

106

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, veintinueve (29) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

El Licdo. LIONEL ESTEBAN DE SOUSA SALOMÓN, actuando en nombre y representación de LIONEL ESTEBAN DE SOUSA KOTINSHLEY, ha presentado formal demanda Contencioso-Administrativa, en la que se solicita que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto de Personal Fijo No. 256 de 01 de diciembre de 2017, emitido por el Instituto Panameño de Deportes, así como su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

I.- ANTECEDENTES:

A través del Resuelto de Personal Fijo No. 256 de 1 de diciembre de 2017, expedido por el Instituto Panameño de Deportes, se procedió a dejar sin efecto el resuelto de nombramiento fijo No. 218 del funcionario LIONEL ESTEBAN DE SOUSA KOTINSHLEY, quien laboraba como Jefe del Area de Seguridad, con la posición 629, Código 8026040 y partida presupuestaria No. 1.35.0.1.001.03.00.001. El fundamento legal para la correspondiente destitución invocada fue el artículo 794 del Código Administrativo de la República de Panamá.

El prenombrado acto fue notificado al demandante el día 1 de diciembre de 2017, a través del Memorando No. 961-OIRH-2017.

Contra el referido acto originario se interpuso formal recurso de reconsideración, el cual fue resuelto a través de la Resolución No. 17-2018 D.G. de 31 de enero de 2018 (Cfr. fs. 55-56 del expediente judicial), por medio del cual se

procedió a confirmar o mantener en todas sus partes, el Resuelto de Personal Fijo No. 256 de 1 de diciembre de 2017.

La decisión adoptada a través de la Resolución No. 17-2018 D.G. de 31 de enero de 2018, fue recurrida en grado de apelación a través de memorial presentado el día 7 de mayo de 2018 en la Dirección General del Instituto Panameño de Deportes.

El apoderado judicial de la parte actora acude a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y sustenta la acción de plena jurisdicción el día 5 de septiembre de 2018, mediante la cual solicita que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto de Personal Fijo No. 256 de 1 de diciembre de 2017, emitido por el Instituto Panameño de Deportes, así como sus actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

Indica en el libelo de demanda el apoderado judicial de la parte actora, que el día 1 de diciembre de 2017, se procedió a destituir del cargo de Jefe de Seguridad que ocupaba su representado en el Instituto Panameño de Deportes.

Que el respectivo recurso de reconsideración fue presentado en la Oficina de Asesoría Legal del Instituto Panameño de Deportes el día 7 de diciembre de 2017.

Presentado el recurso de reconsideración, en varias ocasiones se aproximó LIONEL ESTEBAN DE SOUSA KOTINSHLEY a solicitar respuesta en torno al mismo, y los funcionarios de la Dirección General argumentaban que aún el mismo estaba para la firma del Director General de la entidad.

Para el día 3 de mayo de 2018, se le hace un llamado vía telefónica al Sr. LIONEL ESTEBAN DE SOUSA KOTINSHLEY, notificándole que ya había respuesta a su recurso de reconsideración; por lo que ese mismo día procedió a notificarse ante la entidad.

A través de la resolución No. 17-2018 D.G. de 31 de enero de 2018, donde se resolvía el recurso de reconsideración, la entidad nominadora procedió a desestimar el mismo y mantener en todas sus partes la decisión adoptada en el Resuelto de Personal No. 256 de 1 de diciembre de 2017.

Contra la decisión adoptada en la resolución No. 17-2018 D.G. de 31 de enero de 2018, se procedió a formular recurso de apelación ante el Consejo Nacional de la Actividad Física, el Deporte y la Recreación, el cual se presentó el día 7 de mayo de 2018 ante la Dirección General del Instituto Panameño de Deportes.

Frente al silencio de la administración de resolver el recurso de apelación, se presentaron varias notas, en donde el Sr. LIONEL ESTEBAN DE SOUSA KOTINSHLEY solicitaba que le indicaran si existía respuesta por escrito en relación a su recurso y solicitud formulada. Sin embargo, se le indicaba que el Director

General no había presentado ante el Consejo Nacional de la Actividad Física, el Deporte y la Recreación el recurso de impugnación.

Ante la falta de respuesta, el Sr. LIONEL ESTEBAN DE SOUSA KOTINSHLEY se dirige a la Defensoría del Pueblo, la cual le emite oficios al Director General del Instituto Panameño de Deportes, para saber su posición en relación al caso del Sr. LIONEL ESTEBAN DE SOUSA KOTINSHLEY.

