

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 198

Panamá, 2 de mayo de 2014.

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Nulidad.**

La firma forense Rosas y Rosas, actuando en representación de la **Cámara Panameña de la Construcción**, solicita que se declaren nulos, por ilegales, los artículos 12 y 13 del Decreto Ejecutivo 15 de 3 de julio de 2007, modificado por el Decreto Ejecutivo 19 de 20 de febrero de 2014, emitido por el **Órgano Ejecutivo** por conducto del **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, y para que se hagan otras declaraciones.

Concepto.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la Ley en el proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

I. Acto acusado de ilegal.

La firma forense Rosas y Rosas, actuando en representación de la Cámara Panameña de la Construcción, demanda la nulidad de los artículos 12 y 13 del Decreto Ejecutivo 15 de 3 de julio de 2007, modificado por el Decreto Ejecutivo 19 de 20 de febrero de 2014, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, por medio de los cuales se crea un Fondo de Seguridad Ocupacional, Higiene y Salud en el Trabajo en la Industria de la Construcción (Cfr. fojas 13 a 14 del expediente judicial y Gaceta Oficial número 27480 de 21 de febrero de 2014).

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El recurrente manifiesta que el acto administrativo demandado infringe las siguientes disposiciones:

A. El numeral 2 del artículo 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, el cual dispone que se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados por autoridades incompetentes (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial);

B. El artículo 1117 del Código Fiscal que, entre otras cosas, señala que en el Presupuesto General no se aprobará ningún ingreso específico de los incluidos en él para el pago de determinado renglón de gastos, salvo el caso de que se creen por ley los fondos especiales para determinados fines (Cfr. 9 y 10 del expediente judicial); y

C. Los artículos 2 y 135 (numerales 4, 5 y 7) de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que en realidad corresponden a los artículos 2 y 137 del texto único de dicha ley, que de manera respectiva se refieren a la definición del término “servidor público” como la persona nombrada temporal o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los Municipios, entidades autónomas o semiautónomas y, en general, la que perciba remuneración del Estado; y a los derechos de los servidores públicos a recibir remuneración, compensaciones por jornadas extraordinarias y a gozar de los beneficios, prestaciones y bonificaciones generales establecidas por la Constitución, las leyes y los reglamentos y otros que decreta el Gobierno (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

La parte actora manifiesta que mediante los artículos 12 y 13 del Decreto Ejecutivo 15 de 3 de julio de 2007, el cual constituye el acto administrativo demandado, el Órgano Ejecutivo creó un gravamen a cargo de personas particulares, sin tener competencia para ello, puesto que dicha atribución le

corresponde a la Asamblea Nacional por tratarse de una materia de reserva legal, tal como lo establece el numeral 16 del artículo 159 de la Constitución Política (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Añade la recurrente, que la creación de un fondo especial no puede realizarse a través de un reglamento ejecutivo, porque ello resulta ser contrario a la exigencia contemplada por el artículo 1117 del Código Fiscal, el cual dispone que dichos fondos provenientes de fuentes especiales que ingresan al presupuesto sólo deben establecerse mediante ley (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial).

Finalmente, la apoderada judicial de la actora invoca como infringido el artículo 135 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, cita que corregimos ya que en realidad corresponde al artículo 137 del Texto Único de 29 de agosto de 2008, mediante el cual se ordenó el referido cuerpo normativo, pues, según su opinión, las normas acusadas de ilegales obligan a los promotores o a los contratistas principales de una obra de construcción a pagar, a través de un fondo especial, el sueldo de los Oficiales de Seguridad que nombra el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral lo que contradice la disposición legal que regula el derecho que tienen los servidores públicos a percibir un sueldo mensual a cargo del Estado, de conformidad con lo establecido en las normas constitucionales y legales respectivas (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial).

