

JUNTA DE RELACIONES LABORALES DE LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ. Panamá, treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

DECISIÓN N°9/2016

Denuncia por práctica laboral desleal N°31/12 presentada por el Sindicato del Canal de Panamá y del Caribe contra la Autoridad del Canal de Panamá

ANTECEDENTES.

El 23 de mayo de 2012, el Sindicato del Canal de Panamá y del Caribe (en adelante SCPC), interpuso ante la Junta de Relaciones Laborales de la Autoridad del Canal de Panamá (en adelante JRL), denuncia por práctica laboral desleal (en adelante PLD) contra la Autoridad del Canal de Panamá (en adelante ACP), identificada PLD-31/12.

En virtud de lo preceptuado en el numeral 4 del artículo 113 de la Ley N°19 de 11 de junio de 1997 (en adelante Ley Orgánica de la ACP), la JRL tiene competencia privativa para resolver las denuncias por PLD, fundamentadas en las conductas descritas en el artículo 108 de la citada ley y el artículo 2 del Acuerdo 2 de 29 de febrero de 2000, Reglamento de Denuncias por Prácticas Laborales Desleales de la JRL, que establece que las PLD solamente podrán ser denunciadas por la administración, una organización sindical o sindicato, un representante exclusivo o un trabajador.

Recibida la denuncia PLD-31/12, la JRL procedió a revisar su admisibilidad y mediante Resolución N°22/2013 de 5 de diciembre de 2012, no la admitió por falta de méritos y en virtud que la Sección 27.03 de la Convención Colectiva de la Unidad Negociadora de Trabajadores No Profesionales de la ACP, relativa a reclamos por pagos, establece el procedimiento negociado de quejas para la tramitación del asunto presentado en la denuncia sujeta a revisión (fs.32 a 35).

El SCPC apeló (fs.43 a 54) ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia la resolución que no admitió la denuncia y esta superioridad concedió la apelación mediante fallo de 4 de mayo de 2015, revocando la precitada resolución y ordenando a la JRL imprimirle el trámite correspondiente al proceso, asegurando a las partes el cumplimiento de todos los principios y garantías procesales durante su curso normal (fs.84 a 96).

La JRL, representada por el miembro ponente, en acatamiento a la decisión de la honorable Sala Tercera de la Corte Suprema, expidió el Resuelto N°79/2015 de 17 de junio de 2015, ordenando la notificación a las partes del reingreso del proceso y concediendo a la ACP el término respectivo para contestar los cargos en su contra (fs.97 y 98).

Surtido oportunamente por la ACP el trámite de contestación de la denuncia (fs.105 a 114) a través de su abogada debidamente apoderada (f.100), la JRL citó a las partes para una reunión preliminar y estableció la fecha de audiencia (f.115).

Consta en el acta que resume la reunión previa (fs.136 a 137), que se llevó a cabo con la participación de ambas partes en las oficinas de la JRL el 5 de agosto de 2015 a las 9:05 a.m., y que el 10 de agosto, la apoderada especial de la ACP presentó solicitud de decisión sumaria (fs.124 a 133) con fundamento en el artículo 29 del Reglamento de Denuncias por Prácticas Laborales Desleales de la JRL, petición que fue comunicada al SCPC (f.134) y contestada por dicho sindicato en escrito en el que mostró su acuerdo con la solicitud (f.142).

Ante la anuencia de ambas partes a la resolución sumaria de la causa y luego de revisar los aspectos requeridos para conceder dicha petición, la JRL expidió la Resolución N°58/2015 de 4 de septiembre de 2015, aceptando la solicitud y lo notificó a las partes el 8 de septiembre de 2015.

En término oportuno, la ponente sometió al resto de los miembros de la JRL el proyecto de decisión del fondo de la controversia planteada en la denuncia PLD-31/12 (f.152), por lo que se adopta esta decisión, previas consideraciones acerca del planteamiento que la ACP ha hecho de manera expresa y fundada en el Artículo 27, Sección 27.03, de la Convención Colectiva de la Unidad Negociadora de Trabajadores No Profesionales, específicamente señalando que la denuncia de PLD no es la vía adecuada para la presentación de un reclamo por el pago de un diferencial y que el SCPC ha errado la vía de su reclamo y no ha probado ni indiciariamente lo alegado por el señor Eldemire, por lo que considera que el caso no tiene sustento jurídico y fáctico para su admisión como denuncia de PLD (f.113).

