



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – PLENO**



PANAMÁ, OCHO (8) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).

VISTOS:

La Corte Suprema de Justicia, Pleno, conoce la acción de inconstitucionalidad presentada por el Doctor Rolando Murgas Torrazza, apoderado judicial de la Confederación Nacional de Unidad Sindical Independiente (CONUSI), contra los artículos 2, numeral 3; 4 numeral 5; 7 primer párrafo; 8 y 9 de la Ley 126 de 18 de febrero de 2020 "Que establece y regula el teletrabajo en la República de Panamá y modifica un artículo del Código de Trabajo".

Cumplido el procedimiento fijado, corresponde a este Tribunal Constitucional emitir su pronunciamiento sobre la constitucionalidad o no de los preceptos legales objeto de esta acción.

NORMAS ACUSADAS DE INCONSTITUCIONALES

El accionante demandó los artículos 2, numeral 3; 4 numeral 5; 7 primer párrafo; 8 y 9 de la Ley 126 de 18 de febrero de 2020 "Que establece y regula el teletrabajo en la República de Panamá y modifica un artículo del Código de Trabajo", los que nos permitimos citar:

Artículo 2. Para efectos de esta Ley, los términos siguientes se entenderán así:

...

3. De guardia. Espacio de tiempo fuera de la jornada regular de trabajo, durante el cual el trabajador consiente su disponibilidad para atender alguna emergencia que surja en las instalaciones de la empresa, empleando medios electrónicos, vía telefónica o asistiendo a las instalaciones del empleador donde se suscite el evento que ocasiona la emergencia.

...

Artículo 4. Los contratos individuales de teletrabajo se harán por escrito y contendrán, como mínimo, lo siguiente:

...

5. La declaración por parte del trabajador, en la que indique que cuenta con instalaciones adecuadas para realizar sus funciones como teletrabajador.

...

Artículo 7. El teletrabajador no estará obligado a laborar jornadas extraordinarias, salvo que sean requeridas por el empleador y que así esté establecido en el contrato de trabajo individual.

...

Artículo 8. Cuando el trabajador lo haya consentido, el empleador podrá requerirle que efectúe labores de emergencia en concepto de trabajo de guardia, cumpliendo con las reglas mínimas siguientes:

1. Cuando la emergencia exija el traslado del trabajador a alguna oficina o dependencia del empleador, este le proporcionará los medios de transporte adecuados o reconocerá el gasto de transporte en que incurra el trabajador.
2. El empleador pagará al trabajador las horas efectivamente trabajadas, de conformidad con las disposiciones para recargos en las jornadas de trabajo establecidas en el Código de Trabajo de la República de Panamá.

Artículo 9. El trabajador tendrá derecho al reconocimiento como accidente de trabajo, para los efectos de la seguridad social, cuando este sobrevenga durante el traslado y la ejecución presencial del trabajo de guardia en las instalaciones o dependencias del empleador.

DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES VULNERADAS Y CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN

El accionante adujo que el artículo 1, numeral 3 acusado vulnera los artículos 65, 70, 71, 78 y 79 de la Constitución Política.

En primer lugar refirió, que el artículo 65 garantiza a todo trabajador un salario, el que no puede ser inferior al mínimo fijado por el Estado, en tanto, este precepto permite que el trabajador quede sujeto en su propio hogar, durante los periodos de descanso, a una disponibilidad ilimitada a las órdenes del empleador, lo que implica una prestación del servicio.

Con relación a la infracción del artículo 70 acotó, que esta norma suprema garantiza la limitación de la jornada de trabajo y el derecho de descanso fuera de la jornada; no obstante, el precepto demandado, sin ninguna restricción permite la



58
sujeción del trabajador a que en sus periodos de descanso continúe en su hogar bajo las órdenes del empleador, periodos estos de retención que no son remunerados ni en todo ni en parte.

Además arguyó, que el artículo que se demanda no dispone la remuneración de estas horas de retención del trabajador en su hogar sujeto a las órdenes del empleador, lo que implica una prolongación de la jornada de trabajo sin remuneración.

Respecto a la violación de artículo 71 expresó que se permite que el trabajador acepte mantenerse en su hogar, de manera ilimitada, a disposición de empleador, en sus periodos de descanso, sin recibir remuneración. Además indicó, que el consentimiento del trabajador será forzado por el empleador, en ejercicio de su dominante poder de contratación.

En lo concerniente a la lesión del artículo 78 precisó, que la norma que se demanda se aleja del mandato que contempla la obligación de proteger el salario, el salario mínimo, la limitación de la jornada de trabajo y los periodos de descanso, bajo el amparo del consentimiento del trabajador, el que no es libre.

Por otro lado esgrimió, que se infringe el artículo 79 toda vez que se desconoce la aplicación imperativa del conjunto de disposiciones que garantizan los derechos mínimos a favor de los trabajadores. De allí, que su efectividad no está salvaguardada por el Estado, sino que queda sujeta a la autonomía de la voluntad.

El activador constitucional también afirmó, que el artículo 4, numeral 5 atenta contra el artículo 78 del Estatuto Fundamental, puesto que se obliga al trabajador a que garantice y declare que cuenta con las instalaciones adecuadas para realizar sus funciones en el hogar, manera en la que estima se rehúyen las responsabilidades del empleador y de la inspección del trabajo.

También señaló, que el artículo 7, primer párrafo, lesiona los artículos 70, 71, 78 y 79 de la Norma Suprema.

La violación del artículo 70 fue sustentada en que la prolongación de la jornada debe ser una situación de excepción, derivadas de causas calificadas y

justificadas, no obstante, el artículo acusado obliga al trabajador a laborar jornadas extraordinarias al simple requerimiento del empleador, sin necesidad de demostrar una causa razonable para tales efectos; siendo suficiente, que se consigne a priori en el contrato individual de trabajo, sujeto al poder que ostenta el empleador, lo que desconoce la limitación de la jornada y el derecho a los descansos.

