

,26 de enero de 1990.

DOCTOR
Carlos Arellano Lennox
Encargado de la Asamblea Legislativa
E. S. D.

Señor Encargado:

Doy respuesta a su comunicación S/N fechada el pasado 23, en la que tuvo a bien consultar a este despacho algunos aspectos relacionados con la aplicación del artículo 68 de la Constitución Política, que regula el fuero de maternidad. A tal fin, no permite absolver cada una de las interrogantes que se sirvió plantear, en el mismo orden en que fueron consignadas.

1o.-"; El artículo 68 de la Constitución se aplica a las funcionarias del sector público?"

A mi juicio, la referida norma constitucional se aplica a las funcionarias del sector público, ya que ella se desprende de su tenor literal, cuando en su primera parte dispone:

"Se protege la maternidad de la mujer trabajadora. La que esté en estado de gravidez no podrá ser separada de su empleo público o particular por esta causa".

Como surge del texto reproducido, la norma constitucional se refiere tanto a la mujer que trabaja en un cargo público como aquella que lo hace en una empresa particular.

Este mismo criterio fue el externado por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 33 de abril de 1987, en uno de cuyos fragmentos declaró:-

"La protección que brinda el artículo 68 de la Constitución Nacional no hace distinción entre la trabajadora pública o privada en estado de gravidez, y

establece que la misma se prolonga desde el inicio del período de embarazo, durante la licencia, antes y después del parto, como también durante el año que sigue el reintegro la mujer no podrá ser separada del empleo".

30.- "¿Están o no amparadas por la norma comentada las personas nombradas en cargos públicos en planillas especiales (No.4) y contratos que vencieron el 31 de diciembre?"

A mi juicio, una interpretación literal de la norma constitucional en referencia, nos lleva a la conclusión de que en principio toda mujer que labora en el sector público o privado está amparada por la norma en referencia, dado ésta no distingue si se trata de un empleo permanente o temporal. Esta es la conclusión a la que hay que arribar aplicando el viejo aforismo jurídico, según el cual cuando el legislador no distingue no se debe distinguir al hombre.

Sin embargo, pienso que en el caso de los nombramientos o contratos de trabajo por término fijo, la norma es aplicable únicamente mientras exista la relación jurídica entre el Estado y la trabajadora o entre ésta y su empleador. En efecto, no parece lógico desde el punto de vista jurídico que haya que proteger dicha relación jurídica por el sólo hecho de que profuje la maternidad, sin que ello implique desconocer el derecho que el artículo 68 de la Constitución le reconoce a obtener licencia remunerada durante un mínimo de catorce semanas.

Este es el criterio que surge de una interpretación literal de la norma comentada. En efecto, dicha norma dispone que la mujer "que esté en estado de gravidez no podrá ser separada de su empleo público o particular por esta causa", lo que supone que la trabajadora ha sido nombrada o contratada para un cargo público o particular, del cual deriva una relación jurídica que se mantiene en vigencia. En caso contrario, esto es, si la relación de empleo expira, entonces no es necesario destituir o remover o reincorporar a la persona, dado que en tales supuestos la trabajadora no está ligada al Estado o a un empleador en una relación de empleo.

Este criterio fue el mantenido por la Sala Tercera de la Corte, en sentencia de 22 de febrero de 1978, en el proceso *QUINON -VS.- HUTCHINSON*, ocasión en la que declaró: "Tratándose de un contrato por tiempo fijo, no es necesario solicitar autorización judicial para dar término a éste, ya que fenece por mandato de la ley".

Este pronunciamiento se refiere precisamente al fuero de maternidad.

Resulta ilustrativo sobre este tema lo expresado por el Dr. Arturo Hoyos, en la obra Derecho Panameño del Trabajo:

"Esta especie de fuero de maternidad, que no rige para las mujeres cuyo contrato sea por tiempo definido o determinado, persigue evitar acciones contra las trabajadoras en estado de gravidez que puedan afectar el curso normal de dicho proceso y, en general, que puedan desequilibrar la estabilidad del núcleo familiar. Dicha protección, ha dicho la CSJ, tampoco rige en el caso de trabajadoras eventuales."

o o o

Concluyo, pues, señalando que, conforme a los elementos expresados no es dable aplicar el artículo 68 a señoras que carecen de una relación de empleo o de trabajo, especialmente cuando usted tuvo a bien aclarar que los nombramientos y los contratos vencieron el 31 de diciembre último, habiendo sido eliminada la planilla en las cuales estaban contempladas.

Por último, pienso que las restantes preguntas que usted formuló han quedado resueltas con las respuestas anteriores.

Sin embargo, resulta oportuno señalar que, con arreglo a lo establecido en el artículo 1076 del Código Fiscal, para que sea viable una erogación de fondos públicos, es preciso que haya un reconocimiento del crédito, una orden de pago congruente con tal reconocimiento, que la orden haya sido fiscalizada y refrendada por la Contraloría General y que el pago se conforme con el reconocimiento en referencia. En consecuencia, si no existe planilla, por no existir un nombramiento que permita incluir a la persona en tal planilla, no es viable el pago del salario respectivo, porque no se coformaría con la exigencia del Código Fiscal.

Caso distinto sería, si los Auxiliares de los Legisladores estuvieran contemplados en el presupuesto y en la estructura del personal de la Asamblea Legislativa como cargos permanentes, en cuyo caso habría que concluir que los nombramientos hechos por los legisladores tienen carácter permanente, siendo necesario la destitución de los primeros para que cesen en sus cargos. Desde luego que cesarían también en sus funciones en el evento de que los cargos que ejercen sean igualmente eliminados en la organización de personal de la Asamblea.

En la esperanza de haber satisfecho su solicitud, queda de usted, atentamente,

Olmedo Sanjur G.
 PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION.