

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 322

Panamá, 29 de marzo de 2021

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación
de la demanda.

La Licenciada **Norma Janeth Vega Nielsen**, actuando en su propio nombre, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución FGC-OIRH-25 de 30 de abril de 2020, emitida por la **Fiscalía General de Cuentas**, 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: Es cierto; por tanto, lo acepto (Cfr. fojas 15-18 del expediente judicial).

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.

II. Normas que se aducen infringidas.

La demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 155 (numeral 1) y 201 (numeral 31) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General, que en su orden señalan, que los actos administrativos que afecten derechos subjetivos serán motivados con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho; y que desarrolla el concepto de debido proceso legal (Cfr. fojas 4, 7-8 del expediente judicial);

B. El artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, derogada por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, que establecía que los servidores públicos nombrados en forma permanente o eventual, con dos (2) años de servicios continuos o más, sin que se encontraran acreditados en alguna carrera pública, gozaban de estabilidad laboral en el cargo y no podían ser despedidos sin que mediara alguna causa justificada prevista en la ley y según las formalidades de ésta (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial);

C. Los artículos 1 y 5 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, los cuales establecen que, todo aquel trabajador, a quien se le detecten enfermedades crónicas, que produzcan discapacidad laboral, tiene derecho a mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico; que la certificación de la condición física o mental de las personas crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como de insuficiencia renal crónica, que produzcan discapacidad laboral, será expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin, o por dictamen de dos médicos especialistas idóneos del ramo (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial); y

D. El artículo 2 (numeral 2) de la Ley 139 de 2 de abril de 2020, que adopta la ley general sobre medidas de emergencia para afrontar la crisis sanitaria causada por la pandemia del COVID-19, que establece la adopción de medidas, entre éstas, preservar los puestos de trabajo ante la grave crisis sanitaria causadas por la pandemia del COVID-19 (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso.

Según consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la **Resolución FGC-OIRH-25 de 30 de abril de 2020, acusada de ilegal**, mediante la cual la **Fiscalía General de Cuentas**, dejó sin efecto el Decreto de Nombramiento 146

de 14 de diciembre de 2018, a partir del 4 de mayo de 2020, y ordena la remoción de **Norma Janeth Vega Nielsen**, del cargo de Jefe del Departamento de Digitalización de esa entidad, con fundamento en el artículo 25 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, modificada por la Ley 81 de 2 de octubre de 2013; el artículo 9 y concordantes del Texto Único del Reglamento Interno de 2018, aprobado mediante Resolución FGC-008-18 de 19 de febrero de 2018 (Cfr. foja 11 y reverso del expediente administrativo).

Posteriormente, el citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la **Resolución FGC-22-2020 de 14 de mayo de 2020**, a través de la cual la **Fiscalía General de Cuentas**, niega el recurso de reconsideración presentado por **Norma Janeth Vega Nielsen** y mantiene en todas sus partes el acto mencionado en el párrafo anterior. Dicha resolución le fue notificada a la accionante el **25 de mayo de 2020**, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 15 a 18 del expediente administrativo).

Como consecuencia de lo anterior, el **13 de julio de 2020**, **Norma Janeth Vega Nielsen**, en su propio nombre y representación, ha acudido a la Sala Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo impugnado, y como resultado de tal declaratoria, se ordene lo siguiente:

"II. LO QUE SE DEMANDA:

Con la presente demanda pretendemos que la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, con audiencia del Procurador de la Administración y previo cumplimiento de los trámites establecidos en la Ley, efectuó las siguientes declaraciones, con la finalidad de restablecer el derecho subjetivo violado:

...
3. Que se ordene el reintegro de la Licenciada NORMA JANETH VEGA NIELSEN, con cédula de identidad personal No. 4-281-36, al cargo de Jefe del Departamento de Digitalización de la Fiscalía General de Cuentas, o a otro de igual o similar responsabilidad, con el mismo salario que percibía al momento de ser destituida de su cargo, o sea la suma mensual de mil seiscientos cincuenta balboas (B/.1,650.00).

4. Que se ordene el pago a favor de la Licenciada NORMA JANETH VEGA NIELSEN, con cédula de identidad personal No. 4-281-36, de los salarios, sobresueldos, décimos tercer mes, vacaciones, aumentos, y demás derechos y

prestaciones económicas inherentes a las funciones, dejados de percibir por NORMA JANETH VEGA NIELSEN, desde la fecha en que ocurrió su destitución, esto en virtud de lo establecido en el artículo 1 de la Ley 151 de 24 de abril de 2020, que adiciona el artículo 4A a la Ley 59 de 2005, sobre protección laboral a las personas que padecen de enfermedades crónicas.” (Lo subrayado es nuestro) (Cfr. foja 2 del expediente judicial).

En esta ocasión, nos permitimos reiterar el contenido de la Vista 998 de 08 de octubre de 2020, por cuyo conducto promovimos y sustentamos recurso de apelación en contra de la Providencia de 7 de agosto de 2020, mediante la cual se admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior, señalando en ese momento, que tal como, se desprende sin lugar a dudas, la accionante no cumplió con el contenido de los artículos 43 y 43-A de la Ley 135 de 1943, ya que las pretensiones elevadas por la actora **ante esta jurisdicción no versa exclusivamente sobre la nulidad del acto administrativo acusado de ilegal, y el consecuente reintegro al cargo que ocupaba en la entidad demandada, sino que pretende el pago de los salarios, sobresueldos, décimos tercer mes, vacaciones, aumentos, demás derechos y prestaciones económicas supuestamente adeudadas por la entidad demandada, cuya cuantía no se especifica**, lo que coloca a la entidad demandada en una clara desventaja procesal al desconocer las sumas a las que asciende la pretensión de la accionante (Cfr. fojas 32 a 41 del expediente administrativo).

No obstante lo anterior, y como quiera que a través de la Resolución de 20 de enero de 2021, el Tribunal confirmó la admisión de la demanda, procedemos a emitir nuestro planteamiento al respecto (Cfr. fojas 54 a 59 del expediente administrativo).

3.1. Argumento de la demandante.

En sustento de su pretensión, la actora manifiesta que la entidad demandada al emitir el acto que se acusa de ilegal, omitió las razones de hecho y de derecho que llevaron a tomar tal decisión, de ahí que considera que la **Resolución FGC-OIRH-25 de 30 de abril de 2020, acusada de ilegal**, no está motivada, razón por la cual, a su juicio, el acto administrativo en cuestión afecto el derecho subjetivo que le asiste (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

En ese mismo sentido, indica que no pudo presentar pruebas con su recurso de reconsideración, porque las copias del expediente administrativo que solicitó a la Fiscalía General de Cuentas, le fueron entregadas con posterioridad a la sustentación del mencionado recurso, lo que a su parecer es violatorio del principio de debido proceso legal (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial).

En adición, la accionante señala que se encuentra amparada por el fuero de enfermedad crónica reconocido en la Ley 59 de 2005, puesto que sufre de "asma alérgica", padecimientos sobre los cuales existen dictámenes médicos; por consiguiente, no podía ser removida de su puesto de trabajo, con fundamento en que es una funcionaria de libre nombramiento y remoción (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial).

Por otro lado, la recurrente manifiesta que existió un quebrantamiento a las formalidades legales, debido a que gozaba de la estabilidad laboral que le otorgaba la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, motivo por el cual, a su juicio, no podía ser desvinculada del cargo que ocupaba sin que mediara causa justificada para ello (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial).

Finalmente, la demandante asevera que no podía ser destituida del cargo que ocupa en la **Fiscalía General de Cuentas**, debido a que se encontraba protegida por la Ley 139 de 2 de abril de 2020, que señala las medidas que se deben adoptar para preservar los puestos de trabajo ante la crisis sanitaria del COVID-19 (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial).

3.2. Del Informe de Conducta remitido por la Fiscalía General de Cuentas, mediante Nota FGC-DS N° 417-20 de 18 de agosto de 2020.

“ ...

La licenciada **Norma Janeth Vega Nielsen** con cédula de identidad personal N. 4-281-36, titulada en Derecho y Ciencias Políticas, fue nombrada en la Fiscalía General de Cuentas mediante Decreto N.º 66 de 14 de agosto de 2015, en la Posición N.121, como Asistente de Contabilidad, con un salario mensual de mil doscientos balboas (B/. 1,200.00).

