

JUNTA DE RELACIONES LABORALES DE LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ. Panamá, dos (2) de abril de dos mil diecinueve (2019).

DECISIÓN N°7/2019

Solicitud del Panama Area Metal Trades Council para la resolución de disputa sobre negociabilidad NEG-04/17 con la Autoridad del Canal de Panamá

ANTECEDENTES

El Panama Area Metal Trades Council (en adelante PAMTC), certificado como uno de los componentes del representante exclusivo (en adelante RE) de la unidad de trabajadores no profesionales de la Autoridad del Canal de Panamá (en adelante UN) y actuando en su representación, presentó el 11 de abril de 2017, ante la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá (en adelante JRL), solicitud de disputa de negociabilidad contra la Autoridad del Canal de Panamá (en adelante ACP), para negociar, con fundamento en el artículo 26 de la Convención Colectiva de la Unidad de Trabajadores No Profesionales de la ACP (en adelante convención colectiva), ajustes de la parte “A” del apéndice de diferenciales de dicho artículo correspondiente a “Diferencial por trabajo sucio (4%)” (fs.1 a 5).

A través de las notas JRL-SJ-1066/2017 y JRL-SJ-1067/2017, ambas de 21 de abril de 2017, se hizo de conocimiento de las partes, que la solicitud de disputa sobre negociabilidad presentada había sido repartida a la miembro Mariela Ibáñez de Vlieg, como ponente, y se le había asignado el número NEG-04/17 (fs.16 y 17) y también se le indicó a la ACP, que contaba con quince días calendario, para presentar su contestación ante la JRL.

La ACP presentó el 3 de mayo de 2017, mediante nota RHRL-17-219, su contestación en las oficinas de la Junta, cumpliendo con el término prescrito para ello (f.19 y reverso).

Mediante Resuelto N°175/2017 de 17 de mayo de 2017, la JRL programó la audiencia de la disputa de negociabilidad para el 14 de junio de 2017, a las ocho y treinta de la mañana, en las oficinas de la JRL y ambas partes fueron notificadas el 18 de mayo de 2017 (f.21 y reverso).

El 24 de mayo de 2017, la licenciada Cristobalina Botello presentó poder especial que le fue otorgado por el representante legal de la ACP, para comparecer al proceso arriba enunciado como apoderada especial, y el 9 de junio de 2017, presentó ante la Secretaría Judicial de la JRL, escrito de “Objeción por falta de competencia y objeción por inexistencia del objeto del litigio y suspensión de términos” (fs.29 a 38). Mediante nota JRL-SJ-1225/2017 de 13 de junio de 2017, la ponente hizo del conocimiento del PAMTC dicha solicitud (f.39) y ese mismo día, la apoderada especial de la ACP, presentó certificados médicos de incapacidad durante los días 12 y 13 de junio de 2017, así como para los días 13 y 14 de junio de 2017, solicitando además que se suspendiera la audiencia programada para el 14 de junio de 2017 a las 8:30 a.m. (fs.40 y 41)

Mediante Resuelto N°193/2017 de 13 de junio de 2017, se suspendió la audiencia previamente programada y se reprogramó para el 22 de junio de 2017 a la 1:30 p.m. (f.42)

El 20 de junio de 2017, la licenciada Cristobalina Botello presentó escrito de “Solicitud de declaración de pérdida del objeto litigioso-sustracción de materia- solicitud de suspensión de términos del proceso hasta tanto se decida esta solicitud” (fs.47 a 53), del que, mediante Resuelto N°199/2017 de 20 de junio de 2017, se corrió en traslado al PAMTC por el término de tres días hábiles y se suspendió la audiencia programada para el 22 de junio de 2017 (fs.106 y 107).

En término oportuno, el 23 de junio de 2017, el PAMTC presentó escrito de oposición a la solicitud de ACP (fs.112 a 114).

Mediante la Resolución N°169/2017 de 28 de agosto de 2017 (fs.122 a 127), la JRL resolvió negar lo solicitado por la ACP en relación a la competencia de la JRL, inexistencia del objeto del litigio y pérdida del objeto litigioso-sustracción de materia, y ordenó proseguir con el trámite del proceso NEG-04/17, por lo que, mediante el Resuelto N°280/2017 de 27 de septiembre de 2017 (fs.128 y 129).

El día programado, se dio inicio a la audiencia, con la presencia de los representantes del PAMTC, señores Ricardo Basile, Rolando Tejeira y Nicolás Amador, así como de la ACP, representada por su apoderada especial, licenciada Cristobalina Botello y los miembros de la JRL, Mariela Ibáñez de Vlieg, Carlos Rubén Rosas, Azael Samaniego y María Isabel Spiegel de Miró (f.135). Participaron como observadores a solicitud del representante del PAMTC y admitidos por razones de docencia de las labores desempeñadas por la JRL, los señores Arturo y Marta Donado.

En la audiencia que se prolongó, como consta en sus transcripciones, en sesiones durante las fechas 13 de octubre de 2017 (fs.231 a 245), 28 de diciembre de 2017 (fs.264 a 304), 4 de abril de 2018 (fs.305 a 325) y 3 de julio de 2018 (fs.333 a 364), las partes presentaron sus alegatos iniciales (fs.232 a 235 del PAMTC) y (fs.235 a 236 de la ACP), sus pruebas documentales y testigos o peritos (fs.237 a 238 del PAMTC) y (fs.238 a 240 de la ACP), la JRL decidió las objeciones a las mismas (f.241 objeciones de la ACP a pruebas del PAMTC) (fs.242 a 243 objeciones del PAMTC a pruebas de la ACP) y admitió las correspondientes (f.244) procediendo a practicar las pruebas testimoniales de los testigos aducidos por el PAMTC y admitidos por la JRL, señores Leonardo Aguilar (fs.264 a 271), Pedro Montenegro (fs.271 a 279), José Fuentes (fs.280 a 284), Juan Zapata (fs.288 a 297), Nicolás Navas (fs.297 a 302), José Castillo (fs.305 a 313), Abdiel Ballesteros (fs.313 a 323) y Rolando Edmund (fs.341 a 351); así como prueba testimonial aducida por la ACP, de la señora Elinka Sánchez (fs.334 a 341) y el testimonio como perito del señor Manuel Ríos (fs.351 a 360). Las partes también presentaron sus alegatos orales finales (fs.360 a 362 del PAMTC) y (fs.362 a 364 de la ACP).

