REPÚBLICA DE PANAMÁ

ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO, ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, veintisiete (27) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS:

La licenciada María Aneth Tejeira Castro, actuando en representación de **LUIS ENRIQUE CASTRO PORTILLO**, presenta demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 662 de 18 de agosto de 2020, emitido por el Ministerio de Educación, el silencio administrativo al no dar respuesta al recurso de reconsideración, y para que se hagan otras declaraciones.

I. DEL ACTO IMPUGNADO Y EL LIBELO.

Por medio de la decisión objeto de impugnación, el Órgano Ejecutivo por conducto de la Ministra de Educación, deja sin efecto el nombramiento del demandante como Celador, en el Centro Educativo Básica General Bilingüe Nicanor Villalaz, con un salario mensual de seiscientos balboas (B/.600.00) (fs. 16-17 del proceso contencioso).

La inconformidad del administrado con esta acción de personal, genera la interposición del recurso de reconsideración, el 14 de septiembre de 2020 (f. 18 ibídem). No obstante, la autoridad nominadora omite un pronunciamiento en el término de Ley, de conformidad con la certificación de 9 de marzo de 2021, legible a foja 63 del expediente en estudio. Por lo tanto, se agota la vía gubernativa por silencio administrativo, según lo dispuesto en el artículo 200 (numeral 2) de la Ley

38 de 31 de julio de 2000; dando cabida al ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa que regula la Ley 135 de 30 de abril de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946.

Como consecuencia de la postura invariable y/o definitiva de la Administración, **LUIS ENRIQUE CASTRO PORTILLO**, sostiene en los hechos de su libelo que inicia funciones en el Ministerio de Educación, el 10 de septiembre de 2020, desempeñándose con puntualidad y de manera eficaz en el cumplimiento de las labores asignadas. Además, que durante más de diez (10) años de servicios en el Centro Educativo Básico General Bilingüe Nicanor Villalaz ejerció funciones con buena disposición y buen trato, responsabilidad, y, sujeción a los principios legales, éticos y morales que rigen en el sector público.

Sin embargo, transcurridos dos (2) años desde su nombramiento permanente (20 de junio de 2018), es cesado en el cargo sin que medie causa justificada, desconociendo su discapacidad física y la normativa sobre equiparación de oportunidades. Puntualiza sobre su discapacidad, que es producto de la amputación de su pierna derecha, y que este hecho es conocido por la autoridad nominadora desde su ingreso al Centro Educativo Básico General Bilingüe Nicanor Villalaz

Ante lo expuesto, quien demanda arguye que la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, "Por la cual se establece la equiparación de oportunidades para personas con discapacidad", modificada mediante Ley 15 de 31 de mayo de 2016, ha sido vulnerada en sus artículos 43 y 45-A. Consecuentemente, pretende no solo la nulidad del Decreto de Personal No.662 de 2020, sino el reintegro al cargo y el pago de los salarios dejados de percibir, desde la fecha de su despido hasta que sea reincorporado a la estructura estatal (fs. 2-15 expdte. contencioso).

Examinado el contenido del libelo y verificada su subordinación a los presupuestos exigidos por la Ley 135 de 1943 –y sus modificaciones–, se admite la acción contencioso-administrativa mediante Auto de 08 de abril de 2021, y se

remite copia de la demanda a la Ministra de Educación (f. 65 expdte. administrativo). Además, se corre traslado a la Procuraduría de la Administración, entidad Colaboradora de la Instancia, que mediante Vista Número 940 de 9 de julio de 2021, interpone recurso de apelación contra la admisión de la demanda (fs. 67-73 ibídem). Recibida la oposición a la alzada, el resto de la Sala la dirime mediante Auto de 11 de octubre de 2021, confirmando la decisión admisoria del libelo (fs. 76-82, 88-95 ibídem).

Una vez incorporadas las piezas procesales inherentes a la sustanciación del presente proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción, sin estar entre ellas, el informe explicativo de conducta por parte de la entidad demandada, pasamos a la exposición y análisis de las sucesivas.

III. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Por medio de la Vista Número 051 de 6 de enero de 2022, el señor Procurador de la Administración, niega todos los hechos del libelo, reseña las normas infringidas y se refiere a los antecedentes del caso, para luego colegir en sus descargos que no le asiste la razón al demandante.

Al respecto sostiene que, **LUIS ENRIQUE CASTRO PORTILLO**, no era un funcionario de carrera administrativa, sino sujeto a la potestad discrecional de la autoridad nominadora, conforme las atribuciones estipuladas en los artículos 184 (numeral 6) de la Constitución Política de la República de Panamá; 629 (numeral 18) y 794 del Código Administrativo, y, reiterados pronunciamientos de la Sala Tercera.

