

**REPÚBLICA DE PANAMÁ**



Vista Número 278

**MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN**

**Panamá, 20 de junio de 2001**

**Demanda de  
Inconstitucionalidad.**

Presentada por el Dr. Rolando Murgas Torraza, en nombre y representación del **Consejo Nacional de Trabajadores Organizados (CONATO)** contra varios artículos del **Decreto Ley N°8 de 1998.**

**Concepto.**

**Señora Magistrada Presidenta de la Corte Suprema de  
Justicia:**

Comparecemos ante Vuestra Augusta Corporación de Justicia, fundamentados en lo previsto en el artículo 2554 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 5, numeral 1, de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de emitir criterio en torno a la Demanda de Inconstitucionalidad que se describe en el margen superior de este escrito.

**1. Las normas tachadas de inconstitucionales.**

El Dr. Murgas Torraza presenta como inconstitucionales los siguientes artículos del Decreto Ley N°8 de 1998, "Por la cual se reglamenta el trabajo en el mar y las vías navegables y se dictan otras disposiciones":

1. El párrafo primero del artículo 1.
2. La frase "de manera que el número máximo de horas de trabajo no exceda los límites establecidos en los convenios internacionales ratificados por Panamá".

3. El artículo 37.
4. El artículo 41.
5. El artículo 56.
6. El artículo 68.
7. El artículo 69.
8. El artículo 73.
9. El artículo 75.
10. El párrafo final, numerales 1 y 2, del artículo 94.
11. El artículo 95.
12. El artículo 99.
13. La frase "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", contenida en el artículo 104.
14. El artículo 144.

**2. Las normas constitucionales que se estiman infringidas y los conceptos de violación expuestos por el demandante:**

1. A juicio del demandante, el artículo 1 del Decreto Ley N°8 de 1998, viola, directamente por omisión, el contenido de los artículos 19, 20 y 74 de la Constitución Política. Dicha norma legal señala lo siguiente:

**"Artículo 1:** El presente Decreto Ley 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 en las vías navegables, se rigen por las disposiciones generales del presente Decreto Ley, y en particular, por las disposiciones de cada sección reglamentaria de la actividad correspondiente".

Las normas constitucionales presuntamente violadas son del siguiente tenor literal:

**"Artículo 19:** No habrá fueros o privilegios personales ni discriminación por razón de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas".

- o - o -

**"Artículo 20:** Los panameños y los extranjeros son iguales ante la Ley; pero ésta podrá, por razones de trabajo, de salubridad, moralidad, seguridad pública y economía nacional, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros en general. Podrán, asimismo, la Ley o las autoridades, según las circunstancias, tomar medidas que afecten exclusivamente a los nacionales de determinados países en caso de guerra o de conformidad con lo que se establezca en tratados internacionales".

- o - o -

**"Artículo 74:** La Ley regulará las relaciones entre el capital y el trabajo, colocándolas sobre una base de justicia social y fijando una especial protección estatal en beneficio de los trabajadores".

- o - o -

Respecto de la violación del artículo 19 de la Carta Fundamental, se considera que la norma impugnada está siendo

interpretada en el sentido de que excluye la obligación de pagar la bonificación especial denominada decimotercer mes, que se reconoce a todos los demás trabajadores del sector privado; igualmente se está interpretando en el sentido de que excluye el reconocimiento a los trabajadores contratados por tiempo indefinido en ese sector, de la prima de antigüedad, que se reconoce a todos los demás trabajadores contratados por tiempo indefinido. Al relevarse a empresas poderosas de estas obligaciones, la Ley establece a favor de ellas un privilegio personal.

En cuanto a la violación del artículo 20, se dice que la extensión que se le da al artículo 1, párrafo primero, del Decreto Ley N°8 de 1998, en el sentido de que estos trabajadores no tienen derecho al pago del decimotercer mes, ni a prima de antigüedad, supone la aceptación de un trato desigual para los trabajadores del mar, sin que existan elementos objetivos y razonables para fundamentar esa diferenciación.

Del mismo modo se señala como violado el artículo 74 de la Constitución, que recoge el principio *pro operario*, pues se aduce que la forma en que se está interpretando el artículo 1 en relación con el artículo 73 del Decreto (este último redujo la duración de las vacaciones de la gente de mar a seis días laborables después de un año de servicios), se entiende que en las relaciones de trabajo existentes en el momento en que entró en vigencia el Decreto Ley N°8 de 1998, los trabajadores

perdieron los derechos al decimotercer mes, prima de antigüedad y vieron reducidas sus vacaciones.

Aclaran que la aplicación de la norma acusada de inconstitucionalidad, que no hace ninguna reserva sobre las relaciones de trabajo existentes al momento en que el Decreto Ley N°8 de 1998 inició su vigencia, conduce al desconocimiento de la regla de la condición más beneficiosa, que es parte del principio *pro operario*, claramente reconocido en el artículo 74 de la Constitución Nacional.

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

Sobre la conformidad o no de esta norma legal con los artículos 19, 20 y 74 de la Constitución Política, cree este Despacho no le acompaña la razón al demandante.

Como es sabido, el principio de la supremacía de la constitución consiste en que todas las normas legales o actos con fuerza de ley, así como los actos individuales de la autoridad pública, deben ser conformes con la Constitución, y se fundamenta en la premisa de la existencia de un poder político limitado en el marco del Estatuto Fundamental.

En virtud de lo anterior, surge el control de la constitucionalidad de la ley y de los actos de la autoridad pública. Este mecanismo, regulado en los artículos 165 y 203 de la Carta Política Panameña, tiene la finalidad de verificar la adecuación de un precepto legal o de un acto individual de la autoridad pública con normas constitucionales, y, en el evento

de que dicha norma legal o acto individual inferior, viole, conculque o infrinja la norma superior de la Constitución, hacer cesar su vigencia dentro del ordenamiento jurídico.

La conformidad o no se establece mediante una confrontación entre la norma constitucional y la norma legal, y la misma puede revelar una inconstitucionalidad sustancial o material (fondo) o una inconstitucionalidad referida al procedimiento de formación de la ley o acto (forma).

En el caso en estudio, se estima que el artículo 1 del Decreto Ley N°8 de 1998, viola los artículos 19, 20 y 74 del Estatuto Fundamental, básicamente porque se está dando al mismo una "interpretación" o "extensión" que desconoce una serie de derechos y garantías que las normas constitucionales consagran.

Así pues, no se señala que la norma tachada es *per se* inconstitucional, de fondo o de forma, sino que la interpretación y alcance que a la misma se está dando la hace contraria al ordenamiento constitucional, lo que no puede aceptarse pues el presente examen de constitucionalidad tiene la finalidad de revisar la adecuación objetiva de los elementos de la norma legal impugnada a los parámetros sentados por la Constitución Política y no la corrección de determinada interpretación de ella a las reglas de hermenéutica legal general y/o especial.

De otro lado, tampoco cree este Despacho que el artículo 1 del Decreto Ley N°8 de 1998 tenga algún vicio de fondo o forma

que amerite su declaratoria de inconstitucionalidad, pues el mismo se limita a establecer la naturaleza del Decreto Ley como una norma de orden público y el objeto del mismo, regular las relaciones entre el capital y el trabajo que se dan a bordo de naves de registro panameño, lo que es conforme con la reserva legal señalada en los artículos 60 y siguientes del Capítulo 3°, El Trabajo, del Título III, Deberes y Derechos Individuales y Sociales, de la Constitución Política.

