

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 887

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 14 de mayo de 2024

Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.

La firma forense Angel, Kiperstok & Asociados, actuando en nombre y representación de **Keyla Yareimis De La Rosa Núñez**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Recursos Humanos 19 de 30 de marzo de 2023, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, así como su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

Expediente 928022023.

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: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto (sic): No es un hecho; por tanto, se niega.

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.

Décimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal, infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 33, 90, 102, 104 (numerales 13, 14 y 15) y 105 del Reglamento Interno del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, adoptado mediante la Resolución D.M. 228/2002 de 26 de diciembre de 2002, que en su orden, señalan que las acciones de recursos humanos se aplicarán de conformidad con los manuales de procedimientos establecidos en el régimen de Carrera Administrativa; que la destitución se aplicará como medida disciplinaria al servidor público por reincidencia en el incumplimiento de los deberes y por la violación de derechos y prohibiciones; que las sanciones son de forma progresivas; que entre las faltas leves están las de tener tres (3) tardanzas injustificadas de diez (10) minutos o más en un (1) mes, una (1) tardanza injustificada de diez (10) minutos o más en un (1) mes y hasta una ausencia injustificada al mes; y que antes de sancionar a un colaborador, la Oficina Institucional de Recursos Humanos debe iniciar una investigación (Cfr. fojas 9-12 del expediente judicial).

B. Los artículos 4 (numeral 3), 159 y 161 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, adoptado por el Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018, que indican, respectivamente, que la equidad y justicia en la administración de recursos humanos al servicio del Estado son unos de los principios en los que se fundamenta la Carrera Administrativa; que se debe recurrir a la destitución cuando se ha hecho uso progresivo de las sanciones establecidas en el régimen disciplinario; y que siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público, se le formularán cargos por escrito (Cfr. fojas 13-14 del expediente judicial).

C. El artículo 95 del Decreto Ejecutivo 119 de 29 de mayo de 2001, que expresa que las personas que producto de su condición de ser portadoras o enfermas de una ITS/VIH/SIDA, sean sometidas a cualquier discriminación o acto estigmatizador o segregador, podrán presentar una denuncia a las autoridades competentes, para que hagan las investigaciones respectivas (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

D. Los siguientes artículos de la Ley 40 de 14 de agosto de 2018:

d.1. El artículo 36, que señala que se prohíben las restricciones a los derechos y libertades de las personas con ITS y/o VIH (Cfr. foja 15 del expediente judicial);

d.2. El artículo 40, que en realidad corresponde al 58, que se refiere a que todo empleador está obligado a implementar las recomendaciones prácticas de la Organización Internacional de Trabajo sobre el ITS y/o VIH (Cfr. foja 16 del expediente judicial);

d.3. El artículo 61, que indica que a las personas con ITS y/o VIH se les concederán los permisos laborales que requiera para atender su salud y tratamientos médicos (Cfr. foja 17 del expediente judicial); y

d.4. El artículo 62, que establece que los trabajadores con ITS y/o VIH solo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada previa autorización del Ministerio de Trabajo (Cfr. fojas 17-18 del expediente judicial); y

E. El artículo 358 del Código Penal, que corresponde al 352 y dispone que el servidor público que abandona su cargo sin haber cesado legalmente en el desempeño de este y causa con ello perjuicio a la Administración Pública será sancionado con prisión de uno (1) a tres (3) años (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la entidad demandada.

De la lectura del expediente que se examina, se tiene que el acto acusado lo constituye el Decreto de Recursos Humanos 19 de 30 de marzo de 2023, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, a través del cual se

destituyó a **Keyla Yareimis De La Rosa Núñez** del cargo de Abogado I, que ocupaba en esa entidad (Cfr. fojas 22-23 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, la accionante interpuso el correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido, a través de la Resolución DM-241-2023 de 19 de junio de 2023, que mantuvo en todas sus partes la decisión descrita en el párrafo anterior y le fue notificada el 23 de junio de ese año (Cfr. fojas 24-32 del expediente judicial).

