



*República de Panamá*  
*Procuraduría de la Administración*

Panamá, 9 de junio de 2015  
C-43-15

Su Excelencia  
Milton Henríquez  
Ministro de Gobierno  
E. S. D.

Señor Ministro:

En cumplimiento de nuestras funciones Constitucionales y Legales de ser consejero jurídico de los servidores públicos administrativos que consulten nuestro parecer, me permito dar respuesta a su Nota 221-MG-DM-15, por medio de la cual nos consulta si es factible que una resolución emitida por el Benemérito Cuerpo de Bomberos de la República de Panamá pueda **anularse y retrotraerse la situación a su estado original antes de que se emitiese dicha resolución.**

Para dar contestación a su interrogante, debemos indicar que no sería procedente declarar, en sede administrativa, la nulidad de la orden general DG-BCBRP No. 159-12, de 10 de septiembre de 2012, emitida por el Director General, con fundamento en el artículo 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, o en el artículo 62 del mismo cuerpo legal, como explicaremos más adelante; aduciendo la omisión de trámites fundamentales (derecho a ser oído y la imposición de dos sanciones disciplinarias por una misma falta), pues se infiere del criterio vertido por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia de 11 de diciembre de 2008, que cuando se pretenda señalar que el acto administrativo fue expedido obviando trámites esenciales que permitirían revocar la decisión, **lo procedente es que la Administración solicite la anulación del acto administrativo ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, por sufrir de posibles vicios de ilegalidad.** En virtud de este criterio, se ha interpretado que es competencia privativa de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, aplicar el artículo 52 de la Ley 38 de 2000.

Por otra parte, los supuestos planteados en el artículo 52 de la Ley 38 de 2000, pueden ser demandados a través de una **“acción de nulidad ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia”**, de conformidad con lo establecido en el artículo 42-A de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, que establece que dicha acción puede ejercitarse en cualquier tiempo, a partir de su expedición o después de su publicación, si necesita de este requisito para entrar en vigor.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, la acción de nulidad busca **“cuestionar la legalidad del acto protegiendo dicha legalidad**

*desde un punto de vista objetivo; preserva el orden jurídico abstracto, pero sin que implique un reconocimiento de derechos subjetivos, que es la finalidad de una acción de plena jurisdicción donde el interesado pretende el restablecimiento o reparación de un derecho subjetivo, individual o concreto; cabe destacar, que la distinción en una acción de nulidad en lo que toca a la pretensión, es que se declare la nulidad del acto administrativo; en la acción de plena jurisdicción además de la nulidad del acto, se demanda el reconocimiento del derecho subjetivo lesionado. En la acción de nulidad de un acto cualquier persona puede demandar, en la acción de plena jurisdicción puede demandar solo aquella persona cuyo derecho se haya lesionado por el acto administrativo.”(Cfr. Sentencias de 17 de enero de 1991, de 13 de abril de 1992, de septiembre de 2006 y de 28 agosto de 2012).*

En cuanto a la naturaleza sustantiva de **la anulación**, de acuerdo con la doctrina, podemos destacar que la misma tiene por finalidad la extinción del acto por estar afectado de **nulidad absoluta**, es decir, por ser ilegal, o lo que es lo mismo, por contrariar el ordenamiento jurídico. En cuanto a sus efectos, la nulidad absoluta se presenta desde el momento en que el acto nació viciado, por lo que sus efectos operan hacia el pasado, es decir, desde que surge a la vida jurídica, hasta el momento de declararse nulo.

Resulta oportuno destacar que, conforme a lo establecido en el precitado artículo 42-A de la Ley 135 de 1943, se colige que para la presentación de la **acción de nulidad**, no existe término de prescripción, es decir, que puede interponerse o ejercitarse en cualquier tiempo, y su finalidad es reponer o restablecer el ordenamiento jurídico quebrantado, **mas no produce el reconocimiento de derechos**, que es la finalidad de una **acción de plena jurisdicción** como indicamos en líneas precedentes, la cual **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. (Artículo 42-B de la citada Ley 135 de 1943).

