



*República de Panamá*  
*Procuraduría de la Administración*

Panamá, 3 de agosto de 2016.  
C-81-16

Licenciada  
Liriola Leoteau  
Directora General  
Instituto Nacional de la Mujer  
E. S. D.

Señora Directora General:

Me dirijo a usted, en atención a su Nota 753-DG/AL-2016, por la cual nos consulta sobre la viabilidad jurídica de conceder una licencia sin sueldo por siete (7) meses, a una servidora pública en estado de gravidez, nombrada como personal transitorio por un (1) año; y si, considerando que hasta la fecha, la funcionaria no ha cumplido a cabalidad con su labor, se puede prescindir de sus servicios.

Este Despacho opina en respuesta a las interrogantes planteadas que la funcionaria a la cual se refiere su consulta, cuyo estado de gravidez es conocido por la entidad a su cargo, no puede ser destituida por una falta disciplinaria cuya persecución ha prescrito conforme a lo indicado en el artículo 148 del Texto Único de la Ley 9 de 1994; razón por la cual, lo procedente sería concederle una licencia por gravidez, hasta el vencimiento de su nombramiento temporal, previa comprobación en debida forma del hecho del embarazo, mediante los documentos que, para tales efectos, proporciona la Caja de Seguro Social.

En nuestro país, el fuero de maternidad se encuentra consagrado en el artículo 72 de la Constitución Política de la República, como una garantía constitucional en favor de la mujer trabajadora. Dicha norma expresa lo siguiente:

**“Artículo 72.** 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 los casos especiales previstos en la ley, la cual reglamentará además, las condiciones especiales de trabajo de la mujer en estado de preñez.”

*La Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, lo sirve a ti.*

Como se aprecia, el fuero de maternidad protege a la mujer trabajadora antes, durante y después del parto, permitiéndole durante un mínimo de seis semanas antes del alumbramiento y las ocho posteriores al mismo, gozar de un descanso remunerado del mismo modo que su trabajo, y conservar su empleo, al igual que todos los derechos inherentes a la relación laboral, durante ese período de reposo y el año posterior a su reingreso.

Sin embargo, tratándose de una relación laboral temporal, a juicio de este Despacho no sería jurídicamente viable pretender prorrogar la misma, más allá de su fecha de terminación, aduciendo el amparo del fuero de maternidad, toda vez que en estos casos, por regla general, la relación laboral está llamada a extinguirse por una causa distinta al hecho del embarazo, que es vencimiento del instrumento o acto jurídico que la sustenta.

Sobre el particular, en sentencia de 7 de mayo de 2004, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, precisó:

“(…)

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 termino pactado, hipótesis que es la que se produjo en este caso.

(…)

Para concluir, podemos resumir que en el presente proceso es improcedente invocar la infracción de normas que guardan relación con la figura del fuero de la maternidad, toda vez que la demandante, no solo era una funcionaria de libre nombramiento y remoción de la autoridad demandada, sino que, además, era funcionaria transitoria contratada por tiempo definido (un año fiscal), que al vencerse implicaba, salvo que se diera una renovación, el cese de derechos y obligaciones entre las partes.

Considerando que el ultimo nombramiento suscrito por la licenciada Araúz Morales regía a partir del 1 de enero de 2002 y hasta el 31 de diciembre de ese año, claramente debe entenderse que la funcionaria era consciente de la posibilidad de que vencido el término fijado en el contrato no se diera una renovación del mismo, situación que debió prever”. (Resaltado del Despacho).

En lo que toca a la viabilidad jurídica de destituir a una funcionaria en estado de gravidez, la jurisprudencia constitucional ha admitido esa posibilidad “en los casos especiales previstos en la Ley”, es decir, siempre que se determine que la servidora pública incurrió en una falta disciplinaria consignada en la Ley, que justifique la medida. Adicionalmente, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que **es indispensable que el funcionario que decreta el despido invoque tales causales oportunamente, de modo tal que quede debidamente acreditado que no se le destituye por estar embarazada.**

En ese sentido, en sentencia de 30 de julio de 2009 (reitera la posición jurisprudencial sostenida en fallos de 13 de agosto de 1992, 17 de mayo de 1996 y 27 de febrero de 1997), el Pleno de la Corte Suprema de Justicia expresó lo siguiente:

“(…)

También ha señalado la Corte, que las causas en que se fundamenta el despido de la mujer en estado de gravidez, aplicable al presente caso por el fuero que ampara a la trabajadora, **no sólo deben estar consignadas en la ley, sino que, además, es indispensable que el funcionario que decreta el despido las invoque y pruebe oportunamente.** Al respecto, esta Corporación de Justicia expresó en sentencia de 13 de agosto de 1992, lo siguiente:

‘(…) al expedirse el acto acusado sin fundamento legal y sin que se determine si la servidora pública incurrió en alguna falta que justifique la medida adoptada, es obvio que se vulneró la garantía señalada en el artículo 68 de la Constitución Nacional.

**Tratándose este proceso del despido de una servidora pública en estado de gravidez, en el que la autoridad administrativa no determinó que la insubsistencia se sustenta en otra causa diversa al embarazo, esta Corporación estima que es inconstitucional el resuelto demandado, con relación a la señora Aura Ramos de Rodríguez.**

(Registro Judicial de agosto de 1992, Pleno, pág. 52)’

(…)

**El artículo 72 de nuestra Constitución Política ciertamente admite la posibilidad de que una trabajadora protegida por el fuero de maternidad sea despedida "en casos especiales previstos en la Ley".** Sin embargo, en el presente caso, se observa que los supuestos "manejos irregulares" o la "alteración injustificada de trámites de asuntos de su competencia", que se alegan como causas de la destitución de la demandante, no se especifican de manera clara, detallada y razonada, para la adopción de aquella medida, ni si los mismos encajan en la conducta descrita por la disposición legal aplicada, y que le permitiera enervar, oportunamente, dichas acusaciones. No se determina la fecha del auditó realizado, la persona encargada de llevarlo a cabo, ni las supuestas irregularidades cometidas por parte de la servidora pública OFELIA DE DIAZ, que debieron estar reflejadas en el informe rendido.