El 23 de agosto de 2023, **Keyla Yareimis De La Rosa Núñez**, actuando por medio de su apoderada judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que se solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de recursos humanos acusado, así como su acto confirmatorio; que se le reintegre; y se le pague “la indemnización por el perjuicio causado correspondiente a los salarios dejados de percibir...” (Cfr. fojas 3-5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la abogada de la recurrente argumenta que ésta gozaba de estabilidad laboral en el cargo que ocupaba en la entidad demandada; que no se le instauró un proceso disciplinario que sirviera de fundamento para desvincularla de su puesto; y que el acto objeto de controversia, vulneró el Decreto Ejecutivo 119 de 29 de mayo de 2002 y la Ley 40 de 14 de agosto de 2018 pues, **Keyla Yareimis De La Rosa Núñez** padece del virus de la Inmunodeficiencia Humana y Sida, lo que era del conocimiento de la institución, razón por la que se ausentaba del trabajo, motivos por los cuales estima que el Decreto de Recursos Humanos 19 de 30 de marzo de 2023, es ilegal (Cfr. fojas 10-11, 14, 15-16 y 18 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por la apoderada de **Keyla Yareimis De La Rosa Núñez**, con el propósito de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, este Despacho advierte que no le asiste la razón, como a continuación se expone.

Según se desprende de las constancias procesales, quedó evidenciado que, en el año 2022, **Keyla Yareimis De La Rosa Núñez** se ausentó siete (7) días del mes de septiembre; cinco (5) días en noviembre; y siete (7) días durante diciembre, sin la debida justificación. También se acreditó que la actora tuvo ocho (8) ausencias injustificadas en el mes de febrero de 2023, específicamente los días 6, 7, 8, 13, 14, 16, 17 y 28, configurándose de esa manera la falta disciplinaria contenida en el artículo 55 del Reglamento Interno de la entidad (Cfr. fojas 30 y 111 del expediente judicial).

Para una mejor ilustración pasamos a transcribir la referida norma. Veamos.

“Artículo 55. De las ausencias injustificadas. El Servidor Público que se ausente de manera temporal o por tiempo definido de su puesto de trabajo sin la debida justificación incurrirá en falta administrativa.

Si la ausencia injustificada se extiende a cinco o más días hábiles consecutivos o alternos en el término de un mes, se podrá ordenar la separación definitiva del puesto, por incurrir en ausencia injustificada.” (Lo destacado es de la cita y la subraya es nuestra).

En esa línea de pensamiento, se observa que la Oficina Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, al revisar el expediente de personal de la recurrente se percató que en el mismo existen: *“incapacidades de los días 14, 16 y 28 de febrero de 2023; además, las constancias médicas de los días: 6, 7 y 13 de febrero de 2023, documentación que la ex servidora pública entregó, el día 3 de abril de 2023, a su jefa inmediata, cuando el Decreto de Recursos Humanos No.19 por el cual se le destituye tiene fecha de 30 de marzo de 2023; es decir, los documentos los entregó en fecha posterior a la acción de personal de destitución y sobre los días 8 y 17 de febrero de 2023, la ex servidora pública no entregó documento alguno que justificara sus ausencias, por lo que luego de esta verificación queda corroborado que la ex servidora pública mantuvo cinco (5) días de ausencias injustificadas correspondientes a los días 6, 7, 8, 13 y 17 de febrero de 2023.”* (Lo destacado es de la cita y la subraya es nuestra) (Cfr. foja 30 del expediente judicial).

Lo anterior permite establecer que **Keyla Yareimis De La Rosa Núñez**, además de incumplir con el artículo 55 del Reglamento Interno de la institución demandada como ya

hemos explicado, también inobservó el artículo 57 del mencionado reglamento, que a la letra dice:

“Artículo 57. Del trámite para ausencias justificadas por permiso. El Servidor Público que no pueda asistir puntualmente a su puesto de trabajo por razones justificadas, deberá informar a su Jefe Inmediato a más tardar dos horas después de la hora establecida para el inicio de labores, indicando el motivo de la ausencia.

De existir impedimento justificable para tal comunicación, el Servidor Público a su regreso a la oficina debe presentar excusa ante el Superior Inmediato, de lo contrario se le considerará la ausencia como injustificada.”

