

Los recursos administrativos en el Derecho Administrativo de Panamá

Javier Ernesto Sheffer Tuñón

I. El derecho de impugnación como elemento del debido proceso

El título del escrito en lectura resulta de singular interés, ya que está directamente relacionado con el **debido proceso**, dentro del “sistema de justicia administrativa”, que inicia desde la vía administrativa y ha de proseguir, sin duda alguna, en la esfera judicial o jurisdiccional ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que ejerce la justicia contencioso administrativa. Dos esferas de competencia que integran el citado sistema en búsqueda de un control de legalidad de las acciones u omisiones de la Administración y sus funcionarios, que no siempre se ciñen a la juridicidad.

Hablar del debido proceso, consiste en identificar una de las garantías procesales más importantes que en la actualidad es inescindible del Estado de Derecho, del actuar administrativo supeditado a la legalidad, por cuanto sus acciones u omisiones han de tener como punto de partida una base normativa que les dé sustento, sobre todo si esas acciones u omisiones, en términos generales, pueden propiciarse dentro de un trámite administrativo, que ha de concluir en un acto administrativo de contenido individual, y por ello afectante de derechos subjetivos.

El debido proceso adjetivo, como también se le conoce doctrinalmente, básicamente está conformado por¹:

1. **El derecho a ser oído**, que implica: derecho al contradictorio o “audiatur altera pars”, e incluso que la parte pueda hacerse escuchar por medio de un abogado o apoderado legal (aunque el patrocinio no es exclusivamente abogadil).

La Ley de procedimiento administrativo general que data del año 2000, cuyo Libro Segundo entró en vigencia el 1 de marzo de 2001, establece la posibilidad de patrocinio letrado obligatorio, si así lo determina una disposición

¹ Puede consultarse en similar sentido a los elementos que se explican, integrativos del debido proceso, a Frugone, citado por **DELPIAZZO**, Carlos. Derecho Administrativo Uruguayo, Editorial Porrúa, México, 2005, pp. 183-184.

legal; en caso contrario, la parte interesada puede comparecer directamente² ante el procedimiento administrativo, para hacer valer sus derechos e intereses.³

2. El derecho a ofrecer y producir prueba. Esto implica aportar las pruebas lícitas y pertinentes que el ordenamiento legal permita, por un lado, y por el otro, poder participar en su práctica o diligenciamiento. En otras palabras, tener participación en la construcción de la prueba en un ambiente de contradictorio entre las partes, propiciado por la autoridad encargada de decidir el procedimiento administrativo, o el proceso judicial ante la instancia de un Tribunal jurisdiccional.

La primera vertiente del derecho consiste en aducir la prueba. El artículo 74 de la Ley de procedimiento administrativo general, al regular los requisitos que deben reunir las peticiones para que se “reconozca o conceda” un derecho subjetivo, claramente lista la facultad del peticionario de aportar las “Pruebas que se acompañan y las que se aduzcan para ser practicadas”.⁴

No sería completo este derecho si no se permitiera participar al interesado en el diligenciamiento o práctica de la misma, una obstaculización o restricciones no permitidas por la Ley constituiría una infracción a la garantía comentada.

A esto está ligado el principio de “libertad de prueba” que recoge el ordenamiento procesal de la vía administrativa que he venido citando, en el sentido que es permitido cualquier elemento racional que sirva a la formación de la convicción del funcionario, a condición de que no esté expresamente prohibido por la Ley ni sea contrario a la moral o al orden público.⁵

Con esto se salvaguarda otro principio de suma importancia, que es el de “verdad material”. Y en esto suelo cuestionarme y cuestionar al interlocutor acerca de: ¿A quién más que a la Administración importa encontrar la verdad dentro del procedimiento para cumplir la función administrativa del Estado, signada por un cometido de interés público o bien común?

² Cf. **SHEFFER TUÑÓN**, Javier Ernesto. El abogado en el procedimiento administrativo, Editorial Portobelo, Librería El Campus, Pequeño Formato, Panamá, 2002, pp. 29 y ss.

³ Así lo contempla su artículo 50. Esto sin perjuicio que algunos procedimientos administrativos específicos exijan, por ejemplo, para la segunda instancia, hacerse representar, obligatoriamente, por un abogado o abogada, como es el caso del reglamento de tránsito. El proceso ante el Tribunal de Cuentas y la Fiscalía de Cuentas deberá sustanciarse con la intervención de “apoderado judicial”, así lo establece el artículo 60, parte final, la Ley 67 de 2008, que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas. Claro está esto incluye la promoción de recursos. Lo correcto era denominar al apoderado **legal** y no **judicial**, habida cuenta que estamos ante un típico procedimiento administrativo en la vía administrativa; aunque muy similar a las actuaciones regulares que se surten en la esfera judicial penal, baste leer la normativa indicada sobre la materia, en lo que se refiere a la intervención del Fiscal de Cuentas durante las investigaciones, en miras a determinar la existencia o no de lesión al patrimonio público.

⁴ Cf. Artículo 74, numeral 6.

⁵ Cf. Artículo 140, párrafo segundo.

Resultaría más que paradójico que una Administración teóricamente sujeta a la legalidad, no esté interesada en que la tramitación ante sus estrados estuviera orientada por la secuela correcta y culminación apropiada de los procedimientos, concebidos para satisfacer la vida de los habitantes del país que aglutina la Nación, acorde con los ideales constitucionales de respeto a los derechos; pero también de cumplimiento de las obligaciones debidas; cosa de lo que tampoco puede sustraerse esa Administración.

3. **Derecho a alegar:** Consiste en la posibilidad que prevé la Ley de exponer por escrito, una vez culminada la práctica de pruebas, las razones por las que sustenta la aspiración o pretensión en el procedimiento. Son escasas las normas consultadas que establecen este derecho, que se traduce en un valor importante que refuerza el sistema de justicia administrativa, cada vez más cercana por la fuerza de los hechos y por el carácter interorgánico de la función pública, a la justicia tradicional, en que han de cumplirse unas formas como garantías de los derechos, sin incurrir en los formalismos entorpecedores, de los que está acusada esa justicia ordinaria, sobre todo cuando se habla de la mora judicial.⁶

4. **Derecho a una decisión o acto administrativo fundado:** El predicado de una justicia razonable, pasa por el tamiz de unas resoluciones en la vía administrativa y en la judicial, debidamente motivadas. En el primer caso de la vía administrativa, el acto de contenido individual debe contener las motivaciones de hecho y de derecho que fundamentan la decisión, sea ésta en el sentido que fuere.

Esta forma que reviste esencial interés en el acto administrativo está ligada al derecho de defensa, porque cómo sin vulnerar éste, se profieren decisiones administrativas huérfanas de razones de hecho y de derecho sustentadoras.

Lamentablemente, aunque la Ley diga que es menester motivar las decisiones que afectan derechos subjetivos⁷, esto no ocurre con frecuencia, e invita a que la Administración capacite a los Departamentos de Asesoría Legal sobre esta exigencia, y que el Jefe o Jefe de la institución sea respetuoso de la

⁶ Cf. Sobre el derecho de alegar, el Artículo 152 de la Ley 38 de 2000. Ésta disposición concede un término de 5 días, una vez culminada la fase probatoria, para presentar alegaciones por escrito.

⁷ Dispone la Ley 38 de 2000: "Artículo 155. Serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho, los siguientes actos:

1. Los que afecten derechos subjetivos;
2. Los que resuelvan recursos;
3. Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes de idéntica naturaleza o del dictamen de organismos consultivos; y
4. Cuando así se disponga expresamente por la ley".

legalidad administrativa. Esto es posible; para viabilizar el cambio en dicha vía, hay que comenzar por el principio de que hay un ligamen entre la acción política, el ejercicio del poder que emana del “Pueblo”, como lo prevé la Constitución, y la ética.

Actualmente existe un creciente descrédito, tal vez como en ningún otro período, de la acción política, percibido por muchos sectores, entre ellos, la sociedad intermedia, integrada por grupos organizados en asociaciones profesionales, de servidores públicos, sindicatos, cámaras de comercio e industrias, asociaciones empresariales en general, ambientalistas, defensores de minorías y el ciudadano común, que reclaman mayor ética de las Administraciones Públicas, incluidos los tres poderes clásicos y a quienes los integran, en el entendido que el flagelo de la corrupción está en la palestra como el pan nuestro de cada día en sus acciones u omisiones, lo que se refleja tanto en actos administrativos (tal cual aquellos que adjudican contratos públicos), como en resoluciones judiciales (que obvian declarar pese a existir prueba en el proceso que la acredita, la responsabilidad de la Administración, o dictan sentencias contrarias a la Ley, quitándoles el derecho a unos por dar favor a quien tiene poder económico o simplemente influencia política) y leyes (con nombres propios que eximen de impuestos al margen del principio constitucional y con un propósito distinto al de fomento de la economía); por ende acciones o pretermisiones, infectadas con el germen de la corrupción.

5. Derecho a impugnar la decisión. Aquí nos encontramos con los recursos que dispone la Ley para atacar las decisiones dentro del procedimiento o proceso administrativo.

El tema tiene sus matices y precisiones que responden a la regulación del procedimiento administrativo de que se trate, incluso con acciones dentro de éstos que tienen carácter impugnativo, tal es el caso de la “acción de reclamo” en los procedimientos de selección de contratista, según la Ley 22 de 2006, y los “incidentes”, que consisten en una especie de demanda, para plantear a la autoridad encargada de decidir temas de relevancia procesal o sustantiva que requieren de decisión especial (de nulidad de lo actuado, de ilegitimidad de la personería, recusación de la autoridad, por citar unos ejemplos).

En la esfera judicial de lo contencioso administrativo son varias las acciones con que cuentan los asociados, para someter a revisión de la Sala Tercera de la Corte Suprema, que ejerce funciones de Tribunal Contencioso Administrativo, los actos administrativos de contenido individual, los reglamentarios y los bilaterales o contratos públicos.

Importa hacer la distinción que el procedimiento administrativo es el derecho común de la Administración en cuanto reglas de trámite se refiere; pero es sabido que existen múltiples procedimientos específicos, que aunque sean sometidos a la supletoriedad de la Ley 38 de 2000, conservan su especificidad y algunos regulan, por ejemplo, el tema del efecto como se concede el recurso (ordinario), de modo distinto al previsto en la Ley general.

La trascendencia de la garantía procesal, que adquiere la connotación además de derecho fundamental, porque está previsto en el artículo 32 de la Constitución⁸ y en Convenciones Internacionales sobre derechos humanos, ha merecido innumerables consideraciones de la Corte Suprema de Justicia, que ha dicho, saludablemente, en respeto de los derechos de las partes y en suma del orden público en la secuela de los trámites tanto judiciales como administrativos, que la garantía se aplica y debe ser observada en todo tipo de proceso.

Concretamente, la doctrina legal de la Corte panameña ha destacado que la figura del debido proceso contiene un núcleo duro, conformado por elementos que de transgredirse conlleva la violación de la garantía, tales como:

El derecho a la jurisdicción.

La facultad que tiene toda persona de tener conocimiento de la pretensión deducida en su contra con el correlativo derecho de defensa.

La sustanciación del proceso ante el juez natural o competente, que descarta los tribunales ad hoc, y

La observancia de un procedimiento establecido por la Ley para el tipo de proceso de que se trate⁹.

Además, ese Máximo Tribunal de Justicia ha expresado que: "...en la actualidad, con la progresiva interpretación de este Pleno, -el debido proceso- se aplica a todos los procesos, y no solamente los procesos penales, sino a todo proceso "jurisdiccional" y a los procedimientos administrativos. Además, en virtud del bloque de la constitucionalidad, parámetro que utiliza la Corte para analizar los procesos de inconstitucionalidad, ha sido incrementado al señalar que forman parte del mismo las declaraciones sobre derechos fundamentales aprobadas en tratados internacionales, muy singularmente el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 22 de noviembre de 1969 (sentencia de

⁸ Preceptúa el referido artículo que: "Nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria".

⁹ Cf. Registro Judicial, febrero de 1984, pp. 53-54. Citado por **SHEFFER TUÑÓN**, Javier Ernesto. El Procedimiento Administrativo en Panamá, Editorial Sistemas Jurídicos, S.A., Panamá, 2002, p.99.

19 de marzo de 1991). Esta expansión se ha visto incrementada más aún con la incorporación del derecho fundamental a un debido proceso de la denominada tutela judicial efectiva, hecha por el Pleno de esta Corporación (sentencia de inconstitucionalidad de 20 de octubre de 1992) que constituye, además, un derecho fundamental de contenido múltiple (acceso a los tribunales, derecho a una sentencia dictada con arreglo al sistema de fuentes, **derecho a recurrir con los recursos legalmente establecidos** y a que la sentencia sea ejecutada en sus propios términos), incorporación ésta que ha enriquecido, por vía jurisdiccional, de manera espectacular el derecho fundamental a un debido proceso”.¹⁰

II. Medios de impugnación que prevé la Ley 38 de 31 de julio de 2000

Concepto de Recurso

En términos procesales, un recurso es un medio o acto de impugnación con que cuenta la parte o interesado dentro del proceso, para atacar actuaciones o decisiones de mérito, o que sin decidir el fondo, contravienen la Ley o sus derechos.

“Los Recursos Administrativos son medios de defensa con que cuenta el Administrado para lograr la aclaración, modificación, revocatoria o anulación, de una resolución administrativa proferida por un funcionario público que lo afecta de una manera directa en sus derechos subjetivos o en sus intereses legalmente protegidos”.¹¹

Concepto de vía administrativa

La vía administrativa entendida como mecanismo de auto control ejercido por la Administración Pública, a través de los recursos con que cuenta el particular para atacar las decisiones de aquélla, y así lograr que la misma revise, aclare, modifique, revoque, o en ultima instancia, las anule, así vista, es un perfecto instrumento garantista en poder de esos asociados.

En efecto, ésta es la consagración descriptiva que de la vía administrativa nos da la Ley 38 de 2000.¹²

¹⁰Sentencia de 16 de octubre de 2002. Amparo promovido por Multimax, S.A., contra la Sentencia No. 109, de 31 de diciembre de 2001, emitida por el Juzgado Noveno de Circuito Civil de Panamá. Magistrado ponente Rogelio Fábrega.

¹¹ **MOLINO MOLA**, Edgardo. Reglas comunes aplicables a los recursos administrativos en el Derecho panameño, en “Jornada de Actualización en Derecho”, auspiciada por Sistemas Jurídicos, S.A., 2006.

¹² Al respecto, leer artículo 201, numeral 112, de la Ley 38 de 2000.

Dentro de ese “continente” o vía administrativa discurre un “contenido”, que es el procedimiento administrativo, que se surte ante los estrados de una institución pública de la naturaleza que fuere, y aquí hay que precisar que el procedimiento administrativo se ventila con igual magnitud y regularidad, ya se trate del Órgano Judicial y sus dependencias, ya se trate del Órgano Legislativo y sus dependencias, con más razón en el Órgano Ejecutivo, sus entes desconcentrados y la Administración descentralizada por funciones y territorialmente.

Clases de recursos: Ordinarios y extraordinarios

La Ley 38 de 2000 prevé una clasificación de recursos en ordinarios y extraordinarios.