2. También se considera que 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 N°8 de 1998, es contraria al artículo 66 de la Carta Política. La norma legal, a texto completo, señala lo siguiente:

**“Artículo 8:** Todo buque al cual se le aplique el presente Decreto Ley, deberá disponer a bordo de una dotación eficiente y suficiente, a fin de:

- a) Garantizar la seguridad de la vida humana en el mar.
- 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.”** (El resaltado es nuestro)

El precepto constitucional presuntamente violado es el artículo 66, que dice así:

**"Artículo 66:** La jornada máxima de trabajo diurno es de ocho horas y la semana laborable de hasta cuarenta y ocho: la jornada máxima nocturna no será mayor de siete horas 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 dieciocho. Se prohíbe el trabajo a los menores de catorce años y el nocturno a los menores de dieciséis, salvo las excepciones que establezca la Ley. Se prohíbe igualmente el empleo de menores hasta 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".

- o - o -

Al explicarse el concepto de infracción, se indica que Panamá no tiene convenios ratificados sobre la duración de la jornada de trabajo para los trabajadores en el mar y las vías navegables o para los demás trabajadores; no obstante, el Convenio N°1 de la OIT, aprobado en 1919 pero no ratificado por Panamá, tiene mínimos de protección que se refieren a ocho horas y cuarenta y ocho como duración máxima de las jornadas diaria y semanal y nuestra Constitución dispone una duración menor (siete horas diarias), para la jornada nocturna.



Se agrega, que si en un futuro Panamá ratifica algún Convenio que dentro de sus mínimos de protección establezca límites a la jornada diaria y semanal que excedan el máximo permitido por la norma constitucional, podría darse una situación como la apuntada, en tanto que la norma acusada no hace ninguna reserva en el sentido de que lo que dispongan los convenios internacionales ratificados por Panamá, sólo se aplicará si las respectivas jornadas máximas son iguales o inferiores a los límites constitucionales.

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

La frase que se enjuicia, forma parte de una norma que de manera completa indica: todo buque al cual se le aplique el Decreto Ley N°8 de 1998, deberá disponer a bordo de una dotación eficiente y suficiente, a fin de 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 inconstitucionalidad de la misma radica en que, así lo señala el demandante, Panamá podría aprobar normas sobre jornadas diarias y semanales que excedieran los límites máximos sentados por el artículo 66 de la Constitución, lo que a juicio de este Despacho no tiene sentido, pues la supuesta inconstitucionalidad potencial no se concretaría sino hasta tanto el Estado efectivamente ratificara convenios

internacionales que establecieran jornadas máximas mayores que las dispuestas en el Estatuto Fundamental y, en ese caso, el acto a demandarse sería dicho convenio o acuerdo internacional y no la frase atacada.

En ese sentido, compartimos las apreciaciones hechas por el Dr. Edgardo Molino Mola, quien en muy interesante estudio sobre el control constitucional sobre la validez de los tratados y convenios internacionales, concluye que, salvo algunas cláusulas de tratados internacionales reconocidas por la jurisprudencia como parte del bloque de constitucionalidad, los convenios internacionales ratificados por Panamá pueden ser objeto de control constitucional, pues por regla general la Constitución prevalece sobre los tratados. (Véase La Jurisdicción Constitucional en Panamá, en un estudio de Derecho Comparado. 1ª ed. Medellín, Edit. Dike. 1998, p. 455 y ss.)

3. El artículo 37 del Decreto Ley N°8 de 1998, argumentan conculca el artículo 40 de la Carta Política:

**“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 cualquier 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, o por enfermedad

que no pueda imputarse a falta o accidente voluntario del tripulante.

Los gastos de repatriación del 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 se dé por terminada la relación laboral sin consentimiento del armador o de su representante."

El artículo 40 de la Constitución indica lo siguiente:

**"Artículo 40:** Toda persona es libre de ejercer cualquier profesión u oficio sujeta a los reglamentos que establezca la Ley en lo relativo a idoneidad, moralidad, previsión y seguridad sociales, colegiación, salud pública, sindicación y cotizaciones obligatorias.

No se establecerá impuesto o contribución para el ejercicio de las profesiones liberales y de los oficios y las artes".

- o - o -

El Dr. Murgas Torraza explica que el artículo 37 del Decreto Ley N°8 de 1998, enuncia como únicas causas para que el empleador pague los gastos de repatriación, el naufragio y el despido sin causa justa, mientras que los gastos corren por partes iguales en caso de terminación por mutuo consentimiento. Sin embargo, el artículo 48 del mencionado Decreto Ley permite al trabajador renunciar al trabajo y el artículo 53 a renunciar con causa justificada. A pesar de esto último, el artículo 37, en su párrafo final, exige que la renuncia se acompañe del

consentimiento del armador o su representante para que el tripulante tenga derecho al pago de los gastos de repatriación.

Aclara, que al no establecerse la renuncia con causa justificada como una 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 del tripulante (lo que considera de por sí una contradicción jurídica y conceptual), la norma demandada vulnera el artículo 40 de la Constitución Nacional, que garantiza la libertad de trabajo.

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

El precepto atacado regula uno de los más importantes supuestos en materia de contratación de la gente de mar: a quien corresponden los gastos de repatriación a la terminación de la relación laboral.

En efecto, el artículo 36 del Decreto Ley N°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 contrato 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 de que la

relación laboral concluyera por mutuo consentimiento, los gastos de repatriación serán sufragados por ambas partes por partes iguales.

El último párrafo de éste artículo dice que correrán por cuenta del tripulante los gastos de repatriación cuando dé 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

La libertad de trabajo ha sido definida como "el derecho que tiene cada cual de escoger, aprender y ejercer la profesión y oficio que desee". Según el Dr. César Quintero esta libertad implica: a) el derecho de todo individuo a decidir y escoger la profesión o trabajo que desea ejercer; b) el derecho a aprender o estudiar la respectiva profesión; c) el derecho a obtener el título o diploma del caso; d) el derecho de llenar todos los demás requisitos que la ley exija para el ejercicio de determinada profesión; e) el derecho a ejercerla. (Citado por FABREGA, Jorge. "El trabajo en la Constitución", Estudios de Derecho Constitucional Panameño. 1ª ed. Panamá; Editora Jurídica Panameña. 1987, p. 521)

En el caso en estudio, obligar a un tripulante a obtener el consentimiento del armador o su representante a fin de que su renuncia dé derecho al pago de los gastos de repatriación, constituye una limitación ilegítima del derecho a decidir y escoger con quien laborar, pues ningún obrero del mar

renunciaría sin el consentimiento de su patrono, aún contando con una causa justificada, ante la perspectiva de verse varado en un costa lejana y sin los recursos suficientes para procurar su regreso al hogar.

Como bien lo señala el abogado de los demandantes, la norma encierra en si 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 gastos de repatriación, niega el efectivo ejercicio del derecho de elegir donde y con quien trabajar.

