

ENTRADA No.637772021

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADO EMILIO MORENO MENDOZA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE JANIKA ANNETTE MC CLYMONT TUÑÓN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN No. 28-RDG DE 04 DE MAYO DE 2021, EMITIDA POR EL MINISTERIO DE SALUD, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES.

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, veintiséis (26) de mayo de dos mil veintidós (2022).

VISTOS:

En grado de apelación, conoce el resto de los Magistrados que conforman la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por el Licenciado Emilio Moreno Mendoza, en nombre y representación de **JANIKA ANNETTE MC CLYMONT TUÑÓN**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.28-RDG de 4 de marzo de 2021, emitida por el Ministerio de Salud, y para que se hagan otras declaraciones.

I. RECURSO DE APELACIÓN.

Se observa en el Expediente Judicial a fojas 39 a 47, la Vista Número 499 de 8 de marzo de 2022, a través de la cual el Procurador de la Administración interpuso Recurso de Apelación, en contra de la Providencia de 20 de diciembre de 2021, mediante la cual el Magistrado Sustanciador admitió la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción que ocupa nuestra atención, y en lo medular plantea lo siguiente:

- a) Que la acción ensayada se dirige contra el Acto confirmatorio;
- b) Que la recurrente omite solicitar el restablecimiento del derecho subjetivo presuntamente vulnerado; y
- c) Que las partes y sus representantes no están identificados en debida formal.

En efecto, el Representante de la Procuraduría sustenta su oposición en los siguientes términos:

“1. La demanda es dirigida en contra del acto administrativo confirmatorio.

Lo primero que advierte este Despacho como causal para la inadmisión de la acción en estudio es que la misma se ha dirigido en contra del acto confirmatorio, en lugar de hacerlo contra el acto originario, que es el que contiene la decisión definitiva, la que causa estado y que afecta los derechos subjetivos.

En efecto, al examinar el contenido de la Resolución No.28-RDG de 4 de mayo de 2021, cuya ilegalidad exige la demandante, se aprecia sin mayor esfuerzo que a través de dicho acto administrativo el Ministerio de Salud **confirmó en todas sus partes la Resolución No. 953 de 19 de octubre de 2020**, por cuyo conducto no se reconoció la condición de víctima afectada en su salud por la sustancia conocida como dietilenglicol, al no ser determinada esta condición por la Comisión Evaluadora en el proceso de reevaluación (Cfr. fojas 24-29 del expediente judicial).

... es necesario que para recurrir en demanda contencioso administrativa ante la Sala Tercera, es imprescindible que el acto o resolución impugnada sea de aquellos que decidan, directa o indirectamente, el fondo del asunto, de modo que le pongan término o hagan imposible su continuación, tal como lo prescribe el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946; de tal suerte que, si la demanda fue interpuesta en contra de un acto meramente confirmatorio, su declaratoria de ilegalidad no va influir en el acto administrativo principal.

(...)

Lo anterior se infiere del artículo 43a de la Ley 135 de 1943, mismo que establece que: *‘No será indispensable dirigir la demanda contra los actos simplemente confirmatorios que hayan agotado la vía gubernativa; pero dichos actos quedarán sin valor alguno si se anula o reforma el acto impugnado’*, norma ésta de la cual se desprende la necesidad de dirigir la demanda contra el acto originario, sin que sea necesario hacerlo contra el confirmatorio. Y es que, **si se impugnara el acto confirmatorio, tal como ha ocurrido en este caso, y se declarase su ilegalidad, tal decisión no surtiría efectos jurídicos a favor del demandante, pues, el acto originario seguiría vigente**, lo que de ninguna manera restablecería su supuesto derecho subjetivo lesionado.

...

2. La demandante no solicitó el restablecimiento del derecho subjetivo presuntamente vulnerado.

A juicio de este Despacho, la recurrente **no ha cumplido a satisfacción** con lo establecido en el Artículo 43-A de la Ley 135 de 1943, adicionado por el artículo 29 de la Ley 33 de 1946, cuyo texto es el siguiente:

(...)

En efecto, el artículo 43-A de la ley antes citada dispone como condición propia de las demandas contencioso administrativas de plena jurisdicción que se determine **el restablecimiento de un derecho subjetivo presuntamente lesionado**, y en el caso que ocupa nuestra atención la parte actora omite solicitar

el restablecimiento de algún derecho subjetivo afectado, lo cual es la esencia en las demandas contencioso administrativas de plena jurisdicción.

... este Despacho se percata que, a pesar de tratarse de una acción de plena jurisdicción, su pretensión carece de la obligación de solicitar el restablecimiento del derecho subjetivo vulnerado, ya que el apoderado judicial de la parte actora sólo se limita a indicar en su 'petitum', únicamente que se declaren nulos, por ilegales, el acto impugnado y sus actos confirmatorios ...

(...)

... se denota que la demandante no cumplió con solicitar el restablecimiento de un presunto derecho subjetivo lesionado, siendo este requisito indispensable para poder acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa en lo que respecta a la acción de plena jurisdicción, a fin de poder admitirse la misma. Este requisito es de suma importancia porque identificará una de las principales características de este tipo de acción, cuyo fin es el de la protección de un interés de carácter particular o subjetivo que se estimada (sic) ha sido violado.

(...)

3. La recurrente no cumple en debida forma con el requisito exigido en el numeral 1 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943.

.(...)

No obstante, al revisar la acción en estudio, se advierte que el apoderado de **Janika Annette Mc Clymont Tuñón** ha omitido incluir en el apartado de '**DESIGNACIÓN DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES**', **hacer referencia al Procurador de la Administración** quien, según lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000, actúa en este negocio en representación de los intereses de la Institución.

..."

De lo antes mencionado, el apelante sostiene su argumentación en jurisprudencia que en su momento pronunció esta Sala, a manera de sustentar la necesidad del cumplimiento de la exigencias y formalidades que debe contener toda Demanda que se interponga ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en atención a lo dispuesto en los artículos 42, 43 (numeral 1) y 43A y de la Ley 135 de 1943.

Por último, la Procuraduría de la Administración solicita al Tribunal la aplicación de lo dispuesto en el artículo 50 de la precitada excerta legal, y que, en consecuencia, se revoque la Providencia de 20 de diciembre de 2021, que admite la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción y, en su lugar, no se admita la misma.

II OPOSICIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante no presentó oposición al Recurso de Apelación interpuesto por la Procuraduría de la Administración.

III ANÁLISIS Y DECISIÓN DEL RESTO DE LA SALA.

Cumplidos los trámites legales exigidos por Ley, esta Superioridad pasa a resolver el mérito de la alzada, previa a las siguientes consideraciones.

Este Tribunal de Apelación observa que, mediante Providencia de 20 de diciembre de 2021, el Magistrado Sustanciador admitió la Demanda en estudio, entendiéndose que la misma cumple con los requisitos de admisibilidad exigidos en la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946.

Luego de efectuada la revisión del libelo de la Demanda, vemos que la posición de la Procuraduría de la Administración, se orienta a que la Demanda no cumple con lo establecido en los artículos 42, 43 (numeral 1) y 43-A de la Ley 135 de 1943

En primer lugar, el Representante del Ministerio Público, expresa que la parte actora incumple con el artículo 42 y 43A de la Ley 135 de 1943, al presentar su Acción en contra del Acto confirmatorio contenido en la Resolución No. 28-RDG de 4 de mayo de 2021, cuando debió haber recurrido la Resolución No. 953 de 19 de octubre de 2020 que constituía el Acto original.

En ese sentido, se observa que el Acto cuya nulidad se solicita, en la Demanda bajo análisis, lo constituye la Resolución No.28-RDG de 4 de mayo de 2021, dictada por el Ministerio de Salud, que dispuso lo siguiente:

“RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: MANTENER en todas sus partes la **Resolución No. 953 de 19 de octubre de 2020** en donde, **NO RECONOCE**, la condición de víctima afectada a su salud por dietilenglicol, de **JANIKA MC CLYMONT TUÑÓN**, con cédula de identidad personal **No. 8-325-854**, al no ser determinada esta condición por la Comisión Evaluadora en el proceso de reevaluación, y por lo tanto se **NIEGA** el derecho de la pensión vitalicia especial, por no demostrarse la condición de afectado a su salud por dietilenglicol.

