

C-No.287

Panamá, 10 de Diciembre de 2004.

Profesor
JOSÉ CIRILO DÍAZ
Alcalde Municipal de Calobre
Calobre, Provincia de Veraguas
E. S. D.

Señor Alcalde:

En uso de las facultades concedidas por los artículos 217, numeral 5 de la Constitución Política de la República de Panamá y el 6, numeral 1 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, procedo a contestar su nota enviada, vía fax, el 16 de noviembre de 2004, ingresada a nuestras oficinas el 16 del mismo mes y año, a través de la cual, tuvo a bien elevar consulta jurídica relacionada con la **destitución de una funcionaria de la Tesorería, la cual se encuentra en estado de gravidez.**

Respecto al tema objeto de su consulta, este despacho en reiteradas ocasiones ha emitido criterios jurídicos, en defensa de los derechos del concebido pero no nacido; de igual manera los deberes y derechos de los progenitores y de la sociedad en general. Veamos:

FUERO DE MATERNIDAD

En consulta N°316 de 23 de noviembre de 1998, relacionada al fuero de maternidad, señalamos lo siguiente:

“El fuero de maternidad es un privilegio especial reconocido a favor de la mujer trabajadora, con el fin de dispensarle protección a su maternidad. Comprende dos aspectos, a saber, el pago de un subsidio y la

conservación de su empleo antes, durante y después del alumbramiento; con este fuero se protege a la mujer del despido injustificado durante su preñez y por el lapso de un año, después del parto.”

El fuero de maternidad es un privilegio exclusivo de la mujer en estado de gravidez, no obstante, de ocurrir el supuesto que la trabajadora amparada bajo éste, se le despide sin mediar causa justa, efectivamente, se produciría la violación del artículo 68 de la Constitución Política, que se refiere al derecho que tiene la trabajadora en estado de gravidez a que no se le destituya. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia han desarrollado este tema y consideran que puede ser destituida por causa justa, no por su condición de embarazada, ya que, si una trabajadora es destituida por estar embarazada, sería una abierta discriminación que atenta en contra del derecho de las mujeres.

DESPIDO JUSTIFICADO:

En cuanto al despido justificado de la trabajadora amparada con el fuero de maternidad, este despacho sostiene que la misma puede ser destituida por la autoridad nominadora, cuando medie causa justa, pues así lo reafirma 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 la 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”.** (El destacado es de la Procuraduría de la Administración).”

El fuero de maternidad, consagrado en el artículo 68 de la Constitución Política, abarca a todas las trabajadoras, es decir, las del sector público y las del sector privado. Por tanto no existe diferencia, toda vez que lo que se busca es la protección de la mujer durante y después del embarazo, para que no sea despedida por su condición; no obstante, puede ser destituida si incurre en alguna de las causales de destitución o por la finalización del respectivo contrato de trabajo.

De lo antes expuesto, y retomando el tema que nos consulta, lo cierto es que la trabajadora tiene derecho a que no se le destituya por su condición de gravidez, es decir, si ella le informó al funcionario nominador que se encuentra en estado de gravidez y este la destituye, entonces, se considera que la destitución obedece a su condición de embarazada, por tanto, la trabajadora tiene derecho a que se la reintegre y que se le paguen los derechos correspondientes.

La trabajadora también tiene deberes, los cuales consiste en: permanecer en el empleo, realizar sus labores cotidianas y actuar en buen desempeño de sus labores, entre otros funciones que son propias de su trabajo, sin embargo, **no debe utilizar como excusa, su estado de gravidez para ausentarse del trabajo**, pues, toda ausencia tiene que estar justificada, por que de lo contrario acarrearía consecuencias que puede ir de amonestación hasta la pérdida del empleo.

En este sentido, si la trabajadora embarazada fue destituida por causa justa, tiene derecho a que se le notifique, y **presentar los recursos correspondientes en el momento oportuno.**

De igual forma, si la trabajadora no fue notificada de la destitución, como sostiene usted en la consulta planteada, y si al momento en que se presentó a trabajar se observó que fue reemplazada, ella debió, solicitar por escrito al Departamento de Recursos Humanos una copia de la Resolución de destitución. Posteriormente, interponer el respectivo recurso, ante la autoridad competente y agotar la vía gubernativa y así continuar ante instancias jurisdiccionales correspondientes.

En otro aspecto, los funcionarios que han trabajado en la administración pública, de forma continua hasta por veinte años, nos debemos referir a la estabilidad del funcionario, la cual sólo se adquiere, cuando el servidor público esta acreditado por carrera, y esto significa que ha ingresado al cargo a

través de concurso por méritos. En esto, ha sido reiterativa la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en sus Sentencias manifestando, **“que es discrecionalidad de la autoridad nominadora, los reintegros y destituciones de lo funcionarios no amparados por una carrera”**. Es preciso señalar que los funcionarios municipales no gozan de carrera, por tanto, la autoridad nominadora a su discrecionalidad, puede destituirlo y nombrar a otro en su reemplazo, no obstante, este tiene que respetarle los derechos que tenga el trabajador público destituido.

Una vez agotado el tema del fuero de maternidad, y aclarado los aspectos más sobresalientes del mismo, este despacho concluye lo siguiente:

Primero: Que el fuero de maternidad es un derecho consagrado a nivel constitucional e irrenunciable.

Segundo: El fuero de maternidad protege a la mujer en estado de gravidez; no obstante, ello no la exime de que sea destituida, si incurre en la comisión de alguna falta o delito previamente previsto en los reglamentos internos de la institución donde labora.

Tercero: De darse el despido a una trabajadora, amparada bajo fuero de maternidad, ésta tiene que interponer, en tiempo oportuno los recursos que señala la ley, ante la autoridad competente.

Cuarto: Debemos indicarle que en el caso que nos ocupa, usted no es competente para conocer, de la apelación que interpuso en su despacho la señora Cisneros, puesto que las decisiones del Consejo Municipal, sólo son recurrible en recurso de reconsideración ante la misma autoridad que emitió el acto y no son susceptible de recurso de apelación ante la Alcaldía.

Quinto: El nuevo Tesorero Municipal, tiene dentro de sus facultades la potestad de nombrar al personal que formará parte de su equipo de trabajo, por tanto, si éste, destituyó a la señora Cisneros, la misma le corresponde interponer los respectivos recursos administrativos a que tiene derecho, hasta agotar la vía gubernativa y, posteriormente acudir a las instancias jurisdiccionales correspondientes.

Recomendamos al señor Alcalde de Calobre, que oriente a la señora Cisneros, en el evento de que así lo determine, dirija su reclamo a los entes jurisdiccionales pertinentes.

Esperamos de esta forma, haber atendido debidamente su solicitud atentamente.

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/1041/cch.