

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 383

Panamá, 9 de abril de 2018

Acción de Inconstitucionalidad

**Concepto de la Procuraduría
de la Administración**

El Licenciado **Mario Alexander González**, actuando en nombre y representación de **Juan Antonio Jované De Puy**, del **Sindicato Industrial de Trabajadores del Comercio Víveres al Por Mayor y Menor y Elaboración de Productos Alimenticios (SITRACOVIP)** y de la **Federación Auténtica de Trabajadores (FAT)**, demanda la inconstitucionalidad del **Decreto Ejecutivo 75 de 26 de diciembre de 2017**

**Honorable Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia,
Pleno.**

Acudo ante el pleno de nuestra más alta instancia jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de nuestra Constitución Política, en concordancia con el artículo 2563 del Código Judicial, con el propósito de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso relativo a la guarda e integridad de la Constitución, por intermedio de la acción de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

I. Norma acusada de inconstitucional.

A través de la acción que nos ocupa, el Licenciado **Mario Alexander González**, actuando en nombre y representación de **Juan Antonio Jované De Puy**, del **Sindicato Industrial de Trabajadores del Comercio Víveres al Por Mayor y Menor y Elaboración de Productos Alimenticios (SITRACOVIP)** y de la **Federación Auténtica de Trabajadores (FAT)**, acusan la inconstitucionalidad de la totalidad Decreto Ejecutivo 75 de 26 de diciembre de 2017, publicado en Gaceta

Oficial N° 28433-A de 27 de diciembre de 2017 “*Que fija las nuevas tasas de salario mínimo en todo el territorio nacional*”.

II. Disposición constitucional que se aduce infringida y el concepto de la violación

El activador constitucional manifiesta que el Decreto Ejecutivo antes mencionado infringe el siguiente artículo de la Carta Fundamental:

“Artículo 66. La Ley establecerá la manera de ajustar periódicamente el salario o sueldo mínimo del trabajador, con el fin de cubrir las necesidades básicas de su familia, mejorar su nivel de vida, según las condiciones particulares de cada región y de cada actividad económica; podrá determinar asimismo el método para fijar salarios o sueldos mínimo por profesión u oficio.”

...

A juicio del apoderado judicial de los recurrentes, el decreto impugnado lesiona de manera directa la disposición constitucional antes indicada, puesto que el fin o propósito de del salario o sueldo mínimo contemplado en la misma, es cubrir las necesidades normales del trabajador y de su familia y de mejorar su nivel de vida.

Continúa argumentando el jurista que el sueldo o salario mínimo debe ser suficiente para cubrir no solo las necesidades alimenticias del trabajador y de su familia, sino que el mismo tiene que ser un monto capaz de satisfacer el conjunto de sus necesidades normales y de su familia, de manera que la referencia para determinar las necesidades normales tiene que ser la canasta de consumo completa del trabajador.

Para determinar lo anterior, el activador constitucional utiliza como base las cifras del Instituto de Estadística y Censo de la Contraloría General de la República, las cuales establecen que el ingreso del hogar debe ser suficiente como para que el veintiuno punto tres por ciento (21.3%) del salario sea destinado a necesidades

alimenticias, mientras que el setenta y ocho punto siete por ciento (78.7%) restante permita satisfacer las otras necesidades normales (Cfr. foja 15 del expediente).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Corresponde en esta oportunidad emitir el concepto dentro de la presente acción de inconstitucionalidad, la cual se expondrá en observancia a los siguientes puntos:

1. Sobre la obligación del Estado en fijar el salario mínimo cada dos años

El artículo 66 de la Constitución Política establece el deber de legislar periódicamente para ajustar el salario o sueldo mínimo del trabajador. En estricta observancia de lo anterior, el artículo 174 del Código de Trabajo establece que el salario mínimo se fijará periódicamente, por lo menos cada dos (2) años. Al respecto, reiterando este compromiso dentro de la exposición de motivos del Decreto Ejecutivo objeto de censura constitucional, el Órgano Ejecutivo realiza en diciembre de 2017, para que empiece a regir a partir del año 2018, un nuevo aumento al salario mínimo.

Para ilustrar de manera cronológica como se ha aumentado el salario mínimo en nuestro medio, a manera de ejemplo, debemos precisar que en el año 2013, por medio del Decreto 182 de 30 diciembre de 2013, efectivamente se registró un aumento al salario mínimo. Posterior a este Decreto, en el año 2015, se produce un nuevo aumento al salario mínimo por medio del Decreto 293 de 22 diciembre de 2015, el cual que quedó derogado al promulgarse el Decreto Ejecutivo que actualmente nos rige y que es objeto de censura constitucional.