Para ocupar esta posición el Manual Único de Clasificación de Puestos del Estado y el Manual Institucional de Cargos Ocupacionales de la Fiscalía General de Cuentas, establecen como requisito dos (2) años completos de estudios universitarios en Licenciatura de Contabilidad y dos (2) años de experiencia laboral en tareas de apoyo relacionadas con el análisis y trámite de estados financieros, cuentas por pagar y otras operaciones contables y financieras en el Estado; estudios y experiencia que no acreditó la actora al momento tomar

posesión del cargo, por lo que ejerció un cargo por dos (2) años sin cumplir los requisitos mínimos requeridos.

Mediante Decreto N. 37 de 28 de abril de 2017, fue trasladada de la posición 121 a la 76, como Jefa de Área de Archivo y Correspondencia, con un salario de mil quinientos balboas (B/. 1,500.00).

Mediante Decreto N.º 146 de 14 de diciembre de 2018, se modificó el estatus del nombramiento de la licenciada **Norma Janeth Vega Nilsen**, de la Posición N.º 76 a la 79, como Jefa del Área de Archivo y Correspondencia, cargo para el cual el Manual Único de Clasificación de Puestos del Estado y el Manual Institucional de Cargos Ocupacionales de la Fiscalía General de Cuentas, establecen como requisito título de Licenciatura en Archivología o Secretariado Administrativo; título que la actora no acreditó poseer.

Lo anterior demuestra que la actora tomó posesión de un cargo conociendo que no cumplía con el requerimiento de formación profesional establecido, y lo ejerció por aproximadamente cinco (5) meses, cuando dicho cargo es modificado a través de la Resolución 337 de 2 de mayo de 2019, a Jefa del Departamento de Digitalización, con salario mensual de mil seiscientos cincuenta balboas (B/.1,650.00), cuyos requisitos, según Manual Único de Clasificación de Puestos del Estado y Manual Institucional de Cargos Ocupacionales de la Fiscalía General de Cuentas, es poseer Licenciatura en Derecho y Ciencias Políticas, y dos (2) años de experiencia laborales realizando tareas de supervisión en la digitalización de expedientes y documentos jurídicos.

Lo anterior demuestra que, desde el ingreso de la actora a la institución, se desencadenó una serie de acciones de personal hasta lograr la adecuación de un cargo en el que encajaran su formación profesional y por supuesto la experiencia adquirida en la propia institución.

En este contexto, el nombramiento de la licenciada **Norma Janeth Vega Nielsen** en los diferentes cargos que ocupó en la institución, se dio en ejercicio de la potestad, libertad o facultad discrecional de la autoridad nominadora y no a través de un concurso de mérito. En consecuencia, la decisión de remoción contenida en la Resolución FGC-OIRH-25 de 30 de abril de 2020, se ejecutó en ejercicio de la facultad de esta autoridad nominadora de revocar el nombramiento de los servidores públicos de la Fiscalía General de Cuentas, establecida en el artículo 25 de la Ley N.º 67 de 14 de noviembre de 2008.

Este artículo es claro en señalar que la autoridad nominadora está facultada para remover a los servidores públicos subalternos de la Fiscalía General de Cuentas, la única excepción a esta facultad, la constituye la estabilidad laboral del servidor público, dada por el ingreso a una carrera de la función

pública, mediante el concurso de méritos o el amparo de una ley especial, lo que no se configura en el presente caso, puesto que la actora no ingresó al puesto que desempeñaba por concurso de mérito, ni ha demostrado que se encuentra amparada por una ley especial, tal como consta en su expediente de personal.

...
Coincidimos con este criterio, pues si el ingreso de un servidor público se dio de manera discrecional como el caso en estudio, y en el transcurso del tiempo no fue incorporado por concurso de mérito a una carrera de la función pública, es de su conocimiento desde el momento de su ingreso que operará para la terminación de la relación laboral, la libertad, potestad y discrecionalidad de la autoridad nominadora.

En este sentido, el artículo 25-A de la Ley N.º 67 de 2008, establece que la Fiscalía General de Cuentas y las demás agencias de instrucción, tendrán un régimen de carrera para sus servidores públicos, al cual ingresarán mediante concurso formal, basado en el reconocimiento al mérito en la prestación del servicio.

Vale indicar que el régimen de carrera, no ha sido desarrollado y menos implementado en la Fiscalía General de Cuentas, en consecuencia, desde su creación, los servidores de esta institución, han ingresado a su puesto de trabajo por la discreción de la autoridad nominadora, sin concurso de mérito, por lo que no tienen estabilidad en el cargo.