Ordinarios

En el nivel de los primeros lista al recurso de **reconsideración** y el de **apelación**, pueden fundarse en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, aun la desviación de poder.

Las finalidades de los recursos ordinarios están expresamente establecidas y con ellos se puede pretender que la Administración “aclare, modifique, revoque o anule la resolución”.¹³

Como regla común, son impugnables además de las resoluciones que deciden el fondo, aquellas de mero trámite que, directa o indirectamente, conllevan la misma decisión, o le pongan término al proceso o impidan su continuación.¹⁴

Es apelable, asimismo, la resolución de la autoridad de primera instancia que niegue la práctica o admisión de pruebas presentadas o aducidas. Dicha impugnación se concede en efecto devolutivo.

Término para interponerlos y trámite

Pueden ser interpuestos en el acto de notificación de la decisión o mediante escrito aparte, dentro del término concedido al efecto.

Recurso de Reconsideración

En caso del *recurso de reconsideración* deberá ser interpuesto dentro de los siguientes 5 días al acto de notificación de la decisión que se impugna. En el

¹³ Cf. Artículo 166, numerales 1 y 2, ibídem.

¹⁴ Cf. Artículo 163, segundo párrafo, de la Ley 38 de 2000.

trámite de este recurso, *la Ley no se concede término “adicional” para sustentarlo*, así que el interesado habrá de hacer esta gestión en el plazo antes indicado, que coincide con el de la ejecutoria del acto.

En otras palabras, luego de haber sido notificado de la resolución, la parte tiene cinco (5) días -contados a partir de ese acto- para presentar por escrito las razones de su inconformidad con la decisión de primera instancia. Gráficamente, si el acto de notificación ocurrió el día lunes, tiene hasta el día viernes de dicha semana para sustentarlo por escrito, porque se cuenta también el día en que se verificó la notificación, siempre que sean días hábiles.

Si existe contraparte en el proceso administrativo, la autoridad deberá darle en traslado el escrito del recurrente por el término de cinco (5) días, para que presente objeciones o se pronuncie sobre la pretensión del recurrente.¹⁵

Si no hay contraparte, la autoridad ha de pronunciarse por lo que conste en autos; aunque si existen hechos o puntos oscuros, el legislador le ha concedido facultad a la autoridad encargada de decidir para que practique las pruebas de oficio que sean conducentes.

Recurso de Apelación

El recurso de apelación tiene un trámite que incluye un término de sustentación de cinco (5) días al recurrente, una vez el mismo haya sido concedido por la autoridad de primera instancia, y de objeción por el opositor, en caso de que exista contraparte en el proceso, los cinco (5) días subsiguientes al vencimiento del término anterior; esto si el apelante **no** ha anunciado que hará uso de nuevas pruebas en segunda instancia.

Si el apelante o recurrente **ha** anunciado que hará uso de nuevas pruebas, se debe seguir la tramitación que establece los artículos 146, 176, 177, 178 y 181 de la Ley 38 de 2000, relativos, esencialmente, a las facultades probatorias de las partes y de la propia autoridad encargada de decidir. En todo caso, la autoridad de segunda instancia también tiene facultad para ordenar todas aquellas otras pruebas indispensables o necesarias para esclarecer hechos fundamentales para la decisión que se deba adoptar. Con esto se remarca la búsqueda irrenunciable en los procedimientos administrativos de la “verdad material”.

No obstante, es permitido sustentar y oponerse al recurso de apelación antes de que la autoridad haya concedido los términos legales, caso en que se entienden legalmente presentados los escritos.¹⁶

¹⁵ Cf. Artículo 169 *ibídem*.

Efectos en que se conceden

Los recursos ordinarios se conceden en efecto suspensivo, salvo que una norma especial disponga lo contrario, así lo establece expresamente la Ley de procedimientos.¹⁷ Los artículos reguladores aluden a una “norma especial”, sin esclarecer la jerarquía de la misma; si se trata de una Ley formal o una material. Es claro que los Reglamentos establecen procedimientos administrativos aun en desarrollo de las leyes en sentido formal; ahora bien ¿podría un Reglamento cuando no esté previsto en la Ley que desarrolla, acoger un efecto distinto al suspensivo previsto para los recursos ordinarios que contiene la Ley 38 de 2000? A mi juicio, dicho Reglamento tendría que acogerse al efecto suspensivo de esta Ley, en aplicación de lo que dispone el artículo 37 de la Ley 38 comentada, ya que es “fuente supletoria” de los **procedimientos específicos**, y en tal sentido dispone que: “...si tales leyes especiales contienen lagunas sobre aspectos básicos o trámites importantes contemplados en la presente Ley, tales vacíos **deberán** superarse mediante la aplicación de las normas de esta Ley”. (Énfasis suplido).

El tema del efecto en que se concede un recurso, entiendo que se trata de un aspecto básico o importante, porque de él depende posibles perjuicios por la ejecución del acto administrativo de contenido individual (piénsese, por ejemplo, en una multa onerosa, la destitución de un funcionario que goza de estabilidad por vía de Ley de carrera o especial).

El principio garantista que orienta el procedimiento administrativo general, es otro de los fundamentos que me abocan a opinar de esta manera.

