

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 980

Panamá, 16 de septiembre de 2019

Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.

Alegato de Conclusión.

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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar en tiempo oportuno el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior.

Tal como lo expresamos en la Vista 314 de 25 de marzo de 2019, a través de la cual contestamos la demanda, no le asiste la razón a Lionel Esteban De Sousa Kotinshley, en lo que respecta a su pretensión, dirigida para 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

En esa oportunidad, este Despacho, luego de hacer referencias a las disposiciones infringidas a los cargos de ilegalidad argumentados por el recurrente, se opuso a los cargos de ilegalidad expuestos en la demanda; ya que de acuerdo con las constancias procesales, el Instituto Panameño de Deportes dejó sin efecto el nombramiento de Lionel Esteban De Sousa Kotinshley 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).

Al respecto, debemos recordar 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).

Por otra parte, en cuanto a la violación directa 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 debe insistir en 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.

De igual manera, debemos oponernos al reclamo que hace el recurrente en torno al pago de los salarios caídos, 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 atención a lo indicado, en los párrafos precedentes, debemos reiterar que 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.

#### **Actividad Probatoria.**

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, es necesario destacar la nula o escasa efectividad de los medios ensayados por la demandante para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su acción de plena jurisdicción.

Al respecto, en el Auto de Pruebas 175 de 29 de mayo de 2019, la Sala Tercera admitió a favor de la actora una serie de pruebas documentales, entre otras, las relativas a solicitudes de copia del expediente de personal, copia de recibido del recurso de apelación presentada el día 7 de mayo de 2018, copias de recibido de notas dirigidas al Consejo Nacional de Actividad Física, el Deporte y la Recreación, copias del acto acusado y sus confirmatorios la copia autenticada del acto acusado y sus confirmatorios.

En cuanto a la admisión del documento identificado como: *“6. El documento original de la certificación emitida por el Dr. EFRAÍN RAMOS MADRID, médico General de la Caja de Seguro Social (Cfr. f. 25 del expediente judicial); el mismo es inconducente y no debe ser objeto de ponderación al tenor de lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial; pues es de fecha de 11 de junio de 2018; es decir, posterior a la emisión del acto acusado de ilegal.*

En este escenario y como ejemplo de lo anotado, tenemos lo que el Tribunal señaló en el Auto de Prueba de 25 de mayo de 2016. Veamos.

“...

No se admiten como pruebas documentales presentadas por la parte actora, de conformidad con los artículos 833 y 835 del Código Judicial las siguientes que figuran en el libelo de demanda:

“...

Del escrito de pruebas presentado por el Licdo. NODIER ABDIEL POLANCO SAMUDIO (Cfr. f. 59-62 del expediente judicial):

#### A.-DOCUMENTALES:

1.- No se admite la certificación médica expedida por la Caja de Seguro Social, de fecha 1 de diciembre de 2015 (Cfr. f. 63 del expediente judicial) en donde se pretende demostrar la enfermedad crónica de la que padece el demandante, por ser posterior a la emisión del acto objeto de impugnación.

...” (La negrita es de la Sala Tercera) (La subraya es nuestra).

Por otra parte, el Magistrado Sustanciador no admitió los documentos visibles a fojas 19, 20, 21, 22,23, 24, 41, 42 y 43 del expediente judicial por incumplir con los requisitos de autenticidad establecidos por los artículo 833 y 835.

De igual manera, no admitió los documentos que reposaban en las fojas 26 a 31 del expediente judicial, por incumplir con el numeral 3 del artículo 857 del Código Judicial, al encontrarse los originales en poder de una entidad pública.

Resulta importante destacar que en la etapa procesal correspondiente el recurrente no presentó ninguna prueba de carácter, testimonial, pericial o de informe tendiente a acreditar su pretensión, de manera que no logró desvirtuar la presunción de legalidad que le asiste al acto acusado.

En atención a lo expuesto, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, resulta claro que la actividad probatoria de la demandante no logró cumplir la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión; deber al que se refirió la Sala Tercera en el Auto de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos... que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.

‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...’ (el subrayado corresponde a la Sala).

Al respecto del artículo transcrito, es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: ‘en las actuaciones administrativas se deben observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores’. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que *‘la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor’*. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (La negrilla es nuestra).

En atención a las anteriores consideraciones, esta Procuraduría reitera a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que NO ES 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 y, por tanto, se desestimen las demás pretensiones de la demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

  
Rigoberto González Montenegro  
Procuradora de la Administración

  
Mónica I. Castillo Arjona  
Secretaria General

Expediente 1180-18