En cuanto a lo señalado por la apoderada de la ACP, que el conflicto sometido por el SCPC es un tema de queja y no de PLD, la JRL debe indicar que ha sido resuelto y superado en la etapa de apelación, porque la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en la resolución de 4 de mayo de 2015, mediante la cual resuelve el recurso de apelación interpuesto por el licenciado Emérito Morales, en representación del SCPC, contra la Resolución N°22/2013 de 5 de diciembre de 2012, dictada por la JRL dentro del proceso PLD-31/12, indicó que:

“Ante lo expresado, la Sala concluye que no era obligante que el guardia de seguridad, Harold Eldemire presentara su reclamo por la vía de la queja; pues la sección 27.03 del convenio colectivo, no excluye el procedimiento contemplado en la Ley Orgánica de la ACP y el Acuerdo No. 2 de 2000, ‘Por el cual se aprueba el Reglamento de Denuncias por Prácticas Laborales Desleales’. Esta norma resulta concordante con el artículo 25 del referido convenio que reconoce que el trabajador puede formular una denuncia por práctica laboral ante la Junta de Relaciones Laborales. Siendo esto así, la Junta de Relaciones Laborales tiene competencia para conocer de la denuncia PLD relacionada con el derecho del trabajador a reclamar el pago por diferencial por exposición a explosivos y materiales incendiarios.” (f.95)

Esta JRL acatará la decisión emitida por dicha superioridad, en los términos en los que fue expedida y en la que le atribuye competencia en el proceso y le ordena imprimirle el trámite a la denuncia de PLD presentada por el SCPC.

Ambas partes han citado y proporcionado textos del derecho convencional cuya aplicabilidad debaten, una considerando que lo es y la otra que no, y serán transcritos aquí para mayor claridad de las referencias que se hacen en esta decisión, dado que la honorable Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la Sección 27.03 del artículo 27 de la Convención Colectiva de la Unidad de los Trabajadores No Profesionales no constriñe al trabajador a usar el procedimiento negociado de quejas y por ello, que la JRL es competente para resolver la PLD basada en violaciones de derechos contenidos en dicha convención, por lo que, a esta JRL solo le resta interpretar y aplicar dicha convención de la misma forma que lo haría un árbitro para resolver el conflicto que hubiese surgido del trámite del procedimiento negociado de queja por el no pago del diferencial descrito, para luego, a diferencia de dicho proceso arbitral, proceder a relacionarlo con las causales de PLD argumentadas en la denuncia y determinar si se configuraron o no.

Se determinará del análisis del sustento probatorio que tenga cada uno de los hechos denunciados por el SCPC, si aquellos que fueron acreditados constituyen o no el supuesto de la norma convencional que contiene el alegado derecho al pago de un diferencial y si la existencia del derecho a favor del denunciante llegara a determinarse, entonces corresponderá establecer si la negativa de la ACP a reconocerlo, conlleva la comisión de las PLD citadas en su denuncia, por ser dicho derecho de aquéllos cuya violación pudiera sustentar dichas causales.

Las causales de PLD en las que se fundamenta el proceso son del siguiente tenor:

“Artículo 108. Para los propósitos de la presente sección, se considerarán prácticas laborales desleales por parte de la Autoridad, las siguientes:

1. Interferir, restringir o coaccionar a un trabajador en el ejercicio de cualquier derecho que le corresponda, de conformidad con las disposiciones de la presente sección.

...

8. No obedecer o negarse a cumplir cualquier disposición de esta sección.”

A continuación la transcripción de lo correspondiente del artículo 27 de la Convención Colectiva de la Unidad de Trabajadores No Profesionales de la ACP y su Apéndice:

“Artículo 27

DIFERENCIALES POR TRABAJOS PELIGROSOS EN CONDICIONES FÍSICAS RIGUROSAS O EN CONDICIONES AMBIENTALES DIFÍCILES

SECCIÓN 27.01. SITUACIONES QUE REQUIEREN PAGO DEL DIFERENCIAL.

