

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1036

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 10 de junio de 2022

Advertencia de Ilegalidad.

Concepto de la Procuraduría
de la Administración.

Expediente 206992022.

La firma forense Cornejo, Robles y Asociados, actuando en nombre y representación de **Bernalis Antonio Batista**, 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 "...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 Carrera Judicial, aprobado mediante el Acuerdo N°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.

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 9 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración respecto de la advertencia de ilegalidad descrita en el margen superior.

I. Cuestión Previa.

1.1. En cuanto al fundamento legal y los elementos constitutivos de Advertencia de Ilegalidad.

Este Despacho, estima importante indicar antes de emitir nuestro concepto que, la advertencia de ilegalidad busca mantener la integridad del orden jurídico

con el propósito de evitar que una disposición o precepto proyecte efectos contrarios a la finalidad y principios sobre los cuales descansa el conjunto normativo.

En ese sentido, para que esta figura sea viable, es necesario que se reúnan los siguientes requisitos: a) que la disposición que se advierta de ilegal lo constituya una norma o normas sustantivas con rango de carácter reglamentario; b) que la norma reglamentaria que va a ser empleada para la emisión de un acto administrativo que resuelve un proceso tenga vicios de ilegalidad; y c) que la Advertencia de Ilegalidad debe formularse dentro de un proceso administrativo en trámite cuya norma que es advertida de ilegalidad, no haya sido aplicada.

De acuerdo con el artículo 201 (numeral 9) de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, la advertencia de ilegalidad se define como la: "*Observación que formula una de las partes a la autoridad que conoce de un proceso administrativo, sobre supuestos vicios de ilegalidad que le atribuye a un acto administrativo que debe ser aplicado para resolver ese proceso.*" (El resaltado es nuestro).

Siguiendo este orden de ideas, la advertencia de ilegalidad se encuentra prevista en el artículo 73 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, y en forma específica, en el segundo párrafo de este precepto, que establece:

“Artículo 73. La autoridad que advierta o a la cual una de las partes le advierta que la norma legal o reglamentaria que debe aplicar para resolver el proceso tiene vicios de inconstitucionalidad, formulará, dentro de los dos días siguientes, la respectiva consulta ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, salvo que la disposición legal o reglamentaria haya sido objeto de pronunciamiento por dicho Tribunal.

De igual manera, cuando la autoridad advierta o alguna de las partes le advierta que la norma o normas reglamentarias o el acto administrativo que debería aplicar para resolver el proceso, tiene vicios de ilegalidad, dentro de los dos días siguientes, someterá la consulta respectiva ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, salvo que la disposición legal o acto haya sido objeto de pronunciamiento de esta Sala.

En uno y otro supuesto, la autoridad seguirá tramitando el proceso hasta colocarlo en estado de decisión, pero sólo proferirá ésta una vez el Pleno de la Corte Suprema de Justicia o la Sala Tercera, se hayan pronunciado sobre la consulta respectiva.

En la vía gubernativa únicamente podrán los interesados formular, por instancia, una sola advertencia o consulta de inconstitucionalidad o de ilegalidad del acto o ambas.” (El destacado es nuestro).

Es importante destacar que, tal como lo indica la Ley No.38 de 2000, la viabilidad jurídica de esta figura **depende de la existencia de un proceso en el que no se haya adoptado una decisión**, puesto que una de las principales exigencias es que la norma reglamentaria advertida de ilegal sea aquella que va a ser aplicada al momento de resolver el fondo de la controversia.

Dentro del contexto anteriormente expresado, este Despacho, estima importante advertir que, en su escrito la accionante indica: “...*disposiciones que serán aplicadas dentro del procedimiento de reconocimiento de estabilidad laboral conforme los parámetros establecidos en el artículo 304 de la ley (sic) 53 de 2015 ‘de Carrera Judicial’.*” (El destacado es nuestro) (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Por otro lado, si bien dentro de la documentación que aporta el advirtiente a efectos de acreditar su pretensión, presenta una copia autenticada del Acuerdo N°01 de 14 de diciembre de 2018, que aprueba el Reglamento de la Carrera Judicial, 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; lo cierto es que no podemos inferir que este elemento probatorio sirva para confirmar dentro de qué procedimiento administrativo se está interponiendo la advertencia de ilegalidad en estudio ni el estado en el que éste se encuentra, tal como dispone el artículo 73 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 (Cfr. fojas 17 y 19-93 del expediente judicial).