Al exponer sobre la infracción del artículo 71 puntualizó, que este precepto contempla el principio de irrenunciabilidad, el que dota de la eficacia e imperatividad a las normas laborales, sin embargo, se permite la utilización del contrato individual, para desconocer el derecho de los trabajadores a la limitación de la jornada y por consiguiente, disfrutar de adecuados descansos, sin estar sujetos a la voluntad del empleador.

Asimismo manifestó, que conculca el artículo 78 de la Norma Fundamental puesto que al estatuir el principio protector, se obliga al Estado a intervenir fijando normas imperativas mínimas de protección a los trabajadores, no obstante, el artículo que se demanda permite que el trabajador quede obligado a hacer dejación de su derecho a la limitación de la jornada y que su duración dependa a perpetuidad de la voluntad del empleador, por consiguiente considera, que el Estado no cumple con el deber de hacer efectivos los derechos fundamentales tutelados por la Constitución Política.

Por otro lado, en lo que atañe a la vulneración del artículo 79 aseveró, que se desconoce la aplicación imperativa del conjunto de disposiciones que garantizan la limitación de la jornada y el derecho a los descansos; así en lugar de salvaguardarse su efectividad, se deja librada a la autonomía de la voluntad en el contrato individual, sin respeto alguno por los mínimos de protección constitucional.

De igual manera adujo, que el artículo 8 demandado lesiona los artículos 65, 70, 71, 78 y 79 de la Constitución Política, según lo siguiente:

Refirió que transgrede el artículo 65 porque el trabajador queda sujeto en su propio hogar, durante todos sus periodos de descanso a una disponibilidad ilimitada



a las órdenes del empleador; la que considera absoluta y por consiguiente, representa una prestación del servicio, lo que no reconoce la norma demandada.

Respecto a la contravención del artículo 70 sostuvo, que la norma impugnada sin ninguna restricción, permite la sujeción del trabajador a que en sus periodos de descanso continúe en su hogar bajo las órdenes del empleador y a su disposición, sin que esos periodos de retención sean remunerados en todo o en parte, con salario ordinario ni mucho menos con los recargos correspondientes.

Expresó que se quebranta el artículo 71, puesto que se acepta que el trabajador consienta mantenerse en su hogar, de manera ilimitada, a disposición del empleador, en sus periodos de descanso, sin recibir remuneración alguna; consentimiento éste, que resulta forzado por el empleador en virtud de su dominante poder de contratación.

En cuanto a la violación del artículo 78 esbozó, que este precepto dista del mandato constitucional de proteger las garantías fundamentales de un salario, salario mínimo, limitación de la jornada y los periodos de descanso, bajo el amparo de un supuesto consentimiento del trabajador, que en la realidad no se otorga de forma libre.

Sobre el quebrantamiento del artículo 79 anotó, que todos los derechos y garantías contenidos en el Capítulo III, Título III de la Constitución deben ser considerados como mínimos a favor de los trabajadores, sin embargo, la norma que se demanda desconoce la aplicación imperativa de ese conjunto de disposiciones, puntualmente la garantía de un salario, salario mínimo, limitación de la jornada y el derecho a los descansos.

Por último alegó que el artículo 9 acusado, origina la transgresión del artículo 113 de la norma superior, toda vez que desconoce el carácter de accidente de trabajo, al que le ocurra al trabajador mientras esté a órdenes y autoridad del empleador en el denominado tiempo de guardia, al excluir los accidentes que se den cuando el trabajador en dicho periodo sea llamado a prestar el servicio en su hogar, en detrimento de la protección social que impone la Constitución.

OPINIÓN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, Licenciado Eduardo Ulloa Miranda, en la Vista Fiscal N°17 de 19 de noviembre de 2020, requirió a este Tribunal Supremo que declare que no son inconstitucionales los artículos 2, numeral 3; 4 numeral 5, 7 primer párrafo; 8 y 9 de la Ley 126 de 18 de febrero de 2020 "Que establece y regula el teletrabajo en la República de Panamá y modifica un artículo del Código de Trabajo", de conformidad con las siguientes acotaciones:

En primer lugar subrayó, que disiente de la infracción alegada del artículo 2, numeral 3, porque el mismo únicamente describe conceptos contenidos en la propia ley, en interés de que exista claridad en torno a su utilización, de allí, que no tiene un carácter normativo, por lo que mal podría considerarse vulnerada alguna norma suprema. Además indicó, que el promotor constitucional de manera errada, describe que este artículo contiene afirmaciones relativas al no pago de salario mínimo prestado, cuando solamente define el término "de guardia".

Refirió, que este precepto no dispone aspectos relativos a la vejación o renuncia de derechos del trabajador; igualmente, que no puede considerarse per se una estipulación contenida en un contrato de trabajo u otro tipo de acto, puesto que simplemente define un concepto.

Por otra parte indicó respecto a la violación que origina el artículo 4, numeral 5 de la Norma Fundamental, que la Ley N°126 de 18 de febrero de 2020, fue reglamentada por el Decreto Ejecutivo N°133 de 16 de septiembre de 2020, el cual en el artículo 8 dispone, que será una obligación del empleador proporcionar de manera oportuna al trabajador, útiles, instrumentos, materiales y programas informáticos necesarios para la ejecución del trabajo, asimismo, que debe asegurarse que el trabajador cuente con lo necesario en su lugar de trabajo, para facilitar la conexión por medios informáticos de telecomunicación y análogos.

Precisó, que no advierte lesión al orden constitucional, puesto que no es obligatorio para el trabajador contar con los equipos, que deberán ser proporcionados por el empleador, tal como ha sido reglamentado por el Órgano

Ejecutivo a través del Decreto Ejecutivo en mención. Ahora bien, considera que el trabajador debe contar con las instalaciones mínimas para ejecutar el teletrabajo, teniendo presente que las labores se realizan fuera de las instalaciones de la empresa por medio de un sistema de comunicación y que de forma habitual se ejecuta en la propia residencia del trabajador, por consiguiente debe el trabajador manifestar que cuenta con lo básico, lo que permitirá al empleador valorar tales circunstancias antes de contratarlo.

