

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO JORGE FÁBREGA PONCE, CONTRA LOS ARTÍCULOS 5, 12 Y 13 DEL DECRETO EJECUTIVO N° 15 DE 3 DE JULIO DE 2007. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, DOCE (12) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL CATORCE (2014).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	12 de noviembre de 2014
Materia:	Inconstitucionalidad
	Acción de inconstitucionalidad
Expediente:	198-09

## VISTOS

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la acción de inconstitucionalidad presentada por el Licenciado Jorge Fábrega Ponce, contra los artículos 5, 12 y 13 del Decreto Ejecutivo N° 15 de 3 de julio de 2007.

Cumplidos con los trámites correspondientes el Pleno procede a pronunciarse en torno a la constitucionalidad o no de los artículos demandados.

## DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES VULNERADAS Y CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN

El accionante adujo como vulnerados los artículos 52, 159 numeral 10 y 277 de nuestra Carta Magna.

Así observamos, que el artículo 52 a la letra expresa:

"Nadie está obligado a pagar contribución ni impuesto que no estuvieren legalmente establecidos y cuya cobranza no se hiciera en la forma prescrita por las leyes. "

El demandante precisó, que este precepto constitucional consagra que nadie está obligado a pagar contribución o impuesto alguno que no estuviese legalmente establecido, puesto que no existe obligación tributaria sin que la Ley lo determine por lo cual es evidente que el Decreto Ejecutivo no puede establecer una contribución, impuesto o tasa que obligue o que imponga una obligación tributaria.

Por otro lado, el artículo 159, numeral 10, dispone lo siguiente:

"La función legislativa, es ejercida por medio de la Asamblea Nacional y consiste en expedir las leyes necesarias para el cumplimiento de los fines y el ejercicio de las funciones del Estado declarados en esta Constitución y en especial para lo siguiente:

...

10. Establecer impuestos y contribuciones nacionales, rentas y monopolios oficiales para atender los servicios públicos.

..."

En ese sentido, indicó el accionante, que el artículo 12 del Decreto Ley N°15 de 3 de julio de 2007 crea un Fondo de Seguridad Ocupacional, Higiene y Salud en el Trabajo en la Industria de la Construcción, mediante un aporte de los promotores y contratistas principales de obra, para cubrir los servicios del o de los Oficiales de Seguridad en la obra, los cuales serán sufragados por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral con el producto del fondo referido.

Al respecto, el demandante estima que el precepto constitucional señala que le corresponde a la Asamblea Nacional el establecimiento de impuestos, contribuciones nacionales y tasas, rentas y monopolios oficiales para atender los servicios públicos, atribución que no le corresponde al Órgano Ejecutivo.

Asimismo, el accionante se refirió al artículo 277 constitucional que dice:

"No podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido autorizado de acuerdo con la Constitución o la Ley. Tampoco podrá transferirse ningún crédito a un objeto no previsto en el respectivo presupuesto."

Sostuvo el accionante que el artículo 5 del Decreto Ejecutivo N°15 de 3 de julio de 2007, establece que el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, designará al Oficial de Seguridad en las obras que requieran sus servicios, asumiendo la facultad de reemplazarlo cuando observe que no cumple a cabalidad con sus funciones. De ello infiere, que se trata de un servicio público ejercido a través de dicha institución, así como que el costo será sufragado por el fondo constituido mediante los aportes, contribuciones o tasas, que establecen los artículos 12 y 13 del Decreto Ejecutivo en referencia.

Sumado a lo anterior, agregó que la norma constitucional se infringe toda vez, que el fondo ha sido en contradicción con la Constitución y la Ley y tampoco encuentra consignado en el presupuesto general del Estado que es aprobado por la Asamblea Nacional a través de Ley; por lo que no existe viabilidad jurídica ni presupuestaria para que los recursos del fondo sean transferidos a renglones del presupuesto del Ministerio de Trabajo, para que así se sufraguen los salarios de los Oficiales de Seguridad designados. Además, el cargo igualmente no está previsto en la estructura de personal de dicha institución y no cuenta con partida presupuestaria legalmente autorizada para tales efectos.