1.2. Consideraciones en cuanto al artículo 159 del Acuerdo N°01 de 14 de diciembre de 2018, modificado por el artículo 64 del Acuerdo N°03-CACJ-2022 de 7 de marzo de 2022, antes citado.

Por otra parte, este Despacho considera oportuno destacar, para los efectos del análisis correspondiente, que la apoderada judicial de **Bernalis Antonio Batista** ha identificado como objeto de su demanda una disposición adjetiva que establece el procedimiento a seguir para el reconocimiento de la estabilidad del servidor judicial de la Carrera Judicial.

Por consiguiente, se trata de una norma de carácter procedimental que no es susceptible de ser objeto de un análisis a través de la vía de la advertencia, de lo que no puede perderse de vista que de acuerdo con la jurisprudencia que sobre esta materia ha desarrollado la Sala Tercera, que a su vez cita al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, las disposiciones de naturaleza adjetiva, categoría en la que se ubica el artículo 159 del Acuerdo N°01 de 14 de diciembre de 2018, modificado por el artículo 64 del Acuerdo N°03-CACJ-2022 de 7 de marzo de 2022, advertido de ilegal, no pueden ser objeto de este tipo de recurso. Así aparece claramente establecido en las Resoluciones de trece (13) de junio de dos mil trece (2013); y siete (7) de marzo de dos mil catorce (2014), en las que se indica lo siguiente:

Resolución de trece (13) de junio de dos mil trece (2013),
Sala Tercera

“El Lic. ..., en representación de ..., ha promovido una advertencia de ilegalidad contra el artículo 45 del Acuerdo N° 13 de 2011 (G.O. 26831-A de 19 de julio de 2011, tal como fue reformado por el artículo 2 del Acuerdo N° 02-2012 (G.O. 26964 de 2 febrero de 2012), ambos emitidos por el Tribunal Administrativo Tributario.

El suscrito Sustanciador procede inmediatamente a revisar el escrito contentivo de la advertencia de ilegalidad a fin de determinar si cumple con los requisitos establecidos por el ordenamiento procesal patrio y la jurisprudencia emitida al respecto.

Sobre este particular, resulta procedente transcribir las normas que definen y establecen la

procedencia de la advertencia de ilegalidad, nos referimos a los artículos 73 y 201 al numeral 9 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, veamos:

...

De lo anterior, se puede deducir que no cualquier norma reglamentaria o acto administrativo pueden ser advertidos de ilegalidad, sino sólo aquellos que a la hora de su aplicación resuelven el fondo de la causa. De manera que como requisito indispensable para admitirse este tipo de incidencia, se requiere que las normas o acto advertido sean de aquellos cuya aplicación en el proceso decidiría el fondo de la causa.

En ese sentido, se observa que la norma reglamentaria advertida por el Lic. ... no se aplicaría para resolver el fondo del recurso de apelación (que viene a ser el fondo de la causa administrativa), sino que se trata de un precepto que reglamenta el trámite del recurso de apelación ante el Tribunal Administrativo Tributario. Para mejor sustento del criterio planteado, se procede a transcribir la disposición advertida de ilegalidad, cual es el artículo 45 del Acuerdo N° 13 de 2011, reformado por el artículo 2 del Acuerdo 02-2012, veamos:

...

Queda claro entonces que la disposición advertida de ilegalidad contiene aspectos de procedimiento del recurso de apelación, más no viene a constituir una norma que va a decidir el fondo del proceso.

Y es que la improcedencia de las advertencias contra normas de contenido procesal o más bien de trámite, cobra sentido lógico jurídico, por el hecho que si en el curso de un proceso, se advierte de ilegal una norma reglamentaria de contenido procedimental, conllevaría a su paralización, resultando contrario a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 73 de la Ley 38 de 2000, que señala que la autoridad debe continuar con el trámite respectivo hasta colocar el expediente en estado de decidir el fondo.

Como quiera entonces, que la norma advertida de ilegalidad no será aplicada para decidir el fondo del proceso, el Suscrito Sustanciador procederá a no admitir la misma..." (El resaltado es nuestro).

