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).

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 entra 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 integra 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 Nº 31-CEMED 2017 fechada el 9 de octubre de 2017, emitida por el doctor JOSE AMPUDIA C., con idoneidad Nº 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 Nº 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 Nº 256 de 1 de diciembre de 2017 y la Resolución Nº 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 Nº 256 de 1 de diciembre de 2017), y su acto confirmatorio (Resolución Nº 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 Nº 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 habérsele 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:

"Articulo 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 trabador 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 esta 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 regirán 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."

La norma citada ha sido violada ya que el Sr. LIONEL ESTEBAN DE SOUSA KOTINSHLEY, sufre de los padecimientos de las enfermedades crónicas y/o degenerativas y dicha discapacidad laboral no será causal de despido por las Instituciones Públicas, sin embargo, el Instituto Panameño de Deportes infringe esta norma jurídica separándolo de su cargo.

III.- INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO:

Este Despacho debe de hacer la salvedad que dentro del presente proceso, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante el Oficio No. 2992 de 19 de diciembre de 2018, se le dirigió al Director General del Instituto Panameño de Deportes la copia autenticada de la demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción, que interpuso el Licdo. LIONEL ESTEBAN DE SOUSA SALOMÓN, actuando en nombre y representación de LIONEL ESTEBAN DE SOUSA KOTINSHLEY, para que dentro del término de cinco (5) días enviara un **informe explicativo de conducta**, de conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la Ley 135/1943, en relación a la emisión del Resuelto de Personal Fijo No. 256 de 1 de diciembre de 2017.

Así las cosas, transcurrido el término establecido en el Oficio No. 2992 de 19 de diciembre de 2018, debe de indicarse que el Instituto Panameño de Deportes hizo caso omiso a la emisión del informe explicativo de conducta solicitado por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia (Cfr. f. 59 del expediente judicial).

IV.- OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Por su parte, la Procuraduría de la Administración en el presente caso ha indicado de acuerdo con la Vista Número 314, del 25 de marzo de 2019, y reiterado también en sus alegatos, lo siguiente.

Que el recurrente en su libelo de demanda ha hecho alusión a los artículos 74 y 300 de la Constitución Política de la República de Panamá, sin tomar en consideración que la Sala Tercera no es competente para conocer sobre las infracciones de normas de carácter constitucional, ya que en virtud del artículo 97 del Código Judicial, al Tribunal de lo Contencioso-Administrativo sólo 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, que establece que es la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, a quien le compete el control constitucional, por lo cual no se emitirá criterio respecto de la supuesta violación de las normas.

113

El Instituto Panameño de Deportes procedió a dejar sin efecto el nombramiento del Sr. LIONEL ESTEBAN DE SOUSA KOTINSHLEY a través del Resuelto de Personal Fijo 256 de 1 de diciembre de 2017, bajo la invocación de lo dispuesto en el artículo 794 del Código Administrativo.

Aunado a lo anterior, el accionante no se encontraba amparado bajo el régimen especial que establece la Ley de Carrera Administrativa u otra carrera de servidor público, por lo tanto su posición es considerada de libre nombramiento y remoción, por estar razón, la autoridad nominadora estaba plenamente facultada para desvincularlo de la posición en la que servía en esa entidad, tal como se indicó en la resolución 17-2018 D.G. de 31 de enero de 2018 confirmatoria del acto administrativo originario.

En lo atinente a la violación directa por comisión del artículo 1 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, mediante el cual se adoptan las normas de protección laboral para personas con enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral, la Procuraduría de la Administración concluye que no tiene sustento lo indicado por el demandante, ya que a pesar de sostenerse que el accionante 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 degenerativa, y en atención a ello, la entidad demandada podía dejar sin efecto el nombramiento del Sr. LIONEL ESTEBAN DE SOUSA KOTINSHLEY, por lo cual no prospera el cargo de infracción de los artículos 1 y 2 de la Ley 59 de 2005, por lo cual deben de ser desestimados por la Sala Tercera.

Con relación al **pago de los salarios caídos** a que hace alusión el accionante, los mismos no resultan viables, ya que para que se pudiera reconocer dicho derecho, era necesario que los mismos estuvieran instituidos expresamente a través de una ley, lo que constituye un requisito indispensable para acceder a lo pedido, conforme lo ha señalado la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Por las razones antes indicadas, 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. Es por ello que los cargos de infracción alegados por el demandante o accionante deben de ser desestimados por la Sala Tercera, ya que la autoridad demandada cumplió a cabalidad con el procedimiento de rigor y de estricta legalidad,

114

permitiéndole al accionante hacer uso de todos los recursos que le corresponden por ley.

