

LEGISLACIÓN LABORAL EN PANDEMIA

Anayansi Turner

Universidad de Panamá. Panamá

anayansiturner@hotmail.com

<https://0000-0003-4780-8253>

Resumen

Se realiza un análisis crítico de la legislación laboral expedida durante el período que duró el estado de emergencia nacional debido al COVID-19 en Panamá, con especial énfasis en las medidas adoptadas de teletrabajo, suspensión de los contratos de trabajo, disminución de jornada de trabajo y salario, suspensión de fuero de maternidad y celebración de mutuos acuerdos.

Palabras clave: Pandemia, estado de emergencia nacional, teletrabajo, suspensión de los efectos del contrato de trabajo, reducción de la jornada de trabajo, reducción del salario, suspensión de fuero de maternidad y mutuos acuerdos.

Abstract

A critical analysis on labor legislation issued within the period of the COVID-19 national emergency in Panama, with special emphasis on measures related to remote working, suspension of employment contracts, reduction of wages and working hours, suspension of maternity leaves and employment termination agreements.

Keywords: Pandemic, state of national emergency, remote working, suspension of employment contracts, reduction of working hours, wage reduction, suspension of maternity leave y employment termination agreements.

La pandemia debido al COVID-19

El primer caso de Covid-19 en Panamá se anunció el 9 de marzo de 2020. El establecimiento de la pandemia a causa del SARS-CoV-2, por parte de la Organización Mundial de la Salud (OMS), aconteció dos días después. La declaratoria del "Estado de emergencia nacional" en nuestro país se dio el 13 de marzo, a través de la Resolución de Gabinete n.º 11.

Se dictaron medidas sanitarias de distanciamiento social y para evitar aglomeraciones, uso obligatorio de mascarillas, toques de queda, cuarentenas, cierres de empresas no dedicadas a servicios esenciales, retenes y cercos sanitarios, puntos de control sanitario, así como trazabilidad comunitaria, en función de los niveles de contagios en el país, de acuerdo con las sucesivas olas, por dos años consecutivos, siguiendo las prácticas ejecutadas por otras naciones para afrontar la pandemia.

La declaratoria del estado de emergencia

La existencia del Estado de Derecho se puso en tela de juicio, con múltiples acciones legales en contra de la declaratoria del Estado de emergencia y de los diversos decretos expedidos por el Órgano Ejecutivo en este período de pandemia.

Y es que las críticas han ido dirigidas a que se haya gobernado a través de Decretos expedidos por el presidente con el ministro del ramo, más que en base a leyes confeccionadas por la Asamblea Nacional, en medio de escándalos de corrupción en lo que respecta al manejo de los fondos públicos dirigidos a contrarrestar el Covid-19, sin que haya funcionado el sistema de pesos y contrapesos ni los mecanismos de control de las actuaciones de las autoridades.

Solo examinar la *Resolución de Gabinete n.º 11 de 13 de marzo de 2020*, mediante la cual se declara Estado de emergencia nacional, nos lleva a cuestionar todo el andamiaje jurídico que legaliza las medidas adoptadas. La misma se fundamenta en el artículo 79 de la Ley 22 de 2006, sobre Contrataciones Públicas, que autoriza la adquisición de bienes y servicios y ejecución de obras, mediante procedimiento especial, durante los siguientes seis meses a su expedición.

Es decir, se afectaron derechos constitucionales (individuales y sociales) en función de una Ley de carácter comercial y no con base en la cláusula de estado de urgencia nacional del artículo 55 de la Carta Magna, y ni siquiera sustentados en la obligación estatal de garantizar la salud pública especificada en los artículos 109 y 110 constitucionales.

Aunque el artículo 55 constitucional ya citado ha quedado un tanto desfasado, pues no contempla situaciones excepcionales como los desastres naturales o emergencias nacionales o internacionales como puede ser una pandemia, lo cierto es que tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículo 4) como la Convención Americana

sobre Derechos Humanos (Artículo 27), aplicables en nuestro país, en función de la teoría del bloque de la constitucionalidad, consagran la posibilidad de suspender garantías constitucionales, sujeta al control político y constitucional y guardando los principios de formalidad, proporcionalidad y temporalidad.

Asimismo, por razones de salud pública pueden restringirse ciertas libertades como el derecho a circulación, conforme a estos convenios de derechos humanos.

Se evidenció el móvil económico que animó la expedición de tal Resolución de Gabinete, aunque la Corte Suprema de Justicia, a través de Fallo de 7 de octubre de 2021, un tanto extemporáneo, haya avalado la directriz del Ejecutivo, determinando que tal resolución no es inconstitucional, en tanto, "atiende una razón excepcional, en la cual se prevé que las entidades estatales pudiesen, adquirir bienes, servicios u obras a través de un procedimiento especial para afrontar los efectos de la pandemia de la enfermedad infecciosa COVID-19".

La Resolución 130-21 del 30 de diciembre de 2021, del Consejo de Gabinete, declara concluido el término para la utilización de tal procedimiento excepcional de contrataciones públicas, aunque se mantienen vigentes medidas extraordinarias de carácter social y económico como el Plan Solidario, el Vale Digital y las bolsas de comida.

La precariedad laboral en pandemia

La situación laboral que se generó tras la pandemia, ha resultado altamente preocupante, pues, llevó a una mayor precariedad económica a amplios sectores de la población, cuyos efectos se siguen sintiendo hoy en día, sin que el gobierno pudiera hacerle frente de la manera más adecuada.