- (a) Generalidades. El Apéndice A de esta Convención estipula el pago de diferenciales por trabajos peligrosos en condiciones físicas rigurosas, o en condiciones ambientales difíciles a los trabajadores de la unidad negociadora no profesionales. Los requisitos de cada categoría establecen las condiciones preliminares con las cuales una condición real de trabajo debe cumplir para que sea incluida en la lista de condiciones de trabajo autorizadas. Las condiciones de trabajo autorizadas que se enumeran como requisitos de cada categoría no son las únicas condiciones que dichos requisitos de la categoría pueden cubrir. Durante la vigencia de esta Convención, y de conformidad con los procedimientos de la Sección 27.02, se pueden añadir a la lista de condiciones autorizadas cualquier condición nueva que cumpla con los requisitos de una categoría.
- (b) Trabajadores de Tipo Manual.
- (1) La Parte A del Apéndice identifica aquellas situaciones cubiertas en el Manual de Personal por las cuales se pagará el diferencial por el tiempo preciso de exposición al trabajo o condición.
 - (2) La Parte B del Apéndice identifica aquellas situaciones cubiertas por la Parte II de la misma publicación, por las cuales se pagará el diferencial por las horas en servicio activo.
 - (3) La Parte C del Apéndice identifica un diferencial especial establecido para compensar la molestia asociada con el requisito de usar protección doble para los oídos a modo de aislar los niveles de ruido excesivos que producen los motores principales o los generadores principales de la Draga MINDI. El pago se hace de acuerdo a las horas reales de exposición, y por todas las horas del turno, dependiendo del trabajo que se lleva a cabo. Este diferencial se pagará mientras no se elimine el requisito de utilizar la doble protección.
- (c) Trabajadores No-Manuales. La Parte D del Apéndice identifica aquellas situaciones cubiertas en el Manual de Personal por las cuales se paga a los trabajadores no-manuales para compensar trabajos irregulares o intermitentes que se llevan a cabo en condiciones físicas inusualmente rigurosas o peligrosas.

SECCIÓN 27.02. 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 concernientes a este tema.

SECCIÓN 27.03. RECLAMOS POR PAGOS. Si un trabajador considera que se le ha asignado un trabajo que se enumera en el apéndice como una condición real de trabajo para el cual se justifica pago adicional (a diferencia de una asignación de trabajo que pareciera estar incluida en una de los requisitos de las categorías), el trabajador deberá informar el asunto a su supervisor inmediato, quien determinará e informará al trabajador si autoriza o no el pago adicional. Cualquier disputa relacionada con estos pagos que no se resuelva por medio del diálogo entre el supervisor inmediato y el trabajador afectado o el RE, se podrá tramitar conforme al procedimiento negociado para la tramitación de quejas (agravios). Si se determina en cualquier etapa del proceso de tramitación del agravio, que el pago de un diferencial correspondiente se justifica según este Artículo, el pago se efectuará según las normas aplicables.

SECCIÓN 27.04. PAGOS POR EXPOSICIÓN MÚLTIPLE. Un trabajador que ocupe un puesto de tipo manual (Categoría Manual o Manual Especial) ...

Apéndice A

DIFERENCIALES POR TRABAJOS PELIGROSOS, EN CONDICIONES FÍSICAS RIGUROSAS O EN CONDICIONES AMBIENTALES DIFÍCILES

1. El objetivo de la ACP es eliminar o reducir al nivel más bajo posible todos los peligros, condiciones físicas rigurosas o condiciones ambientales difíciles. Cuando una medida no elimina el peligro, la condición física rigurosa o condición ambiental difícil, y se asigna a un trabajador y éste lleva a cabo el trabajo que satisface los requisitos de una situación de trabajo tal como se describe en este apéndice, se pagará un diferencial por trabajo en

condiciones ambientales difíciles, condiciones físicas rigurosas, o por trabajos peligrosos, conforme a los términos de este apéndice.

2. Los supervisores notificarán a los trabajadores cuando quiera que se les asigne un trabajo que satisfaga los requisitos de una situación descrita en este apéndice.

GLOSARIO

Proximidad de riesgo – Cualquier situación en la cual un trabajador que en el desempeño de sus funciones se encuentre expuesto a un peligro por el cual se paga este diferencial, y el supervisor determina que se encuentra expuesto en el mismo grado de riesgo que el trabajador que está trabajando directamente con, o manejando el material peligroso.

