

artículo 44 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social.

10 de octubre de 1995.

Antes de externar nuestro criterio sobre el tema en estudio, permitimos señalar, para mayor abundamiento, que las licencias excepcionales para faltar al trabajo por causas justificadas, ya sea por motivos personales, calamidad doméstica, que exijan temporalmente la suspensión del empleado en actividades incompatibles con las funciones del empleo.

S. D.
E. De allí que haya necesidad en cada una de las dependencias del sector privado de crear una reglamentación interna que contemple el otorgamiento de licencias.

Damos contestación a la consulta que tuvo a bien formularnos mediante Nota AL-3-284-95, fechada 21 de septiembre de 1995.

Explica usted que, la Señora JESSICA L. DE JOHNSON, funcionaria de esa institución, solicitó el día 3 de enero de 1995 una licencia sin sueldo por tres meses, para atender asuntos personales.

Posteriormente, el 28 de marzo de 1995, la Señora de Johnson pidió se le concediera prórroga por tres meses adicionales, alegando que se encontraba en estado de gestación y con fecha de 22 de mayo de 1995, la Señora de Johnson presentó a la institución un certificado médico, en donde su ginecólogo obstetra diagnosticaba que ésta presentaba un embarazo de alto riesgo, que le impedía realizar sus labores habituales.

En adición a lo antes expuesto, el día 9 de junio de este año la funcionaria en mención solicitó una nueva prórroga a su licencia sin sueldo, por un período de dos meses a ser computado a partir del día 5 de ese mes, la cual fue autorizada a partir del 2 de julio siguiente.

Mediante certificación expedida por el Departamento de Pensiones y Subsidios, Sección de Incapacidad Común, Maternidad y Funerales, de la Caja de Seguro Social, se hace constar que la Señora Johnson no tiene derecho a percibir el subsidio de maternidad contemplado en la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, en virtud de no haber cotizado el mínimo de cuotas que debió registrar en su cuenta individual, por lo que la interesada ha solicitado a los Casinos Nacionales que la misma asuma el pago íntegro del subsidio que se refiere el artículo 44 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, ya que ésta sigue manteniendo su condición de funcionaria de esa institución.

Concretamente, la interrogante que nos plantea es la siguiente:

Se debe pagar a la Señora de Johnson el subsidio de maternidad, contemplado en el

artículo 44 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social.

Antes de externar nuestro criterio sobre el tema en estudio, nos permitimos señalar, para mayor abundamiento, que las licencias son permisos excepcionales para faltar al trabajo por causas extraordinarias justificadas, ya sea por motivos personales, estudios, salud, calamidad doméstica, que exijan temporalmente la participación del empleado en actividades incompatibles con las funciones del empleo.

De allí que haya necesidad en cada una de las dependencias de Estado -incluso en el sector privado- de crear una reglamentación interna que contemple el otorgamiento de este derecho, tal como lo señala el Código Administrativo para el sector público, en la que se fijan las pautas para su expedición y las clases de licencias a las que pueden acceder los servidores públicos.

Como es de conocimiento general, el Código de Trabajo no rige para los servidores o funcionarios públicos, tal como lo establece el artículo 2 del mencionado Código, pero a manera de ilustración por tratarse de la mujer trabajadora en estado de gravidez, como lo es la Señora DE JOHNSON, transcribiremos los siguientes artículos del mencionado Código.

La que esté en estado de gravidez no podrá ser separada de su empleo

"ARTICULO 107: Toda trabajadora en estado de gravidez gozará de descanso forzoso retribuido del mismo modo que su trabajo durante sesenta y seis semanas que precedan al parto y las ocho que le sigan. En ningún caso el período de descanso total será inferior a once semanas, pero si hubiese retraso en el parto, la trabajadora tendrá derecho a que se le concedan, como descanso remunerado, las ocho semanas siguientes al mismo.

El empleador cubrirá la diferencia entre el subsidio económico que otorga la Caja de Seguro Social por maternidad y la retribución que, conforme a este artículo, corresponde a la trabajadora en estado de gravidez.

Cuando la Caja de Seguro Social no esté obligada a cubrir el subsidio de maternidad, la obligación que señala este artículo correrá íntegramente a cargo del empleador.