En lo que respecta a las constancias médicas presentadas por la actora como justificación de algunas de las ausencias a su puesto de trabajo, en la Resolución DM-241-2023 de 19 de junio de 2023, que decidió el recurso de reconsideración promovido por aquella en contra del acto original, se explicó que no se pueden considerar como certificado de incapacidad por enfermedad, ya que únicamente prueban que la persona asistió a una cita con el Doctor o para realizarse procedimientos médicos, así como también son comprobantes que un funcionario acompañó a un familiar para el propósito descrito y, como quiera que es por tiempo establecido, luego de eso el servidor debe regresar a la oficina junto con la respectiva constancia justificando su ausencia, lo que evidentemente no cumplió **Keyla Yareimis De La Rosa Núñez** y así quedó demostrado (Cfr. fojas 30-31 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, tenemos que aun cuando la demandante señala que padece del virus de la Inmunodeficiencia Humana y Sida, lo que era del conocimiento de la institución y que por tal condición se ausentaba del trabajo, lo cierto es que, como se explicó tanto en el acto confirmatorio, así como en el Informe de Conducta suscrito por la titular del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, *“no es motivo para que la ex servidora pública infrinja constantemente la Ley y el Reglamento Interno de la Institución.”* (Cfr. fojas 31 y 112-113 del expediente judicial).

En este contexto, estimamos pertinente señalar que el artículo 3 del Decreto Ejecutivo 45 de 7 de abril de 2022, dispone que: *“Es responsabilidad del servidor público o trabajador, la de presentar, de manera oportuna, las certificaciones de las enfermedades, crónicas involutivas y/o degenerativas, así como de insuficiencia renal crónica que padezca, a la Oficina Institucional de Recursos Humanos o de Personal o su homólogo, según el nombre que se le haya dado, en el caso de servidores públicos o bien al empleador en caso de empresa privada.”*

De la misma manera nos permitimos citar los artículos 4 (numeral 1), 5 (numerales 25 y 29), 15 y 21 de la Ley 40 de 14 de agosto de 2018. Veamos.

“Artículo 4. La presente Ley se fundamenta en los principios siguientes:

1. Confidencialidad. Principio o propiedad de la información relacionada con la salud de una persona, por el que se garantiza que sea accesible únicamente a aquellos autorizados por el titular de la información, con el fin de proteger y tratar los datos que los profesionales conocen del paciente, no facilitando o limitando la información, excepto por orden de autoridad competente, de toda persona que accede a los servicios de prevención, atención, cuidado y apoyo relacionados con las ITS y/o VIH...”

“Artículo 5. Para los efectos de la presente Ley, los términos siguientes se entenderán así:

1...

25. *Protocolos médicos.* Documentos que describen el proceso de atención de una persona con relación a su estado de salud, evento o enfermedad.

...

29. *Riesgo profesional.* Los accidentes y las enfermedades a que están expuestos los trabajadores a causa de las labores que ejecutan por cuenta de un empleador.”

“Artículo 15. El Ministerio de Salud establecerá las...

Toda entidad, pública o privada, está obligada a cumplir las normas de bioseguridad establecidas por el Ministerio de Salud. También velará por la disponibilidad de los equipos e insumos de bioseguridad en todas las instalaciones de salud públicas y privadas, para el uso del personal de salud.”

“Artículo 21. Todo empleador público o privado deberá facilitar a sus trabajadores los medios e instrumentos recomendados por el Ministerio de Salud que permitan asegurar el cumplimiento de las medidas de bioseguridad, salud y seguridad ocupacional. También deberá ofrecerles las condiciones y los recursos necesarios para evitar la transmisión de las ITS y/o VIH.”

Las normas transcritas nos permiten concluir que el funcionario tiene la responsabilidad de presentar ante la entidad todas las certificaciones que acrediten la enfermedad que padece; y que si bien existe la confidencialidad esto no es óbice para informar a la institución, en este caso, el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral que debía cumplir con los protocolos y cuidado de todo el personal.

