

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 587

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 12 de agosto de 2015

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

El Magíster Carlos Santana Vásquez, quien actúa en representación de **María Adán Muñoz**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución A-010-2015 de 4 de febrero de 2015, emitida por el **Administrador General de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia**, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

**Contestación
de la demanda**

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 consta como viene expuesto; por tanto, se niega.

Segundo: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

Tercero: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

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

II. Normas que se aducen infringidas.

A. El apoderado judicial de la demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe el artículo 135 (numeral 7) de la Ley 9 de 1994, que en realidad corresponde al artículo 137 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, que dispone los servidores públicos en general, tendrán derecho a gozar de los beneficios,

prestaciones y bonificaciones establecidos en la Constitución, las leyes y los reglamentos, y otros que decreta el gobierno (Cfr. foja 5 del expediente judicial); y

B. Los artículos 67 y 93 (numeral 7) del Reglamento Interno de la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor, hoy, Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, aprobado mediante la Resolución PC-086-99 de 30 de diciembre de 2009, los que, en su orden, establecen que las vacaciones serán reconocidas por medio de resuelto, una vez adquirido el derecho a disfrutarla; y que todo funcionario de la entidad tendrá derecho a gozar de los beneficios, prestaciones y bonificaciones generales establecidos por la Constitución, las leyes y los reglamentos (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

De la lectura del expediente que ocupa nuestra atención, se tiene que el acto acusado de ilegal lo constituye la Resolución A-010-2015 de 4 de febrero de 2015, emitida por el Administrador General de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, a través de la cual se destituyó a **María Adán Muñoz** del cargo de Secretaria General que ocupaba en dicha institución (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

En atención a la medida adoptada en su contra, la recurrente interpuso el correspondiente recurso de reconsideración, mismo que fue decidido a través de la Resolución A-019-15 de 13 de febrero de 2015, la cual mantuvo en todas sus partes el contenido del acto impugnado, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 13-19 del expediente judicial).

Por razón de lo anterior, **María Adán Muñoz**, actuando por medio de apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al

proceso en estudio, solicitando que se declare nula, por ilegal, la resolución administrativa acusada, así como su acto confirmatorio; que se ordene su reintegro a la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia y, por ende, el pago de los salarios dejados de percibir y la indemnización por el daño moral causado (Cfr. fojas 3-4 del expediente judicial).

Según afirma el abogado de la accionante, al momento de emitirse la resolución objeto de reparo, la misma se encontraba en estado de gravidez y entre los beneficios que tienen las mujeres en esa condición, está el del fuero de maternidad, por lo que no podía ser desvinculada del cargo que ocupaba en la institución demandada de allí que, a su juicio, tal medida es ilegal (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

Debido a que las normas que se estiman infringidas se encuentran estrechamente relacionadas entre sí, esta Procuraduría procede a contestar los cargos de infracción de manera conjunta, advirtiendo que, conforme se demostrará, no le asiste la razón a la actora.

De las constancias procesales, se desprende que el cargo de Secretaria General de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, tal como lo contempla el Manual Institucional de Clases Ocupacionales de la entidad elaborado por la Dirección General de Carrera Administrativa, es de libre nombramiento y remoción, que requiere, como requisito mínimo: título universitario de licenciatura en Administración Pública, de Empresas; Ingeniero Industrial, Derecho y Ciencias Políticas o carreras afines (Cfr. fojas 9, 17-18 del expediente judicial; y el expediente de personal).

En este sentido, debemos señalar que **María Adán Muñoz** no acreditó ante la entidad demandada que posee un título universitario de alguna de las licenciaturas anotadas en el párrafo que precede, ni mucho menos existe nada de esto en su expediente de personal, lo que, sin lugar a dudas, nos permite concluir

que la accionante incumplió con la formación académica que exige el cargo del cual fue removida, máxime que dicho puesto es el de mayor jerarquía después del que regenta el Administrador General de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia y que entre sus funciones se encuentra la de refrendar la firma de éste y dar fe de la autenticación de documentos (Cfr. fojas 9-10,14,18 y 26-28 del expediente judicial).

