

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1385

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 4 de diciembre de 2020

**Advertencia de Ilegalidad.**

**Concepto de la Procuraduría  
de la Administración.**

El Licenciado Giovanni Olmos, actuando en nombre y representación **Waldo Amir Batista Meléndez**, solicita que se declaren nulas, por ilegales, las frases "... a la entrada en vigencia de la Ley 53 de 27 de agosto de 2015..." y "...el mismo puesto perteneciente a la Carrera Judicial...", ambas contenidas en el segundo párrafo del artículo 158; y las frases "...en el puesto al que aspira obtener este derecho..." y "...en el cargo que ocupaba a la entrada en vigencia de la Ley 53 de 2015...", ambas contenidas respectivamente en los numerales 2 y 3 del artículo 159 del Reglamento de la Carrera Judicial, aprobado mediante el Acuerdo 01 de 14 de diciembre de 2018, emitido por el Consejo de Administración de la Carrera Judicial del Órgano Judicial, publicado en la Gaceta Oficial 28683-B del 26 de diciembre de 2018.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la ley dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

**I. Antecedentes.**

Mediante el Acuerdo 01 de 14 de diciembre de 2018, emitido por el Consejo de Administración de la Carrera Judicial del Órgano Judicial,

publicado en la Gaceta Oficial 28683-B de 26 de diciembre de 2018, se acordó, entre otras cosas, lo siguiente:

**“Artículo 158.** Estabilidad. Para los fines del presente Reglamento, se entenderá por estabilidad el derecho de los servidores judiciales que, **a la entrada en vigencia de la Ley 53 de 27 de agosto de 2015**, hayan ocupado por más de cuatro años puestos de la Carrera Judicial, una vez superada dos evaluaciones del desempeño con resultados satisfactorios.

Para tener derecho a la estabilidad que reconoce el presente artículo, es necesario que el servidor judicial, a la entrada en vigencia de la Ley 53 de 2015, haya ocupado durante más de cuatro años **el mismo puesto perteneciente a la Carrera Judicial**. Sumado a lo anterior, el servidor judicial debe haber superado dos evaluaciones del desempeño con resultados satisfactorios.

El reconocimiento del presente derecho estará a cargo del Consejo de Administración de la Carrera Judicial, para lo cual se seguirá el procedimiento previsto en el presente Reglamento.” (El resaltado es nuestro).

**“Artículo 159.** Procedimiento para el reconocimiento de la estabilidad. Para el reconocimiento de la estabilidad se seguirá el procedimiento siguiente:

1. El servidor judicial deberá formalizar su interés a través del formulario respectivo y acompañar la solicitud con la certificación de cargos desempeñados emitida por la Secretaría Técnica de Recursos Humanos, dentro del período que establezca el Consejo de Administración de la Carrera Judicial.

2. El Consejo de Administración de la Carrera Judicial verificará que el servidor judicial cumple con el requisito previo de años de servicio **en el puesto al que aspira obtener este derecho** y suspenderá la declaratoria de vacante del cargo, ordenando el trámite de la evaluación del desempeño.

3. Una vez realizadas las dos evaluaciones de desempeño y si las mismas se superan con resultados satisfactorios, el Consejo de Administración de la Carrera Judicial emitirá una nueva resolución donde reconoce la estabilidad del servidor judicial **en el cargo que ocupaba a la entrada en vigencia de la Ley 53 de 2015**.

4. De no hacerse la comunicación por parte del servidor judicial aspirante dentro del período establecido por el Consejo de Administración de la Carrera Judicial y el cargo sea incluido en la lista de vacantes para ser llenadas



por las reglas previstas en la Ley 53 de 2015, se considerará que al servidor judicial se le ha vencido la oportunidad de acreditarse como funcionario con estabilidad.” (El resaltado es nuestro).

