

Panamá, 24 de noviembre de 2004.

Señora

ROSA EVELIA RAMOS DE JIMÉNEZ

E. S. D.

Señora Ramos de Jiménez:

Atendiendo lo solicitado a través de nota s/n, calendada 23 de septiembre de 2004, procedo a externarle el criterio que ha manejado este despacho en concepto de fuero de maternidad, como beneficio que se le otorga a toda mujer trabajadora pública o privada, dentro de los parámetros de la Constitución Política y la Ley, y en atención a la jurisprudencia nacional en análisis de las causas particulares que puedan acompañar el denominado fuero.

Es importante señalarle que este despacho atiende a particulares por medio de quejas administrativas, toda vez que las consultas jurídicas deben formularlas servidores públicos, en virtud de que en ejercicio de sus funciones aplicarán la norma o los procedimientos conforme a la ley. En esta oportunidad haremos una excepción y atenderemos su solicitud para orientarla porque el tema es de mucha importancia para las trabajadoras, pues abarca un beneficio que deriva directamente de la Constitución Política. Cabe señalar, que en lo sucesivo sus inquietudes particulares deberá presentarlas mediante queja administrativa. Es apropiado en este sentido, que tenga presente las normas de la Ley 38 de 2000, sobre procedimiento administrativo que le ayudarán a conocer mejor los procedimientos y trámites administrativos que se siguen en las instituciones públicas, para hacer valer mejor sus derechos.

En primer lugar, debemos 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 consagrado 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.”*

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 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.

De manera que esta Procuraduría responde que si bien, debemos partir de que el fuero de maternidad es una garantía que protege a la mujer embarazada y le da el derecho de no ser despedida sin justa causa; no es menos cierto que, frente a la comisión de un delito o la terminación de un contrato entre otras, el fuero de maternidad no le ampara, por tanto se considera procedente la separación en estos últimos supuestos .

Resalta en este caso, el cargo que usted desempeñaba dentro del municipio, pues la particularidad estriba en que es la Ley la que define su período como funcionaria pública municipal, al disponer:

*“ARTÍCULO 29. Los secretarios de los Consejos Municipales tendrán un período de **cinco (5) años y sólo podrán ser destituidos por la corporación respectiva en los siguientes casos:***

- 1. Incumplimiento de sus deberes, competencia y lealtad como servidores públicos;*
- 2. Condena por falta cometida en el ejercicio de sus funciones o por delito común; y,*
- 3. Mala conducta en el ejercicio de sus funciones.*

Lo anterior significa que la labor que usted realizaba dentro del Municipio está sujeta al régimen de los cargos que dentro de la estructura gubernamental tienen un período establecido de ejecución, por lo que durante su ejercicio no puede darse la destitución sino dentro de los supuestos enumerados, pero una vez cumplido el período el Jefe o en este caso Presidente del Consejo, tiene la facultad de prorrogarle su período o sustituirlo en su puesto. Opera este cargo como si fuese un contrato que tiene fecha de inicio y fecha de término de la función ejecutada, lo que quiere decir que en estos casos el fuero de maternidad no es absoluto como ya lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia, en diversos fallos emitidos.

De manera pues, que aun cuando existe jurisprudencia que sostiene y fundamenta la relatividad del fuero de maternidad, y el caso que presenta reviste particularidades especiales como lo es el hecho de que la propia norma prevé el período de los secretarios de los Consejos Municipales en los términos claros en los que está redactado el citado artículo 29 de la Ley 106 de 1973, usted puede accionar la vía contencioso-administrativa ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, toda vez que esa es la instancia que conoce y decide con carácter obligatorio lo relativo a los derechos de los servidores públicos.

De este modo esperamos haberle orientado satisfactoriamente en el caso presentado, con indicación de la jurisdicción correspondiente, atentamente,

*Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.*

AMdeF/16/hf.