- 0 - 0 -

Resolución siete (7) de marzo de dos mil catorce (2014), Sala Tercera

"La Resolución apelada la constituye la Providencia de 13 de junio de 2013, mediante la cual no se admite la Advertencia de Ilegalidad contra el artículo 45 del Acuerdo No.13 de 2011, tal como fue reformado por el Artículo 2 del Acuerdo No. 02-2012,

ambos emitidos por el Tribunal Administrativo Tributario.

...
III.DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN:

Atendiendo las consideraciones del apelante, el resto de los Magistrados que integran esta Sala, consideran necesario hacer las siguientes observaciones:

La apelación a la providencia que no admite la advertencia de ilegalidad se basa fundamentalmente en que la parte apelante considera que dichas advertencias también pueden interponerse contra normas procesales no sólo contra normas sustantivas, ya que ésta tiene una relevancia importante al momento de resolver e influyen en la resolución de un proceso, por eso, a su criterio pueden ser objeto de advertencias de ilegalidad.

La disposición advertida de ilegal, es decir, el artículo 45 del Acuerdo No.13 de 2011, reformado por el artículo 2 del acuerdo 02-2012, señala:

...
Para tales efectos, es necesario transcribir lo que indica el artículo 73 de la Ley 38 de 2000:

...
De lo expresado en la normativa que rige para tales efectos, se colige que la norma que sea advertida de ilegal debe poder ser aplicada para resolver el proceso. Sobre este tema en particular, han sido innumerables los pronunciamientos que ha sostenido el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, tanto de las advertencias de constitucionalidad como de ilegalidad, en las cuales se sostiene que resulta evidente que si el objeto de la consulta recae sobre normas de naturaleza adjetiva, concernientes a la ritualidad procesal o que regulan alguna de las etapas procesales, el efecto inevitable sería la paralización del proceso integralmente, resultando vulnerado así el mandato constitucional o legal que dispone sustanciarlo hasta el momento de dictar sentencia.

En ese sentido, el Pleno de la Corte ha manifestado en Resolución Judicial de 16 de junio de 2003, que:

‘...El Pleno ha señalado que para la admisión de la consulta a trámite, resulta necesario que las normas que hayan de ser aplicadas sean, en efecto, normas sustantivas idóneas para decidir la causa y, excepcionalmente, normas de contenido procesal cuando la misma le ponga fin a la causa o imposibilite su continuación. Dentro de este contexto, por lo tanto, para el Pleno resulta evidente que las normas que han de ser aplicadas por el Juzgador deben ser aquellas que guarden

relación con la decisión de la pretensión procesal, por lo que deben limitarse a aquellas disposiciones que otorguen a sus titulares un derecho subjetivo o impongan obligaciones, y no así aquellas normas que gobiernen el proceso, como aquellas que se refieran a la organización de los tribunales, fijen jurisdicción o competencia, establezcan términos y, en general, aquellas que gobiernen la conducción o el contenido de las resoluciones mediante las cuales se decida una pretensión, así como las normas que regulan el contenido de la sentencia (al respecto véanse sentencias de 30 de diciembre de 1996, 14 de enero de 1997, 19 de enero de 1998 y de 5 de junio de 1998).’

...” (El destacado es de esta Procuraduría).

Las sentencias antes reproducidas, nos permiten concluir que, resulta evidente que las normas que han de ser aplicadas por el Juzgador deben ser aquellas que guarden relación con la decisión de la pretensión procesal, por lo que deben limitarse a disposiciones que otorguen a sus titulares un derecho subjetivo o impongan obligaciones, y no así las de naturaleza adjetiva, concernientes a la ritualidad procesal o que regulan alguna de las etapas judiciales, ya que el efecto inevitable sería la paralización del proceso integralmente, resultando contrario a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 73 de la Ley No.38 de 2000, que señala que la autoridad debe continuar con el trámite respectivo hasta colocar el expediente en estado de decidir el fondo.

II. Antecedentes.

Mediante el Acuerdo N°01 de 14 de diciembre de 2018, que aprueba el Reglamento de Carrera Judicial, 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 había acordado, 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.” (Lo destacado es de este Despacho).

