

Panamá, 25 de noviembre de 1998.

Su Excelencia

Aida Libia Moreno de Rivera

Ministra de Salud

E. S. D.

Señora Ministra:

La Procuraduría de la Administración recibió su Nota No.897/DS/98, de 19 de octubre de 1998, en relación con el fuero de maternidad, consagrado en nuestra legislación, a favor de la mujer en estado de embarazo. En torno a esta figura jurídica nos plantea la siguiente interrogante:

“Ampara el fuero de maternidad a las mujeres embarazadas que ocupan una posición eventual o de contrato?”

En primer lugar debo partir señalando que el fuero de maternidad constituye el derecho que se le concede a la mujer tanto en el embarazo como después del alumbramiento, consistente en la conservación de su empleo por un período determinado y el pago de un subsidio en ese lapso; con el objeto de proteger su maternidad. Este derecho fundamental, es reconocido en nuestro ordenamiento positivo y tiene rango constitucional, encontrándose en el artículo 68 de la Carta Fundamental, en los siguientes términos:

Artículo 68: “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. Durante un mínimo de seis semanas precedentes al parto y las ocho que le siguen, gozará de descanso retribuido del mismo modo que su trabajo y conservará el

empleo y todos los derechos correspondientes a su contrato. Al reincorporarse la madre trabajadora a su empleo no podrá ser despedida por el término de un año, salvo en casos especiales de trabajo de la mujer en estado de preñez.”

Nuestra jurisprudencia, se ha referido al concepto de fuero de maternidad reiteradamente, y entre estos pronunciamientos se destaca la Sentencia de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de fecha 28 de agosto de 1990 (Esilda Martínez de Saldaña vs Supermercado Del Parque, S.A.), en el que se expresó lo siguiente:

“El denominado fuero de maternidad es una protección de que gozan determinadas mujeres contra el despido que no cumpla con ciertos requisitos legales, pero dicha protección no alcanza a otras especies de terminación de la relación de trabajo como lo es la expiración del término pactado, hipótesis que es la que se produjo en este caso. No se puede pues confundir la especie (despido) con el género (terminación del contrato) ya que el fuero de maternidad según lo previsto en el artículo 68 de la Constitución Nacional y en el artículo 106 del Código de Trabajo, protege a la mujer trabajadora sólo contra el despido que consiste en la terminación unilateral del contrato de trabajo por iniciativa del empleador.”

Tanto el artículo 68 de la Constitución transcrito, como el extracto del Fallo citado, coinciden en que el fuero de maternidad es una garantía de protección a la mujer durante su embarazo y después de éste, que comprende a las mujeres trabajadoras del sector público y privado. Este fuero o privilegio, como hemos visto es una garantía de estabilidad laboral, y por ende de seguridad económica, pero cuya aplicación, no debe ser entendida en términos absolutos, pues ella presenta excepciones.

En efecto, como bien lo indicamos, la relación entre el empleador y la mujer trabajadora mantiene su pretendido equilibrio, con la figura del fuero de maternidad, entre otras; ya que mediante la garantía de la conservación del

empleo que se le dispensa a la madre brinda, se le está amparando de la posibilidad de un despido injustificado, que podría tener lugar en razón de su preñez. Sin embargo, frente a la justificación de la terminación laboral, legalmente configurada, no puede aducirse la protección del fuero de maternidad, como sería por el ejemplo el caso de la comisión por parte de la trabajadora de una falta de sus deberes como servidora, o de un delito, que previa su comprobación, conllevaría el despido.

Como quedó expresado, entre la terminación de la relación laboral, y el despido, existe una relación de género y especie. El despido es una forma de terminar la relación laboral, pero existen otras como la decisión unilateral del empleador, el mutuo consentimiento, la muerte del trabajador, la conclusión de la obra objeto del contrato y la expiración del término pactado, que se sumarían a la descrita en el párrafo precedente. A esta última modalidad nos referiremos a continuación.

Los contratos por tiempo definido, constituyen igualmente una especie de convenio, en los que lógicamente la relación laboral se dará por un lapso predeterminado, fijado de común acuerdo por las partes, quienes al suscribirlo manifiestan su voluntad de contraer las obligaciones y gozar de los derechos que de él se derivan.

Debemos tener presente que cuando una persona es contratada mediante un contrato de este tipo, por tiempo definido, la relación laboral está supuesta a terminar el día de su vencimiento, de allí que su prórroga o extensión, sólo es posible mediante un acuerdo bilateral, o sea de ambas partes contratantes, más no mediante el amparo del fuero de maternidad, que supone la garantía de la conservación del empleo para la mujer trabajadora por el lapso de un año, posterior al alumbramiento, lo que implicaría una prórroga de hecho de la relación laboral.

Como puede observarse, hay dos aspectos relevantes en el fuero de maternidad, uno, el pago del subsidio a la mujer trabajadora, y el otro, el derecho a conservar su puesto de trabajo. Sin embargo, cuando hablamos de su reconocimiento, hablamos de pagar a la madre el mencionado subsidio, y de respetar su empleo, pero éste debe existir; ya que no puede conservarse un empleo que no existe por haber desaparecido el convenio o contrato que lo constituyó legalmente. El contrato en este sentido, es la base de la relación laboral, es la fuente generadora de derechos y obligaciones, pero es también

en sus términos literales, ley entre las partes, por tanto es imposible que el fuero de maternidad lo desconozca.

En conclusión, esta Procuraduría es del criterio de que el reconocimiento del fuero de maternidad a la mujer trabajadora que preste servicio público por contrato es improcedente.

Con aprecio y consideración,

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/7/hf.

“1999: Año de la Reversión del canal a Panamá”