Esta Procuraduría difiere del criterio planteado por la recurrente en el sentido de que, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 110 de la Carta Política, le corresponde al Estado regular y vigilar el cumplimiento de las condiciones y la seguridad que deban reunir los lugares de trabajo, estableciendo para ello una política nacional de medicina e higiene industrial y laboral, puesto que precisamente en atención a lo dispuesto por el referido 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 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 19 de 20 de febrero de 2014, en el cual se 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. En igual sentido, se establecieron medidas tendientes a garantizar su independencia y objetividad; siendo una de ellas, la de indicar que estos Oficiales o Encargados de Seguridad serán designados por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral; y otra, la creación del denominado Fondo de Seguridad Ocupacional, Salud e Higiene en el Trabajo, constituido con los aportes que realizan los promotores o contratistas de las obras, los cuales deben incluirse en los presupuestos de los proyectos, para así poder cubrir los costos que conllevan los servicios de los Oficiales de Seguridad, teniendo en cuenta el auge en el desarrollo de la industria de la construcción y el incremento de trabajadores, técnicos y profesionales que laboran en este sector, lo que ha traído un aumento en la ocurrencia de accidentes labores.

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 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el 20 de junio de 1988, el cual

establece en el literal c, numeral 1 del 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).

Lo anterior, nos permite inferir que los artículos 12 y 13 del Decreto Ejecutivo 15 de 2007 han sido dictados en virtud de las funciones reguladora y fiscalizadora de la relación entre el capital y el trabajo que le compete al Estado, por intermedio del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, las que aparecen en los artículos 78 y 110, numeral 6, de nuestra Constitución Política y están dirigidas a regular y vigilar el cumplimiento de las condiciones de seguridad que deben reunir los lugares de trabajo; tendientes a prevenir, reducir y eliminar los riesgos profesionales, específicamente, en la ejecución de obras de construcción, que ha sido calificada como una actividad de alto riesgo durante el desarrollo de todas sus etapas; de allí que las normas acusadas de ilegales no deben ser interpretadas de forma restrictiva y aislada, sino de manera armónica con el resto de los textos legales que regulan la materia.

En cuanto a la violación del artículo 1117 del Código Fiscal, que la parte actora vincula al cobro a los promotores y contratistas principales de una obra de construcción de una tasa por la prestación de los servicios que brindan los Oficiales de Seguridad, es importante señalar que la jurisprudencia reiterada de la Sala ha admitido la posibilidad de que, cuando existan razones poderosas de orden público o de interés social, pueden crearse fondos especiales formados por los ingresos que percibe una entidad estatal por servicios prestados a los administrados, en ese sentido mediante la Sentencia de 8 de abril de 1992 se pronunció en los siguientes términos:

“... Si bien es cierto que el artículo 204 (278) de la Constitución señala que todas las entradas y salidas de los tesoros públicos deben estar incluidas y autorizadas en el presupuesto, no es menos cierto que puede prever, en casos especiales en que existan poderosas razones de orden público o interés

social, la creación de fondos especiales formados por ingresos que percibe una institución estatal por servicios prestados a los administrados. Si bien la Corte Suprema examinaría en cada caso la justificación de esta medida, no es menos cierto que estos casos, que no deben ser la regla general sino la excepción,...Debe entenderse que en estos casos excepcionales los respectivos fondos pueden ser fiscalizados por la Contraloría General de la República, con sujeción a las normas jurídicas especiales que regulen esos fondos...”

En consecuencia, estimamos que al emitir el Decreto Ejecutivo 15 de 3 de julio de 2007, del cual forma parte los artículos 12 y 13 acusados de ilegales, el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, actuó con estricto apego a las disposiciones legales que rigen el tema de la seguridad ocupacional en las obras de construcciones y, contrario a lo argumentado por la demandante, no se observa la violación de ninguna de las normas que invoca, por lo que esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO SON ILEGALES los mencionados artículos y, en consecuencia, no se acceda a sus pretensiones.

IV. Pruebas: No se aceptan las presentadas.

V. Derecho: Se niega el invocado.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General