Atendiendo a lo esbozado, el demandante solicitó la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 5, 12 y 13 del Decreto Ejecutivo N° 15 de 3 de julio de 2007.

## OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

La Procuradora General de la Nación, Licenciada Ana Matilde Gómez Ruiloba, mediante Vista N° 12 de 30 de abril de 2009, esgrimió que no considera los artículos acusados como inconstitucionales, en atención al siguiente sustento:

Con relación al artículo 52 constitucional, puntualizó que no se vulnera en ocasión que el Fondo de Seguridad Ocupacional, Higiene y Salud en el Trabajo en la Industria de la Construcción, tiene como propósito que los promotores de las construcciones cumplan con las normas de vigilancia que aseguren la integridad personal de los trabajadores, técnicos y profesionales que intervienen en la construcción.

Del igual modo, expresó que los impuestos, tasas y contribuciones se rigen por el principio de legalidad, sin embargo, el fondo en referencia se ha creado con fundamento en la atribución que tiene el Estado a través del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, para vigilar el cumplimiento de las condiciones de salud y seguridad, atribución contemplada en el artículo 282 del Código de Trabajo.

Así es del criterio, que existe una contraprestación que dará el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral porque designará a un Oficial de Seguridad, el que se encargará de fiscalizar y vigilar que en las construcciones que se estén ejecutando y que se vayan a realizar en el país, cumplan con las normas de seguridad a fin de evitar el incremento de los accidentes de trabajo.

En lo que atañe a la infracción del artículo 159, numeral 10 de nuestra Carta Fundamental, sostuvo que el fondo creado se fundamenta en la potestad legal consignada en el artículo 282 del Código de Trabajo que faculta al Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral a dictar normas obligatorias para que los empleadores protejan la vida y salud de sus trabajadores y adoptar los métodos para prevenir, reducir y eliminar los riesgos profesionales en los lugares de trabajo.

Por último, acotó que no se vulnera el artículo 277 constitucional puesto que la Ley de Presupuesto General del Estado contiene normas especiales que contemplan la situación para cuando se produzcan ingresos adicionales, los cuales deberán ser incorporados mediante crédito adicional. También señaló, que el Presupuesto General del Estado es un instrumento en el que se proyectan los ingresos y se programan las actividades y se adecua a los ingresos y egresos que surjan durante su ejecución.

## DECISIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Corresponde a esta Corporación de Justicia pronunciarse sobre la constitucionalidad o no de las normas acusadas.

En primer lugar, advertimos que el accionante acusa a los artículos 5, 12 y 13 del Decreto Ejecutivo N°15 de 3 de julio de 2007, de vulnerar los artículos 52, 159, numeral 10 y 277 de nuestra Carta Fundamental.

Para tales efectos se hace necesario conocer lo que estipulan los artículos 5, 12 y 13 del Decreto Ejecutivo N°15 de 3 de julio de 2007, que expresan:

Artículo 5.

"El Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral designará al Oficial de Seguridad en aquellas obras que según este Decreto requieran los servicios de dicho Oficial y, asimismo, queda investido de la facultad de cambiarlo en el evento de que se observe que no cumpla a cabalidad sus funciones."

Artículo 12.

A objeto de garantizar la independencia y objetividad del oficial de seguridad, imprescindible para el desempeño de sus funciones de acuerdo con el espíritu del presente Decreto, se crea un Fondo de Seguridad Ocupacional, Higiene y Salud en el Trabajo en la Industria de la Construcción el cual se considerará un aporte que hará el promotor de la obra, antes del inicio de ésta, en concepto del costo establecido en el presupuesto de la obra para cubrir los costos de los servicios prestados del Oficial (es) de Seguridad, el cual no podrá ser menor a la siguiente tarifa:

