

Panamá, 17 de diciembre de 1999.

Profesora
Minerva de Batista
Representante del
Corregimiento de Betania
E. S. D.

Señora Representante:

En cumplimiento de nuestras atribuciones Constitucionales y Legales y en especial como Consejera Jurídica de los servidores públicos administrativos, acuso recibo de su Nota N°.644-JCB-99 de 22 de noviembre de 1999, registrada en nuestras Oficinas el día 26 de noviembre del presente, a través de la cual nos formuló la siguiente Consulta:

¿Al asumir las funciones como Representante por el Corregimiento de Betania, detectamos el caso específico de la Señora Ana Castro Chin, quien laboraba en esta Junta, y que de acuerdo a los registros de personal no asistía a sus labores desde enero de 1999, y sin embargo, recibía su salario completo que hacía efectivo por medio de terceras personas en nuestras oficinas.

La señora Castro, se retiró por gravidez, el día 8 de septiembre de 1999, pero lo Caja de Seguro Social no tramitó su petición por no tener cuotas requeridas. Ahora nos informa que dio a luz el 17 de octubre pasado y pretende que esta Junta Comunal asuma el pago de la incapacidad por gravidez, a pesar de que ella no ejerció el cargo como se expuso en párrafo anterior¿.

Antes de exteriorizar nuestro criterio sobre el tema en estudio nos permitimos reproducir el texto Constitucional contenido en el artículo 68, que consagra el fuero maternal y sus limitaciones. Veamos:

¿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 forzoso 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 previstos en la Ley, la cual reglamentará además, las condiciones especiales de trabajo de la mujer en estado de preñez. (El resaltado es nuestro).

Como puede apreciarse la disposición precedente contiene el fuero maternal, estableciendo el contenido, la extensión y limitaciones que lo configuran, pues el mismo abarca tanto a las mujeres en estado grávido que laboren en el sector público como en el sector privado, por el período de tiempo allí señalado, y reserva a la Ley los casos en que no obstante, estar amparada por fuero de maternidad, una mujer puede ser separada de su empleo, de allí el carácter no absoluto con que la propia norma superior concibe la garantía o derecho reseñado.

Cabe precisar que la excerta constitucional claramente prohíbe que la mujer embarazada sea removida de su empleo por el hecho objetivo de su embarazo, lo que a contrario sensu, significa que una mujer en estado de gravidez puede ser removida cuando exista causa legal que justifique tal acción de personal, deducción que se desprende del citado artículo 68, a la altura de la expresión la cual recalca que ¿La que está en estado de gravidez no podrá ser separada de su empleo público o particular por esta causa¿. Asimismo, al reintegrarse la trabajadora a su empleo dentro del término de un año no podrá ser destituida porque durante ese período se extiende la protección constitucional, ¿salvo en casos especiales previstos en la Ley¿. Siendo que tales casos especiales constituyen las causales de destitución por faltas disciplinarias cometidas y comprobadas en que incurra una mujer que goza de fuero.

Tomando como norte, la norma Constitucional y haciendo un análisis de lo antedicho, es menester hacer hincapié en la obligación que se desprende del Contrato N°.99-44 de 16 de junio de 1999, por medio del cual se pactó en la Cláusula Segunda que la Sra. Ana Castro de Chin, laborará en un horario de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 4:00 p.m., y prestará sus servicios como Secretaria en la Junta Comunal de Betania.

El término de duración del Contrato será de 6 meses y medio contados a partir del 16 de junio de 1999 hasta el 31 de diciembre de 1999. (Cf. Cláusula Segunda).

Es importante destacar que si bien el fuero de maternidad es una garantía constitucional que busca preservar la especie humana y proteger al nasciturus, reservándole los cuidados que este requiere antes y después del parto, éste no es absoluto, y puede verse mediatizado por una causa grave, y la Ley de Carrera Administrativa, o sea Ley 9 de 1994, aplicable a todos los servidores públicos en general dispone en su artículo 152 que la destitución de un cargo se produce de manera directa cuando el funcionario no asiste a su puesto de trabajo o no se mantiene en el puesto de trabajo prestando el servicio, hasta que concluya la gestión bajo su responsabilidad.

Se detectó a través de los registros de control de asistencia, que la señora Ana Castro Chin, en la quincena que va desde 01 junio al 15 de junio de 1999, se ausentó de su puesto de trabajo, por cinco días sin causa justificada, incurriendo en abandono del cargo, independientemente de que esto se generará bajo la anterior administración; además de constituirse en un delito de conformidad con el artículo 341 del Código Penal, que señala: ¿el servidor público que abandone su cargo sin haber cesado legalmente en el desempeño de este será sancionado con 25 a 75 días-multa e inhabilitación para ejercer cargos públicos por 1 a 2 años.

Se entiende que hay abandono de empleo siempre que el servidor deje su puesto por más de cinco días hábiles sin justa causa o sin que haya sido reemplazado en debida forma.¿

Ahora bien, además de la responsabilidad penal, que originó su conducta se produjo una responsabilidad administrativa, ya que la funcionaria incumplió no sólo lo expresamente pactado en el Contrato, es decir, que antes de acogerse a la licencia de gravidez, la señora Castro, se ausentó por más de una semana sin justificación desatendiendo los deberes que emanan del artículo 295 en adelante de la Carta Fundamental.

La Ley 9 de 1994, sanciona esta conducta (el no asistir a su puesto de trabajo) rigurosamente de forma directa sin trámite ni otras amonestaciones, por la gravedad de la causa (Abandono del Cargo); aunado a esto la Ley de Carrera Administrativa dispone en su artículo 144, que el tiempo no trabajado por razón de una sanción disciplinaria, no dará derecho a la parte del salario correspondiente.

La Cláusula Quinta, del Contrato N° 99-44, taxativamente expresa, que serán causales de Resolución Administrativa de dicho contrato, las contenidas en el Artículo 104 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995 que reglamenta la Contratación Pública a saber:

¿ 1. El incumplimiento de las Cláusulas pactadas.

...¿

En síntesis, a la luz de las disposiciones constitucionales sobre la materia, la mujer trabajadora goza de estabilidad en el empleo durante el embarazo y dentro del año inmediatamente siguiente a la fecha del alumbramiento. Esta protección se conoce como fuero de maternidad, empero el mismo no está concebido por la propia norma superior de manera absoluta, ya que el artículo 68 constitucional que lo consagra, reserva a la Ley el desarrollo de los supuestos en que una mujer estando amparada por dicha tutela pueda ser removida de su empleo público o privado, a través de las justas causales de destitución en que incurra las cuales deben ser aplicadas, previa comprobación del hecho cometido, como medida disciplinaria.

Por último, este Despacho es del criterio que la Junta Comunal, no debe asumir el pago de dicha licencia, por las razones antes expuestas, no obstante, deberá procederse a la Resolución Administrativa del Contrato por incumplimiento de las Cláusulas pactadas de conformidad con el numeral 1 del artículo 104 de la Ley de Contratación Pública. Para dichos efectos instruirá un expediente disciplinario, llenándose todos los trámites del mismo.

En espera de haber absuelto debidamente su interrogante, me suscribo de usted, con muestras de mi más alta consideración, poniéndonos a su disposición en el Departamento de Consultas y Asesoría Jurídica, para lo que sea de lugar.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/20/cch.