

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Recurso de Apelación
(Promoción y Sustentación).
348892022

Vista Número 2034

Panamá, 9 de diciembre de 2022.

El Licenciado José Félix Martín Rodríguez, actuando en nombre y representación de **Kiannys Karina Guevara H.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la **Nota 797-2021/CIDI HST de 13 de diciembre de 2021**, emitida por la Coordinación Institucional de Docencia e Investigación del Hospital Santo Tomás, sus acto confirmatorios, y para que se hagan otras declaraciones.

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted conformidad con lo dispuesto en el artículo 109 del Código Judicial, en concordancia con lo establecido en los artículos 1132 y 1147 del mismo cuerpo normativo, para promover y sustentar recurso de apelación en contra del **Auto de veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintidós (2022)**, mediante el cual se admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita al margen superior; solicitando al Tribunal que, conforme el criterio utilizado al proferir su Resolución de 1 de diciembre de 2009, se conceda este recurso en el efecto suspensivo (Cfr. foja 93 del expediente judicial).

I. Consideraciones previas.

De acuerdo con las constancias que reposan en autos, a través de Evaluaciones de Médico Residente Visitante, de septiembre y octubre, ambas de 2021, emitidas respectivamente por el Dr. Everardo Gutiérrez y la Dra. Bleixen Admadé, Tutores y funcionarios del Servicio de Ginecología Oncológica del Instituto Oncológico Nacional, se resuelve lo siguiente:

“Calificar con la puntuación de 76, dentro de las rotaciones de septiembre y octubre de 2021, correspondientes a la materia de Ginecología Oncológica a la Médico Residente visitante con base en el Hospital Santo Tomás, Doctora Kiannys Karina Guevara Henríquez, con cédula de identidad personal 8-729-1442”.

Dichas calificaciones fueron ratificadas por el Director de Docencia e Investigación del Instituto Oncológico Nacional (ION), Dr. Jorge Lasso de la Vega, el Coordinador de Docencia del Servicio, Dr. Ernesto Domínguez, Tutores y funcionarios del Servicio de Ginecología Oncológica.”

...” (Cfr. fojas 112-114 y 139 del expediente judicial).

Tal cual consta en el expediente administrativo-académico de la Coordinación de Docencia e Investigación del Hospital Santo Tomás, los citados actos administrativos fueron notificados el 22 de noviembre de 2021 a la Dra. Guevara Henríquez, quien posteriormente presentó sendos formularios de reconsideración de evaluación mensual, los cuales fueron resueltos por los funcionarios asignados por el Servicio de Ginecología Oncológica del ION, según lo comunicado en Nota DDM-ION-050-12-2021 de 3 de diciembre de 2021, al ser negados y mantenerse las calificaciones originales, confirmando en todas sus partes el acto recurrido (cfr. F. 139, expediente judicial).

No obstante y a contrario sensu de lo indicado por el letrado demandante, cabe acotar que el procedimiento preceptuado en el artículo 22 del Decreto Ejecutivo 312 del 8 de agosto de 2016 involucra tres instancias, tal cual lo indica la propia Dra. Guevara Henríquez al impetrar su disconformidad (lo cual también consta en el expediente académico- administrativo) y activar lo preceptuado en el numeral 2 del artículo 22 *lex cit*, es decir, la segunda instancia ante el Comité de Docencia del Hospital que, a su vez, citó al Comité Docente del Programa de Residencia respectivo y confirmaron en todas sus partes la primera negativa de reconsideración (cfr. Fs. 116-117 y 139-141 del expediente judicial), posteriormente, procede destacar que incluso se respetó el derecho de Defensa de la accionante, al surtirse la tercera instancia ante el Comité Nacional de Docencia, según lo establecido en el numeral 3 *ibidem*, entidad que confirmó todo lo actuado en las primeras fases de este procedimiento especial (cfr. Fs. 119-120 y 142, expediente judicial), las cuales fueron evacuadas en *stricti iuris*, quedando así agotada la vía gubernativa.

Como consecuencia de lo anterior, el 7 de abril de 2022, la Dra. Kiannys Guevara Henríquez, acudió a la Sala Tercera, por intermedio de su apoderado judicial el Licenciado José Félix Martín Rodríguez, a fin de presentar la demanda que ocupa nuestra atención.

II. Sustentación de nuestro recurso:

El demandante no cumple a cabalidad con el requisito de admisibilidad previsto en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, en concordancia con el segundo párrafo del precitado Artículo 43-A de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946.

