

GACETA OFICIAL DIGITAL

Año CVI

Panamá, R. de Panamá miércoles 23 de diciembre de 2009

Nº
26433-B

CONTENIDO

MINISTERIO DE GOBIERNO Y JUSTICIA

Decreto Ejecutivo N° 803

(De martes 22 de diciembre de 2009)

"QUE CONCEDE LA REBAJA DE PENA, IMPUESTA POR LA COMISIÓN DE DELITOS COMUNES".

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Fallo N° S/N

(De lunes 2 de octubre de 2006)

"MEDIANTE EL CUAL SE DECLARA QUE SON INCONSTITUCIONALES ALGUNAS FRASES DEL DECRETO LEY 8 DE 1998, POR EL CUAL SE REGLAMENTA EL TRABAJO EN EL MAR Y LAS VÍAS NAVEGABLES Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES".

MINISTERIO PÚBLICO/ PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Resolución N° 43

(De lunes 7 de diciembre de 2009)

"POR LA CUAL SE ESTABLECEN PARÁMETROS REFERENTES A LA INFORMACIÓN DE CARÁCTER CONFIDENCIAL, ACCESO LIBRE Y RESTRINGIDO CONTEMPLADO EN LA LEY 6 DE 22 DE ENERO DE 2002".



No 26433-B

Gaceta Oficial Digital, miércoles 23 de diciembre de 2009

2

REPÚBLICA DE PANAMÁ
MINISTERIO DE GOBIERNO Y JUSTICIA
DECRETO EJECUTIVO No. 803
(Decreto de diez de diciembre de 2009)

Que concede la rebaja de pena, impuesta por la comisión de delitos comunes.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA
en uso de sus facultades constitucionales y legales,

CONSIDERANDO

Que el numeral 12 del artículo 184 de la Constitución Política de la República de Panamá le atribuye al Presidente de la República, junto con el Ministro de Gobierno y Justicia, decretar rebaja de pena a las personas condenadas por delitos comunes.

Que la rebaja de la pena es una institución jurídica propia de la individualización administrativa de la ejecución penal.

Que el señor FRANCISCO SAVERIO EPIFANIO GARCÍA, portador de la cédula de identidad personal No. 8-398-230 fue sometido a proceso penal, el cual concluyó con sentencia condenatoria a seis (6) años de prisión, la cual se encuentra debidamente ejecutoriada.

Que la infracción penal por la que fue sancionado FRANCISCO SAVERIO EPIFANIO GARCÍA es un delito común, que permite la aplicación del instituto de la rebaja de pena.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: REBAJAR cuatro (4) años de la pena de prisión que esté pendiente por cumplir, que le fue impuesta a FRANCISCO SAVERIO EPIFANIO GARCÍA, portador de la cédula de identidad personal No. 8-398-230, por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial.

ARTÍCULO SEGUNDO: Este Decreto Ejecutivo comenzará a regir a partir de su promulgación.

Dado en la ciudad de Panamá a los diez del mes de diciembre de dos mil nueve.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSE RAÚL MULEO
Ministro de Gobierno y Justicia.

RICARDO MARTINELLI BERROCAL
Presidente de la República

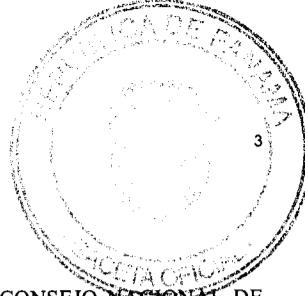
REPÚBLICA DE PANAMÁ

ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

- PLENO -

PANAMÁ, DOS (2) DE OCTUBRE DE DOS MIL SEIS (2006).

**VISTOS:**

El Doctor ROLANDO MURGAS TORRAZA, actuando en nombre y representación del CONSEJO NACIONAL DE TRABAJADORES ORGANIZADOS (CONATO), ha promovido demanda de inconstitucionalidad contra los siguientes artículos del Decreto Ley No. 8 de 1998 por el cual se reglamenta el Trabajo en el Mar y las Vías Navegables y se dictan otras disposiciones:

- el artículo 1º (primer párrafo)
- la frase "*de manera que el número máximo de horas de trabajo no exceda los límites establecidos en los convenios internacionales ratificados por Panamá*" contenida en el literal b) del artículo 8;
- artículo 37;
- artículo 41;
- artículo 56;
- artículo 68;
- artículo 69;
- artículo 73;
- artículo 75;
- párrafo final con sus numerales 1º y 2º del artículo 94;
- artículo 95;
- artículo 99;
- la frase "*a condición de que lo haga en puerto y de al armador un aviso previo no inferior al término de duración de la última travesía*" contenida en el artículo 104; y
- el artículo 144.

CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

Dado el número plural de normas del Decreto Ley No. 8 de 1998 cuya inconstitucionalidad se solicita, el Tribunal procede a presentar los cargos de manera individual, o según el grado de conexión que existe entre los mismos, seguido del concepto que el Ministerio Público, a través de la Vista Fiscal 278 de 20 de junio de 2001 de la Procuraduría de la Administración, esgrimió en relación a la pretensión constitucional.

a) Textos legales impugnados**1. Se acusan de inconstitucionales los artículos 1º (párrafo primero); 56, 68, 73 y 144 del Decreto Ley 8 de 1998.**

Señala el recurrente, que los mencionados artículos infringen los artículos 19, 20 y 74 de la Constitución Nacional que establecen respectivamente, la prohibición de fueros y privilegios personales, el principio de igualdad ante la ley, y que la ley regulará las relaciones entre el capital y el trabajo.

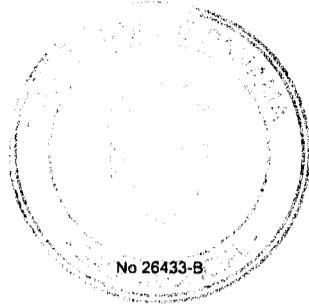
Las disposiciones legales impugnadas son del tenor siguiente:

"Artículo 1: El presente Decreto Ley No. 8 de 1998 se considera de orden público y regula en su totalidad las relaciones entre el capital y el trabajo que se dan a bordo de naves de registro panameño. Las relaciones entre empleadores y trabajadores en naves que se dediquen, ya sea al servicio internacional, al servicio interior, a la explotación de recursos vivos y no vivos y otras actividades de las vías navegables se rigen por las disposiciones de cada sección reglamentaria de la actividad correspondiente"

"Artículo 56. En el caso de un contrato de enrolamiento por tiempo indefinido cuya terminación se dé por despido sin causa justificada, el tripulante tendrá derecho a una indemnización según la escala siguiente combinada:

- a) *Por el tiempo de servicio de uno (1) hasta cinco (5) meses, el 20% del salario mensual.*
- b) *Por el tiempo de servicio de más de cinco (5) hasta once (11) meses, el 30% del salario mensual.*
- c) *Por el tiempo de servicio de más de once (11) hasta veintitrés (23) meses, el 100% del total del salario mensual.*
- ch) *Por el tiempo de servicio de más de veintitrés (23) hasta treinta y cinco (35) meses, el 300% del salario mensual.*
- d) *Por el tiempo de servicio de más de treinta y cinco (35) y hasta sesenta (60), el 400% del salario mensual.*
- e) *Por el tiempo de servicio de más de sesenta (60) meses, el 600% del salario mensual.*

Para los efectos de este artículo el salario mensual se entenderá como la suma más favorable al tripulante entre los promedios de los salarios devengados entre los últimos seis (6) meses y el último salario mensual devengado."



No 26433-B

Gaceta Oficial Digital, miércoles 23 de diciembre de 2009

4

Artículo 68. La jornada ordinaria de trabajo a bordo deberá ser pactada en el contrato de enrolamiento. Las horas de trabajo efectuadas en exceso de los límites diarios prescritos en el contrato se deberán considerar horas extraordinarias y el interesado tendrá derecho a una compensación que será fijada por contratos colectivos o individuales, pero en ningún caso será inferior a la tasa horaria del salario básico aumentada en veinticinco por ciento (25%).

Los contratos colectivos o individuales podrán prever en lugar de un pago en efectivo de las horas extras, una compensación que consistirá en una excepción de servicio y de presencia u otra forma de compensación. (El subrayado es nuestro)

Artículo 73. Toda tripulación tendrá derecho a vacaciones anuales pagadas de acuerdo a lo pactado en el contrato de enrolamiento y a los convenios internacionales, de conformidad al servicio que presta la nave.

Artículo 144. Este Decreto Ley entrará en vigencia sesenta (60) días a partir de su promulgación en la Gaceta Oficial.

Expresa el demandante que las citadas normas infringen la Constitución Política, por las siguientes razones:

En cuanto al párrafo primero del **artículo 1º** del Decreto Ley No. 8 de 1998, el actor manifiesta que la interpretación que se ha hecho en relación al mismo, es que excluye a los trabajadores del mar y las vías navegables del derecho a percibir el décimo tercer mes que se reconoce a los demás trabajadores del sector privado, así como de la prima de antigüedad que se reconoce a los trabajadores contratados por tiempo indefinido. Según el recurrente, estas circunstancias configuran un privilegio personal en favor de las empresas navieras, y afecta el principio constitucional de igualdad entre los trabajadores del mar y los restantes trabajadores del sector privado y público. Asimismo, se afecta el principio protector de los trabajadores que se deriva del artículo 74 de la Constitución.

Al referirse al **artículo 56** del Decreto Ley 8 de 1998, que contiene la escala de indemnización para los casos de despido injustificado de tripulantes contratados por tiempo indefinido, el actor señala que esta norma infringe los textos constitucionales antes enunciados, en virtud de que "establece un privilegio personal a favor de las empresas navieras, en tanto ordena una tabla de indemnización notablemente inferior a la que existe para todos los demás trabajadores de la República, excepto los trabajadores domésticos, con lo que también se afecta el principio pro operario, que se establece en el artículo 66 de la Constitución Política."

En el mismo orden de ideas, se estima que el **artículo 68** del Decreto Ley 8 de 1998 es violatorio del principio constitucional de igualdad, pues establece un recargo único del 25% para las horas extraordinarias, muy inferior al que rige para la mayoría de los trabajadores en el Código de Trabajo, resaltando que las especiales características del trabajo en el mar aconsejan, por el contrario, un recargo mayor por las horas extraordinarias. En cuanto al artículo 73 del Decreto Ley 8 de 1998, la violación constitucional al principio de igualdad se produce, a decir del demandante, porque la norma legal excluye a los trabajadores del mar y las vías navegables del régimen general de duración y pago de las vacaciones, aplicable a todos los trabajadores, salvo aquellos que como los artistas y músicos trabajan períodos breves.

