

Panamá, 18 de marzo de 2004.

Señor  
Erasmus Muñoz  
Presidente  
Junta Directiva de la Caja del Seguro Social  
E. S. D.

Señor Presidente:

A través de la presente le notificamos que hemos recibido su nota s/n del 10 de febrero de 2004 en la cual nos solicita emitamos nuestro criterio jurídico sobre el Recurso de Revisión Administrativa establecido en la Ley 38 de 2000.

Específicamente nos consulta sobre el contenido de los artículos 190 y 193; el primero dispone ante quien debe presentarse el Recurso de Revisión Administrativa y el segundo, norma lo relativo al nombramiento del Secretario (a) ad hoc para la sustanciación del Recurso, y establece limitantes para dicha designación. Finalmente, pregunta si el Recurso de Revisión es una segunda apelación y si a través de éste, puede aclarar, modificar o revocar como se hace a través del Recurso de Apelación y Reconsideración.

Dando cumplimiento a la atribución de asesor jurídico que nos confiere la Ley 38 de 2000, procedemos a realizar un análisis doctrinal relacionado al tema de su consulta, así como una interpretación comentada de las normas contenidas en la Ley 38 de 2000, que versan sobre el procedimiento administrativo del Recurso de Revisión. Todo esto con el objetivo de absolver las interrogantes que nos plantea sobre esta vía de impugnación administrativa.

La actuación de las administraciones públicas debe descansar sobre los principios de buena fe, y el de confianza legítima de los ciudadanos en que la actuación de la administración pública no puede ser alterada arbitrariamente. El vínculo entre el Estado y el ciudadano genera una relación jurídica en la que ambas concurren en calidad de partes como sujetos titulares de derechos y deberes recíprocos. Esta relación requiere de instrumentos procesales que permitan que los derechos se ejerzan y los deberes se

cumplan. Esta instrumentación procesal se expresa a través de regulaciones normativas que vienen a fundamentar la legalidad administrativa en la que se debe basar la actuación pública. Así pues, se distinguen dos etapas en la actuación pública: la primera es la formación de la voluntad administrativa y la segunda de fiscalización, control e impugnación, que comienza cuando la primera concluye. El procedimiento administrativo regula la intervención de los administrados en ambas etapas; en la de impugnación lo hace a través de reclamaciones y recursos. A través del recurso administrativo se promueve el control de la legalidad de un acto emanado de la autoridad administrativa a fin de que se revoque o modifique, con el objeto de re establecer el derecho subjetivo lesionado. Seguidamente, la definición de recurso administrativo, a saber:

“Acto de impugnación formal a través del cual se ataca, contradice, o reputa por escrito una actuación o decisión de la autoridad encargada de resolver el proceso administrativo.”

Tanto en nuestro ordenamiento jurídico, como en la doctrina existen varios tipos de recursos, a saber: apelación, de hecho, reconsideración y revisión. Para lo que nos ocupa, examinaremos algunas definiciones del recurso de revisión.

“Recurso Administrativo Extraordinario de Revisión es aquel que un interesado plantea contra los actos firmes en vía administrativa, ante el mismo órgano que los dicta con el objeto de que sean anulados y solo cuando concorra alguna de las circunstancias previstas legalmente.”<sup>1</sup>

Fernández-Rodríguez, señala: “El recurso de revisión constituye en principio más que un recurso, un remedio excepcional frente a actos que han ganado firmeza, pero de cuya legalidad se duda en base a datos o acontecimientos sobrevenidos con posterioridad al momento en que fueron dictados.”<sup>2</sup>

Ley 38, de 2000: “Medio de impugnación extraordinaria, en sede administrativa, que se interpone, invocando causales especiales establecidas en esta Ley, con el objeto de que la máxima autoridad administrativa anule, por causas extraordinarias, las resoluciones o decisiones que agoten la vía administrativa.”

De los conceptos antes expuestos, podemos concluir que estos recursos se caracterizan por ser medios de impugnación extraordinarios, que sólo proceden contra Resoluciones definitivas que agotan la vía gubernativa, y para su admisión deben motivarse y

<sup>1</sup> Dr. Rafael Fernández Batista. Notas respecto de Recurso (Administrativo) extraordinario de Revisión. Boletín N°11 (enero-junio 2003). Universidad de Valencia España.