De igual manera, el Texto Único del Reglamento Interno de la Fiscalía General de Cuentas aprobado por la Resolución FGC-008-18 de 19 de febrero de 2018, establece en su artículo 9 y concordantes, que la máxima autoridad de la institución tiene como función determinar la estructura organizativa y funcional, es responsable de la conducción técnica y administrativa de la institución, por lo que le corresponde establecer dichas unidades y determinar el personal que las integran.

...
Es imperativo indicar que la autoridad nominadora de la Fiscalía General de Cuentas se encuentra facultada mediante el artículo 25 de la Ley N.º 67 de 14 de noviembre de 2008 y el artículo 794 del Código Administrativo de la República de Panamá, para remover a los servidores públicos subalternos de la Fiscalía General de Cuentas y la única excepción a esta facultad la constituye la estabilidad laboral del servidor público dada por el ingreso a una carrera de la función pública mediante el concurso de méritos o el amparo de una ley especial, lo que no se configura en el presente caso, puesto que la actora no ingresó al puesto que desempeñaba por concurso de mérito ni ha demostrado que se encuentra amparado, por una ley especial.

La remoción del cargo que ocupaba la licenciada **Norma Janeth Vega Nielsen**, en la Fiscalía General de Cuentas obedece al ejercicio de la facultad establecida por la ley a la autoridad nominadora, para adoptar las acciones de personal que

estime convenientes, cuando se trate de funcionarios de libre nombramiento y remoción, como lo establece el artículo 25 de la Ley N. 67 de 14 de noviembre de 2008 y el artículo 794 del Código Administrativo.

...
Vale advertir que la estabilidad en el cargo de los servidores públicos está dada por la investidura que le otorga el ingreso a una carrera de la función pública a través de un concurso de méritos, tal como lo establece el artículo 300 de la Constitución Política, lo cual no aplica en el caso que nos ocupa, pues la licenciada **Norma Janeth Vega Nielsen**, no ingresó a la Fiscalía General de Cuentas por concurso de mérito, por lo que la revocatoria de su nombramiento, es facultad de la autoridad nominadora, tal como lo establece el artículo 25 de la Ley N.67 de 14 de noviembre de 2008 y el artículo 794 del Código Administrativo.

..." (Cfr. fojas 24-31 del expediente judicial).

IV. De la pretensión de la actora y los descargos de esta Procuraduría en representación de los intereses de la entidad demandada.

Luego de examinar los planteamientos expuestos, este Despacho se opone a los argumentos expresados por la recurrente, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, su remoción se basó en la facultad discrecional que le está atribuida a la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo por no haber ingresado al servicio público mediante un concurso de méritos o encontrarse bajo la protección de alguna ley especial; condición en la que se ubicaba la ex servidora en la **Fiscalía General de Cuentas** (Cfr. fojas 13-14 del expediente judicial).

En ese sentido, debemos señalar que tanto en la **Resolución FGC-22-2020 de 14 de mayo de 2020**, por medio del cual se resolvió el recurso de reconsideración que la actora, **Norma Janeth Vega Nielsen**, interpuso en contra de la **Resolución FGC-OIRH-25 de 30 de abril de 2020**, como en el informe explicativo de conducta rendido por la Fiscalía General de Cuentas, se expone que dicha servidora pública fue nombrado en esa entidad de manera discrecional y no como consecuencia de un sistema de méritos, por lo que no se encontraba amparado por una ley especial o de carrera que le garantizara estabilidad en el cargo; de ahí que mantuviera la condición de personal de libre nombramiento y remoción, según lo dispone el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, modificada por la Ley 43 de 30 de julio de 2009;

cuerpo normativo que resulta aplicable a los servidores públicos de la **Fiscalía General de Cuentas**, en virtud de que su artículo 5 establece que la legislación sobre Carrera Administrativa se aplica supletoriamente en las instituciones que se rijan por otras carreras públicas legalmente reguladas o por leyes especiales (Cfr. fojas 11 y reverso y 15 a 18 del expediente judicial).