La **acción de nulidad** es, a juicio de este Despacho, un mecanismo que tiene tanto la Administración Pública como el interesado, para que se declare la nulidad del acto y se restablezca el orden jurídico quebrantado, sin embargo, debemos concluir que de acuerdo con el artículo 51, en concordancia con el 52 de la Ley 38 de 2000, la anulación del acto no opera de oficio, debe ser demandada ante **el poder jurisdiccional según el numeral 2 del artículo 206 de la Constitución Política y lo dispuesto en el artículo 5 del Código Civil**, según el cual la sanción que se dispone a todo acto viciado de ilegalidad es su anulación, salvo que una norma especial disponga lo contrario.

En cuanto a **la revocación de los actos administrativos** contenida en el artículo 62 de la Ley 38 de 2000, me permito citar la sentencia de 11 de diciembre de 2008, descrita en líneas precedentes, en la que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia señala lo siguiente:

“...

En virtud del artículo 62 de la Ley 38 de 2000, se introduce en nuestro ordenamiento jurídico el concepto de **revocatoria de oficio de los actos administrativos**, figura jurídica que si bien era aceptada y regulada en

otros ordenamientos jurídicos, se convierte en una verdadera innovación dentro de nuestro régimen legal donde hasta la fecha de su adopción regía el principio de irrevocabilidad de los actos administrativos.

Así, el legislador patrio introduce en nuestro ordenamiento procesal administrativo la figura de la **revocatoria de oficio**, la cual, tal como lo indica el propio artículo 62 de la Ley No. 38 de 2000, **sólo puede ser utilizada de forma restrictiva y atendiendo a las causales que esta norma legal establece expresamente.**

2. Por otro lado, la Sala debe señalar que el numeral 4 del artículo 62 de la Ley 38 de 2000, permite la adopción de la figura de la revocatoria de oficio cuando esta misma se encuentre recogida en una norma especial, y **no cuando, se pretenda señalar que el acto administrativo fue expedido obviando trámites esenciales lo cual permitiría revocar dicha decisión que reconoce derechos a favor de terceros.** Para este último caso lo procedente es que la Administración solicite la **anulación del acto administrativo ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia** por sufrir posibles vicios de ilegalidad. De esta forma queda claro que de considerar la Caja de Seguro Social que el acto administrativo en que se le reconocieron incrementos salariales al señor PALACIO era contrario a la Ley, debía impugnar su legitimidad ante la Sala Tercera y no declarar por sí misma y ante sí misma la revocatoria del acto. (El resaltado y subrayado es nuestro).


La **revocatoria del acto administrativo** procede contra actos administrativos en firme (actos definitivos), que reconocen o declaran derechos subjetivos o individuales a favor de terceros. En tal sentido, resulta importante destacar que a partir de la entrada en vigencia del Título III del Libro Segundo de la Ley 38 de 2000, las autoridades administrativas tienen la posibilidad de revocar o anular, de oficio o a petición de parte, **una resolución en firme y que en la misma se reconozcan o declaren derechos a favor de terceros**, siempre que su decisión se fundamente en alguna de las causales establecidas en el artículo 62 de la excerta legal citada. (Cfr. Sentencia de 15 de noviembre de 2000 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia). En el caso que nos ocupa, tampoco sería procedente la revocatoria por la vía del artículo 62 de la Ley 38 de 2000, porque dicho acto administrativo en particular, no reviste esta naturaleza (no es de los que reconocen o declaran derechos subjetivos); por lo que siendo esta la situación, nos exime del análisis de la configuración de las causales previstas en dicha norma.

Es preciso anotar que el ex funcionario a que alude la consulta, interpuso **extemporáneamente** una acción contencioso-administrativa de plena jurisdicción contra la Orden General DG-BCBRP N° 159-12, por lo que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia no admitió la misma, quedando así en firme su destitución. En virtud de lo indicado, a juicio de este despacho, no sería procedente que la Administración demandase ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo el aludido acto administrativo, toda vez que, a nuestro juicio, **la acción de Plena Jurisdicción** ha sido instituida por la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, para que **el administrado** demande,

oportunamente, por la vía judicial, previo agotamiento de la vía gubernativa, los actos administrativos que lesionen sus derechos subjetivos.

Hago propicia la ocasión para reiterarle los sentimientos de mi consideración y aprecio.

Atentamente,

  
Rigoberto González Montenegro  
Procurador de la Administración

RGM/au.