Posteriormente, mediante Acuerdo N°03-CACJ-2022 de 7 de marzo de 2022, publicado en la Gaceta Oficial N°29495-A de 15 de marzo de 2022, el

Consejo de Administración de la Carrera Judicial, aprobó reformas al Reglamento de la Carrera Judicial, entre la cuales destacan las introducidas a los artículos 158 y 159, mismas que a continuación transcribimos:

“Artículo 63. El artículo 158 del Acuerdo N°01 de 14 de diciembre de 2018, Que aprueba el Reglamento de la Carrera Judicial queda así:

Artículo 158. Estabilidad. Para los fines del presente Reglamento, se entenderá por estabilidad el derecho que adquieren los servidores judiciales de permanecer en el cargo que han ocupado por más de cuatro años de servicio activo, en el mismo puesto de la Carrera Judicial, una vez superada dos evaluaciones del desempeño consecutivas, con resultados satisfactorios.

Los servidores judiciales que sean de carrera judicial y opten por la estabilidad en otro cargo, que han mantenido interinamente por más de cuatro (4) años, mantendrán los derechos adquiridos y beneficios de su condición, tal cual lo establece el primer párrafo del artículo 304 de la Ley N°53 de 2015; siempre que sea de la misma carrera y en el mismo nivel jerárquico.

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 y lo comunicará a la unidad nominadora.

Adquirida la estabilidad por parte del servidor judicial, su vigilancia en el tiempo estará condicionada a la superación de las evaluaciones periódicas del desempeño que establece la Ley y el presente Reglamento. Al perderse la condición de estabilidad, la posición será sometida a las reglas del artículo 95 de la Ley de Carrera Judicial.

La Estabilidad no aplica para aquellos cargos en que el servidor judicial esté ocupando de manera interina la posición de otro servidor judicial que se encuentre de licencia sin sueldo. En estos casos, el conteo de los cuatro años del servidor que ocupa el cargo de manera interina, inicia a partir de la fecha de la renuncia del titular del cargo.

Artículo 64. El artículo 159 del Acuerdo N°01 de 14 de diciembre de 2018, Que aprueba el Reglamento de la Carrera Judicial queda así:

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, una vez cumpla con el requisito de más de cuatro años de servicio activo en el mismo puesto de carrera judicial y hasta antes de que se haga la declaratoria de vacantes.

2. El Consejo de Administración de la Carrera Judicial verificará que el servidor judicial cumple con el requisito previo de años de servicio activo en el mismo puesto de Carrera Judicial al que aspira obtener este derecho y, de ser necesario, suspenderá los trámites de ascenso traslado o concurso abierto, ordenado el trámite de la evaluación del desempeño.

3. De no hacerse la comunicación por parte del servidor judicial aspirante dentro del periodo establecido en el numeral 1 de este artículo, se considerará que al servidor judicial se le ha vencido la oportunidad de acreditarse como funcionario con estabilidad y el cargo será incluido en la lista de vacantes para ser ocupadas por las reglas previstas en la Ley 53 de 2015.

4. 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 resolución donde reconoce la estabilidad del servidor judicial en el cargo que ocupaba." (El resaltado es de la cita).

Del análisis de lo antes citado, se evidencia el hecho que las modificaciones efectuadas al Reglamento en mención, a través del Acuerdo N°03-CACJ-2022 de 7 de marzo de 2022, dejan sin efecto las frases contenidas en los artículo 158 y 159 del Acuerdo N°01 de 14 de diciembre de 2018, y que son objeto de impugnación por medio de la presente advertencia de ilegalidad.

III. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial del accionante sostiene que las frases advertidas del artículo 158 y aquella del artículo 159 del reglamento indicado y que estaban vigentes antes de las reformas introducidas por el Acuerdo N°03-CACJ-2022 de 7 de marzo de 2022, infringen las siguientes normas:

A. Los artículos 304 y 310 de la Ley 53 de 27 de agosto de 2015, que se refieren a la conservación de derechos adquiridos y a la estabilidad de quienes hayan ocupado por más de cuatro (4) años puestos de las carreras públicas del Órgano Judicial, una vez superadas dos (2) evaluaciones del desempeño con resultados satisfactorios; y que la ley comenzará a regir desde su promulgación (Cfr. fojas 8 - 12 y 13 - 15 del expediente judicial); y

B. El artículo 35 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, que establece que en las decisiones y demás actos que profieran, celebren o adopten las entidades públicas, el orden jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas será: la Constitución Política, las leyes o decretos con valor de ley y los reglamentos (Cfr. fojas 12 - 13 y 15 -16 del expediente judicial).