Por las anteriores razones, la Procuraduría de la Administración solicita a los Magistrados de la Sala Tercera, que declaren que NO ES ILEGAL, el Resuelto de Personal Fijo 256 de 1 de diciembre de 2017, emitido por el Director del Instituto Panameño de Deporte, ni su acto confirmatorio y en consecuencia que se desestimen las demás pretensiones del demandante.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Una vez cumplido el trámite procesal de rigor, le corresponde a esta Sala Tercera entrar a examinar los cargos de infracción inherentes a las normas que se estiman vulneradas por la parte actora dentro de la presente Demanda Contenciosa-Administrativa, a fin de determinar si en efecto las razones adoptadas por la entidad demandada con la expedición del acto administrativo impugnado se ajustan o no a derecho.

Previo al análisis de los cargos de ilegalidad efectuados por la parte actora, es pertinente indicar que a través de la presente demanda Contenciosa-Administrativa, se solicita lo siguiente:

- Que es nulo, por ilegal, el Resuelto de Personal Nº 256 del 1 de diciembre de 2017, que destituye a LIONEL ESTEBAN DE SOUSA KOTINSHLEY del cargo de Jefe de Seguridad.
- Que es ilegal, y por tanto nula, la Resolución Nº 17-2018 D.G. de 31 de enero de 2018, que desestima el Recurso de Reconsideración presentado por el Sr. LIONEL ESTEBAN DE SOUSA KOTINSHLEY.
- Que como consecuencia del Resuelto de Personal Nº 256 del 1 de diciembre de 2017 este acto mantenga al Señor LIONEL ESTEBAN DE SOUSA KOTINSHLEY sin ejercer sus funciones laborales, afectando su economía y su condición de salud tanto física como mental.
- Que como consecuencia la Resolución Nº 17-2018 D.G. de 31 de enero de 2018
 acto que ignora todo lo planteado y sustentado en el recurso de reconsideración,
 del señor LIONEL ESTEBAN DE SOUSA KOTINSHLEY y la vez lo mantenga
 sin ejercer sus funciones laborales afectando su economía y su condición de
 salud tanto física como mental.

Expuestas las pretensiones formuladas por la parte actora dentro de la presente demanda Contenciosa-Administrativa de Plena Jurisdicción, esta Corporación de Justicia procede a realizar el correspondiente examen de valoración

115

de las normas infringidas, así como también procede a examinar las pretensiones que se solicitan dentro de la acción bajo estudio.

Observa este Despacho, que el señor LIONEL ESTEBAN DE SOUSA KOTINSHLEY fue nombrado en el cargo de JEFE DE ÁREA DE SEGURIDAD, Posición No. 629, Código 8026040, en el Instituto Panameño de Deportes.

Que mediante el Resuelto de Personal Fijo No. 256 de 1 de diciembre de 2017, el Director General del Instituto Panameño de Deportes, bajo la invocación de lo dispuesto en el artículo 794 del Código Administrativo de la República de Panamá, procedió a dejar sin efecto el Resuelto de Nombramiento Fijo Nº 218, mediante el cual se había nombrado al Sr. LIONEL ESTEBAN DE SOUSA KOTINSHLEY como jefe de área de seguridad, posición No. 629, dentro del Instituto Panameño de Deportes.

De igual manera, se observa que el demandante presentó recurso de reconsideración en contra del prenombrado acto administrativo, el cual fue resuelto por medio de la Resolución Nº 17-2018 D.G. de 31 de enero de 2018, mediante la cual se procedía a MANTENER en todas sus partes el Resuelto de Personal No. 256 del día 1 de diciembre de 2017. Cabe indicar en relación al recurso de reconsideración, que la parte recurrente dentro del recurso en cuestión hizo mención en el hecho octavo, lo siguiente:

"OCTAVO: Que soy funcionario público que padece de diferentes tipos de enfermedades las cuales son las siguientes:

- Hipertensión Arterial.
- Diabetes Mellitus (Tipo 2)
- Obesidad
- Dislipidemia

Esto puede ser comprobado mediante la certificación Nº 31 – CEMED 2017 fechada el 9 de octubre de 2017 emitida por el doctor José Ampudia C. con idoneidad Nº 1390 Jefe del Centro Medicina Deportiva del Instituto Panameño de Deportes."

(Cfr. f. 27 del expediente judicial y foja 8 del expediente de antecedentes)

Igual circunstancia también se aprecia en el recurso de apelación presentado por el demandante, en donde se hace igual mención de los padecimientos y enfermedades que mantiene el accionante en relación a su salud (Cfr. f. 33 del expediente judicial).