El 23 de noviembre de 2018, la Secretaría Judicial ingresó al despacho de la ponente el expediente con la transcripción de la audiencia, según consta la fecha de recibido en informe secretarial (f.365); el 26 de diciembre de 2018, la ponente extendió el término para la presentación del proyecto de decisión, con fundamento en el artículo 17 del Reglamento Interno de la Junta de Relaciones Laborales (f.366) y el 29 de enero de 2018, la ponente entregó a Secretaría Judicial, dicho proyecto para la lectura y aprobación del resto de los miembros.

ARGUMENTOS DEL REPRESENTANTE EXCLUSIVO (PAMTC)

El RE, representado por el PAMTC, en su solicitud de revisión de la disputa sobre negociabilidad (fs.1 a 5), expuso que el desacuerdo radica en la negativa de la ACP de acceder a su solicitud de negociar ajustes correspondientes a la parte “A” del apéndice de diferenciales del Artículo 26 de la convención colectiva para incluir dentro de la lista de trabajos autorizados que satisfacen los requisitos para recibir el pago del diferencial por trabajo sucio (4%) las situaciones de trabajo a las cuales dijo, se encuentran sometidos los pasacables de cubierta y líderes pasacables de cubierta de la División de Recursos de Tránsito de la Vicepresidencia Ejecutiva de Operaciones de la ACP, y que señaló que incluyó en una carta de 27 de marzo de 2017 dirigida al Gerente Ejecutivo de OPR, en la que argumentó que estaban dadas las condiciones contenidas en la Sección 26.02 de la convención colectiva para hacer cambios al apéndice de diferenciales, en virtud de omisiones u otro tipo de errores, ya que las situaciones habían sido omitidas en la lista de trabajos autorizados. En dicha solicitud presentada ante la JRL, identificada como NEG-04/17, el PAMTC explicó que la implementación de la cuestión en disputa consiste en que las partes negocien la inclusión de las siguientes situaciones de trabajo:

- “1. Trabajo en cubierta contaminada y sucia producto del hollín que emana de la Chimenea del buque.
2. Trabajo en cubiertas sucias y contaminadas de guano o excremento de aves marinas.
3. Trabajo en cubiertas sucias por líquidos que emanan de contenedores que transportan piel de ganado vacuno (cuero de Vaca).
4. Trabajo en cubiertas impregnadas de sangre y (sic) viseras de peces.
5. Trabajo en cubiertas sucias por lodo marino o lama.

6. Trabajo en cubiertas sucias por grasas, aceites, cemento, aguas sucias entre otras.
7. Trabajo en cubiertas sucias de excretas de ganado vacuno vivo, el cual está siendo transportado por el buque en tránsito.” (fs.2 y 3)

En cuanto al fundamento normativo citó el artículo 101 y mencionó el 102, ambos de la Ley Orgánica de la ACP, el artículo 59 del Reglamento de Relaciones Laborales de la ACP (en adelante RRL) y el artículo 26.02 de la convención colectiva, y como pruebas adjuntó las cartas de 27 de marzo de 2017, suscrita por el señor Luis Bósquez; la de 7 de abril de 2017, suscrita por el señor Rogelio Gordón, copia del artículo 26 de la convención colectiva a la fecha y del índice alfabético de sus diferenciales así como el apartado relativo al diferencial por trabajo sucio (4%).

En la solicitud NEG-04/17, pidió que la JRL se pronuncie a favor de la obligación de la ACP de negociar con el PAMTC los ajustes correspondientes a la parte “A” del apéndice de diferenciales del artículo 26 de la convención colectiva “DIFERENCIAL POR TRABAJO SUCIO (4%)”.

Durante la audiencia el PAMTC, representado por el señor Ricardo Basile, insistió en los argumentos señalados en el escrito de la solicitud y explicó que en esta oportunidad no se daba el caso de una solicitud de negociación de adiciones o eliminaciones al manual de personal ni del surgimiento de situaciones nuevas de trabajo que puedan justificar el pago, según lo plantean los literales a) y b) de la Sección 26.02, sino que se trata de un caso extraordinario en el que ha habido una omisión o error de incluir situaciones de riesgo en lo que la convención colectiva identifica como trabajo sucio, a las que los pasacables y líderes pasacables de cubierta están sometidos (f.233) y dijo que la omisión o error en el contrato acordado podía ser de una, de la otra o de ambas partes, y que en este caso la Administración sabía que los pasacables y líderes de pasacable están sometidos a esta condición, como dijo que fue aceptado por el propio gerente (f.234). Alegó que en su momento se propuso que la ACP pagara una rata más alta que el 4% por estos trabajos, pero no así sobre la lista de trabajos autorizados, que dijo, ambas partes conocen que trabajan en estas condiciones y que reiteró, la convención colectiva en su sección 26.02, define como trabajo sucio, que consiste en que el trabajador tenga que desempeñar trabajos en los que está sujeto a ensuciar su cuerpo o la ropa que usa, más allá de lo que normalmente se espera en el desempeño de las tareas asignadas a esta descripción o clasificación de trabajo y en el que la condición no sea mitigada adecuadamente por equipo mecánico, aparatos protectores o ropa protectora que sean de fácil acceso o cuando su uso no es factible por razones de salud o cuando el uso del equipo, aparatos o ropa protectora resulta en un grado inusual de molestia. Recalcó que no se pedía modificar el monto del diferencial, sino incluir en la lista lo que por omisión o error de ambas partes no se incluyó (f.235). Culminó sus alegaciones en favor de la solicitud de negociabilidad indicando que la misma se fundamentó en la citada sección 26.02 de la convención colectiva, que la lista de las situaciones de trabajo que se pide incluir fueron debidamente descritas tanto en la solicitud de negociación presentada ante la ACP como en el escrito presentado ante la JRL ante la negativa de la ACP de negociar. Reiteró las explicaciones sobre las diversas situaciones que enfrentan los pasacables y líderes pasacables de cubierta al desempeñar su trabajo y que describió como trabajo sucio:

“Y es que efectivamente los pasacables de cubierta y líderes pasacables de cubierta deben realizar su trabajo en cubiertas contaminadas y sucias producto del hollín que emana de la chimenea del buque; en cubiertas sucias y contaminadas de guano o excremento de aves; en trabajos en cubiertas sucias por líquidos que emanan de contenedores que transporten piel de ganado vacuno o cuero de vaca; en cubiertas impregnadas de sangre o vísceras de peces; en cubiertas sucias por lodo marino o lama; en cubierta sucia por grasas, aceites, cemento o aguas sucias, entre otras, y en cubiertas sucias de excretas de ganado vivo, el cual está siendo transportado por el buque en tránsito. Nuestras pruebas testimoniales ratificaron esto y permiten que sin lugar a dudas esto ya se haya confirmado dentro de este acto de audiencia. En adición a esto, los propios trabajadores que declararon dieron fe de que en el ejercicio de sus funciones la presencia de este tipo de sustancias produce que tanto su cuerpo como la ropa que utilizan se ensucian más allá de lo normalmente esperado. Que no se les provee porque no es factible un equipo de protección específico para evitar que ellos se ensucien y que efectivamente no hay manera mecánica de eliminar este tipo de condiciones cuando ellos están realizando su trabajo...” (f.361)

Agregó que estaban dadas las condiciones señaladas en la citada sección 26.02 para que las partes hagan cambios al apéndice de diferenciales y que se ameritan por omisiones u otro tipo de errores. Señaló además que el fallo de 31 de enero de 2011 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, al que se refirió la ACP, trata de la creación de un diferencial y que eso no es lo que sucede en el presente caso, en que destacó, se pretende modificar la lista de trabajos autorizados de conformidad con lo señalado en la convención colectiva en su artículo 26 (f.362).

ARGUMENTOS DE LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ

La ACP, al dar respuesta a la solicitud de revisión de la disputa de negociabilidad presentada por el PAMTC, a través de la gerente interina de relaciones laborales corporativas, señora Dalva Arosemena, resaltó que la petición de negociación se refiere a un asunto que fue presentado por el Maritime/Metal Trades Council (M/MTC) en su pliego de negociación y que fue atendido durante la negociación de la convención colectiva que entró en vigencia el 19 de febrero de 2016, y que por ello veía esta acción del PAMTC como un intento de retomar un tema que no se materializó en la pasada negociación colectiva, lo que indicó, ha sido resuelto en otros casos por la JRL reconociendo que la Administración no está obligada a negociar los asuntos atendidos durante el proceso negociador de la convención colectiva. También explicó que la solicitud de negociación no se enmarca en el artículo 26 de la convención colectiva porque:

“En cuanto a lo establecido en el Artículo 26 de la Convención Colectiva de la Unidad de Trabajadores No Profesionales, la Sección 26.02 establece que los diferenciales solo se pueden modificar durante la vigencia de la convención colectiva si se diesen cambios en el Manual de Personal de la ACP, si surgieran situaciones nuevas de trabajo, o en casos extraordinarios en donde haya habido una omisión u otro error. Cuando existan una o más de las circunstancias anteriores, las partes se reunirán para negociar los ajustes correspondientes. Sin embargo, no estamos ante ninguna situación o circunstancia específica bajo las cuales se pueden efectuar modificaciones al apéndice que contiene los diferenciales por trabajo sucio. Cabe señalar, que en el segmento de ambiente de trabajo de las descripciones de puesto de los Pasacables de Cubierta y Líderes, Pasacables de Cubierta, copia que adjuntamos como referencia, se establece que el titular está expuesto a peligros que normalmente se encuentran al trabajar a bordo de naves, expuesto a posibles caídas en superficies mojadas, cubiertas resbalosas, trabajar junto a áreas de carga y carga almacenada y expuesto al peligro de los buques que llevan carga peligrosa. Por consiguiente, las condiciones de trabajo señaladas por el PAMTC ya han sido consideradas en la determinación del grado y salario de los puestos correspondientes por los cuales el PAMTC está invocando inclusión para el pago de diferenciales. Aunado a lo anterior, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá, ha decidido en disputas de negociabilidad anteriores, que los cambios al apéndice de la convención colectiva, supone el reconocimiento e identificación previa de situaciones que darían derecho al diferencial.” (f.19 y reverso).

En la etapa de audiencia, la apoderada especial de la ACP, licenciada Cristobalina Botello, reiteró los argumentos sobre falta de competencia de la JRL para resolver esta solicitud, que a su juicio y conforme al artículo 2 de la Ley Orgánica de la ACP, es una queja (f.236); presentó una cronología de los hechos (f.235) y concluyó que el PAMTC no sustentó su reclamo de acuerdo al artículo 1 sección 11.01 de la convención colectiva, que es el procedimiento aplicable a asuntos no incluidos en ella. Agregó que en este caso no se ha dado ninguna de las situaciones señaladas en la sección 26.02 que permita el ajuste del apéndice a), y señaló eso fue explicado por el gerente ejecutivo interino de OPR al señor Bósquez, representante del PAMTC; ya que las condiciones de trabajo que este alega fueron omitidas por error, son inherentes a las funciones de los puestos de pasacables de cubierta y líderes pasacables de cubierta y fueron tomadas en consideración para la determinación del grado y salario de dichos puestos. Dijo, que para el establecimiento de una condición de riesgo que conlleve el pago de un diferencial, corresponde establecer y validar la existencia de la supuesta condición física rigurosa o ambiental difícil, lo que señaló, ha sido dictaminado por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, y recordó que en este caso el solicitante tiene la carga de la prueba. Concluyó sus alegatos explicando que: *“La sección 26.02 de la Convención es clara al establecer las circunstancias en las que se puede hacer un ajuste al referido apéndice y la norma convencional solo refiere que ante tal circunstancia, el RE podrá identificar situaciones y proveer recomendaciones a la ACP concernientes al tema, pero no remite a que el RE podrá*

presentar una disputa de negociabilidad al respecto, ya que para que se active el procedimiento pactado en dicha sección deben comprobarse una de las tres condiciones, lo cual no se determina en un proceso de revisión de negociabilidad.”. Analizó la fuerza probatoria de los elementos que la ACP aportó al proceso, entre ellas la prueba 8 de la ACP, para demostrar que el diferencial por trabajo sucio está establecido en la parte A del apéndice A, y que el tema fue discutido y cubierto por las partes en la última negociación, cuya convención fue efectiva a partir del 19 de febrero de 2016, por lo que el tema se considera ya discutido, lo que señaló, fue corroborado por la testigo Elinka Sánchez, miembro del equipo negociador de la ACP en dicha convención. Dijo que, ello se aprecia de una comparación entre las pruebas 7 y 8 de la ACP aportadas al proceso. Añadió que había demostrado que este no es un caso extraordinario de omisión o error por el cual deba hacerse un ajuste al diferencial señalado, en cuanto a las funciones de los pasacables de cubierta, porque, agregó, ello requiere una comprobación de las circunstancias que no se materializa con la simple expectativa del denunciante o de los trabajadores y que no se ha probado en este caso, porque dichos puestos ya existían y es del conocimiento del RE sus funciones y responsabilidades y que los testigos del PAMTC reconocieron que las conocen desde antes y también que deben inspeccionar el área de trabajo asignada para asegurar que sus maniobras se hacen sin peligro en un área limpia y despejada y que de encontrar una situación inusual, antes de hacer el trabajo, deben comunicarlo inmediatamente al líder y éste al práctico. Señaló que el artículo 114 del Reglamento de Administración de Personal de la ACP, dispone que el pago de un diferencial se reconoce al empleado que en el ejercicio de sus funciones se encuentre expuesto a peligro, condiciones físicas rigurosas o condiciones ambientales difíciles de acuerdo al Manual de Personal o la convención colectiva y que la primera misión de la ACP es la de eliminar el riesgo y en el caso de no poder hacerlo, tomar las medidas de mitigación, por lo que reiteró, el pago del diferencial corresponde a la corroboración de la condición de riesgo, lo que señaló, no ocurrió en este caso. Pidió a la JRL que desestime la presente disputa de negociabilidad y niegue la pretensión del PAMTC (f.364).

CRITERIO DE LA JUNTA DE RELACIONES LABORALES

Esta JRL, mediante la Resolución N°169/2017 de 28 de agosto de 2017, proferida con motivo de las solicitudes de objeción por falta de competencia, inexistencia del objeto del litigio, declaración de pérdida del objeto litigioso, sustracción de materia y de suspensión de términos del proceso presentadas por la apoderada especial de la ACP en el proceso NEG-04/17, se manifestó, expresando que era competente para resolver la controversia, con fundamento en el numeral 2 del artículo 113 de la Ley Orgánica de la ACP, por lo que, este asunto ya fue decidido negándole a la ACP la declaratoria de falta de competencia (f.127) y lo que corresponde en esta etapa es entrar a resolver el fondo de la controversia, específicamente en cuanto a la negociabilidad de la propuesta presentada por el PAMTC a la ACP, y la obligación de esta de negociarla.

Conviene en este sentido y para este caso en particular, duplicar el criterio de esta JRL manifestado recientemente en la Decisión N°6/2019 del 25 de marzo de 2019, proferida para resolver la disputa de negociabilidad NEG-06/17 presentada por el PAMTC, en que abordó el tema de la competencia para resolver conflictos de negociabilidad en asuntos como los que se resuelven en esta ocasión y en la que explicó de forma docente que:

“La JRL no comparte el criterio expuesto por la ACP en torno a que el reconocimiento de una condición de riesgo se da como resultado de un procedimiento establecido en el Manual de Personal y la Convención Colectiva pertinente y por lo tanto, al no enmarcarse en las disposiciones de la Sección Segunda del Capítulo V de la Ley Orgánica sobre Relaciones Laborales, de existir un desacuerdo con relación a lo pactado en el Artículo 26 de la Convención Colectiva, la disputa de negociabilidad no es el procedimiento idóneo para ventilar el caso.

Y es que la disputa de negociabilidad es el procedimiento que establece la Ley Orgánica para resolver una controversia entre la ACP y cualquiera de los representantes exclusivos de sus unidades negociadoras reconocidas, cuando la administración de la Agencia estima que no tiene el deber de negociar alguna o ninguna propuesta de negociación girada por cualquier de sus organizaciones sindicales reconocidas y certificadas como representante exclusivo, cuando dicha propuesta de negociación contraviene alguna disposición legal o reglamentaria del régimen laboral especial de la ACP; o cuando dicha propuesta de

negociación atiende asuntos o temas, que las partes han acordado no atender, mientras se encuentre en vigencia una convención colectiva en particular.

Como ya hemos expresado en la parte I de esta decisión, la Ley Orgánica de la ACP, en el numeral 2 del artículo 113, le concede a la JRL la facultad privativa de resolver las disputas sobre negociabilidad. En lo que respecta al presente caso, las partes, tanto la ACP, como las organizaciones sindicales que conforman el representante exclusivo de la Unidad Negociadora de Trabajadores No Profesionales, acordaron en la Sección 26.02 de la Convención Colectiva efectiva del 19 de febrero de 2016 al 30 de septiembre, citado con anterioridad, ciertas condiciones que les permite a ambas partes, reabrir el proceso de negociación de la convención colectiva, y negociar la inclusión de nuevas condiciones de trabajo para el pago de los diferenciales por trabajos peligrosos, condiciones físicas rigurosas, condiciones ambientales difíciles ya establecidos en esa convención colectiva. Estas condiciones son, de acuerdo al contrato colectivo vigente con esa unidad negociadora:

- Adiciones o eliminaciones al Manual de Personal;
- El surgimiento de situaciones nuevas de trabajo que puedan justificar el pago, o;
- En casos extraordinarios en donde haya habido una omisión u otro error.

Esto es así, porque ambas partes así lo dispusieron y acordaron en el contrato colectivo, cuando el penúltimo párrafo de la Sección 26.02 de este convenio establece que:

‘Cuando existan una o más de las circunstancias anteriores, **las partes se reunirán para negociar los ajustes correspondientes al apéndice.**’ (Resaltado y subrayado de la JRL).

La JRL discrepa con la posición de la ACP de que esta Junta solo puede atender las disputas de negociabilidad que se originan en un proceso de negociación colectiva que se ampara en el artículo 71 del Reglamento de Relaciones Laborales. Este artículo hace referencia a las negociaciones de los contratos colectivos a término. A manera de hacer docencia, considera esta Junta que existen varios tipos de negociación colectiva en el régimen laboral especial de la ACP, los cuales pueden agruparse en atención a diferentes criterios tales como:

- En atención al tiempo donde se verifica la negociación, la negociación colectiva en la ACP puede ser clasificada en: negociación a término, y en negociación intermedia. La negociación a término es aquella que se verifica cuando el término de la vigencia de la convención está próximo a expirar o ha expirado y las partes entran a negociar toda o parte de las disposiciones de la convención colectiva que expira; mientras que la negociación intermedia, es aquella que se verifica durante la vigencia de una convención colectiva, sobre aquellos asuntos o materias que las partes acuerdan negociar durante la vigencia de la convención. Cabe destacar, que la negociación intermedia es reconocida en el régimen laboral especial de la ACP, en el artículo 59 del Reglamento de Relaciones Laborales de la ACP al disponer que: “...*en la convención colectiva correspondiente se deberán estipular los procedimientos y mecanismos para iniciar negociaciones sobre asuntos no incluidos en una convención colectiva en vigencia.*”

- En atención a la materia en la que giran las propuestas de negociación, la negociación colectiva puede ser: negociación de sustancia, y en negociación de impacto e implementación. Las negociaciones de sustancias son aquellas que se refieren a las condiciones de trabajo de los miembros de la unidad negociadora que son negociables en atención a lo que dispone el numeral 1 del artículo 102 de la Ley Orgánica de la ACP. Mientras que las negociaciones de impacto e implementación son aquellas medidas tendientes a mitigar los efectos de una decisión adoptada por la ACP, en ejercicio de los derechos que la Ley Orgánica le concede a la administración, en su artículo 100, y que se desarrollan entre los artículos 9 y 20 del Reglamento de Relaciones Laborales de la ACP.

- En atención al método de negociación que adopten las partes, la negociación colectiva puede dividirse en: negociación tradicional, y en negociación basada en intereses. La negociación tradicional, a la que también se le conoce como negociación en posiciones, la cual es aquella en que una de las partes gira una propuesta de negociación y la otra la evalúa y gira una contrapropuesta. En esta negociación, las partes van cediendo en sus posiciones hasta encontrar un punto en que es mutuamente aceptable para ambos. Por su parte, la negociación basada en intereses, a la que también se le conoce bajo los términos de negociación del método de Harvard, o método “ganar – ganar” es aquella en que las

partes, más que concentrarse en regatear el movimiento hacia una propuesta mutuamente aceptable, establecen de manera conjunta intereses comunes, y evalúan diferentes opciones para alcanzar esos intereses, a través de alternativas a la solución mutuamente aceptables. Es un método menos conflictivo, que utiliza las técnicas de consenso en sus decisiones.

La Convención Colectiva de la Unidad de Trabajadores No Profesionales efectiva desde el 16 de febrero de 2016 al 30 de septiembre de 2016 tiene en su artículo 2 reglas para la su negociación, cuyo texto muestra claramente que se negocia en base al método tradicional. En cuanto a las negociaciones intermedias, el artículo 11 de dicha convención, califica como negociación intermedia, la negociación de aquellas propuestas que se giran durante la vigencia de la convención, sobre asuntos no negociados en dicha convención, y aquellas negociaciones de impacto e implementación de las decisiones adoptadas por la ACP en ejercicio de los derechos que le confiere el artículo 100 de la Ley Orgánica de la ACP. Este artículo 11, excluye de la negociación intermedia, aquellos asuntos negociables que establece el numeral 3 del artículo 102 de la Ley Orgánica, cuyo texto exige negociarse bajo el método de negociación basada en intereses. Y ya se ha mencionado, la reapertura de la negociación colectiva, para incluir nuevas condiciones a los diferenciales por trabajos peligrosos, condiciones físicas rigurosas y condiciones ambientales difíciles, que acordaron las partes en el artículo 26 del convenio colectivo.

En lo que respecta a la presente disputa de negociabilidad, la propuesta de inclusión de nuevas condiciones de trabajo para que apliquen al pago del DIFERENCIAL POR VENENOS (QUÍMICOS TÓXICOS) DE ALTO NIVEL DE PELIGRO (8%), es claramente una propuesta de negociación de sustancia, porque involucra condiciones de trabajo negociable, aunque tenga aspectos procedimentales. Es una negociación intermedia, en el sentido amplio del término, ya que dicha negociación se verificaría durante el término de vigencia de una convención colectiva, bajo las condiciones y restricciones que señalan las partes en su convenio colectivo, aunque no de la manera en que ha sido calificada este tipo de negociación en el contrato colectivo vigente, y por lo tanto, no se rige por el procedimiento establecido en el artículo 11 del convenio.” (fs.391 a 393 del expediente NEG-06/17)

En esta NEG-04/17, la controversia no gira en torno a la negociación de un diferencial por trabajo sucio en la convención colectiva, porque el mismo ya fue negociado e incluido en la convención colectiva vigente, sino específicamente a la negociación para incluir en el listado de situaciones de trabajo sucio de dicho diferencial, las que se plantean en una lista presentada en la solicitud de resolución de disputa de negociabilidad por el PAMTC ante la JRL (fs.2 y 3), que había sido previamente presentada ante la ACP en la solicitud de negociación (fs.6 a 8); y si esas situaciones de trabajo listadas por el PAMTC, pueden o no ser negociadas bajo la premisa planteada en el numeral 3 de la sección 26.02, o sea, reabriendo la convención para incluir situaciones nuevas de trabajo sucio, para los pasacables y líderes pasacables de cubierta, que no fueron incluidas por extraordinaria omisión u otro error, a saber:

1. Trabajo en cubierta contaminada y sucia producto del hollín que emana de la Chimenea del buque.
2. Trabajo en cubiertas sucias y contaminadas de guano o excremento de aves marinas.
3. Trabajo en cubiertas sucias por líquidos que emanan de contenedores que transportan piel de ganado vacuno (cuero de Vaca).
4. Trabajo en cubiertas impregnadas de sangre y (sic) viseras de peces.
5. Trabajo en cubiertas sucias por lodo marino o lama.
6. Trabajo en cubiertas sucias por grasas, aceite, cemento, aguas sucias entre otras.
7. Trabajo en cubiertas sucias de excretas de ganado vacuno vivo, el cual está siendo transportado por el buque en tránsito. (fs.2 y 3)

La nota de 27 de marzo de 2017, firmada por el señor Luis Bósquez, delegado de área del PAMTC, presenta la propuesta de negociación del RE al ingeniero Rogelio Gordón, Gerente Ejecutivo Interino de Recursos de Tránsito de la ACP, con el siguiente texto:

“La parte A del apéndice de diferenciales del artículo 26 de la Convención Colectiva (CC) de los trabajadores no-profesionales establece un diferencial del 4% por trabajo sucio bajo (sic) las siguientes requisitos:

DIFERENCIAL POR TRABAJO SUCIO (4%)

Requisitos de la Categoría:

1. Desempeñar trabajos en los cuales el trabajador está sujeto a ensuciar tanto su cuerpo o la ropa que utiliza más allá de lo que normalmente se espera en el desempeño de las tareas asignadas a esa descripción o clasificación de trabajo,

Y

2. Donde la condición no sea mitigada adecuadamente por equipo mecánico, aparatos protectores o ropa protectora que sean fácilmente asequibles, o cuando el uso de dichos aparatos no sea factible por consideraciones de salud (temperatura excesiva, condiciones asmáticas, etc.)

O

3. Cuando al usar equipo mecánico, aparatos protectores o ropa protectora resulta en un grado inusual de molestia.

En la actualidad, los pasacables de cubierta y líderes pasacables de cubierta realizan sus tareas a bordo de los buques en tránsito bajo las siguientes condiciones:

1. Trabajo en cubierta contaminada y sucia producto del hollín que emana de la Chimena del buque o los buques, lo que ensucia o contamina el área de trabajo donde los pasacables (sic) realizan.
2. Cubiertas sucias o contaminadas de guano o excremento de aves marinas lo cual expone a los trabajadores a un grado de contaminación el cual puede afectar la salud de los mismos.
3. Cubiertas sucias por líquido que emana de contenedores los cuales transportan piel de ganado vacuno (cuero de Vaca). Líquido el cual produce malestares e incomodidades a los trabajadores los cuales en situaciones se impregnan del mismo, el cual, al secarse sobre la cubierta se cristaliza, lo que representa un peligro sobre la cubierta ya que la misma produce una superficie inestable sobre la misma. También el mismo produce malestares por su desagradable olor.
4. Cubiertas impregnadas de sangre y (sic) víseras de peces.
5. Cubiertas sucias por lodo marino o lama.
6. Cubiertas sucias por grasas, aceite, cemento, aguas sucias entre otras.
7. Cubiertas sucias por transporte de ganado vacuno vivo, el cual presenta condiciones ambientales desagradables y sucias.

Los pasacables y líderes pasacables de cubierta están sometidos a estas condiciones mientras realizan sus labores a bordo de los tránsitos de Buques por el Canal de Panamá.

Lo antes dicho configura una de las condiciones que aparecen en la sección 26.02 de la CC para que las partes realicemos cambios en el apéndice debido a omisiones u otro tipo de errores, toda vez que estas situaciones de trabajo fueron omitidas dentro de la lista de trabajos autorizados que satisfacen los requisitos para el pago de dicho diferencial, lo que no ha permitido que los pasacables y líderes pasacables de cubierta reciban el pago correspondiente. En consecuencia, corresponde que las partes nos reunamos para negociar las modificaciones correspondientes al apéndice, por lo cual, solicitamos que se celebre una reunión para atender este asunto.

SECCIÓN 26.02. CAMBIOS AL APÉNDICE. Solo se harán ajustes al apéndice durante la vigencia del contrato, en las siguientes circunstancias:

- (a) Adiciones o eliminaciones en el Manual de Personal;
- (b) El surgimiento de situaciones nuevas de trabajo que puedan justificar el pago;
- o
- (c) **En casos extraordinarios en donde haya habido una omisión u otro error.**

Cuando existan una o más de las circunstancias anteriores las partes se reunirán para negociar los ajustes correspondientes al apéndice. La ACP se reserva el derecho de hacer o retener los pagos hasta que terminen las negociaciones y se haga cualquier ajuste al apéndice.

El RE podrá identificar situaciones y proveer recomendaciones a la ACP concerniente a este tema.” (fs.6 a 8-prueba aportada con el escrito de la NEG-04/17)

A esta solicitud del RE de negociar ajustes al apéndice, el Gerente Ejecutivo interino de Recursos de Tránsito, señor Rogelio Gordón, respondió señalando lo siguiente en carta de 7 de abril de 2017:

“Me refiero a su carta fechada 27 de marzo de 2017, mediante la cual solicita que se lleve a cabo una reunión para negociar ajustes al apéndice A del artículo 26 de la Convención Colectiva de la Unidad de Trabajadores No Profesionales.

Sobre el particular, le informo que las condiciones de trabajo que usted menciona en su carta, ya están consideradas en las descripciones de puesto de los trabajadores de la división de Recursos de Tránsito (OPR), citados en su carta. Estas también fueron tomadas en consideración para la determinación del grado o salario correspondiente. Por consiguiente, no se sustenta llevar a cabo un ajuste al apéndice A del artículo 26 de la Convención Colectiva.

Por lo antes expuesto, le informo que su solicitud no puede ser acogida.” (f.9)

Con el planteamiento de la propuesta de negociación presentada por el PAMTC y la negativa de la ACP a acoger dicha solicitud de sentarse a negociar ajustes al apéndice A del artículo 26 de la convención colectiva, por considerar que las condiciones de trabajo ya están incluidas en las descripciones de puesto de los trabajadores respectivos y que, por ello, no corresponde el ajuste solicitado negociar, la JRL constata que la ACP se negó expresamente a negociar. A criterio de esta JRL y contrario a lo argumentado por la ACP, esta negociación, por el tema que aborda en cuanto a ajustes al apéndice, viene sustentada en lo establecido en el señalado artículo 26, Sección 26.02, no así por lo establecido en el artículo 11 de dicha convención colectiva.

Aclarado lo anterior y luego de examinados los argumentos de ambas partes, la JRL observa que es negociable, como en efecto fue negociado en la convención colectiva vigente a partir del 19 de febrero de 2016, el asunto relativo a un Diferencial en la Categoría de Trabajo Sucio establecido en un cuatro por ciento (4%), sujeto a los requisitos de la categoría siguientes:

“1. Desempeñar trabajos en los cuales el trabajador esté sujeto a ensuciar tanto su cuerpo o la ropa que utiliza más allá de lo que normalmente se espera en el desempeño de las tareas asignadas a esta descripción o clasificación del trabajo,

Y

2. Donde la condición no sea mitigada adecuadamente por equipo mecánico, aparatos protectores o ropa protectora que sean fácilmente asequibles, o cuando el uso de dichos aparatos no sea factible por consideraciones de salud (temperatura excesiva, condiciones asmáticas, etc.)

O

3. Cuando el usar equipo mecánico, aparatos protectores o ropa protectora resulta en un grado inusual de molestias.”

Luego, en dicha convención colectiva se establecieron cuáles eran los trabajos autorizados en situaciones que satisfacen los requisitos 1 y 2 o 1 y 3 citados, y se listaron 38 situaciones de trabajo autorizado, entre las cuales no están las que ahora el PAMTC pretende negociar con la ACP en favor de los pasacables y líderes pasacables de cubierta al desempeñar sus funciones y responsabilidades en las cubiertas de los buques (fs.216 a 218) y que según el RE alegó ante la ACP y a lo largo de este proceso, no están por razón de omisión o por error de las partes, específicamente de la ACP, de la que dijo durante la exposición de sus alegatos iniciales que:

“...Y por qué nosotros hemos indicado que en este caso hubo omisión o error? Y una omisión o error dentro de un contrato que es un acuerdo entre ambas partes, pues puede ser omisión o error de una de las partes o de ambas y en este caso, la Administración sabe que los pasacables y los líderes pasacables están sometidos a esa condición. El propio gerente lo acepta. Los trabajadores lo sabemos; sin embargo, no está dentro de la lista de trabajo autorizada, por lo cual lo que estamos obligados a hacer es cumplir con lo negociado en el artículo 26.02 e incluir una situación de trabajo, que es aceptada por ambas partes y que como está redactado dentro del convenio colectivo, lo único que faltaría sería incluirla dentro de la lista de trabajos autorizados y decimos esto, señores miembros, porque pese a que para nosotros está claro que la propia Convención Colectiva, en el artículo 26.02 establece que dentro de la vigencia se puede modificar, nosotros debemos hacer énfasis en que una cosa fue negociar, como en efecto sucedió, el monto de

los diferenciales, es decir, qué porcentaje vas a pagar? Eso en su momento fue propuesto e intercambiado como propuesta de negociación con la ACP en la negociación del Convenio Colectivo, es decir, el trabajo sucio que por años y contratos colectivos anteriores, se pagaba 4% que se pagara a una rata más alta, pero no así la lista de trabajos autorizados, por eso, señores miembros, la lista de trabajos autorizada no incluye a trabajadores que ambas partes sabemos que trabajan en esas condiciones, es una omisión o error que debe ser corregida a través de una negociación, porque la norma negociada, sección 26.02 así lo ordena. ...” (f.234)

Si bien es cierto que en escrito de la solicitud de resolución de disputa de negociabilidad presentado por el PAMTC ante la JRL el 11 de abril de 2017, se citó y transcribió el literal (c) de la Sección 26.02 de la convención colectiva, relativo a cambios en el apéndice en casos extraordinarios en donde haya habido una omisión u otro error, y también se resalta este fundamento para negociar en la carta de 27 de marzo de 2017, con la que el RE pide a la ACP negociar; también se hace evidente que en ninguna de dichas ocasiones, el denunciante explicó en qué consistió dicha omisión u otro error, y durante el transcurso del proceso, aun cuando así lo señaló en los alegatos, como se observa de la parte aquí transcrita, tampoco se llegó a acreditar que en efecto se produjo una extraordinaria omisión u otro error que dejó por fuera del texto de la convención colectiva vigente, las siete situaciones de trabajo descritas en la solicitud de negociación del PAMTC.

Conviene recordar que el PAMTC tiene la carga de probar dicha omisión extraordinaria en la convención, ya que no hay aceptación en el proceso ni fuera de el por parte de la ACP, que hubo tal circunstancia, o sea que el tema de esas siete situaciones de trabajo fuera tratado en la negociación del asunto sobre diferenciales, específicamente de trabajo sucio, pero que se cometió el error de omitirlo en el texto final de la convención colectiva.

Los testimonios presentados por el PAMTC, dan cuenta de situaciones a las que se han visto expuestos los testigos señores Leonardo Aguilar, Pedro Montenegro, José Fuentes, Juan Zapata, Nicolás Navas, José Castillo, Abdiel Ballesteros y Rolando Edmund al desempeñar sus funciones y responsabilidades, unos como pasacables y otros como líderes pasacables de cubierta. Estos coincidieron en muchos aspectos de situaciones, que según relataron, no son nuevas, sino que han ocurrido desde hace mucho tiempo y que los llevan a ensuciarse por el hollín, guano y excremento de aves, líquidos emanados de contenedores que transportan cuero de vaca, sangre y vísceras de peces, lodo o lama; grasas, aceites, agua sucia, etc., y de lo narrado de forma reiterada por los ocho testigos, la JRL concluyó que han ocurrido incluso antes de la vigencia de la convención colectiva actual. También el testimonio del señor Manuel Ríos, capataz general encargado entre otras cosas de un grupo de pasacables, dio cuenta de las condiciones en las que ejecutan el trabajo y las medidas que toman para que sea seguro. No obstante, ninguna de dichas pruebas testimoniales tuvo la pertinencia de acreditar que esas situaciones de trabajo fueron incluidas durante la negociación del asunto de diferenciales, específicamente de trabajo sucio y que por extraordinaria omisión u otro error no quedaron incluidas en el texto final de la convención colectiva vigente. O sea, los testimonios presentados por el PAMTC no acreditan, así como tampoco las pruebas documentales que presentó, la existencia de un caso extraordinario de omisión u otro error en el apéndice de los temas de la propuesta de negociación, que ameriten dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 26 de la convención colectiva, para negociar ajustes al apéndice, de acuerdo con la sección 26.02, literal (c), en la que el RE fundamenta su petición de negociar. Ello era necesario para efectos de determinar el cumplimiento de la obligación de las partes de reunirse para negociar.

No basta con alegar que existió una omisión u otro error, ello debe ser probado ante la JRL, puesto que no habría causa para solicitar negociación de ajuste del apéndice si la omisión no es extraordinaria, ya sea porque alguna de las partes olvidó o no tuvo interés en proponer el asunto al momento en que se abordó. Eso es responsabilidad de estas, o sea, plantear en la mesa de negociación todo lo que quieren que sea incluido en la convención. Como se ha dicho, el PAMTC no dijo ni acreditó tal omisión extraordinaria u otro error, sino simplemente argumentó que la ACP sabía de estas condiciones de trabajo sucio, pero no las incluyó en la convención colectiva. Lo que en todo caso no es una omisión extraordinaria u error de la ACP, sino posiblemente que al RE le faltó plantear el tema al abordar la negociación del asunto de

diferencial por trabajo sucio, y que no es el supuesto que contempla la convención colectiva, cuyo texto es muy claro, como bien lo indicó la apoderada especial de la ACP en sus alegatos de cierre legibles a foja 363, cuando dijo que: “La sección 26.02 de la Convención es clara al establecer las circunstancias en las que se puede hacer un ajuste al referido apéndice...” por lo que, no requiere de ninguna interpretación, sino de su aplicación para establecer si hay o no obligación de negociar un cambio al apéndice bajo este supuesto. En este caso, al no acreditarse la circunstancia específicamente alegada por el PAMTC y pactada por las partes para la reapertura de dicho apéndice de la convención colectiva, corresponde negar la pretensión.

Es relevante para este caso considerar que lo indicado por la Sección 26.02 de la convención colectiva es claro en cuanto a suponer que las partes hayan acordado algo en el apéndice, pero que durante la vigencia del contrato sea necesario ajustarlo, por razones extraordinarias de omisión u otro error en lo acordado y plasmado en el texto de dicha convención colectiva. En este caso el PAMTC no demostró dicha circunstancia que le hubiese permitido al RE reabrir la convención bajo ese supuesto y hacerle ajustes al apéndice del diferencial por trabajo sucio, que es un asunto negociable y que en efecto fue negociado en la convención colectiva, en función de lo planteado en los artículos 85 numeral 3 de la Ley Orgánica de la ACP y 114 del Reglamento de Administración de Personal, según el cual al empleado que en el ejercicio de sus funciones se encuentre expuesto a peligros, condiciones físicas rigurosas o condiciones ambientales difíciles, se le pagará un diferencial de conformidad con lo que se establece en el manual de personal y las convenciones colectivas. Y corresponde a las partes en la mesa de negociación establecer qué trabajos cumplen con las características señaladas en la norma para efectos de acordar o no en dicha convención, el pago de un diferencial.

En este caso, la parte denunciada, la ACP demostró con el testimonio de la señora Elinka Sánchez, quien fungió como miembro del equipo negociador de la Administración durante el proceso negociador de la convención colectiva vigente a la fecha, que la negociación se llevó a cabo desde el 9 de julio de 2015 y que se sentaron a la mesa el 8 de septiembre de 2015 hasta el 12 de febrero de 2016 (f.335), dijo que ambas partes presentaron sus propuestas de diferencial por trabajo sucio y en efecto, se negoció hasta acordar lo que se plasmó en la convención colectiva vigente, acerca de dicho diferencial de trabajo sucio pactado en un 4%, a pesar que la propuesta del RE fue que se pagara un 10%. Y luego, al ser preguntada por el representante del PAMTC si la propuesta del RE sobre dicho diferencial incluía las siete situaciones de trabajo que se incluyeron en la disputa de negociabilidad, contestó que no estaban incluidas (f.338), y reiteró que lo incluido en la propuesta de la ACP mantenía el pago de un 4% y la enumeración de los trabajos autorizados (f.341). Esto en efecto quedó corroborado con las pruebas documentales aportadas y visibles a fojas 137 a 218 que incluyen las propuestas de negociación, tanto del RE como de la ACP y el texto de la convención colectiva tal como fue acordado por las partes. Todas estas pruebas desacreditan que las partes convinieron en las situaciones de trabajo para el pago del diferencial de trabajo sucio, pero que por una extraordinaria omisión o por otro error, no fueron incluidas. Es más, ni siquiera hay constancia que las siete situaciones de trabajo autorizado, fueron presentadas durante la negociación, mucho menos acordadas. Por ello, no podrá esta JRL reconocer la obligación de la ACP para negociar ajustes al apéndice con amparo en este supuesto convencionalmente establecido para ajustar el apéndice.

Por último, debe indicarse, luego de lo relatado y analizado en esta decisión, que el fallo de la Honorable Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, de 31 de enero de 2011 no se relaciona con los supuestos examinados en este caso, ya que en aquella se revisó una decisión de la JRL en la que la disputa de negociabilidad se refería a la propuesta de creación de un nuevo diferencial, mientras que en este caso, se trata de la negociación de un ajuste a un diferencial ya negociado o acordado y vigente en la convención colectiva.

Por consiguiente, la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá, en uso de sus facultades legales y reglamentarias,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar que no existe el deber de la Autoridad del Canal de Panamá (ACP) de negociar con el Representante Exclusivo de la Unidad Negociadora de Trabajadores No Profesionales de la Autoridad del Canal de Panamá, representada por el Panama Area Metal Trades Council, cambios al apéndice A Parte A sobre Diferencial por Trabajo Sucio (4%) relacionados a la inclusión de trabajo autorizado en situaciones que satisfacen los requisitos 1 y 2 o 1 y 3 de la categoría, listados en la solicitud de disputa NEG-04/17 y en consecuencia negar dicha pretensión.

ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar el archivo del expediente.

Fundamento de Derecho: Artículo 113 de la Ley Orgánica; Artículo 26 de la Convención Colectiva de la Unidad Negociadora de los Trabajadores No Profesionales y Reglamento de Procedimiento para la Resolución de Disputas sobre Negociabilidad-Acuerdo N°6 de 5 de abril de 2000 de la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá.

Notifíquese y cúmplase,

Mariela Ibáñez de Vlieg
Miembro Ponente

Lina A. Boza
Miembro

Manuel Cupas Fernández
Miembro

Carlos Rubén Rosas
Miembro

Magdalena Carrera Ledezma
Secretaria Judicial