



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-

Panamá, diecinueve (19) de julio de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS:

La licenciada **MARÍA TERESA WALD DE OSORIO**, en su propio nombre y representación, ha interpuesto demanda Contencioso Administrativa de Nulidad para que se declare, nulo, por ilegal el Decreto Ejecutivo N°273 de 24 de abril de 2018, emitido por el Ministro de la Presidencia.

I. ACTO DEMANDADO

Mediante el Decreto Ejecutivo N° 273 de 24 de abril de 2018, el Ministerio de la Presidencia establece el Procedimiento de Selección del Magistrado principal y suplente del Tribunal Administrativo de la Función Pública, nombrado por el Órgano Ejecutivo mediante concurso.

II. DISPOSICION LEGAL QUE FIGURA COMO INFRINGIDA

La única norma que estima la parte demandante, ha sido infringida, es el artículo 42-B de la Ley 9 de 1994, adicionado por el artículo 8 de la Ley 23 de 2017, cuyo contenido en lo medular, es el siguiente:

“Artículo 8: Se adiciona un Título de la Ley 9 de 1994, contenido en los artículos 42-A, 42-B, 42-C, 42-D, 42-E, 42-F, 42-G, 42-H, 42-I, 42-J, 42-K y 42-L, para que sea el Título III y se corre numeración de Títulos así:

Título III
Tribunal Administrativo de la Función Pública

...

Artículo 42-B: El Tribunal Administrativo de la Función Pública estará integrado por tres magistrados y sus respectivos suplentes, que serían nombrados así: dos por el Órgano Ejecutivo y uno por la Asamblea Nacional, para un periodo de cinco años.

Los magistrados por el Órgano Ejecutivo serán ratificados por la Asamblea Nacional.

Uno de los Magistrados nombrados por el Órgano Ejecutivo será escogido por concurso y el otro será designado de una terna presentada por las organizaciones sociales: Consejo Nacional de Trabajadores Organizados y Confederación Nacional de Unidad Sindical Independiente.

El procedimiento y la selección por concurso de los miembros del Tribunal Administrativo de la Función Pública será reglamentado por el Órgano Ejecutivo.

Los magistrados del Tribunal Administrativo de la Función Pública tendrán la misma remuneración, prerrogativas e incompatibilidades de los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia.

....”

La infracción de esa norma dice haberse producido, bajo el concepto de violación directa por omisión, surgido desde la palabra “concurso”, incluida en la Ley explícitamente, la cual el reglamento de procedimiento y la metodología para la selección por parte del Órgano Ejecutivo, de uno de los miembros del Tribunal Administrativo de Función Pública, no incluyó.

Añade la actora al sustento del cargo de ilegalidad, que según la Ley 23 de 2017, al menos uno de los tres magistrados del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, se escogería por un procedimiento de evaluación objetiva de méritos y aptitudes, razón por la cual se establece que el Ejecutivo desarrolle un procedimiento y metodología, de concurso. Y de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, **concurso supone una competencia o prueba entre quienes aspiran a encargarse de ejecutar una obra o prestar un servicio bajo determinadas condiciones, con la finalidad de elegir aquella propuesta que oferte mayores ventajas.**

Así mismo, que un concurso se dirige a evaluar méritos y no sencillamente requisitos, y los méritos suponen por un lado, antecedentes y ejecutorias; y por el otro, pruebas de conocimiento, dentro de una metodología de evaluación objetiva, preestablecida y transparente para los participantes que

156

permita de manera, más o menos científica, evaluaciones por puntaje, permitiendo una elección justa e idónea.

Y el Decreto Ejecutivo N°273 de 24 de abril de 2018, representa un auténtico contrasentido a la Ley 23 de 2017, sobre la selección del único miembro del Tribunal Administrativo de Función Pública, que se elegiría por un influencia política; y que dicha ley instruye al Órgano Ejecutivo a Reglamentar sobre procedimiento y metodología para seleccionar por concurso a uno de los Magistrados de dicho Tribunal.

En ese orden, se argumentó que el artículo 4 del Decreto Ejecutivo No. 273 de 24 de abril de 2018, deja en mano del Ministro de la Presidencia, por medio de una evaluación secreta, sobre la que objetivamente nada se explica a los aspirantes, la selección de los individuos que supuestamente serían considerados por el Presidente para ser nombrados como Magistrado Principal y Suplente del Tribunal Administrativo de la Función Pública.

