

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 245

Panamá, 14 de mayo de 2012

**Proceso contencioso
administrativo de
nulidad.**

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

El licenciado Jorge Luis Lau Cruz, quien actúa en representación de **Luis Armando Castellero Donadio**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el acuerdo 147 de 28 de octubre de 2011, emitido por el **Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial**.

Señor 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, para intervenir en interés de la Ley en el proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

I. Acto acusado de ilegal.

El licenciado Jorge Luis Lau Cruz, quien actúa en representación de Luis Armando Castellero Donadio, demanda la nulidad del acuerdo 147 de 28 de octubre de 2011, por medio del cual el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial resolvió nombrar, de manera interina, al licenciado Aquiles González Ramírez como juez tercero del Circuito Civil de Los Santos (PRONAT), que corresponde a la posición 293 de la estructura de personal, con un salario mensual de B/.2,960.00 y gastos de representación por la suma de B/.300.00 (Cfr. f. 66 del expediente judicial).

II. Viabilidad de la acción.

En este contexto, este Despacho considera indispensable anotar que aunque en principio la acción de nulidad se encuentra reservada para impugnar

actos de carácter general, entendiéndose por tales, aquéllos que crean, modifican o suprimen situaciones generales e impersonales, no debe perderse de vista que el acuerdo 147 de 28 de octubre de 2011, emitido por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, constituye lo que la doctrina ha denominado como “acto-condición”, modalidad de acto administrativo que coloca a un individuo en una situación jurídica impersonal que le permite ejercer una actividad que incide en la actividad.

En cuanto a la conceptualización de los actos condición, el administrativista Libardo Rodríguez, acertadamente ha manifestado que *“son aquellos que atribuyen a un individuo una situación jurídica general u objetiva y que, por tanto, se ubican en un sitio intermedio entre el acto-regla y el acto subjetivo, pues hacen posible que un individuo determinado quede cobijado por una situación general que antes no lo alcanzaba. Por ejemplo, el nombramiento de un empleado público, por el cual una vez cumplidos los requisitos de su posesión en el cargo, se ubica a la persona nombrada dentro de la situación general u objetiva propia de todos los empleados públicos.”* (RODRIGUEZ, Libardo, Derecho Administrativo General y Colombiano, Duodécima edición; Colombia: Editorial Temis, 2000. Pág. 205).

En relación con esta materia también resulta interesante conocer la opinión expresada por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, del Consejo de Estado de Colombia, mediante sentencia de 10 de noviembre de 2010, en la cual señaló lo siguiente:

“... ”

Por tratarse el nombramiento de un acto-condición, es decir de una modalidad de acto administrativo diferente a los que crean o modifican situaciones jurídicas de carácter particular, no es procedente su revocatoria con fundamento en el artículo 73 del C.C.A.

Como se sabe, el acto-condición se caracteriza por colocar a un individuo en una situación general e impersonal, que para el caso es la legal y reglamentaria de servidor público.

Respecto de este tipo de actos, la Corporación ha señalado:

‘...En relación con la posibilidad de revocar el acto administrativo de nombramiento frente un (sic) pretendido derecho subjetivo del actor, la Sala estima necesario precisar, que el nombramiento es un ACTO CONDICIÓN, que se expide no para el beneficio de la persona llamada a ocuparlo sino para la satisfacción del interés general; por este motivo se descarta su naturaleza de índole particular, concreta y subjetiva, porque simplemente coloca a una persona en una situación objetiva e impersonal la condición de empleado público. ‘

...

En atención a las anteriores consideraciones, conceptuamos que la acción de nulidad bajo examen es perfectamente viable, por lo que este Despacho procederá a su análisis.

III. Disposiciones que se estiman infringidas.

El demandante sostiene que el acto administrativo acusado de ilegal infringe las disposiciones legales que a continuación pasamos a indicar:

A. El artículo 162 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, norma que dispone que los recursos podrán fundarse en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluyendo la desviación de poder (Cfr. f. 37 del expediente judicial);

