

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 035

Panamá, 3 de febrero .. de 2014.

**Proceso de
Inconstitucionalidad.**

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración.**

La firma forense Rosas y Rosas, actuando en representación de la **Cámara Panameña de la Construcción (CAPAC)** promueve acción de inconstitucionalidad en contra de los **artículos 8 y 9 de la Ley 68 de 26 de octubre de 2010.**

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 2563 del Código Judicial, con el propósito de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración respecto a la acción de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

I. Disposiciones acusadas de inconstitucionales.

La accionante solicita que se declaren inconstitucionales los artículos 8 y 9 de la Ley 68 de 26 de octubre de 2010, la cual modifica el Código de Trabajo y dicta otras disposiciones, que son del siguiente tenor:

"Artículo 8. El profesional idóneo residente de una obra en construcción deberá permanecer en ésta para garantizar el cumplimiento de las normas y medidas de seguridad, con el objeto de velar por la integridad física de los trabajadores y el uso de los materiales, equipos, implementos y otros que sean utilizados y operados por los trabajadores.

Por el incumplimiento de esta disposición se sancionará a la empresa con multa de mil balboas (B/.1,000.00) a diez mil balboas (B/.10,000.00), progresivamente, de acuerdo con la reincidencia en la falta. Además, la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura sancionará con la suspensión de la idoneidad del profesional idóneo residente, de acuerdo con lo establecido en la Ley 15 de 1959. Estas sanciones se aplicarán sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal del promotor, constructor y contratista del proyecto."

"Artículo 9. En las obras de construcción deberá permanecer un oficial de seguridad del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, cuyo salario deberá ser pagado mensualmente por el promotor, constructor o contratista, que será asignado por el Ministerio de acuerdo con la magnitud y el valor de la obra.

El incumplimiento de esta disposición será sancionado con la suspensión inmediata de la obra y con multa de mil balboas (B/.1,000.00) a veinte mil balboas (B/.20,000.00), progresivamente, de acuerdo con la reincidencia en la falta, tomando en cuenta el valor de la obra de construcción.

Esta materia será reglamentada por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, de acuerdo con la recomendación de la Comisión Tripartita integrada por la Cámara Panameña de la Construcción (CAPAC), el Sindicato Único Nacional de Trabajadores de la Industria de la Construcción y Similares (SUNTRACS) y el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral (MITRADEL)."

II. Normas constitucionales que se aducen infringidas.

La recurrente aduce la infracción de las siguientes disposiciones constitucionales:

A. El numeral 6 del artículo 110, el cual señala que en materia de salud, corresponde primordialmente al Estado regular y vigilar el cumplimiento de las condiciones y la

seguridad que deban reunir los lugares de trabajo, estableciendo una política nacional de medicina e higiene industrial y laboral (Cfr. fojas 6 y 7 del expediente judicial).

B. El artículo 299 que establece que son servidores públicos las personas nombradas temporal o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los Municipios, entidades autónomas o semiautónomas y en general, las que perciban remuneración del Estado (Cfr. fojas 7 a 9 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

La actora considera que los artículos 8 y 9 de la Ley 68 de 2010 vulneran el numeral 6 del artículo 110 de la Carta Magna, al señalar que la obligación de vigilar el cumplimiento de las normas de seguridad en los centros de trabajo corresponde al Estado, puesto que así lo dispuso el constituyente, lo cual no puede transferirse a un particular, en este caso al Ingeniero o Arquitecto residente responsable de la obra de construcción (Cfr. fojas 6 y 7 del expediente judicial).

Igualmente, la accionante manifiesta que el artículo 9 de la citada Ley 68 de 2010 violenta el artículo 299 de la Constitución Política de la República, señalando en tal sentido que al establecer que el salario mensual del Oficial de Seguridad deberá ser pagado por el promotor, constructor o contratista de la obra, se está desatendiendo el tenor literal de la mencionada disposición constitucional, ya que a su entender, dicho personal, asignado a un proyecto de construcción luego de ser nombrado por el Ministerio de

Trabajo y Desarrollo Laboral, viene a ejercer un cargo público y, por ende, adquiere la condición de servidor público, razón por la que su salario debe ser pagado por el Estado y no imponerle una carga pública a un particular (Cfr. fojas 7 a 9 del expediente judicial).