En términos de cifras numéricas, y para ilustrar de forma más clara el aumento paulatino que ha experimentado el salario mínimo, para el año 2011 éste era en promedio por la suma de cuatrocientos dieciséis balboas (B/ 416.00). En tal sentido, a través del Decreto Ejecutivo 240 de 28 de diciembre de 2011, se

estableció un aumento de dieciocho por ciento (18%), lo que llevo el salario mínimo a cuatrocientos noventa balboas (B/ 490.00), es decir, un aumento de setenta y cuatro balboas (B/ 74.00).

A partir del 1 de enero de 2014, el salario mínimo experimentó un incremento de cuatrocientos noventa balboas (B/ 490.00) a seiscientos veinticuatro balboas (B/ 624.00).

Finalmente, antes del aumento al salario mínimo que actualmente nos rige por medio del Decreto objeto de censura constitucional, el aumento más reciente había entrado a regir el 1 de enero de 2016, a través del Decreto Ejecutivo 293 del 22 de diciembre de 2015, ya comentado.

Con esto se observa que, cada dos (2) años, en atención al mandato legal establecido la norma constitucional y en el artículo 174 del Código de Trabajo, el Órgano Ejecutivo ha efectuado aumentos al salario mínimo.

2. Sobre la Comisión Nacional de Salario Mínimo

Tal es el interés del constituyente y del Órgano Ejecutivo de revisar periódicamente el salario mínimo de los trabajadores que desde la promulgación del Código de Trabajo, a través del artículo 174 ya comentado, se estableció la obligatoriedad de revisar el salario mínimo cada dos años:

“Artículo 174. El salario mínimo será fijado periódicamente, por lo menos cada dos años, **atendiendo a la recomendación de la Comisión Nacional de Salario Mínimo** y por Decreto del Órgano Ejecutivo” (Resaltado nuestro).

La Comisión Nacional de Salario Mínimo está integrada por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, el Director General de Trabajo, representantes de los Ministerios de Economía y Finanzas, de Desarrollo Agropecuario y de Comercio e Industrias, tres representantes del Consejo Nacional del Trabajadores Organizados (CONATO), dos representantes del Consejo Nacional de la Empresa Privada (CONEP) y representantes de la Cámara Panameña de la Construcción. Dicha

Comisión quedó instalada desde el 16 de agosto de 2017, con el objeto de tener consensuado el nuevo aumento al salario mínimo para diciembre de 2017.

Según se informó a través de los medios de comunicación, en la sesiones de dicha Comisión que se presentaron informes técnicos sobre los índices de precio, la canasta básica y el comportamiento de la economía en los distintos rubros en donde se aplicó el aumento para conocer cuales actividades han crecido y cuales han disminuido. Se hizo mucho hincapié en este nuevo aumento de salario mínimo en que la revisión se diera de manera técnica y objetiva, evaluando todos los indicadores económicos actuales (Cfr. La Prensa, 1 de diciembre de 2017).

En tal sentido, una vez culminadas las sesiones de dicha Comisión, no se llegó a un consenso en el monto del salario mínimo, razón por la cual el Órgano Ejecutivo procedió a establecer el nuevo monto del salario mínimo a través del Decreto impugnado.

3. Análisis del cargo de infracción

Son varios los principios que rigen el análisis de constitucionalidad. Entre ellos uno de los más importantes es el **Principio de Evidencia** en materia constitucional, el cual en nuestro medio ha sido planteado de la siguiente manera:

“El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, tiene en Panamá, de acuerdo con el artículo 206 de la Constitución, la misión de guardar la integridad de la Constitución. Ello significa que, **cuando por medio de cualquier vía del proceso constitucional, se impugne una norma o un acto como inconstitucional, la Corte deberá confrontar el texto de la norma o acto acusado con la disposición constitucional que se estima infringida y por los motivos que se alegan como causantes de la violación. Esa violación tiene que ser clara y sin lugar a dudas de ninguna naturaleza**, después de un análisis jurídico exhaustivo del problema de derecho planteado.

...
En un fallo de 5 de diciembre de 1994, en una demanda de inconstitucionalidad contra una sentencia del Tribunal Electoral, la Corte Suprema de Justicia dijo:

'Cabe tener en cuenta que el recurso de inconstitucionalidad se rige por **el principio de evidencia**, en virtud del cual para que proceda una declaratoria de inconstitucionalidad de una ley, acuerdos, resoluciones y demás actos provenientes de autoridad, impugnados por razones de forma o de fondo, es **necesario que se quebranten las normas constitucionales de una manera clara, notoria, precisa e indudable, que la violación emerja de manera evidente e incontestable, más allá de todo reparo o duda razonable.**'

...
 Por tanto cuando **existan dudas sobre la constitucionalidad de la ley o no emerja de una manera clara la infracción alegada, el deber de la Corte es mantener la constitucionalidad de la ley.**"
 (Molino Mola, Edgardo. La Jurisdicción Constitucional en Panamá. En un Estudio de Derecho Comparado. Cuarta Edición Actualizada. 2011. Página 104 y 105).
 (La negrita es nuestra).

