

Panamá, 15 de diciembre de 2000.

Licenciado

Rodrigo Esquivel K

Viceministro de Salud, Encargado.

E. S. D.

Señor Viceministro Encargado:

Acusamos recibo de su Nota 4711/DMS/DAL, fechada el 7 de noviembre de 2000 y recibida en este Despacho el 13 del mismo mes, mediante la cual nos consulta cuáles son los recursos administrativos admisibles en materia sanitaria.

Es oportuno recordar, que las Consultas elevadas a este Despacho deben ser suscritas por el Jefe o Representante Legal de la institución consultante, las cuales deben traer adjunto el criterio jurídico de la Dirección Legal de la Institución sobre el asunto consultado.

Pese a que su Consulta adolece de estos requisitos formales nos permitimos indicar lo siguiente:

Criterio de la Procuraduría de la Administración.

En nuestro Derecho Positivo, existen los llamados Recursos Administrativos o Gubernativos, ejemplo: Recurso de Reconsideración y el de Apelación, los cuales puede presentar el administrado en contra de un acto administrativo o resolución que lesione sus derechos subjetivos.

Dichos recursos se encuentran establecidos, en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, (Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946). Este instrumento jurídico, es la Ley General aplicable en materia de recursos administrativos, siempre y cuando no exista una disposición especial que regule dichos recursos, en cuyo caso se aplicará preferentemente la Ley especial.

La formalidad que debe cumplirse en la presentación de cada uno de los recursos de la "Vía Gubernativa" es a saber: El Recurso de Reconsideración debe presentarse ante el funcionario administrativo de la primera instancia, para que se aclare, modifique o revoque la resolución, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 33, numeral 1, de la Ley 135 de 1943.

Por su parte, el Recurso de Apelación debe ser presentado "ante el inmediato superior", es decir ante el Ministro o Ministra de Salud.

En torno a la formalidad de uno u otro recurso gubernativo; entiéndase el de Reconsideración o Apelación, nos acerca al estudio de la legislación contenciosa administrativa positiva (Ley 135 de 1943 y Ley 33 de 1946), del Código Administrativo y del Código Judicial.

Para concluir digamos que:

1. Los actos administrativos que decidan peticiones o reclamaciones de los administrados, deben además de tener una parte motiva en la cual se explican las razones que llevaron a la Administración a dictar el acto. En la parte resolutive, se debe hacer mención de los recursos gubernativos a que tiene derecho el ciudadano, así como el plazo para interponerlo, y las disposiciones legales y reglamentarias que fundamentan dicho acto.
2. Estos recursos son los de reconsideración y el de apelación en subsidio.
3. Se explica la medida de mencionar los recursos que proceden porque el recurso gubernativo o administrativo es un medio directo de defensa de los derechos subjetivos del particular, los cuales se afectan únicamente mediante actos concretos o particulares, que deciden el proceso administrativo, ya que sólo tales actos administrativos resuelven o crean una situación jurídica concreta.
4. En el caso específico del Ministerio de Salud, una vez que se decide el recurso de reconsideración por los Directores Generales de ese Ministerio, y posteriormente se promueve la apelación ante el Ministro o Ministra, en donde se deberá concederse el recurso en el efecto suspensivo, toda vez que no existe norma legal en contrario.
5. El efecto de la interposición de los recursos en la vía gubernativa, siempre y cuando hubiesen sido sustentados tanto el de reconsideración como el de apelación, se otorgará en el efecto suspensivo, lo cual indica que la competencia del inferior se suspenderá desde que se ejecutoria la resolución que la concede hasta que se dicte el de obediencia a lo resuelto por el superior (Artículo N°1123 del Código Judicial).
6. Para que se consideren oportunamente interpuestos los recursos que proceden en la vía gubernativa (reconsideración y apelación), es necesario que se produzca la notificación personal o por edicto, cuando no fuere

posible la notificación personal, del acto administrativo que origina la controversia entre la administración y el administrado.

7. En cuanto al término para interponer los recursos de reconsideración y de apelación las normas legales vigentes sobre el procedimiento gubernativo, establecen que los mismos deberán alegarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación (Artículo N°34 de la Ley N°135 de 1943).
8. Tanto el recurso de reconsideración como el de apelación requieren ser sustentados, es decir, presentados por escrito, con los motivos o razones por las cuales se está en discrepancia con el acto administrativo impugnado.
9. Cuando estamos en presencia de los recursos gubernativos, de peticiones o solicitudes, de citaciones, comparecencias o notificaciones, o cualquier gestión administrativa no será necesaria la representación de un Abogado. (Consulta N°.203 de 27 de agosto de 1999).

Una importante recomendación: tener de presente la Ley 38 de 2000.

Finalmente, debemos agregar que la Ley 38 de 31 de julio de 2000 "Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales" (la cual según artículo 209, entrará a regir así: Libro primero y el Título XV del Libro Segundo, desde su promulgación; y los Títulos I al XIV del Libro Segundo, a partir del 1 de marzo del año 2001) regla el aspecto de los recursos en la vía administrativa.

En este sentido la Ley N°38 del 2000, ha eliminado la terminología "en subsidio" que se le dispensaba al recurso de apelación. Por tanto, la nueva ley de procedimiento administrativo sólo establece la terminología siguiente: recurso de reconsideración, recurso de apelación, recurso de hecho y recurso de revisión.

Otra innovación de la ley dice relación con la posibilidad de presentación de uno u otro recurso. Esto lo establece el artículo 167. Es decir que el artículo 167 de la Ley N°38 del 2000 viene a establecer que el recurso de reconsideración puede ser presentado de manera potestativo, es decir que el afectado por una Resolución administrativa puede interponer directamente el recurso de apelación, sin tener que agotar el recurso de reconsideración, ello siempre y cuando la resolución permita la interposición del recurso de apelación. Veamos:

"Artículo 167. Es potestad del recurrente interponer el recurso de reconsideración o el de la apelación directamente, siempre que también sea viable este último."

Como ya lo indicásemos, el recurrente tiene la opción de presentar el recurso de apelación directamente, sin tener que presentar previamente el recurso de reconsideración.

En cuanto al momento de presentar dichos recursos, se debe entender que el recurso de reconsideración se presentará dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la Resolución de primera o única instancia; en tanto, el recurso de apelación deberá ser interpuesto ante la autoridad de primera instancia, en el acto de la notificación de la Resolución que resuelve el recurso de reconsideración, o, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la misma, siempre y cuando haya hecho uso del recurso de reconsideración. De lo contrario, el haber optado por no presentar el recurso de reconsideración, deberá entonces, interponer su recurso de apelación en el acto de la notificación de la Resolución de primera instancia o dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a dicha notificación.

Es importante señalar, que el Libro Segundo de la Ley 38 del 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General, entrará en vigencia el 1° de marzo del 2001, por tanto el artículo 34 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946 está vigente hasta esa fecha.

Por lo expresado podemos concluir que hoy en día los recursos en la vía administrativa son el recurso de reconsideración y el de apelación en subsidio. Que luego del uno de marzo del año 2001 los recursos serán los mismos pero la apelación no deberá presentarse en subsidio y se incorporaran dos más recursos, el de hecho y el de revisión.

Con la pretensión de haber colaborado con su Despacho, quedo de usted,

Atentamente,

Original
Firmado

Dña. LINETTE A. LANDAU B.
Procuradora de la Administración
(Suplante)

Linette A. Landau B.
Procuradora de la Administración
(Suplente)

LALB/15/cch.