La situación es especialmente grave en el caso de las renunciaciones por causa justificada, toda vez que no trata de una decisión proveniente de 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 causas totalmente imputables al armador y que pudieran comprometer seriamente la vida, salud y honra de la gente de mar. Al respecto consúltese el artículo 53 del Decreto Ley N°8 de 1998.

Para finalizar este aparte, es interesante corroborar el contenido del artículo 52 del tantas veces mencionado Decreto Ley N°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.**

4. El artículo 41 del Decreto Ley N°8, por violar el artículo 66 de la Constitución:

**“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 establecidas en el presente Decreto Ley, cubre todos y cada uno de los recargos generados por trabajos efectuados en jornadas extraordinarias.

Para los efectos de este artículo, las horas extras se limitarán al número de horas pactadas en el Contrato de Enrolamiento de acuerdo a la especialidad y tiempo de servicio en la nave”.

El artículo 66 de la Constitución indica lo siguiente:

**“Artículo 66:** La jornada máxima de trabajo diurno es de ocho horas y la semana laborable de hasta cuarenta y ocho: la jornada máxima nocturna no será mayor de siete horas 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 dieciocho. Se prohíbe el trabajo a los menores de catorce años y el nocturno a los menores de dieciséis, salvo las excepciones que establezca la Ley. Se prohíbe igualmente el empleo de menores hasta 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."

Como concepto de infracción se expone, que el artículo 66 de la Constitución exige que las horas extraordinarias se paguen con recargo, esto es, con salario adicional más un recargo; no obstante, el artículo 41 atacado estipula que "se presume o se entiende, salvo prueba en contrario, que el salario convenido cubre todos los recargos por trabajos efectuados en horas extraordinarias", lo que a juicio de los proponentes de esta acción plantea el dilema de cómo anticipar el trabajo extraordinario de forma exacta, si precisamente por ser extraordinario, no corresponde a hechos de ordinaria y precisa ocurrencia.

Añaden, que la violación además se da cuando el artículo 41 dispone que en el contrato de enrolamiento deben pactarse las horas extraordinarias, lo que resulta, a su juicio, absurdo, pues se obliga al trabajador a laborar ordinariamente por encima de los máximos fijados por la norma constitucional. Una cosa es que bajo determinadas circunstancias los trabajadores puedan resultar obligados a trabajar jornadas extraordinarias y otra que de antemano se pacten jornadas que exceden los máximos constitucionales.



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

Es la opinión de la Procuraduría de la Administración, que el artículo 41 del Decreto Ley N°8 de 1998 claramente infringe el artículo 66 de la Carta Política, al establecer dicha norma legal la presunción *iuris tantum* 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 con recargo por horas extraordinarias laboradas.

La inconstitucionalidad se configura cuando el artículo 41 establece que el salario, que es la remuneración por el trabajo ordinario rendido y que se da dentro de los límites diarios y semanales señalados en la Constitución, comprende también los recargos que deben ser pagados por las labores ejecutadas en jornadas extraordinarias.

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 prístino en cuanto manda a qué labor en jornadas extraordinarias sea pagada con un recargo, que se calcula con base al sueldo básico pero que es distinto de él.

Vale aclarar, que el segundo párrafo del artículo señala que las horas extraordinarias deberán limitarse al número de horas pactadas en el Contrato de Enrolamiento de acuerdo a la especialidad y tiempo de servicio en la nave, es decir, lo que

regula el número máximo de horas extraordinarias que el trabajador está obligado laborar y no el total de horas extraordinarias.

5. El artículo 56 del Decreto Ley N°8 de 1998, por violar los artículos 19, 20 y 74 de la Constitución Nacional:

**"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) meses hasta once (11) meses, el 30% del salario mensual.
- c) Por el tiempo de servicio de más de once (11) meses hasta veintitrés (23) meses, el 100% del salario mensual.
- ch) Por el tiempo de servicio de más de veintitrés (23) meses hasta treinta y cinco (35) meses, el 300% del salario mensual.
- d) Por el tiempo de servicio de más de treinta y cinco (35) meses hasta sesenta (60), el 400% del salario mensual.
- e) Por el tiempo de servicio de más de sesenta (60) meses 500% 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."

Las normas constitucionales presuntamente infringidas son del siguiente tenor literal:

**“Artículo 19:** No habrá fueros o privilegios personales ni discriminación por razón de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas”.

- o - o -

**“Artículo 20:** Los panameños y los extranjeros son iguales ante la Ley; pero ésta podrá, por razones de trabajo, de salubridad, moralidad, seguridad pública y economía nacional, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros en general. Podrán, asimismo, la Ley o las autoridades, según las circunstancias, tomar medidas que afecten exclusivamente a los nacionales de determinados países en caso de guerra o de conformidad con lo que se establezca en tratados internacionales”.

- o - o -

**“Artículo 74:** La Ley regulará las relaciones entre el capital y el trabajo, colocándolas sobre una base de justicia social y fijando una especial protección estatal en beneficio de los trabajadores”.

- o - o -

#### **Concepto de la violación:**

El artículo 56 del Decreto Ley 8 de 1998 establece un privilegio personal a favor de las empresas navieras, en tanto ordena una tabla de indemnización en caso de despido injustificado para las relaciones laborales marítimas de carácter indefinido, notoriamente inferior a la que existe, salvo el caso de los trabajadores domésticos, para todos los demás trabajadores de la República, incluidos los de la pequeña empresa. No existe fundamento racional alguna que justifique

esa diferenciación. Se trata de empresas económicamente poderosas, a las cuales, indebidamente, se les otorga un privilegio, mientras que las pequeñas empresas se rigen por la misma indemnización establecida para todos los trabajadores.

Se dice violado el artículo 20, en el sentido que los trabajadores de naves en el mar y las vías navegables tienen una indemnización por despido injustificado notoriamente inferior a la de los demás trabajadores, y supone la aceptación de un trato desigual para dichos trabajadores, sin que existan elementos objetivos y razonables para fundamentar esa diferenciación.

En cuanto a la violación del artículo 74, que consagra el principio *protector o pro operario*, se señala que antes de la aprobación del Decreto Ley 8 de 1998, los trabajadores de servicio interior (pesca y cabotaje) contratados por tiempo indefinido tenían derecho, en caso de despido injustificado o de renuncia justificada, a la tabla de indemnización contenida en el artículo 225 del Código de Trabajo. Con el artículo 56 acusado de inconstitucional, se pretende que en las relaciones de trabajo por tiempo indefinido vigentes antes de la aprobación de dicha norma, a los trabajadores, en los mencionados supuestos, se les calcule la indemnización conforme a la nueva tabla.

Es más, se pretende que el tiempo de trabajo servido al amparo de la legislación anterior, se rija por la nueva tabla anterior. La aplicación de esta manera de la norma acusada de

inconstitucionalidad, que no hace ninguna reserva acerca de las relaciones de trabajo existentes al momento en que el Decreto Ley 8 de 1998 inició su vigencia, conduce al desconocimiento de la regla de la condición más beneficiosa, que es parte del principio pro operario, claramente reconocido por el artículo 74 de la Constitución Nacional.

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

La prohibición constitucional de fueros y privilegios, consagrada en el artículo 19 de la Constitución Política, implica que no debe existir desigualdad entre los iguales, por ende, ante situaciones idénticas debe suministrarse igual tratamiento a las personas que se encuentran en un mismo plano social, económico, político y cultural.