Espacio confinado – Significa un espacio cerrado que:

- a. Sea suficientemente grande y de forma tal que un trabajador pueda físicamente entrar y desempeñar el trabajo asignado;
- b. Sus accesos de entradas y salidas sean limitados o restringidos, haciendo difícil la salida en situaciones de emergencia;
- c. No haya sido diseñado para la estadía continua de los trabajadores;
- d. No tenga ventilación natural;
- e. Tenga una o más de las siguientes características;
 - (1) Contiene o tiene potencial reconocido para contener una atmósfera peligrosa (es decir, tóxica, explosiva o deficiencia de oxígeno);
 - (2) Contiene un material que rodee a la persona que entre;
 - (3) Tiene una configuración interna tal que la persona que entre pudiera quedar atrapada o asfixiada por paredes que converjan hacia adentro, o un piso que cantee hacia abajo y vaya disminuyendo en forma piramidal; o
 - (4) Contiene cualquier otro peligro reconocido como grave para la salud o la seguridad.

PARTE A PAGO EN BASE AL TIEMPO REAL DE EXPOSICIÓN PARA TRABAJADORES DE TRABAJO DE TIPO MANUAL

...

PARTE D PAGO POR LOS TRABAJOS IRREGULARES O INTERMITENTES QUE INVOLUCREN CONDICIONES FÍSICAS RIGUROSAS O TRABAJOS PELIGROSOS PARA LOS TRABAJADORES DE TIPO NO-MANUAL

DIFERENCIAL POR EXPOSICIÓN A EXPLOSIVOS Y MATERIALES INCENDIARIOS

Requisito de la Categoría:

Trabajar con, o en proximidad inmediata de, explosivos y materiales incendiarios que tienen el potencial de ocasionar lesiones personales permanentes o temporales, pérdidas parciales o totales de la vista o del oído, pérdidas parciales o totales de cualquiera de las extremidades, otras discapacidades parciales o totales de igual gravedad; y/o pérdida de la vida, como resultado de situaciones de trabajo donde los aparatos protectores y/o las medidas de seguridad no han, en efecto, eliminado el potencial de tal lesión personal.

Situación de Trabajo #1

Cualquier trabajador asignado a trabajar en una ubicación donde se están llevando a cabo operaciones de perforación en tierra y voladuras, y se suscita una de las siguientes condiciones:

- (a) Cuando una autoridad competente le ordene entrar (no solo pasar) al área dentro de 500 pies de los hoyos perforados durante el turno de trabajo en el que se están haciendo las voladuras o cuando los hoyos perforados están cargados con el agente explosivo, impulsador y detonador; o
- (b) Cuando una autoridad competente le ordene entrar (no solo pasar) al área dentro de 1000 pies de los hoyos perforados cuando los hoyos están cargados con el agente explosivo, impulsador y detonador, y hay relámpagos dentro de 10 millas de los hoyos perforados cargados; o
- (c) Cuando esté expuesto a piedras u otros desechos similares procedentes de las voladuras.
- (d) Cuando una autoridad competente le ordene o por razón de las funciones del puesto sea requerido que permanezca junto al personal que está realizando la destrucción de explosivos defectuosos, deteriorados o expirados.

Situación de Trabajo #2

Cualquier trabajador asignado a trabajar a bordo de una nave perforadora durante las voladuras o cuando los hoyos perforados estén cargados con el agente explosivo, impulsador o detonador

Situación de Trabajo #3

Todas las operaciones que involucren manipular, almacenar y despachar detonadores y retardos de voladura. ...”

POSICIÓN DEL DENUNCIANTE.

La parte denunciante señala que la ACP ha violado el derecho del(los) trabajador(es) Harold Eldemire (y/u otros), al pago del diferencial por exposición a explosivos y materiales incendiarios según lo establecido en la convención colectiva vigente y de conformidad con lo descrito en los artículos 1 y 8 del artículo 108 de la Ley Orgánica de la ACP.

En el escrito de la denuncia los hechos que, según la parte actora dan lugar al pago del diferencial solicitado, son:

1. El 7 de mayo de 2012, el área de la División de Dragado en Gamboa, donde está la Grúa Titán, quedó desierta desde horas de la mañana por la operación de despacho de explosivos provenientes del Atlántico con destino a Gamboa. Por la operación en curso, ningún trabajador estaba autorizado para estar en el área hasta nuevo aviso.
2. En la operación para despachar doce contenedores de explosivos en una barcaza proveniente del Atlántico hacia Gamboa, varios trabajadores hicieron, entre otras labores, las de remolque, amarre, grúas, custodia e inventario.
3. El señor Eldemire fue despachado por el líder de guardias de seguridad, sector de Gamboa, para que participara en la operación dándole seguridad perimetral al cargamento, lo que hizo por una hora y siete minutos, aproximándose a la carga hasta quince pies de distancia.
4. En la semana del 7 de mayo de 2012, el señor Eldemire presentó al supervisor Abdiel Sobers el formulario 939 de 8 de mayo de 2012, para reclamar el pago del diferencial por trabajos peligrosos, en condiciones físicas rigurosas o en condiciones ambientales difíciles.
5. El supervisor Abdiel Sobers indicó en el formulario que no aplica.
6. Los propios trabajadores indicaron que todo el personal que participa en operaciones mientras se despacha explosivos, recibe el diferencial.

