



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 4 de septiembre de 2015.
C-88-15

Señor
Federico Humbert
Contralor General de la República
E. S. D.

Señor Contralor General:

Me dirijo a usted, en ocasión de dar respuesta a su Nota 2101-15-LEG, por medio de la cual solicita a esta Procuraduría su opinión respecto a si debe asumir el Estado la obligación de sufragar la prima de riesgos profesionales, en virtud de la obligación legal de las entidades públicas de verificar que las personas que le brindan servicios profesionales estén afiliadas a la Caja de Seguro Social, y de no estarlo, proceder a realizar la afiliación correspondiente.

En atención al tema de su consulta, esta Procuraduría considera que le corresponde al Estado, en su condición de entidad contratante (patrono) asumir la prima correspondiente al seguro obligatorio de riesgos profesionales contemplada en el Decreto de Gabinete 68 de 31 de marzo de 1970 y sus reglamentos, conforme a lo previsto en el artículo 8 y el acápite "a" del artículo 47 de dicha excerpta legal, en concordancia con el artículo 84 de la Ley 51 de 2005, orgánica de la Caja de Seguro Social.

Como preámbulo a los fundamentos jurídicos y consideraciones que nos han permitido arribar a esta conclusión, debo indicar que el artículo 113 de la Constitución Política, establece que los servicios de seguridad social serán prestados o administrados por entidades autónomas y cubrirán, entre otras contingencias que puedan ser objeto de previsión y seguridad sociales, los *accidentes de trabajo* y enfermedades profesionales; señalando además que la Ley proveerá el establecimiento de tales servicios a medida que las necesidades sociales lo exijan.

En el sentido anotado, el Decreto de Gabinete 68 de 1970, "*Por el cual se centraliza en la Caja de Seguro Social la cobertura obligatoria de los Riesgos Profesionales para todos los trabajadores del Estado y de las empresas particulares que operan en la República*", establece en su artículo 1 que corresponde a la Caja de Seguro Social la aplicación y gestión del Seguro Obligatorio de Riesgos Profesionales, el cual tendrá financiamiento y contabilidad propios.

De acuerdo con el acápite "a" del artículo 47 de la citada excerpta legal, las primas correspondientes al seguro de riesgos profesionales deberán ser pagadas "... **exclusivamente por los patronos**, de acuerdo con la tarifa que la Caja establezca al efecto". Siendo que

conforme al párrafo del artículo 2 del mencionado Decreto, en el marco de la normativa sobre riesgos profesionales, se considerará como “trabajadores” a los empleados públicos; “contrario sensu”, también han de tenerse como “patronos” para efectos de dicho régimen especial, a las entidades o establecimientos del sector público; por lo que es claro que éstas deberán cubrir el 100% de la prima del seguro por riesgos profesionales de las personas que integran su planta de personal y que, conforme a la Ley, sean de obligatoria afiliación al mismo.

Sobre el supuesto de hecho al cual se refiere su consulta, (la relación de servicios con el Estado en virtud de un contrato), debo indicar que la misma está regulada por los artículos 259 y 260 de la Ley 36 de 2 de diciembre de 2014, “Por la cual se dicta el Presupuesto General del Estado para la Vigencia Fiscal 2015”, que a la letra dicen:

“Artículo 259. SERVICIOS ESPECIALES. Comprenden los servicios prestados por profesionales, técnicos o personas naturales **que no son empleados públicos, siempre que no se tengan cargos similares en la Estructura de Puestos de la entidad.** Se podrá cargar a esta partida la contratación de funcionarios públicos, cuando éstos obtengan licencia sin sueldo de la institución donde laboran y los servicios sean prestados en una institución distinta a la que concede la licencia.

Los honorarios mensuales para este tipo de contratación no excederán el monto equivalente de tres mil balboas (B/.3,000.00) mensuales, y la autorización se otorgará de acuerdo con el detalle incluido en el Presupuesto General del Estado. Aquellos contratos que por la calidad del servicio excedan el monto establecido, deberán contar con la autorización del Órgano Ejecutivo. Dichas contrataciones tendrán que reflejar la siguiente información: tipo de servicio especial requerido, número de meses y monto de la cuantía mensual y total, y **disponibilidad presupuestaria para cubrir las contribuciones a la seguridad social.**

Los pagos a estos honorarios se podrán hacer mensualmente o en forma parcial contra informe de avance, y el pago final contra la aprobación del producto final de los servicios contratados, de acuerdo con la Estructura de Puestos, previamente autorizada y registrada por el Ministerio de Economía y Finanzas. PARÁGRAFO: Los contratos por servicios especiales requerirán la autorización e incorporación en el sistema de registro presupuestario bajo la administración del Ministerio de Economía y Finanzas”.