El 1 de junio de 2020, el Licenciado Giovanni Olmos Espino, actuando en nombre y representación de **Waldo Amir Batista Meléndez**, presentó una advertencia de ilegalidad, la cual sustentó, entre otras consideraciones, en lo siguiente:

“La reglamentación claramente excede arbitrariamente los límites de la ley sustancial, pero de tal forma que en lugar de ampliar el margen de protección de derechos fundamentales (caso en el cual sería aceptable) los restringe, los limita y hasta los cercena de tal forma que vulnera y pone en peligro el derecho del trabajo del servidor judicial que cumple con los parámetros de ley para acceder a la estabilidad según el artículo 304 de la ley de carrera judicial...” (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

El 29 de octubre de 2020, el **Consejo de Administración de la Carrera Judicial** presentó su contestación a la advertencia que nos ocupa, en donde señaló, entre otras cosas, que:

“En este sentido y con fundamento en los conceptos citados, no coincidimos con los planteamientos expuesto por el apoderado judicial del recurrente, en virtud que las disposiciones que contienen las frases que se advierten de ilegales, fueron discutidas e incorporadas al Reglamento de la Carrera Judicial en atención a la necesidad de detallar de manera precisa y concreta los elementos necesarios para garantizar la efectiva aplicación y cumplimiento del artículo 304 de la ley 53 de 27 de agosto de 2015, sin apartarse de su texto ni de su espíritu, siguiendo los principios sobre los cuales descansa el conjunto normativo.” (Cfr. foja 113 del expediente judicial).

## **II. Normas que se aducen infringidas.**

El apoderado judicial del demandante sostiene que el acto acusado infringe las siguientes normas:

**A. Los artículos 304 y 310 de la Ley 53 de 27 de agosto de 2015**, los cuales se refieren a la conservación de derecho y estabilidad, y a la entrada en vigencia de la ley (Cfr. foja 14 – 19 y 20 - 21 del expediente judicial), y

**B. El artículo 35 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000**, el cual se refiere al orden jerárquico de las normas y su orden de aplicación (Cfr. 19 del expediente judicial).

### **III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.**

Una vez examinados los cargos de ilegalidad en los que se sustenta la pretensión del actor, este Despacho es de la consideración que le asiste la razón; criterio que basamos en las razones de hecho y de Derecho que exponemos a continuación, no sin antes hacer una breve referencia a las siguientes consideraciones:

Mediante la Ley 53 de 27 de agosto de 2015, que Regula la Carrera Judicial, la misma contempló entre sus objetivos, establecer los procedimientos de ingreso, traslado y acceso de aspirantes en las vacantes que se produzcan mediante la demostración de su aptitud, de conformidad con las funciones que les correspondan desarrollar y las habilidades y destrezas que deban exhibir en el desempeño, previa acreditación de sus antecedentes y méritos.

En ese sentido, el Capítulo VII de la Ley en mención, denominado *Disposiciones Finales*, estableció, entre otras cosas, lo siguiente:

#### **“Título VII Disposiciones Finales**

...

**Artículo 304.** Conservación de derechos y estabilidad. Quienes hayan sido elegidos de conformidad con las normas de Carrera Judicial establecidas en el Código Judicial pasarán a los nuevos sistemas de carrera conservando sus derechos adquiridos. Gozarán de estabilidad quienes hayan ocupado por más de cuatro años puestos de las carreras públicas del Órgano Judicial, una vez superadas dos evaluaciones del desempeño con resultados satisfactorios.

A los servidores judiciales que estén desempeñando cargos permanentes de acuerdo con la Ley 29 de 1984, modificada por la Ley 19 de 1991, se les garantiza la estabilidad y continuidad en el servicio para los efectos de



vacaciones, licencias, sobresueldos, ascensos, jubilaciones y cualesquiera otros derechos existentes.

Los concursos pendientes de resolver, a la entrada en vigencia de la presente Ley, continuarán su curso con base en el procedimiento legal con el cual se iniciaron, con el fin de elegir definitivamente al aspirante que debe ocupar el cargo.”

Por otro lado, el 26 de diciembre de 2018, se publicó en la Gaceta Oficial número 28,683-B el **Acuerdo 01 de 14 de diciembre de 2018, Que aprueba el Reglamento de Carrera Judicial.**

A través de dicho documento, *se reglamentó*, entre otras cosas, lo relativo a la *Condición de Estabilidad*.

Su ámbito de aplicación fue definido por su artículo 3, el cual indicó, que sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 97 de la Ley 53 de 2015, las disposiciones contenidas en dicho Reglamento, son de observancia general y obligatoria, para quienes integren u opten por formar parte de la Carrera Judicial y de todos aquellos encargados de la ejecución de cada uno de los procedimientos y disposiciones establecidas, para tales fines.