El constitucionalista colombiano, Dr. Camilo Velásquez Turbay, expresa sobre prohibición constitucional de fueros y privilegios personales: "Los hombres socialmente son desiguales; pero según el principio comentado disponen de una igualdad de posibilidades; que permite que cualquier individuo se coloque en una posición determinada en la sociedad y que desde ella puede ejercer conductas sin discriminación frente a los demás asociados que se ubiquen en la misma posición." (Derecho Constitucional. Editado por el Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia. 1998. Pág. 309)

El Pleno de la Corte, al referirse al artículo 19 de la Carta Fundamental, ha dicho: "La palabra fuero que además de privilegio significa legislación especial para determinado territorio o para un grupo de personas, puede aplicarse en el sentido constitucional a cualquier disposición que tienda a conceder una situación ventajosa o de exclusión a favor de una o un número plural de personas que las haga acreedores a un tratamiento especial y discriminatorio frente al resto de los ciudadanos. La prohibición del fuero se relaciona íntimamente con el principio de igualdad ante la ley consagrado en el Artículo 20 del Estatuto Político... En síntesis el principio fundamental es el siguiente: 'En igualdad de circunstancias debe regir una ley igual'. Tal principio se recoge en la máxima latina "ubi eadem ratio, eadem iuris dispositio".(Sentencia de 14 de julio de 1980. Jurisprudencia Constitucional, Tomo III. Centro de Investigación Jurídica, Universidad de Panamá. 1985, pág. 175) (Las negritas son de la Procuraduría)

Por su parte, el artículo 20 de la Constitución Nacional consagra el principio de igualdad ante la Ley, y con respecto al mismo la Corte Suprema de Justicia ha señalado que: "...Con respecto al referido principio es preciso advertir que éste no puede entenderse ni aplicarse en forma incondicionada y simplista... De ahí que si se ha de dar un sentido razonable y real al principio de igualdad ante la ley es el de que todas las personas que se hallen en igualdad de circunstancias jurídicas

deben recibir el mismo tratamiento jurídico". Véase Sentencia del Pleno, de 11 de enero de 1991.

En ese mismo fallo, el Pleno de nuestra Corte Suprema dijo "... la Corte Suprema de la República de Argentina ha dicho en más de una ocasión con respecto al citado principio que éste consiste 'en que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias (Cfr. GONZÁLEZ CALDERÓN, J.A., Curso de Derecho Constitucional, Edit. Kraft, Buenos Aires, 1958. p. 165. Subraya la Corte). De igual manera nuestra Corte Suprema, en fallo de 25 de enero de 1952 manifestó: "La igualdad que contempla el invocado artículo 21 (Artículo 20 de la actual Constitución) no tiene como finalidad la de que todo sea reducido a un cartabón predeterminado o que las situaciones jurídicas distintas sean reguladas por una sola norma invariable."

Expuestos los anteriores conceptos, no entiende la Procuraduría de que la norma legal escrutada configura un fuero o privilegio para las compañías armadoras, toda vez que no establece un trato diferenciado entre los distintos empleadores de la gente de mar respecto al pago de indemnizaciones por despido injustificado, que poseen el mismo status o condición jurídica; del mismo modo, tampoco creemos que el precepto legal de marras señale un trato desigual entre los trabajadores del mar, pues él no regula de forma desigual el derecho a la indemnización que tiene la gente de mar entre sí.

Sobre este punto en especial, son interesantes los planteamientos hechos por el Dr. Jorge Fábrega, quién al referirse a la igualdad ante la Ley y la prohibición de fueros y privilegios y las normas laborales especiales que rigen el trabajo en el campo, construcción, enseñanza y el mar, entre otras, señala lo siguiente:

“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 los 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. Recientemente se expidió la Ley 1 de 1986 que instituye un régimen especial para la pequeña empresa. Existen bases racionales para la reglamentación teniendo en cuenta las condiciones económicas de las pequeñas empresas y que es un interés tutelado por la Constitución el de la subsistencia de las empresas y de las fuentes de trabajo. La Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre estos regímenes especiales y así ha declarado constitucional normas sobre el trabajo en el mar, a pesar de su divergencia marcada con el trabajo en tierra. (S. de 29 de mayo de 1957). (“El Trabajo en la Constitución”. Estudios de Derecho Constitucional Panameño. Editora Jurídica Panameña. 1987, p. 524)

En cuanto a la supuesta violación del artículo 74 de la Carta Fundamental, es necesario apuntar que en principio las



leyes rigen desde su promulgación y no tienen efectos retroactivos, excepto de las de orden público o de interés social cuando en ellas así se exprese; así pues, el hecho de que el artículo 56 del Decreto Ley N°8 de 1998, no haya hecho la salvedad de que el mismo no era aplicable a relaciones de trabajo existentes al momento en que el Decreto inició su vigencia y que, como consecuencia, se aplique a éstas, no conduce al desconocimiento de la regla de la condición más beneficiosa, sino que es la consecuencia lógica-jurídica, de la promulgación de toda norma con valor de Ley.

6. El artículo 68 del Decreto Ley N°8 de 1998, por violar los artículos 19, 20 y el párrafo primero del artículo 66 de la Constitución Nacional.

**“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 de trabajo 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 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.”

Las normas aludidas como infringidas por el demandante, son las que a continuación procedemos a transcribir:

**“Artículo 19:** No habrá fueros o privilegios personales ni discriminación por razón de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas.”

**“Artículo 20:** Los panameños y los extranjeros son iguales ante la Ley, pero ésta podrá por razones de trabajo, de salubridad, moralidad, seguridad pública y economía nacional, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros en general. Podrán, asimismo, la Ley o las autoridades, según las circunstancias, tomar medidas que afecten exclusivamente a los nacionales de determinados países en caso de guerra o de conformidad con lo que establezcan los tratados internacionales.”

- o - o -

**“Artículo 66:** La jornada máxima de trabajo diurno 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.  
...”

- o - o -

El artículo 19 de la Constitución Nacional establece que no habrá fueros ni privilegios personales. El artículo 68, en su párrafo segundo, establece un privilegio personal para los empleadores del mar y las vías navegables, porque, sin que medie ninguna consideración justificada, establece un recargo único de 25% para las horas extraordinarias, muy inferior al

que rige para la mayoría de los trabajadores en el Código de Trabajo.

En cuanto a la infracción del artículo 20, dicha norma constitucional establece el principio de igualdad ante la Ley, mientras que el artículo 68 del Decreto Ley 8 de 1998, en su segundo párrafo, estatuye una ilegítima desigualdad en la remuneración de las horas extraordinarias, al fijar un recargo de 25%, notoriamente inferior al que existe para los demás trabajadores. Esta diferenciación se hace sin que la naturaleza del trabajo imponga, por un mejor esfuerzo del trabajador o por la poca capacidad económica de la empresa, de una diferenciación para hacer competitivo, ante empresas poderosas, nuestro sistema de abanderamiento.

Referente a la infracción al artículo 66 de la Constitución Nacional, se produce cuando en el párrafo primero del artículo 68 se establece que la jornada ordinaria de trabajo será la que se determine en el contrato de enrolamiento, sin establecer ningún máximo legal a dicha jornada.