B. Los artículos 22, 41, 55, 129 (numeral 5), 138 y 760 (numeral 2) del Código Judicial, los que, de manera respectiva, establecen que el nombramiento en cualquier posición del Órgano Judicial requiere, además de los requisitos generales exigidos para cada posición, un certificado médico en el que conste una prueba negativa en el uso de drogas ilícitas y que no existe enfermedad o incapacidad que impida desempeñar el cargo; que no podrá nombrarse en interinidad ni adscribirse funciones a persona que no llene los requisitos para desempeñar cualquier cargo judicial en propiedad; que el funcionario que nombre

en un cargo judicial a personas que estén comprendidas en las prohibiciones que establece el Libro Primero del Código Judicial será suspendido de sus funciones; que los tribunales superiores tienen a su cargo, en Sala de Acuerdos integrada por el Pleno, el nombramiento de los jueces de circuito y sus suplentes, conforma a las reglas de la Carrera Judicial; que los acuerdos o resoluciones adoptadas por los tribunales superiores serán firmados por todos los magistrados que integran el tribunal; y que ningún magistrado podrá conocer de un asunto en el cual tenga interés debidamente acreditado (Cfr. fs. 37-41 del expediente judicial); y

C. El artículo 168 de la ley 55 de 23 de mayo de 2011, disposición que señala que la jurisdicción Agraria se fundamentará, entre otros, en los principios procesales de oralidad, concentración, celeridad, igualdad, gratuidad, inmediación e itinerancia (Cfr. f. 40 del expediente judicial).

IV. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

De acuerdo con lo que aparece en el expediente, el 24 de agosto de 2011, el Órgano Judicial, a través de la Dirección de Recursos Humanos, realizó la convocatoria para el concurso de la posición de juez tercero del Circuito Civil de Los Santos (PRONAT), según se aprecia a fojas 18 y 19 del expediente judicial.

Asimismo consta en autos, que el Departamento de Carrera Judicial de la Dirección de Recursos Humanos del Órgano Judicial remitió al ahora demandante, Luis Armando Castellero Donadio, juez municipal de Las Tablas, la nota 5389-DRH-2011 de 13 de octubre de 2011, a través de la cual le comunicó, entre otros aspectos, que el 27 de octubre de 2011, se llevarían a cabo en el salón de reuniones del Tribunal Superior de Justicia del Cuarto Distrito Judicial, las entrevistas para la selección del juez tercero del Circuito Civil de Los Santos (PRONAT), por lo que se requería que confirmara su asistencia a dicho evento (Cfr. f. 23 del expediente judicial).

En atención a la naturaleza de esta convocatoria, lo procedente, a juicio de este Despacho, era que la Comisión de Personal encargada del proceso de valoración y selección de los aspirantes al referido cargo les comunicara por escrito los resultados del concurso, tal como lo dispone el artículo 31 del acuerdo 46 de 27 de septiembre de 1991 que adoptó el reglamento que desarrolla la Carrera Judicial.

Lo anterior era primordial, puesto que de acuerdo con el contenido de los artículos 32 y 33 del mencionado reglamento de Carrera Judicial, las personas afectadas por el resultado del proceso de selección podían interponer sus recursos de reconsideración y de apelación, que en ese orden, serían decididos por la Comisión de Personal y la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia.

Con posterioridad a ello, el Departamento de Personal, en un término de cinco días luego de culminados todos los trámites del concurso, tenía que enviar a la autoridad nominadora copia de la resolución emitida por la Comisión de Personal, con la finalidad de recomendar a los elegibles para la vacante sometida a concurso, para que esta última eligiera a la persona que ocuparía el cargo; siendo de su responsabilidad llevar a cabo los trámites pertinentes con relación al nombramiento, según lo dispone el artículo 34 del reglamento de Carrera Judicial.

No obstante lo explicado en los párrafos que anteceden, lo cierto es que de las constancias que reposan en autos, se desprende que al día siguiente de celebrarse las entrevistas de los aspirantes al cargo sometido a concurso, es decir, el 28 de octubre de 2011, los magistrados Otilda de Valderrama y Roberto González, en su condición de miembros del Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, emitieron el acuerdo 147, por medio del cual se nombró a Aquiles González Ramírez como juez tercero del Circuito Civil de Los Santos (PRONAT), de manera interina (Cfr. f. 48 del expediente judicial).

Visto lo anterior, debemos fijar nuestra atención en el texto del citado acuerdo 147 de 28 de octubre de 2011, ya que es algo confuso que en dicho acuerdo se señale “*que dicha vacante permanente debe ser sometida a concurso como lo establece el reglamento de Carrera Judicial para el nombramiento del titular*”, lo que resulta cónsono con la convocatoria hecha el 24 de agosto de 2011 por la Dirección de Recursos Humanos del Órgano Judicial para el concurso del cargo de juez tercero del Circuito Civil de Los Santos (PRONAT), mientras que por otra parte, en ese mismo acto administrativo se indique que era necesario hacer un “nombramiento interino”, hasta tanto se designara al titular a través del concurso.

