

Panamá, 19 de agosto de 2003.

Ingeniero

Ricardo R. Anguizola

Administrador General de la
Autoridad Nacional del Ambiente.

E. S. D.

Señor Administrador:

En uso de las facultades concedidas por 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°. A.G.-0912-2003 de 9 de junio de 2003, a través de la cual nos consulta concretamente lo siguiente:

- “1. ¿Cuándo un acto administrativo debe ser **anulado** en la vía administrativa, y cuándo debe ser **anulado** en la vía contencioso administrativa?
2. En cada caso, ¿Cuál es el procedimiento a seguir?
3. Una vez anulado el acto ¿Deberán ser devueltos los pagos realizados por el solicitante a la **ANAM** en concepto de trámites administrativos (servicios que la administración prestó al solicitante)?

Antecedentes

Mediante nota AG-1480-2001, de 6 de agosto de 2001, le solicitamos a la Procuraduría de la Administración, opinión de la adopción de la revocación de oficio del acto administrativo, en atención al artículo 62 de la Ley 38 de 2000.

- Por medio de Nota C-Nº.231 de 3 de octubre de 2001, su digno despacho responde a la citada consulta y recomienda iniciar proceso de anulación del acto en la vía judicial.
- En nota AG-2034-2002 de 18 de noviembre de 2002 recibida por la Procuraduría de la Administración el 21 de noviembre de 2002, se le solicitó asesoramiento sobre el procedimiento a seguir por la Administración, en la vía judicial, para que inicie el proceso de anulación del acto administrativo.
- A través de nota DS-398/2002 la Procuraduría de la Administración informó que la consulta sobre el proceso de anulación de un acto administrativo, fue absuelta mediante nota C-355 de 21 de noviembre de 2002, es decir el mismo día en que fue recibida tal consulta.
- En la referida nota de la Procuraduría de la Administración, se recomienda, nuevamente, la anulación de un acto en vía judicial; sin embargo no hace referencia al proceso para tal anulación.
- En Nota C-78 de 11 de abril de 2003, por la cual se da respuesta a la nota ANAM Nº.AG- 040-2003, relativa a la viabilidad de la revocatoria de un acto administrativo específico, la Procuraduría de la Administración recomendó la anulación en la vía administrativa del acto consultado.

Observaciones a la solicitud de consulta:

Como cuestión previa, debemos advertir que en la solicitud de consulta de la ANAM, se requiere de este despacho que se pronuncie respecto a las interrogantes antes expuestas en tres (3) casos diferentes a saber:

- C-231 de 3 de octubre de 2001 – “Contrato de Concesión Administrativa transitoria de uso de agua marina a la Empresa de CONSTRUCCIÓN YUNG CHONG, S.A.”
- C- 355 de 21 de noviembre de 2002- “Contrato de Concesión transitoria de uso de agua” a favor del señor ARMANDO AGULAR GUERRERO.

- C-78 de 11 de abril de 2003 – “Licencia para explotación del derecho de uso de aguas mediante Concesión Administrativa de uso provechoso”.

Sobre el particular, debemos indicar que este despacho sólo se circunscribirá a dar contestación o aclaración de las interrogantes en atención a la Consulta N°.355 de 21 de noviembre de 2002, que hace referencia a “Contrato de Concesión transitoria de uso de agua” a favor del señor ARMANDO AGULAR GUERRERO, toda vez que este es el documento, que se remitió mediante Nota AG-0912-2003 de 9 de junio de 2003.

Otra observación de capital importancia, y que debe ser tomada en cuenta por la Administración Nacional del Ambiente; son las recomendaciones que este despacho brindó en las tres (3) consultas citadas en líneas anteriores, cuyo texto medular es el siguiente:

“Nos permitimos hacer la siguiente recomendación final: la Administración, en la vía judicial (contencioso administrativa), **inicie un proceso de anulación del acto** ya que, desde su expedición se observan algunas irregularidades”.

Desde esa perspectiva jurídico administrativa, ofrecemos respuesta a las interrogantes de cuando y cual es el procedimiento de anulación en vía contencioso administrativo (judicial) de conformidad con la Ley 135 de 1943 modificado por ley 33 de 1946, el cual establece el procedimiento de nulidad de un acto administrativo.