Respecto al hecho que **Adán Muñoz** argumenta que no se le podía desvincular de la Administración Pública porque gozaba del fuero de maternidad, consideramos importante acotar que si bien aportó, junto con la acción en estudio, una certificación expedida por el Laboratorio Clínico del Hospital de Especialidades Pediátricas Omar Torrijos Herrera, que demuestra que estaba embarazada, no se puede perder de vista que tal documento fue emitido con fecha posterior a su destitución. Además, para este Despacho **resulta oportuno aclarar que la actora no fue removida** de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia **como consecuencia de su estado de gravidez** como lo pretende hacer ver su abogado, **sino porque no cumplía con los requisitos mínimos para ocupar el cargo de Secretaria General de la entidad demandada.**

Este aspecto fue abordado por la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, en la Sentencia de 13 de abril de 2007, que en lo medular expresa lo que a continuación se transcribe:

“...

No esta (sic) de más señalar que la documentación médica que supuestamente acredita el estado de gravidez de la señora..., tal y como señala el funcionario demandado, está expedida por un médico particular y no por las entidades correspondientes como lo serían la Caja de Seguro Social o el Ministerio de Salud.

Esta Corporación Judicial se ha referido a la garantía del fuero maternal en numerosas oportunidades. **En la mayoría de los casos, los pronunciamientos del Tribunal han precisado que el**

artículo 72 del Texto Fundamental efectivamente protege la maternidad de la mujer trabajadora, y que la mujer en estado de gravidez no podrá ser separada de su empleo por esa causa.

La Corte también ha resaltado, que dentro del sistema de **libre nombramiento y remoción la trabajadora embarazada, por la protección del fuero de maternidad como derecho constitucional, inmediatamente adquiere estabilidad por el tiempo del fuero y sólo podrá ser despedida por justa causa legal que demuestre que no se le despide por estar embarazada.** (Cfr. Sentencia del Pleno de 27 de febrero de 1997).

A este efecto, se ha subrayado que **el fuero maternal no impide que la mujer trabajadora sea despedida cuando existan justificadas razones previstas en la ley, pues a lo que se opone dicha norma constitucional, es a que el despido sea por causa del embarazo.**

Es por ello, que esta Máxima Corporación Judicial ha indicado de manera explícita, que **la protección de la maternidad no alcanza el carácter de fuero intocable que absorba causas que justifiquen el despido, lo que se traduce en la posibilidad de dar por terminada la relación de trabajo con una mujer en estado grávido, si el despido se encuentra sustentando en razones legales.** En estos casos, y cuando se trate de servidoras públicas, la afectada siempre tendría la oportunidad de impugnar la legalidad del despido, a través del mecanismo contencioso administrativo, como también lo ha reiterado esta Superioridad.

Los criterios anteriores se recogen en numerosas sentencias del Pleno de la Corte, entre las que se citan: sentencias de 25 de febrero de 2002; 19 de agosto de 1999; 17 de mayo de 1996; 21 de abril de 1995; 5 de agosto de 1994; y 21 de abril de 1995, en la que se expresó:

‘Ahora bien, después de un estudio minucioso de la presente acción constitucional, observa la Corte, en primer término, que **la destitución de la funcionaria no es por causa de su embarazo, sino por causa justificada en el Reglamento Disciplinario de...** (artículo 118, numeral 1). Es importante acotar que el fuero de maternidad no impide que la mujer trabajadora sea despedida cuando existan justificadas razones previstas en la ley, pues a lo que se opone dicha norma constitucional, es

a que el despido sea por causa del embarazo, lo que no ha sucedido en esta ocasión.’