El cierre temporal de las empresas y la cuarentena implicaron la paralización de labores del sector privado, con excepción de algunas dedicadas a servicios esenciales.

El teletrabajo, legalizado a través de la Ley 126 de 2020, días antes de haberse producido el primer caso de coronavirus, permitió a gran cantidad de funcionarios públicos a seguir trabajando y, a algunas empresas, desarrollar ciertas actividades de modo virtual.

Sin embargo, el Gobierno Nacional optó preferentemente por la figura de la suspensión de los efectos del contrato contenida en el Código de Trabajo (artículo 199, numeral 8), para aplicar al sector privado, y así hacerle frente a la pandemia en lo laboral, lo cual afectó a 284,209 trabajadores,

es decir, el 31% de los empleos formales de este sector. Debió existir otro tanto de afectados en las micros, pequeñas y medianas empresas no registrado, lo cual conduce a pensar que por lo menos la mitad de los empleos formales de este sector estuvo suspendida o sencillamente desapareció, en virtud de los diversos decretos ejecutivos y leyes laborales expedidos en pandemia.

A cambio, el Gobierno se comprometía a asistirlos a través del vale digital (bono con un valor de 80 balboas consumibles en el comercio local), que se le hizo efectivo transcurridos casi dos meses después de declarado el cierre temporal inicial, y que tuvo aumentos sucesivos a 100 balboas (1 de julio de 2020) y 120 balboas (1 de febrero de 2021).

Está claro que la pandemia no era causal de despido justificada, pero no dudamos de que existió un alto número de empresas que acudió al despido, aprovechando las circunstancias.

Se aprobó la posibilidad de reducción de jornadas y, por ende, de salarios, a través de diversos decretos ejecutivos y leyes, haciéndole concesiones al sector empresarial.

Las leyes aprobadas (157 de 2020 y 201 de 2021), aunque temporales, legalizaron esta precarización laboral que ya habían generado los decretos ejecutivos, por la vía de la suspensión y alteración de la relación de trabajo, despidos injustificados disfrazados de mutuos acuerdos y suspensión del fuero de maternidad, por encima de lo dispuesto por el Código de Trabajo en circunstancias normales.

Y es que el empresariado venía expresando su intención de que se "flexibilizara" aún más el Código de Trabajo, aprovechando la coyuntura de pandemia para presionar en ese sentido, agravando las condiciones laborales de los trabajadores. La propia ministra de Trabajo calculó que el desempleo aumentaría entre un 14% a 20%, debido a la pandemia, aparte de incrementarse la informalidad laboral, la cual equivalía al 45% de la PEA antes de la cuarentena.

Lo importante debió ser, como lo ha dicho la OIT, que en las circunstancias de pandemia se evitasen las pérdidas de empleos y se mantuviesen los niveles de ingresos, tal como ocurrió en Rusia y Francia, con la figura de dos meses de vacaciones adelantadas subsidiadas por la empresa privada y el Estado; o en EE.UU, Europa y América Latina, con el seguro de desempleo, que ha servido de colchón para permitir a las familias contar con ingresos mínimos ante el desempleo o suspensión temporal de sus trabajos.

El teletrabajo y otras medidas

Con el desarrollo tecnológico proliferaron en diversos países e incluso en el nuestro (más que todo en algunas empresas transnacionales), modalidades de trabajo donde la persona puede realizar sus labores desde casa o fuera de las instalaciones de la empresa, de manera parcial o total, pero reportando los resultados a través de las tecnologías de la información y la comunicación, conocidas como trabajo remoto, *home office* o teletrabajo.

Por un lado, destacamos que el mismo implica ahorro de tiempo de desplazamiento hacia las oficinas del empleador, lo cual en nuestro país implica recuperar calidad de vida al obviar esos penosos tranques vehiculares que consumen valioso tiempo que dejamos de compartir con nuestras familias. Asimismo, pueden suponer mayor productividad, opciones laborales para personas con capacidades especiales, fomento de una mayor especialización del trabajo y, evidentemente, reducción de costos de local, electricidad, mobiliario, etc. para la empresa.

El Código de Trabajo nuestro había introducido en 1972 el trabajo a domicilio, como un trabajo especial, donde el trabajador podía realizar sus tareas en casa o en un local libremente elegido por él, sin vigilancia inmediata del empleador, pero sujeto a sus instrucciones y a la dotación de materias primas y herramientas de trabajo por parte de éste. Fue una modalidad muy utilizada en la industria de la confección de ropa. Sin embargo, con las reformas introducidas por la Ley 1ª de 1986, se eliminó esta categoría de trabajadores del Código, habiendo quedado estas personas, sin protección laboral alguna.

El 9 de octubre de 2019 se aprobó en tercer debate, por parte de la Asamblea Nacional, el proyecto de Ley n.º 76, que establecía y regulaba el teletrabajo en la República de Panamá, quedando pendiente su ratificación por parte del Ejecutivo.

Sin embargo, fue hasta el 18 de febrero de 2020, pocos días antes de que fuese declarado el estado de emergencia por la pandemia, que se sancionó la Ley 126, de teletrabajo, en Panamá, publicada en la Gaceta Oficial al día siguiente y aplicable tanto al sector público como privado.

Dicha Ley define el teletrabajo como "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" (Artículo 1). Establece el teletrabajo como una modalidad de la relación de trabajo, su carácter voluntario y reversible para ambas partes. El contrato debe estar por escrito y contener una cláusula de confidencialidad acerca de la información manejada por el teletrabajador.