Producto de la situación expuesta, **la recurrente estaba sujeta, en cuanto a su estabilidad en el cargo, a la potestad discrecional de la autoridad nominadora**, en este caso, del Fiscal General de Cuentas, de ahí que su desvinculación de la función pública podía darse con fundamento en las facultades legales que este servidor público posee para adoptar este tipo de decisiones, conforme lo dispone el artículo 25 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, Orgánica de la Jurisdicción de Cuentas, modificado por el artículo 5 de la Ley 81 de 22 de octubre de 2013, el cual es del tenor siguiente:

“Artículo 5. El artículo 25 de la Ley 67 de 2008 queda así:

Artículo 25. El Secretario General de la Fiscalía General de Cuentas y **los servidores subalternos no certificados en la Carrera de la Fiscalía General de Cuentas podrán ser suspendidos o removidos por el Fiscal General de Cuentas.**”
(La negrita es nuestra).

Visto lo anterior, es preciso indicar que de acuerdo con lo que ha sido expresado en reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera, **la potestad discrecional de la autoridad nominadora le permite remover a los servidores públicos que no se encuentren amparados por una ley especial o de carrera que les garantice estabilidad en el cargo, sin que para ello sea necesario la configuración de causas de naturaleza disciplinaria**, como de manera equívoca asevera la recurrente.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 15 de octubre de 2015, señaló lo siguiente:

“ ...
Como queda visto, en cuanto al tema de la estabilidad, la jurisprudencia reiterada de la Sala, expone que **el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente al funcionario investido por una carrera de la función pública**, regulada por una ley formal de carrera o por una ley especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro del sistema, basado en mérito y

competencia del recurso humano. **Si no es así, la disposición del cargo queda bajo la potestad discrecional de la Administración, y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.**

Así las cosas, el cargo público quedaba a disposición de la autoridad nominadora, por lo que la Administración puede ejercer la facultad de resolución '*ad nutum*', es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad. En este caso, la Administración se encuentra representada por la autoridad nominadora, quién por conducto del entonces Ministro de Obras Públicas, removió al funcionario, fundamentándose en la facultad discrecional que le atribuye la Ley; **no requiriendo la realización de un procedimiento disciplinario para ello**, reiteramos, cuando el funcionario no se encuentra bajo el amparo del derecho a la estabilidad." (La negrita es nuestra).

Por tal motivo, para desvincular del cargo a la ex servidora pública **no era necesario invocar causal alguna así como tampoco que concurren determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite disciplinario**; ya que bastaba con notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración, tal como sucedió durante el curso del procedimiento administrativo, con lo que se agotó la vía gubernativa, y luego accedió a la jurisdicción contencioso administrativa, por lo que mal puede argumentar la recurrente la transgresión de las normas invocadas en el escrito de su demanda, ya que, reiteramos, en este caso la remoción de la prenombrado encuentra sustento en la facultad discrecional **de la autoridad nominadora sobre los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo.**

Sobre este punto, este Despacho advierte que la accionante señala que la actuación de la entidad demandada vulnera lo dispuesto en la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, "*que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involuntarias y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral*"; modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, cuerpo legal que en su artículo 1 establece lo siguiente:

"Artículo 1: El artículo 1 de la Ley 59 de 2005 queda así:
Artículo 1. **Todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecte enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como insuficiencia renal crónica, que produzcan discapacidad laboral, tiene derecho a mantener su**

puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico.” (Lo destacado es nuestro).

Del precepto legal citado, se infiere de manera clara **la instauración de un fuero laboral para aquellos trabajadores diagnosticados con una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que le produzcan una discapacidad laboral**; no obstante, esta Procuraduría advierte que en el presente negocio jurídico **la actora no aportó ningún documento médico que cumpla con los requisitos establecidos en la Ley 59 de 2005**, que reconoce la protección laboral por enfermedades crónicas, **y tampoco se encuentra determinado que ese padecimiento que dice sufrir le produzca una discapacidad laboral**; es decir, que dicho estado de salud **limite su capacidad de trabajo**.

En este escenario, consideramos relevante aclarar la importancia que tiene quien estime encontrarse amparado por el fuero laboral en comento, **acredite en debida forma y de manera previa, los presupuestos que la misma ley consagra**, resaltando que este deber impuesto al funcionario de probar tales condiciones tiene por objeto determinar que, en efecto, tal padecimiento requiere de **una supervisión médica frecuente o constante de la que se pueda inferir que la actora se encuentre mermada en el desenvolvimiento de su rutina diaria y que con el tratamiento para el control del mismo, no pueda llevar una calidad de vida normal**.