De otro modo en lo que concierne a la afirmación sobre la vulneración devenida del artículo 7 demandado, puntualizó que esta norma no obliga al trabajador a laborar jornadas extraordinarias, en este contexto, manifestó que el artículo 3 del Decreto Ejecutivo N°133 de 16 de septiembre de 2020 que reglamenta la Ley N°126 de 18 de febrero de 2020, desarrolla el artículo 7 acusado y determina que el trabajador que realice teletrabajo, se regirá por las limitaciones, recargos y otras disposiciones sobre el tema, contempladas en el Código de Trabajo.

Lo anterior a su criterio, deja claro que debe existir una causa razonable para que se dé la jornada extraordinaria, al igual que debe ser pagado el salario correspondiente con los recargos que establece la ley, respetando la normativa que regula la jornada laboral, como el derecho a descanso del trabajador, por lo tanto, quedan desvirtuadas las argumentaciones de vejación de los derechos de los trabajadores.

Sobre lo alegado del artículo 8 demandado, acotó que esta norma no permite la supuesta disponibilidad ilimitada a las órdenes del empleador, sino la posibilidad del empleador de requerir al trabajador que efectúe labores de emergencia en concepto de trabajo de guardia, con el consentimiento del trabajador, la que debe ser pagada según las disposiciones sobre recargos en las jornadas de trabajo en el Código de Trabajo.

Además sostuvo, que esta norma es clara al establecer que el trabajo requerido por el empleador corresponde a labores de emergencia, las que se pueden suscitar en cualquier modalidad de prestación de trabajo, incluyendo

aquellas que no hacen referencia al teletrabajo, lo que conlleva la obligación del empleador de cumplir con las normativa laboral en el pago de las horas de trabajo requeridas y demás prestaciones laborales.



Sumado a lo anterior, señaló que el Decreto Ejecutivo N°133 de 16 de septiembre de 2020 que reglamenta la Ley N°126 de 18 de febrero de 2020, estatuye en el artículo 4 que el empleador debe mantener el registro de las horas laboradas por el trabajador a través de los medios informáticos, de telecomunicaciones y análogos que determine, de allí, que debe existir para el trabajador el control de las horas y así poder exigir el pago de cada una de ellas, lo que desvirtúa las vulneraciones alegadas.

Por último en cuanto a las argumentaciones del accionante, sobre la violación que genera el artículo 9 demandado, explicó que aunque esta norma solo indica que el trabajador tendrá derecho al reconocimiento como accidente de trabajo el producido durante el traslado y la ejecución presencial del trabajo de guardia en las instalaciones o dependencias del empleador, ello per se, no es óbice para que el trabajador tenga acceso al reconocimiento del riesgo ocurrido, máxime cuando en el reglamento de la Ley N°126 de 18 de febrero de 2020 se incluyó como riesgos profesionales los que ocurran en el lugar o lugares en que se preste el teletrabajo, como el domicilio del trabajador, cuando el evento se produzca o sea a causa de las labores que se ejecutan por cuenta de su empleador. (Cfr. fs. 27-42)

FASE DE ALEGATOS

Cumplido el procedimiento correspondiente, se fijó el negocio en lista y publicó el edicto por el término de tres días, con el propósito que el activador constitucional y toda persona interesada, formularán sus argumentos por escrito, según lo dispone el artículo 2564 del Código Judicial, sin embargo, no se presentó interesado alguno.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Procede esta Superioridad a dictar su decisión, una vez realizado el análisis de los preceptos legales demandados conjuntamente con la Norma Fundamental, los cargos de inconstitucionalidad, así como la opinión del Procurador General de la Nación.

Vemos en primer lugar, que el activador constitucional adujo como conculcados los artículos 65, 70, 71, 78, 79 y 113 de la Constitución Política, con sustento en las siguientes argumentaciones:

Afirmó, que al contemplarse el periodo *de guardia* para realizar las labores en teletrabajo, se ubica al trabajador en una condición de disponibilidad ilimitada a las órdenes del empleador, por lo que considera que ese tiempo constituye prestación del servicio.

En este contexto, arguyó que no se garantiza el derecho de descanso fuera de la jornada de trabajo, al permanecer el trabajador en sus periodos de descanso en su hogar, bajo las órdenes del empleador, periodos éstos que no son remunerados ni en todo ni en parte y mucho menos con recargos, lo que considera una prolongación de la jornada sin remuneración.

Asimismo manifestó, que no se protege el salario, salario mínimo, la limitación de la jornada de trabajo, ni los periodos de descanso.

Por otro lado esgrimió, que se desconoce la aplicación imperativa del conjunto de disposiciones que garantizan los derechos mínimos a favor del trabajador, motivo por el cual asevera, no se salvaguarda su efectividad por parte del Estado.

Igualmente acotó, que se exime al empleador de sus responsabilidades, así como a la inspección del trabajo, con la obligación que tiene el trabajador de declarar que cuenta con las instalaciones adecuadas para realizar sus labores en el hogar.

De igual manera aludió, que se obliga al trabajador a laborar jornadas extraordinarias con el simple requerimiento del empleador, sin necesidad de justificar una causa razonable.



Además expresó, que se utiliza el contrato individual para desconocer el derecho del trabajador a la limitación de la jornada y por consiguiente, a disfrutar de los periodos de descanso, lo que quebranta el principio de irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores.



También precisó, que con la normativa demandada, el Estado incumple con el deber de hacer efectivos los derechos fundamentales tutelados por la Constitución Política.

Refirió, que se lesiona la protección social que impone la Norma Suprema, al excluir los accidentes que se susciten cuando el trabajador se encuentre a órdenes del empleador en el denominado tiempo *de guardia* prestando sus servicios en su hogar.

Puntualizado lo que antecede, debemos anotar que la Ley N°126 de 18 de febrero de 2020, contentiva de los preceptos legales objeto de esta acción de inconstitucionalidad fue reglamentada por el Decreto Ejecutivo N°133 de 16 de septiembre de 2020.

Se constata en la parte motiva de esta reglamentación, que temas medulares del teletrabajo fueron abordados y dilucidados en la Mesa Tripartita de Diálogo, creada mediante Resolución N°DM-194-2020 de 3 de julio de 2020, que laboró entre el 8 de julio y 22 de agosto de 2020, con la participación de representantes del Gobierno (designados por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral), empleadores y trabajadores sindicalizados. De allí, se dictaron la normas acordadas, que son de obligatorio cumplimiento.

Así las cosas, debemos referirnos al concepto de teletrabajo, *"es una forma de organización y/o de realización del trabajo, utilizando las tecnologías de la información en el marco de un contrato o de una relación de trabajo, en la cual un trabajo que podría ser realizado igualmente en los locales de la empresa se efectúa fuera de estos locales de forma regular"*. (Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo, Bruselas, 16 de julio de 2002).




En igual sentido, se dice *"es el trabajo a distancia (incluido el trabajo a domicilio) efectuado con auxilio de medios de telecomunicación y/o de una computadora"*. (Tesauro OIT, 6ª edición, Ginebra, 2008).

Ahora bien, el artículo 2, numeral 1 de la Ley N°126 de 18 de febrero de 2020 precisa, que *"consiste en la prestación de servicios subordinada, sin presencia física en el centro de trabajo o entidad pública, a través de medios informáticos, de telecomunicaciones y análogos, mediante los cuales, a su vez, se ejerce el control y la supervisión de las labores."*

De lo anterior se constata, que el teletrabajo se constituye en una modalidad de relación de trabajo (hay dependencia), es voluntaria (el trabajador debe consentirla), puede ser parcial (el lugar de trabajo también podrá incluir a los establecimientos del empleador) o completa (el lugar de trabajo es distinto a los establecimientos del empleador, incluyendo el domicilio del trabajador), reversible (es decir, que el trabajador puede regresar a su puesto de trabajo de manera presencial), se ejerce a través de las tecnologías de la información y la comunicaciones (TIC) y en la cual se deben amparar todos los derechos y garantías que le asisten a todo trabajador, de conformidad con los convenios internacionales, la Constitución Política y la ley.

Para efectos de los contratos individuales de teletrabajo, el artículo 4 de la Ley N°126 de 18 de febrero de 2020 determina que debe constar por escrito y contener como mínimos los siguientes aspectos:

1. La manifestación del carácter voluntario del teletrabajo.
2. La manifestación del carácter reversible del teletrabajo, así como el término de preaviso que se debe dar en caso de que se reverse.
3. La determinación puntual si el teletrabajo será parcial o completo.
4. El señalamiento del tiempo de la jornada de trabajo.
5. La declaración por parte del trabajador, en la que se indique que cuenta con las instalaciones adecuadas para realizar las funciones como teletrabajador.

- 
6. La cláusula de confidencialidad mediante la cual se indique la forma en la que se tratará la información manejada por el teletrabajador y el tratamiento que se le dará a los datos sensibles que se manejen.
 7. La descripción clara del puesto de trabajo y sus funciones.
 8. Los términos de la remuneración.
 9. El domicilio de las partes.

Entiéndase que estos aspectos esenciales en una relación de trabajo, en la modalidad de teletrabajo son mínimos, además, de conformidad con lo que dispone el artículo 71 del Estatuto Fundamental, queda claro que toda estipulación que implique renuncia, disminución, adulteración o dejación de algún derecho reconocido a favor del trabajador, serán nulas, aun cuando se expresen en un convenio o pacto de trabajo.

Así las cosas, al examinar de manera conjunta, los preceptos legales acusados con la Ley N°126 de 18 de febrero de 2020, la reglamentación desarrollada en el Decreto Ejecutivo N°133 de 16 de septiembre de 2020 y la norma suprema íntegramente, constatamos lo siguiente:

En primer lugar, observamos que han sido demandados el numeral 3, del artículo 2 y el artículo 8, los que analizaremos a la vez por tratar igual materia; el primero define el término "*De guardia*" y el segundo determina las reglas mínimas que debe aplicar el empleador al momento de requerir el trabajo de guardia, los que citamos:

Artículo 2. Para efectos de esta Ley, los términos siguientes se entenderán así:

...

3. De guardia. Espacio de tiempo fuera de la jornada regular de trabajo, durante el cual el trabajador consiente su disponibilidad para atender alguna emergencia que surja en las instalaciones de la empresa, empleando medios electrónicos, vía telefónica o asistiendo a las instalaciones del empleador donde se suscite el evento que ocasiona la emergencia.

Artículo 8. Cuando el trabajador lo haya consentido, el empleador podrá requerirle que efectúe labores de emergencia en concepto de trabajo de guardia, cumpliendo con las reglas mínimas siguientes:

1. Cuando la emergencia exija el traslado del trabajador a alguna oficina o dependencia del empleador, este le proporcionará los medios de transporte adecuados o reconocerá el gasto de transporte en que incurra el trabajador.
2. El empleador pagará al trabajador las horas efectivamente trabajadas, de conformidad con las disposiciones para recargos en las jornadas de trabajo establecidas en el Código de Trabajo de la República de Panamá.



Del concepto desarrollado como trabajo *de guardia*, constatamos que deben presentarse como presupuestos: el consentimiento del trabajador; disponibilidad del trabajador en el espacio de tiempo fuera de la jornada de trabajo; que se origine una emergencia en las instalaciones de la empresa; que se atienda la emergencia mediante la utilización de los medios electrónicos, vía telefónica o con presencia física en las instalaciones donde se suscite la emergencia.

Además, vemos el empleador al momento que requiera que el teletrabajador atienda una emergencia bajo el concepto de trabajo *de guardia*, en la oficina o dependencia del mismo, le facilitará el transporte o reconocerá el gasto en el que incurrió teletrabajador para el traslado.

En cuanto a la remuneración por el trabajo de guardia, se precisa que se pagará al trabajador las horas efectivamente trabajadas, de conformidad con la normativa concerniente a los recargos en las jornadas de trabajo, dispuesta en el Código de Trabajo.

Corroboramos esta Superioridad que estos preceptos conciben como tiempo de trabajo en el *trabajo de guardia*, solamente aquel en el cual el teletrabajador ha prestado sus servicios o ejercido sus funciones.