En la solicitud que se dirige a la JRL, el denunciante pide que se encuentre culpable a la ACP de cometer una PLD en contra "del(los) trabajador(es)" y el señor Eldemire, que resarza el pago del diferencial en mención a los trabajadores involucrados a los cuales no se les pagó el mismo y que se le obligue a pagar los honorarios o costas de abogado en los que incurrió el sindicato para las consultas y otros que resulten del proceso.

POSICIÓN DE LA DENUNCIADA.

En cuanto al fondo de la controversia, la ACP, al contestar la denuncia (fs.105 a 114), no aceptó la comisión de una PLD, porque señaló que la negativa del señor Abdiel Sobers de aprobar la solicitud de pago de diferencial no se enmarca en las causales de PLD y negó que la situación de trabajo por la cual el señor Harold Eldemire solicitó el pago, reuniera los requisitos establecidos por el diferencial por exposición a explosivos y materiales incendiarios (25%) de la Parte D del Apéndice A del artículo 27 de la Convención Colectiva de la Unidad de Trabajadores No Profesionales y sus memorandos de entendimiento de 28 de mayo de 2009 y de 24 de junio de 2010.

También negó que para brindar la seguridad perimetral del cargamento, que según señaló la ACP, fue la función que desempeñó el señor Eldemire, requiriera que el guardia de seguridad estuviese a una distancia de 15 pies o menos del área y dijo que el formulario 939 (RHSE) no está contemplado por la convención colectiva en el procedimiento para solicitar el pago de un diferencial.

Explicó que el denunciante no probó sus alegaciones ni siquiera indiciariamente y que éstas no tienen sustento jurídico ni de hecho.

La ACP no presentó pruebas con su contestación ni en el transcurso del proceso.

DECISIÓN.

La JRL debe determinar los hechos acreditados para efectos de establecer si los que lo fueron, constituyen o no el supuesto descrito en la norma convencional que el denunciante considera que contiene el derecho reclamado a recibir el pago de un diferencial y si la negativa a reconocerlo por parte de la ACP, constituye alguna de las conductas desleales descritas en las causales 1 y 8 del artículo 108 de la Ley Orgánica de la ACP.

En la entrevista ante la investigadora de la JRL y en relación a los hechos de la denuncia, el trabajador Harold Eldemire expuso lo que consideró la violación del derecho a recibir el diferencial contemplado en la convención colectiva vigente que regula el diferencial por exposición a explosivos y materiales incendiarios, en el anexo Memorando de Entendimiento fechado 24 de junio de 2010, en la Situación N°3, relativa a todas las operaciones que involucren manipular, almacenar y despachar detonadores y retardos de voladuras y explicó que la División de Dragados, por la peligrosidad de la carga transportada y al no poder minimizar los riesgos de peligros de muerte a los trabajadores, los envió a casa y se limitó a contar con el personal exclusivamente necesario para el despacho de los explosivos, que según dice, recibieron todos el pago del diferencial por explosivos (f.15).

Indicó que la labor de los guardias de seguridad el día en cuestión, fue la de custodiar los diferentes puntos como parte del proceso de despacho de explosivos. En cuanto a las labores de los guardias de seguridad que se encontraban en la lancha, señaló que tuvieron la función de hacer cambiar de dirección a las embarcaciones que vinieran del lado oeste del cauce hacia el lado este, para que no pasaran cerca de la barcaza (f.17) y al ser preguntado por el nombre de las personas que estuvieron presentes en la operación del 7 de mayo de 2012 (f.16), mencionó entre los guardias de seguridad, al señor Jaime Webly, al líder Miguel Leis y dijo no recordar el resto de los nombres, pero que sabía que hubo otro en el área del portón norte de la División de Dragados, otro en la entrada principal de Cerro Pelado y una unidad en el "Bunker" en el punto final donde son vaciados los contenedores de explosivos.