3.1. Posición de la parte actora respecto a los cargos de infracción.

El 22 de febrero de 2022, la firma forense Cornejo, Robles y Asociados, actuando en nombre y representación de **Bernalis Antonio Batista**, presentó la advertencia de ilegalidad bajo examen, explicando en cuanto a los cargos sobre los cuales se sustenta la misma que el Consejo de Administración de la Carrera Judicial del Órgano Judicial, al emitir el Acuerdo N°01 de 14 de diciembre de 2018, estableció requisitos distintos a los contemplados por la ley para que el servidor pueda acceder a una condición de estabilidad (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Continúa indicando que *“la frase contenida en el segundo párrafo de la norma reglamentaria cuya ilegalidad se advierte (el mismo puesto perteneciente a la carrera judicial), varía sustancialmente y por tanto, viola directamente por comisión el artículo 304 de la ley de carrera judicial, al delimitar y coartar la posibilidad de adquirir el derecho a la estabilidad a un servidor judicial que ha ejercido puestos en la judicatura durante mucho más de 4 años como es este caso en particular.”* (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

3.2. Posición del Consejo de Administración de la Carrera Judicial del Órgano Judicial, respecto a los cargos de infracción.

Por otra parte, el 1 de abril de 2022, el Consejo de Administración de la Carrera Judicial, presentó su contestación a la advertencia que nos ocupa, en donde señaló, entre otras cosas, lo siguiente:

“...

SEGUNDO: Que mi persona y los actuales integrantes del Consejo de Administración de la Carrera Judicial, en ejercicio de sus legítimas facultades legales y, por supuesto, luego de un estudio meticuloso, tanto de la Ley de Carrera Judicial como del Reglamento aprobado mediante Acuerdo No.01 de 14 de diciembre de 2018, no podemos desconocer el escenario en el que se hace notorio el número plural de advertencias de ilegalidad y demandas de nulidad presentadas contra el Reglamento de Carrera Judicial, por funcionarios jueces y magistrados de todo el país, frente a lo que denuncian como una discrepancia entre el tenor literal de la ley de carrera judicial y la interpretación que de ésta se hizo dentro de las normas reglamentarias proferidas por el Consejo anterior, que generan como resultado una potencial afectación a sus derechos laborales.

TERCERO: Ante esto, se ha comprendido la urgente necesidad de lograr consensos a nivel nacional entre los funcionarios que integran la carrera judicial y aquellos aspirantes a formar parte de la misma por sus años de servicio, experiencia y dedicación a la administración de justicia; para lo cual, luego de finalizar el calendario de giras en todo el territorio nacional, con miras a promover el conocimiento de la ley, del reglamento y de los diferentes componentes que la integran, con la colaboración de funcionarios de las unidades técnicas que están relacionados con los procesos de evaluación de desempeño y concursos y a conocer sobre las inquietudes, observaciones y recomendaciones de los funcionarios respecto a las normas de carrera judicial, el CACJ aprobó un paquete de reformas al citado reglamento, para una mayor adecuación a la ley de carrera judicial, en beneficio de todos los servidores judiciales y, por supuesto, de la administración de justicia. Este conjunto de reformas aprobadas y publicadas en Gaceta Oficial, incluyen, precisamente, la subrogación de estas frases advertidas de ilegalidad.

CUARTO: Como bien sabe la augusta sala contencioso administrativa, el propósito de la advertencia de ilegalidad es mantener la integridad del orden jurídico con la finalidad de evitar que una disposición o precepto proyecte efectos contrarios a la finalidad y principios sobre los cuales descansa el

conjunto normativo, sin embargo, los legítimos reclamos representados por el advirtiente, han sido superados al momento de reformar las normas reglamentarias en algunos temas específicos sobre el reconocimiento de derechos laborales relacionados con los procedimientos de estabilidad laboral.

QUINTO: Es por ello que, sin perjuicio de que la honorable sala contencioso administrativa en ejercicio de su facultad legal y constitucional reconozca lo propio, tras el examen de las piezas normativas, el propósito de esta advertencia de ilegalidad ya ha sido alcanzado de forma natural, es decir, a través del proceso de autoregulación del Consejo que, como organismo encargado de reglamentar la ley de carrera judicial, y de buscar siempre la mejor conciliación entre (sic) ambas normas ha adecuando el Reglamento, afianzando los justos derechos que se consagran en la ley para todos los servidores judiciales, y expulsando aquellas normas que se alejan del tenor literal y el correcto sentido que deriva de la propia ley; todo ello, en el marco del debido y oportuno consenso entre el CACJ y los funcionarios judiciales, operadores de justicia.