Finalmente, en cuanto al artículo 144 del DL- 8/98, los impugnantes señalan que la infracción constitucional tiene lugar porque "permite que, a diferencia de los demás trabajadores en situaciones similares, los trabajadores del mar y las vías navegables, cuyas relaciones laborables estaban vigentes al inicio de la vigencia del Decreto Ley 8 de 1998, pierdan su derecho al decimotercer mes y a la prima de antigüedad, así como que se les disminuya la duración de las vacaciones, con un aumento en su periodicidad. El artículo impugnado no hace reserva alguna en cuanto a la conservación de esos derechos"

2. Se acusa de **inconstitucional** la frase "*de manera que el número máximo de horas de trabajo no exceda los límites establecidos en los convenios internacionales ratificados por Panamá*" contenida en el literal b) del artículo 8 del Decreto Ley 8 de 1998, así como los artículos 41; 68; 69; 94 párrafo final y numerales 1º y 2; artículo 95 y artículo 99 del Decreto Ley 8 de 1998.

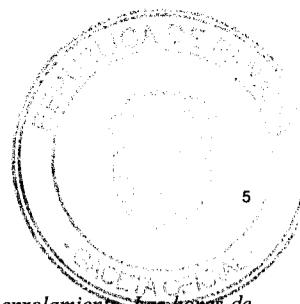
La parte demandante ha señalado que los textos legales antes enunciados **violan el artículo 66 de la Constitución Nacional**. Las normas en cuestión establecen:

"Artículo 8. Todo buque al que se le aplique el presente Decreto ley, deberá disponer a bordo de una dotación eficiente y suficiente, a fin de:

a)...

b) Evitar la fatiga excesiva de la tripulación, limitando en lo posible las jornadas, *de manera que el número máximo de horas de trabajo no exceda los límites establecidos en los convenios internacionales ratificados por Panamá.*" (La negrita nos pertenece)

"Artículo 41. Se presume o se entiende, salvo prueba en contrario, que el salario devengado por el tripulante convenido en base a cualesquiera de las modalidades contractuales establecidas en el presente Decreto Ley, cubre todos y cada uno de los recargos generados por trabajos efectuados en jornadas extraordinarias."



"Artículo 68. La jornada ordinaria de trabajo a bordo deberá ser pactada en el contrato de enrolamiento. **Las horas de trabajo efectuadas en exceso de los límites diarios prescritos en el contrato se deberán considerar horas extraordinarias y el interesado tendrá derecho a una compensación que será fijada por contratos colectivos o individuales, pero en ningún caso será inferior a la tasa horaria del salario básico aumentada en veinticinco por ciento (25%)**

Los contratos colectivos o individuales podrán prever en lugar de un pago en efectivo de las horas extras, una compensación que consistirá en una excepción de servicio y de presencia u otra forma de compensación. (el subrayado es nuestro)

"Artículo 69. Lo dispuesto en el artículo anterior no será aplicado al siguiente personal:

- a) Capitán
- b) Jefe de Máquina;
- c) Sobrecargo, Mayordomo;
- d) Cualquier otro oficial que esté a cargo de un servicio y no haga guardias;
- e) Toda persona que trabaje principalmente por su propia cuenta;
- f) Cualquier persona remunerada sólo con una comisión o principalmente con una participación en las utilidades o ganancias.

"Artículo 94. Los marinos pescadores sólo podrán ser remunerados de la siguiente manera:

- a) Mediante la fijación de un salario garantizado, compuesto por un salario base no inferior al mínimo legal más un porcentaje de producto por viaje, que no será inferior al tres por ciento (3%) de dicho producto, prorrstateado entre los miembros de la tripulación, deduciendo únicamente los gastos directos causados por el viaje en la nave donde preste servicios.
- b) Mediante la fijación de un salario por producción representado por un porcentaje del producto de la pesca de cada viaje deduciendo exclusivamente los gastos directos del viaje. El porcentaje del producto será distribuido entre todos los miembros de la tripulación, y sólo podrá ser pactado cuando el armador garantice a cada miembro de la tripulación que el salario que le corresponda por razón de dicho porcentaje en ningún caso será inferior al salario garantizado a que se refiere el literal a) del presente artículo.

Sólo se consideran como gastos directos del viaje los realizados en concepto de combustible, lubricantes, víveres, refrigeración y carnada.

El salario base que corresponda al salario garantizado, deberá incluir:

1. La remuneración de los días de descanso semanal, y la remuneración de los días de fiesta o duelo nacional laborados a bordo con un cincuenta por ciento (50%) de recargo sobre el salario de la jornada ordinaria diaria.
2. La remuneración de un (1) día de descanso adicional por cada ocho (8) días de servicios prestados abordo de la nave, en compensación por las horas extraordinarias servidas durante el viaje. (El subrayado es nuestro)

"Artículo 95. Se entiende que con el salario por producción de que trata el literal b) del artículo anterior se remuneran los días de descanso semanal, los días de fiesta o duelo nacional servidos durante el viaje, así como el día de descanso adicional a que tiene derecho el tripulante por cada ocho (8) días de servicio prestados a bordo de la nave, en compensación por las horas extraordinarias laboradas durante el viaje.

"Artículo 99. Por cada día de descanso semanal y de fiesta nacional laborado durante el viaje, el trabajador tendrá el derecho como compensación, al disfrute de un (1) día de descanso en tierra. Dicho descanso se concederá a más tardar antes de que inicie el tercer viaje.

Cada miembro de la tripulación gozará, además, de un (1) día de descanso adicional en tierra por cada ocho (8) días de servicios prestados a bordo, en compensación del total de las horas extraordinarias servidas durante el mismo. Dicho descanso se concederá a más tardar antes de que inicie el tercer viaje."

Las normas transcritas se dicen violatorias del artículo 66 de la Constitución Nacional, que establece :

"Artículo 66. La jornada máxima de trabajo diurna es de ocho horas y la semana laborable hasta de cuarenta y ocho; la jornada máxima nocturna no será mayor de siete y las horas extraordinarias serán remuneradas con recargo.

La jornada máxima podrá ser reducida hasta seis horas diarias para los mayores de catorce años y menores de diez y ocho. Se prohíbe el trabajo a los menores de catorce años y el nocturno a los menores de diez y seis, salvo las excepciones que establezca la Ley. Se prohíbe igualmente el empleo de menores hasta de catorce años en calidad de sirvientes domésticos y el trabajo de los menores y de las mujeres en ocupaciones insalubres.

Además del descanso semanal, todo trabajador tendrá derecho a vacaciones remuneradas.

La Ley podrá establecer el descanso semanal remunerado de acuerdo con las condiciones económicas y sociales del país y el beneficio de los trabajadores."

Veamos el planteamiento del recurrente, en cuanto a la forma en que se produce la violación constitucional:

Al referirse a la frase "de manera que el número máximo de horas de trabajo no exceda los límites establecidos en los convenios internacionales ratificados por Panamá" contenida en el literal b) del artículo 8 del DL-8/98, el demandante ha señalado que la infracción constitucional se produce desde el momento en que la frase impugnada remite, para determinar los límites de horario de trabajo, a los Convenios Internacionales ratificados por Panamá, pese a que la Constitución establece límites claros para las jornadas de trabajo, que no pueden ser desconocidos por ningún Convenio Internacional.

En cuanto al artículo 41 del DL-8/98, el recurrente señala que esta norma transgrede el artículo 66 de la Constitución, habida cuenta que:

"la Constitución exige el pago de un recargo. Para que haya recargo debe haber un salario calculado por separado, lo que resulta de la más elemental técnica jurídica y económica..."

El artículo 41 señala que "se presume o se entiende, salvo prueba en contrario (¿prueba diabólica?), que el salario convenido cubre todos los recargos por trabajos efectuados en horas extraordinarias. ¿Como puede anticiparse el trabajo extraordinario en forma exacta, si precisamente por ser extraordinario no se corresponde con hechos de ordinaria y precisa ocurrencia? La norma lo que pretende, como ya expresamos, es eliminar toda posibilidad de pago por jornadas extraordinarias, comprendido en dicho pago el salario adicional con el correspondiente recargo. Y eso lo hace inconstitucional."

En lo que atañe al artículo 68 del DL-8/98, el recurrente plantea que esta norma "no establece ningún máximo legal para la jornada ordinaria de trabajo" y permite que el trabajo en jornada extraordinaria se pague con una compensación no monetaria (excepción de servicio y de presencia) u otra forma de compensación, en lugar del pago adicional con recargo. Tales circunstancias vician de inconstitucional el texto legal examinado, dado que el primer párrafo del artículo 66 de la Constitución establece los límites de horas para las jornadas de trabajo y el segundo párrafo del mismo texto constitucional establece que las horas extraordinarias se pagan con recargo.

El cargo de inconstitucionalidad contra el artículo 69 del DL-8/98 es explicado por el postulante de la siguiente manera:

"La norma acusada de inconstitucional exceptúa de la necesidad de determinar una jornada ordinaria (que debería ajustarse al máximo constitucional) y del pago de horas extraordinarias, a una serie de trabajadores, que, independientemente de su posición especial, también son trabajadores con derecho a la determinación y limitación de la jornada, así como el reconocimiento de las horas extraordinarias.

A propósito del primer Código de Trabajo, la Corte Suprema de Justicia sentó doctrina constitucional en el sentido de que no se podía excluir a ningún trabajador de la protección de la limitación de la jornada y el consiguiente reconocimiento de las horas extraordinarias. En efecto, mediante sentencia de 7 de febrero de 1950, declaró inconstitucional el artículo 158 del mencionado Código, que exceptuaba de la limitación de la jornada máxima reconocida en la Constitución, a una serie de trabajadores, incluidos los gerentes, administradores, trabajadores sin fiscalización y trabajadores de confianza. Se fundamentó la Corte en el artículo 69 de la Constitución de 1946, cuyo párrafo primero es sustancialmente idéntico al párrafo primero del artículo 66 de la Constitución vigente."

Al referirse al artículo 94 del DL-8/98, el demandante señala que el párrafo final de la primera parte de dicho artículo, incluidos los numerales 1 y 2, violan el artículo 66 constitucional, toda vez que:

"En el numeral 1 del párrafo acusado de inconstitucional, se dispone que el 'salario base' que corresponda al 'salario garantizado' debe comprender la remuneración de los días de descanso semanal y la de los días de fiesta o duelo nacional laborados en la nave, con un 50% de recargo. La jornada extraordinaria supone la identificación precisa de cada día que se labore fuera de los días comprendidos en el horario ordinario. Incorporar a un salario global el pago de días que implican trabajo extraordinario, supone excluir de antemano el pago preciso y exacto de esos días de labor extraordinaria. Es claro que la intención del Decreto Ley 8 de 1998 es que los trabajadores no tengan derecho a esos pagos extraordinarios.