No interpretar el reconocimiento de la protección laboral que brinda la referida ley, de la forma que hemos expuesto, conllevaría a que **cada persona trataría de acceder a dicha protección laboral de manera desmesurada**, solo invocando padecer de alguna enfermedad crónica, degenerativa y/o involutiva, desconociendo así la verdadera finalidad de tal disposición legal, la cual tiene por objetivo resguardar la igualdad de condiciones laborales y el derecho al trabajo de aquellos particulares que se encuentren mermados para realizar alguna actividad en la forma o dentro del margen que se considera habitual en el ser humano.

Sobre este punto, la Sala Tercera ha sido enfática respecto a la importancia de acreditar el presupuesto de discapacidad laboral, tal como lo explicó en la Sentencia de 18 de mayo de 2018, cuyo contenido medular señala lo siguiente:

“Del contexto antes expuesto, queda claro que para obtener el fuero laboral reconocido por el artículo 1 de la Ley 59 de 2005, era imperante que la actora aportara los documentos que estimara convenientes para acreditar a la Sala que sufría de Hipertensión Arterial Crónica y una Enfermedad Degenerativa Discal y que éstas la colocaron en un estado de discapacidad, lo cual sólo podía ser acreditado a través de sendas certificaciones emitidas por las autoridades competentes y por médicos idóneos, ya que no basta con alegar tales padecimientos sino que éstos deben ser acreditados en el juicio. Por consiguiente, ante la ausencia de ese material probatorio es imposible que esta Corporación de Justicia acceda a lo pedido por la demandante.” (La negrita es nuestra).

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 22 de julio de 2015, señaló lo siguiente:

“...
Por lo que, **al ocupar un cargo de status permanente, pero sin estar amparado por un régimen de estabilidad, tenía la condición de servidor público en funciones, pudiendo ser cesado su nombramiento en cualquier momento por la autoridad nominadora, que es aquella que tiene entre sus funciones formalizar los nombramientos y las destituciones de servidores públicos, conforme a la Ley que los rige.**

...Es importante esclarecer que la condición de permanencia en un cargo público no acarrea necesariamente la adquisición del derecho a la estabilidad, ya que ambas condiciones no pueden tratarse como sinónimos. **El funcionario nombrado con carácter ‘permanente’, implica que se encuentra ocupando una posición de la estructura institucional, sin que su nombramiento tenga fecha de finalización, hasta tanto adquiera la condición de servidor de carrera, o sea desvinculado de la posición.**

Por ende, la Sala ha dicho que si **el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, la Administración puede ejercer la facultad de resolución ‘ad nutum’; es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.** (La negrita es nuestra).

En ese contexto, este Despacho considera importante advertir que respecto a los argumentos esbozados por la accionante, **Norma Janeth Vega Nilsen**, con relación a la **Ley 127 de 31 de diciembre de 2013**, ésta se encontraba derogada a la fecha de su desvinculación; por consiguiente, como quiera que su remoción se efectuó durante la vigencia de la **Ley 23 de 12 de mayo de 2017**, que establece y regula la Carrera Administrativa, y dicta otras disposiciones, la

legalidad del acto administrativo impugnado, **debe determinarse bajo el amparo de esa última disposición legal**; por lo que mal puede argüir la recurrente la violación del artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013. De igual manera, no podemos perder de vista que la ahora demandante cuando finalizó la relación laboral con la entidad ocupaba el puesto de **Jefe del Departamento de Digitalización en la Fiscalía General de Cuentas, cargo que dado a la naturaleza y atribuciones era de confianza**, por lo tanto, la ex servidora público se enmarca dentro de la categoría de servidores públicos de libre nombramiento y remoción, tal como lo establece el **artículo 29 de la Ley 23 de 12 de mayo de 2017** (Cfr. foja 37 del expediente judicial).

En este escenario, la Sala Tercera mediante la Sentencia de 25 de junio de 2019, se pronunció respecto de la vigencia y alcance de la Ley 127 de 2013, y la fecha de emisión del acto acusado, cito:

“...
Adentrándonos en el examen de legalidad, debemos señalar que los primeros cargos de violación que se abordarán son los referentes a la estabilidad laboral que alega la parte actora le fue vulnerada por antigüedad en el cargo, en base a la Ley 127 de 2013, que establece un régimen de estabilidad laboral especial para los servidores públicos del Estado.

