



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 25 de marzo de 2019

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Contestación de la demanda.

El Licenciado Lionel Esteban De Sousa Salomón, quien actúa en representación de **Lionel Esteban De Sousa Kotinshley**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto de Personal Fijo 256 de 1 de diciembre de 2017, emitido por el **Director General del Instituto Panameño de Deportes**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

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 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Vigésimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 794 del Código Administrativo, que indica que la determinación de un período de duración de un empleado no coarta en nada la facultad del empleador que hizo el nombramiento para renovarlo (Cfr. foja 9 del expediente judicial);

B. El artículo 170 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que establece que el recurso de reconsideración, una vez interpuesto por persona legítima para ello, se concederá en efecto suspensivo, salvo que exista una norma especial que disponga que se conceda en efecto distinto (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial);

C. El artículo 154 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, el cual señala que debe recurrirse a la destitución cuando se ha hecho un uso progresivo de las sanciones establecidas en el régimen disciplinario, o del recurso de orientación y capacitación, según los casos (Cfr. foja 10 del expediente judicial);

D. Los artículos 74 y 300 de la Constitución Nacional, los que en su orden respectivamente señalan, ningún trabajador podrá ser despedido sin justa causa y sin las formalidades que establezca la Ley; y que los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y sin militancia política (Cfr. fojas 10-11 del expediente judicial);

E. Los artículos 1 y 2 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, que indican respectivamente, el derecho que se reconoce al trabajador a quien se le detecten enfermedades crónicas involuntarias y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, para mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico; y que estos padecimientos no podrán ser invocados como causal de despido (Cfr. fojas 11 y 12 del expediente Judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

De acuerdo con las constancias procesales, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto de Personal Fijo 256 de 1 de diciembre de 2017, dictado por el Instituto Panameño de Deportes, mediante la cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Lionel Esteban De Sousa Kotinsley** del cargo de Jefe de Área de Seguridad de dicha institución (Cfr. foja 53 y su reverso del expediente judicial).

El citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración y confirmado mediante la Resolución 17-2018 de 31 de enero de 2018, expedida por el Instituto Panameño de Deportes, la cual le fue notificada al accionante el 3 de mayo de 2018 (Cfr. fojas 55-56 del expediente judicial).

En contra de la decisión anterior, el actor manifiesta que interpuso el 7 de mayo de 2018, un recurso de apelación, el cual señala que no le fue contestado por la institución demandada.

En virtud de lo anterior, el 5 de septiembre de 2018, **Lionel Esteban De Sousa Kotinshley**, por conducto de su apoderado judicial, se presentó a la Sala Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto de Personal Fijo 256 de 1 de diciembre de 2017 y su acto confirmatorio, y que como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que lo reintegre a sus labores, con el correspondiente pago de los salarios y demás prestaciones económicas que haya dejado de percibir desde el momento de su destitución, hasta la fecha en que se haga efectiva su restitución (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

En primer lugar, debemos señalar que dentro de las disposiciones que se dicen infringidas, el recurrente ha incluido los artículos 74 y 300 de la Constitución Política de la República, sin tomar en consideración que **la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo no es competente para conocer sobre infracciones de normas propias del ámbito constitucional**; ya que en virtud de lo dispuesto por el artículo 97 del Código Judicial, al Tribunal colegiado sólo le está atribuido el control de la legalidad de los actos administrativos, y conforme al numeral 1 del artículo 206 del Estatuto Fundamental y el artículo 86 del Código Judicial **es a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, a quien le compete el control constitucional, motivo por el cual nos abstendremos de emitir criterio respecto de la supuesta violación de estas normas.**

Visto lo anterior debemos precisar que al sustentar el concepto del resto de las normas que aduce infringidas, el apoderado judicial manifiesta que la destitución del cargo que ocupaba **Lionel Esteban De Sousa Kotinshley** es ilegal debido a que violó una serie de normativas jurídicas, entre ellas la Ley 38 de 31 de

julio de 2000 y el Texto Único de la Ley 9 de 1994, mismas que debieron aplicarse en primera instancia para los procedimientos administrativos.

Igualmente indica que su poderdante presentó recurso de reconsideración en contra de la decisión adoptada por el Instituto Panameño de Deportes, y al concederse o surtirse en efecto suspensivo, su poderdante debió ser reintegrado de manera inmediata a sus funciones laborales hasta que se resolviera dicho medio de impugnación (Cfr. foja 9-10 del expediente judicial).

Señala además, que no es potestad absoluta ni discrecional de la Dirección General del Instituto Panameño de Deportes, remover a un funcionario de su puesto de trabajo, aunado a que **Lionel Esteban De Sousa Kotinshley** es un trabajador que padece enfermedades crónicas, involutivas y degenerativas, lo cual puede ser probado mediante sus certificaciones médicas (Cfr. fojas 11-12 del expediente judicial).

Como quiera que estos cargos de infracción están estrechamente relacionados, pasamos a contestar los mismos en forma conjunta, según se expone a continuación.

Tal como consta en autos, el Instituto Panameño de Deportes dejó sin efecto el nombramiento de **Lionel Esteban De Sousa Kotinshhley** del cargo de Jefe de Área de Seguridad, a través del Resuelto de Personal Fijo 256 de 1 de diciembre de 2017, con base en el artículo 794 del Código Administrativo que es del tenor siguiente:

“Artículo 794: Renovación del período de un empleado. La determinación del período de duración de un empleado no coarta en nada la facultad del empleador que hizo el nombramiento para removerlo, salvo expresa prohibición de la Constitución o de la Ley.” (Cfr. foja 53 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, vale la pena destacar que **Lionel Esteban De Sousa Kotinshley** no está amparado bajo el régimen especial que establece la

Ley de Carrera Administrativa u otra Carrera de servidor público, por tanto su posición es considerada de libre nombramiento y remoción, por esta razón, la autoridad nominadora estaba plenamente facultada para desvincularlo de la posición en la que servía en esa entidad, tal como se indicó de manera expresa en la Resolución 17-2018 D.G. de 31 de enero de 2018, confirmatoria, que señala lo siguiente:

“ ...
Que el Servidor Público **LIONEL ESTEBAN DE SOUSA KOTINSHLEY**, con Cédula de Identidad Personal No.8-321-562...fue nombrado mediante Resuelto de Personal No. 643 del día 2 de julio de 2014 de la Dirección General del Instituto Panameño de Deportes, en condición de Empleado Permanente, quien ocupa el cargo de **JEFE DE SEGURIDAD, Posición No. 629, con Categoría de Servidor Público de No Carrera, asignado con funciones de JEFE DE SEGURIDAD.**

...
Que el Servidor Público **LIONEL ESTEBAN DE SOUSA KOTINSHLEY** el día 1 de diciembre de 2017, fue notificado del contenido del Resuelto de Personal No. 256 del 1 de diciembre de 2017, de la Dirección General del Instituto Panameño de Deportes, en la cual se le destituye del cargo de jefe de seguridad.

Que el servidor público **LIONEL ESTEBAN DE SOUSA KOTINSHLEY** actuando en su nombre y representación interpuso en tiempo oportuno...el Recurso de Reconsideración en contra del Resuelto de Personal No. 256 del 1 de diciembre de 2017...

Que **LIONEL ESTEBAN DE SOUSA KOTINSHLEY** es un servidor público permanente, pero no de Carrera Administrativa, ya que cumple funciones en un puesto público permanente, ya que al entrar la Ley No. 9 de 20 de junio de 1994, por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa. (sic) no ocupaba un puesto en que haya sido acreditado por la Dirección de Carrera Administrativa como un servidor público de carrera administrativa, sino entró a laborar en la administración pública hasta el 2 de julio de 2014, con un nombramiento permanente, sin ingresar a la Carrera Administrativa en esta institución. Que hasta el presente momento no ha adquirido mediante ninguno de los procedimientos establecidos por la Ley la condición de servidor público de carrera administrativa.

...” (La negrita es nuestra)(Cfr. foja 55 del expediente judicial).

Ahora bien, en cuanto a la violación directa por comisión del artículo 1 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, por medio de la cual se adoptan normas sobre protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, este Despacho concluye que no tiene sustento lo afirmado por el demandante en cuanto a la infracción alegada, puesto que aun cuando sostiene que padecía de hipertensión y diabetes mellitus, lo cierto es que no se encuentra acreditado que esa condición le causara alguna discapacidad laboral, requisito indispensable para acogerse a la estabilidad que tienen algunas personas por el padecimiento de enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativas; y en atención a ello, la entidad demandada podía dejar sin efecto el nombramiento del señor **Lionel Esteban De Sousa Kotinshley**, razón por la cual no prospera el cargo de infracción de los artículos 1 y 2 de la Ley 59 de 2005, por lo que deben ser desestimados por la Sala Tercera.

En cuanto al reclamo que hace el recurrente en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Lionel Esteban De Sousa Koutinshley**, sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley; lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a lo pedido, conforme lo ha señalado la Sala Tercera al dictar su Sentencia de 2 de febrero de 2009, que en su parte pertinente dice así:

“Con relación a los cargos de infracción a las demás disposiciones legales que se citan en el libelo de la demanda, cabe señalar que en efecto, el criterio sostenido por esta Superioridad respecto al pago de salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, deben ser viables jurídicamente, es decir que corresponde dicho pago en los casos que **la propia Ley dispone...**” (Lo resaltado es nuestro).

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, para proceder con la remoción del demandante, no era necesario invocar alguna causal específica ni agotar ningún procedimiento interno que no fuera otro que notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, posibilitándole con ello la impugnación del acto a través del correspondiente recurso de reconsideración, tal como ocurrió en la vía gubernativa, de allí que los cargos de infracción alegados por **Lionel Esteban De Sousa Koutinshley** deben ser desestimados por la Sala Tercera; ya que la autoridad demandada cumplió a cabalidad con el procedimiento de rigor y de estricta legalidad, permitiéndole al accionante hacer uso de todos los recursos que le corresponden por ley.

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Resuelto de Personal Fijo 256 de 1 de diciembre de 2017**, emitido por el Director del Instituto Panameño de Deportes, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones del actor.

IV. Derecho. No se acepta el invocado por el recurrente.

V. Pruebas:

1. Se **objetan** los documentos visibles a fojas 19-24, 26-29, 30 y 41-43 del expediente judicial, ya que los mismos fueron aportados en copia simple y por lo tanto no cumplen con lo establecido en el artículo 833 del Código Judicial que es del tenor siguiente:

“Artículo 833. Los documentos se aportarán al proceso en originales o en copias, de conformidad con lo dispuesto en este Código. Las copias podrán consistir en transcripción o reproducción mecánica, química o por cualquier otro medio científico. Las reproducciones deberán ser autenticadas por el funcionario público encargado de la custodia del original, a menos que sean compulsadas del original o en copia auténtica en inspección judicial y salvo que la Ley disponga otra cosa.”

2. Se **objeta** la prueba visible a foja 25 del expediente judicial por tratarse de una certificación médica emitida después del acto acusado, con lo cual la institución no pudo tomar en cuenta esa información antes de proceder a la desvinculación.

3. Se **aduce** como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso que reposa en la institución demandada.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 1180-18
