

Panamá, 14 de diciembre de 2011.
C-80-11.

Su Excelencia
Alma L. Cortés A.
Ministra de Trabajo y Desarrollo Laboral
E. S. D.

Señora Ministra:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en ocasión de dar respuesta a su consulta relacionada con la posibilidad de exonerar del pago del Fondo de Seguridad, Higiene y Salud Ocupacional previsto por el decreto 15 de 3 de julio de 2007 a una empresa que construye las obras denominadas MINSA- CAPSI, por ser estas obras de interés social.

Antes de pronunciarme sobre el objeto principal de la consulta, considero oportuno referirme a la situación jurídica que plantea el hecho de que durante la vigencia del decreto ejecutivo 15 de 2007 se dictaron disposiciones con rango superior que regulan la misma actividad, lo que pudiera dar la idea que el reglamento ha sido derogado o subrogado por esas disposiciones.

Sobre el particular, debo expresar que el decreto ejecutivo 15 de 3 de julio de 2007, por el cual se adoptan medidas de urgencia en la industria de la construcción con el objeto de reducir la incidencia de accidentes de trabajo, configuró la obligación que tiene todo promotor, contratista principal o subcontratista de mantener uno o varios Oficiales de Seguridad Ocupacional designados por el Ministerio de Desarrollo Laboral en las obras de construcción y pagar la tarifa que corresponde al valor de la obra al fondo especial denominado FONDO SE SEGURIDAD OCUPACIONAL, HIGIENE y SALUD EN EL TRABAJO EN LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN, creado por el mismo decreto.

De igual manera, el decreto describe lo que se debe entender por obras de construcción; señala la cantidad de oficiales de seguridad (uno o varios) que debe tener el proyecto, la tarifa que se debe pagar según el valor de la obra y establece las funciones que deben cumplir los oficiales de seguridad.

No obstante, la ley 30 de 16 de junio de 2010, que reformó normas laborales, en su artículo 20 estableció la misma obligación contenida en el decreto ejecutivo 15 de 2007 al señalar que “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” y además estableció sanciones para los que infrinjan esa

obligación, fijando el monto de las multas entre B/ 10,000.00 a B/ 20,000.00, progresivamente, de acuerdo a la naturaleza de la falta.

El artículo 20 antes citado fue subrogado de manera expresa por la ley 68 de 26 de octubre de 2010, al reproducir en su artículo 9 el mismo texto y adicionalmente delegar en el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral la facultad de reglamentar la materia de acuerdo con las recomendaciones de una Comisión Tripartita integrada por ese mismo Ministerio, la Cámara Panameña de la Construcción (CAPAC) y el Sindicato Único de los Trabajadores de la Construcción (SUNTRACS).

Como se puede apreciar el artículo 9 de la ley 68 de 2010 contiene la misma obligación establecida en el decreto ejecutivo 15 de 2007, indicando que deberá permanecer un oficial de seguridad (el decreto dice uno o varios), según la naturaleza y valor de la obra; fijando el monto de las multas a los que incumplen con la mencionada obligación, sin embargo no legisló sobre otros aspectos regulados en el reglamento, como por ejemplo la creación del Fondo de Seguridad Ocupacional, Higiene y Salud en el trabajo en la Industria de la Construcción para cubrir los costos de los servicios prestados por el Oficial de Seguridad y las funciones de éste.

Importa mencionar que el artículo 9 de la ley 68 antes citado delegó en el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral la facultad de reglamentar la materia, pero hasta la fecha no se ha emitido dicho reglamento, por lo que se puede concluir que el decreto ejecutivo 15 de 2007 está vigente en todo aquello que no sea incompatible con el mencionado artículo 9.

En ese sentido, el tratadista Roberto Dromi en su obra “Instituciones de Derecho Administrativo” al referirse a la modificación y revocación del reglamento señala lo siguiente:

“El reglamento crea normas generales de aplicación permanente. En consecuencia, se mantiene vigente hasta tanto sean derogadas por un reglamento posterior o se extinga su eficacia por otras circunstancias, por ejemplo: un reglamento temporario.

La administración puede revocar o modificar el reglamento, recobrando entonces la libertad para decidir dentro de los límites legales.

...

La derogación o revocación puede ser expresa o tácita. La revocación es tácita cuando la nueva norma reglamentaria es incompatible con la anterior ...

Además, los reglamentos pueden perder su eficacia normativa a consecuencia de la sanción de una ley superior, como resultado de la subordinación jurídica del reglamento a la ley. Así, la ley que deroga una anterior vuelve inaplicable los reglamentos dictados para asegurar la ejecución de ésta. Sucede lo mismo cuando se sanciona una ley que establece normas incompatibles con un

reglamento anterior, perdiendo éste eficacia en todo cuanto resulte en contradicción con el nuevo texto legal. (Subraya el Despacho).

Dicho lo anterior, pasamos ahora al tema específico a que se refiere la consulta, o sea, la posibilidad de exonerar del pago del Fondo de Seguridad, Higiene y Salud Ocupacional previsto por el decreto 15 de 3 de julio de 2007 a una empresa que construye las obras denominadas MINSA- CAPSI, por ser de interés social.

Sobre el particular, debo indicar que luego del análisis realizado del artículo 9 de la ley 68 de 2010 y del decreto ejecutivo 15 de 2007 arriba citados, no observamos que exista disposición que faculte a esa entidad para exonerar a una empresa del pago del Fondo de Seguridad Ocupacional, Higiene y Salud en el Trabajo, salvo las que se ejecutan en la ampliación y tercer juego de esclusas del Canal de Panamá, de conformidad a lo que dispone el numeral 6 del artículo 119 de la Constitución Política de la República y el artículo 15 del citado decreto ejecutivo 15 de 2007, porque se rigen por los reglamentos aprobados por la Junta Directiva de la Autoridad del Canal de Panamá.

En atención a lo expuesto y atendiendo fundamentalmente a la aplicación del principio de estricta legalidad, que rige nuestra Administración Pública, según el cual los servidores públicos solamente están facultados para hacer aquello que expresamente les permite la Ley, este Despacho es de la opinión que las obras de interés social que ejecute el Estado a través de empresas contratistas no se encuentran exentas del pago del Fondo de Seguridad Ocupacional, Higiene y Salud en el Trabajo.

Hago propicia la ocasión para reiterarle los sentimientos de mi consideración y aprecio.

Atentamente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

OC/au.