Plazo en que han de ser resueltos

Para el caso del recurso de apelación, una vez surtida toda la tramitación que concierne a colocarlo en estado de decidir, debe ser resuelto 15 días hábiles, “contado a partir de la fecha en que ingresó el expediente al despacho respectivo”, si no se han anunciado pruebas que practicar en segunda instancia. Nos parece que en el supuesto que se hayan pedido pruebas en segunda instancia, luego de ser evacuadas éstas, puede aplicarse, analógicamente, el término de 15 días hábiles para fallar.¹⁸

Tratándose del recurso de reconsideración no se establece término para resolverlo; no obstante, puede aplicarse por identidad de razón, el término de 15 días hábiles del artículo 180 de la Ley 38 de 2000.

¹⁶ Cf. Artículo 175 de la Ley 38 de 2000.

¹⁷ Cf. Artículos 170 y 173.

¹⁸ Cf. Artículo 180 de la Ley 38 de 2000.

Se agrega a lo anterior el denominado silencio administrativo procesal, caso en que la Administración no se ha pronunciado expresamente respecto de la impugnación interpuesta dentro de los dos (2) meses siguientes a su interposición, presumiéndose negado el recurso, y queda abierta la vía jurisdiccional de lo contencioso administrativo, a la que el interesado puede acudir dentro de los dos meses siguientes, luego de ocurrido el silencio.

Este mismo principio del silencio administrativo, se aplica en caso del recurso de apelación con prescindencia del término legal de 15 días hábiles para resolver la alzada antes explicado.¹⁹

Extraordinarios

Como recursos extraordinarios están previstos el de hecho y el de revisión administrativa.

Finalidades del recurso de hecho

Con este medio de impugnación el interesado puede pretender:

1. Que el recurso ordinario sea concedido en el efecto que le corresponde, si ha sido concedido en un efecto distinto al que se establece legalmente.
2. Que se admita el recurso de apelación, cuando éste ha sido denegado indebidamente por la autoridad de primera instancia.

Ciertamente que posee mucha utilidad la queja o recurso de hecho, ya que de no existir como sucedía en el pasado, las autoridades tendrían la posibilidad de optar por un criterio muy discrecional a la hora de conceder el medio de impugnación.

El recurso de hecho no tiene término especial de sustentación, por lo que ha de fundamentarse por escrito dentro del “término de cinco días siguientes a la fecha de notificación de la resolución que denegó la apelación o que la concedió en un efecto distinto al señalado por la ley”. Ocasión en la cual se habrá de pedir a la autoridad de primera instancia o al secretario (a) del Despacho, copia autenticada de los siguientes documentos: 1. De la resolución apelada, 2. De su notificación, 3. Del acto de interposición o proposición del recurso, 4. De la resolución que denegó la concesión del recurso o que la concedió en un efecto diferente al previsto en la Ley, 5. De la notificación de esta última resolución.²⁰

Recurso de Revisión Administrativa

¹⁹ Cf. Artículo 200, numeral 2, de la Ley 38 de 2000.

²⁰ Cf. Artículos 183 y 184, ibídem.

Como su nombre lo sugiere, es un medio de impugnación naturaleza y regulación especial, en comparación con los anteriores medios recursivos, porque con él se pretende que decisiones ejecutoriadas o en firme, esto es, que han adquirido la situación jurídica de “autoridad de cosa decida”, sean anuladas, por causales extraordinarias, por la máxima autoridad o jerarca de la institución, dentro de la vía administrativa.

En el mismo acto de interposición debe ser sustentada la pretensión del recurrente, quien debe invocar alguna o algunas de las causales previstas por el numeral 4 del artículo 166 de la Ley 38 de 2000.

El término para interponer del recurso varía dependiendo de la causal que se invoque (puede ser de un mes o dos, o no sujeta a término como en el caso específico del literal e del artículo 166, es decir, “Si dos o más personas están cumpliendo una pena o sanción por una infracción o falta que no ha podido ser ejecutada más que por una sola persona”).

Es competente para conocer del recurso comentado “la máxima autoridad de la dependencia en la que se emitió la resolución impugnada”. En la Administración central, ante el ministro del ramo; en las entidades descentralizadas ante el presidente de la junta directiva o del organismo colegido que haga sus veces o ejerza la máxima autoridad en la entidad estatal de que se trate.²¹

Puede apreciarse del recurso comentado que da la apariencia dentro de la vía administrativa de un tercer grado de competencia, por lo especial de su regulación y causales; no obstante, como he sostenido, no es un tercer grado de competencia y tampoco una casación administrativa, pese a que no sea absurda la comparación con este recurso porque la finalidad de uno y otro es la anulación de una resolución o acto en firme.²²

Por razones de estructura administrativa y dado que el Presidente de la República carece de facultades para avocar el conocimiento de asuntos administrativos, ya que este recurso fue eliminado por la Ley 33 de 1984, la aplicación de la revisión administrativa, no puede operar en todas las dependencias estatales, cuando la decisión final en el procedimiento administrativo haya sido emitida por la autoridad máxima de una o varias instituciones que no tienen superior jerárquico.²³

²¹ Cf. Art. 190.

²² Cf. **SHEFFER TUÑÓN**, El Procedimiento Administrativo..., p.157.

