

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 065

Panamá, 22 de enero de 2016

**Proceso de
Constitucionalidad.**

La Licenciada Martha Navarro Gutiérrez, en representación de **Vanessa Mireya Moreno Alvear**, promueve acción de inconstitucionalidad en contra de la **Resolución 2315-2013 S.D.G., de 30 de septiembre de 2013**, mediante la cual se le remueve del cargo de Odontólogo IV que ocupaba en la Caja de Seguro Social.

**Concepto de la Procuraduría
de la Administración.**

Honorable Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

Pleno.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 2563 del Código Judicial, con el propósito de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración respecto a la acción de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

I. Acto acusado de inconstitucional.

La accionante solicita la inconstitucionalidad de la **Resolución 2315-2013 S.D.G., de 30 de septiembre de 2013**, mediante la cual se le remueve del cargo de Odontólogo IV que ocupaba en la Caja de Seguro Social.

II. Disposición que se aduce infringida y el concepto de infracción.

A juicio de la accionante, la Resolución 2315-2013 S.D.G., de 30 de septiembre de 2013, contraviene el artículo 72 de la Constitución Política de la República que protege a toda mujer trabajadora en estado de gravidez, a no ser destituida sin causa justificada durante el período de gestación, mientras esté en licencia de maternidad y hasta un (1) año después de reintegrarse al trabajo, indicando que la infracción se produce de manera directa.

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

A juicio de este Despacho, la acción de inconstitucionalidad ensayada no resulta viable, por cuanto que la resolución administrativa supuestamente violatoria de la Constitución, en sí no se trata de un acto normativo de aplicación general, sino que constituye un acto de aplicación particular, es decir, de carácter subjetivo o interés individual, razón por la cual es la acción de amparo la vía correcta de tutela judicial, en sede constitucional.

Al respecto, el jurista panameño Sebastián Rodríguez Robles, refiere que la justicia constitucional se clasifica, en “jurisdicción constitucional objetiva” y “jurisdicción constitucional subjetiva” o de los derechos fundamentales; tópico que ya ha sido puesto en relieve por el jurista italiano Mauro Capelletti, cuando manifestó que la jurisdicción constitucional se divide en tres campos, a saber: a) Jurisdicción Constitucional de la Libertad, formada por la *acción de amparo*, el hábeas corpus, el hábeas data y la acción de cumplimiento; b) Jurisdicción Constitucional Orgánica, formada por la *acción de inconstitucionalidad*, la acción popular y la acción de conflicto de competencias; c) Jurisdicción Constitucional Internacional, formada por los mecanismos internacionales que protegen los derechos humanos.

En este contexto, debemos destacar que en nuestro ordenamiento jurídico, por medio de la jurisdicción constitucional objetiva se pueden ejercer las acciones de inconstitucionalidad, las advertencias de inconstitucionalidad y las objeciones de inexecutable, ya que el fin que se persigue consiste en *garantizar la supremacía de la Carta Fundamental; y por ende, preservar la armonía y sistematización del ordenamiento jurídico*, razón por la cual, al enumerar las atribuciones que le asigna la Constitución Política de la República a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, el constituyente patrio dispuso en el numeral 1 del artículo 206 de nuestro Texto Fundamental que le corresponderá a dicho tribunal

colegiado la función de ejercer la guarda de la integridad de la Constitución. (Cfr. Ensayo de RODRÍGUEZ, Sebastián. La Jurisdicción Constitucional en la República de Panamá).

De lo antes expuesto, resulta claro que el control constitucional objetivo y abstracto que ejerce privativamente la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, recae fundamentalmente sobre actos normativos de aplicación general.

En otro orden de ideas, la jurisdicción constitucional subjetiva consiste en *proteger a la persona humana del virtual o efectivo desconocimiento de sus derechos individuales y sociales*; y, para tal fin, han sido establecidas instituciones de garantías específicas, como lo son el amparo de garantías fundamentales, el hábeas corpus y el hábeas data (Cfr. Ensayo de RODRÍGUEZ, Sebastián. La Jurisdicción Constitucional en la República de Panamá).

En este escenario, debemos observar que la Resolución 2315-2013 S.D.G., de 30 de septiembre de 2013, la cual se acusa de violatoria de la Constitución, no produce un agravio de carácter general, sino que supuestamente desconoce el derecho fundamental a la protección maternal que gozaba **Vanessa Mireya Moreno Alvear**, en la época que fue removida del empleo público en que se desempeñaba, para lo cual debió hacer uso de todos los recursos legales que la amparaban y que, de ser desconocidos, pudiera hacer valer a través **de la acción de amparo**, por razón del derecho fundamental supuestamente vulnerado.

