



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 10 de octubre de 2016
C-106-16

Licenciado
Willie Chin Lee
Director Ejecutivo
Instituto Panameño Autónomo Cooperativo
E. S. D.

Señor Director:

Me dirijo a usted, con el propósito de dar respuesta a la nota D.E/AL/917/2016 de 16 de septiembre de 2016, por medio de la cual nos consulta si deben pagar el subsidio de maternidad cuando una funcionaria no cuenta con las cuotas mínimas que señala el artículo 146 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, además de coincidir la fecha de terminación del contrato con la fecha del retiro laboral de la funcionaria por la licencia de maternidad.

Este Despacho estima que en cumplimiento del artículo 72 de la Constitución Política, en el supuesto que una funcionaria en estado de gravidez no reúna el número de cuotas exigidas por la Caja de Seguro Social para el pago del subsidio de maternidad que reconoce dicha institución, entonces tal subsidio le corresponderá asumirlo al Estado, a través de la institución en la cual ésta presta servicios.

En relación con el tema objeto de su consulta, primeramente debo observar que en consultas anteriores, esta Procuraduría ya se ha pronunciado sobre la obligación de las entidades públicas que realicen nombramientos de personal transitorio y contingente, de incluir obligatoriamente el pago de las cuotas a la seguridad social y la respectiva partida del XIII mes, cuando se confeccionen las planillas adicionales y eventuales, lo cual está contemplado en el artículo 255 de la Ley 69 de 15 de diciembre de 2016, "Por la cual se dicta el Presupuesto General del Estado para la Vigencia Fiscal 2016", que a la letra dice:

"ARTÍCULO 255. Personal transitorio y contingente. Personal transitorio son los **funcionarios** que ocupan cargos en programas actividades o proyectos, debidamente incluidos en la estructura de personal cuyo periodo no será mayor de doce meses y expirará con la vigencia fiscal. Personal contingente son los funcionarios que ocupan cargos en programas o actividades con base en el detalle de la estructura de puestos cuyo periodo no será mayor de seis meses y expirará con la vigencia fiscal.

En los casos de nombramiento de personal transitorio y contingente se requerirá la acción de personal mediante resuelto interno el cual será sometido a la fiscalización de la Contraloría General de la República.

Cuando se trate de nombramientos nuevos la entidad correspondiente remitirá copia de dichas acciones de personal al Ministerio de Economía y Finanzas para su debido registro y control.

Cuando en cualquier caso se identifique inconsistencia en las partidas asignadas, el Ministerio de Economía y Finanzas comunicará a la entidad que emitió dicho resuelto para que proceda con los ajustes correspondientes y remitirá copia de dicho informe a la Contraloría General de la República.

El personal asignado a proyectos de inversión, cuyas fuentes de financiamiento involucren recursos locales y externos se imputará al Objeto de Gasto 004 - Personal Transitorio para In versiones.

PARÁGRAFO. Las entidades públicas que realicen nombramientos de personal transitorio y contingente deberán incluir obligatoriamente el pago de las cuotas a la seguridad social y la respectiva partida del XIII mes cuando se confeccionen las planillas adicionales y eventuales.

Cuando se requiera transferir personal transitorio o contingente a personal permanente, deberá realizarse a través de una posición vacante”.

Por otra parte, la protección a la maternidad de la mujer trabajadora tiene rango constitucional en nuestro país. A ella se refiere en particular el artículo 72 de la Constitución Política, y tal como se desprende del texto constitucional, el Estado protege la maternidad de la mujer trabajadora, garantizándole su puesto de empleo, del cual no podrá ser separada en razón de su estado de gravidez. Así mismo, dicha protección conlleva el reconocimiento de un período de descanso forzoso, retribuido de la misma manera que su trabajo, durante el cual la trabajadora conservará su empleo al igual que los derechos derivados de su contrato. Nuestro país ha desarrollado esta garantía de la mujer trabajadora a través de normas como la Ley 40 de 2 de febrero de 1967 “Por la cual se aprueba el Convenio No.3 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) relativo al Empleo de Mujeres antes y después del Parto, de 29 de octubre de 1919”, el Código de Trabajo, y las leyes que han regulado el régimen de seguridad social.