...” (Cfr. fojas 97-98 del expediente judicial).

IV. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

La advertencia en estudio ha sido promovida por la firma forense Cornejo, Robles y Asociados, actuando en nombre y representación de **Bernalis Antonio Batista**, para que el Tribunal se pronuncie sobre la legalidad de 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” 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”, comprendidas respectivamente en los numerales 2 y 3 del artículo 159, pertenecientes al Reglamento de la Carrera Judicial, aprobado mediante el Acuerdo N°01 de 14 de diciembre de 2018, antes de las reformas introducidas por el Acuerdo N°03-CACJ-2022 de 2022, por el Consejo de Administración de la Carrera Judicial del Órgano Judicial (Cfr. fojas 4-17 del expediente judicial).

Por otro lado, la Ley 53 de 27 de agosto de 2015, que regula la Carrera Judicial, contempló entre sus objetivos, establecer los procedimientos de ingreso, traslado y ascenso de aspirantes en las vacantes que se produzcan mediante la demostración de su aptitud, de conformidad con las funciones que les correspondan desarrollar, 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.”

Artículo 310. Vigencia: Esta Ley comenzará a regir desde su promulgación.” (Lo resaltado es de este Despacho).

Por otra parte, el 26 de diciembre de 2018, se publicó en la Gaceta Oficial número 28,683-B el Acuerdo N°01 de 14 de diciembre de 2018, que aprueba el Reglamento de la Carrera Judicial.

A través de dicho documento *se reglamentó*, entre otras cosas, lo relativo a la *Condición de Estabilidad*, así como el *procedimiento para el reconocimiento de la misma*.

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 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.

En este orden de ideas, consideramos pertinente señalar que el artículo 5 de la Ley 53 de 27 de agosto de 2015, en lo que respecta a las atribuciones del Consejo de Administración de la Carrera Judicial, establece lo que a continuación se cita:

“Artículo 5. Reglamentación de las carreras del Órgano Judicial. Los consejos de administración ejercerán la función reglamentaria respecto de las carreras públicas dentro del Órgano Judicial.”
(El destacado es nuestro).

De lo anterior se infiere, que, entre las materias de competencia exclusiva del Consejo de Administración de la Carrera Judicial, se contempla la aprobación de la normativa reglamentaria requerida, para la implementación de la Carrera Judicial a través del Acuerdo que para tal efecto sea dictado.

En ese contexto, tenemos que el Consejo de Administración de la Carrera Judicial, en uso de facultades y considerando el número plural de advertencias de ilegalidad y demandas de nulidad presentadas contra el Reglamento de Carrera Judicial, por parte de funcionarios, jueces y magistrados, optó por emitir el Acuerdo N°03-CACJ-2022 de 7 de marzo de 2022, mediante el cual aprobó reformas al citado Reglamento, entre las cuales destacan las introducidas a los artículos 158 y 159.

Cabe acotar, que las modificaciones efectuadas a los citados artículos 158 y 159, por medio de los artículos 63 y 64 del Acuerdo N°03-CACJ-2022, provocó como efectos jurídicos que las frases que estaban contenidas en las citadas normas, y que constituían el objeto de impugnación en este proceso, desaparecieran de la vida jurídica, lo que evidentemente conlleva la inexistencia del objeto litigioso correspondiente a la advertencia de ilegalidad que ocupa nuestra atención.

Sobre este tema se ha pronunciado la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia a través del fallo de 7 de junio de 2006, del cual reproducimos lo siguiente:

“Luego de un detenido análisis de la advertencia presentada, esta Superioridad se ve precisada a coincidir con la opinión vertida por el Ministerio Público, en el sentido de que s (sic) ha producido en este caso, el fenómeno de sustracción de materia, por las razones que seguidamente se explican:

1. La suspensión del artículo séptimo de la Resolución JD-5414

En primer término, la Sala ha tenido conocimiento que en la Gaceta Oficial No. 25,444 de 14 de diciembre de 2005, fue publicada la Resolución No. 5720 de 9 de diciembre de 2005, ‘Por medio de la cual se suspenden los efectos del Artículo Séptimo de la Resolución No. JD-5414 de 13 de julio de 2005.’ Al efecto, conviene recordar que el artículo 201 numeral 2 del Código Judicial, establece lo siguiente:

‘Artículo 201. Cualquiera que sea la naturaleza del proceso, los magistrados y jueces tendrán las siguientes facultades ordenatorias e instructorias:

1...