- a. Obra mayor de un millón y un centésimo de balboas (b/. 1.000.000.01) o mas de cinco pisos.....diez mil balboas (B/.10.000.00)
- b. Obra mayor de cinco millones y un centésimo de balboas (B/. 5.000.000.01).....treinta mil balboas (B/.30.000.00)
- c. Obra mayor de diez millones y un centésimo de balboas (B/. 10.000.000.01)....cuarenta mil balboas (B/. 40.00.00)
- d. Obra mayor de veinte millones y un centésimo de balboas (B/. 20.000.000.01)....cincuenta mil balboas (B/. 50.000.00)
- e. Obra mayor de cuarenta millones y un centésimo de balboas (B/. 40.000.000.01)....sesenta mil balboas (B/. 60.000.00)
- f. Obra mayor de cien millones y un centésimo de balboas (B/. 100.000.000.01) o de mas de cinco (5) pisos...cien mil balboas (B/. 100.000.00)

El pago de la tarifa antes señalada se hará a nombre del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral (Fondo de Seguridad Ocupacional, Salud e Higiene en el Trabajo) ante el respectivo municipio, al hacerse el pago por el Permiso de Construcción correspondiente."

Artículo 13.

Aquellas obras cuyas conclusiones estén calculadas para fechas posteriores a la diligencia del presente Decreto pagarán al Fondo de acuerdo a la siguiente tabla, derivada de la posibilidad de riesgo por el transcurso del tiempo:

- a. Conclusión entre el 31 de octubre de 2007 al 31 de diciembre de 2007, tres mil balboas (B/. 3.000.00)

- b. Conclusión entre 1 de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2008, quince mil balboas (B/. 15.000.00)
- c. Conclusión entre 1 de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2009, veinticinco mil balboas (B/. 25.000.00)
- d. Conclusión entre 1 de enero de 2010, cuarenta y cinco mil balboas (B/. 45.000.00)
- e. Conclusión entre 1 de enero de 2010 en adelante, cincuenta mil balboas (B/. 50.000.00)

Estas sumas deberán pagarse, en los casos del literal a. a más tardar, treinta (30) días posteriores a la vigencia del presente Decreto y en los demás casos, a más tardar, al 31 de diciembre de 2007."

Una vez conocidas las normas acusadas de inconstitucionales, así como la opinión vertida por la Procuraduría General de la Nación, este Tribunal Constitucional procede a pronunciarse en lo que corresponde.

Se constata que las normas acusadas de inconstitucionales encuentran su fundamento en la consideración del Órgano Ejecutivo de establecer a través del Decreto Ejecutivo N°15 de 2007, la figura del Oficial o Encargado de Seguridad Ocupacional, en toda aquella actividad de la construcción, con la finalidad de supervisar, verificar y certificar que la obra o actividad en la cual ha sido designado, cumple con las medidas de seguridad ocupacional, salud e higiene en el trabajo, de conformidad con la reglamentación aplicable.

En ese sentido, el mismo precepto legal igualmente determinó, que para los efectos de garantizar la independencia y objetividad del desempeño del Oficial o Encargado de Seguridad Ocupacional se crea un Fondo de Seguridad Ocupacional, Higiene y Salud en el Trabajo en la Industria de la Construcción, el que estará constituido por el aporte que haga el promotor de la obra o contratista principal de la obra, en concepto del costo establecido en el presupuesto de la obra para así cubrir los costos de los servicios que preste el Oficial de Seguridad, según las tarifas establecidas para ello, por lo que se determinaron como parámetros para fijar el aporte dos presupuestos, uno el costo total de la obra y por otro lado, la fecha de conclusión de la misma, según se encuentra contemplado en los artículos 12 y 13 del Decreto N°15 de 2007, acusados de inconstitucionales.