También se sostuvo que la Ley 23 de 2017, llama a la democratización y meritocracia en la selección de funcionario importante para los derechos de los servidores públicos, pero la reglamentación, atendió a todo lo contrario, en tanto apenas encubre el secreto y el muy posible favoritismo a través del mecanismo de convocatoria pública a presentar documentos en sobre cerrado, que se remitirán "en expediente separado", sucedido ello, de un informe del Ministerio de la Presidencia.

III. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA

El 21 de agosto de 2018, se recibió en la Sala Tercera documentación que contiene el informe explicativo de conducta con logo de la Presidencia de la República, legible a foja 19 y 20 del expediente, en el cual luego de expresarse la información general de la Ley 23 de 2017, en el sentido de que reforma la Ley 9 de 1994, crea el Tribunal Administrativo de Función Pública, y que el procedimiento y metodología para la selección por concurso de los miembros de ese tribunal.

Se agrega, que por lo anterior dictó el Decreto Ejecutivo N°273 de 24 de abril de 2018, que estableció el procedimiento de selección del magistrado principal y suplente; y que en el artículo 2 describe la documentación que debían presentar los candidatos al cargo; y en el artículo 3 que se realizaría una convocatoria mediante aviso publicado por dos días consecutivos en periódico de circulación nacional, que contendría como mínima la información que sigue:

“1. Los requisitos que deberán reunir los candidatos.

2. Documentos que deberán acompañar a la solicitud.

3. Periodo durante el cual se aceptarán los documentos de los candidatos.”

Se indica también, que el artículo 4 del referido decreto, establece que vencido el término de la convocatoria, el Ministerio de la Presidencia evaluaría las solicitudes presentadas y emitirá un informe con los candidatos que atendieron los requisitos, para realizar el nombramiento. Y la convocatoria estuvo abierta del lunes 30 de abril al viernes 4 de mayo de 2018, en un horario de 8:00 a 4:00 p.m., la cual se publicó en un diario de circulación nacional.

De igual manera, se señala que participaron 9 candidatos que presentaron la documentación requerida; concluyendo que el Ministerio de la Presidencia, ajustó su actuación de acuerdo a lo previsto en la Ley 23 de 2017 y el Decreto Ejecutivo 273 de 24 de abril de 2018; y se adjunta una constancia de la respectiva convocatoria.

IV. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

El Procurador de la Administración, mediante la vista 1561 de 7 noviembre de 2018, emitió concepto en el que solicitó a esta Sala declare ilegal el Decreto Ejecutivo No. 273 de 24 de abril de 2018, sustentado en que ninguno de los cuatros artículos del Decreto Ejecutivo No. 273 de 24 de abril de 2018, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de la Presidencia, manifiesta que la selección del Magistrado principal y su respectivo Suplente del

Tribunal Administrativo de la Función Pública por parte de dicho Órgano del Estado, sea por concurso.

Lo opinión del Procurador, también se sustentó considerando la acepción de concurso, en el Diccionario de la Lengua Española, destacando primero, la existencia de la oposición que debe existir entre los aspirantes; y la competencia que puede darse por una prueba para conseguir el cargo.

Por tanto, consideró el Procurador de la Administración que en el artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 273 de 24 de abril de 2018, debió especificarse de manera detallada los requisitos lo que no se hizo en este caso. Añade, que esa opinión tiene sustento en que la Convocatoria Pública realizada, se limitó a citar los mismos requisitos en el artículo 2 del referido decreto.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

Desarrolladas las etapas procesales de rigor, corresponde a esta Sala entrar a resolver el presente negocio, sobre la base de las consideraciones que siguen:

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 206 de la Constitución Política y 97 del Código Judicial, a la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo le están atribuidos los procesos que se originan de actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servidores públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten o expidan o en que incurran en el ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos o autoridades nacionales o provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

2. Legitimación activa y pasiva

En el presente caso, actúa como demandante la licenciada María Teresa Wald de Osorio, quien comparece como persona natural para impugnar el Decreto Ejecutivo No. 273 de 24 de abril de 2018, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de la Presidencia. En las acciones de

nulidad cualquier persona puede recurrir, de conformidad con el artículo 43B de la Ley 135 de 1943, por tanto, la prenombrada se encuentra legitimada.