...”

Al respecto, de conformidad con el artículo 43A de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, para interponer Demanda ante la Sala de lo Contencioso Administrativo es necesario que esté dirigida contra el Acto original, es decir, contra aquél Acto que creó la situación jurídica, que se considera infringe

los derechos subjetivos, y no contra el Acto confirmatorio, dado que, aun cuando la Sala declarase ilegal el Acto confirmatorio, el Acto originario quedaría firme, surtiendo todos sus efectos legales.

De lo anteriormente expresado, se desprende que la actora dirige su Demanda contra el Acto confirmatorio, dejando de lado el Acto original. Toda vez, que la Resolución No. 953 de 19 de octubre de 2020, que resolvió no reconocer, la condición de víctima afectada a su salud por el dietilenglicol a **JANIKA MC CLYMONT TUÑÓN**, es la que produjo la situación jurídica que le causa efectos adversos.

Así pues, este Tribunal de Segunda Instancia concuerda con el criterio del Procurador de la Administración en no admitir la Demanda, puesto que, en el supuesto de declararse nula por ilegal el Acto acusado de ilegal, la decisión no surtiría efectos jurídicos a favor de la parte actora, toda vez que el Acto originario seguiría vigente, de conformidad al artículo 43A de la Ley 135 de 1943, que dispone:

“Artículo 43. Si la acción intentada es la de nulidad de un acto administrativo, se individualizará éste con toda precisión; y si se demanda el restablecimiento de un derecho, deberán indicarse las prestaciones que se pretenden, ya se trate de indemnizaciones o de modificación o reforma del acto demandado o del hecho u operación administrativa que causa la demanda.

No será indispensable dirigir la demanda contra los actos simplemente confirmatorios que hayan agotado la vía gubernativa; pero dichos actos quedarán sin valor alguno si se anula o reforma el acto impugnado”.

Sobre este tema, la Sala mediante la Resolución de 3 de enero de 2020, señaló principalmente lo siguiente¹:

“En este punto advierte, que el acto administrativo impugnado, descrito como la Resolución No. 88 de 26 de agosto de 2019 de 26 de agosto de 2019, emitido por el Ministerio de Comercio e Industrias, (Cfr. foja 20 a 27), que decidió MANTENER en todas sus partes la Resolución No. 04-2018 de 18 de octubre de 2018, expedida por la Junta Técnica de Contabilidad, no es el acto original. Resulta evidente por lo anterior, que la demanda presentada por el Licenciado Rodolfo Guillén Araúz, se dirige contra un acto meramente confirmatorio y no contra el acto originario.

En estas circunstancias, nos vemos precisados a señalar que la Sala Tercera ha mantenido una línea jurisprudencial sistemática, en el sentido de que, si bien no es indispensable enderezar la demanda contra actos confirmatorios, sí es necesario que la acción esté encaminada contra el acto administrativo original;

¹ Resolución de 3 de enero de 2020.

de lo contrario, no se satisfacen los presupuestos de viabilidad de las acciones contencioso administrativas.

De acuerdo al principio de congruencia, el Tribunal sólo puede pronunciarse en cuanto a lo solicitado por el recurrente, toda vez que las partes estructuran el objeto litigioso y la sentencia debe estar en consonancia con las pretensiones aducidas en la demanda; de allí, que aunque se declare la ilegalidad de un acto administrativo confirmatorio, *el acto principal u originario* (que es el que realmente ha producido los efectos jurídicos que afectan al administrado), no podría ser alcanzado por la declaratoria de nulidad.

En consecuencia, carecería de eficacia jurídica declarar la ilegalidad de la Resolución No. 88 de 26 de agosto de 2019 de 26 de agosto de 2019, emitido por el Ministerio de Comercio e Industrias, siendo ésta una resolución meramente confirmatoria, mientras que el acto original (Resolución No. 04-2018 de 18 de octubre de 2018), se encuentre ejecutoriado y conserva toda su fuerza y vigor.

...