De la citada disposición se infiere que cuando se acude a la Jurisdicción Contencioso Administrativa con la finalidad de solicitar la nulidad de un acto administrativo, que posteriormente ha sido objeto de otro pronunciamiento, **la demanda debe dirigirse contra el originario o principal**, sin que resulte necesario recurrir contra el confirmatorio o **contra algún acto de mera comunicación que no decida el fondo de la encuesta**, puesto que el primero de ellos es aquel que causa estado, crea, modifica o extingue una situación jurídica, lo que no acontece con un trámite que no decida el fondo de la acción.

En este orden de ideas, se observa que el actor incumple con el requisito contenido en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, toda vez que interpone su acción en contra de la Nota 797-2021/CIDI HST de 13 de diciembre de 2021, que **NOTIFICA** a la Doctora Melva Cruz, Directora General de Salud y Presidente del Consejo Técnico de Salud del Ministerio de Salud, de la aplicación de lo descrito en el artículo 22, párrafo 4, que corresponde a la “revocatoria del nombramiento de la Doctora Kiannys Karina Guevara Henríquez, con cédula de identidad personal 8-729-1442, como Médico Residente del programa de Ginecología y Obstetricia” en el Hospital Santo Tomás'. (Cfr. Foja 81 del expediente judicial)

En consecuencia, no es viable que la Sala Tercera se pronuncie sobre la legalidad de un mero acto de comunicación, en el que solamente se pone en conocimiento del inicio del procedimiento de revocatoria de nombramiento de la actora, a la Directora General de Salud, es decir, la Nota 797-2021/CIDI HST, **ya que resulta indudable que prevalecerán los efectos del acto principal**.

Al respecto, debemos invocar el contenido del artículo 42 de la Ley 135 de 1946:

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 respectivas no son susceptibles de ninguno 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. (lo resaltado es por parte de esta Procuraduría)

Ahora bien, al aplicar la hermenéutica literal a la norma destacada ut supra, podemos inferir que en una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, debe erigirse como epicentro de la pretensión de ilegalidad y nulidad impetrada, al acto administrativo original y definitivo, tal cual expresa el texto legal en comento, el cual permite concluir que esta acepción difiere en su esencia jurídica de la nota de mera notificación de inicio del procedimiento de revocatoria de nombramiento de un médico residente con base en el Hospital Santo Tomás, lo que puede inferirse del verbo rector del propio texto de la aludida misiva (foja 81); así, esta condición de documento de mero trámite del acto administrativo erráticamente demandado, las sustentaremos en líneas subsiguientes, por cuanto que su carencia de consecuencias resolutiveas consta en todos y cada uno de los trámites evacuados en el expediente académico administrativo, el cual vale destacar puso a disposición de la Sala, el funcionario demandado, Dr. Da Silva Llibre, y que confirma, sin lugar a dudas lo indicado de su parte en tal sentido, en el sexto párrafo del informe de conducta constante a foja 95 del infolio judicial.

Ante lo actuado por el abogado actor, resulta indispensable reiterar, a modo didáctico, que la Nota 797-2021/CIDI HST ('lo que se demanda' a foja 5 del expediente judicial) no constituye el acto originario que sustenta la revocatoria de nombramiento de la médico accionante por haber fracasado en tres ocasiones durante el curso de su residencia, toda vez que tal cual consta en el expediente administrativo académico, su emisión se dio bajo la naturaleza de un acto de mera comunicación, que únicamente daba inicio a las dos últimas instancias del procedimiento establecido, tal cual lo preceptuaba claramente, tanto el quinto, como los subsiguientes párrafos del artículo 22 del Decreto Ejecutivo 312 de 8 de agosto de 2016, lo cual fue evacuado dentro del orden procedimental a la luz del principio de Preclusión, con la consecuente evacuación de cada una de sus fases e instancias, tal como se dio en estricto derecho dentro de la presente encuesta.

En tal sentido, el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, hace hincapié en la evidente diferencia entre un acto original y definitivo versus una actuación de mero trámite sin consecuencia resolutoria, tal cual se expuso en el **Auto de dieciocho (18) de enero de dos mil dieciocho (2018)**, que a continuación se transcribe:

"Doctrinalmente, el acto administrativo definitivo es considerado como aquel que resuelve sobre el fondo del problema planteado por la necesidad administrativa o la petición del particular, y produce efecto externo creando una relación entre la administración y las demás cosas o personas. 'Su nota fundamental está en su autonomía funcional, que le permite producir derechos y obligaciones y lesionar o favorecer por sí mismo al particular. Se trata siempre de manifestaciones de voluntad, que en forma definitiva definen el negocio planteado a la administración, sin supeditar su efecto a condiciones o plazos suspensivos.' (ORTIZ, Eduardo, 'Materia y objeto del contencioso-administrativo', en la Revista de Ciencias Jurídicas, 5: 47, 89 (San José, 1965).

