

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración

C-No.185

Panamá, 18 de junio de 2002.

Licenciada
Melina Robinson Oro
Jueza Encargada del Juzgado Cuarto del
Primer Circuito Judicial de Panamá,
Ramo Civil.
E. S. D.

Señora Jueza:

Conforme a nuestras atribuciones constitucionales y legales de servir de consejera jurídica a los servidores públicos administrativos que nos consulten sobre la interpretación de la ley o procedimiento a seguir en un caso concreto; procedo a ofrecer la asesoría solicitada mediante Nota de 28 de mayo del presente por la cual nos solicita nuestra opinión sobre la siguiente interrogante:

"¿Puede ser nombrada una persona comprendida dentro del grado de consanguinidad y afinidad a que se refiere la norma (artículo 53 del Código Judicial...a pesar de que con anterioridad se encuentre laborando un familiar en otra jurisdicción distinta de la de aquel, pero en el mismo Distrito Judicial?"

Entre los fundamentos que cita en la nota para apoyar lo antes mencionado, expresa a continuación:

"Mediante Acuerdo No.12 de 13 de agosto de 1992, publicado en la Gaceta Oficial No. 22114 de 3 de septiembre de 1992, la Sala IV de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia reglamentó el Cargo de Auxiliares de Magistrados y Jueces en el Órgano Judicial.

Esta posición se creó como un mecanismo que coadyuvara a la agilización de los procesos asignados a los titulares y encargados de los despachos judiciales y como un medio para evitar la mora judicial que tanto

daño ocasiona a la administración de justicia.

En virtud de lo anteriormente expuesto, hemos elegido para ocupar dicho cargo al Licenciado...quien reúne todos los requisitos exigidos por el acuerdo en mención.

Sin embargo, el Licenciado...nos ha manifestado que en dos oportunidades la Dirección de Personal del Órgano Judicial ha negado dar trámite a dos nombramientos recaídos en su persona, correspondientes a las posiciones de Juez Interino del Juzgado Municipal del Distrito de Arraiján y a la de Secretario Judicial del Primer Tribunal Marítimo de Panamá.

(Se alega) que su persona no puede ser nombrada en el Primer Distrito Judicial de Panamá...porque tiene un hermano que labora como Oficial Mayor en el Juzgado XI del Primer Circuito Judicial, Ramo Civil de Panamá.

(Esto significa) que se encuentra comprendido dentro de los impedimentos establecidos por el artículo 53 del Código Judicial, que señala:

"Artículo 53: No puede haber en la Corte Suprema de Justicia, ni en los Tribunales Superiores, dos o más Magistrados, funcionarios o suplentes que sean uno respecto de otros, cónyuge o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Tampoco pueden ser nombrados en Juzgados de Circuito y Juzgados Municipales de un mismo Distrito Judicial, como titulares de despacho, funcionarios subalternos o suplentes, el cónyuge o personas que entre sí o respecto de los Magistrados del Tribunal Superior o Fiscales Superiores correspondientes tengan el expresado parentesco.

Tampoco pueden ser nombrados agentes del Ministerio Público funcionarios subalternos o suplentes, en una misma Agencia o en otra del respectivo Distrito Judicial, personas en quienes concurre el grado de parentesco

señalado en los dos párrafos superiores, por razón de otra persona que ya ocupe cargo en el Ministerio Público.'

A nuestro juicio sí es viable nombrar al Licenciado...toda vez que la posición que pretende ocupar (asistente), no impide que se le designe, ya que esta posición es de libre nombramiento y remoción del titular del despacho y no se encuentra comprendida dentro de los presupuestos contemplados en el artículo citado ut-supra."

Como quiera que se cita el **Acuerdo No.12 de 13 de agosto de 1992** 'Por el cual se reglamenta el Cargo de Auxiliares de Magistrados y Jueces en el Órgano Judicial' como fundamento legal para la sustentación del nombramiento objeto del conflicto, procedemos a citar parte de su articulado.

Nuestro propósito es el de definir si efectivamente el perfil del Auxiliar de Magistrados y Jueces en el Órgano Judicial encaja con el de los funcionarios inhabilitados para laborar en los Juzgados de Circuito cuando el cónyuge o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad laboren en Juzgados de Circuito del mismo Distrito Judicial.