<sup>2</sup> Dr. Rafael Fernández Batista. Notas respecto de Recurso (Administrativo) extraordinario de Revisión. Boletín N°11 (enero-junio 2003). Universidad de Valencia España.

sustentarse en alguna de las causales establecidas en la ley. Cuando nos referimos a recursos extraordinarios, se trata de supuestos específicos y preestablecidos por el Derecho, y sus recaudos de admisibilidad son estrictos. Al manifestar que se interponen ante actos definitivos que ponen fin a la vía gubernativa o administrativa, aludimos a lo siguiente: “actos definitivos son aquellos que generalmente se emiten cuando la administración resuelve un recurso y ya éste no es susceptible de recurso alguno en sede administrativa, a la par que con ella queda abierta la vía jurisdiccional.” Es decir, es la palabra final de la administración sobre un determinado asunto. En derecho la vía gubernativa es la fase en la cual el sujeto pasivo de las decisiones administrativas entra a discutir y contravenir los términos de las decisiones de las autoridades administrativas. Esta fase culmina, cuando ya no es posible hacer uso de más recursos en sede administrativa, y se debe acceder a la jurisdicción contencioso administrativa.

El artículo 166 de la Ley 38 de 2000, establece cuales son los recursos en vía gubernativa, y específicamente el numeral cuatro versa sobre el de Revisión, a saber:

“ ...

4. El de Revisión administrativa contra resoluciones, decisiones que agoten la vía gubernativa, para lograr la anulación de la resolución respectiva con base en alguna o algunas de las siguientes causales:
  - a. Si la decisión ha sido emitida por una autoridad carente de competencia;
  - b. Cuando se condene a una persona a cumplir una prestación tributaria o económica, o una sanción por un cargo o causa que no le ha sido formulado;
  - c. Si se condena a una persona a cumplir una prestación tributaria o económica, o una sanción por un cargo o causa distinta de aquel o aquella que le fue formulada;
  - d. Cuando no se haya concedido a la persona que recurre oportunidad para presentar, proponer o practicar pruebas;
  - e. Si dos o más personas cumpliendo una pena o sanción por una infracción o falta que no ha podido ser ejecutada mas que por una sola persona;
  - f. Cuando la decisión se haya basado en documentos u otras pruebas posteriormente declarados falsos mediante sentencia ejecutoriada;
  - g. Si con posterioridad a la decisión se encuentren documentos decisivos que las parte no hubiere podido aportar o introducir durante el proceso por causa de fuerza mayor o por obra de la parte favorecida;
  - h. Cuando la resolución se haya obtenido en virtud de cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta o cuando la resolución se haya fundado en un dictamen pericial rendido por soborno o cohecho en el caso de que estos hechos hayan sido declarados así en sentencia ejecutoriada;
  - i. Cuando una parte afectada por la decisión no fue legalmente notificada o emplazada en el proceso, siempre que uno y otro caso no haya mediado

ratificación expresa o tácita de dicha parte, ni el objeto o asunto hubiere sido debatido en el proceso;

- j. De conformidad con otras causas y supuestos establecido en la ley.

Establecido ya el concepto, en que fase se interponen, y las causales del Recurso de Revisión, pasaremos a interpretar lo contenido en el Capítulo V de la Ley 38 de 2000, que trata sobre el procedimiento a seguir en el caso del Recurso de Revisión Administrativa. Como toda ley que establece un procedimiento, esta debe interpretarse de forma integral y conjunta; es decir sus normas no pueden ser analizadas de forma aislada, ya que cada una de ellas representa una etapa del procedimiento que debe cumplirse para que se logre el objetivo final.