Su carácter definitivo y resolutorio del fondo u objeto de una cuestión planteada, va relacionado con la producción de efectos jurídicos de que se trate, creando o no relaciones jurídicas, derechos y obligaciones, que deben estar contenidos y previstos en la propia emisión del acto, respetando sus elementos esenciales, los cuales se aprecian claramente definidos en el numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000. (...)

Por consiguiente, los actos que no causan estado, siendo estos aquellos que no contienen una decisión que revisar, desde el punto de vista procesal y no pueden ser recurridos o en todo caso, solo pueden ser recurridos dentro del procedimiento administrativo, pero no son objeto de control de legalidad judicial, esto de acuerdo a los parámetros legales establecidos, entre otros aspectos, porque no se cumple a cabalidad con el elemento de expresar la voluntad de la Administración en cuanto al asunto planteado y pretendido por el actor. Igualmente, es importante señalar que la acción contencioso administrativa tiene por finalidad revisar la adecuación de la decisión adoptada por la Administración al sistema jurídico vigente.

Con respecto a este tema, la doctrina ha planteado la diferencia entre los actos que tienen efectos provisionales y efectos definitivos, determinando inclusive las esferas en las que pueden ser recurridos. Al respecto, el jurista Roberto Dromi, nos expone que:

'Los actos administrativos definitivos y los actos interlocutorios, provisionales o de mero trámite son siempre impugnables en sede administrativa, mientras que sólo son impugnables en sede judiciales los actos definitivos.' (DROMI, Roberto, *El Acto Administrativo*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997, 3ra. Edición, p.24)

La exigencia legal de que la demanda sea presentada contra un acto definitivo y que resuelva el fondo de lo planteado, se sustenta en una razón de lógica - jurídica: dicho acto es el que contiene la decisión o voluntad de la Administración con respecto a la solicitud o petición que frente a ella se realiza y es el que produce realmente los efectos jurídicos que afectan al administrado y que se pretenden anular. En este sentido, la declaratoria de ilegalidad de los actos interlocutorios o de comunicación, preparatorios o de mero trámite, no alcanzan al acto originario o que causa estado; por consiguiente, carecería de efectividad jurídica demandar estos actos, cuando persistiría la ejecutoriedad y fuerza legal del acto que causa estado. Excepcionalmente, la ley ha permitido la demanda contra actos de mero trámite, cuando estos decidan indirectamente el fondo o pongan fin o impidan la continuación

del procedimiento administrativo, que no es el caso que nos ocupa. (El resaltado es nuestro).

Luego entonces, la Nota 797-2021/CIDI HST atacada por el abogado demandante y surtida como un acto que no produce estado o que pudiere conculcar derechos, adolece de carácter resolutivo alguno, por cuanto que al materializarse las tres instancias en comento, se tienen, respectivamente, tres actos administrativos distintos al demandado, el primero de ellos y entiéndase el originario serían las **Evaluaciones de Médico Residente Visitante, de septiembre y octubre, ambas de 2021, emitidas por el Dr. Everardo Gutiérrez y la Dra. Bleixen Admadé**, Tutores y funcionarios del Servicio de Ginecología Oncológica del Instituto Oncológico Nacional, **que calificaron con la puntuación de 76 (reprobada), dentro de las rotaciones de septiembre y octubre de 2021, correspondientes a la materia de Ginecología Oncológica a la Médico Residente demandante**, según consta en la foja 112 del expediente judicial y de igual modo en el expediente académico administrativo.

Asimismo, se adjuntan al dossier bajo análisis las resoluciones que desataron las otras dos instancias: la surtida sin numeración, pero a final de cuentas resolutiva, suscrita en el Acta de Reunión 455-2021, que confirma las calificaciones descritas en el párrafo precedente, como también la aplicación del artículo 22 del Decreto de Gabinete lex cit, en cuanto a la aludida revocatoria de nombramiento, todo lo cual resulta a su vez confirmado por la Resolución Administrativa 152 de 31 de enero de 2022, dictada por la Comisión Nacional de Docencia (Cfr. fs.116-117 y 119-120 del expediente judicial).