Del principio anterior podemos deducir que cuando se impugne una norma o acto como inconstitucional, se deberá confrontar el texto de la norma o acto acusado con la disposición constitucional que se estime como infringida. En tal sentido, **esa violación debe ser evidente, palpable, flagrante, más allá de cualquier duda, después de un análisis jurídico exhaustivo de la cuestión constitucional planteada.**

En esa línea de pensamiento, al analizar los cargos de infracción que señala el activador constitucional, el cual utiliza los índices el Instituto de Estadística y Censo de la Contraloría General de la República, para determinar que éstos son los que se deben tomar como base para satisfacer las necesidades normales de la población, el actor no demuestra una relación directa entre dicho señalamientos y una posible vulneración a la norma constitucional.

En efecto, en desarrollo del mandato constitucional establecido en el artículo 66 de nuestra Carta Política, la Ley ha desarrollado en los artículos 174 y 175 del

Código de Trabajo la forma para establecer el salario mínimo y, en tal sentido, las normas mencionadas han establecido que es el Órgano Ejecutivo quien fijará el salario mínimo mediante Decreto.

En atención a lo anterior, se observa que el Decreto impugnado ha sido promulgado por el Órgano competente para legislar sobre esta materia y, como se establece en el mismo, éste se fundamenta en la legislación laboral.

Por lo cual, desde el punto de vista del análisis constitucional, la acción en estudio no es el medio idóneo para debatir la supuesta carencia por parte del Estado en satisfacer o brindar un salario que pueda cubrir las necesidades de la población en atención a los indicadores económicos que el actor utiliza para sustentar su pretensión

Al respecto, reconocemos que el tema en análisis tiene un alto contenido social y para su consideración podría requerirse de estudios técnicos y científicos, entre otros.

Sin embargo, la jurisdicción constitucional no es el medio idóneo para realizar este tipo de análisis, pues, como hemos indicado, la infracción constitucional, en atención al principio de evidencia, debe palparse fehacientemente y sin lugar a dudas, más aun tomando en cuenta que el proceso constitucional en Panamá es de puro derecho.

En efecto, este Despacho observa que el cargo de infracción constitucional formulado por los recurrentes, **no cumple el Principio de Evidencia** en materia de interpretación constitucional, pues resulta claro del propio acto impugnado que el mismo tiene base constitucional, al sustentarse en el artículo 66 de la Carta Política, que expresamente establece la necesidad de fijar los salarios mínimos y en las normas del Código de Trabajo que se han establecido en desarrollo del mandato constitucional.

De igual forma, debemos tener en consideración el **Principio de Prudencia**.

Sobre el mismo, el autor panameño y ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, el Doctor Arturo Hoyos, nos comenta lo siguiente:

“Un principio de suprema importancia en la tarea de interpretación constitucional es el que le indica el juez constitucional que debe actuar con prudencia en esa tarea. **El juez no debe perder de vista las consecuencias de sus interpretaciones.**

Una de las premisas en que descansa este principio de prudencia indica que la constitución no es, como bien lo ha enfatizado la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, un “pacto suicida” sino, por el contrario, **un pacto que hace posible la convivencia social y, por ello, la interpretación constitucional para mantener la supervivencia y la prosperidad de la sociedad.**

Considero que este principio debe guiar toda la interpretación constitucional y templar la actividad de los jueces. En general, en países como Panamá, en que el juez constitucional tiene la potestad de anular una ley u otros actos de autoridad, la tendencia del juez, movido en unos casos por el tan citado *horror vacui* (horror al vacío en el ordenamiento jurídico que se crea al declarar inconstitucional con efecto general de una ley u otro acto) y otras veces guiado por una genuina ética de la responsabilidad, es a actuar con cierta prudencia al interpretar la constitución

La Corte Suprema ha recurrido a este principio con frecuencia, aunque sin mencionarlo expresamente.

...” (HOYOS, Arturo. La Interpretación Constitucional. Panamá, 2011, págs. 75 – 76). (Lo destacado es nuestro).

El Principio de Prudencia en la interpretación de las normas atacadas de inconstitucionalidad guarda extrema relevancia con la acción que hoy nos ocupa. Por una parte, si se llegase a conferir la razón al activador constitucional, y efectivamente quedara declarado inconstitucional el Decreto Ejecutivo 75 de 26 de diciembre de 2017, nos encontraríamos en la que situación de que **no existiría salario mínimo definido**. Estaríamos en lo que el autor recientemente citado ha llamado *horror vacui* (horror al vacío en el ordenamiento jurídico); **puesto que**

habría confusión en las empresas y los comercios con respecto al salario mínimo que deberían percibir sus trabajadores, lo que resulta contrario al Principio de Prudencia en referencia.

