidad, indemnización económica por destitución, salarios caídos, entre otras concesiones reconocidas a favor de los servidores públicos, **deben estar consagradas en Leyes formales (al respecto son consultables los artículos 297 y 300 de la Constitución Política).**”¹

De acuerdo con las autoridades de Salud, la Ley 20 de 5 de octubre de 1982, que establece el Escalafón para los Inspectores Técnicos de Saneamiento Ambiental del Ministerio de Salud, no consagra lo referente al pago de salarios caídos; y por otra parte, la Ley 9 de 1994, en su artículo 134, se refiere al pago de salarios caídos de los servidores públicos, pero sólo de aquellos que son de

¹ Fallos de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, de 18 de julio de 2002, 22 de julio de 2002 y 25 de julio de 2002.

Carrera Administrativa, por lo que se hace necesario ***revocar las Resoluciones 310 y 312 de 11 de agosto de 2003, o revocar el pago de salarios caídos.***

Sobre este tema, el artículo 62 de la Ley 38 de 2000 señala:

“Las entidades públicas solamente podrán revocar o anular de oficio una resolución en firme en la que se 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 obtenerlas;
3. Si el afectado consiente en la revocatoria; y
4. Cuando así lo disponga una norma especial.”

En todo caso, antes de la adopción de la medida a que se refiere este artículo, la entidad administrativa correspondiente solicitará opinión del Personero o Personera Municipal, si aquélla es de carácter municipal; del Fiscal o de la Fiscal de Circuito, si es de carácter provincial; y de la Procuradora o del procurador de la Administración, si es de carácter nacional. Para ello se remitirán todos los elementos de juicio que sean conducentes al esclarecimiento de los hechos pertinentes.

En contra de la decisión de revocatoria o anulación, puede el interesado 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 hay hecho.”

Con fundamento en numeral 1 del artículo 62 de la Ley 38 de 2000, el despacho considera que los actos administrativos específicos dictados por el Ministro de Salud, **a favor de los señores Peralta y Barahona deben ser revocados de oficio en su totalidad, o en la parte donde se ordena el pago de salarios caídos**, por estar los actos viciados, desde el principio, **toda vez que los mismos fueron emitidos basados en lo resuelto por la esfera penal**, lo cual no es vinculante a la esfera administrativa ya que ambas gozan de autonomía pues cada proceso debe llevarse por separado.

Al respecto, el artículo 139 de la Ley 9 de 1994, establece que:

“Sin perjuicio de la responsabilidad penal o civil proveniente del hecho cometido, el servidor público estará sujeto al régimen disciplinario establecido en la Ley y en los reglamentos especiales. La violación de las normas de carácter disciplinario acarreará la aplicación de las sanciones correspondientes de modo progresivo, siempre y cuando la gravedad de la falta lo permita.”

Se considera, que el pago de salarios caídos, sin que estén reconocidos en la ley, podría causar una lesión patrimonial al Estado.

Observaciones al presente caso:

Como cuestión previa, se observa, que el fundamento expuesto por el Departamento de Asesoría Legal del Ministerio de Salud, como sustento de la revocatoria del acto administrativo concreto, (Resolución 310 de 11 de agosto de 2003 por la cual se deja sin efecto la Resolución 456 de 19 de julio de 2002, así como de la Resolución 312 de 11 de agosto de 2003, *que deja sin efecto la Resolución 457 de 19 de julio de 2002 que respectivamente ordenan el reintegro y el pago de salarios dejados de percibir durante el período de separación de los señores Carlos Peralta, con cédula. 8-129-469 y posición 5303, y Edwin Barahona, con cédula. 8-150-257.* O en su defecto, revocar el pago de salarios caídos), se apoya en el numeral 1, del artículo 62 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

Cuál es el acto revocable; que se transcribe seguidamente:

**REPUBLICA DE PANAMA
MINISTERIO DE SALUD**

RESOLUCIÓN N°.310 DE 11 DE AGOSTO DE 2003

El Ministerio de Salud en uso de sus facultades legales y

CONSIDERANDO:

*Que el señor Julio Lao Chung, presentó denuncia contra el Inspector de Saneamiento Ambiental, señor **Carlos Peralta** con cédula de identidad personal No.8-129-469, ante las autoridades del Ministerio de Salud.*

Que la Región Metropolitana de Salud, presentó denuncia contra el señor Carlos Peralta ante la Fiscalía de Circuito.

Que mediante Resolución 456 de 19 de julio de 2003, se formulan cargos contra Carlos Peralta y ordena la separación del cargo, en base al artículo 146 de la Ley 9 de 1994.

Que las partes involucradas aportaron al proceso disciplinario el auto 66 de 8 de abril de 2003, del Juzgado duodécimo del Circuito, del Primer Circuito Judicial de Panamá Ramo Penal, que declara la nulidad del proceso seguido a Carlos Peralta, e indica que las pruebas aportadas son ilícitas.

En consecuencia,

RESUELVE.