Así las cosas el Tribunal ejercerá su competencia en los actos previstos en el artículo 13¹, ya anulando los actos acusados de ilegalidad; ya restableciendo el derecho particular violado, estatuyendo disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas; ya pronunciándose perjudicialmente acerca del sentido y alcance de un acto administrativo o de su valor legal. (Artículo 15 de la Ley 33 de 1946).

El artículo 16 de la citada Ley 33 de 1946, establece que los motivos de ilegalidad deben comprender tanto la infracción literal de los preceptos legales como la falta de competencia o de jurisdicción del funcionario o de la entidad

¹ Hacen referencia en la actualidad al artículo 97 del Código Judicial

que haya dictado el acto administrativo, o el quebrantamiento de las formalidades que deben cumplirse y la desviación de poder.

Cabe destacar que la revocatoria de un acto, resolución o disposición en vía contencioso administrativa produce efecto general contra todos, empero el restablecimiento del derecho aprovechará a quien hubiere intervenido en el juicio y obtenido esta declaración en su favor. (Cfr. Art.27 de la Ley 135 de 1943)

Luego de explicado, cuando se da la revocación o anulación del acto administrativo describiremos el procedimiento que se sigue en el Contencioso Administrativo, de acuerdo a la Ley 135 de 1943 modificado por Ley 33 de 1946, el cual debe presentarse ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Del Procedimiento en Vía Contencioso- Administrativa

“Artículo 42. Para ocurrir en demanda ante el Tribunal de lo Contencioso –administrativo es necesario que se haya agotado la vía gubernativa, lo que se entenderá cuando los actos o resoluciones respectivos no son susceptibles de ningunos de los recursos establecidos en los artículos 33, 38, 39 y 41 o se han decidido, ya se trate de actos o resoluciones definitivas, o de providencias de trámite, si estas últimas deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de modo que le pongan término o hagan imposible su continuación. (Artículo 25 de la Ley 33 de 1946).

Artículo 42^a. La acción de nulidad contra un acto administrativo puede ejercitarse en cualquier tiempo, a partir de su expedición o después de su publicación, si necesita de este requisito para entrar en vigor. (Art. 26, Ley 33 de 1946).”

Artículo 42b. La acción encaminada a obtener una reparación por lesión de derechos subjetivos prescribe, salvo disposición legal en contrario, al cabo de dos meses, a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto o de realizado el hecho o la operación administrativa que causa la demanda.”

Como podemos observar, la Administración o un particular puede interponer la acción de nulidad en cualquier momento, ya sea a partir de la expedición del

acto administrativo o después de su publicación, si necesita de dicho requisito para entrar en vigor.

“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.

Artículo 43^a. Si la acción intentada es de nulidad de un acto administrativo, se individualizará éste con toda precisión; y si se demanda el restablecimiento de un derecho, deberán indicarse las prestaciones que se pretenden, ya se trate de indemnizaciones o de modificación o reforma del acto demandado o del hecho u operación administrativa que causa la demanda. (Art. 29 de la Ley 33 de 1946.)

Artículo 43b. En las acciones de nulidad de un acto administrativo, cualquier persona puede pedir que se le tenga como parte para coadyuvar o impugnar la demanda.

En las demás clases de acciones el derecho de intervenir como parte sólo se reconoce a quien acredite un interés directo en las resultas del juicio. Si algunas de las partes se opusiere a la intervención se sustanciará como incidente.” (Art. 30 de la Ley 33 de 1946).

De los textos copiados se colige con evidente claridad, desde cuando y como se da el procedimiento para proceder a la nulidad del acto administrativo a nivel del Contencioso Administrativo. Sin embargo, a modo de referencia, citaremos el Fallo 17 de enero de 1991, emitido por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, en la cual se hizo la distinción de la demanda de plena jurisdicción y nulidad, a pesar de que en ambas se persigue la declaratoria de nulidad del acto administrativo impugnado. Veamos:

“a. Finalidad: La demanda de nulidad cuestiona la legalidad del acto protegiendo dicha legalidad desde un punto de vista objetivo.