2. Tener en cuenta, en la sentencia, de oficio o a petición de parte, cualquier hecho constitutivo, modificativo o extintivo del derecho sustancial que en el proceso que se discute y que hubiere ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que haya sido probado oportunamente y que el interesado lo haya alegado antes de la sentencia si la ley no permite considerarlo de oficio.’

En ese contexto, la Sala ha podido efectivamente conocer la promulgación de la Resolución JD-5720 de 9 de diciembre de 2005, que en sus dos artículos principales establece:

'PRIMERO: SUSPENDER los efectos del ARTÍCULO SÉPTIMO de la Resolución No. JD-5414 de 13 de julio de 2005.

...

...

De lo citado se colige, que luego de instaurado un número plural de advertencias de ilegalidad, como la que en este caso nos ocupa, el Ente Regulador optó por "suspender" el artículo séptimo de la Resolución JD-5414 de 13 de julio de 2005, y que fuesen los mismos Directores del Ente Regulador, como establecía la Ley 26 de 1996, los que decidieran los reclamos de clientes y usuarios.

...

Confrontada con estas nuevas previsiones legales; con el hecho claramente establecido en el Decreto Ley 10 de 2006, que éste deroga cualquier disposición que le sea contraria, y que se expedirá un nuevo reglamento de la estructura administrativa de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, la Sala se ve precisada a reconocer que el numeral séptimo de la Resolución JD-5414 efectivamente ha desaparecido del mundo jurídico, siendo que a tenor de la nueva regulación, las reclamaciones en cuanto a la prestación de los servicios públicos regulados, serán sustanciadas por la Dirección Nacional de Atención al Usuario, y decididas por las Direcciones Nacionales o por el Administrador General de la Autoridad según sea el caso, y que se establecerá la estructura administrativa en la Autoridad de los Servicios Públicos, mediante un nuevo reglamento.

...

La falta de objeto sobre la que pronunciarse, hace que efectivamente se produzca obsolescencia procesal en este caso, y así procede a declararlo el Tribunal, luego de lo cual, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (sic) continuará con la tramitación del proceso administrativo dentro del cual se ha incoado la advertencia de ilegalidad.

En consecuencia, la SALA TERCERA de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA SUSTRACCIÓN DE MATERIA en relación a la advertencia de ilegalidad presentada por el licenciado JOSÉ ANTONIO BRENES en representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA METRO OESTE S.A., contra el numeral séptimo de la Resolución JD-5414 de 13 de julio de 2005, proferida

por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, y ordena el archivo del expediente. (El resaltado es nuestro).

En el contexto de las consideraciones jurídicas planteadas, esta Procuraduría estima que el Tribunal debe aplicar lo preceptuado en el artículo 992 del Código Judicial, que es del tenor siguiente:

“Artículo 992. (979) En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo de las pretensiones objeto del proceso ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que haya sido probado oportunamente.”


Por otra parte, es oportuno destacar que si bien es cierto dentro del Título Preliminar, Capítulo III, sobre la interpretación y aplicación de la Ley, del Código Civil, encontramos el artículo 32 el cual claramente dispone que las actuaciones y diligencias que ya hubieren iniciado en un procedimiento, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación; también es indiscutible para este Despacho que el accionante no acreditó la existencia de un procedimiento de reconocimiento de la estabilidad laboral, por lo que, en el caso que ocupa nuestra atención, cobra especial relevancia lo normado en el artículo 36 del precitado Código Civil, el cual señala que “...*Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que a anterior disposición se refería.*” (Cfr. artículos 32 y 36 del Código Civil).

Así las cosas, y atendiendo a las consideraciones previamente expuestas, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que se ha producido SUSTRACCIÓN DE MATERIA en la ADVERTENCIA DE ILEGALIDAD presentada por la firma forense Cornejo, Robles y Asociados, en representación del señor Bernalis Antonio Batista, contra 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

“...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 N°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.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General