Estas declaraciones rendidas por el señor Harold Eldemire, hacen alusión a los hechos planteados en la denuncia de PLD y que también fueron abordados por la ACP, no sólo en la contestación de la denuncia, sino también por uno de sus representantes, específicamente el supervisor de operaciones de seguridad, señor Abdiel Sobers.

Para resolver la controversia, la JRL resume la posición de la administración frente a los señalamientos en su contra, en el mismo orden en que fueron planteados.

El primer hecho, relativo al despacho el 7 de mayo de 2012, de una barcaza con doce contenedores de explosivos no fue negado por la ACP y aun cuando no se refirió al número de los contenedores, sí consta en la declaración ante la investigadora de la JRL, rendida por el señor Abdiel Sobers, Supervisor de Operaciones de Seguridad de la ACP, que reconoce que al señor Harold Eldemire se le despachó para custodiar o prestar seguridad perimetral a la actividad de trasiego de contenedores de materiales explosivos, que dicho trabajo consistió en evitar el ingreso de personas no autorizadas o ajenas a la actividad de desembarco o trasiego, para reducir el riesgo de accidentes, incidentes o sabotaje que pudiera ocasionar un tercero y que dicho trabajo fue ejecutado por los guardias de seguridad usando carros, lanchas y a pie (f.22).

El segundo hecho, relativo a que varios trabajadores participaron en la operación del traslado de los contenedores de explosivos, en términos generales, tampoco ha sido negado por la ACP, pero lo expuso de forma diferente a la indicada en la denuncia, aclarando que los guardias de seguridad, cuyas labores consistieron en custodiar y

dar seguridad perimetral a la actividad de trasiego de contenedores de explosivos, no participaron en dicho trasiego o descarga de explosivos de la barcaza a la mesa grúa o en el transporte del contenedor hacia el complejo de almacenaje en Cerro Pelado.

El señor Abdiel Sobers declaró, refiriéndose a los guardias de seguridad, que laboraron ese día durante la actividad, que no estaban incluidos en la operación y que las funciones específicas de un guardia de seguridad en esta labor es la cobertura del perímetro y vigilancia de la actividad de desembarco, en la que no manipula, no despacha ni almacena los explosivos (f.22) y que tampoco involucra tener contacto físico con estos, porque su función es la de tomar medidas preventivas hacia terceros (f.23).

Corresponde a esta JRL resolver esta PLD, considerando como hechos ciertos, para determinar si existe un derecho cuyo desconocimiento ha producido una causal de PLD en perjuicio de uno o varios trabajadores, aquéllos que hayan sido fehacientemente probados y en este sentido, acerca de la pluralidad de trabajadores que fueron mencionados por el denunciante, no fue probada la identidad y naturaleza de su participación el 7 de mayo de 2012, en actividades de vigilancia y custodia durante la operación de manipulación, despacho y almacenamiento de explosivos, sino únicamente la asignación y servicio prestado por el señor Harold Eldemire, por lo que la denuncia será resuelta tomando en cuenta la situación particular de este trabajador.

La primera parte del tercer hecho fue explicada por el señor Abdiel Sobers, supervisor de operaciones de la ACP, en similares términos que en la denuncia, pero la duración del tiempo de la labor de vigilancia no fue abordada por él; mientras que la distancia a los contenedores con explosivos que el señor Eldemire dijo, que fue requerida para ejecutar sus labores de vigilancia y custodia, fue expresa y manifiestamente negada por la ACP en el escrito de contestación de la denuncia (f.112), en el que su apoderada especial indicó que el pago solicitado por el señor Eldemire en el formulario 939 (RHSE), no reúne los requisitos y condiciones de trabajo que establece el diferencial por exposición a explosivos y materiales incendiarios (25%) establecido en la parte D del apéndice A del artículo 27 de la convención colectiva y los memorandos de entendimiento del 28 de mayo de 2009 y 24 de junio de 2010, porque para cumplir con la función de brindar seguridad perimetral del cargamento, no se requería que el guardia de seguridad, señor Eldemire, estuviera a 15 pies o menos del área.

El cuarto hecho de la denuncia fue contestado por la apoderada de la ACP en los términos arriba expuestos, negando la aplicación del diferencial descrito y la procedencia del trámite de autorización de pago, conforme al formulario 939 (RHSE) presentado ante el supervisor Sobers.