Igualmente obliga al empleador a proporcionar, instalar, y mantener los equipos necesarios para el teletrabajo, así como brindar el soporte técnico. También debe incorporar una declaración del trabajador de que cuenta con instalaciones adecuadas, lo cual no nos parece conducente.

Esta Ley fue reglamentada a través del Decreto Ejecutivo 133 de 16 de septiembre de 2020, que fue producto de la Mesa Económica Laboral ya citada. Incorpora el derecho de desconexión del trabajador para disfrutar de los descansos que le corresponden; así mismo dice que el teletrabajo podrá ser móvil y suplementario; y que el empleador debe llevar registro las horas laboradas a través de medios informáticos, así como sufragar los gastos de electricidad, internet y otros gastos ocasionados.

Desde el inicio de la emergencia se dispuso, a través de diversos decretos, acudir al teletrabajo en lo posible. Y también a las vacaciones, tiempos compensatorios y permisos, para personal de 60 años o más, con enfermedades crónicas o mujeres embarazadas o para los propios afectados del coronavirus, tanto en el sector público como privado.

Esta última medida pudo extenderse al resto de los trabajadores, dada la gravedad del momento, que implicó un cierre de las empresas y que se dirigía a una cuarentena total. De hecho, hubo empresas que buscaron resolver por estas vías, sin perjudicar el ingreso salarial, pero el Gobierno las obligó a una suspensión a través del Decreto Ejecutivo n.º 81 de 2020.

Esta nueva normativa de teletrabajo llena un vacío legal y se pone a tono con los requerimientos de los nuevos tiempos, salvo algunos aspectos que pueden prestarse a interpretaciones lesivas a los derechos de los trabajadores (como el trabajo de guardia).

La suspensión de la relación de trabajo

En cuanto a su tratamiento doctrinal podemos destacar la definición que da el mexicano Mario de la Cueva: Es la "institución que tiene por objeto conservar la vida de las relaciones individuales de trabajo, suspendiendo la producción de sus efectos, sin responsabilidad para el trabajador y el patrono, cuando advierta alguna circunstancia, distinta de los riesgos de trabajo, que impide al trabajador la prestación de su trabajo.

El también mexicano, José Dávalos, reconoce que la suspensión es un derecho del trabajador, en tanto deriva del principio de la estabilidad en el empleo, y señala como consecuencias de la misma, además de la interrupción temporal de la relación de trabajo y de la obligación de pagar el salario, las siguientes: la continuidad de los beneficios de la seguridad social, la temporalidad, la reserva de la plaza para el trabajador, la continuidad de la antigüedad del trabajador en la empresa, la inalterabilidad del contrato.

En la legislación laboral mexicana, a diferencia de la nuestra, se diferencian las causas legales, de las causas convencionales de la suspensión; y se habla también de la suspensión colectiva de las relaciones de trabajo. El caso fortuito o fuerza mayor y la incapacidad económica serían causas de suspensión colectiva, las cuales deben ser autorizadas por las Juntas de Conciliación y Arbitraje. Estas, a su vez, deben fijar una indemnización para los trabajadores, según la duración de la suspensión, la cual no puede ir más allá de un mes de salario.

Nuestro Código de Trabajo, por su parte, es enfático al señalar que la suspensión del contrato de trabajo “en lo relativo a las obligaciones de prestar el servicio y, cuando la ley no disponga lo contrario, de pagar el salario, no implica su terminación, ni extingue los restantes derechos y obligaciones que emanen de los mismos, en especial en cuanto al reintegro al trabajo y la continuidad del contrato” (Artículo 198). El Artículo 207 indica que el caso fortuito o fuerza mayor y la incapacidad económica son causas de suspensión colectiva. El Artículo 199 enuncia, además, como otras causas de suspensión: la enfermedad o accidente no profesional, el arresto del trabajador, la licencia por comisión sindical o por cargo público, la licencia de gravidez, los riesgos profesionales, la licencia concedida por el empleador, la huelga y la incapacidad económica de la empresa.

En cuanto al caso fortuito o fuerza mayor y la incapacidad económica, el Código establece un límite a la duración de la suspensión de una semana hasta un mes, pudiéndose prorrogar mes a mes, hasta cuatro meses después, de encontrar justificada la causal alegada, la Dirección General de Trabajo del MITRADEL (artículo 203). La empresa debe comprobar la causal ante esta Dirección dentro de los 3 días siguientes a la fecha de suspensión; y esta oficina deberá pronunciarse sobre la existencia o inexistencia de la causal, a los tres días siguientes (artículos 201 y 202). Al concluir el término de la suspensión, los trabajadores deben reincorporarse a su trabajo al día siguiente del vencimiento (Artículo 205), respetándose la antigüedad de servicios (Artículo 208).

El manejo de la figura de la suspensión del contrato de trabajo en pandemia, por parte de las autoridades gubernamentales, fue irregular, en nuestro concepto, en tanto se desnaturalizó su propósito de preservar la fuente de trabajo, utilizándose a conveniencia de los intereses del sector empresarial en nuestro país. Veamos.

El Decreto Ejecutivo n.º 81 de 20 de marzo de 2020

Recién declarado el Estado de emergencia, se aprobó el Decreto Ejecutivo n.º 81 del 20 de marzo de 2020, que reglamenta el numeral 8 del Artículo 199 del Código de Trabajo, relativo a la suspensión del contrato de trabajo por caso fortuito o fuerza mayor.