Sobre este punto, este Despacho no pasa desapercibido que la naturaleza jurídica de las órdenes de hacer o de no hacer fue analizada por José Dolores Moscote, enfatizando lo siguiente: “¿Qué es una ‘Orden de Hacer o de No Hacer’ que a tenor del artículo 189 de la Constitución, dé derecho al Recurso de Amparo? Si las palabras se toman en su recto, lógico y natural sentido, no puede ser otra cosa que el mandato emanado de una voluntad arbitraria dirigido a procurar de parte de aquella a quien se impone la ejecución o la no ejecución de un acto del

cual resulte disminuido con el goce de algún derecho que la Constitución le reconoce y garantiza” (MOSCOTE, José Dolores. Instituciones de Garantías, Título XV de la Constitución. Editorial Imprenta Nacional, Panamá, 1943, p.53).

En el marco de lo antes indicado, debe advertirse que de conformidad con el artículo 54 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 2615 del Código Judicial, la acción de amparo de garantías constitucionales constituye la vía procesal viable para impugnar las órdenes de hacer o de no hacer expedidas por cualquier servidor público, violatorias de derechos o garantías fundamentales, cuando por la gravedad e inminencia del daño que representan requieren de una revocación inmediata.

Por lo anterior, esta Procuraduría es de la opinión que si existía evidente gravedad e inminencia en la lesión al derecho fundamental que protegía a **Vanessa Mireya Moreno Alvear**, de no ser removida en razón del estado de embarazo en que se encontraba, precisamente para impedir o evitar el desconocimiento del derecho al fuero maternal que tiene toda empleada pública o privada, **debió valerse de la acción de amparo en tutela del derecho fundamental** supuestamente desconocido por la autoridad administrativa que expidió el acto o resolución, contraviniendo el Texto Constitucional.

El catedrático Edgardo Molino Mola en su obra **La Jurisdicción Constitucional en Panamá**, en lo referente a la finalidad de la acción de amparo de derechos fundamentales, refiere que:

“El Amparo de Garantías Constitucionales establecido en el artículo 54 de la Constitución Nacional, es una institución de garantía. Ha sido establecido con el propósito de obtener la revocatoria de una orden de hacer o no hacer, expedida por cualquier funcionario, que viole los derechos y las garantías que la Constitución consagra. La protección de los derechos constitucionales podrá ser solicitada por el afectado con la orden o por cualquier persona en nombre del interesado.

...

Que el amparo tiene como principal misión proteger los derechos y garantías que la Constitución consagra a

favor de los panameños y extranjeros, residentes o transeúntes por el territorio nacional.”

Lo expuesto hasta aquí, nos permite afirmar que al ser la resolución de remoción de **Vanessa Mireya Moreno Alvear**, un acto de carácter individual y de supuesto agravio particular, que a la vez, contiene una orden o decisión expedida por autoridad administrativa, dada la gravedad e inminencia del daño que podía producir, debió ser impugnada por la vía del amparo; ya que, como fue expresado, la jurisdicción constitucional subjetiva establece este tipo de acción, como el medio idóneo para evitar que se lesione o intente lesionar derechos subjetivos causados por el desconocimiento de derechos y garantías fundamentales, contrario a las acciones de inconstitucionalidad, en donde se ejercita un control objetivo y abstracto que busca garantizar la integridad de la Constitución Política de la República.

De lo anterior, se desprende con claridad que no resulta viable la acción de inconstitucionalidad ensayada contra la resolución de remoción de **Vanessa Mireya Moreno Alvear**; ya que el derecho fundamental supuestamente conculcado, debió ser impugnado por la vía de amparo de garantía constitucional. Esta afirmación encuentra sustento en abundantes fallos que resuelven acciones de amparo por supuesta violación del fuero maternal que goza toda mujer trabajadora que quede en estado de embarazo, tales como los que a continuación nos permitimos citar:

“AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PROMOVIDO POR EL LICENCIADO. CARLOS AYALA, EN REPRESENTACIÓN DE ELSA MARTÍNEZ, CONTRA LA RESOLUCIÓN 0464 DEL 23 DE ENERO DE 2004, DICTADA POR EL DIRECTOR GENERAL ENCARGADO DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL: ROLANDO VILLALÁZ. PONENTE: GRACIELA J. DIXON C. PANAMÁ, SEIS (6) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL CUATRO (2,004).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá

Sala: Pleno

Ponente: Graciela J. Dixon C.