Aclarado lo anterior, y entrando al fondo de la causa que nos ocupa, el Capítulo XVII del Acuerdo 01 de 14 de diciembre de 2018, Que aprueba el Reglamento de Carrera Judicial, denominado Conservación de Derechos y Estabilidad, estableció lo siguiente:

**“Artículo 158.** Estabilidad. Para los fines del presente Reglamento, se entenderá por estabilidad el derecho de los servidores judiciales que, **a la entrada en vigencia de la Ley 53 de 27 de agosto de 2015**, hayan ocupado por más de cuatro años puestos de la Carrera Judicial, una vez superada dos evaluaciones del desempeño con resultados satisfactorios. Para tener derecho a la estabilidad que reconoce el presente artículo, es necesario que el servidor judicial, a la entrada en vigencia de la Ley 53 de 2015, haya ocupado durante más de cuatro años **el mismo puesto perteneciente a la Carrera Judicial**. Sumado a lo anterior, el servidor judicial debe haber superado dos evaluaciones del desempeño con resultados satisfactorios. El reconocimiento del presente derecho

estará a cargo del Consejo de Administración de la Carrera Judicial, para lo cual se seguirá el procedimiento previsto en el presente Reglamento.” (El resaltado es nuestro).

“**Artículo 159.** Procedimiento para el reconocimiento de la estabilidad. Para el reconocimiento de la estabilidad se seguirá el procedimiento siguiente:

1. El servidor judicial deberá formalizar su interés a través del formulario respectivo y acompañar la solicitud con la certificación de cargos desempeñados emitida por la Secretaría Técnica de Recursos Humanos, dentro del período que establezca el Consejo de Administración de la Carrera Judicial.

2. El Consejo de Administración de la Carrera Judicial verificará que el servidor judicial cumple con el requisito previo de años de servicio **en el puesto al que aspira obtener este derecho** y suspenderá la declaratoria de vacante del cargo, ordenando el trámite de la evaluación del desempeño.

3. Una vez realizadas las dos evaluaciones de desempeño y si las mismas se superan con resultados satisfactorios, el Consejo de Administración de la Carrera Judicial emitirá una nueva resolución donde reconoce la estabilidad del servidor judicial en el cargo **que ocupaba a la entrada en vigencia de la Ley 53 de 2015.**

4. De no hacerse la comunicación por parte del servidor judicial aspirante dentro del período establecido por el Consejo de Administración de la Carrera Judicial y el cargo sea incluido en la lista de vacantes para ser llenadas por las reglas previstas en la Ley 53 de 2015, se considerará que al servidor judicial se le ha vencido la oportunidad de acreditarse como funcionario con estabilidad.” (El resaltado es nuestro).

De las consideraciones externadas hasta este punto, podemos observar que el fondo de la controversia gira en torno a la facultad reglamentaria atribuida, en este caso, al **Consejo de Administración de la Carrera Judicial.**

Lo anterior encuentra su sustento en que, de acuerdo al actor, el Consejo entró a regular situaciones que en su momento no fueron contempladas en la ley, veamos:

“Las frases: ‘a la entrada en vigencia de la Ley 53 de 27 de agosto de 2015’, y ‘el mismo puesto perteneciente a la carrera judicial’, ambas contenidas en el segundo



párrafo del artículo 158 del Reglamento de la Carrera Judicial, aprobado mediante Acuerdo 01 de 14 de diciembre de 2018, viola directamente por comisión el citado artículo 304 de la ley 53 de 27 de agosto de 2015, al transgredir flagrante y arbitrariamente los límites de la norma que pretende reglamentar... (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

Así las cosas, de la lectura de las disposiciones transcritas, observamos que la controversia se genera, básicamente, en atención a lo dispuesto en los artículos 304 y 310 de la Ley 53 de 27 de agosto de 2015; y por otro lado, por lo reglamentado en los artículos 158 y 159 del Acuerdo 01 de 14 de diciembre de 2018.