Del mismo modo, el numeral 2 del citado párrafo, en forma aún más grave, dispone que con el reconocimiento al trabajador de un día de descanso en tierra por cada ocho días de trabajo a bordo, se compensan todas las horas extraordinarias servidas en el viaje, no importa cuál sea su calidad. Esta disposición excluye la aplicación precisa del pago adicional con recargo, que exige el artículo 66, primer párrafo, de la Constitución Nacional. Recuérdese que la norma constitucional no permite la compensación de las horas extraordinarias con descansos remunerados y menos si tal fórmula descansa en el abandono de toda verificación precisa de las horas extraordinarias efectivamente servidas

Ambas fórmulas resultan contrarias al texto constitucional, al no permitir que se contabilicen y se paguen por separado y con el debido recargo, las horas y jornadas extraordinarias servidas en la nave. Allí está la inconstitucionalidad."

Seguidamente, al explicar las razones por las que se estima que el artículo 95 del DL-8/98 es inconstitucional, el actor destaca:

"Luego de que en otras normas acusadas de inconstitucionalidad en esta demanda, se permite la compensación del trabajo extraordinario con días de descanso, el artículo 95 llega al extremo de establecer que el pago del salario ordinario comprende la remuneración de las horas y jornadas extraordinarias, así como la de los supuestos días reconocidos en compensación..."

...lo que el artículo 95 pretende es que se prive a los trabajadores de toda posibilidad de remuneración extraordinaria, en abierta violación al artículo 66 de la Constitución Nacional."

Finalmente, y en lo que atañe al artículo 99 del DL-8/98, el demandante señala que dicha norma viola el artículo 66 de la Constitución Política, pues "permite la compensación con un único día de descanso en tierra, el trabajo en todos, no importa cuántos sean, los días de descanso semanal y de fiesta nacional laborados en el viaje. En el segundo párrafo permite que todas las horas extraordinarias, cualquiera sea su cantidad, servidas durante el viaje, se compensen con un único día de descanso en tierra, por cada ocho días de servicios a bordo."

3. Se acusan de inconstitucionales los artículos 37 y 104 del DL-8/98 por violar el artículo 40 de la Constitución Nacional.

Los artículos censurados son del tenor siguiente:

"Artículo 37. Además de lo dispuesto en el artículo anterior, los gastos de repatriación correrán por cuenta del armador si la relación de trabajo concluye por cualquiera de las siguientes razones:

a. naufragio

b. despido sin causa justificada

Los gastos de repatriación también correrán por cuenta del armador si la relación de trabajo hubiese sido suspendida por accidente ocurrido al servicio de la nave, por enfermedad que no pueda imputarse a falta o accidente voluntario del tripulante.

Los gastos de repatriación de marino desembarcado serán sufragados por ambas partes en partes iguales, entre sí, cuando la relación laboral hubiese concluido por mutuo acuerdo.

Correrán a cargo del tripulante los gastos de repatriación cuando dé por terminada la relación laboral sin consentimiento del armador o su representante."

"Artículo 104. El tripulante podrá dar por terminado el contrato de enrolamiento por tiempo indefinido, sin que medie causa justificada, a condición de que lo haga en puerto y de al armador un aviso previo no inferior al término de duración de la última travesía."

A decir del recurrente, el artículo 37 del DL-8/98 viola de manera directa el artículo 40 de la Constitución, que garantiza la libertad de profesión u oficio, puesto que:

"al no establecer la renuncia con causa justificada como uno de los supuestos en que el empleador debe hacerse cargo de los gastos de repatriación y, por el contrario, exigir esa responsabilidad sólo si el empleador da su consentimiento a la renuncia (lo que de por sí es una contradicción conceptual y jurídica), la norma demandada como inconstitucional vulnera el artículo 40 de la Constitución Nacional, que garantiza la libertad de trabajo. Ello es así, porque le exige al trabajador que recibe el consentimiento del empleador para que pueda renunciar al empleo, aún en los casos en que la renuncia sea fundada en una justa causa."

En el mismo sentido, el actor se refiere a la frase "*a condición de que lo haga en puerto y de al armador un aviso previo no inferior al término de duración de la última travesía*" contenida en el artículo 104 del Decreto Ley 8 de 1998, alegando que la transgresión constitucional al artículo 40 se produce, al establecerse limitaciones para que el trabajador del mar pueda presentar su renuncia justificada, exigiéndose que ésta se de en puerto, y que de al armador un aviso previo no inferior al término de duración de la última travesía, lo que podría dificultar el ejercicio del derecho a dar por terminada la

relación de trabajo.

4. Se acusa de inconstitucional el artículo 75 del Decreto Ley 8 de 1998, por violar los artículos 64 y 65 de la Constitución.

La norma legal impugnada preceptúa:

"Artículo 75. Los armadores y las organizaciones de la gente de mar podrán celebrar convenciones colectivas.

Según el recurrente, el texto en cuestión infringe los artículos 64 y 65 de la Constitución Política, normas que establecen respectivamente, el derecho a sindicación de los empleadores, asalariados y profesionales de todas las clases (*artículo 64*), y el derecho a huelga (*artículo 65*).

Aduce el demandante, que los textos constitucionales han resultado transgredidos, en virtud de que:

"La forma en que se interpreta el artículo 75 acusado de inconstitucional, conduce por un lado a que los trabajadores no puedan siquiera plantear ante las autoridades un conflicto colectivo, distinto de una convención colectiva; y por el otro lado, a que en la práctica no exista negociación colectiva reivindicativa en el trabajo del mar y en las vías naveables. Se abre paso así a los sindicatos mutilados, limitados sólo a plantear conflictos colectivos de derecho, con una legislación abiertamente desprotecciónista."

En cuanto a la infracción del artículo 65 de la Constitución, el actor reitera: *"Como la presentación de un pliego de peticiones inicia el proceso de conciliación previa al ejercicio legal del derecho de huelga, al negarse a los trabajadores la posibilidad de esa sanción previa, se les está impidiendo el ejercicio del derecho de huelga en apoyo de su pretensión de que se celebre una convención colectiva."*

De esta forma, se solicita al Pleno de la Corte que acceda a la pretensión contenida en la demanda, y declare la inconstitucionalidad de los artículos del Decreto Ley 8 de 1998 censurados en este proceso.

OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Mediante Vista Fiscal No. 278 de 20 de junio de 2001, la Procuraduría de la Administración se pronunció en relación a la pretensión constitucional, solicitando que se accediera parcialmente a los cargos formulados por el demandante. En la referida vista fiscal, la agente colaboradora de la instancia externó el siguiente criterio:

En primer término, el Ministerio Público se opone al cargo de inconstitucionalidad endilgado al primer párrafo del **artículo 1º del Decreto Ley 8 de 1998**, destacando que el actor en realidad no ha señalado que el texto de dicha norma sea inconstitucional, sino que ésta podría ser interpretada de manera restrictiva, desconociéndose los derechos de los trabajadores del mar en cuanto al pago de ciertas prestaciones. En este contexto, el Ministerio Público subraya que la norma bajo escrutinio se limita a establecer la naturaleza y objeto del Decreto Ley No. 8 de 1998, por lo que no se incurre en una violación de los artículos 19, 20, 74 ni ningún otro de la Constitución Nacional.

Por otra parte expresa, que el **artículo 56 del Decreto Ley 8 de 1998** tampoco vulnera los textos constitucionales antes enunciados, toda vez que la tabla de indemnización por despido injustificado contemplada en el DL-8/98 se aplica a todos los empleadores de gente de mar, y a todos los trabajadores del mar por igual. De igual forma refuta que los artículos 68 y 73 del DL-8/98 infringen los artículos 19 y 20 de la Constitución, al considerar que no establecen un trato diferenciado entre los distintos empleadores de la gente de mar, ni entre los trabajadores del mar, ya que no regulan de forma desigual el derecho a recargo por las horas extraordinarias.

En cuanto al artículo 144 del Decreto Ley N° 8/98, la agencia colaboradora de la instancia ha sostenido que no infringe los artículos 19, 20 y 74 del Estatuto Fundamental, dado que *"la existencia de una legislación especial que regule las relaciones laborales marítimas de manera distinta a las relaciones laborales de otros grupos de trabajadores, no constituye una violación a la prohibición de fueros y privilegios o al principio de igualdad ante la ley, sino, precisamente, la consideración por parte del Estado del trabajo marítimo como una modalidad especial de las relaciones entre el capital y el trabajo, merecedora del régimen jurídico también especial al que deben someterse dichas relaciones."*

Al examinar la posible violación del artículo 66 de la Constitución Nacional, por parte de los artículos 8 literal b); 41, 68, 69, 94, 95 y 99 del Decreto Ley 8 de 1998, la Procuraduría de la Administración comparte algunos de los criterios del impugnante, particularmente en lo que se refiere a la inconstitucionalidad del tercer párrafo del artículo 68, el artículo 69, y el artículo 41 del Decreto Ley 8 de 1998.

En este sentido, el Ministerio Público señala que el tercer párrafo del artículo 68 del DL-8/98 vulnera el artículo 66 de la Constitución, pues al establecer que las horas extraordinarias podrán ser pagadas en lugar de efectivo, con la excepción de servicio u otras formas de compensación, viola el Estatuto Fundamental. La misma opinión se presenta en relación al artículo 69 del DL-8-98, que niega a las personas listadas en los literales a, b, c y d del citado artículo, la fijación de una jornada ordinaria de trabajo y la consecuente remuneración con recargo por el trabajo rendido en exceso a dicha jornada.



Finalmente, en lo que ataÑe al artículo 41 del Decreto Ley N°8/98, la Procuradora de la Administración señala que esta norma también viola el artículo 66 de la Carta Fundamental, pues establece la presunción de que el salario pagado a la gente de mar cubre todos y cada uno de los recargos por jornadas extraordinarias, desconociendo el derecho de los trabajadores a que se les pague un recargo por horas extraordinarias laboradas, luego de haber sido adecuadamente calculadas. A este respecto, la vista fiscal destaca:

"Indicar que el salario cubre tanto el trabajo prestado en jornadas ordinarias como en jornadas extraordinarias, es contrario a lo dispuesto en el artículo 66 del Estatuto Fundamental, el cual es pristino en cuanto manda a qué labor en jornadas extraordinarias sean pagadas con un recargo, que se calcula con base al sueldo básico pero que es distinto de él."