Para los efectos de lograr una mejor aproximación con respecto al tema objeto de estudio, esta Procuraduría estima pertinente realizar un análisis previo sobre la regulación que contempla nuestro ordenamiento jurídico en torno a la seguridad y salud ocupacional dentro de la industria de la construcción, de manera que, desde tal perspectiva, podamos analizar la constitucionalidad de los artículos 8 y 9 de la Ley 68 de 2010.

En el orden constitucional, observamos que el numeral 6 del artículo 110 de la Carta Política señala que corresponde al Estado regular y vigilar el cumplimiento de las condiciones y la seguridad que deban reunir los lugares de trabajo, estableciendo una política nacional de medicina e higiene industrial y laboral.

En atención a lo dispuesto por el texto constitucional, el artículo 282 del Código de Trabajo establece que el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral y la Caja de Seguro Social dictarán normas obligatorias para los empleadores sobre las medidas que sean necesarias para proteger eficazmente la vida y la salud de sus trabajadores, garantizar su seguridad y cuidar de su salud, para lo cual tendrán la obligación de acondicionar locales y proveer equipos de trabajo, al igual que la de adoptar medidas tendientes a prevenir, reducir y eliminar los riesgos profesionales en los lugares de trabajo.

En ese mismo orden de ideas, es preciso indicar que mediante la Ley 6 de 4 de enero de 2008 la República de Panamá aprobó el Convenio 167 sobre la seguridad y la salud en la construcción, adoptado el 20 de junio de 1988 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el cual establece en el literal c, del numeral 1 de su artículo 8 que cada empleador será responsable de la aplicación de las medidas prescritas a los trabajadores bajo su autoridad (Cfr. Gaceta Oficial 25955 de 10 de enero de 2008).

En el orden reglamentario la materia que nos ocupa ha dado lugar a la expedición del Decreto Ejecutivo 15 de 2007, modificado posteriormente por el Decreto Ejecutivo 17 de 2008 que, entre otras medidas, crea la figura del Oficial o Encargado de Seguridad, cuya función principal es la de supervisar y verificar la correcta aplicación y cumplimiento de las medidas de seguridad ocupacional, salud e higiene en las obras en las que sea designado.

Así mismo, el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, como autoridad responsable de la prevención y fiscalización de los riesgos laborales, dictó el Decreto Ejecutivo 2 de 15 de febrero de 2008, por medio del cual se reglamenta la Seguridad, Salud e Higiene en la Industria de la Construcción; instrumento surgido como producto de las recomendaciones de una Comisión Tripartita integrada por la Cámara Panameña de la Construcción (CAPAC), el Sindicato Único Nacional de Trabajadores de la Industria de la Construcción y Similares (SUNTRACS) y un representante del Órgano Ejecutivo; cuya

normativa es de obligatorio cumplimiento para los promotores, constructores y contratistas en el territorio nacional y establece los parámetros y estándares mínimos de aplicación en esta materia, cuando se trate de la ejecución de obras o proyectos en sus distintas etapas (Cfr. Gaceta Oficial 25979 de 16 de febrero de 2008).

Como ya hemos visto, la accionante considera que los artículos 8 y 9 de la Ley 68 de 2010 vulneran el numeral 6 del artículo 110 de la Carta Magna, al desconocer que la obligación de vigilar el cumplimiento de las normas de seguridad en los centros de trabajo corresponde al Estado, por lo que la misma no puede ser transferida a particulares, refiriéndose específicamente al Ingeniero o Arquitecto residente, quien es el responsable técnico de la obra de construcción, y al Oficial de Seguridad (Cfr. fojas 6 y 7 del expediente judicial).

Tal argumento es planteado por la accionante sin tomar en consideración que en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 78 y 110, numeral 6, de nuestra Carta Política, existe, dentro de la estructura orgánica del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, la Dirección Nacional de Inspección, que es el organismo encargado de fiscalizar y dar seguimiento a las normas de seguridad ocupacional, salud e higiene aplicables en las distintas actividades industriales que se desarrollan en la economía y, en el caso que nos ocupa, le corresponde aplicar tales disposiciones a la construcción, que ha sido calificada como una actividad que se desarrolla bajo condiciones de alto riesgo en todas sus etapas, por lo que ejerce funciones de prevenir, reducir y eliminar los riesgos profesionales.

Por otra parte, no podemos perder de vista que el Estado, por intermedio de la Subdirección Nacional de Salud y Seguridad Ocupacional de la Caja de Seguro Social, cumple igualmente la labor de fiscalizar la seguridad ocupacional de los trabajadores; responsabilidad que cumple a través de la expedición de instrumentos normativos, tales como la Guía Técnica dirigida a la identificación de los peligros más comunes en la industria de la construcción, la cual debe ser implementada en nuestro país como un mecanismo para reducir la ocurrencia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en las obras, para poder lograr una mejora en las condiciones y el medio ambiente de los trabajadores.

Producto de lo antes expuesto, para este Despacho resulta claro que los cargos de infracción expuestos por la recurrente en relación con el numeral 6 del artículo 110 constitucional resultan del todo infundados.

Con respecto a la alegada violación del artículo 299 del Texto Fundamental, observamos que la misma es sustentada por la accionante recurriendo al argumento de que debido a que el Oficial de Seguridad es designado por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, su salario debe correr a cargo del Tesoro Nacional y no provenir del Fondo de Seguridad Ocupacional, Salud e Higiene en el Trabajo, que de acuerdo con lo que establece el artículo 12 del Decreto Ejecutivo 15 de 2007, se constituye con los aportes que realizan los promotores o contratistas de las obras, los cuales deben incluirse en los presupuestos de los proyectos.

No obstante lo expuesto por la recurrente, este Despacho considera oportuno observar que la presencia del Oficial de Seguridad en las obras de construcción, obedece a una

designación que realiza el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral atendiendo a la necesidad de garantizar la independencia y objetividad de estos oficiales en el sitio de la obra, puesto que, como ya se ha señalado, éstos tienen como función principal la de supervisar y velar por el cumplimiento de las medidas dictadas para salvaguardar la integridad física y seguridad de los trabajadores de la construcción, conforme se indica en los artículos 2, 4 y 5 del mencionado Decreto Ejecutivo 15 de 2007.

Dentro de este mismo contexto, también debemos observar que de acuerdo con lo que se infiere del contenido de la norma constitucional que se alega infringida, para adquirir la condición de servidor público se debe cumplir con alguno de los dos requisitos indicados, a saber: 1) el nombramiento oficial; o 2) la remuneración del Estado.

En virtud de lo expresado en los párrafos precedentes, podemos concluir que a pesar de que el Oficial de Seguridad ostenta la categoría de servidor público por ser su designación producto de un acto administrativo de nombramiento de la titular del Ministerio de Trabajo y Desarrollo laboral quien funge como autoridad nominadora; y el hecho de que no reciba una remuneración por parte del Estado no se traduce en la inconstitucionalidad del artículo 9 de la Ley 68 de 2010, objeto de análisis, como erróneamente lo interpreta la actora, ya que la norma constitucional no establece de manera alguna que para que se pueda adquirir tal condición sea necesaria la concurrencia de ambos requisitos.

En atención a las consideraciones que preceden, la Procuraduría de la Administración concluye que los artículos

8 y 9 de la Ley 68 de 26 de octubre de 2010, no son violatorios de los artículos 110 (numeral 6) y 299 de la Constitución Política de la República, ni de ninguna otra disposición que la integra; por lo que, respetuosamente solicita a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar que las citadas disposiciones legales **NO SON INCONSTITUCIONALES**.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 20-14