Pasaremos a analizar el artículo 190 de la referida ley, a saber:

Artículo 190: “El recurso de revisión deberá ser interpuesto ante la máxima autoridad de la dependencia en la que se emitió la resolución impugnada. En la administración central, aquel será interpuesto ante el ministro o ministra del ramo respectivo; en las entidades estatales autónomas, ante el presidente o presidenta de la junta directiva o del organismo colegiado que haga sus veces o ejerza la máxima autoridad en la entidad estatal respectiva.” (el subrayado es nuestro)

El Recurso de Revisión administrativo sólo procede contra resoluciones en firme y busca su anulación basándose en las causales que establece la ley, así mismo la ley 38 en su artículo 201 al definir el Recurso de Revisión administrativa, dispone que es la máxima autoridad administrativa de la entidad que emitió la resolución, la que debe conocer y decidir si la resolución se anula o no. En el caso que nos ocupa, la entidad es la Caja del Seguro Social y su autoridad máxima es un cuerpo colegiado establecido en el artículo 10 del decreto ley 14 de 1954, por el cual se modifica la Ley 134 de 1943, Orgánica de la Caja del Seguro Social, a saber:

“ Los Órganos Superiores de la Caja del Seguro Social son:

- a. La Junta Directiva, órgano de deliberación y decisión.
- b. El Director General, órgano de administración y ejecución, quien será su representante legal; y
- c. El Consejo Técnico, órgano consultivo de la Dirección General y de la Junta Directiva.

Tal y como lo dispone el artículo 190 de la ley 38 de 2000, en el caso de que la entidad tenga un cuerpo colegiado como máxima autoridad, el Recurso de Revisión se interpondrá ante el Presidente o Presidenta de la Autoridad Máxima.

Seguidamente, citamos los artículos 193 y 194 de la ley 38 de 2000:

Artículo 193: “La Autoridad Competente para decidir deberá designar un Secretario o una Secretaria ad hoc para que intervenga en la sustanciación y decisión del recurso y, si lo estima necesario podrá designar un asesor o consultor jurídico para que lo asista en dicha actuación. No podrá ser designado para esos cargos, ningún funcionario o persona que haya intervenido en el proceso en el que se emitió la Resolución impugnada.” (el subrayado es nuestro).

La prohibición o restricción de designación del artículo 193, se refiere a los cargos de Secretario (a) y Asesor / consultor Jurídico. Es decir, la Junta Directiva no podrá designar para esos cargos a ningún funcionario o persona que haya intervenido en el proceso que emitió la Resolución que se somete al Recurso de Revisión administrativa, pues, el objetivo es mantener la objetividad e imparcialidad en la sustanciación.

Artículo 194: “La Autoridad ante quien se interpuso el recurso, una vez que compruebe que el recurso fue interpuesto por persona legitimada para ello; que la pretensión del recurrente se base en alguna de las causales instituidas en el numeral 4 del artículo 166 de esta ley, que se han acompañado los documentos que se mencionan en el artículo 191 y copia autenticada de la resolución impugnada, lo admitirá y ordenará sustanciar la actuación respectiva. En caso contrario lo rechazará de plano u ordenara que el recurrente corrija el escrito o presente el o los documentos, para lo cual le concederá un termino improrrogable de ocho días hábiles...” (el subrayado es nuestro).

Como se expuso anteriormente, la autoridad máxima de la Caja del Seguro Social es ejercida por un cuerpo colegiado, es decir, su Junta Directiva. Siendo esto así, la Autoridad a la que se refiere el artículo 194 es a la Junta Directiva, quien deberá admitir o no el recurso, y cuando así proceda ordenar la sustanciación del mismo. Se entiende que la Junta Directiva se apoyará en el Secretario (a) ad hoc y en el Consultor/Asesor Jurídico, durante toda la sustanciación.

El objeto del Recurso de Revisión Administrativa de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico es el de anular la resolución recurrida. Los artículos 195, 196, 197, 198 y 199 de la ley 38 de 2000, establecen el procedimiento para la presentación y practicas de pruebas conducentes a fundamentar los hechos que cada parte invoque a su favor, así como la presentación final de alegatos, y el correspondiente traslado a la Procuraduría de la Administración para que emita su concepto sobre lo actuado. El resultado de toda esta actividad procesal será la que utilizará la Junta Directiva para llegar a una decisión final, por lo cual serán válidas y necesarias todas las discusiones que emanen y giren en torno a éste, es decir, en establecer si procede o no la anulación de la recurrida Resolución. El fin ulterior debe ser el establecimiento de la verdad jurídica objetiva.