Al respecto, somos del criterio que las normas citadas excluyen del tiempo de trabajo, aquel en el cual el teletrabajador se encuentra *de guardia* a disposición del empleador fuera de su jornada de trabajo y en el cual no se haya presentado la emergencia que debe atender; esta consideración se evidencia al momento de fijarse la forma cómo se remunera el tiempo en el cual el teletrabajador atiende la emergencia, puesto que solamente se paga aquel que efectivamente se ha



trabajado, desconociendo el espacio de tiempo en el que estuvo a disposición sin que se presentará la emergencia.

Vemos que la ley no define lo que debe asimilarse como emergencia en el trabajo, quedando sujeta la calificación de este tipo de trabajo a la discrecionalidad del empleador, quien podrá ante la ausencia de límites, colocar al trabajador en estado de disponibilidad a su requerimiento, aun cuando el llamado por emergencia en el trabajo debe ser excepcional y de ninguna manera convertirse en un medio que utilice el empleador para tener usualmente al teletrabajador a su disposición.

Si bien es cierto tanto el numeral 3 del artículo 2 y el artículo 8 examinados, se amparan en el consentimiento que debe otorgar el teletrabajador para poder ubicarse en trabajo de guardia, sabemos que esa manifestación de voluntad puede estar condicionada a la relación de dependencia económica.

Nótese que los artículos 33 y 34, numeral 1 del Código de Trabajo precisan lo que es jornada de trabajo y cómo se computa en la jornada, el tiempo de trabajo sujeto a salario, los que citamos:

Artículo 33. Jornada de trabajo es todo el tiempo que el trabajador no puede utilizar libremente por estar a disponibilidad del empleador.

El tiempo de trabajo que exceda de los límites señalados en el artículo anterior, o de límites contractuales o reglamentarios inferiores, constituye la jornada extraordinaria y será remunerado así...

Artículo 34. Se computa en la jornada, como tiempo de trabajo sujeto a salario:

1. El tiempo durante el cual el trabajador esté a disposición exclusiva de su empleador.
2. El tiempo que un trabajador permanece inactivo dentro de la jornada cuando la inactividad sea extraña a su voluntad o a las causas legales de suspensión del contrato de trabajo; y
3. El tiempo requerido para su alimentación dentro de la jornada, cuando por la naturaleza del trabajo se haga necesaria la permanencia del trabajador en el local o lugar donde realiza su labor.

Del contenido de estas normas laborales, queda claro que el criterio de disponibilidad es el que permite determinar que efectivamente, es tiempo de trabajo en este análisis puntual, aquel espacio de tiempo fuera de la jornada laboral, en que el teletrabajador se encuentra a disposición del empleador para atender una



emergencia en las instalaciones de la empresa, ya sea con presencia física o a través de los medios electrónicos dispuestos en la ley, aun cuando no surja tal emergencia.

Ciertamente el teletrabajo se efectúa fuera del centro del trabajo o entidad pública, según lo establece el artículo 2 de la Ley N°126 de 18 de febrero de 2020, el que podría darse en el domicilio del teletrabajador; ahora bien, aun cuando pudiera considerarse que ante el hecho que el trabajador permanece en su hogar, le es posible atender sus asuntos personales, no debe soslayarse de ninguna manera que al colocarse en un estado de disponibilidad, fuera de su jornada de trabajo, implica que esta condición incide en el descanso al que tiene derecho, e igualmente, no puede utilizar con entera libertad su tiempo, el que se encuentra restringido o limitado para poder realizar otras actividades personales y sociales.

En este sentido enfatizamos, en que el tiempo de trabajo debe ser respetado tanto por el empleador como por el trabajador, pese a que las condiciones para la prestación del servicio a distancia pudieran ser flexibles; máxime cuando el artículo 1 del Decreto Ejecutivo N°133 de 16 de septiembre de 2020, consagra que la modalidad de teletrabajo deberá garantizar el derecho de desconexión del trabajador para el disfrute de los descansos que le corresponden.

Los aspectos que coadyuvan a calificar como *tiempo de trabajo* aquel en el cual el teletrabajador está *de guardia* aun cuando no se presente la emergencia en las instalaciones de la empresa son: el hecho que debe permanecer en un lugar determinado que le permita atender la emergencia mediante los medios electrónicos o trasladarse a la empresa para cumplir con las órdenes dadas por el empleador ante la emergencia suscitada y el mantenerse a disposición del empleador para prestar sus servicios, de forma inmediata, en caso de ser requerido.

Para este Pleno es indubitable que no se trata de una mera disponibilidad para ser localizado el teletrabajador, sino que debe encontrarse en condiciones necesarias para atender la emergencia por los medios enunciados en la norma e

inclusive, para apersonarse a las instalaciones de la empresa cuando así sea solicitado.



Sobre el tiempo de trabajo, el Doctor Jorge Fábrega en los comentarios al Código de Trabajo actualizado en la edición del año 2003, acotó:

"El párrafo 1° del Artículo 33 del Código de Trabajo debe interpretarse en el sentido que en todo momento en que el trabajador no puede disfrutar libremente de sus descansos se considera tiempo efectivo de servicio, siempre que esa imposibilidad se deba al hecho de mantenerse sujeta a las órdenes del empleador aunque ésta sólo se circunscriban a las simple disponibilidad.

Este concepto se combina con el ordinal 2° del Artículo 34, que considera tiempo de servicio la inactividad del trabajador dentro de la jornada cuando la misma sea extraña a su voluntad o a las causas legales de suspensión del contrato.

Los principios de arriba comentados están enmarcados dentro de las normas de protección del trabajo, entre las cuales se cuentan las que regulan los descansos. Se trata de mantener el concepto de que sólo es descanso el tiempo que el trabajador pueda utilizar con entera libertad. Por tales razones es muy importante que en el contrato de trabajo se identifique a cabalidad la duración y división de la jornada ordinaria de trabajo, tal como lo exige el ordinal 7° del Artículo 68.