Seguidamente, el Ministerio Pùblico aborda la acusada violación del artículo 40 de la Constitución Política por parte de los artículos 37 y 104 del Decreto Ley 8 de 1998, y arriba a la conclusión de que esas normas efectivamente contravienen el Texto Fundamental, como se deja expuesto en los siguientes comentarios:

"El precepto atacado [artículo 37] regula uno de los más importantes supuestos en materia de contratación de la gente de mar: a quién corresponden los gastos de repatriación a la terminación de la relación laboral.

En efecto, el artículo 36 del Decreto Ley No. 8 de 1998, dispone que es siempre obligación del naviero o armadores, antes de dar por concluida su relación de trabajo, cualquiera que sea la modalidad del concepto repatriar al marino, a elección de éste, al lugar o puerto de contratación o al puerto de embarque.

Esta regla es matizada por el artículo 37 impugnado, el cual establece que los gastos de repatriación correrán por cuenta del armador si la relación de trabajo concluye por naufragio, despido sin causa justificada o accidente o enfermedad no imputable al tripulante. En caso que la relación laboral concluyera por mutuo consentimiento, los gastos de repatriación serán sufragados por ambas partes en partes iguales.

El último párrafo de este artículo dice que correrán por cuenta del tripulante los gastos de repatriación cuando de por terminada la relación laboral sin el consentimiento del armador o su representante, lo que a nuestro juicio ciertamente viola la garantía fundamental de la libertad laboral.

Como bien lo señala el abogado de los demandantes, la norma encierra en sí misma un contrasentido conceptual y jurídico, pues por definición la renuncia es un acto unilateral que no requiere el concurso del patrono, y al obligar ésta al trabajador a obtener la aquiescencia del armador de modo que su renuncia no acarree la pérdida de los gasto de repatriación, niega el efectivo ejercicio del derecho de elegir dónde y con quién trabajar.

Al referirse al artículo 104 del DL-8/98, la Procuraduría afirmó:

"...al condicionar el artículo 104 del Decreto Ley 8 de 1998, la renuncia del trabajador 'a que lo haga en puerto y de al armador un aviso previo no inferior al término de duración de la última travesía' se limita ilegítimamente la libertad de trabajo de la gente de mar, violando el artículo 40 de la Constitución."

Finalmente, al examinar la acusada inconstitucionalidad del artículo 75 del Decreto Ley 8 de 1998, la agencia colaboradora de la instancia comparte los argumentos del demandante, en el sentido de que la norma infringe los artículos 64 y 65 de la Constitución, resaltando que:

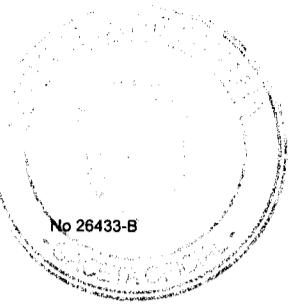
"A pesar de que nuestra Constitución Política no consagra la convención colectiva y la obligatoriedad de la negociación colectiva que lleva a ella, coincidimos con un amplio sector de la doctrina nacional y extranjera que considera que este instituto se encuentra implícito en el derecho a la huelga y a la sindicación, ya que sin él, carecerían de justificación tales prerrogativas reconocidas a los trabajadores."

En estas condiciones, la Procuraduría de la Administración solicita al Pleno de la Corte Suprema que declare la inconstitucionalidad de los siguientes artículos del Decreto Ley 8 de 1998: artículo 37; artículo 41; segundo párrafo del artículo 68; artículo 69 en sus literales a, b, c, y d; artículo 75, y la frase *"a condición de que lo haga en puerto y de al armador un aviso previo no inferior al término de duración de la última travesía"* contenida en el artículo 104. Los demás cargos planteados por el demandante son rechazados por el Ministerio Pùblico.

III. DECISION DEL TRIBUNAL

Una vez surtidos los trámites correspondientes, la Corte procede al examen de la pretensión constitucional.

Se ha sostenido ante esta Sala Plena, que los artículos impugnados del Decreto Ley 8 de 1998 devienen inconstitucionales, por infringir normas del Estatuto Fundamental que consagran la prohibición de fueros y privilegios personales; la igualdad de panameños y extranjeros frente a la ley; los límites de las jornadas ordinarias de trabajo; la debida compensación salarial por el trabajo en jornadas extraordinarias; el derecho a vacaciones anuales remuneradas; la libertad de sindicación y el derecho a huelga.



No 26433-B

Gaceta Oficial Digital, miércoles 23 de diciembre de 2009

10

El Tribunal se apresta a decidir la litis, confrontando las normas legales censuradas con la totalidad de los preceptos de la Constitución, como lo permite el principio **dispositivo atenuado**, que rige en materia de justicia constitucional objetiva, no sin antes hacer unas breves reflexiones sobre la especial actividad que desempeña la gente del mar, sometida al escrutinio constitucional.

El trabajo marítimo representa una temática particular que colinda las fronteras entre el Derecho Laboral y el Derecho Marítimo, dadas las especiales condiciones y riesgos en que se desarrolla la actividad laboral marítima, se requiere de una regulación jurídica específica, pues las reglas del Derecho Laboral terrestre no se adaptan bien a la vida particular del marino.

Resulta claro que el Decreto Ley N° 8 de 1998 busca dar seguridad a las relaciones laborales entre armadores y trabajadores pesqueros en naves de registro panameño, actividad que en buena parte se encuentra autorregulada por los usos y costumbres propios de la misma.

Es importante dejar sentado que el examen de las disposiciones acusadas de inconstitucionales, se hará tomando en consideración no sólo la naturaleza y especiales condiciones de la actividad laboral marítima, sino también aplicando el criterio de disponibilidad con la dosis de racionalidad que la misma amerita, y tomando en cuenta el potencial que representa dicha actividad para la economía panameña.

En adición a lo anterior se tomará en cuenta la moderna corriente de flexibilización laboral, en su criterio cualitativo, que permite que las reglas del trabajo asalariado operen adaptándose a ciertas circunstancias que son determinantes para el éxito y subsistencia empresarial. Dicho de otro modo, las normas deben ser comprensivas con las necesidades de adaptación, sin que ello signifique abrogación de derechos de los trabajadores.

Como bien apunta el autor chileno Diego López, "la flexibilización laboral puede entenderse no como una amenaza de desprotección laboral sino como una oportunidad para obtener adecuación, diversificando jornadas de trabajo, funciones desempeñadas y tipos de contrato, pero siempre bajo el criterio de protección social y **compensando con nuevas garantías aquello que se flexibiliza**" (LÓPEZ F., Diego. Mitos Alcances y Perspectivas de la Flexibilización Laboral: Un Debate Permanente. Artículo publicado en Internet, Chile, 2002.)

Realizadas las consideraciones anteriores, se procede al examen de la primera norma que se acusa de inconstitucional, en ese caso es el primer párrafo del artículo 1º del Decreto Ley 8 de 1998, que declara el carácter de orden público del referido cuerpo legal, y define el objeto de su regulación: la relación entre el capital y el trabajo abordo de las naves de registro panameño. Coincidimos con la apreciación vertida por el Ministerio Público, en el sentido de que esta disposición no viola ninguno de los preceptos de la Constitución Política, pues no le niega a los trabajadores del mar, ninguna de las garantías que la Constitución Nacional consagra en favor de los trabajadores.

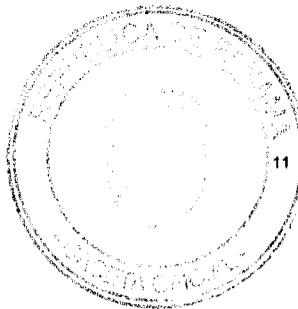
Otra de las normas impugnadas del Decreto Ley 8 de 1998 es la frase "*de manera que el número máximo de horas de trabajo no exceda los límites establecidos en los convenios internacionales ratificados por Panamá*" contenida en el literal b del artículo 8 del referido Decreto. El criterio esbozado por el demandante, es que dicha norma contraviene el artículo 66 de la Constitución Política, siendo que con sustento en un Convenio Internacional puede ser pactada una jornada de trabajo contraria a los límites previstos en el artículo 66 del Estatuto Fundamental. Ello, sin perjuicio de que el demandante alegara, que no existían Convenios Internacionales ratificados por la República de Panamá en esta materia.

La Corte discrepa del argumento del recurrente, toda vez que la norma legal censurada sólo establece que las jornadas de trabajo en el mar y vías navegables deben procurar evitar la fatiga excesiva de la tripulación, y ser pactadas conforme a los límites establecidos en los Convenios Internacionales ratificados por Panamá.

Así, el artículo 8 literal b) del Decreto Ley 8 de 1998 en ningún momento ha establecido o fijado límites de jornadas de trabajo para los trabajadores del mar que contravengan lo previsto en el artículo 66 de la Constitución Política, norma que consagra algunas de las principales garantías del derecho del trabajo hacia los trabajadores: la jornada máxima de trabajo; la remuneración por el trabajo en horas extraordinarias; el descanso semanal y el pago de vacaciones remuneradas. Basta una lectura del artículo impugnado, para advertir que ninguna de las garantías contenidas en la Carta Fundamental en favor de los trabajadores, ha sido soslayada por el texto legal impugnado.

La hipótesis planteada por los demandantes, en el sentido de que la República de Panamá podría suscribir convenios internacionales que fuesen contrarios a los límites previstos en el artículo 66 de la Constitución Política no conlleva la inconstitucionalidad del artículo 8 del Decreto Ley 8 de 1998 en su parte impugnada, siendo que en todo caso, lo que existiría potencialmente es un conflicto entre un instrumento internacional y la Constitución. Descartamos en consecuencia, el cargo de inconstitucionalidad que se atribuyó a la frase impugnada del artículo 8 literal b) del Decreto ley 8 de 1998.

Pasamos al análisis del artículo 37 del Decreto Ley 8 de 1998, norma que de acuerdo a los argumentos de la parte actora, viola el artículo 40 de la Constitución Política, referente a la libertad de profesión u oficio. Esta infracción se produce, en el contexto de que el artículo 37 impugnado ha establecido que los gastos de repatriación correrán por cuenta del tripulante



si da por terminada la relación laboral *sin consentimiento del armador o su representante*.

Para el examen de este cargo, debe la Corte dejar plasmado que en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 del referido Decreto Ley, es siempre obligación del naviero o armador, repatriar al marino al puerto de embarque o al puerto de contratación, a elección de éste.