A continuación, descarta la solicitud de pago de salarios caídos que pretende el demandante por carecerse de una Ley que reconozca este derecho y se refiere a la emisión del Decreto de Personal N°531 de 22 de abril de 2021, que reincorpora al señor **LUIS ENRIQUE CASTRO PORTILLO** en el cargo de Celador, para así sostener que ha operado el fenómeno jurídico de sustracción de materia.

Por razón de lo expuesto, peticiona al Tribunal que declara la sustracción de materia en el proceso en estudio y desestime las pretensiones del accionante (fs. 96-109 expdte. contencioso).

Contestada la demanda por la parte demandada, se emite el Auto de Pruebas No. 595 de 24 de agosto de 2022 (fs. 121-124 expdte. contencioso), y se procede a la evacuación del material probatorio. Una vez concluido el período de su práctica, se presentan los alegatos solo por el representante de la entidad estatal demandada, reiterando su postura en cuanto al acto impugnado: su sujeción al orden legal y la sustracción de materia (fs.130-133 ibídem).

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Escrutadas las etapas del proceso, éste ha quedado en estado de resolver, por lo que a ello se procede acotando lo siguiente.

Se debate ante esta Superioridad, si el despido del señor **CASTRO PORTILLO** como Celador en el Centro Educativo Básica General Bilingüe Nicanor Villalaz; infringe las disposiciones legales que establecen la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad. En específico, los artículos 43 y 45-A de la Ley 42 de 1999, cuyos textos dicen así:

> "**Artículo 43. El trabajador cuya discapacidad haya sido diagnosticada por autoridades competentes, tendrá derecho a permanecer en su puesto de trabajo**, y de no poder hacerlo, a que se tomen las medidas para lograr su readaptación profesional u ocupacional. De igual forma, tendrá derecho a la adaptación del puesto de trabajo dentro de la empresa o institución. Cuando el puesto de trabajo no pueda ser readaptado, el trabajador deberá ser reubicado de acuerdo con sus posibilidades y potencialidades, sin menoscabo de su salario".
>
> "**Artículo 45-A. La persona con discapacidad**, padres, madres, tutor o el representante legal de la persona con discapacidad **no podrá ser despedido o destituido ni desmejorado en su posición o salario**, salvo que el empleador o superior acredite con antelación una causal establecida en la ley que justifique la terminación de la relación laboral.
> En los casos de servidores públicos no se admitirá como causal el libre nombramiento y remoción, salvo que se trate de funcionarios nombrados en cargos de confianza.

> Los servidores públicos que ocupen cargos que sean declarados insubsistentes serán nombrados en otra posición dentro de la respectiva institución.
> Los trabajadores con discapacidad gozarán de estabilidad laboral permanente de la empresa o institución correspondiente, una vez hayan aprobado el periodo probatorio". (Resalta La Sala)

Ahora bien, el material probatorio aportado al proceso, particularmente, la Certificación Médica de la Policlínica San Juan de Dios de la Caja de Seguro Social, revela que el señor **LUIS ENRIQUE CASTRO PORTILLO** tiene amputada su pierna derecha desde el año 2005 y al 9 de septiembre de 2020, tiene una prótesis y limitación funcional para la deambulación (f. 19 expdte. contencioso). En virtud de esta amputación, es evaluado y luego de determinarse sus deficiencias graves a incompleta en funciones corporales y completa en estructuras corporales e, incluso, el porcentaje de su limitación, se expide a su favor, el 2 de mayo de 2018, el respectivo el Certificado de Discapacidad por parte de la Secretaría Nacional de Discapacidad (f. 32 expdte. de personal).

Acto seguido, resulta oportuno expresar que, en principio, el señor **LUIS ENRIQUE CASTRO PORTILLO** fue nombrado mediante el Resuelto de Personal Número 2094 de 10 de junio de 2010, y el Decreto de Personal N°314 de 20 de junio de 2018. En ambas acciones de personal el cargo es de celador y en la Provincia Escolar de Los Santos, siendo la primera con la condición de eventual para el ejercicio de funciones en la Escuela Nicanor Villalaz con salario de trescientos setenta y cinco balboas (B/.375.00). Por su parte, la segunda en el C.E.B.G. Nicanor Villalaz: Cargo de Celador, Código 963050, Posición 74911, Sueldo Mensual de seiscientos balboas (B/.600.00) mensuales, con la condición de permanente (fs. 15, 51 del expdte. de personal).