Por otro lado, resulta interesante indicar que el Resuelto de Personal Fijo No. 256 de 01 de diciembre de 2017, que se emitió por el Director General del Instituto Panameño de Deportes, mediante el cual se destituyó al accionante, es de una fecha posterior a la Nota No. 31-CEMED 2017 de 9 de octubre de 2017, por

medio de la cual se dejaba constancia dentro del expediente administrativo, del padecimiento que sufría el Sr. LIONEL DE SOUSA, con cédula de identidad personal No. 8-321-562, y que fue firmado por el propio Jefe del Centro de Medicina Deportiva Pandeportes, en donde se indicaba lo siguiente:

"A QUIEN CONCIERNE

Mediante la presente, el suscrito Médico Cirujano certifica que el Señor LIONEL DE SOUSA con cédula de identidad personal No. 8-321-562, se ha atendido en nuestra institución desde el año 2015, encontrándole **las siguientes patologías**:

- 1. Hipertensión Arterial.
- 2. Diabetes Mellitus tipo 2.
- 3. Obecidad.
- 4. Dislipidemia.

Recibe tratamiento a base de:

- Amlodipina 5 mgs bid
- Perindopril 5 mgs bid
- Metformina 850 mgs tid
- Glicazida 80 mgs tid
- Indapamida 1.5 mgs cada día
- Sinvastatina 10 mgs 4 tabs cada día."

Cfr. f. 14 del expediente de antecedentes)

En consecuencia, la entidad nominadora, en este caso el Instituto Panameño de Deportes, previo a la desvinculación de la administración pública del servidor público LIONEL ESTEBAN DE SOUSA KOTINSHLEY, era conocedora de los padecimientos que venía sufriendo, inclusive desde el año 2015.

En otro orden de ideas, a través de la Nota No. 1756-DG-2018 del 5 de diciembre de 2018 enviada por el Sub-Director General del Instituto Panameño de Deportes, se le hace saber a la secretaría de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en relación a la certificación que resuelve el recurso de apelación presentado por el Sr. LIONEL ESTEBAN DE SOUSA KOTINSHLEY el día 07 de mayo de 2018 contra la resolución No. 17-2018-D.G. del 31 de enero de 2018, que el recurso de apelación interpuesto, aún no había sido resuelto, debido a que el Consejo Nacional de la Actividad Física y del Deporte y la Recreación, que es el órgano superior de dicha entidad y que es el competente para absolver y resolver los recursos judiciales como el de apelación, aún no se había reunido para dicho fin. Sobre este particular, la Sala Tercera le hace un llamado de atención a la entidad nominadora, ya que ni siquiera resolvió el recurso de apelación, porque el organismo competente para ello (CONSEJO NACIONAL DE LA ACTIVIDAD FÍSICA Y DEL DEPORTE Y LA RECREACIÓN), nunca se molestó en reunirse para revisar el caso, lo que demuestra el incumplimiento de los postulados más básicos que deben orientar las actuaciones administrativas, y analizar en grado de apelación la decisión adoptada a través del recurso de reconsideración, a fin de determinar la

posibilidad de revocar la decisión adoptada en la vía gubernativa o administrativa por parte del Instituto Panameño de Deportes.

Al momento de entrar la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia a analizar las disposiciones que se estiman vulneradas, como consecuencia de la emisión del acto administrativo impugnado que viene a ser el Resuelto de Personal Fijo Nº 256 de 01 de diciembre de 2017, emitido por el Instituto Panameño de Deportes (acto originario) y la Resolución Nº 17-2018 D.G. de 31 de enero de 2018 (acto confirmatorio), debe de indicar que tal como lo señaló la Procuraduría de la Administración, esta Corporación de Justicia no es competente para entrar a analizar las disposiciones constitucionales que se estiman o consideran infringidas por la parte actora y dentro de las cuales se hacen mención en el libelo de la demanda, de los artículos 74 y 300 de la Carta Magna, por no ser competencia particular de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sino del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República de Panamá, en concordancia jurídica con lo dispuesto en los artículos 86 y 97 del Código Judicial.