Actualmente, la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, orgánica de la Caja de Seguro Social, señala en su artículo 146 lo siguiente:

“Artículo 146. Subsidio por maternidad. Las aseguradas cubiertas por este riesgo, que tengan acreditadas en su cuenta individual un mínimo de nueve cuotas mensuales en los doce meses anteriores al séptimo mes de gravidez, percibirán un subsidio por maternidad que corresponderá a las seis semanas anteriores y a las ocho siguientes al parto con independencia de que haya cesado en sus labores.

...”.

De acuerdo con esta disposición, las aseguradas cubiertas por el riesgo de maternidad deberán tener acreditadas en su cuenta individual un mínimo de nueve (9) cuotas mensuales en los doce meses anteriores al séptimo mes de gravidez para poder recibir el subsidio de maternidad por parte de la Caja de Seguro Social.

Por otra parte, el artículo 126 de la propia Ley 51 de 2005 también impone al empleador la obligación de asumir el pago de las prestaciones económicas a que tiene derecho el asegurado, “cuando la Caja de Seguro Social no pueda concederlos por causas de incumplimiento de las obligaciones del empleador, o cuando dichas prestaciones resulten disminuidas por las mismas causas”. No obstante, esta disposición sólo sería aplicable en el supuesto de que la trabajadora no reúna el número de cuotas mínimas requeridas por razón del incumplimiento del empleador.

Resulta importante señalar que a la luz de lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 137 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa, y de las modificaciones y adiciones introducidas por algunas leyes posteriores “los servidores públicos en general tienen derecho a “gozar los beneficios, prestaciones y bonificaciones generales establecidos por la Constitución, las leyes y los reglamentos, y otros que decreta el gobierno”.

En igual sentido, resulta conveniente traer a colación lo que plantea el autor Jorge Fábrega P., en su obra Estudios de Derecho Constitucional Panameño, en relación con algunas normas constitucionales que la Doctrina califica como de aplicación inmediata o de vigencia autónoma, entre las que precisamente se incluye el artículo 72 de nuestro Texto Fundamental (anteriormente identificado como 68). Respecto a tales disposiciones dicho autor expresa lo siguiente:

“Nuestra Constitución contiene disposiciones preceptivas (de ejecución inmediata), enunciados de principios, y disposiciones programáticas. Las disposiciones de ejecución inmediata producen efecto independientemente de que exista o no norma legal- sirven de apoyo a pretensiones que se formulan ante los tribunales, v.gr.: el Art. 68 (Actual artículo 72 de la Constitución Política)”.

Si bien la posibilidad de recurrir de manera inmediata a la aplicación de esta norma pudiera entenderse que tampoco soluciona la interrogante que plantea su consulta, en el sentido de saber a quién le corresponde pagar cuando no se han cubierto las nueve (9) cuotas, lo cierto es, que de la misma sí surge de manera incuestionable el derecho que el Estado panameño reconoce a favor de la maternidad en cuanto al goce de un descanso forzoso retribuido, del mismo modo que su trabajo; y que la retribución correlativa a este descanso no está sujeta a una reserva de Ley, es decir, sin que el constituyente haya sujetado el pago de este beneficio al establecimiento de condiciones que pudiera prever la Ley, como por ejemplo el pago previo de determinado número de cuotas a la seguridad social, tal como lo contempla el artículo 126 de la Ley 51 de 2005, antes citado.

Según lo antes expuesto, los servidores públicos en general tienen derecho a gozar de los beneficios, prestaciones y bonificaciones que establece en primera instancia la Constitución Política, de ahí que, a juicio de este Despacho, toda servidora pública en estado de gravidez, con independencia de que cumpla o no con los requisitos de cotización previa establecidos por nuestra legislación sobre seguridad social, debe poder disfrutar del descanso retribuido que dispone el Texto Fundamental.

En consecuencia, en cumplimiento del artículo 72 de nuestra Carta Magna, cuando una funcionaria en estado de gravidez no reúna el número de cuotas exigidas por la Caja de Seguro Social, para el pago del subsidio de maternidad que reconoce dicha institución, tal subsidio le corresponderá asumirlo al Estado, a través de la institución en la cual ésta presta servicios.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

RGM/au



La Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, te sirve a ti.