Ahora bien, el activador constitucional es del criterio que la tarifa que se cobra al promotor de la obra o al contratista principal de la obra, para constituirse en el Fondo de Seguridad Ocupacional, Higiene y Salud en el Trabajo en la Industria de la Construcción, es un tributo, específicamente una tasa, razón por la cual estima es inconstitucional, puesto que nadie está obligado a pagar contribución o impuesto que no estuviese legalmente establecido, atendiendo a que dicha tarifa ha sido establecida a través de un Decreto Ejecutivo y no de Ley.

De ese modo, corresponde a este Pleno de la Corte Suprema de Justicia ciertamente determinar si el aporte que se le cobra al promotor de la obra o al contratista principal de la obra, es un tributo y en consecuencia si está debidamente constituido de conformidad con nuestra Constitución Política.

Luego entonces, nos remitimos a los conceptos desarrollados por la doctrina en cuanto a lo que se entiende por tasa.

Los autores José Luis Pérez de Ayala y Eusebio González, en su obra *Curso de Derecho Tributario*, Tomo I, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1989, página 188, señala que tasas “son aquellos tributos cuyo hecho imponible consiste en la prestación de un servicio público o la realización por la Administración de una actividad en régimen de Derecho público que se refiera, o afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo.”

Por su parte, el autor Edison Gnazzo en su libro *Principios Fundamentales de Finanzas Públicas*, 1997, página 47, se refiere a la definición ofrecida por el Modelo de Código Tributario para América Latina, que dice es “el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva o potencial de un servicio público individualizado en el contribuyente. Su producto no debe tener un destino ajeno al servicio que constituye el presupuesto de la obligación.”

Podemos decir entonces, que la tasa se distingue por los siguientes elementos:

- El hecho imponible o generador es la prestación de un servicio público o una actividad propia del régimen de Derecho Público.
- El servicio que presta la Administración Pública es en beneficio del contribuyente.
- Existe una relación directa entre el tributo y la actividad estatal.

Atendiendo a las definiciones esbozadas, así como a los aspectos característicos, corresponde señalar que el Oficial o Encargado de Seguridad Ocupacional presta un servicio esencialmente de supervisión y verificación de las medidas de seguridad ocupacional, salud e higiene en las obras de construcción a las cuales sea asignado, en tal sentido, ello se configura en la prestación de un servicio de inspección estatal, que el Órgano Ejecutivo desarrolla a través de esta figura, con el interés de velar por los intereses y los derechos que le asisten a los trabajadores de la construcción en lo que concierne a las áreas detalladas, lo que se encuentra sustentado en el artículo 110, numeral 6 de nuestra Carta Magna, tal como fue dispuesto en el Decreto Ejecutivo N°15 de 2007.

Igualmente anotamos, que el monto que se está cobrando a los promotores de obras o a los contratistas principales de obra, es en concepto de los servicios que brinda el Oficial o Encargado de Seguridad Ocupacional, aportes éstos, que son destinados al Fondo de Seguridad Ocupacional, Higiene y Salud en el Trabajo en la Industria de la Construcción.

Se infiere de las acotaciones expuestas, que el Estado a través del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral particularmente a través de la figura del Oficial o Encargado de Seguridad Ocupacional presta un servicio de inspección a toda actividad de la construcción, es decir, que el promotor de la obra o en todo caso el contratista principal de la obra, reciben el beneficio de conocer si efectivamente están cumpliendo con las normas de seguridad ocupacional, higiene y salud, tal como se dispone constitucionalmente en el artículo 110, numeral 6, atendiendo a que es una obligación para todo empleador que desarrolle la actividad de la construcción, ofrecerle a sus trabajadores las condiciones óptimas de trabajo en cuanto a salud, higiene y seguridad laboral.