“Artículo 260. CONSULTORÍA. La contratación de consultorías se ceñirá a los procedimientos contenidos en la Ley 22 de 2006, sobre Contratación Pública, y deberá contar previamente con la certificación del Ministerio de Economía y Finanzas de que cuenta con el financiamiento garantizado.

Los pagos de estos contratos se harán en forma parcial contra informe de avance y nota de aceptación satisfactoria, y el pago final contra la aprobación del producto final de los servicios contratados.

Los contratos de consultoría con profesionales o técnicos, personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeros, para la realización de estudios, investigaciones, diseños, supervisión de obras, capacitación y otros de similar naturaleza, se imputarán a la partida de Consultorías, y deberán definir los objetivos, las tareas que se van a realizar y el cronograma de actividades.

Quedarán exceptuados del procedimiento de selección de contratista y del procedimiento excepcional de contratación las consultorías que no sobrepasen de trescientos mil balboas (B/.300,000.00)”. (La negrilla es del Despacho).

Como se aprecia, el primero de los artículos citados señala que aquellos profesionales, técnicos o personas naturales que prestan servicios al Estado, **mediante un contrato por servicios especiales**, no son empleados públicos, siempre que no se tengan cargos similares en la estructura de puestos de la entidad.

Por otra parte, bajo el mismo principio, el artículo 260 de la ley de presupuesto prevé la celebración de contratos de consultoría con profesionales o técnicos, personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, para la realización de estudios, investigaciones, diseños, supervisión de obras, capacitación y otros de similar naturaleza, cuya formalización está sujeta al cumplimiento de la Ley de Contrataciones Públicas, por lo que, en este caso, lejos de ser un servidor público, el consultor (persona natural o jurídica, nacional o extranjera) es un contratista que presta sus servicios profesionales o técnicos al Estado y que se encuentra vinculado a éste a través de un contrato originado en un procedimiento de selección de contratistas.

Por su parte, el Manual del Objeto del Gasto Público del Ministerio de Economía y Finanzas, en su Detalle de Clasificación en el Objeto del Gasto (172. Servicios Especiales) señala que:

“172. Servicios Especiales

Son las compensaciones por servicios especiales prestados por profesionales, técnicos o personas naturales **que no son empleados públicos**”. (El resaltado es nuestro).

En el marco del régimen de seguridad social normado por la Ley 51 de 2005, la situación jurídica de las personas contratadas por el Estado bajo la modalidad de servicios profesionales, **se encuentra regulada en el artículo 84, Capítulo V, sobre los “Asegurados”, que establece lo siguiente:**

“Artículo 84. Afiliación de personas que brindan servicios profesionales al Estado. Es deber del Estado verificar la afiliación a la Caja de Seguro Social de las personas, nacionales o extranjeras, **que contrate bajo la modalidad de servicios profesionales en la medida que desempeñen funciones iguales o similares a las que figuren en la estructura de cargos de la respectiva institución. Si estas no estuvieren afiliadas, será responsabilidad del Estado, dentro de los primeros seis días hábiles, contados a partir del inicio de la contratación, afiliarlos al régimen de la Caja de Seguro Social. El Estado quedará eximido de esta responsabilidad si el contratado ya estuviera afiliado**”. (La negrilla es del Despacho).

De conformidad con esta disposición, el Estado sólo es responsable de incorporar al régimen de Seguridad Social a las personas que contrate bajo la modalidad de “servicios profesionales”, cuando se cumplan los siguientes presupuestos:

1. Que de acuerdo a lo pactado en el contrato las mismas desempeñen funciones iguales o semejantes a las que corresponda a los cargos incluidos en la estructura de puestos de la respectiva institución.
2. Que la persona contratada no esté afiliada al régimen obligatorio de la Caja de Seguro Social.

