



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 16 de diciembre de 2010.
C-127-10.

Su Excelencia
Alberto Vallarino Clement
Ministro de Economía y Finanzas

Señor Ministro:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en ocasión de dar respuesta a la nota DS-AL-N°254, mediante la cual consulta a esta Procuraduría si al Ministerio de Economía y Finanzas le corresponde efectuar el pago del subsidio por maternidad en el caso de servidoras públicas que no reúnan los requisitos establecidos en la ley 51 de 2005, orgánica de la Caja de Seguro Social.

En relación con el tema objeto de su consulta, debo observar que la protección a la maternidad de la mujer trabajadora tiene rango constitucional nuestro país. A ella se refiere en particular el artículo 72 de la Constitución Política de República, al señalar 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 forzoso retribuido del mismo modo que su trabajo y conservará el empleo y todos los derechos correspondientes a su contrato. Al incorporarse la madre trabajadora a su empleo no podrá ser despedida por el término de un año, salvo en casos especiales previstos en la Ley, la cual reglamentará además las condiciones especiales de trabajo de la mujer en estado de preñez”

Tal como se desprende del texto constitucional transcrito, 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.

Dentro del plano legal, 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

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

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, la cual en su artículo 146 señala 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 última disposición llevada al plano del subsidio de maternidad sólo sería aplicable al supuesto de que la trabajadora que no reúna el número de cuotas mínimas requeridas por razón del incumplimiento del empleador, pero sin señalar nada cuando se trata de una trabajadora que por ser de ingreso reciente no haya completado las cuotas que exige la Caja de Seguro Social para reconocerle el subsidio por maternidad.

Para poder arribar a un criterio que permita dar respuesta al tema que nos ocupa, es importante señalar que a la luz de lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 137 del texto único de 29 de agosto de 2008, mediante el cual la Asamblea Nacional recogió de manera ordenada el contenido 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”**. (el resaltado es nuestro)

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 las algunas normas constitucionales que la Doctrina califica como de aplicación inmediata o de vigencia autónoma o inmediata, 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 da la solución a 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 obrera 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 he 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 la República, 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 razón de ello, estimo que en cumplimiento de la disposición constitucional objeto de esta opinión, en el supuesto que la 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.

Hago propicia la oportunidad para reiterarles las muestras de mi consideración y aprecio.

Atentamente,



Oscar Ceville
Procurador de la Administración

OC/au.

