

Panamá, 5 de abril de 2001.

Doctor

**David Berroa P.**

Director General del Instituto  
de Investigación Agropecuaria  
de Panamá (IDIAP)

E. S. D.

Señor Director General:

La Procuraduría de la Administración recibió su Nota No. DG-N-Nº.145-01, de 9 de marzo del 2001, en relación con el Fuero de Maternidad, consagrado en el artículo 68 de la Constitución Política, a favor de la mujer en estado de embarazo. Sobre esta figura jurídica nos plantea la siguiente interrogante:

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

### **Examen de los Hechos**

Según nos indica, la señora Olga María Navarro ha venido prestando labores en esa Institución a través de contratos anuales desde 1996, pero en la actual vigencia no se le renovó el contrato; el cual venció el 31 de diciembre del 2000. Agrega, que estos contratos incluían deducciones de ley.

Con Nota de 17 de febrero del 2001, esta trabajadora solicita extensión de su contrato de trabajo, ya que se encuentra en estado de embarazo desde el mes de Octubre del 2000.

### **Criterio de la Procuraduría de la Administración**

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 en el contrato,** 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." (Destacado de la Procuraduría)

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 señalamos, 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, 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 en el Contrato, 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 presta servicios mediante un contrato de este tipo, es decir, por tiempo definido, la relación laboral termina 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, mas 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 la continuidad 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 finalizado el término o período del 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 al terminar dicho contrato y en consecuencia la relación laboral, se viole el fuero de maternidad, pues, el mismo no existe, por las razones antes explicadas.

A pesar del criterio jurídico exteriorizado en líneas anteriores y sin contradecir su fundamento, existe otra categoría de los llamados derechos sociales o de segunda generación que garantizan los derechos de las mujeres en cuanto a su situación laboral y que hace una extensión del Fuero Maternal a las madres contratadas. Esta categoría, no puede ser desconocida por la Legislación Panameña, máxime cuando Panamá ha ratificado instrumentos internacionales (Ley 13 de octubre de 1976-Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, sociales y culturales) los cuales forman parte del bloque de la constitucionalidad y que busca cambiar las prácticas discriminatorias de las empleadas contratadas en estado de gestación, ya sea, por las empresas públicas o privadas.

El artículo 68 de la Constitución Nacional, “protege la maternidad de la mujer trabajadora”, pero además indica que “la que esté en estado de gravidez no podrá ser separada de su empleo público o particular”, no pudiendo por tanto ser despedida por razón

de su embarazo. En ese sentido, este despacho exhorta a las entidades públicas, a considerar el reconocimiento del derecho social, que la trabajadora embarazada goza, teniendo en cuenta que la misma Constitución Política señala, que la misma conservará el empleo y todos los derechos que emanen de su contrato, sin especificar si es un nombramiento o un contrato por tiempo definido.

Por otro lado, como señala la exmagistrada Aura Emérita Guerra de Villaláz, en el salvamento de voto, que hizo en sentencia de 5 de agosto de 1994, lo que se busca con el fuero de maternidad es “brindar especial protección al nasciturus para la preservación de la especie humana, que trasciende a la mujer trabajadora, dada su calidad de garante de la vida humana dependiente”. Además, nos atrevemos a afirmar, que es una tutela que debe amparar tanto a la madre como a los hijos; no reconocer ese derecho social, es cercenar la posibilidad de fortalecer la Familia.

Es hora por tanto, de variar el enfoque dado a las normas sobre contratos de trabajo por tiempo definido, tanto en el sector público como en el privado, para que desaparezca de una vez por todas las prácticas discriminatorias que vulneran el principio constitucional del Fuero de Maternidad.

Espero de esta manera haber aclarado su inquietud, me suscribo de Usted, con muestras de respeto, atentamente.

Procuradora General del Estado  
C. Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración

Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración.

AMdeF/20/hf.