Sin embargo, luego de la remisión de los correspondientes oficios, el director del Instituto Panameño de Deporte, ignora la solicitud formulada por la Defensoría del Pueblo.

Indica el apoderado judicial de la parte actora, que la destitución que se efectuó al Sr. LIONEL ESTEBAN DE SOUSA KOTINSHLEY, se hizo sin el uso progresivo de las sanciones y tampoco tiene causa justificada para que dicha acción se haya ejecutado, ya que la misma se efectuó sin respetar los parámetros de la Ley.

Que el motivo por el cual se destituye del cargo al Sr. LIONEL ESTEBAN DE SOUSA KOTINSHLEY del cargo que ocupaba en el Instituto Panameño de Deportes, no está contemplado en el artículo 155 de la Ley 9/1994, como de aquellas que admiten destitución directa del cargo.

Que existe orden verbal del Director General del Instituto Panameño de Deportes, de impedir la entrada del Sr. LIONEL ESTEBAN DE SOUSA KOTINSHLEY a las instalaciones de la prenombrada entidad pública.

El demandante contaba con más de tres (3) años de trabajar en la institución pública, y que nunca fue amonestado por ninguna falta al reglamento, además de haber actuado de manera intachable e íntegra y nunca actuó en contra de la lealtad a la Institución, ni en contra de la moralidad en la ejecución del servicio prestado.

El Sr. LIONEL ESTEBAN DE SOUSA KOTINSHLEY es paciente que padece de ciertos tipos de enfermedades crónicas e incurables tales como Hipertensión Arterial, Diabetes Mellitus (Tipo 2), Obesidad, Dislipidemia, y al mismo se le impidió la entrega de dichos documentos que acreditaban las enfermedades antes señaladas.

Los padecimientos previamente indicados, pueden ser comprobados mediante la copia simple de la certificación N° 31-CEMED 2017 fechada el 9 de octubre de 2017, emitida por el doctor JOSE AMPUDIA C., con idoneidad N° 1390 Jefe del Centro de Medicina Deportiva del Instituto Panameño de Deportes y la certificación de la Caja de Seguro Social de fecha 11 de junio de 2018, dictada por el doctor EFRAÍN RAMOS MADRID con idoneidad N° 3469, y en donde se indica que el Sr. LIONEL ESTEBAN DE SOUSA KOTINSHLEY requiere de un control

periódico y monitoreo programado, además de sus medicamentos de controles diarios.

En consecuencia, el Sr. LIONEL ESTEBAN DE SOUSA KOTINSHLEY es un funcionario que está bajo la protección de la Ley 59/2005 de 28 de diciembre, que establece las normas de protección laboral para todas las personas con enfermedades Crónicas, Involutivas y/o Degenerativas que produzcan discapacidad laboral, de conformidad con lo señalado en los artículos 1, 2, 3 y 4 de la prenombrada normativa.

Que de conformidad con la normativa legal vigente, el resuelto de personal N° 256 de 1 de diciembre de 2017 y la Resolución N° 17-2018 D.G. de 31 de enero de 2018, son a todas luces ilegales y atentan contra los derechos como trabajador y servidor público del Sr. LIONEL ESTEBAN DE SOUSA KOTINSHLEY.

II.- NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN:

A criterio del apoderado judicial de la accionante, el acto administrativo demandado (Resuelto de Personal N° 256 de 1 de diciembre de 2017), y su acto confirmatorio (Resolución N° 17-2018 D.G. de 31 de enero de 2018) se han vulnerado las siguientes disposiciones:

1.- El **artículo 794 del Código Administrativo** que dispone taxativamente lo siguiente:

“La determinación del período de duración de un empleado no coarta en nada la facultad del empleado que hizo el nombramiento para removerlo, salvo expresa prohibición de la Constitución o de la Ley.”

Indica el apoderado judicial de la parte actora, que los actos administrativos son ilegales, porque violan una serie de normativas jurídicas especiales que se deben aplicar en primera instancia para los procedimientos administrativos, como lo son las Ley 38/2000 del 31 de julio y el Texto Único de la Ley 9/1994; la Ley 59/2005 de 28 de diciembre que es una norma especial que protege a todos los funcionarios que padecen de enfermedades crónicas y la Constitución Política de Panamá.

2.- De igual manera, considera el apoderado judicial de la accionante que el acto administrativo impugnado viola el **artículo 170 de la Ley 38/2000**, que señala lo siguiente:

“Artículo 170. El recurso de reconsideración, una vez interpuesto en tiempo oportuno y por persona legítima para ello, se concederá en efecto suspensivo, salvo que exista una norma especial que disponga que se conceda en efecto distinto.”

Dicha norma ha sido infringida por violación directa, ya que el Sr. LIONEL ESTEBAN DE SOUSA KOTINSHLEY presentó recurso de reconsideración, en el tiempo oportuno, luego de la notificación de su destitución mediante el RESUELTO DE PERSONAL N° 256 del 1 de diciembre de 2017, emitido por el Instituto Panameño de Deportes, por lo que era obligatorio que se llevara a cabo el efecto suspensión de su destitución, por lo que debió de habersele reintegrado de manera inmediata a sus funciones hasta que se resolviera el mencionado recurso, lo cual fue ignorado por el Instituto Panameño de Deportes, cometiendo de esta manera una falta administrativa, lo cual ha afectado al demandante en su condición de salud sufragando su economía para su gasto de medicamentos y controles diarios.

3.- Señala el apoderado judicial de la parte actora, que el acto impugnado ha vulnerado lo dispuesto en el **artículo 154 de la Ley 9/1994**, que señala lo siguiente:

“Artículo 154. 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. Son causales de destitución, la residencia en el incumplimiento de los deberes, en la violación de los derechos o en las prohibiciones contempladas en esta Ley.”

La citada normativa ha sido violada de forma directa por comisión, ya que la destitución no tiene causa justificada para que dicha acción se haya ejecutado, además de que no se siguieron los parámetros establecidos en la prenombrada disposición, en donde se señala que debe hacerse un uso progresivo de las sanciones que contienen el régimen disciplinario.

4.- De acuerdo al apoderado judicial de la parte actora, el acto impugnado ha violado lo dispuesto en el artículo 74 de la Constitución Nacional, que señala lo siguiente:

“Artículo 74. Que ningún trabajador podrá ser despedido sin justa causa y sin las formalidades que establezca la ley y que esta señalará las causas justa para el despido, sus excepciones especiales y la indemnización correspondiente.”

La emisión del acto impugnado ha violado de forma directa por omisión, la norma transcrita, ya que ningún trabajador puede ser despedido sin justa causa y sin las formalidades legales que establezca la ley, toda vez que la misma indicará las causas justas para el despido, sus excepciones especiales y la indemnización correspondiente.

La ley 9/1994, y sus modificaciones, establecen procedimientos para ejecutar las destituciones y reconocen derechos de los servidores públicos que no han sido cumplidos, yendo en contra de lo establecido en la norma constitucional,

provocando de ésta manera, una grave ilegalidad emanada de la Dirección General del Instituto Panameño de Deportes.

5.- De acuerdo al apoderado judicial de la parte actora, el acto impugnado ha violado lo dispuesto en el artículo 300 de la Constitución Nacional, que dispone lo siguiente:

“Artículo 300.- Los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y sin militancia política. Su nombramiento y remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que al respecto dispone esta constitución.

Los servidores públicos se registrarán por el sistema de méritos; y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio.”

La norma transcrita ha sido violada ya que no es potestad absoluta y discrecional de la Dirección General, quien es en este caso la autoridad nominadora, de remover a un funcionario de su puesto de trabajo, por lo cual se vislumbra una clara violación a la normativa constitucional, ya que se hizo uso de una decisión absoluta por parte del Director General del Instituto panameño de deporte.

6.- Se violó el artículo 1 de la Ley 59/2005 del 28 de diciembre, que señala lo siguiente:

“Todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecte enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, tiene derecho a mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico.”

La norma antes indicada fue violada ya que el Sr. LIONEL ESTEBAN DE SOUSA KOTINSHLEY es un trabajador que padece de enfermedades crónicas involutivas y/o degenerativas la cual puede ser probado mediante sus certificaciones médicas, sin embargo, el Instituto Panameño de Deportes infringe dicha norma, destituyéndolo de su cargo a sabiendas de dicha información.

7.- Se ha infringido el artículo 2 de la Ley 59 del 28 de diciembre de 2005, la cual señala la siguiente:

“Artículo 2. El padecimiento de enfermedades crónicas involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral parcial, no podrá ser invocado como causal de despido por las instituciones públicas ni por los empleadores particulares, si el trabajador cumple con los requisitos para mantenerse laborando en un cargo que sea compatible con su jerarquía, fuerza, aptitudes, preparación, destreza y con su nueva condición.”