La importancia de la distinción planteada radica en el hecho de que, conforme ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia, las acciones contencioso-administrativas de plena jurisdicción o nulidad, no pueden interponerse únicamente contra esta última categoría de actos, pues, carece de objeto que la Sala se pronuncie sobre la legalidad de un acto que niega o rechaza un recurso gubernativo, si el acto principal, que es el que podría afectar derechos subjetivos, permanece en pie, por no haber sido impugnado en la demanda; recordándole al señor Rodolfo Guillén Araúz, que para resolver la controversia planteada es necesario aclararle, que un 'acto principal' es aquel que causa estado, es decir, que decide una petición o una controversia administrativa".

Bajo estas consideraciones, esta Sala advierte que la parte actora debió dirigir su Demanda contra la Resolución No. 953 de 19 de octubre de 2020, por medio de la cual el Ministerio de Salud no reconoció su condición de víctima afectada a su salud por dietilenglicol, por ser éste el Acto originario de la Demanda, incumpliendo de esta manera con la norma precitada.

En consecuencia, de lo anterior, la activadora jurisdiccional, al no interponer su Demanda Contencioso Administrativa contra el Acto originario, no solicitó a este Tribunal correctamente el restablecimiento del derecho subjetivo lesionado, ni las prestaciones que pretende obtener del Tribunal, pues no encausa su Acción al Acto jurídico que, en efecto, le causó estado, siendo éste un requisito indispensable en este tipo de Acción, motivo por el cual no cumple con lo exigido en el numeral 2 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, en concordancia con el artículo 43A de la citada excerta legal.

Por último, este Tribunal de Alzada observa que el Procurador de la Administración alega que la apoderada judicial del demandante omitió mencionarlo como representante de la Entidad demandada, a pesar de que es

quién actúa en los Procesos Contenciosos Administrativos de Plena Jurisdicción, conforme a lo dispuesto en el ordinal 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000.

Al respecto, quienes suscriben consideran que la Demanda se debió designar al Procurador de la Administración como representante de la parte demandada, quien actúa, en los Procesos Contenciosos Administrativos de Plena Jurisdicción, conforme al numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000.

Si bien es cierto, esta omisión no implica, por sí sola, la inadmisión de la Demanda, sin embargo, en el negocio jurídico bajo examen, se incumplen otros requisitos exigidos por la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que, tal requisito resultaría atendible, en consecuencia, la Demanda es inadmisibile.

Por lo que se refiere a este tema, la Sala Tercera ha manifestado lo siguiente:

Auto de 19 de diciembre de 2019²:

“ ...

3. Además de las deficiencias anotadas, el Magistrado Sustanciador se percata que en el apartado que corresponde a la designación de las partes y de sus representantes, siendo éste un requisito de admisibilidad contenido en el numeral 1 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 28 de la Ley 33 de 1946, el actor omite hacer alusión al Procurador de la Administración, quien que de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000, interviene en el presente proceso en representación de los intereses de la entidad demandada (f. 2 del expediente).

Al respecto, cabe señalar que, si bien es cierto que la omisión de este último requerimiento no implica, por sí solo, la inadmisión de la demanda, no lo es menos que, en el caso en estudio, conforme lo hemos explicado, concurren otras deficiencias que impiden darle curso a la misma.

Como quiera que la acción Contencioso Administrativa en estudio adolece de varios requisitos de admisibilidad, se procederá a su no admisión, en atención a lo dispuesto por el artículo 50 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

...”

En razón de lo expuesto, y con fundamento en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo consideran que en el negocio objeto de estudio, lo

² Auto de 27 de febrero de 2015.

procedente es que se revoque la Providencia de 20 de diciembre de 2021, emitida por el Magistrado Sustanciador, y, en consecuencia, se ordene la No Admisión de la Demanda interpuesta por el apoderado judicial de **JANIKA ANNETTE MC CLYMONT TUÑÓN**.

Por consiguiente, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley, **PREVIA REVOCATORIA** de la Providencia de 20 de diciembre de 2021, **NO ADMITEN** la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción presentada por el Licenciado Emilio Moreno Mendoza, en nombre y representación de **JANIKA ANNETTE MC CLYMONT TUÑÓN**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.28-RDG de 4 de mayo de 2021, emitida por el Ministerio de Salud, y para que se hagan otras declaraciones.

NOTIFÍQUESE,

**CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO**

**CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO**

**KATIA ROSAS
SECRETARIA**