En estos casos, asimismo, le corresponderá a la entidad contratante actuar como agente recaudador de las cuotas y remitirlas oportunamente a la Caja de Seguro Social.

Igualmente, el glosario de la citada Ley 51 de 2005, define el término “asegurado” como la “Persona afiliada conforme a los requisitos establecidos por esta Ley, ya sea al régimen obligatorio o al voluntario, y protegida por el sistema, generándole el derecho a alguna o a todas las prestaciones otorgadas en virtud de esta Ley”.

Sobre los riesgos profesionales, el artículo 238 de la Ley 51 de 2005, nos indica lo siguiente:

“Artículo 238. Riesgos profesionales. Sin perjuicio de las disposiciones establecidas en esta Ley, **lo concerniente a los riesgos profesionales, será objeto de regulación especial**, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto de Gabinete 68 de 1970 y las leyes que lo modifiquen y adicionen.

A estos efectos, el Órgano Ejecutivo deberá tomar las medidas necesarias, a fin de garantizar en tiempo oportuno la revisión integral de Riesgos Profesionales con los sectores interesados”. (La negrilla es del Despacho).

En este sentido, el artículo 1 del Decreto de Gabinete 68 de 1970, anteriormente citado, dispone que **la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social dictará el Reglamento respectivo basándose para tal efecto en las normas de este Decreto de Gabinete y en los estudios técnicos y actuariales pertinentes.**

Vale destacar, igualmente, el contenido del artículo 8 del Decreto de Gabinete 68 de 1970, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 8. Para los trabajadores del servicio doméstico, **los trabajadores independientes**, los trabajadores que se ocupen en empresas no mecanizadas, así como para las categorías de trabajadores a que se refiere el Artículo 4 del Decreto Ley 14 de 1954, se hará efectiva la obligación de asegurarse en la Caja de Seguro Social contra los riesgos profesionales, cuando se determine, mediante Reglamentos, la forma y modalidades de aseguramiento, de calificación del grado de peligrosidad, así como el funcionamiento y administración del Seguro para estas categorías de trabajadores.

PARÁGRAFO. No obstante lo dispuesto en el presente Artículo, **estarán obligados a afiliarse al Seguro de Riesgos Profesionales los trabajadores aquí enumerados, que por disposición legal expresa sean de forzosa afiliación a los demás riesgos cubiertos por la Caja de Seguro Social**”. (El resaltado es nuestro)

En concordancia con lo anterior, el literal “e” del artículo 1 del Acuerdo 2 de 29 de mayo de 1995, emitido por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, por el cual se dicta el Reglamento General de Inscripciones, Clasificación de Empresas y Recaudos de Seguro de Riesgos profesionales, establece lo siguiente:

“Artículo 1. A partir del día 1 de julio de 1970 se hará efectiva, por la Caja de Seguro Social, la cobertura del Seguro contra los Riesgos de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, dispuesta por el Decreto de Gabinete 68 de 1970. Al efecto, serán asegurados obligatorios:

....
....

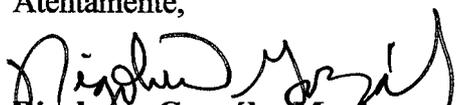
e) Los trabajadores no comprendidos en los ordinales anteriores, que por disposición legal expresa sean de forzosa afiliación a los demás seguros cubiertos por la Caja de Seguro Social". (La negrilla es del Despacho).

En consecuencia, aunque estemos frente a profesionales que no son empleados públicos, en virtud de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 8 del Decreto de Gabinete 68 de 1970, en concordancia con el artículo 84 de la Ley 51 de 2005 y con en el literal "e" del artículo 1 del Acuerdo 2 de 1995, emitido por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, debe entenderse que son trabajadores de obligatoria afiliación al programa de riesgos profesionales que administra dicha entidad de seguridad social.

Por lo anteriormente expuesto, este Despacho es de la opinión que le corresponde al Estado, en su condición de entidad contratante (patrono, para los efectos de dicho régimen especial), asumir la prima correspondiente al seguro obligatorio de riesgos profesionales contemplado en el Decreto de Gabinete 68 de 31 de marzo de 1970 y sus reglamentos, conforme a lo previsto en el acápite "a" del artículo 47 del Decreto de Gabinete 68 de 1970 y demás disposiciones concordantes.

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

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

RGM/au