El artículo 199, numeral 14 del mismo Código de Trabajo dice:

ARTICULO 199: Son causas de suspensión temporal de los efectos de los contratos de

trabajos, sin responsabilidad separa del trabajador y el empleador; la preservación de la sanidad de la especie humana, sólo trasciende a la mujer trabajadora dada su capacidad de garante de la vida humana dependiente. Esa tutela, ni siquiera es un privilegio para el "desarrollo humano" que se le debe ofrecer al nuevo ser. Negar el

Cabe destacar que en el sector público no existe ninguna norma que desvincule a la administración o al funcionario de su condición por el hecho de encontrarse en uso de una licencia sin sueldo. De manera que se mantiene la relación con todos las implicaciones que ella conlleva.

Ahora bien, tratándose de la maternidad, se observa que nuestra Constitución Política, en su artículo 68 instituye el fundamento de la licencia por gravidez. El mencionado artículo literalmente expresa: "ARTICULO 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 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."

En esta materia, se debe tener presente que la norma constitucional precitada consagra la garantía bajo estudio y es de aplicación inmediata y prevalece sobre cualquier orden de menor jerarquía.

Adentrándonos en el tema de consulta, nos permitimos citar los conceptos expuestos por la Magistrada Aura E. de Villalaz, en un salvamento de voto respecto de una decisión adoptada por la mayoría del Pleno de la Corte Suprema de Justicia donde expuso sucintamente como razones esenciales para el fuero de maternidad, la continuidad de la especie humana, que es lo que principalmente trata de preservar y proteger. Criterio éste que compartimos, por lo que consideramos que la tutela constitucional del nasciturus o no nacido justifica en este caso el pago del subsidio de maternidad, por parte de la entidad (Casinos Nacionales), a la mujer trabajadora en estado grávido. Literalmente la Magistrada señaló lo siguiente:

C-Nº.215

"La especial protección que se le da u ofrece al nasciturus para la preservación de la sanidad de la especie humana, sólo trasciende a la mujer trabajadora dada su calidad de garante de la vida humana dependiente. Esa tutela, ni siquiera es un privilegio para la madre, opera en función del cuidado, atención, y desarrollo armónico que se le debe ofrecer al nuevo ser. Negar el reconocimiento al fuero de maternidad de la señora NG, es desconocer la obligación que la Reforma social del Estado deben garantizar a las nuevas generaciones desde su etapa embrionaria."

Ingeniero
 TOMAS A. RECONOCIMIENTO DE
 DIRECTOR GENERAL DE
 REFORMA SOCIAL DEL ESTADO
 MINISTERIO DE DESARROLLO
 AGROPECUARIO
 E.S.D.

Por todo lo anteriormente reseñado y expuesto, esta Procuraduría de la Administración considera que la empresa estatal Casinos Nacionales, debe pagarle el subsidio de maternidad a la señora JESSICA L. DE JOHNSON, funcionaria de esa institución, por consideramos que en la norma constitucional precitada consagra la garantía de estudio y es de aplicación inmediata y prevalece sobre cualquier excusa de menor jerarquía.

En estos términos dejamos su consulta a la Dirección de la Procuraduría de la Administración, del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, cursa solicitud formulada por los apoderados lealmente, Instituto de Recursos Naturales Renovables (INRENARE) de Coclé, en la cual piden con fundamento en los artículos 346, numeral 1 y 451, numeral 1, del Código Judicial, se remita todo lo actuado al Ministerio Público, para que este emita concepto en la oposición interpuesta por éste (INRENARE de Coclé) en la solicitud hecha por el señor CEFERINO MONTENEGRO DE FLETCHER terreno ubicado en San Requito, Corregimiento de El Cope, cantón OIÁ, Provincia de Coclé.

Por otra parte, INRENARE de Coclé alega que en el presente caso, existen involucrados intereses públicos y que de acuerdo a estas normas el Estado debe intervenir como salvaguarda de los mismos.

Concretamente la interrogante que nos formula es la siguiente:

"Si deben o no remitir lo actuado al Ministerio Público para que emita concepto, y si de ser afirmativo a quien?"