El quinto hecho ha sido corroborado por el propio supervisor Sobers en su declaración ante la JRL y la apoderada especial de la ACP también lo ha reconocido, señalando que la negativa a la aplicación del pago del diferencial, era lo procedente por las circunstancias explicadas en la contestación de la denuncia.

Sobre el sexto hecho, la denunciada se limitó a explicar que los guardias de seguridad que trabajaron el día 7 de mayo de 2012, durante el despacho de los contenedores de los explosivos, no participaron en la operación de manipulación, almacenaje o despacho.

Esta JRL constató que los hechos probados hacen referencia a que el 7 de mayo de 2012 se llevó a cabo una operación de traslado de contenedores de material explosivo de un área del Canal a otra y que el señor Harold Eldemire, guardia de seguridad, participó durante esa operación en las labores de custodia y vigilancia del perímetro del cargamento.

Y los hechos no probados se refieren a la proximidad de 15 pies o menos, de la lancha donde se encontraba el guardia de seguridad, señor Eldemire, al cargamento

de explosivos, como una distancia requerida para que el trabajador desempeñara su labor de custodia o vigilancia el día en cuestión, porque en el expediente no hay constancia de que esa fue la distancia necesaria para ejercer su labor o desde la cual efectivamente desempeñó sus funciones de vigilancia ni hay pruebas del tiempo que tomó para ejecutarlas y como ya se explicó, tampoco fue corroborada la identidad y naturaleza de la participación de los otros trabajadores que laboraron el día en cuestión o que hubiesen solicitado y recibido o no, el pago del diferencial por exposición a explosivos y materiales incendiarios.

La situación de trabajo #3, que la parte denunciante señala como aplicable a su caso para efectos de determinar el derecho del señor Eldemire a recibir el pago de un diferencial, debe verse en el contexto completo. Las partes pactaron incluirla en la parte D del apéndice y acordaron un "PAGO POR LOS TRABAJOS IRREGULARES O INTERMITENTES QUE INVOLUCREN CONDICIONES FÍSICAS RIGUROSAS O TRABAJOS PELIGROSOS PARA LOS TRABAJADORES DE TIPO NO-MANUAL", específicamente un "DIFERENCIAL POR EXPOSICIÓN A EXPLOSIVOS Y MATERIALES INCENDIARIOS", describiendo como requisitos de la categoría:

"Trabajar con, o en proximidad inmediata de, explosivos y materiales incendiarios que tienen el potencial de ocasionar lesiones personales permanentes o temporales, pérdidas parciales o totales de la vista o del oído, pérdidas parciales o totales de cualquiera de las extremidades, otras discapacidades parciales o totales de igual gravedad; y/o pérdida de la vida, como resultado de situaciones de trabajo donde los aparatos protectores y/o las medidas de seguridad no han, en efecto, eliminado el potencial de tal lesión personal."

Así pues a la situación de trabajo #3, incluida en la parte D del apéndice de las normas del artículo 27 de la Convención Colectiva de la Unidad de Trabajadores No Profesionales, también le aplica, dependiendo de las circunstancias, lo preceptuado al inicio de dicho apéndice y su glosario, preceptos que anteceden a las partes A, B, C y D.

Según el apéndice "DIFERENCIALES POR TRABAJOS PELIGROSOS, EN CONDICIONES FÍSICAS RIGUROSAS O EN CONDICIONES AMBIENTALES DIFÍCILES", el objetivo de la ACP es eliminar o reducir al nivel más bajo posible todos los peligros, condiciones físicas rigurosas o condiciones ambientales difíciles y que cuando la medida no elimina el peligro, la condición física rigurosa o condición ambiental difícil y se asigna a un trabajador que lleva el trabajo tal como lo describe el apéndice, se pagará un diferencial por trabajo en condiciones ambientales difíciles, condiciones físicas rigurosas o por trabajos peligrosos, conforme a los términos del apéndice.

En tanto que el glosario señala lo que se entiende por "Proximidad de riesgo" y "Espacio confinado", describiendo el primer término que nos atañe en este caso, como "Cualquier situación en la cual un trabajador que en el desempeño de sus funciones se encuentre expuesto a un peligro por el cual se paga este diferencial, y el supervisor determina que se encuentra expuesto en el mismo grado de riesgo que el trabajador que está trabajando directamente con, o manejando el material peligroso."