En cuanto a la violación de las presuntas disposiciones contenidas en el artículo 794 del Código Judicial, el artículo 170 de la Ley 38/2000 del 31 de julio de 2000, el artículo 154 del Texto Único de la Ley 9/1994, es pertinente señalar que el ex funcionario LIONEL ESTEBAN DE SOUSA KOTINSHLEY, sin bien es cierto, el mismo era un **servidor público de libre nombramiento y remoción,** por lo cual el acto administrativo impugnado no ha violado tales disposiciones legales; no menos cierto, es que esta Corporación de Justicia no puede desconocer una situación clínica o médica de la cual padece el accionante, y es que el mismo sufre de una serie de enfermedades crónicas.

De las constancias procesales que obran en el expediente judicial, debemos indicar que a foja 25 del mismo se evidencia una certificación de fecha 11 de junio de 2018, por parte del Dr. EFRAÍN RAMOS MADRID, Médico General de la ULAPS MÁXIMO HERRERA, CSS, que señala lo siguiente:

"A QUIEN CONCIERNA

Por medio de la presente certificamos que el Sr. LIONEL DE SOUSA, panameño, con cédula de identidad personal Nº 8-321-562, es paciente adscrito, de la clínica satélite en Pandeportes, de la ULAPS MÁXIMO HERRERA con Dx de 1.- HIPERTENSIÓN ARTERIAL PRIMARIA, 2.- DIABETES MELLITUS TIPO 2 (NO INSULINO DEPENDIENTE), 3.- OBESIDAD, 4.- DISLIPIDEMIA, desde el año 2015, para lo cual requiere de control periódico y monitoreo programado, además de sus medicamentos de control."

(Las negrillas son de la Sala)

Es evidente entonces que el accionante sufre desde el año 2015 de enfermedades crónicas tales como la Hipertensión arterial, diabetes mellitus tipo 2, obesidad y Dislipidemia, por lo que se hace necesario que el mismo cumpla con un control periódico y monitoreo programado, además de requerir sus correspondientes medicamentos para el control de las enfermedades crónicas que padece y lo anterior se corrobora tal como se había indicado con anterioridad, a través de la Nota No. 31-CEMED 2017 de 9 de octubre de 2017, por medio de la cual se dejaba constancia dentro del expediente administrativo, del padecimiento que sufría el Sr. LIONEL DE SOUSA, con cédula de identidad personal No. 8-321-562, y que fue firmado por el propio Jefe del Centro de Medicina Deportiva Pandeportes, previo a la desvinculación del ex-servidor público.

En el libelo de demanda, se evidencia que el demandante ha invocado como disposiciones infringidas por los actos impugnados los artículos 1 y 2 de la Ley 59/2005 del 28 de diciembre. Así las cosas, a criterio de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, las resoluciones impugnadas y que vienen a constituirse en el Resuelto de Personal Fijo Nº 256 de 01 de diciembre de 2017 (acto originario) y la Resolución Nº 17-2018 D.G. de 31 de enero de 2018 (acto confirmatorio), ambas emitidas por el Director General del Instituto Panameño de Deportes, han violado las disposiciones anteriormente indicadas, toda vez que se ha acreditado dentro del proceso que el accionante sufría, al momento de su destitución, de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, tales como hipertensión arterial y diabetes mellitus tipo II.

En este orden de ideas, esta corporación de justicia no puede desconocer que el artículo 1 de la Ley 59/2005 del 28 de diciembre señala que:

"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."

En tanto que el artículo 2 de la Ley 59/2005 del 28 de diciembre establece que:

"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."

Como quiera que al ex-trabajador LIONEL ESTEBAN DE SOUSA KOTINSHLEY se le destituyó del cargo que ocupaba en el Instituto Panameño de Deportes sufriendo una serie de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, y habiéndose acreditado las mismas, lo pertinente es acceder a reconocer que el acto administrativo impugnado y su correspondiente confirmación son nulos, por ilegales, al haber violado lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Ley 59/2005 del 28 de diciembre.

Por otra parte, es importante que esta Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia aclare que el padecimiento de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa no constituye un mecanismo para impedir la vinculación o remoción de un trabajador en el supuesto que el mismo haya incurrido en una falta administrativa de gravedad. Sin embargo, en el presente proceso no se evidencia que LIONEL ESTEBAN DE SOUSA KOTINSHLEY, se le hubiera abierto una investigación a raíz de un procedimiento administrativo sancionados como consecuencia de una falta administrativa en la que haya incurrido, a fin de acreditar su correspondiente vinculación de la entidad nominadora, que en este caso lo viene a constituir el Instituto Panameño de Deportes, de allí el hecho, tal como lo hemos indicado con anterioridad, de considerar nulos, por ilegales, los actos administrativos impugnados y proceder a la correspondiente restitución del Sr. LIONEL ESTEBAN DE SOUSA KOTINSHLEY al cargo que ocupaba dentro de la entidad pública o uno similar con igual salario y lugar de trabajo.