Vemos entonces, que el aporte que hace el promotor de la obra o el contratista principal de la obra, reviste las características de una tasa, toda vez que contiene los presupuestos determinados por la doctrina, que puntualizamos de la siguiente manera:

- El hecho generador o imponible es el servicio de inspección que presta el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral a toda actividad de la construcción.
- El servicio de inspección es a favor del contribuyente, que en el caso sub júdice, es el promotor de la obra o el contratista principal de la obra, puesto que es quien debe cumplir con la obligación de ofrecerle a los trabajadores de la construcción las condiciones adecuadas de seguridad ocupacional, salud e higiene.
- El aporte que hace el promotor de la obra o el contratista principal de la obra, está destinado al pago del servicio de inspección que presta el Oficial o Encargado de Seguridad Ocupacional.
- Existe una relación directa entre el aporte y el servicio estatal de inspección a toda actividad de la construcción.

Del mismo modo, debemos acotar que la doctrina dentro la clasificación que hace de las tasas, se refiere a las Tasas por controles o inspecciones oficiales obligatorias, que según Ramón Valdés Costa, en su libro *Curso de Derecho Tributario*, Editorial Temis, 2001, página 181, "comprende las tasas que se adeudan por los controles o inspecciones que el Estado realiza sobre aquellos hechos o situaciones en los que a su juicio está comprometido un interés general, por ejemplo, la sanidad, higiene, incluso de alimentos, pesas y medidas, seguridad de las construcciones."

Sumado a lo anterior, agrega Valdés Costa, que el Estado en ejercicio de su soberanía puede desempeñar servicios que comprometen fundamentalmente necesidades colectivas, en este caso la seguridad ocupacional, salud e higiene de los trabajadores de la construcción, por lo que en virtud de ello el servicio que presta puede generar una tasa, en tanto según el autor, es la soberanía estatal la que permite la creación del tributo. (Cfr. Página 169)

Considerando los elementos indicados, este Pleno de la Corte Suprema de Justicia, sobre este aspecto concluye que debemos coincidir con lo sustentado por el accionante, toda vez que ciertamente el aporte que hace el promotor de la obra o el contratista principal de la obra para sufragar los costos del servicio de inspección que presta el Oficial o Encargado de Seguridad Ocupacional, es un tributo, específicamente una tasa.

Determinado lo que antecede, debemos analizar lo concerniente a la constitucionalidad o no de la tasa, de conformidad con el principio de derecho tributario *nullum tributum sine lege*, es decir, el principio de legalidad tributaria constitucionalmente contemplado en el artículo 52 en consonancia con el artículo 159, numeral 10.

El principio de legalidad tributario es definido por José Luis Pérez Ayala y Eusebio González, en obra citada, página 28, como aquel que “exige que sólo pueden ser impuestos por el Estado sacrificios patrimoniales a sus súbditos mediante ley, esto es, mediante aquella fórmula jurídica, que por ser expresión de una voluntad soberana manifestada en la forma solemne establecida, tiene la virtud de obligar, al tiempo que permite, en su caso, la apertura de los mecanismos revisores previstos ante la Jurisdicción.”

En ese contexto, advertimos que la tasa establecida en concepto del servicio estatal de inspección de toda actividad de la construcción, fue establecida a través del Decreto Ejecutivo N° 15 de 2007, más no a través de Ley, tal como se dispone constitucionalmente, por lo que se ha vulnerado el principio de legalidad tributaria.

Sobre este aspecto debemos indicar, que el Órgano Ejecutivo no puede de ninguna manera crear una tasa en concepto de supervisión y verificación de las medidas de seguridad, higiene y salud ocupacional en toda actividad de la construcción, al margen del mandato constitucional que precisa que todo tributo debe ser creado a través de Ley y no mediante ninguna otra norma de jerarquía inferior, aún cuando dicha creación hubiere sido sustentada en interés de velar por el respeto de los derechos que les asisten a los trabajadores de disfrutar de las condiciones óptimas de salud, higiene y seguridad ocupacional, consagrado constitucionalmente en el artículo 110, numeral 6.

Podemos agregar también, que el Órgano Ejecutivo no puede so pretexto de la creación de esa tasa de supervisión e inspección a toda actividad de la construcción, pretender que ello encuentra su fundamento en el ejercicio de la potestad reglamentaria, puesto estamos ante la inexistencia de una ley formal, expedida por la Asamblea Nacional, que hubiere creado dicho tributo, así como establecido los límites de su reglamentación.

