

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1558

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 29 de diciembre de 2020

Advertencia de Ilegalidad.

El Licenciado Jorge Luis Morales Rodríguez, actuando en nombre y representación **Walkiria Martínez Avendaño**, solicita que se declaren nulos, por ilegales, los párrafos primero y segundo del artículo 158; y la frase "...en el cargo que ocupaba a la entrada en vigencia de la Ley 53 de 2015...", contenida en el numeral 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.

Concepto de la Procuraduría de la Administración.

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 intervenir en interés de la ley dentro de la advertencia de ilegalidad descrita en el margen superior.

I. Cuestión Previa

Este Despacho, estima importante advertir que si bien es cierto dentro de la documentación que aporta la advirtiente a efectos de acreditar su pretensión, no consta elemento probatorio alguno que confirme **dentro de cuál procedimiento administrativo se está interponiendo la advertencia de ilegalidad en estudio ni el estado en el que éste se encuentra.**

También resulta importante anotar en relación con el asunto bajo examen, que el Consejo de Administración de la Carrera Judicial del Órgano Judicial, al contestar la presente

advertencia de ilegalidad, no realiza una ilustración acerca de las circunstancias que rodearon la presentación de la misma, y que pudiera confirmar cualquier trámite seguido por el accionante ante la autoridad judicial, a fin que pudiéramos corroborar la situación a la que se refiere la advirtiente, y que esta se estuviera ventilado ante dicha institución (Cfr. fojas 74-83 del expediente judicial).

En ese sentido, el jurista Edgardo Molino Mola en su obra denominada "Legislación Contenciosa Administrativa Actualizada y Comentada", define la Advertencia de Ilegalidad 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 el proceso.*" (El subrayado es nuestro).

Para los efectos de nuestro análisis resulta apropiado la transcripción de la norma que contempla la presente acción; es decir, el artículo 73 de la Ley 38 de 2000, a saber:

"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).

II. 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 2 de junio de 2020, el Licenciado Jorge Luis Morales Rodríguez, actuando en nombre y representación de **Walkiria Martínez Avendaño**, presentó una advertencia de ilegalidad, la cual sustentó, entre otras consideraciones, en lo siguiente:

“...Prohijar el efecto que pretende el reglamento, conllevaría reconocerle derechos a funcionarios que no tenían condición de estabilidad por no haber adquirido dicho estatus al amparo de las normas entonces vigentes, es decir, el Código Judicial (ley 29 de 1984) y Acuerdo N° 46 de 27 de septiembre de 1991 del Pleno de las Corte Suprema (sic). La condición de estabilidad es una creación, beneficio, trato o consideración que se crea para todos los funcionarios judiciales en la ley 53 de 2015, y es a partir de su promulgación que empiezan a contarse los cuatro años que señala el artículo 304 lex cit...” (Cfr. foja 11 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 expuestos por el apoderado judicial del (sic) 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. fojas 78-79 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

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

A. El artículo 304 de la Ley 53 de 27 de agosto de 2015, el cual refiere la conservación de derecho y estabilidad (Cfr. foja 10-12 del expediente judicial);

B. El segundo párrafo del artículo 46 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, el cual indica que las órdenes y demás actos del gobierno central o de las entidades descentralizadas de carácter individual tendrán fuerza obligatoria inmediata, y que los decretos, resoluciones y demás actos administrativos solo serán aplicables desde su promulgación en la Gaceta Oficial (Cfr. 11-12 del expediente judicial); y

C. El artículo 15 del Código Civil, el cual establece que las órdenes y demás actos ejecutivos del gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria (Cfr. foja 12 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 de la actora, este Despacho es de la opinión que le asiste la razón en cuanto a "...el mismo puesto perteneciente a la Carrera Judicial..."; 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.

Sobre el particular, resulta importante anotar que 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, 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.

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.

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, en sus artículos 158 y 159 del Acuerdo 01 de 14 de diciembre de 2018, estableció lo relativo a la estabilidad y así como el procedimiento para el reconocimiento de la misma, normas cuyo contenido íntegro fueron citadas en párrafos anteriores.

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 a la actora, el Consejo entró a regular situaciones que en su momento no fueron contempladas en la ley, veamos:

“Los artículo 158 (segundo párrafo), en concordancia con las frases demandadas de los numerales 1, 2, 3, 4, del artículo 159 del Acuerdo No.1 de 14 de diciembre de 2018, que aprueba el Reglamento de Carrera Judicial, incorporan requisitos en materia del reconocimiento de la estabilidad a los servidores judiciales, atribuyéndole a la norma legal un efecto transitorio y retroactivo, que no deriva de su espíritu ni de su letra, pues impone un límite de tiempo al cómputo de los cuatro (4) años ocupando el mismo tiempo, hasta la entrada en vigencia de la Ley 53 de 2015 (28 de agosto de 2015), lo que rebasa el marco de legalidad establecido claramente en el artículo 304 de la Ley, que establece los requisitos que deben cumplir los funcionarios para que se les reconozca el derecho a la estabilidad en el cargo, que son haber ocupado por más de cuatro años puestos (plural) de las carreras públicas del Órgano Judicial, la que puede ser aplicada en cualquier momento, siempre que se reúnan los requisitos de cuatro años, y se cumpla el requisito condición, que radica en la superación de las dos evaluaciones de desempeño con resultados satisfactorios.