Para la Corte es claro, que la renuncia es un acto unilateral del trabajador, y por tanto no está sujeta al consentimiento del armador o su representante, no obstante, el punto a debatir surge de la incógnita sobre a cargo de quién corren los gastos de repatriación, cuando se da por terminada la relación laboral por cuenta del tripulante. Para tales efectos es importante distinguir si se trata de una renuncia simple o sin causa justificada o si por el contrario se trata de una renuncia amparada en cualquiera de las causales previstas en el artículo 53 del referido Decreto.

En opinión de esta Corporación de Justicia, la diferenciación es importante, porque si la renuncia es producto de la entera voluntad del tripulante, sin motivo atribuible al armador o naviero, resulta lógico que los costos de repatriación corran por su cuenta, sin embargo, situación distinta se presenta si la renuncia está fundamentada en causas legales (art. 53), en cuyo caso es de justicia que sea el armador el que corra con dichos gastos.

En conclusión, la frase "sin consentimiento del armador o su representante" prevista en el artículo en comento deviene en inconstitucional, pues acarrea una limitación a la libertad de trabajo consagrada en el artículo 40 de la Constitución, y en ese sentido comparte el criterio vertido por la Procuraduría de la Administración cuando señaló:

"En el caso en estudio, obligar a un tripulante a obtener el consentimiento del armador o su representante a fin de que su renuncia de derecho al pago de los gastos de repatriación constituye una limitación ilegítima del derecho a decidir y escoger con quien劳动, pues ningún obrero del mar renunciarían sin el consentimiento de su patrono, aún contando con una causa justificada, ante la perspectiva de verse varado en una costa lejana y sin los recursos suficientes para procurar su regreso al hogar.

.....

La situación es especialmente grave en el caso de las renuncias por causa justificada, toda vez que no se trata de una decisión proveniente del querer íntimo y espontáneo del trabajador que es el caso de la renuncia simple y que podría explicar la carga del gasto de repatriación en el tripulante, sino de una resolución motivada por causa totalmente imputables al armador y que pudieran comprometer seriamente la vida, salud y honra de la gente de mar.

.....

Para finalizar este aparte, es interesante corroborar el contenido del artículo 52 de tantas veces mencionado Decreto Ley No. 8, el cual señala que si un tripulante es despedido en virtud del artículo 50 (causas justificadas que facultan al armador a dar por terminada la relación de trabajo), sólo tendrá derecho al pago de vacaciones proporcionales y a su repatriación."

Reconocida entonces la inconstitucionalidad de la frase "sin consentimiento del armador o su representante", procede la Corte a estatuir la frase que reemplaza a la derogada, con el ánimo de darle sentido y coherencia, conforme a los razonamientos esbozados, quedando el último párrafo del artículo 37 de la siguiente manera: "Correrán a cargo del tripulante los gastos de repatriación cuando dé por terminada la relación laboral sin justa causa". De esta manera, la norma tiene un alcance y sentido similar al artículo 106 de este Decreto - aplicable a las naves de pesca comercial o servicio interior - que ante el supuesto de renuncia del trabajador sin causa justificada, excluye al armador o naviero de la obligación de pagarle el costo del transporte acostumbrado del lugar, al marino que sea desembarcado en un puerto distinto al de zarpe.

Por estar estrechamente relacionados, pasa la Corte al examen en conjunto de los cargos formulados contra los artículos 41, 68 (último párrafo), 69 (literales a,b,c,d), 94 (numerales 1 y 2), 95 y 99, pues a juicio del recurrente todos ellos violan el artículo 66 del texto Constitucional que establece que **"las horas extraordinarias serán remuneradas con recargo"**.

Las disposiciones legales antes enunciadas han establecido la presunción "iuris tantum" de que el salario devengado por el tripulante cubre todos y cada uno de los recargos generados por trabajos efectuados en jornadas extraordinarias y que las horas extras se limitarán al número de horas pactadas al mes en el Contrato de Enrolamiento, (art. 41); que los contratos de trabajo podrán prever que en lugar de un pago en efectivo de las horas extras la compensación se haga con la excepción del servicio y de presencia, o en alguna otra forma (art. 68); la exclusión de ciertas categorías de trabajadores de la nave del pago de horas extras (art.69); que el salario base de los marinos pescadores deberá incluir la remuneración por jornadas extraordinarias y un día de descanso en compensación por horas extraordinarias(art. 94 ultimo párrafo numerales 1 y 2); que con el salario por producción se remuneran a los marinos pescadores los días de descanso semanal, fiesta o duelo nacional, y días de descanso adicional a que tengan derecho, en compensación por el trabajo realizado en jornadas extraordinarias (art. 95); y que el trabajo en jornadas extraordinarias se compensan con un día de descanso en tierra que se concederá antes del tercer viaje (art.99).

Para el análisis de las normas impugnadas se hace necesario el estudio integral de las normas del Decreto Ley N° 8, ya que, como hemos dicho lo que ha hecho el referido Decreto es regular en una norma las relaciones laborales entre navieros o armadores y los trabajadores pesqueros, las cuales en buena parte se encuentran autorreguladas por los usos y costumbres propios de dicha actividad, las cuales -resulta oportuno señalar- constituyen fuentes de derecho en esta materia (Art. 2 del Decreto).

Reiteramos que debe tenerse presente que se trata de una actividad de características muy especiales, pues las buques o naves desde el punto de vista del derecho laboral son concebidas como empresas flotantes, que en explotación de su actividad, se desplazan de un lugar a otro, y en las que sus trabajadores (marinos) no pueden abandonar, aún fuera de la jornada de trabajo, de allí que demande de una regulación y tratamiento jurídico distinto.

En este especial tipo de actividad se viene utilizando desde hace muchos años una remuneración conocida como "a la parte" o de "participación en lo producido", de acuerdo a un porcentaje o proporción del producto capturado. En ese sentido el artículo 94 del Decreto -Ley N° 8 prevé dos formas de remuneración muy particulares: la primera denominada "Salario Garantizado" que consiste en el pago de un salario base (mínimo legal) más un porcentaje producto del viaje (el cual no será inferior al 3 % de dicho producto prorrstateado entre la tripulación), y la segunda, denominada "Salario por Producción", anteriormente conocida como "Suma a la Par" que consiste en recibir un porcentaje del producto de la pesca por cada viaje distribuido entre la totalidad de la tripulación, salario que en base al porcentaje que se pacte, en ningún caso será inferior al "Salario Garantizado".

Cabe señalar que el salario base al que hace referencia el salario garantizado debe incluir el pago de los días de descanso semanal y de fiesta o duelo nacional laborados a bordo, con un recargo del 50 % de la jornada ordinaria diaria, como también el día de descanso adicional por cada ocho (8) días de servicios prestados a bordo de la nave, en compensación de las horas extraordinarias servidas.

En cuanto a estas especiales formas de remuneración mucho se discute en la doctrina la existencia del elemento de "subordinación" del trabajador pesquero con el armador o su representante, pues una buena parte de ella se inclina por considerar esa relación como un "contrato de colaboración empresarial".

Tomando en cuenta esa relación laboral "sui generis", es posible -a juicio de la Corte - que se admitan fórmulas distintas tanto para el pago del salario por jornadas ordinarias como por la remuneración por horas extraordinarias servidas, lo cual en modo alguno contraviene el artículo 66 de la Carta Magna, por las consideraciones que a continuación se expresan.

Según se desprende del artículo 35 del citado Decreto-Ley, uno de los requisitos para que se perfeccione el Contrato de Enrolamiento es que se fije "el importe de los salarios, la moneda en que se pagará y el modo y el lugar de su retribución". Como se dejó anotado anteriormente, se prevén dos modalidades de pago por el servicio prestado por el trabajador pesquero, el Salario Garantizado y el Salario por Producción.

En la modalidad de "Salario por Producción", en el que el marino pescador se convierte en una especie de socio de la empresa pesquera, pues a mayor producto capturado mayor será el beneficio económico que reciba en base al porcentaje que se pacte en el Contrato, resulta lógico que las horas extraordinarias laboradas durante el viaje queden compensadas con esa forma de pago.

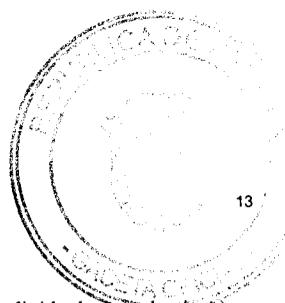
En cuanto al "Salario Garantizado" se asegura un salario base, que no será inferior al mínimo legal más un porcentaje producto del viaje, que en todo caso no podrá ser menor del 3 % prorrstateado entre la tripulación.

En esta modalidad de salario -al igual que en el salario por producción - el trabajador pesquero participará en alguna medida en las ganancias que genere la pesca, lo cual se traduce en un beneficio económico para él.

Por otro lado, se señala de manera expresa que el salario base deberá incluir la remuneración de los días de descanso semanal y de fiesta o duelo nacional laborados a bordo, con un recargo del cincuenta (50 %) sobre el salario de la jornada ordinaria diaria.

Como quiera que las normas comentadas son aplicables a las naves de pesca y de servicio interior, en las que se permite la celebración de contratos por viajes o por temporada (Art. 101) es perfectamente posible que se pueda prever los días de descanso semanal y de fiesta nacional, así como el día adicional de descanso en tierra que corresponde a cada 8 días de servicios prestados a bordo, para los efectos del cálculo del salario base debidamente recargado, es decir, que si se contempla el pago de horas extraordinarias con el correspondiente recargo.

Lo anterior es así, puesto que en el artículo 68 del Decreto-Ley N° 8 se reconoce de manera genérica que las horas de trabajo efectuadas en exceso de los límites diarios prescritos en el contrato de enrolamiento, se considerarán horas extraordinarias y el interesado tendrá derecho a una compensación que será fijada en los contratos colectivos o individuales de trabajo, que en ningún caso será inferior a la tasa horaria del salario básico aumentada en veinticinco por ciento (25 %).



Aclarando un poco el panorama, en los contratos de trabajo de este tipo de actividad (sean individuales o colectivos) se pactará la Jornada ordinaria de trabajo, la cual no puede exceder los máximos legales previstos en la Constitución. En ese mismo sentido, en el segundo párrafo del artículo 41, prevé que se pacten en el Contrato de Enrolamiento el límite máximo de horas extras que se pueden laborar al mes, evitando de esta forma la fatiga excesiva de la tripulación, para lo cual el buque o nave debe mantener una dotación suficiente y eficiente, lo cual en modo alguno implica la obligatoriedad de trabajar horas extraordinarias, como erróneamente sostiene el recurrente, sino que obliga a que se pacte en el contrato de enrolamiento un tope de horas extras laborables por mes, convenio que deberá respetar los lineamientos internacionales sobre límites máximos sobre horas de trabajo o bien, los límites mínimos de descanso que rigen esta actividad, siempre y cuando no contravengan los topes constitucionales.