El acto demandado fue dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de la Presidencia, organismo estatal que figura entonces, como sujeto pasivo en este proceso.

3. Problema Jurídico

Observa este Tribunal que el argumento central del cargo de ilegalidad gira en torno a que el Decreto Ejecutivo No. 273 de 24 de abril de 2018, que establece el procedimiento de selección del magistrado principal y suplente del Tribunal Administrativo de Función Pública, nombrado por el Órgano Ejecutivo, omite dentro los requisitos previstos, referirse a la acepción concurso, contrario a lo previsto en el artículo 42-B de la Ley 9 de 994, adicionado por el artículo 8 de la Ley 23 de 2017.

Lo anterior, nos lleva a plantearnos como problema jurídico a resolver en el presente asunto, el siguiente: ¿Si el procedimiento de selección del Magistrado principal y suplente, nombrado por el Órgano Ejecutivo, establecido por el Decreto Ejecutivo No. 273 de 24 de abril de 2018, viola el artículo 42-B de la Ley 9 de 1994, adicionado por la Ley 23 de 2017, debido a que el procedimiento establecido no es por concurso, como lo dispone la norma reglamentada?

Del artículo 42-B de la Ley 9 de 1994, ya citado, extraeremos para lo que interesa en el presente negocio, que uno de los dos Magistrados y su suplente, nombrados por el Órgano Ejecutivo, sería por concurso, y el procedimiento y selección por concurso, sería reglamentado por dicho órgano.

En consecuencia, el Decreto Ejecutivo No. 273 de 24 de abril de 2018, establece el procedimiento de selección del Magistrado principal y suplente del Tribunal Administrativo de Función Pública, nombrado por el Órgano Ejecutivo, por concurso, en 4 artículos, indicando en el primero de ellos que los candidatos deberán cumplir con los requisitos previstos en el artículo 42-B de la Ley 9 de

1994, y en su artículo 2 enuncia los documentos a presentar, al disponer lo siguiente:

“Artículo 2. Los candidatos a Magistrado principal y suplente del Tribunal Administrativo de Función Pública, deberán presentar la siguiente documentación:

1. Hoja de vida.
2. El certificado de nacimiento o copia de cédula de identidad personal
3. Certificado de Record Polícivo.
4. Declaración Jurada ante Notario Público en la que manifieste hallarse en pleno goce de sus derechos civiles y políticos.
5. Título Universitario cotejado ante Notario Público.
6. Certificado de Idoneidad, debidamente autenticado por la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia.
7. Constancia del ejercicio de la abogacía por un término mínimo de diez (10) años, expedidas por las instancias administrativas judiciales o forenses pertinentes.
8. Certificado del Tribunal de Honor del Colegio Nacional de Abogados que acredite que no ha sido sancionado por falta de la ética profesional del abogado.
9. Certificación de las instancias públicas donde ha prestado sus servicios, con detalle de los cargos ocupados y el tiempo en cada uno, cuya sumatoria deberá ser diez (10) años; o Certificación de las universidades donde ha ejercido la docencia, con detalle de las cátedras impartidas.”

Siguiendo con el orden, el artículo 3 del Decreto Ejecutivo 273, señala que la convocatoria se haría por aviso publicado por dos (2) días consecutivos en un periodo de circulación nacional, señalando qué información contendría, enumerándolas como sigue: 1. Los requisitos que deberán reunir los candidatos, 2. Documentos que deberán acompañar la solicitud y 3. El Período durante el cual se aceptarán los documentos de los candidatos. En dicha norma, también se establece que los interesados deberán presentar la documentación en sobre cerrado dirigido al Ministerio de la Presidencia, durante el periodo de la convocatoria.

Finalmente, el artículo 4 de ese decreto, señaló que vencido el término de la convocatoria, el Ministro de la Presidencia evaluaría las solicitudes presentadas y emitirá un informe al Presidente de la República, con los nombres de los candidatos que cumplieron con los requisitos, para que se nombre al

Magistrado Principal y su respectivo Suplente del Tribunal Administrativo de la Función Pública.