Dicho decreto señala que la pandemia del COVID-19 y la declaración de Estado de emergencia deben ser consideradas como caso fortuito o fuerza mayor. En este punto vale la pena recordar que el Artículo 7 del Código de Trabajo señala textualmente que “se entiende por fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir”, y al COVID-19 sí era posible enfrentar con todas las medidas de bioseguridad y las vacunas que se implementaron.

La suspensión significa que los trabajadores no están obligados a realizar sus tareas y, los empleadores, a pagar los salarios, aunque se preserva la fuente de trabajo y se respeta la antigüedad en el empleo.

La suspensión debía ser solicitada por cada empresa a la Dirección General de Trabajo del MITRADEL, aportando “prueba idónea de la afectación económica” (error garrafal en este decreto tomando en cuenta que no se trata de suspensión por incapacidad económica); y la notificación de la Resolución de esta Oficina aprobando la suspensión se daba por medios electrónicos, procediéndose a dar por aprobada la misma –por silencio administrativo– si la Dirección no lo hacía en el término respectivo, procedimiento que iba más allá de lo que consignan los artículos 201 a 204 del Código de Trabajo.

El decreto, asimismo, contempla la posibilidad de que el personal suspendido sea beneficiado con planes del Ejecutivo “para mitigar la falta de ingresos regulares”, vale decir, el Plan Panamá Solidario anunciado por el presidente de la República el 18 de marzo de 2020.

Con el Decreto 81 se hizo recaer los efectos negativos de la pandemia en el sector más vulnerable, el trabajador, el cual vería desaparecer totalmente sus ingresos salariales y lo sujetaría a un bono solidario inferior al salario mínimo. El decreto fue retroactivo a la fecha de cierre de la empresa establecido con anterioridad. Estimamos que el mismo tiene visos de ilegalidad e inconstitucionalidad.

Otros decretos ejecutivos que prorrogan la suspensión de los contratos de trabajo por pandemia

En esta coyuntura de pandemia, en concordancia con el Decreto Ejecutivo n.º 81 de 20 de marzo de 2020, fueron aprobados otros decretos que prorrogaron la suspensión de los contratos de trabajo de las empresas, mes a mes (tal como señala el Artículo 203 del Código de Trabajo), los cuales pasamos a enunciar:

Decreto Ejecutivo n.º 506 de 24 de marzo de 2020, que ordena la suspensión temporal de la actividad de la industria de la construcción.

Decreto Ejecutivo n.º 95 de 21 de abril de 2020, que proroga la suspensión temporal de los efectos del contrato de trabajo por un mes.

Decreto Ejecutivo n.º 548 de 24 de abril de 2020, que proroga por el término de 30 días, la suspensión temporal de la construcción.

Decreto Ejecutivo n.º 637 de 25 de mayo de 2020, que proroga la suspensión temporal de la actividad de la industria de la construcción.

Decreto Ejecutivo n.º 97 de 29 de mayo de 2020, sobre registro de los trabajadores y empleadores afectados y proroga la suspensión de los contratos de trabajo por 30 días (15)

Decreto Ejecutivo n.º 709 de 10 de junio de 2020, que extiende la suspensión temporal de la actividad de la industria de la construcción por 15 días.

Decreto Ejecutivo n.º 100 de 1 de julio de 2020, que proroga la suspensión temporal de los efectos de los contratos de trabajo y dicta otras disposiciones.

La Ley n.º 157 de 3 de agosto de 2020

El diálogo tripartito (obreros, empleadores, gobierno) "por la Economía y el Desarrollo Laboral", al cual convocó el presidente de la República, inició el 1 de mayo de 2020 y concluyó dos meses después. Del mismo se restaron tres confederaciones obreras, alegando que era una farsa y que no se habían tomado en cuenta sus propuestas.

Los 23 acuerdos alcanzados no se refirieron a aspectos sustantivos como medidas macroeconómicas de reactivación económica o a una ayuda estatal suficiente a la población para hacerle frente a su subsistencia en pandemia. El tema económico se lo reservó el Ejecutivo en función de su manejo directo con el sector empresarial; y, en cuanto al Vale Digital, apenas lo aumentó a B/.100 por mes.

Y es que no había posibilidad de discutir asuntos de mayor envergadura, dadas las posiciones encontradas por parte del sector trabajador de defensa de las conquistas obreras y de que no se reformase el Código de Trabajo vigente, por un lado; y del sector empleador, de que se flexibilizasen temporalmente horarios, pago de horas, despidos, movilidad y que se permitiera la suspensión de convenios colectivos.

Sin embargo, más que llevar los 23 acuerdos a Ley de la República, el proyecto de ley que presentó el Ejecutivo a la Asamblea (Proyecto de Ley 354) fue más allá y tocó aspectos sensitivos del Código de Trabajo, no consensuados en la Mesa del Diálogo. Satisfizo, en esencia, los intereses de la clase empresarial.

A pesar de las restricciones de movilidad ciudadana, gremios sindicales, profesionales y estudiantiles protestaron por casi tres semanas consecutivas en contra del proyecto, en diversos puntos tanto de la ciudad capital, como del interior de la república. El Proyecto fue aprobado el 3 de agosto de 2020 y se convirtió en Ley de la República.