La regla general es que las horas extras se pagarán con un recargo del 25 % sobre el salario básico (párrafo primero del artículo 68). La excepción a la regla lo constituye el salario por producción, cuyas horas extras están incluidas en esa modalidad de remuneración, lo cual es lógico y natural.

En cuanto al salario base como uno de los elementos constitutivos del salario garantizado, se incluyen en ese concepto el pago del día de descanso semanal, de los días de fiesta o duelo nacional, recargados en un cincuenta por ciento (50 %), es decir, que tanto en la regla general como en esta especial, que opera para las naves de pesca y de servicio interior, se aplica un recargo, al que se refiere el artículo 66 de la Constitución .

Como corolario de lo anterior, se establece una presunción en el párrafo primero del artículo 41 del Decreto Ley N° 8, en el sentido de que el salario devengado por el tripulante cubre todos y cada uno de los recargos generados por labores efectuadas en horas extraordinarias, no obstante, se trata de una presunción "iuris tantum", que puede ser desvirtuada por los medios comunes de prueba.

Anteriormente se dejó claro que el Decreto-Ley impugnado se prevé el pago de horas extras con el recargo correspondiente, no obstante, en el segundo párrafo del artículo 68 se deja abierta la posibilidad de que las mismas se compensen con excepción de servicio y de presencia o en cualquiera otra forma, según la modalidad que se pacte en el respectivo contrato de trabajo, sea individual o colectivo.

Para el examen de ese cargo recurrimos a la noción de flexibilidad laboral, que alude a que sean los propios actores sociales, empleados y trabajadores quienes busquen de común acuerdo y mediante un ajuste negociado, adecuaciones a las condiciones de trabajo que permitan márgenes de movilidad de las empresas y a la vez, protejan los puestos de trabajo y los salarios.

En ese sentido, debe permitirse a los actores laborales la exploración de nuevas fórmulas - consensuadas - que permitan el pago de horas extraordinarias en una forma distinta a la tradicional.

Muchas legislaciones vienen admitiendo a manera de excepción, el salario en especie, entendida ésta como "aquella remuneración que el trabajador percibe en virtud de la relación laboral y que se considera hecha efectiva mediante la entrega de materias y objetos, en cantidad determinada, y que no consisten en dinero, pudiendo consistir, igualmente en la concesión de beneficios o ventajas determinados" (ALONSO GARCÍA, Manuel, citado por MARIO A. BLANCO VADO. El salario en especie. Impresión Mundo Gráfico, San José, Costa Rica, 1990.)

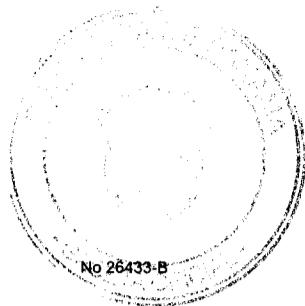
Dentro de esas nuevas formas remuneratorias que se vienen ofertando por las empresas, se pueden mencionar a manera de ejemplo: la facilitación de instalaciones de la empresa para uso habitacional del empleado, vehículos, becas de estudios para el empleador o sus familiares, seguros de vida y de hospitalización, así como productos, bienes y servicios domésticos, etc.

Lo importante es que, el trabajador reciba como contraprestación por los servicios prestados y en el caso particular por las horas extras laboradas algún beneficio cuantificable, al menos equivalente al salario recargado que correspondería en dinero, esto siempre y cuando, reiteramos, haya sido convenido por el trabajador marino en el contrato individual o colectivo de trabajo.

En cuanto a la exclusión del pago de horas extraordinarias a ciertas categorías de tripulantes tales como el capitán, jefe de máquinas, sobrecargo, mayordomo y cualquier otro oficial que esté a cargo de un servicio y no haga guardia (literales a,b,c,y d del artículo 69), estima la Corte que no viola los artículos 66 ni 19 del texto constitucional, pues por la naturaleza de las funciones que desempeñan esta clase de trabajadores están excluidos de la regulación de la jornada de trabajo. Lo anterior es así, dado que esta categoría de tripulantes ejercen cargos de mando, dirección y seguridad de la nave, por tanto no tiene limitada su jornada de trabajo, pues de ellos depende la marcha eficiente de la misma.

Al exigirse a ese personal cierta idoneidad profesional o al menos algunos conocimientos y habilidades técnicas y prácticas, están sujetos a regulaciones especiales en cuanto a sus derechos y obligaciones se refiere.

Además de los empleados que ejercen cargos de dirección, los de confianza y de manejo no tienen limitada su jornada de trabajo, pues gozan de otras prerrogativas atinentes a la delicada función que desempeñan.



No 26433-B

Gaceta Oficial Digital, miércoles 23 de diciembre de 2009

14

Por otro lado, tampoco encuentra la Corte que el artículo 99 del Decreto Ley N° 8 infrinja el artículo 66 de la Constitución Nacional, en la medida en que la referida norma lo que hace es reconocer a favor del trabajador pesquero, el derecho a un día de descanso en tierra por cada día de descanso semanal y de fiesta nacional laborado, así como otro adicional por cada 8 días de servicio prestado a bordo de la nave, en compensación por las horas extraordinarias servidas, esto a juicio de la Corte es en adición a que las mismas sean remuneradas en la forma prevista en los artículos 68, y 94, numeral 1, si se trata de naves de pesca y de servicio interior.

En base a todos los razonamientos que anteceden, se descartan los cargos formulados contra los artículos 41, 68 (último párrafo), 69; 94, numerales 1 y 2; 95 y 99 del Decreto Ley N° 8 de 1998, en atención a que los mismos no infringen el artículo 66 ni ninguno otro del texto de la Constitución.

Conveniente examinar en este acápite, el artículo 104 del Decreto Ley 8 de 1998, que prevé la posibilidad de que el tripulante de por terminado el contrato de enrolamiento por tiempo indefinido sin que medie causa justificada, **a condición de que lo haga en puerto y dé al armador un aviso previo no inferior al término de duración de la última travesía.**

En opinión de la Corte, la frase impugnada también infringe el artículo 40 de la Constitución Política, por cuanto limita la posibilidad de que el trabajador de por terminada la relación de trabajo, imponiéndole exigencias particularmente difíciles, como es la obligación de que la terminación de la relación laboral se realice en puerto, con un aviso previo **no inferior al término de duración de la última travesía.**

La Procuraduría de la Administración subraya esta circunstancia, al destacar:

"Es obvio que si el preaviso tiene que darse en puerto, con la misma duración de la última travesía, esta situación podría conducir a un círculo vicioso, que de hecho representaría una suerte de arraigo indefinido en la nave. Ello es así en la medida de que antes de que se cumpla el plazo del preaviso la nave podría partir nuevamente para otro viaje u otra travesía, sobre todo en caso de duración apreciable de la última travesía (que es la que determina, a su vez, la duración del preaviso). Allí radica la infracción del artículo 40 de la Constitución Nacional, que tutela la libertad de trabajo."

Coincidimos con este criterio, resaltando que la fórmula adoptada compromete la posibilidad real del ejercicio de la libertad de trabajo, por lo que procede el cargo de inconstitucionalidad impetrado a la frase impugnada del artículo 104 del Decreto Ley 9 de 1998.

Otro de los argumentos que sostienen la demanda, es que la escala de indemnización prevista en el artículo 56 del Decreto Ley 8 de 1998, para el tripulante cuyo contrato de enrolamiento por tiempo indefinido se de por terminado sin causa justificada, afrenta los artículos 19, 20 y 74 de la Constitución.

Es de resaltar primeramente, que esta Corporación Judicial ha reconocido en plural número de ocasiones, el carácter programático del artículo 74 de la Constitución Política, subrayando que su infracción depende de que se acredeite la violación de otra disposición fundamental de naturaleza normativa. (cfr. sentencias de 8 de septiembre de 2000 y 21 de enero de 1998, entre otros)

Luego de un acucioso examen, el Tribunal conceptúa que la escala de indemnización prevista en el artículo 56 del Decreto Ley 8 de 1998 no entra en colisión con las garantías constitucionales consagradas en los artículos 19 y 20 del Texto Fundamental, toda vez que **no ha creado una situación injusta de favor o exención, en beneficio de algunas personas o detrimento de otras, por motivos de favoritismo puramente personal (raza, sexo, religión, etc.), que es lo que la Constitución Nacional prohíbe en su Artículo 19.**

Tampoco se hace un distingo o restricción injusta o desfavorable, para determinadas personas que se encuentren **en la misma situación que otras**, siendo que la escala indemnizatoria del artículo 56 se aplica por igual a todos los tripulantes de naves que se rijan por la Ley 8 de 1998, aún cuando pueda diferir de la escala de indemnización que se aplica a otro tipo de relaciones laborales.

En el sentido apuntado, el Pleno de la Corte ha reiterado que la existencia de una legislación especial que regule las relaciones laborales marítimas no constituye un fuero o privilegio, ni afecta el principio de igualdad ante la ley. Así, en sentencia de 18 de marzo de 1993, esta Superioridad subrayó:

"Sobre este tema también ha escrito el licenciado Jorge Fábrega considerando que "La Constitución consagra el principio de igualdad ante la Ley y la prohibición de fueros y privilegios, mediante preceptos dirigidos al Legislador. En general, nuestra jurisprudencia ha considerado que se trata de derechos frente al Estado (y que no son aplicables a las relaciones entre particulares). Con todo, la legislación laboral consagra una serie de normas especiales para trabajadores del campo, mar, construcción, enseñanza, etc. La jurisprudencia en general ha sostenido que no violan el principio de igualdad ante la Ley ni constituyen fueros o privilegios prohibidos en la carta."

"La Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre estos regímenes especiales y así ha declarado constitucional normas sobre trabajo en el mar, a pesar de su divergencia marcada con el trabajo en la tierra" (El Trabajo en la Constitución. Estudios de Derecho Constitucional Panameño. Panamá 1987. página 524).

En otro párrafo agrega el licenciado Fábrega "Obviamente, la igualdad no significa igualitarismo ya que la remuneración debe ser proporcional, entre otras cosas, al trabajo efectivamente prestado. Por lo demás, la discriminación lesiva del principio de igualdad podía darse tanto por la regulación diferente de supuestos iguales como por la igual normación de supuestos distintos."