Concretamente, está sujeto a remuneración el tiempo durante el cual el trabajador se mantenga a disponibilidad del empleador, aun cuando éste no utilice efectivamente su fuerza de trabajo. Y existe disponibilidad cuando el trabajador está sujeto a recibir y obligado a cumplir órdenes del empleador aunque éstas no siempre le sean impartidas." (La referencia actual es el ordinal 6° del Artículo 68)

De este examen podemos manifestar, que el numeral 3 del artículo 2 de la Ley N°126 de 18 de febrero de 2020, no atenta contra el texto constitucional, toda vez que lo que contempla, es una definición del concepto de tiempo de guardia, así, establece los presupuestos que deben presentarse para considerar que el trabajador se encuentra a disposición del empleador para atender alguna eventualidad (entiéndase emergencia) que surja en las instalaciones de la empresa, de lo cual no se advierte lesión a los derechos fundamentales que le asiste a todo trabajador.

No obstante, somos del criterio, que tal como se encuentra redactado el artículo 8 de la Ley N°126 de 18 de febrero de 2020, se lesionan los artículos 65 y 70 de la Constitución Política, los cuales contemplan y salvaguardan el derecho al



salario y la limitación de la jornada de trabajo, así como, el derecho al descanso semanal; por consiguiente, se vulnera igualmente el artículo 78 de la Constitución Política, al desatenderse en estos aspectos, el deber de protección por parte del Estado a los derechos de los trabajadores que prestan sus servicios en la modalidad de teletrabajo.

Asimismo, queda claro que se lesiona el artículo 7, literales 'a) i)' y 'd' del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado mediante Ley N°13 de 27 de octubre de 1976, que dice:

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

- a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:
- i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie...
- d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.

Por consiguiente, lo procedente es declarar que son inconstitucionales las frases "labores de emergencia en concepto de" (primer párrafo del artículo 8) y "las horas efectivamente trabajadas" del ordinal 2 del artículo 8 de la Ley N°126 de 18 de febrero de 2020.

En virtud de esta decisión, el artículo 8 *lex cit.* quedará redactado de una forma que salvaguardará los derechos de los teletrabajadores al descanso y al salario, al reconocerse como tiempo de trabajo no solamente el efectivamente trabajado, sino el espacio de tiempo en el cual el teletrabajador está a disposición u órdenes del empleador, en un lugar que le permita atender la emergencia originada en las instalaciones de la empresa (ya sea a través de los medios electrónicos, vía telefónica) o para trasladarse a la empresa.

Luego entonces, al contemplarse que todo el tiempo en que el teletrabajador se encuentre en *trabajo de guardia*, debe ser remunerado conforme a los recargos

fijados en el Código de Trabajo, conllevará que el requerimiento del empleador sea de forma excepcional, ante situaciones de una real emergencia, de allí, que el uso de esta figura no será desmedido, sino ante eventualidades que de forma cierta imponga la necesidad, con la salvaguarda de los derechos que le asiste a todo trabajador.



Un aspecto de relevancia sobre este tema, es que el artículo 4 del Decreto Ejecutivo N°133 de 16 de septiembre de 2020, dispone que es obligación para el empleador mantener el registro de las horas laboradas por el trabajador, el que debe estar a disposición de ambas partes y siempre para la consulta y utilización del teletrabajador.

Por otro lado, al examinar el numeral 5, del artículo 4 disentimos de las argumentaciones en las cuales se sustentan las infracciones al orden constitucional, toda vez que el artículo 10 de la Ley N°126 de 18 de febrero de 2020 de forma diáfana establece que el trabajador y el empleador de común acuerdo deben convenir los gastos que le corresponde subvencionar a este último, al momento de pactar la relación laboral en la modalidad de teletrabajo.

Así también se determina, que los pagos que se realicen bajo este concepto no son considerados como salario para efectos del cálculo de las prestaciones laborales.

Igualmente, el artículo 11 lex cit. consagra que el empleador sufragará los costos adicionales de velocidad de ancho de banda o velocidad de la red, cuando se requieran una velocidad superior a la ofertada por las empresas que ofrecen el servicio, para la ejecución del teletrabajo.

Estos preceptos legales se encuentran reglamentados en los artículos 8 y 11 del Decreto Ejecutivo N° 133 de 16 de septiembre de 2020, que fijan como obligación para el empleador, proveer al teletrabajador de los útiles, instrumentos, materiales y programas informáticos que sean necesarios para ejecutar las labores; así como, pagar los gastos de equipamiento, mantenimiento, reparación,

herramientas, los servicios públicos de electricidad e internet, éstos últimos según lo pactado en el contrato o adenda de teletrabajo.

Corroboramos de lo expuesto, que estas normas claramente definen y enuncian las responsabilidades y obligaciones que le corresponde cumplir al empleador para efectos de proporcionarle al teletrabajador los medios que son necesarios para que pueda ejecutar las labores que le han sido asignadas y también los gastos que debe asumir para que el trabajador disponga de todas las condiciones requeridas para el desempeño de sus funciones.

Con relación al examen del artículo 7 demandado, que refiere a las labores del teletrabajador en jornadas extraordinarias, advertimos que la propia excerta legal puntualiza que se regirán por el Código de Trabajo, cuando expresa: *"Las jornadas extraordinarias efectuadas por el teletrabajador se regirán por las disposiciones del Código de Trabajo"*; de igual manera, el artículo 3 del Decreto Ejecutivo N° 133 de 16 de septiembre de 2020, indica que se aplican las limitaciones, recargos y todas las disposiciones que regentan el tema en el Código de Trabajo.

En este contexto, se deja de manifiesto que el teletrabajador no está obligado a laborar jornadas extraordinarias, salvo a requerimiento del empleador y siempre que se establezca en el contrato de trabajo individual.

Atendiendo a lo anterior, consideramos que no queda al arbitrio del empleador determinar la necesidad de laborar jornada extraordinaria, toda vez que corresponde aplicar las causas o motivos que se contemplan en el artículo 35 del Código de Trabajo, por tanto, no es por el simple requerimiento del empleador según lo ha planteado el activador constitucional.

