

Panamá, 17 de septiembre de 2004.

Su Excelencia
Dr. Camilo Alleyne
Ministro de Salud.
E. S. D.

Señor Ministro:

Conforme a nuestras funciones constitucionales y legales de ser consejera jurídica de los servidores públicos administrativo, acuso recibo de la nota N°1394-DMS/2497-DAL de 30 de agosto de 2004, suscrita por el Doctor Fernando Gracia G., ex Ministro de Salud, referente a revocatoria de acto administrativo en el caso del señor Ismael Chong.

Observación preliminar.

Antes de examinar el acto objeto de revocación, es necesario dejar constancia de que este despacho solicitó se le remitiera los expedientes administrativos del caso, lo cual nunca se cumplió.

Pese a haberse incumplido lo normado en el artículo 62 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, cuyo párrafo final dispone: “**Para ello se remitirán todos los elementos de juicio que sean conducentes al esclarecimiento de los hechos pertinentes**”; y por la importancia que reviste el tema y sobre todo el tiempo que tiene este caso, procedemos a emitir nuestra opinión sobre lo consultado.

Antecedentes:

1. El señor Ismael Chong fue destituido mediante Resuelto 00029-S de 2 de febrero de 2000, luego de haberse llevado a cabo un proceso administrativo disciplinario, cuyas investigaciones dieron como resultado la comprobación de que el señor Chong, incurrió en infracción del artículo 152, numerales 6 y 11 de la Ley 9 de 1994.
2. Mediante Auto 75 de 14 de marzo de 2001, el Juzgado Segundo del Circuito de Coclé, Ramo Penal, sobresee provisionalmente al señor Chong.

3. El señor Ismael Chong, el 14 de abril de 2003, hace formal solicitud ante el Ministro de Salud de su reintegro y pago de salarios caídos.
4. Mediante Resolución 308 de 7 de agosto de 2003, el Ministro de Salud niega la solicitud de reintegro al señor Ismael Chong.
5. Mediante Resolución 336 de 18 de septiembre de 2003, se ordena el reintegro y pago de salarios dejados de percibir, a favor del señor Ismael Chong, desde el momento de su destitución hasta su reintegro.

Criterio del Ministerio de Salud:

Se hace mención a fallos de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, la cual en reiteradas Sentencias 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 (artículos 297 y 300 de la Constitución Política).”

La Ley 11 de 12 de abril de 1982, por la cual se reglamenta el escalafón para los profesionales de las ciencias agrícolas que prestan servicios en las distintas dependencias del Estado, en las entidades autónomas y semiautónomas, municipales, cualquier organismo oficial descentralizado y empresas privadas, no consagra lo referente al pago de salarios caídos. Además, la Ley 9 de 1994, en su artículo 134, se refiere al pago de salarios caídos de los servidores públicos, pero sólo para los de Carrera Administrativa, por lo que se hace necesario revocar la Resolución 336 de 18 de septiembre de 2003, o revocar lo relativo al pago de salarios caídos.

El artículo 62 de la Ley 38 de 2000 señala:

“**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 aquella 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”.

Según expone el Ministerio, basado en el numeral 1 del artículo 62 de la Ley 38 de 2000, se impone el criterio de que el acto administrativo dictado por el Ministerio de Salud a favor del señor Chong, debe ser revocado de oficio en su totalidad, o en la parte donde se ordena el pago de salarios caídos, por estar el acto viciado, desde el principio, toda vez que fue emitido basado en lo resuelto por la esfera penal, lo cual nos es vinculante a la esfera administrativa ya que ambas gozan de autonomía y no tienen por qué darse situaciones prejudiciales, cada proceso habrá que llevarse por separado.

Acto objeto de revocación:

República de Panamá
MINISTERIO DE SALUD
Resolución N°336
(De 18 de septiembre de 2003)
EL MINISTERIO DE SALUD
En uso de sus facultades legales y

CONSIDERANDO:

Que el señor Ismael Antonio Chong Coronado, con cédula de identidad personal 2-132-850, mediante apoderado, solicitó su reintegro al Ministerio de Salud.