Efectivamente, el Recurso de Revisión no es una tercera instancia, y a al respecto citamos al Licenciado Javier Sheffer, autor de la obra El Procedimiento Administrativo en Panamá, página 157 a saber:

“A primera vista, da la impresión que con este recurso se crea una tercera instancia a nivel de vía gubernativa, debido a lo específico de su regulación; sin embargo por razones técnicas no es un tercer grado de competencia.... Consiste pues en un remedio excepcional dentro de la esfera administrativa por causas también excepcionales que le sirven de fundamento.”

Cabe mencionar, que el Recurso de Revisión Administrativa en algunos casos puede ser utilizado de forma simultánea o posterior a la vía jurisdiccional, y en otros casos si el interesado decide utilizar el recurso de revisión administrativa, no podrá posteriormente acceder al tribunal de lo contencioso-administrativo.

Concluido el análisis de la doctrina y las normas relacionadas al tema objeto de su consulta, procedemos a verter nuestra opinión como sigue:

1. La Autoridad Máxima de la Caja del Seguro Social es la Junta Directiva como órgano de decisión y deliberación, tal y como lo establece el artículo 10 del Decreto Ley 14 de 1954. Por lo cual es la Junta Directiva la que debe conocer y decidir sobre el Recurso de Revisión Administrativa. Al ser este un cuerpo colegiado, el recurso se interpone ante el Presidente(a) de ésta.  
La ley 38 define organismo colegiado como “cuerpo u organismo público de deliberación y decisión integrado por múltiples miembros, que ejercen en conjunto una misma función pública.”
2. La restricción contenida en el artículo 193 de la ley 38 de 2000, se refiere a la designación que haga la Junta Directiva para los cargos de Secretario(a) y Asesor Consultor Jurídico para la sustanciación del proceso. Es decir, ninguna persona o funcionario que haya participado en la Resolución recurrida puede ser designado Secretario(a) Ad Hoc o Consultor Jurídico.
3. Concordamos en que el Recurso de Revisión Administrativa no es una tercera instancia y que su objetivo es anular la Resolución Administrativa recurrida, sin embargo el límite de análisis y discusión del cuerpo colegiado en este caso la Junta Directiva, dependerá del nivel de complejidad del resultado de la actividad procesal y lo claro y conducente que sean las pruebas y los alegatos. La deliberación y la decisión final a la que se llegue, será fundamental al momento de la justificación y motivación del acto.

En este sentido, citamos los numerales tres y cuatro de la circular No.DPA-003/2002 emitida por el despacho de la Procuradora de la Administración, a saber:

“... ”

3. La motivación del acto aclara y facilita la recta interpretación del sentido y el alcance del acto administrativo; por consiguiente consiste en una prueba de la intencionalidad administrativa. Es la fundamentación fáctica y jurídica del mismo, con que la Administración sostiene la legitimidad, oportunidad y transparencia de su decisión.
4. De esa manera se facilita el control de la legalidad; ya que permite verificar si la Administración observó el procedimiento para proferir el acto administrativo...”

Relacionado a este punto, nos referimos a la Obra Elementos del Derecho Administrativo por I. Buitrago y F. Dramis que en su página 175, cita al Dr. Agustín Gordillo, a saber:

“...el procedimiento es informal solo para el administrado; es decir , es únicamente el administrado quien puede invocar para si la elasticidad de las normas de procedimiento, en tanto y en cuanto ellas lo benefician; ese informalismo no puede ser empleado por la administración para dejar de cumplir con las prescripciones que el orden jurídico establece respecto a su modo de actuación, ni para eludir el cumplimiento de las reglas elementales del debido proceso.”

4. El artículo 166 de la ley 38 de 2000, es claro al establecer los diferentes tipos de recursos administrativos, el objetivo de cada uno y contra cuales resoluciones deben interponerse. Así como la ley, la doctrina reconoce que una de las características de los recursos es que son de derecho estricto, es decir la ley establece los casos en que las resoluciones son recurribles y determina los recursos de que son susceptibles cada una de las Resoluciones. Proceder de forma distinta a lo que establece la norma, sería actuar de hecho y no en derecho, lo cual violenta directamente lo que se busca con el procedimiento administrativo que es brindar transparencia y seguridad al administrado en torno a la actuación pública.

Con la pretensión de haber absuelto sus dudas, reiterándole nuestras consideraciones y respeto,

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración.

AMdeF/go/hf.