²³ Cf. **SHEFFER TUÑÓN**, Javier Ernesto, *Ibíd*em, p. 157.

En este caso el solo **control de tutela** no daría sustentación a la atribución para ventilar el recurso por razón del ramo al que esté adscrita la entidad oficial, ya que la competencia ha de estar claramente dispuesta por Ley. El principio de legalidad debe respetarse.

Es posible presentar con el recurso o aducir pruebas, garantizándose el contradictorio, en caso que haya habido contraparte en el proceso del que proviene la resolución que se ataca. Además, pueden las partes presentar alegaciones por escrito.²⁴

Por regla, los recursos ordinarios y los extraordinarios regulados en el procedimiento común, sólo pueden ser interpuestos por **persona legitimada**, es decir, aquella afectada por la decisión que se recurre. En esto el concepto de legitimación coincide con el de **interesado**, tal como se desprende de la lectura del artículo 201, numeral 59, de la citada Ley, a saber:

“59. **Interesado.** Aquella persona que comparece al proceso, ya sea de manera voluntaria o citado por la autoridad, quien ostenta un interés legítimo, que requiere ser protegido y que puede verse afectado con la decisión que la autoridad administrativa competente debe adoptar”.

Es el único recurso administrativo en que, una vez sustanciado, debe darse traslado a la Procuraduría de la Administración, para que emita concepto.²⁵

III. Recursos administrativos de algunos procedimientos administrativos específicos

En el Derecho Administrativo nacional, ha venido proliferándose la creación de entidades dentro de la vía administrativa, que el legislador les denomina “Tribunal”, constituyendo, realmente, según la Ley reguladora, una especie de organismos independientes en lo funcional pero irremisiblemente ligados al Órgano Ejecutivo, como máxima autoridad administrativa.

Unas con base constitucional, como el Tribunal de Cuentas, y otras por la imperiosa necesidad de prestar un servicio público en condiciones de especialidad y en procura del afianzamiento de la imparcialidad al decidir el asunto de su competencia.

Desde siempre ha sido cuestionada la relación particular- administración, en punto al tema de la “imparcialidad” del agente decisor, ya que se da la situación en que el “administrado”, pide, reclama, recurre ante el mismo ente que le ha

²⁴ Cf. Artículos 192, 195, 196, 197 y 198 de la Ley 38 de 2000.

²⁵ Cf. Artículo 199 ibídem.

causado lesión a sus derechos o intereses tutelados por el ordenamiento, adquiriendo dicha Administración la condición de “Juez y parte”.

La simplista solución mediante intervención del sistema judicialista, no es suficiente, ya que la Administración está llamada por imperativo de los hechos, especialización, razones técnicas a influir la vida de relación de los particulares en múltiples ámbitos de su desenvolvimiento en sociedad: desde su nacimiento hasta su fenecimiento como persona.

Hoy en día la avanzada de la **juridización de la ética** en el espacio público, exigencia de transparencia en la acción de los servidores públicos, la participación ciudadana, como veeduría social que controla esa acción administrativa, por ser titular del poder público, procuran abonar el camino en el afianzamiento, entre otros, del principio de imparcialidad. Aquí el elemento cultural y educativo como he sostenido, tiene mucho que aportar, porque lo que se añada en esta generación debe ser preservado a través de esos catalizadores por las venideras.

Autores como Dromi han opinado que el órgano administrativo a veces es juzgador parcial, por ser parte interesada, pero siempre está sujeto a órdenes e instrucciones, y agrega que “carece del presupuesto jurídico-político que da razón de esencia y justificación de existencia al Poder Judicial: La independencia”.²⁶

1. Procedimiento de selección de contratista (Ley 22 de 2006)

Esta Ley regula los procedimientos de selección del cocontratante del Estado en los denominados contratos administrativos o públicos. No sólo regula la fase precontractual sino la contractual.

Particular interés revisten tres instrumentos que tienen naturaleza impugnativa dentro del procedimiento de selección, que son: la “Acción de Reclamo” y en la etapa de adjudicación y posterior a ésta, el denominado “Recurso de Impugnación” y el “Recurso de apelación contra el acto que resuelve administrativamente el contrato”.

El primero es de conocimiento compartido por la Dirección de Contrataciones Públicas (DGdeCP) y los otros dos por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TAdeCP), en única instancia. Se entiende que el TAdeCP actúa como única instancia respecto de la impugnación de la decisión que deja sin efecto, unilateralmente, un contrato, porque eso se desprende de la regulación normativa.

²⁶ **DROMI**, José Roberto. Introducción al estudio del Derecho Administrativo, Editorial Grouz, Madrid, 1986, p.163.

La DGdeCP y el TAdCP fueron creados por la Ley 22 de 2006, es decir, que este ensayo dentro del aparato público nacional sólo tiene 6 años de vigencia, y marca la diferencia entre un control administrativo de los recursos por el propio ente licitante o convocante como ocurría en el pasado, por ahora dos entes con algunos niveles de separación o independencia respecto del convocante; pero todavía incardinados en la vía administrativa, y cuyo nombramiento de los integrantes tanto de la DGdeCP como del TAdCP, corresponde al Órgano Ejecutivo, por intermedio del Ministerio de Economía y Finanzas.