De igual manera, el artículo 66, primer párrafo de nuestra Carta Magna establece que las horas extraordinarias se remunerarán con recargo, lo que supone el pago de un salario adicional, más un recargo. El párrafo final del artículo 68 permite que se pacte, en lugar del pago adicional con recargo, una compensación (no en dinero) que consistirá en una excepción

de servicio y de presencia u otra forma de compensación" (no en dinero). Esta forma de compensar el trabajo extraordinario con una excepción de servicio o de presencia o con días de descanso compensatorio, resulta claramente contraria al texto constitucional, que exige el pago de salario adicional con recargo.

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

Respecto a la supuesta violación de los artículos 19 y 20 del Estatuto Fundamental por el 68 del Decreto Ley N°8 de 1998, vale aquí reiterar el criterio vertido en el punto anterior, es decir, a nuestro juicio la norma legal no configuraba un fuero o privilegio para las compañías armadoras, toda vez que no establece un trato diferenciado entre los distintos empleadores de la gente de mar; así como tampoco pensamos que el precepto legal señale un trato desigual entre los trabajadores del mar, pues él no regula de forma desigual el derecho a recargo por las horas extraordinarias trabajadas.

En cuanto a la presunta infracción al artículo 66 de la Constitución Nacional, producida cuando en el párrafo primero del artículo 68 establece que la jornada ordinaria de trabajo será la que se determine en el contrato de enrolamiento, sin establecer ningún máximo legal a dicha jornada, estimamos no se da tal violación, pues dicho párrafo del artículo del Decreto Ley no señala que la jornada ordinaria de trabajo podrá ser superior al máximo establecido en la Constitución, sino que

ella se pactara en el contrato de enrolamiento. No obstante, está claro que ante situaciones concretas en las que los contratos de enrolamiento establezcan jornadas superiores a los límites establecidos, corresponderá a las instancias administrativas y jurisdiccionales la corrección de tales situaciones.

Cosa distinta opinamos del tercer párrafo del artículo 68 del Decreto, pues, en efecto, al indicar éste que las horas extraordinarias podrán ser pagadas, en lugar de en efectivo, mediante una compensación que consistirá en una excepción de servicio y de presencia u otra forma de compensación, se viola lo dispuesto en el artículo 66 del Estatuto Fundamental, el cual claramente preceptúa que laborar en jornadas extraordinarias únicamente pueda ser pagada con un recargo (tiempo x dinero), esto es una remuneración consistente en el pago del salario ordinario más una cantidad adicional, y no mediante fórmulas compensatorias (tiempo x tiempo).

Si bien existe alguna práctica en el sector estatal, en donde a los servidores públicos se les compensa por el trabajo extraordinario con excepción de servicio y presencia, dicha situación no puede admitirse en el sector privado, en el cual, por disposición constitucional, sólo pueden retribuirse las labores en jornadas extraordinarias con el pago de recargos.

7. Señala el demandante que el artículo 69 del Decreto Ley 8 de 1998, viola de manera directa, por comisión el primer párrafo del artículo 66 de la Constitución Nacional.

**“Artículo 69:** Lo dispuesto en el artículo anterior no será aplicado al siguiente personal:

- a) Capitán
- b) Jefe de Máquinas
- 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.”

La norma constitucional presuntamente violada es el artículo 66, primer párrafo, cuyo tenor literal es el siguiente:

**“Artículo 66:** La jornada máxima de trabajo diurno 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.  
...”

En cuanto a la infracción literal, la norma constitucional establece la jornada máxima de trabajo para todos los trabajadores sin excepción alguna. Las excepciones a que se refiere el segundo párrafo del artículo 66, dirigidas a los menores de edad, se establecen para reducir la jornada máxima

general. De este modo, queda claro, que los máximos del artículo 66, primer párrafo, protegen a todos los trabajadores.

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 al reconocimiento de las horas extraordinarias.

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

Al revisar los planteamientos del libelo, es nuestra opinión acompaña parcialmente la razón a los demandantes, pues las personas previstas en los literales a, b, c y d, (el capitán, el jefe de máquinas, el sobrecargo o mayordomo, cualquier oficial que esté a cargo de un servicio y no haga guardias y toda persona que trabaje principalmente por su propia cuenta, es decir sin supervisión), son empleados del armador y como tales se encuentran en la misma situación jurídica que el resto de los tripulantes, correspondiéndoles por tanto los mismos derechos que a éstos por encontrarse en igual condición jurídica.

Al haberse negado a los listados en los literales a, b, c y d del artículo 69 del Decreto Ley N°8 de 1998, la fijación de una jornada ordinaria de trabajo y la consecuente remuneración

con recargo por el trabajo rendido en exceso a dicha jornada, ciertamente se infringen los artículos 66 y 19 de la Constitución, éste último que dispone que los panameños y los extranjeros con las mismas condiciones jurídicas son iguales ante la ley.

Pensamos que la situación es diferente en cuanto a las personas remuneradas sólo con una comisión o principalmente con una participación en las utilidades o ganancias, pues su trabajo extraordinario en la empresa marítima, y el consecuente aumento en la productividad, es retribuido con un aumento proporcional en el porcentaje de las ganancias que les corresponden, y que de hecho constituye el recargo o contraprestación a que tienen derecho.

8. Señala el demandante que el artículo 73 del Decreto Ley 8 viola de manera directa, por omisión, el contenido de los artículos 19, 20 y 74 de la Constitución Política de Panamá. Dicha norma señala lo siguiente:

**“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.”

Las normas constitucionales presuntamente violadas son del siguiente tenor literal:

**“Artículo 19:** No habrá fueros o privilegios personales ni discriminación por razón de raza, nacimiento, clase



social, sexo, religión o ideas políticas".

- o - o -

**"Artículo 20:** Los panameños y los extranjeros son iguales ante la Ley; pero ésta podrá, por razones de trabajo, de salubridad, moralidad, seguridad pública y economía nacional, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros en general. Podrán, asimismo, la Ley o las autoridades, según las circunstancias, tomar medidas que afecten exclusivamente a los nacionales de determinados países en caso de guerra o de conformidad con lo que se establezca en tratados internacionales".

- o - o -

**"Artículo 74:** La Ley regulará las relaciones entre el capital y el trabajo, colocándolas sobre una base de justicia social y fijando una especial protección estatal en beneficio de los trabajadores".

- o - o -

### **Concepto de la violación del artículo 19 de la Constitución Nacional:**

El artículo 73 del Decreto Ley 8 de 1998 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. Deja en manos del contrato de enrolamiento y de los convenios internacionales, la periodicidad, duración y pago de las vacaciones, en condiciones en que los convenios internacionales ratificados por Panamá contienen mínimos ampliamente superados por la legislación panameña, que en

cuanto a la duración y periodicidad de las vacaciones, se aplica a todos los trabajadores, incluidos los de las pequeñas y micro empresas.

Esta situación supone la creación de un privilegio personal a favor de empresas económicamente poderosas, con enorme capacidad de pago, sin que exista ninguna justificación razonable y ética para este trato diferenciado.