PRIMERO: Dejar sin efecto la Resolución 456 de 19 de julio de 2002.

SEGUNDO: Ordenar el reintegro a su cargo del señor Carlos Peralta, con cédula 8-129-469, posición 5303.

TERCERO: Ordenar el pago de salarios dejados de percibir, durante el período de separación.

CUARTO. Comunicar a las Autoridades Administrativas, la presente resolución.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 133, 134 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, artículo 74 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

DR. ALEXIS PINZÓN
Ministro de Salud, encargado.

REPUBLICA DE PANAMA
MINISTERIO DE SALUD

RESOLUCIÓN N.º.312 DE 11 DE AGOSTO DE 2003

El Ministerio de Salud en uso de sus facultades legales y

CONSIDERANDO:

Que el señor Julio Lao Chung, presentó denuncia contra el Inspector de Saneamiento Ambiental, señor Edwin Barahona con cédula de identidad personal No.8-150-257, ante las autoridades del Ministerio de Salud.

Que la Región Metropolitana de Salud, presentó denuncia contra el señor Edwin Barahona ante la Fiscalía de Circuito.

Que mediante Resolución 457 de 19 de julio de 2003, se formulan cargos contra Edwin Barahona y ordena la separación del cargo, en base al artículo 146 de la Ley 9 de 1994.

Que las partes involucradas aportaron al proceso disciplinario el auto 66 de 8 de abril de 2003, del Juzgado duodécimo del Circuito, del Primer Circuito Judicial de Panamá Ramo Penal, que declara la nulidad del proceso seguido a Edwin Barahona, e indica que las pruebas aportadas son ilícitas.

En consecuencia,

RESUELVE.

PRIMERO: Dejar sin efecto la Resolución 457 de 19 de julio de 2002.

SEOGUNDO: Ordenar el reintegro a su cargo del señor Edwin Barahona, con cédula 8-150-257, posición 10427.

TERCERO: Ordenar el pago de salarios dejados de percibir, durante el período de separación.

CUARTO. Comunicar a las Autoridades Administrativas, la presente resolución.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 133, 134 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, artículo 74 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

DR. ALEXIS PINZÓN

Ministro de Salud, encargado.

Consideraciones de la Procuraduría de la Administración:

Una vez expuesto, el acto que se pretende revocar; es oportuno hacer referencia a la Circular N°. DPA/002/2003 de 6 de agosto de 2003, relativa a la “*Revocatoria de los Actos Administrativos*” dirigida a todas las entidades públicas y cuyo texto es del siguiente tenor:

De conformidad con las atribuciones que la Constitución Política de la República y la Ley 38 de 31 de julio de 2000 confiere a la Procuraduría de la Administración, de servir de Consejera Jurídica a los servidores públicos administrativos, esta institución considera indispensable, efectuar algunas consideraciones y recomendaciones en cuanto a la figura de la “REVOCATORIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS”, establecida en el artículo 62 del Libro Segundo de la Ley 38 de 31 de julio del 2000, sobre Procedimiento Administrativo General.

1. En Derecho Administrativo existe el principio general de la “IRREVOCABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO”, es decir, que por regla general, el acto administrativo **no puede ser revocado de oficio por la misma autoridad que lo dictó.**
2. Como toda regla general, este principio tiene sus excepciones, las cuales fueron reconocidas con el advenimiento de la Ley 38, en el artículo 62.
3. El artículo 62, expresa de manera clara y categórica en qué situaciones o por qué causas, la autoridad o entidad administrativa podrá revocar el acto administrativo; estableciéndose que en caso de proceder, será necesario la opinión de la Procuraduría de la Administración cuando se trate de una autoridad o entidad administrativa a nivel nacional. Su texto es el siguiente:

“**Artículo 62.** Las entidades públicas solamente podrán revocar o anular de oficio una resolución en firme en la que

se 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 todo caso, antes de la adopción de la medida a que se refiere este artículo, la entidad administrativa correspondiente solicitará opinión del Personero o Personera Municipal, si aquélla es de carácter municipal; del Fiscal o de la Fiscal de Circuito, si es de carácter provincial; y de la Procuradora o del Procurador de la Administración, si es de carácter nacional. Para ello se remitirán todos los elementos de juicio que sean conducentes al esclarecimiento de los hechos pertinentes.

En contra de la decisión de revocatoria o anulación, puede el interesado 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.”

4. **Queda claro que única y exclusivamente por estas causas o razones,** ordenadas en el artículo 62 de la Ley 38 del 2000, se podrá revocar un acto administrativo.
5. **En ningún caso la facultad de revocar un acto administrativo por parte de la autoridad administrativa, debe traer consigo perjuicios para la Administración Pública, cuando se trate de subsanar errores o negligencias de la propia Administración.** De ocurrir así, es aplicable el artículo 58 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 y demás disposiciones legales en materia de responsabilidad de los funcionarios públicos.
6. Exhortamos, a tener presente en caso de revocatoria de un acto administrativo, que los servidores públicos responsables, **se ciñan a lo**

estipulado en el artículo 62 de la Ley 38 del 2000, para lo cual deben, previamente, evaluar la procedencia o no de la revocatoria a la luz de las disposiciones legales vigentes contenidas en la Ley 38 mencionada.