Fecha: 06 de septiembre de 2004

Materia: Amparo de Garantías Constitucionales
 Primera instancia
Expediente: 400-04

...

Visto desde este ángulo el Pleno constata que tampoco se acreditó en autos, la existencia de una justa causa para despedir a la amparista de su puesto de trabajo en el Seguro Social y, aunque la autoridad nominadora sustentó que carecía de estabilidad en su cargo por no contar con cinco años continuos de servicios, debió mediar una causa justificada para su destitución y agotarse el trámite correspondiente para proceder en este sentido, ya que la señora ELSA MARTÍNEZ se encuentra amparada por el fuero de maternidad.

En consecuencia, dada la manifiesta transgresión de la garantía constitucional que amparaba a la ciudadana ELSA MARTÍNEZ por parte de la Caja de Seguro Social, debe concederse el amparo y reestablecer el derecho lesionado.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA, PLENO administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley CONCEDE el amparo de garantías constitucionales propuesto por el licenciado CARLOS AYALA MONTERO a favor de la señora ELSA MARTÍNEZ y REVOCA la Resolución 0464-2004 de 23 de enero de 2004, proferida por la Caja de Seguro Social que destituye a la amparista.”

“ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADA POR LA LCDA. LINA DELIBETH SANTOS ORTIZ EN REPRESENTACIÓN DE YINELL YIRAIMA MOSES LEVENE CONTRA LA ORDEN DE HACER CONTENIDA EN EL DECRETO DE PERSONAL NO. 233 DEL 16 DE JULIO DE 2009 EXPEDIDO EN BASE AL ARTÍCULO 629 NUMERAL 18 DEL CODIGO ADMINISTRATIVO. - PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN - -PANAMÁ, TRECE (13) DE MAYO DE DOS MIL DIEZ (2010).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Pleno
Ponente: Oydén Ortega Durán
Fecha: jueves, 13 de mayo de 2010
Materia: Amparo de Garantías Constitucionales
 Primera instancia
Expediente: 1124-09

...

Siendo que esta Superioridad es del criterio que el acto atacado es a todas luces contentivo de una orden arbitraria y sin sustento legal y que lesiona derechos

fundamentales contenidos en la Constitución, lo que procede es conceder la petición de la accionante, por tanto, así se pronuncia.

En consecuencia, en mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONCEDE EL AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES promovido por la licenciada Lina Delibeth Santos Ortiz en nombre y representación de Yinell Yiraima Moses Levene, y en consecuencia, REVOCA la orden de destitución contenida en el Decreto de Personal N° 233 de 16 de julio de 2009.”

Podemos concluir, entonces, que la tendencia constante de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, es tutelar el derecho al fuero maternal que garantiza nuestra Constitución, vía acción de amparo de garantías, lo cual encuentra asidero lógico y jurídico, por tratarse de un posible e inminente daño a un derecho de carácter individual.

Por otra parte, este Despacho advierte que los hechos que fundamentan la demanda, no informan que la accionante fue removida por la institución, a sabiendas que se encontraba en estado de gravidez; tampoco que la accionante haya comunicado su estado de embarazo antes o en la fecha (30-9-2013) que fue removida, o, en ocasión de la formal interposición de recursos legales. Es decir, la actora no pone de relieve que a la fecha de remoción de **Vanessa Mireya Moreno Alvear**, la institución donde laboraba, sabía que se encontraba embarazada; lo cual genera dudas respecto a si es el motivo de disconformidad y debate contra la resolución impugnada. En adición a esto, la actora aporta certificado de embarazo de fecha 4 de febrero de 2014, que indica fecha de parto 28 de junio de 2014, lo cual demuestra que entre la fecha que se expidió la resolución impugnada y la fecha de posible parto, se aproxima a un período de casi 9 meses, lo cual abona más dudas al respecto.

En virtud de lo anteriormente expuesto, este Despacho solicita a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se sirvan

declarar NO VIABLE la acción de inconstitucionalidad presentada por la Licenciada Martha Navarro Gutiérrez, en representación de **Vanessa Mireya Moreno Alvear**, contra la Resolución 2315-2013 S.D.G de 30 de septiembre de 2013, expedida por el Subdirector General de la Caja de Seguro Social.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 10-16-I