**Concepto de la violación del artículo 20 de la Constitución Nacional:**

El artículo acusado de inconstitucional remite a un régimen vacacional notorio y sustancialmente inferior al que rige en el país para todos los trabajadores, incluidos los de las pequeñas y micro empresas. No existe ningún fundamento racional ni ético para tan pronunciada desigualdad ante la Ley. Esa desigualdad afecta tanto a nacionales como extranjeros que laboren fuera del territorio nacional. Recuérdese que se aplica a los extranjeros y panameños que laboren en naves de servicio internacional y también a los de cualquier nacionalidad que laboren en naves de pesca o cabotaje, de servicio interior.

**Concepto de la violación del artículo 74 de la Constitución Nacional:**

El artículo 73 acusado de inconstitucional no hace ninguna reserva en cuanto a que los trabajadores con relaciones de trabajo existentes al momento en que comenzó a regir la norma,

que tenían un número mayor de días de vacaciones en el Código de Trabajo (que, además, eran reconocidos luego de once meses de servicios, en las naves de pesca y cabotaje), debían conservar el beneficio ya adquirido en virtud de normas anteriores.

Al desconocer, para las relaciones de trabajo ya existentes, el beneficio de un régimen laboral mucho más favorable, la norma acusada infringe claramente el artículo 74 de la Constitución Nacional. Téngase en cuenta que si el artículo 74 de la Constitución recoge el principio pro operario, debe entenderse que lo hace incluyendo las tres reglas que conforme a la doctrina dominante, le son propias.

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

No ve la Procuraduría de la Administración la violación que alega el abogado de los trabajadores a los artículos 19 y 20 de la Carta Política, pues en esta situación, al igual que en otras estudiadas anteriormente, la norma legal no configura un fuero o privilegio para las compañías armadoras, toda vez que no establece un trato diferenciado entre los distintos empleadores de la gente de mar, respecto a la obligación de pagar vacaciones a sus empleados; así como tampoco pensamos que el precepto legal señale un trato desigual entre los trabajadores del mar, pues él no regula de forma distinta el derecho a vacaciones entre ellos, que son los que se encuentran en la misma situación jurídica.

En cuanto a la violación del artículo 73 del Estatuto Fundamental, repetimos que en principio las leyes rigen desde su promulgación y no tienen efectos retroactivos, excepto las de orden público o de interés social cuando en ellas así se exprese; así pues, el hecho de que el artículo 73 del Decreto Ley N°8 de 1998, no haya hecho la salvedad de que el mismo no era aplicable a relaciones de trabajo existentes al momento en que el Decreto inició su vigencia y que, como consecuencia, se aplique a éstas, no conduce al desconocimiento de la regla de la condición más beneficiosa, sino que es la consecuencia lógica-jurídica, de la promulgación de toda norma con valor de Ley.

9. Señala el demandante que el artículo 75 del Decreto Ley 8 de 1998 vulnera de manera directa, por comisión, el contenido de los artículos 64 y 65 de nuestra Carta Magna.

**“Artículo 75:** Los armadores y las organizaciones de la gente de mar podrán celebrar convenciones colectivas.”

Los preceptos constitucionales aludidos como infringidos, dicen lo siguiente:

**“Artículo 64:** Se reconoce el derecho de sindicación a los empleadores, asalariados y profesionales de todas clases para los fines de su actividad económica y social.

El ejecutivo tendrá un tiempo improrrogable de treinta días para admitir o rechazar la inscripción de un sindicato.

La Ley regulará lo concerniente al reconocimiento por el Ejecutivo de los

sindicatos, cuya personería jurídica quedará determinada por la inscripción. El Ejecutivo no podrá disolver un sindicato sino cuando se aparte permanentemente de sus fines y así lo declare tribunal competente mediante sentencia firme.

Las directivas de estas asociaciones estarán integradas exclusivamente de panameños".

- o - o -

**"Artículo 65:** Se reconoce el derecho de huelga. La ley reglamentará su ejercicio y podrá someterlo a restricciones especiales en los servicios públicos que ella determine."

**Concepto de la infracción del artículo 64 de la  
Constitución Nacional:**

El artículo 64 de la Constitución consagra la libertad sindical en su sentido más amplio. Esta garantía se reconoce a los trabajadores para los fines de "su actividad económica y social." Es por eso que la doctrina nacional y la extranjera, consideran que la garantía de la libertad sindical implica, igualmente, la garantía del derecho a la negociación colectiva. Los conflictos colectivos económicos por excelencia tienen que ver con la negociación colectiva.

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 en el mar y en las vías navegables. Se abre paso así a sindicatos mutilados, limitados sólo a plantear conflictos colectivos de derecho, con una legislación abiertamente desproteccionista.

El legislador y la interpretación de sus intenciones, confunden la obligatoriedad o no de celebrar convenciones colectivas, con la posibilidad (en el caso que nos ocupa) de negar el derecho a plantear la negociación colectiva y, lo que todavía es más grave, a ejercer el derecho de huelga en apoyo de su pretensión. La confusión radica en que no se tiene claro que lo que en el fondo establece el artículo 401 del Código de Trabajo, es una obligación de negociar de buena fe, esto es, el empleador no puede esgrimir el argumento de que no desea celebrar ninguna convención colectiva y, además, debe negociar con el ánimo o la intención de concluir una convención colectiva. Lo anterior no implica que tenga que aceptar necesariamente las cláusulas pedidas por los trabajadores. Absurdo resulta que el legislador, en el artículo acusado de inconstitucional, pretenda impedir en el sector toda posibilidad de negociación colectiva reivindicativa.

**Concepto de la violación del artículo 65 de la Constitución Nacional:**

El artículo 65 de la Constitución Nacional garantiza a todos los trabajadores el derecho de huelga. La Ley sólo puede reglamentar pero no limitar y mucho menos excluir, el ejercicio

de este derecho. En los servicios públicos lo puede someter a restricciones especiales, que no impliquen su exclusión.

El artículo acusado de inconstitucionalidad ha conducido a que los trabajadores del mar y las vías navegables no puedan presentar un pliego de peticiones con el cual se pretenda solicitar la celebración de una convención colectiva o cualquier clase de acuerdo colectivo de carácter reivindicativo. Como la presentación de un pliego de peticiones inicia el procedimiento de conciliación previa al ejercicio legal del derecho de huelga, al negarse a los trabajadores la posibilidad de esa conciliación previa, se les está impidiendo el ejercicio del derecho de huelga en apoyo de su pretensión de que se celebre una convención colectiva. Se da así una situación absolutamente contraria a lo que ocurre universalmente a los Convenios 87 y 98 de la OIT, ratificados por Panamá, pues a un sector importante de los trabajadores se le impide ejercer el derecho de huelga en los conflictos económicos o reivindicativos. La violación de la norma es evidente.

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

Constituye la norma atacada el artículo 75 del Decreto Ley N°8 de 1998, el cual, al indicar que los armadores y las organizaciones de la gente de mar **podrán** celebrar convenciones colectivas, concede a los empleadores de la gente de mar la facultad para decidir si celebran o no convenciones colectivas

de trabajo, lo que a nuestro juicio es claramente contrario a los artículos 64 y 65 del Carta Política.

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 sindicalización, ya que sin él, carecerían de justificación tales prerrogativas reconocidas a los trabajadores.