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, el vocablo “interinidad” se refiere a la situación del que sirve por algún tiempo supliendo la falta de otra persona o cosa. La Corte Constitucional de la República de Costa Rica mediante sentencia de 27 de octubre de 2006, hizo algunas consideraciones importantes en torno a los servidores interinos, señalando lo siguiente en relación con estos funcionarios:

“... los servidores interinos tienen como común denominador la provisionalidad de su nombramiento, esto implica que los beneficios que ofrezca la Institución a sus funcionarios regulares, pueden ser objeto de un distinto tratamiento, y al otorgarlo puede mediar una mayor discrecionalidad de la Administración.

De ahí que, se podrían establecer las gradaciones necesarias para permitir ciertos derechos y beneficios que disfruta el funcionario en propiedad, pero condicionado a la mayor o menor provisionalidad de nombramiento del interino. Un funcionario interino podría verse compelido a dejar su puesto cuando cesa el motivo por el cual fue nombrado al que fue llamado para cubrir una necesidad institucional, por carecer de o por estar ausente temporalmente su titular, siendo este un aspecto de peso para determinar la limitación que tendría la Institución para otorgar los beneficios

reclamados, al que aún discrecionalmente están dispuestos para los servidores propietarios.

Precisamente, la jurisprudencia de la Sala ha establecido que es obligación de la Administración no superar el plazo que tiene un funcionario que ingresa al sistema de méritos en plaza vacante, y que el concurso no debe tardar más allá de lo que dura el período de prueba (sentencia No. 1999-4845). El funcionario interino en plaza vacante puede ser legítimamente removido de su puesto en un corto plazo, al acaecer el nombramiento del funcionario regular. De ahí que surge la razón por la cual el interino en plaza vacante debe diferenciarse del interino por sustitución, y esto da el fundamento para el tratamiento diferenciado que se reclama en la acción de inconstitucionalidad. Además, no sería razonable mantener a un funcionario en un puesto interino nombrando otro sustituto por un plazo determinado, cuando al contrario deben iniciarse los trámites para la apertura de los concursos respectivos.” (El subrayado es nuestro).

En esa línea de ideas, debemos observar que de conformidad con el artículo 52 del Código Judicial los cargos no podrán ocuparse con carácter interino por un lapso superior a tres meses; no obstante en el negocio que analizamos, puede advertirse que desde el 28 de octubre de 2011, momento en que el licenciado Aquiles González Ramírez tomó posesión del cargo de juez tercero de Circuito Civil de Los Santos (PRONAT), hasta el 14 de febrero de 2012, fecha en la que el mismo presentó ante esa Sala, su contestación a la demanda contenciosa administrativa de nulidad que dio origen a la presente controversia, han transcurrido más de tres meses, por lo que puede arribarse a la conclusión, que el nombramiento interino hecho por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial se ha excedido del término contemplado en la disposición legal antes citada. Tampoco puede perderse de vista que, en este caso lo que procedía era el nombramiento del titular permanente de dicho cargo, ya que, precisamente para ello se convocó a concurso la plaza vacante.

De consiguiente, resulta claro que la actuación atribuida al Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial supone una clara afectación al procedimiento

de selección de cargos establecido dentro del Órgano Judicial, ya que, a pesar que la autoridad nominadora estaba obligada a ceñirse a lo dispuesto en el artículo 34 del reglamento de Carrera Judicial, en el sentido de elegir de la lista de elegibles a quien se desempeñaría de manera permanente, como juez tercero del Circuito Judicial de Los Santos (PRONAT), aquella efectuó un nombramiento interino, desconociendo así la naturaleza de la convocatoria efectuada por la Dirección de Recursos Humanos del Órgano Judicial para suplir este cargo.

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que ES ILEGAL el acuerdo 147 de 28 de octubre de 2011, emitido por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, a través del cual se resolvió nombrar, de manera interina, al licenciado Aquiles González Ramírez como juez tercero del Circuito Civil de Los Santos (PRONAT).

Del Honorable Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

Expediente 777-11