Que mediante Resolución 308 de 7 de agosto de 2003, se negó la solicitud de reintegro del señor Ismael Chong Coronado.

Que el señor Chong Coronado fue absuelto de los cargos formulados ante la Fiscalía Primera del Circuito de Coclé, por el Juzgado del Circuito de Coclé Ramo Penal y confirmado por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial de Coclé y Veraguas.

Que el señor Chong Coronado, ha aportado, en el presente recurso de reconsideración, la certificación de la Administración de Recursos Humanos, que constituye medio de prueba de su calidad de haber ejercido su cargo con carácter permanente.

En consecuencia,

RESUELVE:

Primero: Ordenar el reintegro del señor Ismael Antonio Chong Coronado con cédula de identidad 2-132-850, posición 55 y planilla 03 en la Región de Salud de Panamá Oeste.

Segundo: Ordenar el pago de los salarios dejados de percibir, desde el momento de su destitución, hasta su reintegro.

Tercero: Comunicar la presente resolución a las autoridades administrativas.

Cuarto: Ordenar el archivo del expediente, previa anotación en el registro de salidas.

Quinto: Advertir que esta resolución agota la vía gubernativa y empezará a regir desde su destitución.

Fundamento de Derecho: Artículos 133 y 134 de la Ley 9 de 1994.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

DR. FERNANDO J. GRACIA G.

Ministro de Salud

Opinión de la Procuraduría

Iniciamos, en primer lugar con la definición de lo que es el acto administrativo, y luego describiremos el tema de la revocatoria, su procedimiento y diferencia con la anulación del acto administrativo.

Concepto de Acto Administrativo:

MARIENHOFF, señala que “Acto Administrativo es una declaración, disposición o decisión de la autoridad estatal, en ejercicio de sus propias funciones administrativas, productora de un efecto jurídico”.¹

RAFAEL BIELSA, por su parte indica que el acto administrativo “es la decisión general o especial de una autoridad administrativa en ejercicio de sus propias funciones, sobre deberes e intereses de las entidades administrativas o de particulares respecto de ellas.”²

Puede observarse de las definiciones copiadas que ambos tratadistas coinciden en señalar que el acto administrativo es una disposición, o una declaración expresa de una autoridad pública en ejercicio de las funciones que desempeña para producir efectos jurídicos inmediatos. En otras palabras, el acto administrativo resulta del ejercicio administrativo, por quien tiene la competencia para ello de acuerdo a las leyes.

Es importante decir, que entre las clasificaciones de los actos administrativos una muy importante en el aspecto que ahora examinamos, es la de que sus efectos sean de carácter general o particular.

El ejercicio de la competencia administrativa, cuando sus efectos son de carácter general, no crean derechos subjetivos, mientras que, los actos administrativos de contenido particular, resuelven una situación individual, creando por ende un derecho subjetivo y define una petición específica de interés particular.

Compartimos la doctrina más autorizada según la cual, los actos administrativos de carácter general se derogan y los de carácter particular se revocan por lo que este elemento define el tratamiento jurídico a seguir.

En nuestro sistema administrativo, la Ley 38 de 31 de julio de 2000, regula el procedimiento administrativo general, y en el artículo 62, se regulan los supuestos sobre la revocabilidad de los actos administrativos.

Sobre esta distinción en la revocatoria de los actos administrativos de carácter general y de contenido particular, *es necesario que los funcionarios públicos manejen estas*

¹MARIENHOFF, citado por SÁNCHEZ TORRES Carlos Ariel. TEORÍA GENERAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Biblioteca Jurídica. 1ra. Edición. 1995. Pág.35.

² Ibídem, pág.35.

diferencias de tanta relevancia en el desempeño de las funciones, para de este modo dictar actos administrativos válidos y eficaces.

Elementos esenciales del acto administrativo:

En la Ley 38 de 31 de julio de 2000, en su artículo 201, párrafo segundo, se describen los elementos que debe contener todo acto administrativo, para su perfeccionamiento. Veamos:

A- Debe ser emitido por el órgano administrativo competente.