En ese sentido, el Dr. Jorge Fábrega señala: "Tomando, en cuenta nuestra estructura económica social, una Ley que prohíba la negociación colectiva y su carácter vinculante entre las partes, estaría en contra de la autonomía del ... sector obrero - especialmente del Art. 64 que instituye como una finalidad la defensa de sus intereses económicas y sociales, entre los cuales se encuentra, y en forma prioritaria, la determinación de las condiciones de trabajo." (Ibidem. P. 533).

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 les 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.

10. El párrafo final y los numerales 1 y 2 del artículo 94 del Decreto Ley N°8 de 1998, que dice así:

**"Artículo 94:** Los marinos pescadores solamente 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, prorrateado 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 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, viveres, 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 a bordo de la nave, en compensación por las horas extraordinarias servidas durante el viaje.

..."

El párrafo final, incluidos los numerales 1 y 2, del artículo 94 del Decreto Ley 8 de 1998, infringe el artículo 66, párrafo primero, de la Constitución Nacional, que es del tenor siguiente:

**"Artículo 66.** La jornada máxima de trabajo diurno 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.

..."

#### **Concepto de la infracción:**

El párrafo final, con sus numerales 1 y 2, del artículo 94 del Decreto Ley 8 de 1998 infringe el artículo 66, primer párrafo, de la Constitución Nacional, en el concepto de violación directa, por comisión.

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 cantidad. 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. Es necesario, identificar cada hora y pagarla cada una con un salario adicional y un recargo.

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.

11. Inconstitucionalidad del artículo 95 del decreto ley 8 de 1998:

**"ARTÍCULO 95:** Se entiende que con el salario de 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 servicios prestados a bordo de la nave, en compensación por las horas extraordinarias durante el viaje."

El artículo 95 del Decreto Ley 98 de 1998 infringe el artículo 66, párrafo primero, de la Constitución Nacional, que es del siguiente tenor:

**"ARTÍCULO 66:** La jornada máxima de trabajo diurno 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.

..."

#### **Concepto de la infracción:**

El artículo 95 del Decreto Ley 8 de 1998 infringe, en el concepto de violación directa, por comisión, el artículo 66, primer párrafo, de la Constitución Nacional.

La norma constitucional establece, con toda claridad, que las horas extraordinarias se remuneran con recargo, esto es, con remuneración adicional más un recargo. No es posible, entonces, que las jornadas extraordinarias se compensen con días de descanso, a menos que tales días se reconozcan en adición al salario extraordinario debidamente recargado.

Las jornadas que se laboran en los días de descanso semanal obligatorio y en los días de fiesta o duelo nacional, son horas extraordinarias y, por tanto, les resulta aplicable el artículo 66 de la Constitución Nacional. 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.

En un verdadero enredo conceptual y normativo, desprovisto de toda técnica jurídica, 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. La norma constitucional, como ya expresamos, exige que las horas extraordinarias se identifiquen de manera separada y concreta y que, de igual modo, a las mismas se corresponda una remuneración adicional debidamente recargada.

Es más, la constante jurisprudencia de la Sala Tercera de la Honorable Corte Suprema, a propósito de horas extraordinarias, exige que las mismas sean identificadas y probadas de manera individualizada. ¿Se compadece con ese criterio jurisprudencial, el artículo 95 si no se sabe cuántas son las horas que se estarían pagando? ¿Cómo es posible que se admita un sistema en el cual no importa cuántas horas extraordinarias se laboren, las mismas se entienden ya pagadas con el salario ordinario?

12. Inconstitucionalidad del artículo 99 del Decreto Ley 8 de 1998, acusado de inconstitucional:

**“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 se 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.”

El artículo 99 del Decreto Ley 8 de 1998 infringe el artículo 66, primer párrafo, de la Constitución Nacional, que es del siguiente tenor:

**“ARTÍCULO 66:** La jornada máxima de trabajo diurno 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.

..."

**Concepto de la infracción:**

El artículo 99 del Decreto Ley 8 de 1998 infringe el artículo 66, primer párrafo, de la Constitución Nacional, en el concepto de violación directa, por comisión.

Como ya se ha expresado, la norma constitucional infringida exige que el trabajo extraordinario se remunere de manera adicional y con recargo. No es posible el reconocimiento de descansos compensatorios que sustituyan la remuneración adicional recargada, aunque sí es posible que se reconozcan en adición a dicha remuneración extraordinaria.

En su primer párrafo, el artículo 99 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 servicio a bordo.

Esta norma es parte de un conjunto normativo sobre la materia, cuya inconstitucionalidad se demanda y que representa un verdadero galimatías jurídico cargado de contradicciones.

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

Este Despacho considera que estos tres últimos conceptos de infracción se encuentran relacionados entre sí, y, por tanto, se permite hacer un estudio conjunto sobre la alegada inconstitucionalidad de los mismos.

No considera esta Procuraduría que ninguno de los artículos transcritos viole el contenido del artículo 66 de la Constitución Política, toda vez que todos prevén de alguna u otra manera el derecho a una remuneración extraordinaria, a un recargo, por las labores rendidas en jornadas extraordinarias.

En ese sentido, el artículo 94 del Decreto Ley N°8 de 1998, señala, luego de indicar que los pescadores podrán ser remunerados 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 el salario base que corresponda al salario garantizado debe incluir **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.**

En adición al recargo que manda pagar la Constitución y que la norma prevé de manera específica, el numeral 2 de dicho artículo y el artículo 99, señalan el derecho al disfrute de un día de descanso en tierra por cada día de descanso semanal y de fiesta nacional laborado, así como el derecho a un día de



descanso en tierra por cada ocho (8) días se servicios prestados a bordo, por las horas extraordinarias servidas.

En este caso, a diferencia del tercer párrafo del artículo 68 del Decreto, en el que se señala que las horas extraordinarias podrán ser pagadas, en lugar de en efectivo, mediante una compensación que consistirá en una excepción de servicio y de presencia u otra forma de compensación, y que en su momento estimamos violatorio del artículo 66 del Estatuto Fundamental, no se pretende retribuir el trabajo extraordinario **solamente con una formula compensatoria**, sino que además de pagarse el recargo se concede licencia del servicio al marino.

Situación especial surge en el caso del artículo 99 del Decreto Ley, que tampoco consideramos infringe el artículo 66 de la Constitución, pues, como lo expusimos respecto del literal f del artículo 69 del Decreto Ley, el trabajo extraordinario del pescador en la empresa marítima, que significa un aumento en la productividad, es retribuido con un incremento proporcional en el porcentaje de las ganancias que les corresponden, y que de hecho constituye el recargo o contraprestación a que tienen derecho.

13. Inconstitucionalidad de la frase "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", contenida en el artículo 104 del Decreto Ley 8 de 1998:

**"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 dé al armador un aviso previo no inferior al término de duración de la última travesía."**

La frase acusada de inconstitucionalidad, contenida en el artículo 104 del Decreto Ley 8 de 1998, se dice infringe el artículo 40 de la Constitución Nacional, que es del siguiente tenor:

**"ARTÍCULO 40:** Toda persona es libre de ejercer cualquier profesión u oficio sujeta a los reglamentos que establezca la Ley en lo relativo a idoneidad, moralidad, previsión y seguridad sociales, colegiación, salud pública, sindicación y cotizaciones obligatorias.