En ese sentido, consideramos que lo más conveniente, a fin de determinar si en efecto hubo exceso en la norma reglamentaria, es realizar una comparación entre una y otra disposición, confrontando su contenido, y en ese sentido, su alcance, veamos:

Ley 53 de 27 de agosto de 2015	Acuerdo 01 de 14 de diciembre de 2018
<p><b>“Artículo 304. <u>Conservación de derechos y estabilidad.</u></b> Quienes hayan sido elegidos de conformidad con las normas de Carrera Judicial establecidas en el Código Judicial pasarán a los nuevos sistemas de carrera conservando sus derechos adquiridos.</p> <p><b>Gozarán de estabilidad quienes hayan ocupado por más de cuatro años puestos de las carreras públicas del Órgano Judicial,</b> una vez superadas dos evaluaciones del desempeño con resultados satisfactorios.</p> <p>A los servidores judiciales que estén desempeñando cargos permanentes de acuerdo con la</p>	<p><b>“Artículo 158. <u>Estabilidad.</u></b> Para los fines del presente Reglamento, se entenderá por estabilidad el derecho de los servidores judiciales que, <b>a la entrada en vigencia de la Ley 53 de 27 de agosto de 2015,</b> hayan ocupado por más de cuatro años puestos de la Carrera Judicial, una vez superada dos evaluaciones del desempeño con resultados satisfactorios.</p> <p><b>Para tener derecho a la estabilidad que reconoce el presente artículo,</b> es necesario que el servidor judicial, a la entrada en vigencia de la Ley 53 de 2015, haya ocupado durante más de cuatro años <b>el mismo puesto perteneciente a la Carrera Judicial.</b></p> <p>Sumado a lo anterior, el servidor judicial debe haber superado dos evaluaciones del desempeño con</p>

<p>Ley 29 de 1984, modificada por la Ley 19 de 1991, se les garantiza la estabilidad y continuidad en el servicio para los efectos de vacaciones, licencias, sobresueldos, ascensos, jubilaciones y cualesquiera otros derechos existentes.</p> <p>Los concursos pendientes de resolver, a la entrada en vigencia de la presente Ley, continuarán su curso con base en el procedimiento legal con el cual se iniciaron, con el fin de elegir definitivamente al aspirante que debe ocupar el cargo.” (El resaltado es nuestro).</p>	<p>resultados satisfactorios. El reconocimiento del presente derecho estará a cargo del Consejo de Administración de la Carrera Judicial, para lo cual se seguirá el procedimiento previsto en el presente Reglamento.” (El resaltado es nuestro).</p>
---	--

A través de este primer ejercicio, observamos que ciertamente existe una diferencia entre la disposición legal y la norma reglamentaria; ya que, mientras la Ley 53 de 27 de agosto de 2015, dispone que la estabilidad la alcanzan quienes hayan ocupado por más de cuatro años puestos de las carreras públicas del Órgano Judicial; la norma reglamentaria **va más allá, y en adición a lo anterior, exige, no solo la ocupación de un cargo por más de cuatro años, sino que además, pretende que sea en el mismo cargo.**

Lo anterior implica un exceso en lo que respecta a la *potestad reglamentaria*; la cual, como es por todos conocidos, no puede sobrepasar los límites contemplados por la disposición a reglamentar.

Por otro lado, en lo que respecta a la entrada en vigencia de las protecciones contempladas en la Ley, podemos observar lo siguiente:

<p><b>Ley 53 de 27 de agosto de 2015</b></p> <p>“<b>Artículo 310. Vigencia:</b> Esta Ley comenzará a regir <b>desde su promulgación.</b>” (El resaltado es nuestro).</p>	<p><b>Acuerdo 01 de 14 de diciembre de 2018</b></p> <p>“<b>Artículo 158. Estabilidad.</b> Para los fines del presente Reglamento, se entenderá por estabilidad el derecho de los servidores judiciales que, <b>a la entrada en vigencia de la Ley 53 de 27 de agosto de 2015,</b> hayan ocupado por más de cuatro años</p>
--	--



	<p>puestos de la Carrera Judicial, una vez superada dos evaluaciones del desempeño con resultados satisfactorios.</p> <p><b>Para tener derecho a la estabilidad que reconoce el presente artículo</b>, es necesario que el servidor judicial, a la entrada en vigencia de la Ley 53 de 2015, haya ocupado durante más de cuatro años <b>el mismo puesto perteneciente a la Carrera Judicial.</b>" (El resaltado es nuestro).</p>
--	--

El artículo 310 de la Ley 53 de 27 de agosto de 2015, refiriéndose a su vigencia, establece que la misma empezará a regir a partir de su promulgación.