En este aspecto, **es importante destacar que la Resolución Administrativa No. 266 de 12 de junio de 2018, emitida por la Autoridad Nacional de Aduanas, que lo remueve del cargo de Inspector de Aduanas I, al señor Fernando Alberto Araúz De León objeto de examen por medio de esta vía jurisdiccional, quedó ejecutoriada con la notificación, el día 12 de julio de 2018, momento en el que la Ley 127 de 2013, que aduce el actor que le otorgaba estabilidad ya había sido derogada, con la promulgación de la Ley 23 de 2017, a partir del día 12 de mayo de 2017, por lo que no es aplicable al caso.**

Bajo este contexto, **debemos advertir siendo que la Ley 127 de 2013, es la única normativa que la parte actora alega violada, y en vista que la misma no es aplicable por haber sido derogada previo a la emisión de la resolución que lo remueve del cargo, la misma no está llamada a prosperar y debe entenderse el acto emitido conforme a derecho, ya que no existe otro planteamiento legal en que se sustente el accionante sobre su ilegalidad.**

En este sentido, debemos destacar que la parte actora tampoco acredita que la misma se encuentra amparada por una ley especial o carrera que le otorgue la estabilidad que alega haber

perdido de forma ilegal, por lo que no se encuentra probada dicha alegación, aparte que no se observa que haya ingresado a la posición que ocupaba por medio de un concurso de méritos, por lo que no ostentaba dicho fuero de estabilidad en el cargo.

...

Toda vez que los cargos de violación alegados por la parte actora no acreditan la ilegalidad de la Resolución Administrativa No. 266 de 12 de junio de 2018, no es procedente declarar la nulidad del acto ni las consecuentes declaraciones solicitadas. En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley **DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa No. 266 de 12 de junio de 2018**, emitida por la Autoridad Nacional de Aduanas, así como tampoco lo es su acto confirmatorio y, por lo tanto, **NO ACCEDE** a las pretensiones del demandante." (Lo destacado es nuestro).

Dentro del contexto anteriormente expresado, estimamos pertinente señalar lo indicado por la Sala Tercera en la Sentencia de 24 de julio de 2015, que dispone lo siguiente:

"Resumido el recorrido procesal de la presente causa, revisado y analizado el caudal probatorio aportado por las partes, esta Sala considera que la Resolución OIRH-082-12 de 15 de noviembre de 2012, ha desatendido **la garantía de la motivación del acto administrativo**, infringiéndose así el debido proceso administrativo. Esto es así en virtud de **que la actuación de la autoridad demandada carece de la debida explicación o razonamiento**, pues:

1. Omite motivar por qué se le aplica una causa disciplinaria al señor Renzo Sánchez, estableciendo los motivos de hecho y de derecho, que llevaron a la Administración a tomar la decisión de destituirlo, luego de comprobarse la falta en un procedimiento disciplinario, en el que se observaran las garantías procesales que le amparan.
2. Omite hacer una **explicación jurídica acerca de la facultad que dispone la autoridad para ejercer la potestad discrecional en caso de oportunidad y conveniencia** y;
3. Obvia señalar los **motivos fácticos-jurídicos que apoyan la decisión.**" (Lo resaltado es nuestro).

En abono a lo anterior, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso bajo análisis **se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley**, puesto que en el **considerando de la Resolución FGC-OIRH-25 de 30 de abril de 2020**, que constituye el acto acusado, **se establece de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada por la institución**; es decir, que la autoridad nominadora **sustentó a través de elementos fácticos jurídicos** que la desvinculación de la ahora demandante no fue producto de la imposición de una

sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga (Cfr. foja 11 y reverso del expediente judicial).

V. Del reclamo de la demandante respecto al pago de prestaciones económicas.

Por último, en cuanto al reclamo que hace **Norma Janeth Vega Nielsen**, respecto al pago de los salarios, sobresueldos, décimos tercer mes, vacaciones, aumentos, demás derechos y prestaciones económicas, este Despacho estima que resulta improcedente, toda vez que, no fueron planteadas ni reclamadas en la vía gubernativa, ello es así, ya que la actora se limitó a rebatir el contenido de la Resolución FGC-OIRH-25 de 30 de abril de 2020, que deja sin efecto el Decreto de Nombramiento 146 de 14 de diciembre de 2018 y ordena su remoción el cargo que ocupaba en la **Fiscalía General de Cuentas**; en tal sentido, no es viable la pretensión de la actora sobre aspectos que no fueron controvertidos durante el procedimiento administrativo y que le privaron la oportunidad del contradictorio a la entidad demandada, tal como se desprende del escrito de reconsideración visible a fojas 12 a 14 del expediente judicial.

Es decir, corresponde a la demandante reclamar los pagos a los que estima tiene derecho, pues ello es su responsabilidad; sin embargo, observamos que **Norma Janeth Vega Nielsen**, nunca advirtió la falta de cancelación de las prestaciones laborales que ahora reclama, por tanto, no podemos considerar que se produjo el agotamiento de la vía gubernativa respecto a este tipo de pretensión.

En un caso similar, la Sala Tercera en la Resolución de 4 de diciembre de 2014, fue clara al precisar lo siguiente:

“ ...

Por otro lado, se puede observar que contra el Resuelto de Personal No. No.719 de 1 de agosto de 2014, el actor interpuso recurso de reconsideración con fundamento en lo dispuesto en la Ley 9 de 1994, alegando la falta del cumplimiento de las formalidades legales para la emisión del acto y solicitando su reintegro al cargo.

Ahora, según constancias procesales, dicho recurso fue negado a través de la Resolución No.94 de 15 de septiembre de 2014, la cual decidió confirmar, en todas sus partes, el Resuelto impugnado. Es decir, el demandante nunca advirtió la falta de pago de las prestaciones que ahora reclama, por tanto, no podemos considerar que se produjo

agotamiento de la vía gubernativa respecto a este tipo de pretensión.

Es necesario recordar que la finalidad que persigue el agotamiento de la vía gubernativa, es darle a la Administración la oportunidad de corregir o enmendar sus propios errores. En otros términos, con el agotamiento de la vía gubernativa se busca que dentro de la propia Administración Pública se pueda revocar el acto administrativo que afecte al administrado o le cause perjuicios. Lo que no se produjo con relación al pago de prestaciones, pues, como señaláramos, no hubo reclamo al respecto.

Por lo tanto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 50 de la Ley 135 de 1943 y en razón de las consideraciones anotadas, la presente demanda es inadmisibile y así debe declararse.

..." El destacado es nuestro)

Ahora bien, en adición a lo antes señalado, debemos aclarar que en el acto objeto de reparo, quedó claramente dispuesto en el artículo tercero de su parte resolutive que, cito: "Reconocer las prestaciones laborales a que tenga derecho según la Ley", de lo que se infiere, sin lugar a dudas, que la entidad demandada jamás ha desconocido pagarle a Norma Janeth Vega Nielsen, lo que por derecho le corresponde, por lo que, solicitarle a la Sala Tercera, que ordene a la Fiscalía General de Cuentas tal pretensión, no es cónsono con el reclamo de las prestaciones laborales que hoy efectúa la recurrente (Cfr. foja 11 y reverso del expediente judicial).

Sobre la base de las consideraciones expuestas, podemos concluir que la actuación de la entidad demandada no infringe los artículos 155 (numeral 1) y 201 (numeral 31) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; el artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, derogada por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017; los artículos 1 y 5 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018; y, el artículo 2 (numeral 2) de la Ley 139 de 2 de abril de 2020; razón por la cual esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución FGC-OIRH-25 de 30 de abril de 2020, emitida por la Fiscalía General de Cuentas, ni el acto confirmatorio, y en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

VI. Pruebas:

A. Se **objeta** la admisión de los documentos visibles a fojas 20 y 21 del expediente judicial, ya que los mismos constituyen copias simples que no han sido autenticadas por la autoridad encargada de la custodia de su original, lo que resulta contrario al texto del artículo 833 del Código Judicial;

B. Igualmente, nos **objetamos** la admisión del documento visible a foja 19 del expediente judicial, de la certificación médica emitida por el Doctor Moisés E. Álvarez Amador, alergólogo e inmunólogo clínico pediatra, por **ineficaz e inconducente**, al tenor de lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial, mediante la cual la actora pretende demostrar la enfermedad crónica que aduce padecer, toda vez que dicha **constancia data del 7 de mayo de 2020**; es decir, es posterior a la emisión del acto objeto de reparo, de ahí que el referido documento **resulte inconducente para el análisis del negocio jurídico en estudio**; y

C. Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, cuya copia autenticada reposa en el Tribunal.

VII. Derecho. No se acepta el invocado por el accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 382742020