Por otra parte, y en lo que atañe a la alegada inconstitucionalidad del artículo 73 del Decreto Ley 8 de 1998, el Tribunal ha de manifestar que concuerda con la vista fiscal, en que el texto legal impugnado no viola la Constitución Política, dado que la norma atacada reconoce el derecho de la tripulación del buque, a gozar de vacaciones anuales pagadas, conforme se pacte en el contrato de enrolamiento y convenios internacionales, de acuerdo al servicio que preste la nave.

Al efecto cabe recordar, que el artículo 66 de la Constitución Nacional se concreta a garantizar el derecho a vacaciones anuales remuneradas, y no establece la periodicidad o extensión de las mismas, asunto que es regulado por ley. De allí, que no encuentre esta Superioridad que el texto censurado devenga contrario a la Constitución.

Finalmente, el postulante señala que el artículo 75 del Decreto Ley 8 de 1998 contraviene los artículos 64 y 65 de la Constitución, al establecerse que los armadores y las organizaciones de gente de mar **podrán** celebrar convenciones colectivas, lo que ha dado lugar a que se interprete que es potestativo (y no obligatorio para los armadores) la celebración o no de convenciones colectivas de trabajo. Se señala además, que la norma censurada impide a los trabajadores el plantear ante las autoridades un conflicto colectivo distinto a una convención colectiva, y les niega en consecuencia, el ejercer el derecho a huelga en apoyo de su pretensión.

Participa la Procuraduría de la Administración de dicho criterio, manifestando lo siguiente:

"A pesar de que nuestra Constitución Política no consagra la convención colectiva y la obligatoriedad de la negociación colectiva que lleva a ella, coincidimos con un amplio sector de la doctrina nacional y extranjera que considera que este instituto se encuentra implícito en el derecho a la huelga y a la sindicación, ya que sin él, carecerían de justificación tales prerrogativas reconocidas a los trabajadores.

Al dotar la norma atacada a los armadores con la atribución para negarse a celebrar convenciones colectivas con las organizaciones de la gente de mar, de forma efectiva se niega el derecho que poseen los sindicatos para desarrollar las funciones que le son inherentes y propias de su naturaleza, como lo son la promoción y defensa de los intereses económicos y sociales de los trabajadores a los cuales representan, y que es una de las principales consecuencias del reconocimiento constitucional de estos grupos como válidos interlocutores sociales en las relaciones capital-trabajo."

Es interesante destacar que la redacción del artículo 75 del Decreto Ley 8 de 1998 difiere fundamentalmente del artículo 401 del Código de Trabajo, pues este último señala que todo empleador ante quien un sindicato solicite la negociación de una convención colectiva **está obligado a celebrarla** (entiéndase negociar de buena fe).

No escapa a la percepción de la Corte, que nos encontramos frente a dos disposiciones con rango de Ley, y que como bien lo reconoce la vista fiscal, el derecho positivo panameño no ha incluido de manera explícita el tema de la convención colectiva **como un derecho de rango constitucional**. También advertimos, que los argumentos del recurrente aluden a la posible interpretación restrictiva de la norma impugnada, en perjuicio de la libertad y actividad sindical.

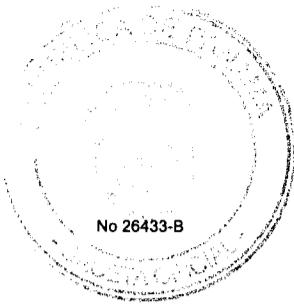
Convenimos sin embargo, en que la convención colectiva de trabajo es una figura que se encuentra inexorablemente unida al tema de las garantías de la libertad sindical y al ejercicio del derecho a huelga. De allí, que el Código de Trabajo de 1970 incluyera una disposición (art. 401) que señala de manera expresa, **el principio de obligatoriedad para el empleador de celebrar una convención colectiva cuando así se lo solicite un sindicato**.

Por ende, y de acuerdo al desarrollo legislativo que ha tenido esta materia, y de manera congruente con los postulados de la Constitución Nacional sobre el derecho del trabajo, que garantiza la libertad sindical para los fines de su actividad económica y sindical, así como el derecho a huelga, concluimos que el artículo 75 del Decreto Ley 8 de 1998 efectivamente infringe los artículos 64 y 65 de la Constitución Política.

Por último, estimamos oportuno señalar que el artículo 144 del Decreto Ley 8 de 1998 no vulnera el Estatuto Fundamental, habida cuenta que se limita a establecer una *vacatio legis* de 60 días para el Decreto Ley 8 de 1998.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, **PLENO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA:



No 26433-B

Gaceta Oficial Digital, miércoles 23 de diciembre de 2009

16

1. QUE SON INCONSTITUCIONALES los siguientes artículos del Decreto Ley 8 de 1998: la frase "sin consentimiento del armador o su representante" prevista en el último párrafo del artículo 37, quedando estatuido de la siguiente manera: "Correrán a cargo del tripulante los gastos de repatriación cuando dé por terminada la relación laboral sin justa causa; la frase "a condición de que lo haga en puerto y de al armador un aviso previo no inferior al término de duración de la última travesía" contenida en el artículo 104; y el artículo 75;

2. QUE SON CONSTITUCIONALES las siguientes disposiciones del Decreto Ley 8 de 1998: el párrafo primero del artículo 1º ; la frase contenida en el literal b del artículo 8; el artículo 41; el artículo 56; el artículo 68; el artículo 69; el artículo 73; el artículo 94, numerales 1 y 2; el artículos 95; el artículo 99; y el artículo 144.

NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE EN LA GACETA OFICIAL.

MGDO. ANÍBAL SALAS CÉSPEDES

MGDO. WINSTON SPADAFORA F.

MGDO. JOSÉ A. TROYANO

MGDO. ADÁN ARNULFO ARJONA L.

(CON SALVAMENTO DE VOTO)

MGDA. ESMERALDA AROSEMENA DE TROTIÑO

MGDO. VICTOR L. BENAVIDES P.

MGDO. ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ

MGDO. ROBERTO E. GONZALEZ R.

MGDO. HARLEY J. MITCHELL D.

LIC. YANIXSA YUEN

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

ADAN ARNULFO ARJONA L.

Con el mayor respeto y continuación debo manifestar mi desacuerdo con ciertas posiciones que asume el fallo de mayoría en relación con los cargos de inconstitucionalidad formulados por el Consejo Nacional de Trabajadores Organizados (CONATO).

Las razones de mi disenso las expongo a continuación:

I. EL PLENO SE ARROGA ATRIBUCIONES CUASI-LEGISLATIVAS.

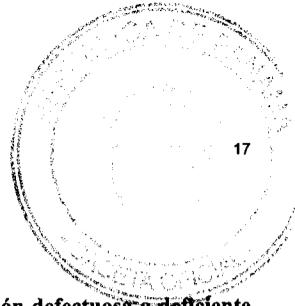
En efecto, el primer reparo que me obliga a discrepar con la decisión de mayoría guarda relación con la medida que ha adoptado el Pleno al añadir la frase "sin justa causa" al último párrafo del artículo 37 del Decreto Ley 8 de 1998, luego de haber proferido la declaratoria de inconstitucionalidad de la expresión "sin consentimiento del armador o su representante".

No existe ningún precepto constitucional o legal que autorice al Pleno para modificar una norma jurídica, puesto que tal potestad, en el caso de las Leyes formales, recae de manera privativa en la Asamblea Nacional a tenor de lo que establece el artículo 159 de la Constitución Nacional.

En este pronunciamiento, el Pleno con el pretexto de "darle sentido y coherencia" a la norma cuya frase se ha declarado inconstitucional, se aventura, sin asidero legal que lo justifique, ha añadir una expresión ("sin justa causa") que no incluyó el Legislador al elaborar el referido artículo 37 del Decreto Ley 8 de 1998.

Este proceder es notoriamente contrario a la Constitución puesto que el Pleno no cuenta con facultad para añadir o reformar un precepto legal. La única posibilidad que reconoce la Constitución para estatuir nuevas disposiciones en reemplazo de las impugnadas se confiere a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que ejerce la Sala Tercera de esta Corte con arreglo al numeral 2 del artículo 206 de la Carta Política que en su parte pertinente preceptúa:

"Artículo 206. La Corte Suprema de Justicia tendrá, en sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes:



1.

2. La Jurisdicción Contencioso-Administrativa respecto de las actos, omisiones, prestación defectuosa o deficiente de los servicios públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos y autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas, autónomas o semi-autónomas. A tal fin, la Corte Suprema de Justicia con audiencia del Procurador de la Administración, podrá anular los actos acusados de ilegalidad; restablecer el derecho particular violado; ESTATUIR NUEVAS DISPOSICIONES EN REEMPLAZO DE LAS IMPUGNADAS y pronunciarse perjudicialmente acerca del sentido y alcance de un acto administrativo o de su valor legal". (El destacado es propio)

Me parece que la situación que anoto es tan evidente que no amerita mayores comentarios.

II. LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 41 DEL DECRETO LEY 8 DE 1998.

Contrario a lo que afirma la mayoría, tengo que manifestar que coincido con la entidad demandante en que el artículo 41 del Decreto Ley 8 de 1998 es violatorio del artículo 70 (antes 66) de la Carta Política, puesto que al establecer como presunción *iuris tantum* que el salario pagado a la gente de mar cubre todos y cada uno de recargos por jornadas extraordinarias deja abierta la posibilidad de que no se le reconozca a los trabajadores el derecho a recibir el pago de las horas extraordinarias laboradas con recargo.

La Constitución Nacional exige en el artículo 70 (antes 66) que las jornadas extraordinarias se paguen con un recargo y este debe determinarse con base en un salario calculado por separado. Al establecer el artículo 41 del Decreto Ley 8 de 1998 que el pago del salario -que es la remuneración por el trabajo ordinario- comprende también los recargos por las labores ejecutadas en jornadas extraordinarias, se infringe de manera clara el mandato constitucional que exige que las horas extraordinarias sean **remuneradas con recargo**.

Me parece un contrasentido disponer que el salario convenido en esta actividad se entiende que cubre por presunción el pago de las horas extraordinarias, cuando estas últimas no pueden determinarse por anticipado justamente porque se apartan de la forma como se desarrollan normalmente los hechos ordinarios.

Considero que este precepto al instituir tal presunción en el punto concreto de la jornada extraordinaria viola claramente el artículo 70 de la Constitución Nacional y así debió reconocerlo el Pleno en su decisión.

III. LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 56 DEL DECRETO LEY 8 DE 1998.

Partiendo del hecho de que la Constitución Nacional no autoriza el establecimiento de circunstancias especiales en el cálculo de la indemnización de Prestaciones Laborales por actividad, considero que el artículo 56 del Decreto Ley 8 de 1998 al fijar una tabla especial de indemnización en caso de despido injustificado en las relaciones laborales de la gente de mar, instituye un distingo constitucionalmente inaceptable que coloca a esos trabajadores en una situación notoriamente desventajosa si se le compara con la que debe aplicársele a todos los demás trabajadores de la República.