Preserva el orden jurídico abstracto. La demanda de plena jurisdicción cuestiona la legalidad del acto administrativo protegiendo el derecho subjetivo del demandante lesionado por el acto de la administración en vías a la declaración de nulidad de dicho acto y el restablecimiento de ese derecho. Nuestra jurisprudencia ha aceptado que se formulen demandas de nulidad contra actos que crean situaciones jurídicas individuales tratándose de actos condición.

b. Demandante: En la demanda de nulidad puede demandar cualquiera persona, natural o jurídica, pública o privada, domiciliada en Panamá. En la demanda de plena jurisdicción sólo puede demandar aquella persona cuyo derecho se vea lesionado por el acto administrativo impugnado.

c. La pretensión: En la demanda de nulidad se pide únicamente la declaración de nulidad del acto administrativo. En la demanda de plena jurisdicción, además de la nulidad del acto, se demanda el restablecimiento del derecho subjetivo lesionado.

d. Intervención de terceros en el proceso. En la demanda de nulidad cualquiera puede intervenir como tercero. En la demanda de plena jurisdicción sólo se le permite intervenir como tercero a quien demuestre un interés directo en el proceso.

e. Facultades del Juez: En la demanda de nulidad se confronta el acto impugnado con la norma infringida estando el juez facultado sólo para decretar la nulidad del acto impugnado y para dictar disposiciones en reemplazo de las anuladas. En la demanda de plena jurisdicción se confronta el acto impugnado, el derecho subjetivo lesionado y la norma infringida estando el juez facultado para decretar la anulación del acto y además, para ordenar el restablecimiento del derecho subjetivo lesionado.

f. Prescripción. En la demanda de nulidad no hay término de prescripción, puede interponerse en cualquier momento a partir de la notificación, expedición o publicación del acto administrativo. La demanda de plena jurisdicción prescribe a los dos meses a partir de

la publicación, notificación o ejecución del acto administrativo impugnado.

g. Suspensión provisional. En la demanda de nulidad la jurisprudencia reciente ha sostenido que procede esta medida, cuando el acto impugnado en forma manifiesta puede causar perjuicios a la colectividad, y si no respeta el principio constitucional que establece la separación de las funciones ejecutivas, legislativa y judicial. En la demanda de plena jurisdicción es necesario probar la existencia de un perjuicio grave y actual para el demandante o que el acto sea manifiestamente contrario a la ley para que sea procedente la suspensión provisional el acto impugnado.

h. Carácter del acto impugnado. La demanda de nulidad se interpone contra actos de carácter general o abstracto. La demanda de plena jurisdicción se interpone contra actos de carácter particular que afectan situaciones jurídicas individuales o concretas.

i. Naturaleza de la sentencia. En la demanda de nulidad la sentencia anulatoria es declarativa. En la demanda de plena jurisdicción, si se acoge la pretensión, la sentencia es de condena.

j. Efectos de la sentencia: En la demanda de nulidad la sentencia *anulatoria* produce efectos erga omnes, es decir, contra todos en general. La demanda de plena jurisdicción afecta únicamente a quienes la interponen, es decir tiene efectos inter-partes, al menos en lo que se refiere al restablecimiento del derecho.” Cfr. Registro Judicial enero de 1991, pág.75-76 y julio de 1991, pág. 66-67.)

Del Procedimiento en vía administrativa

El artículo 62 de La Ley 38 de 2000, de manera clara y categórica señala en que situaciones o por qué causas, la autoridad o entidad administrativa podrá revocar o anular de oficio un acto administrativo en donde se reconozcan o declaren derechos a favor de terceros. Veamos:

“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. Cuando fuese emitida sin competencia para ello;
2. Cuando el beneficiario de ella haya incurrido en declaraciones o haya aportado pruebas falsas para obtenerlas;
3. Cuando el afectado consienta 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 Municipal, si aquélla es de carácter municipal, del Fiscal de Circuito, si es de carácter provincial, y 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”. (Subraya la Procuraduría de la Administración)

Del tenor literal del artículo 62 pretranscrito se desprende una regla general, y al mismo tiempo un principio general del derecho administrativo panameño: 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. Es decir, que la regla general es 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 o anule. En estos dos supuestos las personas que puedan verse

afectadas deben, si lo tienen a bien, acudir por medio de una demanda de ilegalidad, ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Otra idea de capital importancia de esta normativa es la de que, los actos administrativos que creen o modifiquen una situación jurídica de carácter particular y concreta que 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 surgido de una autoridad incompetente**, caso en el cual podría producirse la **anulación de pleno derecho**; o que, por otro lado, haya sido producto de actos de defraudación y engaño a los funcionarios que lo han expedido.

La diferencia entre anulación y revocación va a radicar en que en principio, en la primera de las figuras mencionadas, el control que la propia Administración ejerce, versa sobre la juridicidad de sus actos, impidiendo su subsistencia cuando están afectados de un vicio que no admite convalidación como lo es el que produce la nulidad absoluta (artículo 52 de la Ley 38 /200). En tal caso, la Administración está facultada en cualquier tiempo, de oficio o a instancia de parte para “reconocer” la nulidad aludida, con efecto ex tunc, esto es desde el pasado.