Así mismo, es indispensable que las entidades tengan pleno conocimiento si un colaborador padece de alguna enfermedad de transmisión sexual y/o VIH con el propósito de brindar seguridad y protocolos adecuados, tanto a aquel como con quienes laboran sin que esto se pueda interpretar como una manera de discriminación.

En ese escenario, no se puede perder de vista que tal padecimiento no es razón para que **Keyla Yareimis De La Rosa Núñez** se ausentara de su puesto de trabajo sin la debida justificación pues, la regente del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral indicó, cito: “...en esta Institución también laboran otros servidores públicos que de igual manera padecen enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, y cumplen perfectamente con las obligaciones de todo buen servidor público.” (Cfr. foja 31 del expediente judicial).

También es importante destacar que la accionante nunca fue objeto de discriminación en ningún sentido, ya que en los cuatro (4) departamentos en los que laboró en la entidad demandada, ejerció su profesión de abogada; sus superiores nunca divulgaron su enfermedad; y los conflictos que enfrentó con “todos sus jefes inmediatos se debieron a la asistencia irregular a su puesto de trabajo.” (Cfr. fojas 31 y 113 del expediente judicial).

En abono de lo anotado, tenemos que la titular de la institución demandada, explicó en el Informe de Conducta lo que a continuación se transcribe:

“ ...

En otro orden, sobre lo manifestado por la señora **KEYLA YAREIMIS DE LA ROSA NÚÑEZ**, de haber sido víctima de discriminación por los jefes o superiores, acotamos que en su momento quedó demostrado que esa acusación carecía de veracidad, toda vez que todos sus jefes; el de la Oficina de Cooperación Técnica Internacional, la de la Oficina de Asesoría Legal y la de la Sección de Contratos de la Dirección de Trabajo, expresaron en diversas ocasiones a la Oficina Institucional de Recursos Humanos, la molestia que les causaba la conducta de la ex servidora pública, a quien cada vez que se le llamaba la atención por sus constantes tardanzas e inasistencias injustificadas, de inmediato se molestaba, acusándolos de persecución y de hostigamiento, razón por la cual todos sus jefes inmediatos terminaban por solicitar su traslado, aduciendo que mientras al resto del personal se les exigía que cumplieran con sus deberes y obligaciones, la ex servidora pública hacía todo lo contrario.” (La negrita y mayúscula es de la cita y la subraya es nuestra) (Cfr. foja 112 del expediente judicial).

Otro aspecto que se debe tener presente es que, en el expediente de personal de **Keyla Yareimis De La Rosa Núñez** que reposa en el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, no hay constancia que la misma estuviese amparada por la ley de Carrera Administrativa ni que ingresó a la entidad por concurso (Cfr. 31 del expediente judicial).

Del recuento de los hechos que dieron origen al caso que se examina, somos de la opinión que el acto objeto de reparo, fue dictado conforme a Derecho, puesto que se acreditó sin lugar a dudas, que **Keyla Yareimis De La Rosa Núñez** se ausentó de su lugar de trabajo sin la debida justificación, lo que conllevó a que la institución la desvinculara, sin menoscabar el debido proceso pues, se le permitió recurrir tal decisión respetando así, sus garantías.

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Recursos Humanos 19 de 30 de marzo de 2023**, expedido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la accionante.

IV. Pruebas.

- Se **objeta** la documentación visible en las fojas 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104 y 105 del expediente judicial, por tratarse de fotocopias simples, que transgreden lo

dispuesto en el artículo 833 del Código Judicial que exige que los documentos deben incorporarse al proceso en originales o en copias autenticadas.

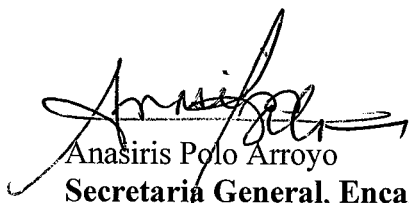
- Se **aduce** como prueba documental de este Despacho, la copia autenticada del expediente de personal de **Keyla Yareimis De La Rosa Núñez**, que guarda relación con este caso.

V. Derecho. No se acepta el invocado por la recurrente.

Del Señor Magistrado Presidente,



Procuradora de la Administración, Encargada



Anasiris Polo Arroyo

Secretaría General, Encargada