Creo, como lo afirma la organización demandante, que no existe un fundamento o asidero constitucional que justifique este tratamiento diferenciado entre la gente de mar y los demás trabajadores de la República en un aspecto tan sensitivo como es el cálculo de las indemnizaciones que deben pagarse en caso de despido injustificado en las Relaciones Laborales de carácter indefinido.

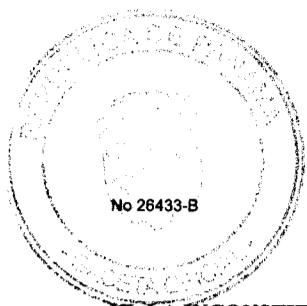
IV. LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 68 DEL DECRETO LEY 8 DE 1998.

Considero que el párrafo segundo de este precepto establece un distingo inadmisible desde el punto de vista constitucional al señalar que los trabajadores del mar tendrán derecho a un recargo único del 25% por las horas extraordinarias laboradas, recargo este que es inferior al que rige para la mayoría de los trabajadores de la República, lo cual configura a mi modo de ver una infracción al principio de igualdad ante la Ley que consagra el artículo 20 de la Constitución Nacional.

V. LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 69 DEL DECRETO LEY 8 DE 1998.

Considero que le asiste razón a la entidad demandante cuando señala que las excepciones establecidas en relación con el Capitán, Jefe de Máquinas, sobrecargo y cualquier Oficial que este a cargo de un servicio y no haga guardia carece de soporte constitucional puesto que, independientemente de la posición especial que ellos ocupen, es indudable que son empleados del armador y le corresponden, por tanto, los mismos derechos reconocidos a los demás trabajadores en relación con la fijación de las jornadas ordinarias de trabajo y la consecuente remuneración con recargo por el trabajo rendido en exceso de dicha jornada.

Al excluir a estos trabajadores de esta posibilidad el precepto acusado viola claramente los artículos 19 y 70 de la Constitución Nacional.



VI. LA INCONSTITUCIONALIDAD EL ARTICULO 75 DEL DECRETO LEY 8 DE 1998.

Coincido con la opinión de la entidad sindical demandante cuando señala que el artículo 75 del Decreto Ley 8 de 1998 infringe la Constitución Nacional puesto que su redacción pareciera librar a la voluntad de los armadores la celebración de una Convención Colectiva.

La redacción que presenta este precepto entraña una posible violación al derecho constitucionalmente tutelado que tiene los trabajadores para plantear un conflicto de naturaleza colectiva. Esta norma desafortunadamente puede cerrar el paso a la presentación de un pliego de peticiones cancelando la posibilidad de una huelga legal lo que en últimas supone un desconocimiento al derecho de negociación colectiva y a la libertad sindical. Por este motivo es que esta norma también debió declararse inconstitucional.

Con respaldo en las consideraciones que anteceden, soy del criterio que las disposiciones señaladas también debieron ser declaradas inconstitucionales, y como esta no es una posición que comparte la mayoría, hago constar de manera categórica que, **SALVO EL VOTO.**

Fecha ut supra.

ADAN ARNULFO ARJONA L.

LIC. YANIXSA YUEN

SECRETARIA GENERAL

REPÚBLICA DE PANAMÁ

MINISTERIO PÚBLICO

Procuraduría General de la Nación

Resolución N° 43

(De 7 de diciembre de 2009)

"Por la cual se establecen parámetros referentes a la información de carácter confidencial, acceso libre y restringido contemplado en la Ley 6 de 22 de enero de 2002"

LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN,

en uso de sus facultades constitucionales y legales

CONSIDERANDO:

1. Que mediante la Ley 6 de 22 de enero de 2002, "Que dicta normas para la transparencia en la gestión pública establece la acción de hábeas data y dicta otras disposiciones," se consigna el deber de la administración pública de exponer y someter al escrutinio de la ciudadanía la información relativa a la gestión pública, el manejo de los recursos que la sociedad le confía, a los criterios que sustentan sus decisiones y la conducta de los servidores públicos.
2. Que el postulado enunciado en el apartado anterior debe irradiar la actuación de la Administración y traducirse en políticas y buenas prácticas constantes respaldadas por manuales y demás instrumentos formales de manera que pasen a integrar parte de la cultura institucional.
3. Que es necesario identificar información que a la luz de la referida normativa se considera de carácter confidencial, acceso libre o restringido.
4. Que sin perjuicio de lo anterior es necesario emitir parámetros así como directrices dirigidas a todas las Agencias de Instrucción, Direcciones y Departamentos del Ministerio Público, a efecto que efectúen una revisión de la información que manejan de conformidad con lo consignado en la Ley 6 de 22 de enero de 2002, de manera que procedan a identificar la información que al tenor de la referida exhorta son de carácter confidencial, acceso libre o restringido.

RESUELVE:

PRIMERO: Reconocer que esta resolución se inspira en los principios de acceso público, publicidad, rendición de cuentas y transparencia contenido en la Ley 6 de 22 de enero de 2002.

SEGUNDO: Considerar de acceso libre todo tipo de información en manos del Ministerio Público que no tenga restricción al tenor de la Ley 6 de 22 de enero de 2002 y el Decreto Ejecutivo No. 124 de 21 de mayo de 2002.

TERCERO: Darle carácter público y libre acceso a las personas interesadas, la información relativa a la contratación y designación de funcionarios, planillas, gastos de representación, costos de viajes, emolumentos o pagos en concepto de viáticos y otros, de los funcionarios del nivel que sea o de otras personas que desempeñen funciones públicas.

CUARTO: Considerar de carácter público y libre acceso las estadísticas de los expedientes ingresados, en trámite y egresados del Ministerio Público, así los datos estadísticos de los procesos disciplinarios o que por faltas a la ética se tramiten o hayan tratado en la Institución.

QUINTO: Calificar de carácter público y libre acceso la información presupuestaria de la Institución, los manejos de los bienes y fondos cautelados a órdenes del Ministerio Público, las actividades de compras, licitaciones, contrataciones públicas, proyectos y subastas de la Institución.

SEXTO: Tiene carácter confidencial toda información en manos del Ministerio Público que tenga relevancia con respecto a los datos médicos, psicológicos de la persona, vida íntima de los particulares, incluyendo los asuntos familiares, actividades maritales u orientación sexual, antecedente penal y policivo, correspondencia privada, conversaciones telefónicas o aquellas mantenidas por cualquier medio audiovisual o electrónico, así como la información pertinente a los niños, niñas o adolescentes.

SÉPTIMO: Es de carácter confidencial, igualmente, la información contenida en los registros individuales, expedientes de personal o de recursos humanos de los funcionarios.

En el caso del Ministerio Público la información confidencial tendrá las restricciones y las protecciones establecidas en el artículo 13 y demás concordantes de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, así como en el Decreto Ejecutivo No. 124 de 21 de mayo de 2002.

OCTAVO: Estimar de acceso restringido todo tipo de información en manos del Ministerio Público, cuya divulgación haya sido circunscrita únicamente a los funcionarios que la deban conocer, en razón de sus atribuciones de acuerdo con la ley.

NOVENO: Es de acceso restringido la información que versa sobre procesos investigativos realizados, por el Ministerio Público, así como los asuntos relacionados con procesos jurisdiccionales adelantados por el Ministerio Público y el Órgano Judicial, los cuales sólo son accesibles a las partes del proceso hasta que queden ejecutoriados. Se exceptúan de la disposición anterior, la información relativa a delincuentes de alta peligrosidad, cuya difusión sea necesaria para su localización.

Así también se consideran de acceso restringido los documentos, archivos y transcripciones que naciones amigas proporcionen al país en investigaciones penales, policivas o de otra naturaleza.

DÉCIMO: Atribuirle a la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación, Espacio Formal de Participación Ciudadana y de las Organizaciones de la Sociedad Civil, de acuerdo a la Resolución No. 37 de 2009, la función de proporcionar la información relativa a las solicitudes relacionadas con lo descrito en el artículo 9 de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, así como de canalizar, de forma expedita, al Despacho, Dirección o Departamento correspondiente, toda petición de información que sea presentada a la Institución.

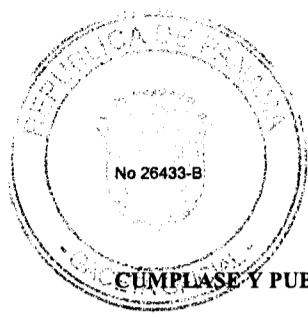
UNDÉCIMO: Los expedientes de carácter reservado, como los relacionados con cuentas bancarias, información sobre investigaciones o reportes de operaciones sospechosas relacionadas con el blanqueo de capitales, menores de edad, los judiciales, arbitrales y del Ministerio Público, se regirán por las normas de acceso y de información contenidas en el Código Judicial, la legislación bancaria y normas aplicables a la prevención en el combate del blanqueo de capitales.

DECIMOSEGUNDO: Como quiera que a raíz de la promulgación de la Ley 6 de 22 de enero de 2002 y su respectiva reglamentación las instituciones del Estado que nieguen el otorgamiento de una información por considerarla de carácter confidencial o de acceso restringido, deberán hacerlo a través de una resolución motivada, estableciendo las razones que fundamenten la negación sustentada en base a la referida normativa. En consecuencia, se exhorta a los diferentes Despachos, Direcciones y Departamentos de la Institución que efectúen una revisión de la información que manejan al tenor de las excertas enunciadas y del contenido de la presente resolución, a efecto que mantengan claridad y transparencia en la información catalogada de carácter confidencial, acceso libre o restringido, quienes sin perjuicio de lo establecido en esta resolución podrán efectuar la categorización de la información que poseen en custodia y emitir la correspondiente resolución si a ello hubiere lugar.

DECIMOTERCERO: Esta resolución entrará a regir a partir de su firma y debe ser interpretada de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 6 de 22 de enero de 2002 y el Decreto Ejecutivo 124 de 21 de mayo de 2002.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Ley 6 de 22 de enero de 2002 y el Decreto Ejecutivo 124 de 21 de mayo de 2002.

Dada en la ciudad de Panamá, a los siete (7) días del mes de diciembre de dos mil nueve (2009).



Gaceta Oficial Digital, miércoles 23 de diciembre de 2009

20

CUMPLASE Y PUBLÍQUESE.

La Procuradora General de la Nación,

Ana Matilde Gómez Ruiloba

Secretario General,

Eduardo E. Guevara C.