Acción de Reclamo

El Reclamo es una “Acción que pueden interponer las personas naturales o jurídicas contra todo acto u omisión ilegal o arbitrario ocurrido durante el proceso de selección de contratista y antes de que se adjudique, mediante resolución, el acto público correspondiente”.²⁷

La Dirección General de Contrataciones Públicas, como organismo regulador de la contratación estatal, tiene competencia para conocer de esta acción en única instancia; no obstante, si no la resuelve en el término de cinco (5) días, puede ser aprehendida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, para que la decida.²⁸

Recurso de Impugnación

Pueden interponerlo todas las personas naturales o jurídicas que se consideren agraviadas por una resolución que adjudique un acto de selección de contratista, en el cual se considere que se han cometido acciones u omisiones ilegales o arbitrarias. Este recurso agota la vía administrativa.²⁹

Es posible atacar, también, mediante este instrumento, la declaratoria de desierto o el acto que rechaza las propuestas en el procedimiento de selección.³⁰

El recurso se surtirá en efecto devolutivo.³¹ La versión original de la Ley otorgaba efecto suspensivo a la interposición del Recurso de Impugnación.

Adhiero a la posición de aquellos que prefieren el efecto suspensivo en este tipo de recurso, ya que por un lado el interesado tiene que consignar una cifra considerable de dinero u otro título representativo para poder recurrir, además que

²⁷ Artículo 2, numeral 37, de la Ley 22, de 27 de junio de 2006. Esta Ley ha sido reglamentada por el Decreto Ejecutivo No. 366 de 2006.

²⁸ Artículos 120, numeral 3, 127 y 128, de la Ley 22 de 2006.

²⁹ Cf. Artículo 2, numeral 38, 129, de la Ley 22 de 2006.

³⁰ Cf. Artículo 120, numeral 1, ibídem.

³¹ Cf. Artículo 130 de la Ley 22 de 2006.

el TAdCP tiene un término breve para resolver el mismo, de allí que el argumento de quienes alegan que se afectaría el interés público, perseguido por contratos o servicios que requiere la buena marcha de la gestión pública, para beneficio de los destinatarios usuarios o población, carece de una solidez irrefutable.

La buena marcha de la Administración, con la fluidez y eficacia, no es incompatible con las garantías y derechos de quienes de **buena fe** participan de los procedimientos de selección de contratistas (o actos públicos como los identifica la Ley).³²

Creo que debe ser revaluada la concesión del recurso en efecto devolutivo, porque si nos atenemos a que la decisión de adjudicación, por ejemplo, implicaría la libertad de la institución convocante de proseguir con la etapa de celebración del contrato, paradójicamente, al mismo tiempo se ventila un proceso sobre el objeto contratado. Y es que el acto de adjudicación bien puede ser revocado por el TAdCP y otorgárselo al recurrente; no obstante, el ente oficial ya ha celebrado o incluso ejecutado un contrato con el licitante.

Esto tal vez no constituiría un motivo de discusión jurídica, si estuvieran reguladas con suficiencia las facultades de la Administración para indemnizar íntegramente al participante afectado, cosa que no es así en la actual regulación de contratos públicos.

“Fianza de Recurso de Impugnación”

Una regulación que ha merecido variados comentarios es la que atañe a la “Fianza de Recurso de Impugnación”, ya sea que se interponga el Recurso de Impugnación contra el acto de adjudicación, declaratoria de desierto o rechazo de la propuestas, toda vez que como *requisito sine quanon* se exige la consignación de esa fianza, por un valor de hasta 15% de la propuesta del oferente que recurre, para poder interponer el recurso, en “todos los actos públicos relacionados con la adquisición de bienes, obras o servicios”.³³

El carácter obligatorio de la aportación de la fianza se expresa en varias disposiciones de la Ley reguladora.³⁴ Sin el acompañamiento de dicha fianza ni siquiera es posible la recepción en el Tribunal del escrito respectivo.

Estimo que esta fianza atenta contra el principio de gratuidad del procedimiento administrativo y el derecho natural de defensa. Parte de la doctrina aboga por la supresión de trabas contributivas dentro del procedimiento

³² Cf. Artículo 2, numeral 2, de la Ley 22 de 2006.

³³ Artículo 103, de la Ley 22 de 2006.

³⁴ Cf. Artículos, 103, 130, parte final, de la Ley 22 de 2006.

administrativo o de erogaciones que como la fianza de recurso de impugnación, en el caso panameño, limitan el acceso a la tutela en vía administrativa, colocando un obstáculo pecuniario a la interposición libre de un recurso.

Concebirla como una “fianza de interés público”, no es el camino más seguro para evitar los reproches fundados que se dirijan contra su institución, ya que también hay interés público en que las impugnaciones de los oferentes en los actos públicos se debatan transparentemente y con el mayor apego a las normas legales y reglamentarias, cosa que no podrá ser si de antemano se veda la posibilidad de reclamo a quienes no estén en capacidad económica de consignar 15% del valor de su propuesta, para poder presentar este recurso.

Término para fallar

Si la cuestión implica aspectos estrictamente jurídicos, el TAdeCP tiene diez (10) días hábiles para resolver el recurso. En caso de que haya que practicar pruebas aducidas, se abrirá un período de hasta diez (10) días hábiles. El Tribunal puede ordenar pruebas de oficio, cuya resolución es de mero trámite, y por ende, irrecurrible.