Al respecto, el artículo 153 de la Ley 9 de 1994 establece la formulación de cargos por escrito, ante la ocurrencia de hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público. Lo que no ocurrió en el presente caso.

Por su parte, el artículo 155 dispone que en el documento que señale o certifique la acción de destitución, deberá incluir la causal de hecho y de derecho por la cual se ha procedido a su destitución, así como los recursos legales que le asisten al servidor público destituido.

**En el caso bajo examen, resulta claro que el Ejecutivo tenía conocimiento del fuero que amparaba a la funcionaria al momento del despido, por lo cual era necesario la exposición clara y detallada de los fundamentos de hecho, como de derecho, que motivaron la**

**adopción de la destitución del cargo** que desempeñaba la señora Ofelia de Díaz en el Ministerio de Comercio e Industrias, y que debieron estar plenamente acreditados en el decreto acusado.

Al expedirse el acto sin fundamento legal y sin que determine si la servidora pública incurrió en alguna causal o falta que justificara la medida adoptada en su contra, es obvio que se vulneró la garantía señalada en el artículo 68 ahora 72 de nuestra Constitución Nacional.

(...)" (resaltado del Despacho).

En el caso específico que nos ocupa, de acuerdo a la información contenida en su nota, la servidora pública en cuestión fue nombrada en el Instituto Nacional de la Mujer (en adelante, INAMU) en una posición temporal, y tomó posesión del cargo el **21 de enero de 2016**. El **14 de marzo** del mismo año, se le asignaron funciones como Psicóloga en Arraján (cerca de su residencia); no obstante, **sólo asistió a laborar 4 días en ese mes** (del 15 al 18 de marzo), mostrando una asistencia irregular. El **28 de marzo** (seis días hábiles después de su última comparecencia), la funcionaria comunicó a su superiora, vía mensajería telefónica (Whatsapp), que estaba embarazada, que el médico le extendería las incapacidades e igualmente solicitó (por ese mismo medio) una licencia sin sueldo, lo cual hizo constar su jefa inmediata mediante informe fechado **4 de abril de 2016**. El **18 de abril** del año en curso el Departamento de Recursos Humanos de la institución recibió *copia* de la nota emitida por Plaza Medical Center, **fecha 15 de abril de 2016**, en la cual el médico de la funcionaria certifica que la atiende en control prenatal desde el 2 de marzo de 2016 y *copia* de documento manuscrito expedido por un médico de la Clínica Bolívar, por el cual informa sobre su estado de gravidez.

Habida cuenta que la funcionaria pública se ausentó del puesto de trabajo por más de 5 días (del 18 de marzo de 2016 en adelante), sin justificar dentro de ese término las razones que motivaron la no comparecencia a su puesto de trabajo, la situación planteada se enmarca dentro del supuesto de hecho contemplado en el artículo 56 del Reglamento Interno del INAMU, aprobado mediante Resolución DG-001-10 de 29 de enero de 2010, cuyo texto es el siguiente:

**“Artículo 56. DE LAS AUSENCIAS INJUSTIFICADAS.** El servidor público que se ausente de manera temporal o por tiempo definido de su puesto de trabajo sin la debida justificación, incurrirá en falta administrativa.

**Si la ausencia injustificada se extiende a cinco (5) o más días hábiles consecutivos, se podrá ordenar la separación definitiva del puesto, por incurrir en abandono del puesto.”**

No obstante, de conformidad con el artículo 148 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, que regula la Carrera Administrativa, **“La persecución de las faltas administrativas prescribe a los sesenta días de entrar el superior jerárquico inmediato del servidor público en conocimiento de la comisión de los actos señalados como causales de destitución directa (...).”**

Siendo que en el presente caso, el informe elaborado por la jefa inmediata de la funcionaria, en el cual se hace constar su asistencia irregular, fue emitido el 4 de abril de 2016, a juicio de este Despacho, debe entenderse que el 3 de junio de 2016 venció el término de sesenta días, contemplado en la norma reglamentaria citada, dentro del cual, la Administración podía válidamente destituir a la funcionaria en cuestión, por los hechos señalados en el mencionado informe.

De allí que, en la opinión de este Despacho, habida cuenta que la institución a su cargo ya ha sido puesta en conocimiento de manera informal sobre el estado de gravedad de la funcionaria; estimamos que lo procedente en este caso sería conceder a la funcionaria una licencia por maternidad, hasta el vencimiento de su nombramiento temporal, previo cumplimiento del Procedimiento Técnico de Ausencias Justificadas (Licencias Especiales), aprobado por la Dirección General de Carrera Administrativa mediante Resolución 017 de 30 de noviembre de 1998; para lo cual se precisa la comprobación del hecho del embarazo, mediante los documentos que para tales efectos proporciona la Caja de Seguro Social (informe o notificación refrendada por dicha entidad de Seguridad Social, o certificado de clínica particular homologado por la Dirección Médica de la Policlínica respectiva). En consecuencia, la funcionaria sólo podrá hacer uso de la licencia por maternidad una vez le haya sido concedida por la autoridad nominadora, conforme a lo indicado.

Hago propicia la ocasión para expresarle los sentimientos de mi consideración y aprecio.

Atentamente,

  
Rigoberto González Montenegro  
Procurador de la Administración

RGM/