De igual manera, el artículo 36 del Código de Trabajo fija las limitaciones a las jornadas extraordinarias, de allí, que no quedan sujetas a la autonomía de la voluntad según se convenga en el contrato de trabajo, por lo que de ninguna manera puede darse una prolongación de la jornada laboral al margen de las restricciones y salvedades contempladas en la ley.



Resulta de relevancia reiterar que los artículos 71 del Estatuto Fundamental y 8 del Código de Trabajo establecen que toda estipulación que contenga renuncia, disminución, adulteración o dejación de algún derecho reconocido a favor del trabajador, serán nulas, aun cuando se expresen en un convenio o pacto de trabajo.

Además, al Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral le corresponde en función de autoridad fiscalizadora, revisar los contratos de trabajo que se le presenten y determinar los aspectos que deben subsanarse ante la omisión o incumplimiento de la ley, a través de las comunicaciones pertinentes a las partes por escrito, tal como lo dispone el artículo 5 de la Ley N°126 de 18 de febrero de 2020.

Por los motivos explicados, desvirtuamos las vulneraciones aducidas del artículo 7 acusado.

En lo que respecta al artículo 9 acusado, que refiere al derecho del teletrabajador al reconocimiento por la Caja de Seguro Social de los riesgos profesionales ocurridos durante la prestación del servicio, discrepamos de los motivos afirmados por el accionante sobre el desconocimiento del carácter de accidente de trabajo, al que se origine durante el tiempo de guardia, en el cual el trabajador sea llamado por el empleador a prestar sus servicios.

El disentir lo sustentamos en que el artículo 6 del Decreto Ejecutivo N°133 de 16 de septiembre de 2020, que reglamenta y desarrolla la Ley N°126 de 18 de febrero de 2020, contempla como riesgo profesional, todos los eventos que surjan en el lugar o lugares en los que se presta el servicio en modalidad de teletrabajo, que incluye el domicilio del trabajador, por causa de las labores que se ejecuten por cuenta del empleador. También, concibe los accidentes relacionados con el trabajo de guardia.

Corrobora este Pleno que este precepto legal establece, que le corresponde a la Caja de Seguro Social investigar y determinar la naturaleza de los hechos de conformidad con la normativa que regula la materia.



De lo esbozado no apreciamos exclusión alguna, de la cual devengue una desprotección social que incida en las prestaciones asistenciales (médicas, entre otras) y económicas que debe recibir el trabajador por accidente de trabajo, siendo aplicables las normas rectoras en materia laboral y de seguridad social; motivos por los cuales no evidenciamos transgresión de los preceptos de la Norma Fundamental aducidos.

Queda claro en el artículo 19 de la Ley N°126 de 18 de febrero de 2021, que al teletrabajador le asisten todos los derechos y obligaciones inherentes al trabajador contemplados en el Código de Trabajo, lo que garantiza la igualdad de trato, indistintamente de la modalidad en la ejecutan sus funciones.

El análisis efectuado de las normas legales objeto de esta acción de inconstitucionalidad, nos permite concluir que no son inconstitucionales los artículos 2, numeral 3; 4 numeral 5; 7 primer párrafo y 9 de la Ley N°126 de 18 de febrero 2020.

Sin embargo, sí hemos corroborado que solamente las frases "labores de emergencia en concepto de" (primer párrafo del artículo 8) y "las horas efectivamente trabajadas" del ordinal 2 del artículo 8 de la Ley N°126 de 18 de febrero de 2020, son lesivas al orden constitucional, puntualmente los artículos 65, 70, 78, así como, el artículo 7, literales 'a) i)' y 'd)' del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de conformidad con la motivación debidamente explicada; lo normado en el resto del artículo 8 en mención es constitucional y así será declarado.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo que antecede, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, PLENO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

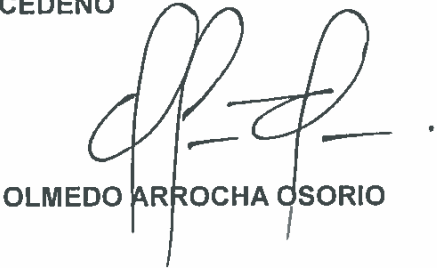
- **DECLARA QUE NO SON INCONSTITUCIONALES** los artículos 2, numeral 3; 4 numeral 5; 7 primer párrafo y 9; y
- **DECLARA QUE SON INCONSTITUCIONALES** solamente las frases "labores de emergencia en concepto de" (primer párrafo del artículo 8) y "las horas

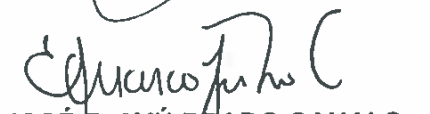
efectivamente trabajadas” del ordinal 2 del artículo 8, el resto de este precepto legal no es inconstitucional; normas éstas de la Ley N°126 de 18 de febrero de 2020 “Que establece y regula el teletrabajo en la República de Panamá y modifica un artículo del Código de Trabajo”.

Notifíquese y publíquese.


ANGELA RUSSO DE CEDEÑO


CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES


OLMEDO ARROCHA OSORIO


JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS
(CON SALVAMENTO DE VOTO)



OTILDA V. DE VALDERRAMA


MARIBEL CORNEJO BATISTA
CON VOTO CONCURRENT


HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA


EFRÉN C. TELLO C.


MARÍA EUGENIA LÓPEZ ARIAS


YANIXSA Y. YUEN
SECRETARIA GENERAL



Entrada: 780-2020

LO ANTERIOR ES FIEL COPIA
DE SU ORIGINAL
Panamá 15 de 12 de 20 21

Secretaría General de la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
VÍCTOR H. RODRÍGUEZ
OFICIAL MAYOR IV
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ENTRADA 780-2020 (FONDO)

MAGISTRADA ÁNGELA RUSSO DE CEDEÑO

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA CONTRA EL NUMERAL 3 DEL ARTÍCULO 2, EL NUMERAL 5 DEL ARTÍCULO 4, EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 7 Y LOS ARTÍCULOS 8 Y 9 DE LA LEY 126 DE 2020 QUE ESTABLECE Y REGULA EL TELETRABAJO Y MODIFICA UN ARTÍCULO DEL CÓDIGO DE TRABAJO.