De acuerdo con la anterior circular, la revocatoria en el caso consultado, no es viable, toda vez que se evidencia que la administración por sus propios actos reconoció un derecho, el pago de salarios caídos, a los administrados, de cuya decisión de la administración no son responsables, en virtud del principio de buena fe.

Sobre esta materia, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado así:

Sentencia de 18 de mayo de 2001

“Lo anterior claramente evidencia que al existir un derecho subjetivo, como en el caso analizado, el administrado adquiere un derecho que crea una situación de exclusividad que podrá oponer contra la Administración en cuanto se exceda en sus funciones. Debe, pues la administración y recurrir a la vía jurisdiccional ordinaria a fin de anular sus propios actos que confieren derechos. Jaime Vidal Perdomo en este sentido afirma que “el respeto a las situaciones jurídicas creadas o definidas por los actos administrativos puede ser tal que se hagan irrevocables aunque sean ilegales...” (VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho Administrativo, editorial Temis, S.A., Décima Edición, Bogotá, Colombia, 1994, p.143.

Debe entonces aplicarse al caso bajo estudio, el principio de buena fe, que es uno de los principios generales que sirven de fundamento al ordenamiento jurídico y que está previsto en el artículo 1109 del Código Civil...’

La Sala ha manifestado en otras ocasiones, que el principio de buena fe debe regir en las relaciones del Estado con sus administrados, pues le permite a éstos recobrar la confianza en la Administración, que según Jesús González Pérez, consiste en “que en el procedimiento para dictar el acto que dará lugar a las relaciones entre la Administración y administrado, aquélla no va adoptar una conducta confusa y equívoca que más tarde permita eludir y tergiversar sus obligaciones”. **Estos, actos, según el mismo autor, serán**

respetados en tanto no exijan su anulación los intereses públicos. (El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo, Editorial Civitas, S.A. Segunda Edición, Madrid, España, pág. 69).

En consecuencia, la Sala Tercera (Contencioso Administrativo) de la Corte administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley declara que es ilegal, la Resolución N°.008-98 de 4 de agosto de 1998, dictada por el Director General del Instituto Panameño de Habilitación Especial, como también lo son sus actos confirmatorios, Declara que la señora Elsie Domínguez de Ayuso, **no esta obligada al reintegro de los dineros decretados por las resoluciones impugnadas,** y ordena rembolsar cualquier suma descontada con ese propósito.”

Tomando en consideración lo expuesto en la jurisprudencia, los funcionarios públicos no están obligados a devolver lo pagado en virtud del principio de buena fe, ya que estos no son responsables del reconocimiento de estos pagos. Sobre las alternativas que tiene la administración tan pronto tenga conocimiento de que el acto que emitió es ilegal, puede someter a consulta dicho acto, ante la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo. Ver Artículo 73 de la Ley 38 de 2000.

La jurisprudencia de la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo ha reconocido que puede presentarse la ilegalidad del acto administrativo en razón de los siguientes vicios de incompetencia: por razón de la materia (*ratione materiae*); por razón del lugar (*ratio loci*); o por razón del tiempo (*ratio temporis*).²

Ahora bien, si la administración estima que expidió un acto con prescindencia de la debida competencia, y no puede obtener el consentimiento de las personas que se puedan ver afectadas; no le está permitido revocar unilateralmente el acto; sino iniciar el procedimiento de anulación, contemplado en el numeral 2 del artículo 52 de la Ley 38. En este procedimiento se le debe brindar a las personas todas las garantías del debido proceso administrativo. Propiciando con ello que dichos sujetos demanden su anulación, utilizando la correspondiente acción de ilegalidad ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

² Sentencia de 23 de octubre de 1991, Registro Judicial de octubre de 1991.

Por último, consideramos que en ningún caso la facultad de revocar un acto administrativo por parte de la autoridad administrativa, debe traer consigo perjuicios para la Administración Pública, *cuando se trate de subsanar errores o negligencias de la propia Administración*. De ocurrir así, es aplicable el artículo 58 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 y demás disposiciones legales en materia de responsabilidad de los funcionarios públicos.

En conclusión, somos de la opinión que en el presente caso no procede la revocatoria unilateral de las Resoluciones 310 de 11 de agosto de 2003 y 312 de 11 de agosto de 2003, por las razones antes analizadas.

Para mayor aclaración adjuntamos copias autenticadas de las Circulares N°. DPA/002/2003 de 6 de agosto de 2003, relativa a la “*Revocatoria de los Actos Administrativos*” y No. DPA-004-2004 de 3 de mayo de 2004.

Esperamos de esta forma haber colaborado atinadamente con su despacho.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/cch.