Empezaremos con el Capítulo I 'Principios Generales' del Acuerdo No.12 de 1992:

"Artículo 1: Denomínase Auxiliares de Magistrados y Jueces a los servidores judiciales que colaboran directamente en los despachos de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de los Tribunales superiores y en la judicatura circuital y municipal.

Artículo 2: Sus cargos son de libre nombramiento y remoción por los jefes de despachos antes mencionados, pero tienen derecho a que se les tome en cuenta el tiempo de servicio cuando participen en los concursos abiertos por el sistema de Carrera Judicial."

Seguidamente, el Capítulo II 'Derechos' declara lo siguiente:

"Artículo 7: Los auxiliares de Magistrados y Jueces tienen derecho a ser tomados en cuenta en los programas de becas y cursos de capacitación creados para los servidores judiciales.

Artículo 8: Para los efectos de la Carrera Judicial, se les computará el tiempo de servicio en un 50% de la puntuación asignada por el reglamento a los jefes de despacho de las instancias y categorías en las que sirven como auxiliares.

Artículo 9: Mientras permanezcan en sus cargos, tienen derecho al período anual de descanso, licencias por enfermedad o maternidad según el caso y para cursar estudios de superación académica dentro o fuera del país.

Una vez estudiada la normativa citada, no quedan dudas que los Auxiliares de Magistrados y Jueces, aún si son de libre nombramiento y remoción por los jefes de despachos, gozan de los mismo derechos y privilegios adquiridos por los servidores públicos que forman parte de la Carrera Judicial.

El **Acuerdo 46 de 27 de septiembre de 1991** 'Por el cual se aprueba el Reglamento de la Carrera Judicial' es preciso en subrayar el parecer antes apuntado. Veamos:

"Artículo 7: No forman parte de la Carrera Judicial:

- 1. Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y sus suplentes*
- 2. El personal de Secretaría y de servicio inmediatamente adscrito a los funcionarios anteriores, o sea, los Auxiliares, Escribientes, Estenógrafos, Conductores y Agentes de Seguridad de dichos servidores.*
- 3. Todas aquellas personas que la Constitución Nacional y la Ley excluyen de este beneficio.*

Los Auxiliares de Magistrados y Jueces, a pesar de que son de libre nombramiento y remoción, tienen derecho a que se les tome en cuenta el tiempo de servicio.

Esta equiparación de los Auxiliares de Magistrados y Jueces con los servidores judiciales de carrera, en cuanto a una garantía fundamental como lo es la **contabilidad del tiempo de servicio**, se funda en el deseo de dar el merecido reconocimiento a estos funcionarios subalternos de los Magistrados y Jueces por el particular sacrificio que supone el desempeño en dicho cargo.

De igual forma, el Acuerdo No.12 de 1992 se aprobó con el mismo propósito, tal cual se desprende de los preceptos legales antes mencionados.

Ahora bien, surge la interrogante respecto a la estabilidad en el puesto que tienen los Auxiliares de Magistrados y Jueces, esta es, su libre nombramiento y remoción por los respectivos jefes de despacho.

Si estos servidores públicos tienen los mismos derechos y privilegios de los funcionarios de la Carrera Judicial, ¿por qué no gozan también de la estabilidad que su cargo merece?

¿Qué supone realmente el ocupar un cargo de 'libre nombramiento y remoción'?

Como quiera que en las leyes vigentes no existe la definición propiamente dicha del concepto en discusión, hemos tenido que recurrir a la jurisprudencia como fuente reconocida de derecho, para ofrecer una explicación fundamentada y pertinente.

En la **Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción de 3 de diciembre de 1998**, los Magistrados que integran la Sala de lo Contencioso Administrativo tuvieron a bien aclarar las características que revisten un cargo 'de libre nombramiento y remoción':

"...(la estabilidad de un funcionario) de (libre) nombramiento o remoción sólo está condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio...