VOTO CONCURRENTE

MAGISTRADA MARIBEL CORNEJO BATISTA



Con el debido respeto, debo manifestar que comparto las decisiones adoptadas por el Pleno, pero considero que deben reevaluarse los argumentos en que se basa esta Corporación de Justicia para determinar la constitucionalidad del artículo 9 de la Ley 126 de 2020, pues están basados en el "ajuste normativo" que el artículo 6 del Decreto Ejecutivo N°133 de 16 de septiembre de 2020, efectúa al texto preciso de dicho precepto legal, **que es la norma contra la que se dirige la demanda.**

La comparación a continuación, pone en evidencia que el Decreto amplía lo que la ley claramente pretendió limitar, de lo que sigue que el reglamento es constitucional en relación con el artículo 113 de Carta Magna sobre la seguridad social, pero ese atributo no necesariamente es predicable a la Ley:

Ley N°126 de 2020

Artículo 9. El trabajador tendrá derecho al reconocimiento como accidente de trabajo, para los efectos de la seguridad social, cuando este sobrevenga durante el traslado y la ejecución presencial del trabajo de guardia en las instalaciones o dependencias del empleador. (El resaltado es propio).

Decreto Ejecutivo N°133 de 2020

Artículo 6. Para los efectos de los riesgos profesionales, se incluyen los eventos que surjan en el lugar o lugares de prestación del servicio del teletrabajo, incluyendo el domicilio del trabajador, cuando esos eventos sean a causa de las labores que se ejecutan por cuenta del empleador.

También se incluirán los accidentes de trabajo relacionados con el trabajo de guardia.

La Caja de Seguro Social será la encargada de investigar y determinar la naturaleza de los hechos, según las normas vigentes sobre la materia. (El resaltado es propio).

Por lo anterior, considero que como el artículo 6 del Decreto Ejecutivo N°133 de 2020 no es la norma bajo escrutinio constitucional, el Pleno debió efectuar esta actividad sobre la que sí lo es: el artículo 9 de la Ley 126 de 2020.

Al no haberse acogido mi sugerencia, respetuosamente presento mi **VOTO CONCURRENTES**.

Fecha *ut supra*.


MARIBEL CORNEJO BATISTA


YANIXSA Y. YUEN C.

SECRETARIA GENERAL.



**LO ANTERIOR ES FIEL COPIA
DE SU ORIGINAL**

Panamá 15 de 12 de 20 21


Secretaria General de la
CORTES SUPREMA DE JUSTICIA

VÍCTOR H. RODRÍGUEZ
OFICIAL MAYOR IV
CORTES SUPREMA DE JUSTICIA

78

ENTRADA No. 780-2020**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA RUSSO DE CEDEÑO****ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL DOCTOR ROLANDO MURGAS TORRAZA APODERADO JUDICIAL DE LA CONFEDERACIÓN NACIONAL DE UNIDAD SINDICAL INDEPENDIENTE (CONUSI) PARA QUE SE DECLAREN INCONSTITUCIONALES LOS ARTÍCULOS 2, NUMERAL 3; 4 NUMERAL 5; 7 PRIMER PÁRRAFO; 8 Y 9 DE LA LEY 126 DE 18 DE FEBRERO DE 2020.****SALVAMENTO DE VOTO
DEL MAGISTRADO JOSÉ EDUARDO AYÚ PRADO CANALS**

Con el debido respeto, debo señalar, que difiero parcialmente de la decisión adoptada de forma mayoritaria por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, por las razones que paso a explicar.

La Sentencia de fecha ocho (08) de octubre de dos mil veintiuno (2021), resuelve declarar que no son inconstitucionales los artículos 2, numeral 3; 4 numeral 5; 7 primer párrafo y 9; y declara que son inconstitucionales solamente las frases "labores de emergencia en concepto de" (primer párrafo del artículo 8) y "las horas efectivamente trabajadas" del ordinal 2 del artículo 8.

Desde mi punto de vista, la frase "labores de emergencia en concepto de" (primer párrafo del artículo 8) y la frase "las horas efectivamente trabajadas" del ordinal 2 del artículo 8, no contrarían el precepto constitucional consagrado en el artículo 78 de la Constitución Política, por cuanto dicho artículo no irrespete los postulados de justicia social y protección estatal a favor de los trabajadores que consagra dicha norma.

Digo lo anterior porque de la lectura del texto completo de la norma demandada se observa claramente que las labores de emergencia a las que hace referencia el citado artículo 8 son la excepción a la regla general aunado a que el empleador tiene la obligación de proporcionarle al trabajador el medio de transporte para cubrir la emergencia o asumir este gasto y, pagar al trabajador el tiempo efectivamente laborado.

79

No podemos perder de vista que la Ley No. 126 de 18 de febrero de 2020, establece y regula el Teletrabajo en la República de Panamá, pero el teletrabajo como tal, abarca una serie de profesiones y servicios que por su naturaleza requieren que en ocasiones se presten labores de emergencia y trabajo de guardia lo cual es natural y, en ocasiones por demás necesario.

Así las cosas, la declaratoria de inconstitucionalidad de las frases arriba enunciadas, al surtir efectos erga omnes no distinguirá entre aquellos cuyo oficio puede ser desempeñado plenamente en horas hábiles y días laborables y aquellos que por la urgencia y necesidad del servicio que desempeñan requieren realizar "labores de emergencia", por lo que considero que el artículo 8 de la ley 126 de 18 de febrero de 2020, no es inconstitucional y en ese sentido debió pronunciarse el Pleno; sin embargo, como ello no ocurrió **SALVO EL VOTO.**



JOSÉ EDUARDO AYU PRADO CANALS
MAGISTRADO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA




YANIXA Y. YUEN C.
SECRETARIA GENERAL

**LO ANTERIOR ES FIEL COPIA
DE SU ORIGINAL**

Panamá 15 de 12 de 20 21


Secretaria General de la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
VÍCTOR H. RODRÍGUEZ
OFICIAL MAYOR IV
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA