

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1606

Panamá, 05 de septiembre de 2023

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Alegatos de Conclusión.
Expediente: 382742020.**

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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, con el propósito de presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso descrito en el margen superior, momento procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestra contestación de la demanda, **en cuanto a la carencia de sustento** que se advierte en la tesis planteada por la actora, **Norma Janeth Vega Nielsen**, referente a lo actuado por la **Fiscalía General de Cuentas**, al emitir el la Resolución FGC-OIRH-25 de 30 de abril de 2020, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de la prenombrada del cargo que ocupaba como Jefe del Departamento de Digitalización en dicha 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).

I. Nuestras alegaciones.

En esta ocasión, nos permitimos **reiterar el contenido de la Vista Número 332 de 29 de marzo de 2021**, por cuyo conducto contestamos la acción en examen, señalando que

no le asiste la razón a 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.

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.**

Por otra parte, este Despacho advierte que la apoderada judicial del 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, involutivas 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 no consta ninguna prueba documental, **que permita determinar los padecimientos que le producen una discapacidad laboral al actor**; es decir, **que dicho estado de salud limite su capacidad de trabajo**, de conformidad con los requisitos establecidos en la Ley 59 de 2005, que reconoce la **protección laboral por enfermedades crónicas**.

En este escenario, consideramos relevante aclarar la importancia que tiene que 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 el actor se encuentre mermado 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**, con el pretexto de padecer de alguna enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa, 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 dieciocho (18) de mayo de dos mil dieciocho (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).

En otro orden de ideas, respecto al fuero laboral que alega el actor lo amparaba en calidad de familiar de una persona discapacitada que dependen de él, según lo consagrado en la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, consideramos pertinente señalar que el mismo no presentó el documento idóneo que **establece la ley para acreditar dicha condición en una persona**, tal como lo consagra el artículo 2 del Decreto Ejecutivo 74 de 14 de abril de 2015, que modifica el reglamento del procedimiento de conformación y funcionamiento de las Juntas Evaluadoras de la Discapacidad, los baremos nacionales y el procedimiento para la evaluación, valoración y certificación de la discapacidad aprobado mediante el Decreto Ejecutivo No.36 de 11 de abril de 2014, modificado por el Decreto Ejecutivo No.74 de 14 de abril de 2015, norma que en su contenido dispone lo siguiente:

“**Artículo 2.** El artículo 3 del Reglamento de las Juntas Evaluadoras de la Discapacidad queda así:

Artículo 3. La certificación de la discapacidad es el acto administrativo mediante el cual la SENADIS acredita que una persona tiene discapacidad, ya sea física, auditiva, visual, mental, intelectual o visceral; de conformidad con los parámetros y pautas establecidas en los baremos nacionales, los criterios y procedimientos legalmente establecidos.” (La negrita es nuestra).

Así las cosas, ante la ausencia de documentos probatorios idóneos que cumplan con los requisitos exigidos por la norma ya citada, mal puede alegar el demandante encontrarse amparado por la protección laboral reconocida en la Ley 42 de 1999; razón por la cual, reiteramos, el prenombrado era un funcionario de libre nombramiento y remoción sujeto a la facultad discrecional de la autoridad nominadora.

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 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).

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.

II. Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el **Auto de Pruebas 242 de treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)**, confirmado por la Resolución de catorce (14) de julio de dos mil veintitrés (2023), por medio del cual **admitió** a favor de la actora los documentos consultables a fojas **11, 12-14, 15-18, y 20** del expediente judicial, que en nada desvirtúan la legalidad del acto objeto de reparo.

Igualmente se admitió la prueba aducida por la Procuraduría de la Administración y la parte actora, que corresponde a la copia autenticada del expediente administrativo concerniente al presente proceso, en el que se encuentran algunos de los documentos que le fueron admitidos a la demandante.

Por otro lado, advertimos igualmente que con el objeto de acreditar su pretensión la recurrente adujo en la etapa probatoria que se surtió ante el Tribunal una prueba de informe (Cfr. fojas 87-88 del expediente judicial), en la que solicita, que oficie a la **Fiscalía General de Cuentas**, a fin de que remitan copias autenticadas de todas y cada una de las constancias que gestionó **Norma Janeth Vega Nilsen** en el sistema Outlook y de Intranet, plataforma utilizada por la Oficina de Recursos Humanos de la entidad demandada que guardan relación con certificaciones laborales, permisos, justificación de tardanzas y ausencias, vacaciones, horas extraordinarias, certificados de incapacidad, constancias médicas, entre otros.

En ese sentido, peticionó la información a través del **Oficio 1762 de 03 de agosto de 2023** (Cfr. foja 117 del expediente judicial).

En este escenario, es importante advertir en lo que respecta al requerimiento solicitado a esa entidad a la que nos hemos referido, que dicha información fue enviada al Tribunal el **25 de agosto 2023**, con la **nota FGC-DS-AL-N-No.826-2023 de 21 de agosto de 2023**, con la que se adjuntó la información solicitada; sin embargo, en lo que respecta a la prueba de informe que aparece identificada anteriormente, dicha documentación no hace más que corroborar que 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.

En otro orden de ideas, respecto a la prueba testimonial, para que el Doctor Moisés E. Álvarez Amador, Pediatra Alergólogo Inmunólogo, visible a foja 88, que fue admitida a favor de la recurrente, que consiste en que este especialista indique si la demandante padece de asma alérgica; y si dicho padecimiento es considerado una enfermedad crónica, lo cierto es, que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado en ese sentido, indicando que para cumplir de forma íntegra con el criterio que acredite que la persona padece una enfermedad crónica, se debe realizar a través de un segundo diagnóstico de un médico idóneo del ramo, de conformidad como lo exige el artículo 5 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, situación que no se evidencia en el presente caso (Cfr. Sentencia de 7 de julio de 2023 Julissa Del Carmen González Jaén vs Ministerio de Desarrollo Agropecuario).

En cuanto a las pruebas admitidas a favor del recurrente, esta Procuraduría observa que **no logran** demostrar que la autoridad demandada; es decir, la Fiscalía General de Cuentas, al emitir el acto acusado, hubiese infringido las normas que sustentan el proceso presentado por **Norma Janeth Vega Nilsen**; por lo tanto, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la actividad probatoria del mismo no cumplió con **la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial, que**

obliga a quien acciona a confirmar los hechos que dan sustento a su pretensión; deber al que se refirió la Sala Tercera en el Auto de diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021), señalando en torno al mismo lo siguiente:

“En este orden de ideas igualmente debemos, tener presente que a las partes les incumbe demostrar los hechos y al Juez dispensar el Derecho, o sea, el ‘onus probandi’ contemplado en nuestra legislación en el artículo 784 del Código Judicial, que a la letra dice: ‘...’


...


En efecto, este Principio obliga al actor probar lo que pide, pues a él le interesa que su pretensión sea concedida en los términos requeridos por éste dentro de la demanda, tal como lo establece el Código Judicial.”

La jurisprudencia transcrita viene a confirmar el deber que tiene toda persona que recurre a esta Jurisdicción, de probar lo que pide, ello a los efectos que se le pueda aplicar el principio de Tutela Judicial Efectiva, cosa que no ha ocurrido en este caso.

En virtud de los planteamientos expuestos anteriormente, somos del criterio que al analizar el expediente de marras, se hace palpable que el caudal probatorio inserto presta mérito suficiente para negar todas las pretensiones de la demanda; motivo por el cual, esta Procuraduría solicita 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.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro/
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General