De la normativa referida se desprende que el procedimiento previsto para la selección del Magistrado y su suplente seleccionado por el Órgano Ejecutivo por concurso, se sujetó solamente al cumplimiento de determinados requisitos consistente, en la presentación de documentos, dentro de los cuales precisa resaltar, no quedó mencionado la noción concurso, pese a que el procedimiento para la selección del Magistrado y su respectivo suplente, por parte del Órgano Ejecutivo, a reglamentar era por concurso, y que la selección solo se sujetó al cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 42-B de la Ley 9 de 1994, y a aquellos enunciados en el artículo 2 del Decreto Ejecutivo No. 273 de 24 de abril de 2018, de lo cual tampoco se deduce que la selección sería por un concurso.

La noción de concurso, es entendida por el Diccionario de la Lengua Española así: "Competencia entre quienes aspiran a encargarse de ejecutar una obra o a prestar un servicio bajo determinadas condiciones, a fin de elegir la propuesta que ofrezca mayores ventajas." "Procedimiento de selección para cubrir un puesto de trabajo que se adjudica en vista de los méritos o condiciones personales de los aspirantes."

Expuesto lo anterior, este Tribunal debe señalar también, que encontrándose el presente proceso en estado de resolver el Decreto Ejecutivo No. 273 de 24 de abril de 2018, fue modificado por el Decreto Ejecutivo No. 74 de 29 de marzo de 2019, publicado en la Gaceta Oficial No. 28744-B de 1 de julio de 2019, adicionando los artículos 1-A y 3-A. Estas normas contienen lo siguiente:

"Artículo 1-A. El magistrado que será nombrado por concurso será propuesto al Presidente de la República por una Comisión Especial que estará conformada de la siguiente manera:

1. Ministerio de la Presidencia o quien designe, quien la presidirá.

2. El Ministerio de Economía y Finanzas o quien él designe.
3. El Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, o quien designe.

“Artículo 3-A. La Comisión Especial deberá estudiar los documentos presentados por los candidatos y evaluará a los concursantes tomando en cuenta los siguientes:

1. Preparación Académica.
2. Experiencia profesional.
3. Ejecutorias dentro de la Administración Pública o en el ejercicio de la docencia universitaria.
4. Obras, ensayos y/o investigaciones jurídicas publicadas en libros, revistas u otras publicaciones.
5. Participación gremial.
6. Entrevista.”

De todo ese escenario jurídico, conceptúa este Tribunal que si bien el Decreto Ejecutivo No. 273 de 24 de abril 2018 que reglamenta el procedimiento de selección de magistrado principal y suplente del Tribunal Administrativo de Función Pública, nombrado por el Órgano Ejecutivo, por concurso, no se puede obviar en este análisis que tal y como se encuentra vigente dicho decreto, queda dispuesto expresamente que el nombramiento, será por concurso, y se adicionan otras condiciones, como la conformación de una Comisión Especial conformada por tres Ministros de Estado, y esa comisión analizará los documentos presentados por los concursantes. Así mismo, que los documentos previstos en la normativa aplicable a analizar, son: preparación académica, experiencia laboral, ejecutorias, obras, ensayos e investigaciones publicadas en libros y revistas u otras publicaciones, participación gremial y entrevistas, lo que es cónsono con la acepción de concurso.

Ahora bien lo anterior, que de alguna manera pudiera estar enmendando lo planteado por el Procurador de la Administración en su vista fiscal, en cuanto que el Decreto Ejecutivo No. 273 de 2018, debió explicar detalladamente los requisitos oposiciones, ejecutorias y cualquier otro elemento relativo al concurso, para elegir al aspirante que ofrezca mayores ventajas para desempeñarse como Magistrado o Suplente, es necesario acotar, que la reglamentación de las leyes

que lo requieran para su mejor cumplimiento, no debe apartarse en ningún caso del texto ni de su espíritu, de acuerdo con el numeral 14 del artículo 184 de la Constitución Política, de ahí, que la misma, no puede incluir requerimientos que vayan más allá de lo que la ley prevé.

Bajo ese marco de ideas, conceptúa este Tribunal que al contener los artículos introducidos al Decreto Ejecutivo No. 273 de 24 de abril de 2018, mediante el Decreto Ejecutivo No. 74 de 29 de marzo de 2019, la acepción de concurso dentro del procedimiento para nombrar el magistrado principal y suplente del Tribunal Administrativo de Función Pública, por concurso, que le compete designar al Órgano Ejecutivo; establecer una Comisión Especial e incluir parámetros que comprenden condiciones profesionales de los aspirantes, para ser evaluadas por esa comisión, la normativa vigente aplicable establece, un procedimiento de selección por concurso, exponiendo de forma expresa los requisitos del concurso, frente a lo cual estimamos, resulta aplicable en el análisis, lo previsto en el numeral 1 del artículo 201 del Código Judicial, que en lo medular expresa:

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

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 se discute y que hubiera 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 considerando de oficio;**

3. ...”(el resaltado es de la Sala)

En concordancia, este Tribunal advierte que cobra vigencia el principio *iura novit curia*, que señala “que para resolver cada litigio el Juez debe procurarse por sí mismo el conocimiento de los materiales jurídicos necesarios para darle la solución prevista por el sistema jurídico”, lo cual queda citado en la

obra *iura Novit Curia y Aplicación Judicial del Derecho*, de Francisco Javier Ezquiagas Ganuzas, como opinión de S. PUGLIATTI y otros.

Ese principio queda contemplado en el artículo 786 del Código Judicial, norma procesal aplicable de acuerdo a lo señalado en el artículo 57c de la Ley N° 135 de 1943.

En ese sentido, el artículo 786 del Código Judicial preceptúa lo siguiente:

"Artículo 786. Toda ley, decreto ley, decreto de gabinete, acuerdo, ordenanza, reglamento, resolución, dictamen, informe, fallo, documento o acto de cualquier género, emanado de alguna autoridad o funcionario de cualquier Órgano del Estado o de un municipio de cualquier entidad autónoma, semiautónoma o descentralizada y publicado en los Anales del Órgano Legislativo, en la Gaceta Oficial, en el Registro Judicial, en el Registro de la Propiedad Industrial, en cualquier recopilación o edición de carácter oficial o de la Universidad Nacional, hará plena prueba en cuanto a la existencia y contenido del documento. **Se presumirá que los jueces tienen conocimiento de los actos o documentos oficiales así publicados y valdrán en demandas, peticiones, alegatos y otras afirmaciones de las partes, sin necesidad de que consten en el proceso.** El juez podrá hacer las averiguaciones que desee para verificar la existencia o contenido de tales actos.

Las partes podrán, no obstante, aportar el respectivo documento o acto si así lo desearan

...."(lo resaltado es de la Sala)

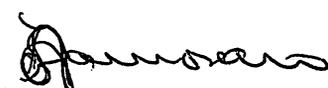
En ese sentido, debemos expresar que el principio *iura novit curia* es un principio jurídico del derecho procesal que se manifiesta como una presunción de que el juez es conocedor del Derecho aplicable, y lo obliga a decidir de acuerdo a la normativa vigente, como ha ocurrido en el presente negocio.

Sobre la base de lo anterior, concluimos que el Decreto Ejecutivo No. 273 de 24 de abril de 2018, que establece el procedimiento y metodología de selección del magistrado titular y suplente del Tribunal Administrativo de Función Pública, tal y como se encuentra modificado por el Decreto Ejecutivo No. 74 de 29 de marzo de 2019, no infringe una norma de mayor jerarquía, el artículo 42-B

de la Ley 9 de 1994, toda vez que, este señala que el procedimiento y selección sea por concurso, dado por una evaluación de la documentación prevista en la misma normativa, por la Comisión Especial, conformada por tres Ministros de Estado, lo que descarta la ilegalidad alegada del referido artículo de la ley de carrera administrativa.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala Contencioso Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL**, el Decreto Ejecutivo No. 273 de 24 de abril de 2018, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de la Presidencia.

NOTIFÍQUESE;


ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO


CECILIO CEDAJISE RIQUELME
MAGISTRADO


LUIS RAMÓN FABREGA S.
MAGISTRADO


KATIA ROSAS
SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFIQUESE HOY 25 DE Julio DE 20 19

A LAS 9:38 a.m. DE LA mañana

A Procurador de la Administración


Firma