Todo acto administrativo, emitido por el órgano administrativo, tiene un grado de validez, mientras no se demuestre lo contrario, es decir, que adolezca de vicios en algunos de sus elementos que lo conforman. Como señala la doctrina, esta presunción juris tantum, obliga a las partes a promover los medios de defensa que dispone la ley, para combatir los actos administrativos irregulares, y demostrar que se está en presencia de un acto ilegal.

En este primer elemento, lo esencial, es que el acto deba ser expedido por autoridad competente, salvo que ésta sea delegable o proceda la sustitución, a contrario sensu, si al acto se emite por un órgano que carezca de esa competencia, por lo que el acto estará viciado, por falta de competencia.

Por consiguiente, coincidimos con la doctrina de que la competencia, es un presupuesto esencial para la validez del acto administrativo, en la medida de que quien ejerce las funciones administrativas, actúa dentro los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Cabe resaltar que el artículo 26 de la Ley 135 de 1943, derogado por el artículo 206 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, disponía que la falta de competencia del funcionario público que hubiese emitido un acto administrativo era motivo de ilegalidad; en tanto, que el numeral 2 del artículo 52 de la Ley 38, sanciona con nulidad absoluta el acto administrativo dictado por autoridades incompetentes.³

En cuanto al tema de la competencia, en sentencia de 23 de octubre de 1991, la Sala precisó los tipos de falta de competencia (incompetencia) de los agentes y entidades de la Administración Pública, siguiendo a los autores Waline citados por Vedel y Devolvé (Derecho Administrativo, 1990, p.p. 297-300). El Tribunal expresó lo siguiente:

“1. Incompetencia por razón de la materia (ratione materiae). En este caso el agente incompetente en razón del objeto de su acto y

³ BATISTA, Abilio. “La Revocación de los Actos Administrativos según la Ley que regula el Procedimiento Administrativo General, (Ley 38 de 2000) págs. 4-5

se presenta, sobre todo, cuando el agente o entidad administrativos realizan actividades sobre materias atribuidas a otras autoridades (Por ejemplo, si un funcionario de salud expide un acto regulando impuestos).

2. Incompetencia por razón del lugar (*ratione loci*). Esta hipótesis se da cuando el funcionario o entidad administrativos toma una decisión o actúa fuera del ámbito geográfico que la ley le señala como marco de su actuación. (Por ejemplo, si un Alcalde destituye a un funcionario de otro Municipio).

3. Incompetencia por razón de tiempo (*ratione temporis*). Esta hipótesis se produce cuando un agente administrativo toma una decisión fuera del tiempo en el cual está habilitado para obrar. Así, por ejemplo cuando un funcionario no obstante tener facultad para nombrar a un subalterno lo hace en forma anticipada a la fecha en que se ha de producir la vacante, cuando el agente toma una decisión con efectos retroactivos sin estar autorizado para ello; cuando se trata de cobrar un impuesto antes del término previsto para su pago.”

B- El Objeto debe ser lícito y posible

En cuanto a este segundo elemento, es importante que el mismo debe ser lícito y físicamente posible, es decir que el mismo sea oportuno y no sea constitutivo de delito.

El vicio, en este elemento, se manifiesta cuando el mismo es “lícito, por estar prohibido por la Ley, por no ser el objeto determinado por la ley para el caso concreto; por ser impreciso u oscuro; por ser imposible de hecho, e incluso por ser irrazonable, o sea, contradictorio, desproporcionado o absurdo y contrario a la moral.”⁴

En síntesis el objeto del acto, según Roberto Dormí, es la materia sobre la cual se decide, certifica, valora u opina y se comprende de un contenido natural, implícito y eventual. Por lo tanto, el objeto es el efecto práctico que se quiere obtener con la emisión del acto. (Ejemplo: reconocimiento de una jubilación)⁵

Por otro lado, es importante que el acto administrativo no infrinja normas o disposiciones sustantivas penales, es decir no debe ser constitutivo de delito. El numeral 3 del artículo 52 de la Ley 38 de 2000, indica que se incurre en vicio de nulidad

⁴ GORDILLO, Agustín. *Teoría General del Derecho Administrativo*, pág. 405, cit. por DELGADILLO GUTIÉRREZ, LUIS HUMBERTO. *Elementos de Derecho Administrativo I*, Editorial Limusa S.A., México, 2000, pág.246.

⁵ Batista, Abilio. Op cit pág.7

absoluta cuando el acto administrativo emitido tiene un contenido imposible de aplicar o es constitutivo de delito.

C- El Acto Administrativo debe tener una finalidad con fundamento en la ley.

La finalidad como elemento esencial debe estar acorde con el ordenamiento jurídico y no encubrir propósitos públicos y privados distintos de la relación de que se trate.

Según delgadillo, en su libro “Elementos de Derecho Administrativo”, el vicio que afecta el fin del acto administrativo lo constituye la desviación de poder, y que consiste en alejarse concretamente de lo reseñado en la ley. El artículo 162 de Ley 38 de 2000, en su segundo párrafo conceptúa la desviación de poder como “un acto con apariencia de estar ceñido a derecho, pero que se ha adoptado por motivos y fines distintos a los señalados en la ley”.

D- El Acto Administrativo debe tener una motivación

La motivación del acto, nos es más que las consideraciones de hecho y de derecho en que se fundamenta la decisión del órgano administrativo. Vemos entonces que la motivación es uno de los elementos esenciales del acto y de garantía del administrado; la Ley 38 de 2000, en su artículo 155 dispone que los actos deben ser motivados, haciendo una sucinta reseña de los hechos y fundamentos de derecho que justifica la decisión.

E- El Acto Administrativo debe contener un elemento causal.

Es necesario que el acto administrativo, deba tener una relación causal entre los hechos, antecedentes y el derecho a aplicar, toda vez que al emitirse el acto administrativo resulta importante, que este no de lugar a apreciaciones o interpretaciones erróneas contrarias a los hechos, antecedentes y el derecho.

F- El Acto Administrativo en su forma debe ser por escrito, salvo las excepciones que disponga la ley, indicándose expresamente el lugar de su expedición, fecha y autoridad que lo emite. Estos elementos son esenciales para cumplir con el debido proceso.

G- La observancia del procedimiento que exige su expedición.

Consiste en el cumplimiento de los trámites previstos en el ordenamiento jurídico y los que surjan implícitos para su emisión. Tal como sea dicho la observancia del procedimiento en el acto administrativo, es un punto trascendental para integrar la voluntad de la administración, y garantizar los derechos del particular en su defensa, de lo contrario procede su nulidad.

El debido proceso es una de las garantías esenciales que se instituyen en nuestro ordenamiento constitucional, concretamente en su artículo 32, el cual se acoge en la ley 38 de 2000, en su artículo 201, numeral 31, cuando señala: El derecho a ser juzgado conforme los trámites legales (dar el derecho a audiencia o ser oído a las partes interesadas, el derecho a proponer y practicar pruebas, el derecho a alegar y el derecho a recurrir) y el derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva, disciplinaria o administrativa.

Como podemos observar, la garantía del debido proceso es aplicable a todas las actuaciones administrativas emitidas por los órganos administrativos. El Artículo 52, numeral 4, es claro al disponer que incurre en vicio de nulidad absoluta los actos administrativos que se hayan dictados con: prescindencia u omisión absoluta de los trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal.

Sin el ánimo de alejarnos del tema central, que es la revocación del acto, este despacho considero oportuno, dejar aclarado los elementos del acto administrativo, para luego ver en que momento estos pueden ser objeto de revocación o anulación.

¿En qué consiste la revocación?

Concepto de revocación.

(Del latín revocationis acción y efecto de revocare dejar sin efecto una concesión, un mandato o una resolución; acto jurídico que deja sin efecto otro anterior por voluntad del otorgante.) La revocación es una de las formas de terminación de los contratos o de extinción de los actos jurídicos por voluntad del autor o de las partes. Así, la adopción, p.e., puede revocarse por convenio entre adoptante y adoptado o por ingratitud del adoptado, un testamento queda revocado de pleno derecho por la elaboración de otro posterior aunque este último caduque por incapacidad o renuncia del heredero.

Por un principio de seguridad procesal el órgano jurisdiccional no puede revocar de oficio ni en forma ilimitada sus resoluciones.

Se ha sostenido que un principio de justicia y orden social exige la estabilidad de los derechos concedidos a las partes en un juicio y la firmeza del procedimiento. Esta seguridad, firmeza y orden abarcan el encadenamiento sucesivo de las diversas etapas del proceso, *de tal manera, que no pueda volverse a una etapa concluida definitivamente por una mera revocación.*

En el campo del derecho administrativo

En el derecho público panameño, la revocación se encuentra establecida en la Ley 38 de 2000, sosteniendo el siguiente principio: **Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin que se enmarque específicamente en una de las causales legales especiales para la revocatoria.**

El artículo 62 de la Ley 38 de 2000, prescribe que los actos que hayan creado una situación jurídica particular, o reconocido un derecho de igual categoría, no podrán ser revocados sin que operen de forma especial una de las causales o elementos de revocación. Entre estos elementos el más específico es la de exigirse “el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular”. **Esta disposición hace que hoy en día se afirme que la administración no puede revocar un acto del cual se derivan derechos subjetivos y personales**, a favor de un sujeto de derecho, a menos que dicho acto haya sido proferido sin la debida competencia y por medio de la inducción a un error administrativo, habida cuenta de la presentación y aportación de declaraciones o documentos falsos. 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 aquella 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 pre transcrito se desprende una regla general, y un 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.

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 pueden verse afectadas pueden, si lo tienen a bien, demandar su ilegalidad ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

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

Como se ha explicado, 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 contenido en el artículo 52 de la Ley 38 de 2000. En tal caso, la Administración está facultada en cualquier tiempo, de oficio o a instancia de parte para "reconocer" la nulidad aludida, con efectos ex tunc, esto es, desde el pasado. Por lo que respecta a la revocación, (contenida en el artículo 62 de la ley 38) la misma estaría 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 al interés tutelado. La potestad se ejerce con efectos exclusivamente hacia el futuro, esto es, "ex nunc".

La filosofía que informa el principio anterior es la de dar certeza, seguridad y estabilidad jurídica a los derechos particulares y concretos o situaciones de la misma índole que haya reconocido la ley. Pero la intangibilidad que predica la norma, se refiere a los actos administrativos expesos.

Si la Administración estima que expidió un acto con prescindencia de las formalidades legales debidas, no le está permitido revocar unilateralmente el acto máxime sino cuenta con el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho que se pretende afectar; en consecuencia la administración puede iniciar el procedimiento administrativo de anulación, contemplado en el artículo 52 de la Ley 38, numeral 1. 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.

En este sentido el artículo 52 de la ley 38 de 2000, dispone lo siguiente:

“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. Los dictados por autoridades incompetentes;
3. Aquellos cuyo contenido sea imposible o sea constitutivo de delito;
4. Los dictados con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal;
5. Los que graven, condenen o sancionen por un tributo fiscal, un cargo o causa distintos de aquellos que fueron formulados al interesado”. (Subraya la Procuraduría de la Administración)

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 alguno 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)

La anulación.

En cuanto a la anulación es importante señalar que ella difiere de la revocación. Sobre esta temática la autora Hildegard Rondón de Sansó Magistrada de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela en una conferencia dictada en las III Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo, el 14 de noviembre de 1997, explicó lo siguiente:

“En efecto, **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. En tal caso, la Administración está facultada en cualquier tiempo, de oficio o a instancia de parte para "reconocer" la nulidad aludida, con efectos ex tunc, esto es, desde el pasado. Por lo que respecta a la revocación, la misma estaría 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 al interés tutelado. La potestad se ejerce con efectos exclusivamente hacia el futuro, esto es, "ex nunc"

¿Cuándo opera la declaratoria de nulidad?

Por lo que respecta a la declaratoria de nulidad absoluta, la misma sólo opera si están presentes los vicios a los cuales alude el artículo 52 de la Ley 38 de 2000 regulatoria del Procedimiento Administrativo General, es decir, los llamados vicios de **nulidad absoluta**, a los cuales hemos hecho referencia con anterioridad, pero que nos permitimos nuevamente señalar. Ellos son:

1. Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal;
2. Cuando sea de imposible o ilegal ejecución;
3. Cuando hubieren sido dictados por autoridades manifiestamente incompetentes o,
4. Cuando hubieren sido dictados con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido.

Se colige del numeral 1, que cuando los actos administrativos que se produzcan, sean contrarios a la Constitución Política y la ley, se declarara su anulación de pleno derecho. Entendiendo que la Carta Política es la norma de mayor jerarquía y que esta por encima del resto de las normativas jurídicas (leyes-decretos, resoluciones, resueltos etc.) tanto es así, que si una norma de éstos instrumentos legales de menor rango riñe con la norma constitucional, ésta prevalece por encima de aquellas.

Así sucesivamente, observamos que declara su anulación cuando el acto ha sido decidido por una autoridad que no es competente, o sea constitutivo de delito o sea imposible su aplicación, y si hubiese sido dictado con prescindencia total y absoluta del procedimiento correspondiente.

Luego del análisis anterior sobre los actos administrativos, revocatoria y anulación procedemos a emitir nuestra opinión sobre lo consultado.

Este despacho estima que no procede la revocatoria unilateral del reintegro, toda vez que la administración reconoció un derecho al señor Ismael Chong, por lo que, el afectado tiene un derecho subjetivo que le crea una situación de exclusividad que podrá oponer contra la administración en cuanto esta se exceda en sus funciones; siendo que hay un reconocimiento de un derecho subjetivo la Administración no puede a través de la revocatoria ir en detrimento del mismo. En otras palabras no puede revocar estos actos subjetivos mediante el privilegio de la discrecionalidad sino procede el consentimiento expreso y escrito del titular.

En cuanto al pago de salarios caídos, cabe preguntarse, si la administración puede reconocer derechos como es el caso, no estando contenidos en la Carta Política o la ley?

Este despacho considera que no es viable el reconocimiento de un derecho que no este contenido en la Carta Política o la ley, tal como lo dispone la Constitución en su artículo 297. Veamos:

“Artículo 297. Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos,

suspensiones, traslados, destituciones etc., serán determinados por la ley.”

Tomando en consideración la norma constitucional copiada, no puede la administración de salud, reconocer un derecho que no este debidamente establecido en la Ley ni en la Carta Política. Así se ha dejado sentado en reiteradas jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia, se cita en su parte medular. Veamos:

“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 (artículos 297 y 300 de la Constitución Política).”⁶

Por todo lo anterior, este despacho concluye que en efecto no es viable la revocatoria unilateral, por las razones estudiadas, no obstante, somos de opinión que es viable iniciar el procedimiento administrativo de anulación, contemplado en el numeral 1 del artículo 52 de la Ley 38 de 2000, con fundamento a lo examinado en la Carta Política y en la jurisprudencia. 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, si así lo consideran, utilizando la correspondiente acción de ilegalidad ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Adjuntamos copias de las Circulares N°.DPA/002/2003 de 6 de agosto de 2003, y N°.DPA-004-2004 de 3 de mayo de 2004, sobre el tema, para mayor ilustración.

Con la pretensión de haber colaborado con su Despacho, me suscribo del señor Ministro, con muestras respeto y consideración.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/20/hf.

⁶ Demanda Contenciosa Administrativa de Plena Jurisdicción presentada por el Lcdo. Félix León Paz, en representación de Corita Moreno Alonso, para que se declare nulo por ilegal, el Decreto Ejecutivo N°. 53 de 21 de marzo de 2000, emitido por conducto del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, el acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones. Magistrado Ponente: Arturo Hoyos, Fallo de 22 de julio de 2001.