En torno a este último nombramiento del accionante en el referido recinto educativo, resaltamos fue dejado sin efecto a partir del 10 de septiembre de 2020, fecha en que se le notifica del Decreto de Personal No.662 de 18 de agosto de 2020 (f. 16 expdte. contencioso). De igual importancia resulta, que conforme

certificación de la Directora del Centro de Educación Básica General Nicanor Villalaz, el demandante se ha desempeñado como celador desde el 18 de febrero de 2010 hasta su destitución (f. 30 expdte. contencioso).

Así pues, dilucida este Tribunal que el servidor público cesado de su cargo presenta recurso de reconsideración el 14 de septiembre de 2020 (f. 18 ibídem). No obstante, es hasta después de agotada la vía por silencio administrativo e interpuesta la demanda contencioso-administrativa (12 de enero de 2021), que la entidad demandada emite el Decreto de Personal N°531 de 22 de abril de 2021 con el siguiente artículo único para realizar el nombramiento, en la Provincia Escolar de Los Santos, de la persona que detallamos a continuación:

> "LUIS ENRIQUE CASTRO PORTILLO ...**Posición No.51181, Cargo CELADOR**, Código de Cargo No.9063050, Salario Mensual de B/.600.00, en el (la) C.E.B.G. BILINGÜE NICANOR VILLALAZ..."
> (f. 110 expdte. contencioso)

En este sentido, la Subdirectora Nacional de Recursos Humanos, Encargada, del Ministerio de Educación certifica para el 1 de febrero de 2022, que el señor **LUIS ENRIQUE CASTRO PORTILLO**, "labora como **CELADOR**, **EVENTUAL**, en la unidad administrativa de la **C.E.B.G. BILINGÜE NICANOR VILLALAZ, LOS SANTOS, PANAMÁ**...", por lo que puntualiza la prestación de servicios por once (11) años, dos (2) meses y trece (13) días (f. 117 expdte. contencioso).

Ante lo expuesto, deviene en palmario que **el demandante ha sido reincorporado al servicio público**, por lo que se ha restituido el derecho subjetivo que se demanda, por medio de la acción contencioso-administrativa en estudio. De ahí que, **se ha dado la derogatoria tácita del acto impugnado, y desaparición del objeto litigioso con la expedición del Decreto de Personal N°531 de 22 de abril de 2021**. Es de notar, que **esta acción de recursos humanos lleva implícito el reconocimiento por parte de la autoridad nominadora del derecho del trabajador con diagnóstico de discapacidad de**

permanecer en su puesto de trabajo, así como el acatamiento de las disposiciones sobre equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad.

La realidad procesal planteada da cabida a la aplicabilidad de la potestad jurisdiccional contenida en los artículos 201 (numeral 2) y 992 del Código Judicial, cuyos textos dicen así:

> "**Artículo 201. Cualquiera que sea la naturaleza del proceso**, los Magistrados y Jueces tendrán las facultades ordenatorias o instructorias:
> ...
> 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 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;
> ..."
>
> "**Artículo 992. 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". (Resalta La Sala)

En torno a la falta de objeto litigioso dentro de una demanda en que se impugna un acto administrativo, que resulta insubsistente por la expedición de otro, este Tribunal ha dictaminado la ocurrencia del fenómeno jurídico que la doctrina conoce como "obsolescencia procesal" y que la jurisprudencia nacional ha denominado sustracción de materia, en estos términos:

<u>Resolución de 11 de mayo de 2017</u>

> "De igual forma, **consta a foja 296 del antecedente la copia autenticada del Resuelto No.294 de 4 de enero de 2016, dictada por el Director General de Aduanas, mediante el cual se nombra como personal eventual a Enrique Montenegro Peralta en el cargo de Planificador I, posición 2028, sueldo mensual B/.750.00**.
>
> En virtud de lo anteriormente expuesto, **como Enrique Montenegro Peralta se encuentra laborando nuevamente en la Autoridad Nacional de Aduanas, ha ocurrido la revocación tácita del acto impugnado ante la Sala, es decir, la Resolución Administrativa No.073 de**

20 de marzo de 2015, proferida por la Autoridad Nacional de Aduanas.

Lo anterior, implica que **el acto administrativo demandado de nulo perdió sus efectos y vigencia, por lo cual dichas circunstancias expresadas le impiden a este Tribunal emitir un pronunciamiento de fondo, sobre la pretensión planteada, y en consecuencia, en cumplimiento del artículo 992 del Código Judicial**, que indica lo siguiente:

...