El Pleno de la Corte se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre el alcance de estas garantías. En el caso específico del despido de una mujer en estado grávido, y hasta dónde la protege el artículo 68 de la Constitución Nacional, esta Corporación de Justicia ha expresado lo siguiente:

‘En este mismo orden de ideas, el Pleno ha señalado con anterioridad que tanto la terminación de la realización laboral en el sector privado, como el despido mediante la declaración de insubsistencia del nombramiento del servidor o empleado del sector público, no excluye la existencia de justas causas para dar por terminada la relación de empleo de cualquier persona que se encuentre en estado grávido. De lo anterior se colige que la protección de la maternidad no alcanza el carácter de fuero intocable que dispone o absorba causas graves que justifiquen el despido. En este sentido, la conducta, eficiencia, habilidad, capacidad física y mental de la trabajadora son factores que, aunado a otros de carácter económico del empleador, configuran causales generadoras del despido, incluyendo a las mujeres en estado de gravidez. Pero, en todo caso, deben invocarse y eventualmente acreditarse’. (Sentencia de 17 de mayo de 1996, Registro Judicial de 1996, pág. 125).

De acuerdo a todo lo anterior, **esta Superioridad se ve precisada a negar la pretensión de la señora..., en virtud de que como queda expuesto, ésta no fue destituida del cargo en el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral por razón de su embarazo, sino que su salida de la institución pública obedeció a la causa ya esbozada**, por lo que no se ha conculcado el artículo 72 de la Constitución Nacional.

En consecuencia, la Corte Suprema, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DENIEGA el Amparo de Garantías Constitucionales promovido por la Licenciada..., en su propio nombre y representación, contra la orden de hacer verbal dictada por el Ministro de Trabajo y Desarrollo Laboral.” (Lo destacado y subrayado es nuestro).

En cuanto a la solicitud que hace el apoderado judicial de **María Adán Muñoz** para que la Sala Tercera declare a la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia como responsable del daño moral que alega le ha sido ocasionado con motivo de la emisión del acto administrativo demandado, este Despacho estima que tal petición resulta a todas luces improcedente, puesto que **la determinación de posibles daños y perjuicios es un elemento característico de los procesos contencioso administrativos de indemnización y no de los de plena jurisdicción**, ya que, conforme se desprende de lo establecido en el artículo 42B de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 27 de la Ley 33 de 1946, estos últimos, por su naturaleza, sólo están encaminados a la declaratoria de nulidad de un acto administrativo y la consecuente reparación de los derechos subjetivos que se estiman lesionados.

En relación con lo antes indicado, cabe observar que dentro de un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción similar al que ocupa nuestra atención, instaurado por Manuel Mendoza en contra de la Resolución 208 de 26 de junio de 2007, expedida por la Dirección de Catastro y Bienes Patrimoniales del Ministerio de Economía y Finanzas (expediente 877-10), el Tribunal, mediante Auto de Pruebas 181 de 24 de mayo de 2011, decidió no acceder a una pericia que tenía por objeto la determinación de supuestos daños y perjuicios, puesto que cito: *“la misma no se compadece con la naturaleza del presente proceso, pues véase que estamos frente a un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción y no frente a un proceso contencioso administrativo de indemnización. En otras palabras, la prueba no es conducente ni eficaz dentro del proceso que nos ocupa, por tanto, no puede haber lugar a su admisibilidad.”*, de lo que es posible concluir, agrega esta Procuraduría, que no resulta factible solicitar el resarcimiento de daños y perjuicios ni su tasación por medio de peritaje dentro de

un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción, materia que es privativa de la acción de indemnización o de reparación directa.

En virtud de lo antes anotado, esta Procuraduría solicita a la Sala se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución A-010-2015 de 4 de febrero de 2015**, emitida por el Administrador General de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, ni su acto confirmatorio; y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la actora.

IV. Pruebas. Se **aduce** como prueba de este Despacho, el expediente administrativo de personal de **María Adán Muñoz** que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 234-15