En ese sentido, al no habersele otorgado un carácter de retroactividad a la Ley, resulta jurídicamente improcedente, que a través de una norma de menor jerarquía, como lo es una reglamentación, se pretenda ampliar los efectos de aquella, hacia situaciones que ocurrieron antes de su promulgación.

Tomando en cuenta lo anterior, se observa, que en efecto, la norma reglamentaria excede lo indicado en la Ley.

En concordancia con lo arriba indicado, la Sala Tercera, mediante Sentencia de 31 de agosto de 2018, indicó lo siguiente:

“Esta Sala se ha pronunciado en casos similares recordando que uno de los fines de la facultad reglamentaria, **es poder desarrollar aquellos aspectos de las leyes que necesitan un mayor detalle, o en los que la ley ha sido muy parca en cuanto a su contenido, claro está sin desbordar las facultades inherentes a la potestad reglamentaria que rigen para todos los casos en que esta se requiera, conforme a la correcta interpretación de la Ley.**” (El resaltado es nuestro).

De lo hasta ahora expuesto hemos podido observar que las frases “... a la entrada en vigencia de la Ley 53 de 27 de agosto de 2015...” y “...el mismo puesto perteneciente a la Carrera Judicial...”, ambas contenidas en el segundo párrafo del artículo 158; y las frases “...en el puesto al que aspira obtener este derecho...” y “...en el cargo que ocupaba a la entrada en vigencia de la Ley 53 de 2015...”, ambas contenidas respectivamente en los numerales 2 y 3 del artículo 159 del Reglamento de la Carrera Judicial, aprobado mediante el Acuerdo 01 de 14 de diciembre de 2018, **se desarrollan situaciones que no fueron reguladas por la Ley 53 de 27 de agosto de 2015**; motivo por el cual, concordamos con los cargos de infracción alegados por el accionante.

En ese contexto, consideramos oportuno traer a colocación lo expuesto por el Doctor José Dolores Moscote sobre esta facultad, veamos:

“El presidente, dentro de la potestad reglamentaria, goza, indudablemente, de cierta facultad discrecional enderezada, desde luego, a extraer de la voluntad legislativa todas las virtualidades de bien que generalmente ella contiene, pero debe guardarse mucho, a este respecto, de no extralimitarse en sus funciones” (MOSCOTE, José Dolores. *El Derecho Constitucional Panameño*. Panamá, 1960, págs. 416 – 417).

La doctrina también destaca los planteamientos del jurista Francisco de Paula Pérez, de quien el Doctor Moscote hace referencia en su obra, cuando acentúa que:

“la reglamentación debe ceñirse al pensamiento, sin desvirtuarlo; debe dirigirse a respaldar su autoridad, no a menguarla, debe concretarse a lo indispensable, y nada más, como que su fin ha de ser buscar la verdadera efectividad en orden a la ejecución de las leyes.” (Francisco de Paula Pérez. *Derecho Constitucional Colombiano*, pág. 313).

En esa misma línea de pensamiento, la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, mediante la Sentencia dictada el 8 de febrero de 1993, estableció, entre otras cosas, lo siguiente:



"También existen límites de la potestad reglamentaria que pueden ser de carácter formal, cuando atañen a la competencia para dictar el reglamento, y de carácter material, que hacen relación con la limitación de la potestad discrecional de reglamentar las leyes, que debe ejercerse en interés público y no con abuso o desviación de poder."

Así las cosas, y atendiendo a las consideraciones previamente expuestas, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **SON ILEGALES** las frases "... a la entrada en vigencia de la Ley 53 de 27 de agosto de 2015..." y "...el mismo puesto perteneciente a la Carrera Judicial...", ambas contenidas en el segundo párrafo del artículo 158; y las frases "...en el puesto al que aspira obtener este derecho..." y "...en el cargo que ocupaba a la entrada en vigencia de la Ley 53 de 2015...", ambas contenidas respectivamente en los numerales 2 y 3 del artículo 159 del Reglamento de la Carrera Judicial, aprobado mediante el Acuerdo 01 de 14 de diciembre de 2018, **emitido por el Consejo de Administración de la Carrera Judicial del Órgano Judicial.**

**Del Señor Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
Procurador de la Administración

  
Mónica I. Castillo Arjona  
Secretaria General

Expediente 277242020