

Panamá, 24 de agosto de 2004.

Ingeniero
Alfredo Arias Grimaldo
Administrador General de la
Autoridad de la Región Interoceánica
E. S. D.

Señor Administrador:

En cumplimiento de nuestras funciones como asesores de los servidores de la Administración Pública, nos permitimos ofrecer contestación a su nota ARI/AG/OIRH/2480/2004, de 5 de agosto de 2004, y recibida en este despacho el 6 de agosto del mismo año, mediante el cual tuvo a bien elevar consulta a esta Procuraduría, relacionada con el derecho que le asiste a las funcionarias de la A.R.I., amparadas por el fuero de maternidad a seguir laborando una vez venzan sus contratos.

Dos aspectos de importancia son los que se destacan, en el caso objeto de la presente Consulta:

- 1.- Las condiciones propias del fuero de maternidad, y
- 2.- El período para el cual usted fueron contratadas las funcionarias.

No podemos soslayar el hecho, que quizás en otras circunstancias las funcionarias, se encontrarían amparadas o protegidas por el fuero de maternidad hasta un año después, de haber dado a luz; no obstante, este beneficio del "fuero de maternidad", se reviste de ciertas características propias, que en muchas ocasiones no le pueden ser aplicadas a toda mujer que haya dado a luz en un determinado período. Veamos.

En primer lugar debemos señalarle 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 regulado 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 a las ocho siguientes 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 casos especiales previstos en la Ley, la cual reglamentará además, las condiciones especiales de trabajo de la mujer en estado de preñez”

Nuestra jurisprudencia, se ha referido al concepto de fuero de maternidad reiteradamente, y entre esos 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 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 otras especies de terminación de la relación de trabajo como la expiración del término pactado, hipótesis que es la que produjo el 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 (sic) y el artículo 196 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”.(El resaltado y subrayado)

Tanto el artículo 68 de Constitución Política 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.

3

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 cosas; 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 (por Contrato), no puede aducirse la protección del fuero de maternidad, como lo 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 la 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.

Tanto los contratos como los nombramientos 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.

Tal y como nos ha señalado en su consulta, este personal femenino ha sido nombrado en su mayoría, de manera transitoria (por Contrato), o sea, por un tiempo definido. En ese sentido debemos tener presente que cuando una persona es contratada o nombrada bajo esos términos, - *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 el procedimiento establecido en otro Contrato laboral, por igual o mayor tiempo.

En este sentido, hay dos aspectos relevantes que destacar 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 nombramiento, es la base de la relación laboral, es la fuente generadora de derechos y obligaciones, pero también es, en sus términos literales, ley entre las partes, por tanto es imposible que pasado el período para el cual fueron contratadas de manera transitoria, puedan permanecer en el cargo.

Por lo expuesto, debemos indicar que este despacho es del criterio que en su caso, es improcedente el reconocimiento del fuero de maternidad, por el hecho

que el período para el cual usted fue nombradas, finalizará el 31 de agosto de 2004, fecha que culmina su Contrato laboral.

Para finalizar, queremos indicar que estas funcionarias no están siendo separadas de su cargos, por ninguna causa en particular; a contrario sensu, se le está por vencer el término para el cual fueron contratadas para ejercer un cargo específico, por un tiempo o período determinado. En otras palabras, su nombramiento o relación laboral termina por una única causal: vencimiento de período para el cual fue designada.

Con muestras de consideración y respeto, atentamente

Original }
Ejecutado } Licda. Alma Montenegro de Fletcher
 } Procuradora de la Administración

ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
Procuradora de la Administración

AMdeF/14/jabsm