Por otro lado, es importante que esta Corporación de Justicia proceda a indicar dentro del presente fallo que el hecho que una certificación médica que acredite la existencia de una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa no establezca expresamente el grado de incapacidad, no quiere decir que la misma deba de certificar el grado de discapacidad laboral que el trabajador posee o mantiene, toda vez que la misma no tiene vicios de falsedad y es aportada dentro del proceso bajo criterios de legalidad.

De igual manera, es importante señalar que la Ley 59/2005 del 28 de diciembre reconoce expresamente y coloca como ejemplos de enfermedades crónicas las siguientes: diabetes mellitus, lesiones tumorales malignas (cáncer), hipertensión arterial y síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA), porque es lógico que nos encontramos frente a una condición médica difícilmente curable, en la cual el paciente en vez de mejorar, muy por el contrario cada día que pasa su estado físico se va deteriorando, al punto que los tratamientos que la ciencia médica le pueda brindar hasta el momento son simples y meros paliativos que no ofrecen una solución final, definitiva y que pueda curar su

condición de salud; y que no acceder a su correspondiente reintegro para la adquisición de medicinas para palear su tratamiento, es condenar a dicha persona o funcionario a su pronto deceso.

De hecho, el parágrafo del artículo 2 de la Ley 59/2005 (modificado por el artículo 2 de la Ley 25/2018 de 19 de abril) detalla este tipo de actividades de la siguiente manera:

"Parágrafo. Para los efectos de esta Ley, las enfermedades crónicas, involutivas y degenerativas se entenderán así:

- 1.- Enfermedades crónicas. Son las que, una vez diagnosticadas, su tratamiento, que va más allá de los tres meses, es solo paliativo y no curativo, lo que lleva implícita la cronicidad, entre ellas, diabetes mellitus, lesiones tumorales malignas (cáncer), hipertensión arterial y síndrome de inmunodeficiencia adquirida.
- 2.- Enfermedades involutivas. Son las que antagonizan el proceso natural evolutivo del ser humano y se convierten en procesos consultivos del organismo, tales como escleroides múltiples, esclerodermia y miopatías del adulto.
- 3.- Enfermedades degenerativas: Son aquellos procesos nosológicos que ocasionan fenómenos de desgaste y deterioro progresivo de las actividades del hombre, tales como osteoartritis, artritis reumatoide, enfermedades degenerativas del sistema nervioso central y periférico, enfermedades desmielinisantes del sistema nervioso central y periférico."

Como quiera que se ha acreditado que el resuelto de personal fijo Nº 256 de 01 de diciembre de 2017, emitido por el Instituto Panameño de Deportes, y su acto confirmatorio han violado lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Ley 59/2005, lo pertinente es acceder a la declaratoria de ilegalidad del acto administrativo demandado. En virtud del principio de economía procesal, habiéndose accedido a declarar la ilegalidad del acto, este Despacho no entrará a analizar las restantes disposiciones invocadas como lesionadas.

Por consiguiente se ordena al Instituto Panameño de Deportes, que proceda a reintegrar al Sr. LIONEL ESTEBAN DE SOUSA KOTINSHLEY al cago que anteriormente ocupaba dentro de la entidad nominadora o uno con similar ingreso económico al momento en que se produjo la consecuente desvinculación de la Administración Pública.

En cuanto al reclamo por el pago de salarios caídos, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia no accede a la solicitud de la cancelación de los mismos, toda vez que no existe una norma particular que obligue a que la Administración Pública está llamada a cancelar las sumas de dinero peticionadas como consecuencia de la remoción del Sr. LIONEL ESTEBAN DE SOUSA del cargo que ocupaba. Tampoco el accionante ha invocado normativa o disposición alguna

¥ [21

dentro del libelo de la demanda, para acceder al pago de los salarios caídos o reclamados.

VI.- PARTE RESOLUTIVA:

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE ES 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. Se **ORDENA** a la entidad nominadora la consecuente restitución al cargo que ocupaba el funcionario Sr. LIONEL ESTEBAN DE SOUSA KOTINSHLEY, o uno con similar ingreso económico y posición al momento de su destitución; y niega el resto de las pretensiones solicitadas en el libelo de demanda.

Notifíquese,

CECILIO CEDALISE RIQUELME

MAGISTRADO

LUIS RAMÓN FÁBREGA S.

MAGISTRADO

CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES

MAGISTRADO

KATIA ROSAS SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

ALAS VIOO DELA MOQUE

7