No se establecerá impuesto o contribución para el ejercicio de las profesiones liberales y de los oficios y de las artes."

#### **Concepto de la infracción:**

La norma en cuestión regula la posibilidad de que el trabajador renuncie del empleo sin causa justificada. Sin embargo, lo obliga en tal circunstancia a que dé, en puerto, un preaviso de una duración igual a la de la última travesía. Ese plazo de preaviso resulta exagerado y puede comprometer la posibilidad real de que, en ejercicio de la libertad de trabajo, el trabajador pueda dar por terminada la relación laboral aunque no exista una causa imputable al empleador.

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 en 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.

**Concepto de la Procuraduría de la Administración:**

En este punto debemos declarar nos encontramos en todo de acuerdo con el abogado de los demandantes, pues, en efecto, al condicionar el artículo 104 del Decreto Ley N°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.

Al estudiar el cargo de infracción al artículo 37 del Decreto Ley, concluimos que dicha norma al obligar a un tripulante a obtener el consentimiento del armador o su representante a fin de que su renuncia diera derecho al pago de los gastos de repatriación, constituía una limitación ilegítima del derecho a decidir y escoger con quien laborar, pues ningún obrero del mar renunciaría sin el consentimiento de su patrono,

aún contando con una causa justificada, ante la perspectiva de verse varado en un costa lejana y sin los recursos suficientes para procurar su regreso al hogar.

Situación muy parecida se da en este caso, pues condicionar la renuncia a un aviso previo que necesariamente debe darse en puerto y con un plazo por lo menos igual al término de la última travesía (que pueden ser varias semanas y hasta meses), podría constituir un requisito imposible de cumplir para los trabajadores, toda vez que quién determina cuando inicia la próxima travesía es el armador y éste podría señalar que se diera antes de que se cumpliera el plazo de preaviso (semanas o meses), viciando la renuncia del tripulante.

14. Inconstitucionalidad del artículo 144 del decreto ley 8 de 1998:

**“ARTÍCULO 144:** Este Decreto Ley entrará en vigencia sesenta (60) días a partir de su promulgación en la Gaceta Oficial.”

Se argumenta que el artículo 144 del Decreto Ley 8 de 1998 infringe los artículos 19, 20 y 74 de la Constitución Nacional, que son del siguiente tenor:

**“ARTÍCULO 19:** No habrá fueros o privilegios personales ni discriminación por razón de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas.”

- o - o -

**“ARTÍCULO 20:** Los panameños y los extranjeros son iguales ante la Ley, pero ésta podrá por razones de trabajo,

de salubridad, moralidad, seguridad pública y economía nacional, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros en general. Podrán, asimismo, la Ley o las autoridades, según las circunstancias, tomar medidas que afecten exclusivamente a los nacionales de determinados países en casos de guerra o de conformidad con lo que establezcan los tratados internacionales."

- o - o -

**"ARTÍCULO 74:** La Ley regulará las relaciones entre el capital y el trabajo, colocándolas sobre una base de justicia social y fijando una especial protección estatal en beneficio de los trabajadores."

**Concepto de la infracción del artículo 19 de la Constitución Nacional:**

El artículo 19 de la Constitución prohíbe la existencia de privilegios personales. El artículo 144 acusado de inconstitucionalidad, permite un privilegio a las empresas navieras, en la medida en que, sin ninguna justificación racional, les permite desconocer beneficios ya adquiridos por sus trabajadores en virtud de lo dispuesto en normas precedentes. Esto ocurre porque la norma acusada no hace reserva alguna en el sentido de que los trabajadores que, conforme a la legislación anterior, ya tenían derecho al decimotercer mes, a la prima de antigüedad y a un número mayor de días de vacaciones cada once meses, debían conservar tales derechos al amparo de la nueva legislación.

**Concepto de la infracción del artículo 20 de la Constitución Nacional:**

El artículo 20 de la Constitución Nacional estatuye el principio de igualdad ante la Ley. El artículo 144 acusado de inconstitucionalidad permite que, a diferencia de los demás trabajadores en situaciones similares, los trabajadores del mar y las vías navegables, cuyas relaciones laborales 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.

**Concepto de la infracción del artículo 74 de la Constitución Nacional:**

Antes de la aprobación del Decreto Ley 8 de 1998 **todos** los trabajadores del mar y las vías navegables tenían derecho al decimotercer mes y, si eran contratados por tiempo indefinido, a la prima de antigüedad. Igualmente, los trabajadores de pesca y cabotaje tenían derecho a treinta días de vacaciones cada once meses, mientras que los de servicio internacional, según el caso, a dieciocho o doce días laborables cada doce meses.

En virtud del Decreto Ley 8 de 1998 se entiende que los trabajadores del mar y las vías navegables no tienen ya, **en ningún caso**, derecho a decimotercer mes y a prima de antigüedad;

y, además, **a todos se les ha reducido la duración de las vacaciones.**

El artículo 144 acusado de inconstitucionalidad, al señalar la vigencia del Decreto Ley 8 de 1998, no hace reserva alguna en cuanto a que deben respetarse los beneficios ya adquiridos, en las relaciones laborales existentes al momento en que entró en vigencia. Allí radica la infracción del artículo 74 de la Constitución Nacional, que, con toda claridad, estatuye el principio protector o **pro operario**, una de cuyas reglas es la de la condición más beneficiosa.

#### **Concepto de la Procuraduría de la Administración:**

Por último, y en cuanto a estos conceptos de infracción la Procuraduría reitera su posición vertida anteriormente:

La existencia de una legislación especial que regule las relaciones laborales marítimas de manera distinta a las relaciones labores 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.

En cuanto a la violación del artículo 74 de la Carta Fundamental, repetimos nuevamente que en principio la leyes rigen desde su promulgación y no tienen efectos retroactivos,

excepto las de orden público o de interés social cuando en ellas así se exprese; el hecho de que el Artículo 144 del Decreto Ley N°8 de 1998, no haya hecho la salvedad de que el mismo no era aplicable a relaciones de trabajo existentes al momento en que el Decreto inició su vigencia y que, como consecuencia, se aplique a éstas, no conduce al desconocimiento de la regla de la condición más beneficiosa, sino que es la consecuencia lógica-jurídica, de la promulgación de toda norma con valor de Ley.

Por todas los anteriores señalamientos, consideramos debe declararse **Son Inconstitucionales** las siguientes normas del Decreto Ley N°8 de 1998:

1. El artículo 37.
2. El artículo 41.
3. El tercer párrafo del artículo 68.
4. Los literales a, b, c, d y e del artículo 69.
5. El artículo 75.
6. El artículo 104.

Y que **No Son Inconstitucionales** las siguientes normas del Decreto Ley N°8 de 1998:

1. El párrafo primero del artículo 1.
2. La frase "de manera que el número máximo de horas de trabajo no exceda los límites establecidos en los convenios internacionales ratificados por Panamá".
3. El artículo 56.
4. El artículo 73.



5. El artículo 94.
6. El artículo 95.
7. El artículo 99.
8. El artículo 144.

**De la Honorable Magistrada Presidenta,**

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración**

AMdeF/17/mcs.

Licdo. Víctor L. Benavides P.  
Secretario General.