El activador constitucional básicamente sostiene que como el salario mínimo no alcanza para cubrir las necesidades de la Canasta Básica Completa (entiéndase canasta básica de alimentos y necesidades normales), el Decreto Ejecutivo 75 de 26 de diciembre de 2017 debe declararse inconstitucional. Sin embargo, tal como hemos mencionado anteriormente, no se observa que se cumpla el **Principio de Evidencia** bajo este genérico planteamiento.

Es fácil apreciar del escrito del accionante, que su ataque al Decreto Ejecutivo que establece nuevas tasas al salario mínimo, se encuentra en buena parte basado en aspiraciones y expectativas. Al respecto, hemos visto como el **Principio de Prudencia** en la interpretación constitucional nos indica que el Juez siempre debe tener en cuenta las consecuencias de sus declaratorias de inconstitucionalidad; que se debe actuar con prudencia en esta tarea; que la constitución es el pacto que hace posible la convivencia social y que la interpretación constitucional debe tener siempre en cuenta la prosperidad de la sociedad.

Por otra parte, en nuestro análisis advertimos que otro de los argumentos que el recurrente menciona en su escrito de inconstitucionalidad hace referencia a la política económica pública y a las imperfecciones del mercado. Sobre el particular, el activador constitucional manifiesta que *“El Ejecutivo no ha introducido junto al decreto ningún elemento de política económica pública que asegure la eliminación de las imperfecciones del mercado que podrían llevar a que los incrementos de los salarios mínimo se terminen expresando en simples incrementos de precios”* (Cfr. foja 17 del expediente).

Tal como consideramos en el acápite sobre la tendencia del Estado a ir aumentando el salario mínimo cada dos años, el Órgano Ejecutivo en cada uno de estos Decretos, luego de escuchar las recomendaciones de la Comisión Nacional de Salario Mínimo, solo se limita a efectuar el aumento al salario mínimo y, a través de instrumentos jurídicos como el impugnado no entra a regular materias como políticas económicas públicas o imperfecciones de mercado, tal como lo aspira el activador constitucional.

En este contexto, el recurrente pretende que el Decreto impugnado hubiese resuelto una situación tan compleja como lo son las imperfecciones que pudiera tener cualquier tipo de mercado, o deficiencias en las políticas económicas públicas.

Es decir, cuestiona la omisión en solución a la problemática planteada.

Dentro de esta misma línea, cabe recordarle al activador constitucional **que en nuestro país no existe la inconstitucionalidad por omisión**. La Corte ha sido taxativa en este punto, tal como lo expuso fallo de 21 de junio de 2012:

"... la Corte Suprema de Justicia de Panamá no es competente para pronunciarse respecto de una acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa.

A este respecto, el Pleno de esta Corporación de Justicia señaló en el fallo de 18 de abril de 1997 lo siguiente:

'A juicio del Pleno de la Corte, las omisiones comentadas harían inconstitucionales por omisión las normas legales que el actor cita en su demanda, salvo el artículo 2612, si nuestro ordenamiento jurídico regulara la acción de inconstitucionalidad por omisión. Se trata de normas cuyo contenido, formalmente, se ajusta al ordenamiento constitucional, pero, en el fondo, entrañan omisiones que desconocen el derecho a ser oídos que tienen los terceros a quienes beneficia la resolución judicial objeto del amparo, así como el derecho que ellos tienen a recibir un tratamiento jurídico que les permita defender sus derechos. No obstante, esta Corporación de Justicia no puede declarar la

inconstitucionalidad de tales normas tomando como fundamento la omisión en que han incurrido, porque, como ya se ha expresado, en nuestro ordenamiento jurídico constitucional no está regulada la inconstitucionalidad de las normas por omisión, a diferencia de lo que ocurre en otras legislaciones...’.

Para concluir este aspecto digamos que la pretendida declaratoria de inconstitucionalidad, aunque deseable, no es procedente en nuestro sistema de control constitucional." (Cfr. fallo del Pleno de 27 de abril de 2009 y 18 de abril de 1997).

En opinión de esta Procuraduría, de los señalamientos hechos por el activador constitucional, no se evidencia una violación clara, palpable, que no deje lugar a dudas, de alguna infracción del Decreto Ejecutivo 75 de 26 de diciembre de 2017, frente al artículo 66 de la Constitución Política que se ha aducido como infringido.

Por las consideraciones previamente expuestas, solicitamos a los Miembros de esta Alta Corporación de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar que **NO ES INCONSTITUCIONAL el Decreto Ejecutivo 75 de 26 de diciembre de 2017, pues, no infringe artículo 66, ni ningún otro de la Constitución Política de la República.**

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General