

76

**REPÚBLICA DE PANAMÁ**



**ÓRGANO JUDICIAL**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL**

**Panamá, veinticinco (25) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).**

**VISTOS**

La firma forense Torres, Tello & Asociados, actuando en su propio nombre y representación, ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia demanda contencioso administrativa de nulidad, para que se declare nulo, por ilegal, el punto décimo de los acuerdos adoptados por el Consejo General Universitario de la Universidad de Panamá, por medio de la Reunión Extraordinaria N°9-11 celebrada el 15 de diciembre de 2011.

La Sala Tercera, mediante la Providencia de 03 de mayo de 2017, legible a foja 34, admite la presente demanda y ordena a la Secretaría de la Sala correr traslado de la misma, por un término de cinco (5) días hábiles, al Presidente del Consejo General Universitario de la Universidad de Panamá, para que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 33 de 1946, rinda el correspondiente informe explicativo de conducta; y, al Procurador de la Administración para que emita su concepto de ley, en atención al mandato establecido en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000.

## I. LO QUE DEMANDA Y EL FUNDAMENTO DE SU PRETENSIÓN

La demandante solicita a esta Corporación de Justicia que se declare nulo, por ilegal, el punto décimo de lo acordado en la Reunión Extraordinaria N°9-11 celebrada el 15 de diciembre de 2011, por el Consejo General Universitario de la Universidad de Panamá, que indica lo siguiente:

“Relativas a la contratación y permanencia laboral del personal administrativo:

10. El personal administrativo universitario, que se haya acogido a la jubilación o pensión por vejez, deberá ser separado tal como lo indica el Reglamento de Carrera Administrativa de la Universidad.

11...”

La parte actora fundamenta su pretensión señalando que, a través del acto administrativo de reunión extraordinaria, impugnado, el Consejo General Universitario introdujo cambios al Estatuto Universitario, adoptando una nueva causal de culminación de la relación laboral, independiente de otras formas de terminación determinadas en la ley, el estatuto y sus reglamentos, afectando de esta manera las condiciones jurídicas y derechos adquiridos por el personal administrativo adscrito a esa casa de estudios superiores; puesto que, en primer lugar, esa causal de terminación de la relación laboral no se encontraba vigente cuando dicho personal inició el vínculo laboral con la Universidad de Panamá y, en segundo lugar, esa medida creó una desigualdad jurídica entre aquellos administrativos que se ampararon en el derecho de jubilación, por vejez, con los que no se acogieron a este beneficio de seguridad social.

## II. LAS NORMAS INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE INFRACCIÓN

La recurrente aduce que el acto cuya nulidad solicita infringe el artículo 31 del Código Civil, el cual es del siguiente tenor literal:

**“Artículo 31:** Los actos o contratos válidamente celebrados bajo el imperio de una ley podrán probarse bajo el imperio de otra, por los medios que aquella establecía para su justificación; pero, la forma en que debe rendirse la prueba estará subordinada a la ley vigente al tiempo en que se rindiere.”

### **Concepto de Infracción**

Conforme manifiesta la demandante el Consejo General Universitario, por medio del punto décimo del acto administrativo constituido en el acta de Reunión Extraordinaria N°9-11 de 2011, impugnado, está aplicando nuevas condiciones a las relaciones jurídicas surgidas bajo el imperio de una ley que generó derechos adquiridos y que no contemplan estas nuevas situaciones, sin que esas normas tengan carácter retroactivo; es decir, que la norma establezca que su aplicación no sólo será sobre hechos futuros sino que se aplicará también a hechos anteriores a su promulgación.

Continua explicando que, la condición introducida a esas relaciones jurídicas es la de separar al personal administrativo universitario que se haya acogido a la jubilación o pensión por vejez y sin la posibilidad de invocar las causales legales establecidas dentro del instrumento jurídico del cual surgieron los derechos y obligaciones de las partes contratantes. Por lo tanto, estima que la retroactividad de la ley solo es posible cuando se traten de leyes de orden público o de interés social, cuando ellas así lo expresen, situación que no es aplicable a estos acuerdos; de ahí que, éstos no pueden ser aplicados a las relaciones jurídicas surgidas a la luz de un determinado conjunto normativo, en el tiempo en que estas normas fueron reformadas por esos acuerdos.

La demandante también aduce infringido el artículo 1 de la Ley 18 de 18 de febrero de 2008, que modifica el artículo 2 de la Ley 40 de 20 de agosto de 2007, que deroga las leyes 61 de 1998 y 70 de 2001, el cual expresa lo siguiente:

**“Artículo 1.** El artículo 2 de la Ley 40 de 2007, queda así:

**Artículo 2.** Ninguna institución del Estado podrá exigir la renuncia al cargo de un servidor público, como condición previa para acogerse al derecho de jubilación o de pensión de retiro por vejez, ni tampoco la exigirá después de haberse acogido a ese beneficio.”