Aunado a esto, en la **Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción de 30 de agosto de 2001**, los Magistrados que integran la Sala de lo Contencioso Administrativo sustentaron lo siguiente:

"... 'servidor público en funciones'...(es el) funcionario que, tal como lo ha indicado esta Sala, (es) de libre nombramiento y remoción...

...cuando un servidor del Estado en funciones no es regido por un sistema de carrera administrativa o Ley Especial que le conceda estabilidad, que consagre los requisitos de ingreso (generalmente por concurso) y ascenso dentro del sistema, basado en el mérito y competencia del recurso humano, la disposición de su cargo es de libre nombramiento y remoción, por lo que no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador que le prodigue todos los derechos y garantías propias del debido proceso (Resolución de 31 de

julio de 2001), teniendo la autoridad nominadora la facultad discrecional de tomar la decisión basándose en motivos de conveniencia y oportunidad..."

Finalmente, la **Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción de 6 de junio de 2001** apunta a continuación:

"...se resalta en este contexto, que el licenciado...no ingresó al cargo por concurso de méritos sino que fue nombrado en el cargo. Se subraya en este punto, que el cargo...en cuestión se encuentra adscrito al Despacho del Director Ejecutivo...lo que evidencia además que se trata de un funcionario de confianza...

...al efecto, esta Superioridad constata que de acuerdo a la documentación que reposa en autos, el licenciado...ingresó al cargo...por la libre designación o nombramiento de la autoridad nominadora, y no a través de un proceso de selección o concurso de méritos. La consecuencia de ello, como esta Sala ha reiterado en numerosas ocasiones, es que el funcionario así nombrado queda sujeto a la remoción discrecional por la autoridad nominadora, tal y como lo prevé el artículo 794 del Código Administrativo, en virtud de la facultad de resolución ad-nutum de la administración. Ello, excepto que el servidor público se encuentre amparado por una Ley Especial o Régimen de Carrera Administrativa..."

Luego de haber analizado la jurisprudencia copiada y aplicándola a la presente materia, podemos colegir entonces que el papel representado por los Auxiliares de Magistrados y Jueces es **el de un funcionario de confianza cuya estabilidad sólo está condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio y que es nombrado por motivos de conveniencia y oportunidad.**

Sin embargo, aún si los Auxiliares de Magistrados y Jueces están sujetos a la remoción discrecional por la autoridad nominadora, **se encuentran amparados por los Acuerdos No.12 de 1992 y No. 46 de 1991, normas especiales que estipulan el derecho a que se les tome en cuenta el tiempo de servicio.**

Los Auxiliares de Magistrados y Jueces no podrían poseer requisitos distintos a los enunciados, precisamente por las atribuciones que les corresponden, entre ellas la muy

especial de **Juez itinerante** 'para asistir a los Tribunales de mayor carga laboral, cuando así lo decida su jefe inmediato' (acápito 'f' del artículo 4 del Acuerdo No.12 de 1992)

Trayendo a colación la última frase del párrafo copiado, cuando así lo decida su jefe inmediato, así mismo vale recordar que el artículo 53 del Código Judicial específicamente señala que '*tampoco pueden ser nombrados agentes del Ministerio Público funcionarios subalternos o suplentes, en una misma Agencia o en otra del respectivo Distrito Judicial...por razón de otra persona que ya ocupe cargo en el Ministerio Público.*'

Por tanto, si el subalterno es aquel inferior o subordinado a otro¹, no cabe la menor duda de que un Auxiliar de Magistrado y/o Juez es un subalterno de dicho jefe de despacho.

A modo de resolución de la inquietud planteada, sobre la posibilidad de nombrar a un Auxiliar de Magistrado y/o Juez en una jurisdicción distinta pero en el mismo Distrito Judicial de la de un familiar dentro del grado de consanguinidad y afinidad a que se refiere el artículo 53 del Código Judicial; **este despacho considera que no es viable el nombramiento** por todas las razones de ley y jurisprudencia anteriormente expuestas.

Con la pretensión de haber orientado y aclarado su solicitud, me suscribo de usted.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/aai/cch.

¹ Ossorio, M., Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, 21ª edic., Buenos Aires, Heliasta, 1994, p. 932