Por lo que respecta a la revocación, la misma está constituida, bien por la constatación de un vicio de nulidad relativa en el acto objeto del control administrativo que, por ser convalidable tiene un destino que depende de la Administración o bien, por un motivo de inoportunidad o inconveniencia respecto del interés tutelado. La potestad se ejerce con efectos exclusivamente hacia futuro, esto es, “ex nunc”.

Si la Administración estima que expidió un acto con prescindencia de las formalidades legales debidas como es el caso presente, no le está permitido revocar unilateralmente el acto; sino debe iniciar el procedimiento administrativo de anulación contenido en el artículo 62, de la Ley 38 de 2000. En este procedimiento se le debe brindar a las personas todas las garantías del debido proceso administrativo. Propiciando con ello que con posterioridad, **si las partes lo tienen a bien, demanden su anulación, utilizando la correspondiente acción de ilegalidad ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.**

Como se deja ver, la anulación de pleno derecho, es diferente a la revocatoria, aunque igualmente tiende a la invalidez del acto, en sede administrativa: ella, **la anulación puede ocurrir cuando la actuación administrativa incumple con algunos de los elementos propios y naturales a su emisión.** Sobre esta materia en el glosario de la Ley 38 se establece que:

“**Acto administrativo:** Es una declaración o acuerdo de voluntad emitida o 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 regido por el Derecho Administrativo.

Todo Acto Administrativo deberá formarse respetando sus **elementos esenciales:** **competencia**, salvo que ésta sea delegable o proceda la sustitución; **objeto**, el cual debe ser ilícito 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; **forma**, debe plasmarse por escrito, salvo las excepciones de la Ley, indicándose expresamente el lugar de expedición, fecha y autoridad que lo emite”. (Subraya la Procuraduría de la Administración).

Visto lo anterior, podemos decir que la nulidad de pleno derecho del acto se produce de forma excepcional, es decir que ésta se da en razón de los casos específicos que planteó la ley, como por ejemplo la falta de competencia, las declaraciones o pruebas falsas, etc., y que consiste en la ineficacia del acto administrativo que se da desde el inicio.

El artículo 62 de la Ley 38 de 2000, dispone claramente el procedimiento a seguir en estos casos, cuando antes de la adopción de la medida a que se

refiere este artículo, la entidad administrativa correspondiente solicitará opinión del Personero o Personero 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 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.

De igual manera, contra la decisión de revocatoria o anulación, emitida por la autoridad; el interesado podrá interponer, dentro de los términos correspondientes, los recursos que le reconoce la ley. Es decir, si la administración procede a revocar o anular un acto administrativo, sin ceñirse a los requisitos preceptuados en la norma (Art. 62) o que la persona no este de acuerdo con la acción adoptada por la autoridad, no sólo podrá ejercer los recursos ordinarios, sino que además podrá interponer los recursos en la vía jurisdiccional.

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.

En ese sentido, debe quedar evidenciado que única y exclusivamente por estas causas o razones, ordenadas en el artículo 62 de la Ley 38 de 2000, se podrá revocar o anular un acto administrativo; siendo este el procedimiento a seguir por la Administración.

En ningún caso la facultad de revocar un acto administrativo por parte de la autoridad administrativa, debe traer consigo perjuicios a la Institución 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, el artículo 62 de la Ley claramente establece en que casos se puede revocar o anular un acto administrativo y el procedimiento que debe seguir la administración en materia de revocación o anulación de los actos administrativos. Este despacho reitera una vez, la recomendación contenida en párrafos precedentes en el sentido, de que la “Administración, en la vía judicial (Contenciosa Administrativa), inicie un proceso de anulación del acto, si desde su expedición se observan algunas irregularidades.

En torno a la tercera interrogante, somos del criterio que la tasación de los montos, que tenga que ejecutarse o no, debe ser considerado por la Sala Tercera de los Contencioso Administrativo de conformidad con el artículo 97 del Código Judicial.

Para mayor ilustración, en lo que concierne a la materia de revocatoria de los actos administrativos antes analizados, adjuntamos Circular DPA/002/2003.

Con la pretensión de haber aclarado sus interrogantes, me suscribo de usted, atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/20/hf