De esta forma, zanjada la evidente diferencia entre el malogrado objeto de la demanda, entiéndase una mera comunicación surtida mediante nota, versus los tres actos administrativos resolutorios supracitados, incluyendo el originario; procede destacar que resulta ilusorio lo demandado por el abogado accionante, toda vez que de enervarse la nota en comento, ello no afectaría en absoluto lo actuado en las tres instancias descritas en líneas precedentes y cabe advertir que tal situación fue advertida por el funcionario demandado en el informe de conducta: *“Es importante aclarar que la Nota No. 797-2021/CIDI HST, no anula los actos previos ocurridos durante su residencia y tampoco anula los actos posteriores; porque es una notificación del inicio de revocatoria de su residencia, si yo no*

notifico de las irregularidades de la funcionaria, estaría incurriendo en omisión de mis funciones y estaría poniendo en riesgo la atención de los pacientes (...)" -véase foja 96 del expediente judicial-

Situaciones análogas como la planteada en el presente recurso han sido objeto del pronunciamiento de vuestra Honorable Sala, tal cual fue proferida la argumentación jurídica del Auto de 7 de junio de 2022:

No obstante, se advierte que el apoderado judicial del demandante no solicitó la declaratoria de nulidad, por ilegal, del acto administrativo primigenio, el cual, reiteramos, se constituye como originario de la conculcación del derecho que considera afectado.

Así las cosas, en atención al Principio de Congruencia regulado en el artículo 475 del Código Judicial, según el cual la Sentencia debe recaer sobre las declaraciones solicitadas, resulta claro que en caso de accederse a las pretensiones formuladas por la accionante, tal situación no surtiría efectos jurídicos, pues, aún quedaría vigente la precitada Resolución No.: 2020-005934-R de 10 de marzo de 2020; motivo por el cual no tendría propósito alguno acceder a lo demandado.

A juicio del Sustanciador, la omisión en la cual ha incurrido la parte actora evidencia el incumplimiento de lo normado por el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 25 de la Ley 33 de 1946, que exige el carácter definitivo del acto administrativo impugnado, ya que es palpable que no se ha pedido la nulidad del Acto Administrativo que vulneró el derecho al cual se pretender acceder a través de esta vía jurisdiccional.

Tal como lo señala la jurista panameña MARUJA GALVIS, en su obra Requisitos formales de la Demanda Contenciosa Administrativa de Plena Jurisdicción (análisis legal, doctrina y jurisprudencial), la doctrina, la Ley y la jurisprudencia de la Sala Tercera han señalado que sólo son recurribles los actos principales, definitivos o resolutorios, definidos como los que contienen una Resolución final que deciden el fondo del asunto, y los actos de trámite solamente cuando pongan fin a una actuación o cuando hagan imposible continuarla.

Al respecto, esta Corporación de Justicia ha manifestado que la Demanda debe ser dirigida contra los actos originarios de afectaciones de derechos, es decir, los que en primera instancia causan Estado o la situación jurídica considerada como violatoria del ordenamiento legal. Esto, puede vislumbrarse, entre otros, en el Auto de 30 de junio de 1995, cuya parte pertinente pasamos a citar:

"A juicio del resto de los Magistrados que conforman la Sala Tercera (Contencioso Administrativa) de la Corte Suprema, le asiste razón a la Magistrada Sustanciadora y a la Procuradora de la Administración puesto que la demanda adolece de defectos formales que la hacen inadmisibles. En primer término, se observa que el recurrente no solicita la nulidad del acto originario contenido en la Resolución N° 5299-93 D. G. de 15 de diciembre de 1993 expedido por el Director General de la Caja de Seguro Social..." (lo resaltado es nuestro)

Dentro del supracitado antecedente, consta de igual modo, la continuidad jurisprudencial proferida por la Sala en este sentido, al analizar lo expuesto en Auto de 21 junio de 2019:

"Más reciente es la Resolución de 21 de junio de 2019, dictada por esta Sala, como Tribunal de Apelaciones, a través de la cual se decidió confirmar la no admisión

de una Demanda por no haber ésta sido dirigida en contra del acto originario de la afectación. El contenido medular de la aludida Resolución es del siguiente tenor: (...)

A manera de docencia y con el interés de que las demandas sean presentadas en debida forma, el resto de la Sala considera oportuno transcribir lo que establece el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, veamos:

'Artículo 42. Para ocurrir en demanda ante el Tribunal de la Contencioso-administrativo es necesario que se haya agotado la vía gubernativa, lo que se entenderá cuando los actos o resoluciones respectivas no son susceptibles de ninguno 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 éstas últimas deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de modo que pongan término o hagan imposible su continuación.'