... (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Así las cosas, de la lectura de las disposiciones transcritas en párrafos precedentes, observamos que la controversia se genera, básicamente, en atención a lo dispuesto en el artículo 304 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 alcance, en ese sentido, veamos:

Ley 53 de 27 de agosto de 2015	Acuerdo 01 de 14 de diciembre de 2018
<p data-bbox="282 607 781 862">"Artículo 304. <u>Conservación de derechos y estabilidad.</u> 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 data-bbox="282 908 781 1123">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.</p> <p data-bbox="282 1169 781 1454">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.</p> <p data-bbox="282 1499 781 1752">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 data-bbox="862 572 1390 903">"Artículo 158. <u>Estabilidad.</u> 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.</p> <p data-bbox="862 948 1390 1163">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 <u>el mismo puesto</u> perteneciente a la Carrera Judicial.</p> <p data-bbox="862 1209 1390 1540">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).</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 puesto".

Lo anterior implica un exceso en lo que respecta a la *potestad reglamentaria*; otorgada al Consejo de Administración de la Carrera Judicial del Órgano Judicial, debido a que el párrafo segundo del artículo 158 del Acuerdo 01 de 14 de diciembre de 2018, impone a los servidores judiciales un requisito adicional que no está contemplado en el artículo 304 de la Ley 53 de 27 de agosto de 2015, esto es, ocupar durante cuatro (4) años “**el mismo puesto**”, rebasando así, a juicio de este Despacho, lo normado en el mencionado artículo 304, que pretende reglamentar, por lo que coincidimos en este aspecto con la advirtiente, cuando señala que si el servidor judicial que haya ocupado dos o más puestos durante dicho periodo de tiempo, no gozará del derecho a la estabilidad consagrado en el texto legal.

Tomando en cuenta lo anterior, se observa, que en efecto, la norma reglamentaria al indicar que se reconoce el derecho a la estabilidad del servidor judicial, que estuviera ocupando durante más de cuatro (4) años **el mismo puesto**, a partir de la entrada en vigencia la Ley 53 de 2015, podemos inferir que esta circunstancia excede lo indicado en la mencionada 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).

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."

Por otro lado, en lo que respecta a la entrada en vigencia de las protecciones establecidas en la Ley 53 de 27 de agosto de 2015, el artículo 310 se refiere a la entrada en vigor de dicho cuerpo legal, indicando que esta empezará a regir a partir de su promulgación; esto es, el 28 de agosto de 2015, de ahí que podemos inferir que dicha estabilidad se reconoce desde ese momento. No obstante, podemos observar que dicha disposición no plantea su aplicación retroactiva; sin embargo, al revisar el segundo párrafo de la norma reglamentaria, contenida en el artículo 158 del Acuerdo 01 de 2018, se reconoce el derecho a la estabilidad, a partir a la **entrada en vigencia de la Ley 53 de 2015**, lo que resulta claro que la disposición reglamentaria contempla este derecho a la estabilidad desde la entrada en vigencia de la Ley, tal como se indica a continuación, al confrontar los articulados de una y otra:

Ley 53 de 27 de agosto de 2015	Acuerdo 01 de 14 de diciembre de 2018
<p>"Artículo 310. <u>Vigencia</u>: Esta Ley comenzará a regir desde su promulgación." (El resaltado es nuestro).</p>	<p>"Artículo 158. <u>Estabilidad</u>. 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.</p> <p>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</p>

	<p>el mismo puesto perteneciente a la Carrera Judicial.</p> <p>...” (El resaltado es nuestro).</p>
--	--

Por otra parte, este Despacho considera oportuno destacar, para los efectos del análisis correspondiente, que la apoderada judicial de la actora 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, por 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 normas de naturaleza adjetiva, categoría en la que se ubica el artículo 159 del Acuerdo 01 de 14 de diciembre de 2018, advertido de ilegal, no pueden ser objeto de este tipo de recurso. Así aparece claramente establecido en las Resoluciones de 13 de junio de 2013 y 7 de marzo de 2014, en las que se indica lo siguiente:

Resolución de 13 de junio de 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 artículo 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 de 7 de marzo de 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 la Procuraduría)

Así las cosas, y atendiendo a las consideraciones previamente expuestas, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **ES ILEGAL** la frase "...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 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 281942020