Aunque sus disposiciones son de carácter transitorio, aplicables a las empresas que cerraron total o parcialmente sus operaciones y a los trabajadores con contratos suspendidos durante el estado de emergencia, lo cierto es que implicaron reformas sustanciales al Código de Trabajo.

Esta Ley permite que se mantengan las suspensiones de los contratos de trabajo hasta el 31 de diciembre de 2020, aunque renovando las mismas mes a mes. Recordemos que los contratos se venían suspendiendo todos los meses desde la declaratoria del estado de emergencia, en virtud de decretos ejecutivos, y el Código de Trabajo solo permite que se prorroguen hasta cuatro meses después de la primera suspensión que puede darse entre una semana a un mes, es decir hasta cinco meses, los cuales se cumplían en agosto de ese año, por lo cual había que expedir una Ley –y no un decreto ejecutivo– para prorrogar las suspensiones más allá de agosto de dicho año, por razones de jerarquía legal.

3. Los Decretos Ejecutivos n.º 229 y 231 de 2020 y n.º 8 de 2021

La desnaturalización de la figura de la suspensión de los contratos de trabajo continuó con la expedición de los Decretos Ejecutivo 229 y 231 de diciembre de 2020 y el n.º 8 de 14 de enero del año siguiente, toda vez que el reintegro de los trabajadores anteriormente suspendidos no se dio en enero de 2021, como se esperaba. Además de modificar la Ley 157 de 2020, lo cual no correspondía de acuerdo con el orden jerárquico normativo.

El Decreto Ejecutivo 229 estableció un “retorno gradual” al trabajo, de manera que la suspensión pudiera extenderse, según porcentajes, hasta tres meses (sector primario) y seis meses más (sectores secundario, terciario y turismo), sobrepasando su facultad reglamentaria y contrariando el Código de Trabajo (19). Por tanto, la ausencia de ingresos del trabajador no se resolvió a partir del 31 de diciembre de 2020.

Lo anterior se agravó con la expedición del Decreto Ejecutivo 231, que estableció la vigencia del Decreto n.º 229, más adelante: a partir del 1 de febrero de 2021 (20). Esto en función de las medidas sanitarias de cuarentena, toque de queda y restricciones a la movilidad adoptadas en

el momento, por la proliferación de contagios que se dio en diciembre de 2020 y enero de 2021.

Esto obligó a la expedición del Decreto Ejecutivo n.º 8 de 14 de enero, que pospuso la vigencia del Decreto 229, para el 1 de marzo de 2021, de forma tal que el retorno gradual se diera a partir de esta última fecha. Lo anterior llevó a los hogares panameños a pasar mayores carencias en Navidad y Año Nuevo, pues el bono solidario que se otorgó al trabajador suspendido no alcanzó para cubrir la canasta básica de alimentos y solo fue incrementado en B/.20 a partir del 1 de febrero de ese año.

Y los trabajadores que ya habían sido reintegrados fueron castigados nuevamente con la cuarentena de Año Nuevo, al ser suspendido el cobro de sus salarios durante la misma, ya que difícilmente los empleadores optarían por otras fórmulas remunerativas.

La Ley n.º 201 de 2021

Esta Ley, de 25 de febrero de 2021, reitera la "gradualidad" en el reintegro de quienes venían suspendidos del año anterior por la pandemia, mes a mes. Las empresas pueden solicitar la prórroga de la suspensión ante el MITRADEL, que no puede exceder los tres meses si son del sector primario de la economía; seis meses si son del sector secundario; y ocho meses si son del sector terciario o de turismo, o si se trate de actividades de 10 o menos trabajadores. Sin embargo, los términos del retorno de los trabajadores podían ser ampliados o recortados de común acuerdo.

Según esta Ley, las empresas debieron respetar la planta de trabajadores existente, prohibiéndoseles contratar a nuevos operarios, al menos que se trate de labores distintas a las ejecutadas por los trabajadores suspendidos.

Los directivos y representantes sindicales, discapacitados y mujeres con fuero de maternidad debían ser reintegrados el primer mes de la reactivación. También se les daría prioridad a los más antiguos o con más tiempo de estar suspendidos. Quienes tengan 60 años o más, padezcan enfermedades crónicas, embarazadas que no estén en licencia de maternidad y a quienes se les haya aplicado medidas sanitarias, en estos casos podrían retornar a sus puestos gradualmente y por mutuo acuerdo.

El cálculo de las prestaciones laborales se haría en base al promedio de los salarios percibido durante los seis meses antes o el último salario mensual, antes del mes de marzo de 2020, de acuerdo con el que le fuera más favorable al trabajador. Si el empleador impidiera el reintegro del trabajador a su puesto de trabajo, una vez finalizada la suspensión del contrato, se consideraría según esta Ley, despido verbal injustificado.

Reducción de jornada y de salario

El principio de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador enunciado en el artículo 71 constitucional, ya había sido trastocado gravemente con la expedición de la Ley 44 de 1995, al permitir excepciones a la prohibición de reducción del salario, en el artículo 159 del Código de Trabajo.

Dicho artículo enuncia como excepciones a esta prohibición, la crisis económica grave de carácter nacional y el caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobados y que pongan en peligro puestos de trabajo. En estas situaciones se podrá modificar o reducir la jornada de trabajo, temporalmente, con el consentimiento del sindicato o el trabajador, siempre que se convengan métodos para lograr la recuperación gradual de dicha jornada a los niveles anteriores.

Ahora, tras la declaratoria del Estado de emergencia, se echó mano de esta figura para flexibilizar y precarizar aún más las relaciones laborales en las empresas aún más allá de lo que permite el artículo 159 del Código. De esta manera se expidieron los Decretos 71, 85, 96 y 101 de 2020, que permiten la reducción de la jornada y, por ende, del salario.

Decretos Ejecutivos n.º 71 y n.º 85 de 2020

Los Decretos Ejecutivos 71 de 13 de marzo y 85 de 2 de abril de 2020 (23), expedidos a inicios de la declaratoria del Estado de emergencia por razón del Covid-19, permiten que mientras rija este estado, se pueda reducir la jornada de trabajo, pero contemplando también movilidad laboral o cualquier otra modificación "requerida por las partes para mitigar el contagio", debiéndose fijar métodos para la recuperación gradual de la jornada después de la emergencia, yendo más allá de lo permitido por el Código de Trabajo (artículo 197A) en materia de movilidad.

Decreto n.º 96 de 2020

El Decreto Ejecutivo n.º 96 de 15 de mayo de 2020 se expide para regir con la apertura de los diversos bloques económicos dentro del plan gubernamental de "retorno a la normalidad". Lo que busca este decreto es reintegrar a los trabajadores después de la suspensión de labores, pero por allí mismo reducirle jornada y salario, lo cual trastoca la esencia de la figura de la suspensión, que implica reintegro a las condiciones originalmente pactadas, una vez se supere la causa de la suspensión.

Decreto Ejecutivo n.º 101 de 2020

El Decreto Ejecutivo n.º 101 de 13 de julio pretendió limitar la reducción de jornada hasta el 50% de la totalidad de la jornada inicialmente acordada y sujetar el pago a la rata por hora pactada, no obstante, la posibilidad de su reducción, así como del salario, atentaría contra el principio constitucional de irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores.

Así mismo señaló que los acuerdos de reducción eran hasta el 31 de diciembre de 2020.

Aunque pudiera parecer loable el límite establecido, lo cierto es que el Decreto no tuvo carácter retroactivo, por lo tanto, no afectó las reducciones que se hicieron con anterioridad al Decreto y que fueron más allá del 50% del total de horas pactadas, además de que su texto excede lo normado en el 159. Consideramos que el artículo 159 del Código de Trabajo no debió haberse aprobado nunca: "Esas aguas (el 159) han traído estos lodos (los Decretos aludidos)", todos inconstitucionales.

Ley 157 de 2020

Esta Ley permite que el empleador que ha reactivado sus operaciones conforme a los lineamientos de gobierno, para el retorno gradual a "la normalidad post covid", "establezca turnos de trabajo distintos a los vigentes de la empresa", es decir, variar unilateralmente los horarios de trabajo y hasta reducirlos, lo cual trae consigo reducción de salarios, tal como se venía permitiendo con los Decretos Ejecutivos 96 y 101 ya aludidos. Aunque se consigna la obligación del empleador de informar a los trabajadores de dichos cambios, por lo menos, con 48 horas de anticipación (artículo 4 de la Ley 157 de 2020).

Ley 201 de 2021

Esta normativa busca legalizar la modificación temporal de la jornada laboral una vez se reintegra el trabajador más allá del 31 de diciembre de 2020 (que era la fecha límite de aplicación del Decreto Ejecutivo 101). El reintegro inmediato se transformó en "reintegro gradual" a partir del 1 de marzo de 2021, debiéndose calcular las prestaciones laborales según lo devengado en los seis meses o el último mes anteriores a marzo de 2020.

Se reproduce el Artículo 4 de la Ley 157, pero permite que las empresas que no alteraron horarios durante el 2020 a causa de la pandemia, ahora sí lo puedan hacer por mutuos acuerdos (artículo 22) e, incluso, más allá del 31 de diciembre de 2021, fecha de término de esta Ley 201 (artículo 23).

Los mutuos acuerdos

Los mutuos acuerdos constituyen una causa de terminación de la relación de trabajo, según el Artículo 210 del Código. Sin embargo, es una práctica conocida disfrazar los despidos injustificados con “mutuos acuerdos”, lo cual con mayor razón pasó durante la pandemia.

En la Ley 157 de 2020 se hace alusión a esta figura señalando que: “el empleador entregará al trabajador la propuesta escrita de terminación por mutuo consentimiento de la relación de trabajo, para que la responda en un término no menor de dos días hábiles. En caso de que el trabajador no responda, este podrá demandar la nulidad por esta causa ante los juzgados seccionales de trabajo, mediante proceso abreviado para que ordene su reintegro. Se presume cierta la afirmación del trabajador acerca de que no se le otorgó el término de los dos días para responder. Esta presunción podrá destruirse mediante prueba que no admita duda razonable” (Artículo 6).

Aunque resulta loable esta presunción a favor del trabajador, no deja de sorprendernos que a continuación se insinúe en la Ley, la posibilidad de que la terminación pueda darse por mutuo consentimiento, despido o decisión unilateral del empleador, dentro de los tres meses siguientes al reintegro del trabajador suspendido (Artículo 7), lo que desdibuja la obligación del reintegro a las condiciones originales pactadas en el contrato, al culminar la suspensión.

En la Ley 201 de 2021, artículos 19 y 20, se reproducen textualmente estos artículos 6 y 7 de la Ley 157 de 2020, con la salvedad de que el pago por las prestaciones adeudadas debía darse en un solo pago en esta última, mientras que en la Ley 201 podría darse en el lapso de ocho meses.

El fuero de maternidad y el subsidio de maternidad

El fuero de maternidad es la protección que tiene la mujer de no ser despedida debido a su maternidad. Es una conquista de las mujeres trabajadoras panameñas que lograron a través de su vocera, doña Marta Matamoros, dirigente del Sindicato de Sastres y Similares, que se acogiera, lo mismo que el descanso forzoso retribuido o licencia de maternidad, en el texto de la Constitución de 1946, retomado en el artículo 72 de la Constitución Política actual.

Sin embargo, fue afectado con la aprobación de la Ley n.º 157 de 3 de agosto de 2020, no solo durante el tiempo que durase el estado de emergencia nacional por la pandemia, sino más allá, ya que esta materia es la única que implicó reforma permanente al Código de Trabajo, a través de la introducción del artículo 116A, que señala textualmente lo siguiente:

Se suspende el cómputo del tiempo correspondiente al fuero de maternidad durante el período de suspensión de los efectos de los contratos de trabajo, cuando corresponda a los numerales 8 y 9 del Artículo 199 del Código de Trabajo. El tiempo restante del fuero se reactivará tan pronto se reintegre la trabajadora.

Dicho artículo suspende el cómputo del tiempo correspondiente al fuero de maternidad durante el período de suspensión de los contratos de trabajo, ya sea por caso fortuito o fuerza mayor o por incapacidad económica de la empresa. Es decir, que no se va a computar el fuero si la suspensión del contrato se da durante el embarazo o el año posterior al mismo, ya sea por la pandemia actual o por cualquier otro caso de caso fortuito o fuerza mayor o alguna problemática económica de carácter temporal de la empresa.

Aunque el tiempo suspendido se suma después del reintegro de la trabajadora, de qué valdría si el fuero implica inamovilidad de la mujer en su empleo por la maternidad y, a *contrario sensu*, debe entenderse que, si se suspende el cómputo, la empresa tiene patente de corso para despedir arbitrariamente.

Por otro lado, esta disposición perjudica el subsidio de maternidad al exigir la CSS un mínimo de nueve cuotas mensuales pagadas en los 12 meses anteriores al séptimo mes de gravidez de la mujer. Y, por tanto, si está suspendido el fuero, no se abonan las cuotas necesarias para el pago por parte de la Caja, de las 14 semanas de descanso.

Consideramos que esta Ley no puede violentar garantías constitucionales como lo son el fuero de maternidad y el descanso forzoso retribuido, que son de tan profundo interés social: no sólo se perjudica a la madre, sino también al menor en su vientre.

La Ley 201 de 2021, por su parte, para enmendar la falta de pago del subsidio de maternidad a las mujeres que no tuviesen esas 9 cuotas y que tuviesen sus contratos suspendidos por la pandemia, lo cual fue muy criticado, obligó al Ministerio de Economía y Finanzas a que destinara a la CSS un fondo de hasta 5 millones de dólares, para cancelarles las 14 semanas correspondiente a la licencia de maternidad, pero debían hacer la solicitud hasta el 31 de julio de 2021.

Sin embargo, el artículo 116A del Código de Trabajo, que introdujo la Ley 157, no fue derogado y se mantiene vigente, es decir, el que permite la suspensión del fuero de maternidad por caso fortuito o fuerza mayor o incapacidad económica de la empresa.

Conclusiones

La legislación laboral en pandemia adoptada por nuestro país fue excepcional, rigiendo entre marzo de 2020 y diciembre de 2021, salvo la normatividad relativa al teletrabajo y la suspensión del fuero de maternidad por caso fortuito o fuerza mayor e incapacidad económica, que se mantienen vigentes.

La aprobación de la Ley 126 de 2020, sobre teletrabajo fue positiva, en tanto permitió el mantenimiento de los salarios en todo el sector público y, excepcionalmente, en el sector privado. No así la suspensión del fuero de maternidad, que se entendió como patente de curso para proceder con los despidos a las mujeres embarazadas o recién dadas a luz o la excusa para no proceder al pago de las 14 semanas de descanso.

En cuanto a las suspensiones de los efectos del contrato por pandemia, se procedió a sucesivas prórrogas de estas, realizadas a través de Decretos Ejecutivos y la Ley 157 de 2020, esta última que le daba término definitivo, al 31 de diciembre de ese año.

Sin embargo, el reintegro no sería inmediato a inicios de 2021, sino que se dispuso a través de otros decretos (los cuales no podían modificar la Ley), el retorno gradual de los 284,209 trabajadores suspendidos, mismos que fueron derogados después por la Ley 201 de 25 de febrero de 2021, que estableció nuevos términos para el retorno también gradual a los puestos de trabajo según sector, concluyendo con el sector terciario, el 1 de noviembre.

Si bien la posposición del regreso a las plazas laborales se debió en parte al rebrote del coronavirus ocurrido en diciembre de 2020, lo cierto es que el manejo de la figura de la suspensión del contrato de trabajo en pandemia, por parte de las autoridades gubernamentales, ha sido a conveniencia del sector empresarial en nuestro país.

Al 1 de noviembre de 2021, solo fueron reactivados el 47% de esos contratos suspendidos, de los cuales, muchos han sido reintegrados para ser liquidados ya sea por despidos, mutuo acuerdos, conclusión de contratos temporales o por obra o renunciaciones, o bien, sujetos a nuevas suspensiones, ahora por razones económicas. O se recontrata con salarios inferiores.

Se fue más allá de los términos y procedimientos que consigna el Código de Trabajo sobre las suspensiones por caso fortuito o fuerza mayor, y el objetivo que era preservar las plazas de trabajo no se cumplió, pues no se procedió al reintegro a las condiciones anteriores, sino a un retorno gradual al trabajo, sujeto a "pactos" de las partes en cuanto a los términos contractuales, o bien, permitiendo la posibilidad de su conclusión por "mutuo acuerdo", renunciaciones,

nuevas suspensiones ahora por razones económicas, etc.

Se calcula en 42%, la eliminación de los empleos formales en el sector privado en un año. Mientras que el sector informal aumentó en un 52%. Curiosamente, las planillas estatales se incrementaron en un 24%.

Con la agravante de que en diciembre de 2022 debe concluir la ayuda estatal denominada Vale Digital, de un monto de B/.120 mensual (que se viene otorgando desde marzo de 2020) que benefició a cerca de 460,000 personas sin ingreso alguno. Todo esto en medio de la alta vulnerabilidad de nuestra economía de servicios, ante los vaivenes del mercado; y el endeudamiento estatal que solo en esta administración supera los 16,000 millones de dólares.

Con la pandemia del hambre que se avecina, consecuencia además de los efectos de la guerra ruso-ucraniana, surge la interrogante: ¿dónde está la estrategia y plan de reactivación económica del Gobierno a corto y mediano plazo, que goce del consenso de los diversos sectores sociales?

No fue sorprendente entonces observar el estallido social que se produjo en el país en julio de 2022.

Citas bibliográficas

El País, 11 de marzo de 2020.

Resolución de Gabinete n.º 11 de 13 de marzo de 2020, Gaceta Oficial Digital n.º 28979-13 de 13 de marzo de 2020.

Fallo emitido por la Corte Suprema de Justicia, el 7 de octubre de 2021, publicado en la Gaceta Oficial Digital No 29419 de 19 de noviembre de 2021.

Noticia aparecida en el portal de la Presidencia de la República (presidencia.gob.pa), el 30 de diciembre de 2021.

El Siglo, 28 de noviembre de 2021.

Ley n.º 126 de 18 de febrero de 2020, Gaceta Oficial n.º 28965-A de 19 de febrero de 2020.

Decreto Ejecutivo No 133 de 16 de septiembre de 2020, Gaceta Oficial n.º 29115-A de 17 de septiembre de 2020.

Decreto Ejecutivo n.º 81 de 20 de marzo de 2020, Gaceta Oficial n.º 28985C de 20 de marzo de 2020.

De la Cueva, Mario. *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo I, Editorial Porrúa, 9ª ed. actualizada por Urbano Farías, México, 1984, p. 234.

Dávalos, José. *Derecho individual del Trabajo*, 19ª ed., Editorial Porrúa, México,

2010, pp. 121-122.

Decreto Ejecutivo n.º 506 de 24 de marzo de 2020, Gaceta Oficial n.º 28987-A de 24 de marzo de 2020.

Decreto Ejecutivo n.º 95 de 21 de abril de 2020, Gaceta Oficial n.º 29007-A de 21 de abril de 2020.

Decreto Ejecutivo n.º 548 de 24 de abril de 2020, Gaceta Oficial n.º 29010-A de 24 de abril de 2020.

Decreto Ejecutivo n.º 637 de 25 de mayo de 2020, Gaceta Oficial n.º 29031-B de 25 de mayo de 2020.

Decreto Ejecutivo No 97 de 29 de mayo de 2020, Gaceta Oficial n.º 29035-B de 29 de mayo de 2020.

Decreto Ejecutivo n.º 709 de 10 de junio de 2020, Gaceta Oficial n.º 29044-A de 10 de junio de 2020.

Decreto Ejecutivo n.º 100 de 1º de julio de 2020, Gaceta Oficial n.º 29060-A de 2 de julio de 2020.

Ley 157 de 3 de agosto de 2020, Gaceta Oficial n.º 29082-A de 3 de agosto de 2020.

Decreto Ejecutivo n.º 229 de 15 de diciembre de 2020, Gaceta Oficial Nn.º 29176-A de 15 de diciembre de 2020.

Decreto Ejecutivo n.º 231 de 29 de diciembre 2020, Gaceta Oficial n.º 29186-B de 29 de diciembre de 2020.

Decreto Ejecutivo n.º 8 de 14 de enero de 2021, Gaceta Oficial n.º 29199-A de 18 de enero de 2021.

Ley 201 de 25 de febrero de 2021, Gaceta Oficial n.º 290228-A de 26 de febrero de 2020.

Decreto Ejecutivo n.º 71 de 13 de marzo de 2020, Gaceta Oficial n.º 28979-C de 13 de marzo de 2020. Decreto Ejecutivo No 85 de 2 de abril de 2020, Gaceta Oficial No 28994-B de 2 de abril de 2020.

Decreto Ejecutivo n.º 96 de 15 de mayo de 2020, Gaceta Oficial n.º 29025-A de 15 de mayo de 2020.

Decreto Ejecutivo n.º 101 de 13 de julio de 2020, Gaceta Oficial n.º 29067-A de 13 de julio de 2020.

La Estrella de Panamá, 17 de junio de 2022.

La Prensa, 19 de julio de 2022.