### Concepto de Infracción

Conforme manifiesta la demandante el Consejo General Universitario, por medio del punto décimo del acto administrativo constituido en el acta de Reunión Extraordinaria N°9-11 de 2011, impugnado, está aplicando nuevas condiciones a las relaciones jurídicas surgidas bajo el imperio de una ley que generó derechos adquiridos y que no contemplan estas nuevas situaciones, sin que esas normas tengan carácter retroactivo; es decir, que la norma establezca que su aplicación no sólo será sobre hechos futuros sino que se aplicará también a hechos anteriores a su promulgación.

Continúa explicando que, la condición introducida a esas relaciones jurídicas es la de separar al personal administrativo universitario que se haya acogido a la jubilación o pensión por vejez y sin la posibilidad de invocar las causales legales establecidas dentro del instrumento jurídico del cual surgieron los derechos y obligaciones de las partes contratantes. Por lo tanto, estima que la retroactividad de la ley solo es posible cuando se traten de leyes de orden público o de interés social, cuando ellas así lo expresen, situación que no es aplicable a estos acuerdos; de ahí que, éstos no pueden ser aplicados a las relaciones jurídicas surgidas a la luz de un determinado conjunto normativo, en el tiempo en que estas normas fueron reformadas por esos acuerdos.

La demandante también aduce infringido el artículo 1 de la Ley 18 de 18 de febrero de 2008, que modifica el artículo 2 de la Ley 40 de 20 de agosto de 2007, que deroga las leyes 61 de 1998 y 70 de 2001, el cual expresa lo siguiente:

**“Artículo 1.** El artículo 2 de la Ley 40 de 2007, queda así:

**Artículo 2.** Ninguna institución del Estado podrá exigir la renuncia al cargo de un servidor público, como condición previa para acogerse al derecho de jubilación o de pensión de retiro por vejez, ni tampoco la exigirá después de haberse acogido a ese beneficio.”

Sin embargo, advertimos que esa normativa fue objeto de una segunda aprobación por parte del Consejo General Universitario, mediante la **Reunión N°3-12 del 11 de abril de 2012**, lo que evidencia que el acto impugnado todavía no se encontraba en firme; máxime, si ninguno de estos dos actos administrativos fueron publicados en la Gaceta Oficial, conforme lo exige el artículo 48 de la Ley 38 de 2000, según el cual los decretos, resoluciones y demás actos administrativos reglamentarios solo serán aplicables desde que son promulgados en la Gaceta Oficial.

Incluso, apreciamos que, luego de la interposición de la presente demanda, el Consejo General Universitario introdujo modificaciones al Reglamento de Carrera Administrativa de la Universidad de Panamá, a través de la **Reunión N°04-16 de 22 de marzo de 2016**, el cual fue publicado en la Gaceta Oficial N°28012-A de 18 de abril de 2016, en cuya reforma estableció, en el artículo 318, que este estatuto reglamentario derogaba el aprobado en la Reunión 10-85 de 8 de agosto de 1985 y cualquier disposición que le sea contraria.

La circunstancia antes descrita permite a este Alto Tribunal de Justicia arribar a la conclusión que se ha producido el fenómeno jurídico conocido como obsolescencia procesal o Sustracción de Materia, que no es más que la extinción sobreviniente de la pretensión, por razón de la falta del objeto litigioso sobre el cual debía recaer la decisión de la litis por parte de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

En esa línea de pensamiento consideramos pertinente aclarar que, aunque nuestro ordenamiento positivo no contempla taxativamente la figura de la Sustracción de Materia como una forma de extinguir la pretensión, jurisprudencialmente se ha precisado que la misma se deriva de lo establecido en el artículo 992 del Código Judicial, de acuerdo con el cual: "En la Sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo de las pretensiones objeto

### Concepto de Infracción

Al argumentar el cargo de infracción de esta norma, la actora indica que esa disposición legal dispone claramente que ninguna institución podrá exigir la renuncia al cargo de un servidor público para acogerse al derecho de jubilación, por vejez, y tampoco puede pedirla después de haberse acogido a este beneficio. No obstante, el Consejo General Universitario, por medio del acto acusado de ilegal, introdujo cambios al Estatuto Universitario, donde adopta como nueva causal de culminación de la relación laboral el haberse acogido al derecho de jubilación por vejez, tal como lo establece el punto 10 de los acuerdos celebrados el 15 de diciembre de 2011, en la Reunión Extraordinaria N°9-11; por lo que, considera que esta medida es contraria a lo establecido en el artículo 2 de la Ley 40 de 2007, arriba transcrito.

### III. EXAMEN DE LA SALA TERCERA

Culminadas las etapas procesales correspondientes, esta Corporación de Justicia procede a dirimir la presente controversia, teniendo en consideración las normas que se aducen infringidas y los elementos probatorios incorporados por las partes que intervinieron en este proceso.

La Sala observa que el Consejo General Universitario, en **Reunión Extraordinaria N°9-11** celebrada el **15 de diciembre de 2011**, en ejercicio de la facultad atribuida por el numeral 1 del artículo 13 de la Ley 24 de 2006, Orgánica de la Universidad de Panamá, reformó el Reglamento de Carrera Administrativa aplicable a los funcionarios administrativos de esa casa de estudios superiores; en el sentido de incluir una nueva forma de desvinculación laboral, instituida en el acápite 10 de dicha acta de reunión, en la cual se dispuso que: "el personal administrativo universitario, que se haya acogido a la jubilación o pensión por vejez, deberá ser separado tal como lo indica el Reglamento de Carrera Administrativa de la Universidad."

del proceso ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que haya sido probado oportunamente.”

A manera de comentario, debemos anotar que el numeral 2 del artículo 201 del Código Judicial es claro al indicar que cualquiera que sea la naturaleza del proceso, los Magistrados y Jueces deberán, entre otras facultades ordenatorias o instructorias, 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 hubiere ocurrido después de haberse propuesto la demanda.

El procesalista panameño Doctor Jorge Fábrega Ponce, en su obra Estudios Procesales, Tomo II, comentó respecto a la figura de la Sustracción de Materia lo siguiente:

“Se trata de un instituto poco examinado por la doctrina que si bien la jurisprudencia se ha visto obligada a reconocerla. Es un medio de extinción de la pretensión constituido por la circunstancia de que la materia justiciable sujeta a decisión deja de ser tal por razones extrañas a la voluntad de las partes: no pudiendo el Tribunal interviniente emitir un pronunciamiento de mérito (acogiendo o desestimando) sobre la pretensión deducida.” (PEYRANO, Jorge. El Proceso Atípico, pág.129 citado por FABREGA, Jorge. (1988). “Estudios Procesales”, Tomo II, Edit., Jurídica Panameña, Panamá, pág.1195).

En esa misma dirección doctrinal el autor Jorge Peirano, en su obra titulada “El Proceso Atípico”, ha desarrollado esta figura procesal al explicar que: “para que se produzca la sustracción de materia, es menester que concurren una serie de elementos, tales como: la existencia de un proceso; que el objeto del proceso exista al momento de constituirse la relación procesal; que con posterioridad a la constitución de la relación procesal el objeto desaparezca; que esa desaparición ocurra antes de dictar sentencia; que no se trate de una simple transformación del objeto litigioso sino una verdadera desaparición que motive la extinción de la

pretensión; que el fenómeno estudiado sea reconocido por el tribunal que conoce del proceso al momento de dictar Sentencia, de acuerdo a lo establecido por el artículo 979 del Código Judicial.” (PEIRANO, Jorge. El Proceso Atípico, pág. 129, obra citada por FÁBREGA P., Jorge, (1998). Estudios Procesales, Tomo II, Edit. Jurídica Panameña, Panamá, página 1195).

La Sala Tercera ha sido reiterativa y consistente en su jurisprudencia al sostener que esta Colegiatura no puede emitir un criterio de fondo si el acto administrativo demandado de ilegal dejó de surtir sus efectos jurídicos, mediante resolución motivada de la Administración Pública, pronunciamiento que ha sido plasmado recientemente en el Fallo de 11 de mayo de 2016, el cual transcribimos en su parte pertinente de la siguiente manera:

“Advierte la Sala que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos con posterioridad a la presentación de las demandas por la parte actora, dictó la Resolución AN-No.2720-Elec de 3 de julio de 2009, por medio de la cual se modifica los artículos 2, 6, 22, 168, 169, 170 y 190 del Anexo A, del Reglamento de Transmisión aprobado mediante la Resolución JD-5216 de 14 de abril de 2005, publicada en la Gaceta Oficial No.26852 de 18 de agosto de 2011, dichas disposiciones coinciden con las normas impugnadas por las empresas EDEMET y EDECHI; por lo que carece de objeto pronunciarse sobre la ilegalidad y nulidad de las citados artículos atacados como ilegales, produciéndose el fenómeno jurídico de Sustracción de Materia, pues el objeto litigioso ha desaparecido del mundo jurídico y, por lo tanto, no puede accederse a las pretensiones formuladas por las accionantes.”

En consecuencia, en cumplimiento de los artículos 201 y 992 del Código Judicial, y lo establecido por la doctrina nacional, lo viable en el presente negocio es decretar que se ha producido el fenómeno jurídico conocido como sustracción de materia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República

y por autoridad de la Ley, **DECLARA** que se ha producido el fenómeno jurídico denominado como **SUSTRACCIÓN DE MATERIA** en la demanda contencioso administrativa de nulidad interpuesta por la firma forense Torres, Tello & Asociados, actuando en su propio nombre y representación, para que se declare nulo, por ilegal, el punto décimo de los acuerdos adoptados por el Consejo General Universitario de la Universidad de Panamá, mediante Reunión Extraordinaria N°9-11 celebrada el 15 de diciembre de 2011. y, en consecuencia, **ORDENA** el archivo del expediente.

**Notifíquese,**

  
**CECILIO CEDALISE RIQUELME**  
 MAGISTRADO

  
**LUIS RAMÓN FÁBREGA S.**  
 MAGISTRADO

  
**ABEL AUGUSTO ZAMORANO**  
 MAGISTRADO

  
**KATIA ROSAS**  
 SECRETARIA

**Sala III de la Corte Suprema de Justicia**

NOTIFIQUESE HOY 28 DE Septiembre DE 20 18

A LAS 3:56 DE LA  tarde

A  favor de la Administración

  
 Firma