La situación expuesta, imposibilita a la Sala de emitir cualquier pronunciamiento en un negocio jurídico que en la actualidad carece de materia justiciable, de acuerdo a la normativa jurídica vigente y lo establecido por la doctrina nacional, por lo que esta Superioridad considera viable, en el presente caso, decretar que se ha producido el fenómeno jurídico conocido como sustracción de materia.

...

Con respecto al pago de los salarios dejados de percibir, la Sala ha señalado en casos similares que si bien se solicita como una pretensión que se originaría de la declaratoria de nulidad del acto demandado que ha sido revocado por la autoridad, no puede obviarse el tiempo en que se mantuvo surtiendo efectos dicho acto, por lo que resulta procedente analizar dicha pretensión.

En este sentido, la Sala considera que el pago de salarios caídos debe ser negado por cuanto no es posible reconocer este derecho, al no existir norma legal alguna que permita el pago de salarios caídos, a los funcionarios de la Autoridad Nacional de Aduanas que han sido destituidos y luego reintegrados a sus cargos, esa entidad no está obligada a reconocer a Enrique Montenegro, los salarios que dejó de percibir durante el período que estuvo separado de la Administración Pública.

Cabe señalar que la Sala Tercera de la Corte ha reiterado en diversas ocasiones que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 302 de la Constitución Política de la República, los derechos de los servidores públicos para que puedan ser reconocidos, deben ser contemplados en una ley formal que los fije, determine y regule; por lo que, para que pueda hacerse valer el pago de salarios caídos, tal prerrogativa debe estar reconocida en las leyes, con carácter general o específico, de ahí que la viabilidad de toda pretensión que en relación a este punto intente hacerse efectiva en contra del Estado, solo prosperará en el caso que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE SE HA PRODUCIDO EL FENÓMENO JURÍDICO DE LA SUSTRACCIÓN DE MATERIA, NIEGA las demás pretensiones del recurrente y, en consecuencia, ORDENA el archivo del expediente.
(Resalta La Sala).

Estudiadas las piezas procesales que integran la acción contencioso-administrativa y la jurisprudencia de este Órgano Colegiado, reiteramos que la demanda en estudio, está desprovista de materia justiciable, porque el acto impugnado perdió su eficacia y/o vigencia, ante el nuevo nombramiento del señor **LUIS ENRIQUE CASTRO PORTILLO**, en el mismo cargo y con el mismo salario que devengaba al tiempo de su remoción. No obstante, en cuanto a la *condición eventual* del último nombramiento, "ya que para esa fecha no se nombraba permanente" (según certifica la Directora Nacional de Asesoría Legal del Ministerio de Educación a foja 138 del expediente contencioso), resulta trascendente señalar que el cargo de celador que ha ejercido el demandante por más de once (11) años en el C.E.B.G. Bilingüe Nicanor Villalaz, tiene como finalidad cubrir una necesidad constante de servicio público; y que al funcionario se le reconoció su condición de permanente, mediante nombramiento en el año 2018, luego de diez (10) años de servicios en dicho centro educativo.

A causa de esto, y en observancia a lo preceptuado en el artículo 2 de la Ley 9 de 1994 (concepto de puesto público permanente y servidor público eventual), y el artículo 45 de la Ley 42 de 1999 (imposición de no desmejorar la posición ni salario del funcionario con discapacidad), corresponderá a la autoridad nominadora gestionar con la celeridad debida que dicho cargo y su posición compaginen con la condición de permanente. De seguido, en relación al pago de los salarios caídos, se determina su improcedencia, toda vez que la normativa sobre equiparación de oportunidades que sustenta la pretensión, no lo contempla.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA SUSTRACCIÓN DE MATERIA** dentro de la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción promovida por **LUIS ENRIQUE CASTRO PORTILLO**, a través de apoderada judicial, en cuanto al Decreto de Personal No. 662 de 18 de agosto de 2020 dictado por el Ministerio de Educación. Se **NIEGA** la petición de

salarios caídos y **ORDENA** restablecer la condición de permanente en el cargo de Celador que ocupa el demandante con fundamento en el Decreto de Personal N°531 de 22 de abril de 2021.

NOTIFÍQUESE,

MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA

CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO

CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO

LICDA. KATIA ROSAS
SECRETARIA DE LA SALA TERCERA

SALA III DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

NOTIFIQUESE HOY 8 **DE** Marzo

DE 20 23 **A LAS** 8:30 **DE LA** Mañana

A Procurador de la Administración

FIRMA

Para notificar a los interesados de la resolución que antecede, se ha fijado el Edicto No. 132 en lugar visible de la Secretaría a las 4:00 de la tarde de hoy 28 de Febrero de 20 23

SECRETARIA