Luego de evacuado este período, las partes tienen un término común de dos días para alegar, luego del cual el Tribunal tiene un plazo de diez días hábiles para resolver.

Recurso de Apelación contra el acto que resuelve administrativamente un contrato público

Anteriormente, según al Ley 56 de 1995³⁵, que contenía el régimen de la contratación oficial, no se preveía recurso en la vía administrativa contra la decisión que dejara sin efecto el contrato, cosa que generaba inconvenientes, toda vez que era menester acudir directamente a la onerosa vía jurisdiccional de lo contencioso administrativo a demandar la ilegalidad de dicho acto de contenido individual.

Actualmente, la Ley 22 de 2006 establece que este acto puede ser “recurrible ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, dentro de un plazo de cinco días hábiles, contado a partir de la notificación de la resolución, que se surtirá en el efecto suspensivo, con lo cual se agotará la vía gubernativa”.³⁶

³⁵ Cf. Artículo 106, numeral 4, de la derogada Ley 56 de 1995.

³⁶ Artículos 116, numeral 4, 129, 131, de la Ley 22 de 2006.

La “decisión final” que adopta el TAdeCP, a su vez, es impugnabile ante la jurisdicción contencioso administrativa de acuerdo con las disposiciones que regulan esta materia.³⁷

La demanda procedente ante la Sala Tercera es la de plena jurisdicción. Lo apropiado hubiese sido que la Ley 22 hubiese utilizado la frase “será demandable”, en vez de “será recurrible”, toda vez que la jurisdicción contenciosa es una esfera de competencia independiente de la vía administrativa, en la cual se ejercen acciones autónomas, no en forma jerárquica sino de control de legalidad, además que se trata de un control jurisdiccional suficiente ante el Órgano Judicial, esto es, ante otra rama del poder público.

La resolución que deja sin efecto un contrato administrativo ha de pronunciarse sobre la **inhabilitación del contratista**, por ello, según la Ley, el recurso de apelación que procede contra dicho acto también es de competencia del TAdeCP, en el tema de inhabilitación indicado.³⁸

2. Procedimiento recursivo ante la Jurisdicción de Cuentas

El artículo 281 de la Constitución instituye el Tribunal de Cuentas para juzgar las cuentas de los agentes y empleados de manejo, cuando surjan reparos de éstas por razón de supuestas irregularidades, reservando a la Ley la creación y funcionamiento del referido Tribunal.

La Ley 67 de 2008 crea dicho Tribunal de Cuentas con jurisdicción a nivel nacional e instancia única, independiente en lo funcional, administrativo y presupuestario, dentro de la vía administrativa.³⁹ Los titulares de dicha institución son tres funcionarios que la Ley denomina Magistrados, nombrados uno por cada Órgano del Estado.

Interviene en dicha jurisdicción un funcionario denominado Fiscal de Cuentas, nombrado por el Órgano Ejecutivo, sujeto a ratificación de la Asamblea Nacional.

En materia de recursos, el levantamiento de oficio de medidas cautelares que haga el Tribunal de Cuentas, sólo está sujeta a recurso de reconsideración.⁴⁰

Igualmente el interesado puede promover una solicitud o incidente de levantamiento de medida cautelar de secuestro sobre su patrimonio.

³⁷ Cf. Art. 116, numeral 5, de la Ley 22 de 2006.

³⁸ Artículo 120, numeral 2, ibídem.

³⁹ Cf. Artículo 5 de la Ley 67 de 2008.

⁴⁰ Artículo 30 de la Ley 67 de 2008

“Resolución de Reparos”

Contra la Resolución de Reparos que dicte el Pleno del Tribunal de Cuentas por existencia de elementos probatorios de responsabilidad patrimonial del investigado, esto es, dentro de la “fase intermedia del proceso de cuentas”, cabe recurso de reconsideración, que debe ser interpuesto dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al de su notificación. El Tribunal deberá decidir en un término no mayor de 15 días hábiles.⁴¹

No cabe recurso contra la providencia que admita o rechace pruebas presentadas o propuestas.⁴²

“Resolución de Cargos” o de “Descargos”

Es el acto administrativo que decide la causa patrimonial; no obstante, el artículo 77 de la Ley de la jurisdicción denomina sentencia a dicho acto, lo que nos parece un error. El legislador repite esta equivocación al denominar el Capítulo 7º de la Ley “Ejecución de la Sentencia”.

Contra la Resolución de Cargos o de Descargos procede recurso de reconsideración dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación. Una vez quede debidamente ejecutoriada se pone fin a la actividad de la Jurisdicción de Cuentas.

La Ley es expresa al determinar que luego de las fases indicadas, queda abierta la jurisdicción contencioso administrativa contra dicho acto, para promover la demanda o acción contencioso administrativa que corresponda.⁴³

3. Procedimiento Recursivo Tributario

⁴¹ Cf. Artículo 60 de la Ley 67 de 2008.

⁴² Cf. Artículo 68 de la Ley 67 de 2008.

⁴³ Cf. Artículo 82, ibídem.