El mandato constitucional de permitir la creación de tributos a través de Ley formal, es una condición que impone como finalidad determinar el origen legal del tributo, puesto que el mismo no puede ser establecido a través de decretos u otras modalidades jurídicas de naturaleza administrativa, tal como lo señala Edison Gnazzo en obra citada, página 36.

Con el ánimo de reiterar lo establecido por este Pleno de la Corte Suprema de Justicia con anterioridad, nos remitimos a la sentencia de 4 de febrero de 2005, que puntualizó lo siguiente:

“En el caso bajo examen, resulta claro que el Cuerpo de Bomberos de Panamá no está facultado mediante ley para crear tributos o impuestos, competencia que le corresponde a la Asamblea Legislativa mediante la expedición de leyes formales necesarias para el cumplimiento de los fines y el ejercicio de las funciones del Estado declarados en la Constitución, toda vez que no puede permitirse que distintos organismos o, incluso, instituciones, se atribuyan funciones y competencias que constitucionalmente no les corresponden. Así, en el fallo citado anteriormente esta superioridad también indicó que:

“Del texto del artículo 153, numeral 10 de la Constitución Nacional, se desprende que la función legislativa la ejerce la Asamblea Legislativa y que entre sus funciones está la de establecer los impuestos y contribuciones nacionales, rentas y monopolios oficiales solo pueden ser establecidos por la ley, de modo que cualquier norma de una jerarquía distinta a la ley, no será idónea para crearlos. Lo



que se traduce en que el contenido de los artículos 6 y 11 del Decreto Ejecutivo No. 273 del 25 de agosto e 1993 contraviene el texto del artículo 153, numeral 10, pues crean tributos a favor del Estado y sin embargo, no emana de una ley, violándose en consecuencia esta norma de manera directa por omisión en su cumplimiento".

Luego entonces habiendo analizado el principio de legalidad tributaria a la luz de la doctrina, así como por lo expuesto en la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, podemos evidenciar que la tasa objeto de análisis fue creada por el Órgano Ejecutivo al margen del mandato constitucional contenido en el artículo 52 en concordancia con el artículo 159, numeral 10, por lo que resulta son inconstitucionales los artículos 12 y 13 del Decreto Ejecutivo N°15 de 3 de julio de 2007.

Con relación a la inconstitucionalidad aducida del artículo 5 del Decreto Ejecutivo N°15 de 3 de julio de 2007, debemos manifestar que no estimamos que vulnere los preceptos constitucionales aducidos, puesto que es un deber constitucional para el Estado desarrollar una política nacional de higiene, salud y seguridad laboral, en interés de velar por la protección de los derechos que le asisten a los trabajadores, motivo por el cual la creación de la figura de Oficial o Encargado de Seguridad Ocupacional para toda obra de construcción, está debidamente sustentado en nuestra Carta Magna, específicamente en el artículo 110, numeral 6.

Por último, corresponde indicar que no consideramos que los preceptos legales enunciados infrinjan el artículo 277 constitucional, toda vez que en el análisis efectuado no constatamos que el aporte que correspondiera hacer al promotor de la obra o al contratista principal de la obra, tuviera alguna incidencia en el Presupuesto General del Estado.

Finalmente, concluye el Pleno que procede declarar la inconstitucionalidad de los artículos 12 y 13 del Decreto Ejecutivo N°15 de 3 de julio de 2007, por ser violatorios de los artículos 52 y 159, numeral 10 de la Constitución Política.

## PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL el artículo 5 del Decreto Ejecutivo N°15 de 3 de julio de 2007 y QUE SON INCONSTITUCIONALES los artículos 12 y 13 del Decreto Ejecutivo N°15 de 3 de julio de 2007, por ser violatorios de los artículos 52 y 159, numeral 10 de la Constitución Política.

Notifíquese y Publíquese.

HARLEY J. MITCHELL D.