De la norma en comento, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, ha desarrollado de manera jurisprudencial, cual es la diferencia entre el acto que causa estado (originario) y el acto confirmatorio, por lo que tal y como lo explicó el Magistrado Sustanciador "el acto administrativo que afectaba el derecho subjetivo del funcionario GILBERTO BARNETT, lo constituye la Acción de Personal No. 3208-2014 de 29 de mayo de 2014 (acto administrativo originario), por lo que no se ha procedido a cumplir con lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, en el sentido de demandar el acto o resolución que decide directa o indirectamente el fondo del asunto." (Ver foja 70 del expediente judicial)

En este sentido, se evidencia que la parte actora al presentar su demanda, erróneamente demanda el acto confirmatorio (Resolución No. 068-2015-D.G. de 14 de enero de 2015) y no el acto originario (Acción de Personal No. 3208-2014 de 29 de mayo de 2014), hecho que no podemos desconocer y que muy bien lo explicó el Sustanciador al inadmitir la demanda que ocupa nuestra atención, por ende solo nos resta confirmar lo decidido en el Auto fechado 04 de septiembre de 2018, a lo que nos avocamos. (lo resaltado es por parte de esta Procuraduría)

Por todo lo indicado ut supra, esta Procuraduría concluye que la demanda in exámine resulta inadmisibile, según las causales analizadas y en primer término a la luz del principio dispositivo, toda vez que el abogado demandante no impetró la Litis de una manera adecuada, al no individualizar de modo correcto, el acto administrativo originario en 'lo que se demanda', por cuanto a que a contrario sensu de lo indicado en la norma procesal respectiva, se centra el objeto de la acción de plena jurisdicción, en un acto administrativo de mero trámite que no produce estado ni mantiene carácter resolutivo directo o indirecto.

Luego entonces, considerando el principio de congruencia, en el evento de declararse nula la Nota 797-2021/CIDI HST, el acto original quedaría surtiendo todos sus efectos y bajo plena vigencia procesal, es decir, las evaluaciones que calificaron con nota de reprobado a la demandante y que precisamente dieron pie a la revocatoria de su nombramiento, por haberse suscitado un tercer fracaso en el curso de su aprendizaje profesional como médico residente, siendo estas evaluaciones los actos

administrativos definitivos y de pleno carácter resolutivo, que pudieran provocar la supuesta afectación de sus derechos subjetivos; por tanto, esta pretermisión en la que incurre la parte actora imposibilitaría al máximo Tribunal Contencioso Administrativo de conocer en el fondo lo demandado.

En virtud de lo antes expuesto, debemos resaltar que **los requisitos establecidos en la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, son indispensables para la presentación de las demandas ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia**, en razón de la materia que regula, por ello, **no puede quedar sujeta a la discrecionalidad de las partes en el proceso, si decide cumplir o no con los presupuestos señalados por el legislador.**

Por tanto, debe concluirse que la acción en comento no cumple con los presupuestos establecidos en la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1943, para acudir a vuestra vía jurisdiccional, por lo que resulta improcedente con fundamento en el artículo 50 de la misma excerpta legal que dicta que ***“no se le dará curso a la demanda que carezca de alguna de las anteriores formalidades...”***.

En el marco de lo antes expuesto, es importante señalar que esta posición más allá de poder ser considerada como excesivamente formalista, debe entenderse como el medio a través del cual es posible garantizar el contradictorio, tomando en cuenta que el objeto de la causa es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial; lo que hace indispensable la aplicación de los principios normativos del derecho procesal, que regulan los requisitos, el desarrollo y los efectos del proceso.

Finalmente, solicitamos que al momento en que se tome una decisión se tenga lo que ha indicado esa Alta Corporación de Justicia a través de reiterada jurisprudencia sobre la Tutela Judicial Efectiva y el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad para concurrir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. A este respecto, la Sala Tercera, en el **Auto de veintiuno (21) de octubre de dos mil diecinueve (2019)**, manifestó lo que a continuación transcribimos:

“Antes de finalizar, vale dejar constancia que una cosa es la Tutela Judicial Efectiva y otra cosa es el deber que tiene todo el que concurra ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa en auxilio de sus Derechos subjetivos o en defensa de los intereses de la colectividad, esto es, de cumplir con los requisitos básicos mínimos que por Ley se han establecido, por ello **no se debe interpretar que la tutela judicial efectiva, sea un acceso desmedido a la justicia,**

puesto que, no ha sido esto lo que ha sostenido esta Corporación de Justicia a través de su jurisprudencia.” (La subraya es del Tribunal y el destacado de este Despacho).

En atención a las consideraciones anotadas, consideramos procedente solicitar al Tribunal la aplicación de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 31 de la Ley 33 de 1946 y, que en consecuencia, se **REVOQUE el Auto de veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintidós (2022)**, que admite la presente demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción y, en su lugar, **NO SE ADMITA** la misma.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Monterregro
Procurador de la Administración


María Lilia Urrutia de Ardila
Secretaria General