La situación de trabajo #3 preceptúa textualmente: "Todas las operaciones que involucren manipular, almacenar y despachar detonadores y retardos de voladura."

A juicio de esta Junta la descripción de la situación de trabajo #3 es clara y no requiere interpretación alguna.

Según el artículo 27 de la Convención Colectiva de la Unidad de Trabajadores No-Profesionales y su apéndice, glosario y parte D, para que aplique el derecho al pago del diferencial de la situación de trabajo #3, será necesario que concurren los siguientes supuestos específicos:

-Que el trabajador pertenezca a la categoría de trabajador no manual de la unidad de trabajadores no profesionales;

-Que haya participado en operaciones que involucren manipulación, almacenamiento o despacho de explosivos o material incendiario, específicamente detonadores o retardos de voladura;

-Que los detonadores o retardos de voladura tengan el potencial de ocasionar lesiones personales permanentes o temporales, pérdidas parciales o totales de la vista o del oído, pérdidas parciales o totales de cualquiera de las extremidades, otras discapacidades parciales o totales de igual gravedad y/o pérdida de la vida, como resultado de situaciones de trabajo;

-Y que en estas situaciones de trabajo los aparatos protectores y/o las medidas de seguridad no hayan, en efecto, eliminado el potencial de tal lesión personal; o

-Que, sin haber participado el trabajador no manual en las operaciones que involucren manipulación, almacenamiento o despacho de detonadores o retardos de voladura con potencial de ocasionar las lesiones antes descritas, en situaciones de trabajo donde los aparatos protectores y/o las medidas de seguridad no hayan efectivamente eliminado el potencial de tales lesiones; haya trabajado en proximidad inmediata de dichos detonadores o retardos de voladura con el potencial de provocar los daños descritos sin que los aparatos y medidas de seguridad hayan eliminado el riesgo de lesión personal; y

-Que el supervisor determine que se encuentra expuesto en el mismo grado de riesgo que el trabajador que está trabajando directamente con o manejando el material peligroso, situación de trabajo por la cual se paga el diferencial.

En opinión de esta JRL, quedó demostrado que el señor Eldemire no participó en la operación de manipulación, almacenamiento o despacho de los explosivos transportados, sino en las labores de custodia o vigilancia de la operación del traslado de los contenedores con explosivos, específicamente brindando seguridad perimetral para evitar la aproximación de terceras personas al cargamento. Es evidente que la labor de vigilancia no es inherente a la manipulación, almacenamiento y despacho de los explosivos ni indispensable para su ejecución y que, siendo sin duda una labor de mayúscula importancia, no deja de ser complementaria de garantía al despacho de los explosivos, ya que no es lo mismo despachar que custodiar el despacho.

Sobre la índole de la actividad, en algunas partes de la denuncia y de las declaraciones del señor Eldemire, éste indicó que consistió en proporcionar seguridad perimetral al cargamento y hacer cambiar de dirección a las embarcaciones para que no pasaran cerca de la barcaza que transportaba los contenedores de explosivos, mientras que el señor Abdiel Sobers, señaló que al señor Eldemire se le asignó la custodia y seguridad perimetral de la actividad de trasiego de contenedores de materiales explosivos para la cobertura del área designada como segura, en prevención del ingreso de personas no autorizadas o ajenas a la actividad de desembarco o trasiego de materiales explosivos y con el propósito de reducir posibles accidentes, incidentes o sabotaje de terceros.

El mismo señor Eldemire (f.16) declaró que los que trasladaron la barcaza fueron los del personal de remolcadores, que el traslado de los contenedores de la barcaza a la mesa de los camiones (mulas) lo hizo el personal de grúas flotantes y que el traslado por el camino en los camiones fue hecho por el personal de transporte. Y el señor Abdiel Sobers, supervisor del Centro de Despacho de Emergencias (f.22), explicó que los guardias de seguridad no están incluidos en la operación de trasiego de contenedores de materiales explosivos, porque las funciones específicas del guardia de seguridad son la cobertura de perímetro y la vigilancia de la actividad de desembarco y no manipula, despacha ni almacena los materiales explosivos.

Ante los hechos que constan en el proceso y que dejan en evidencia que el señor Harold Eldemire no participó en las operaciones que involucraron la manipulación, almacenamiento y despacho de detonadores y retardos de voladura, la única alternativa que queda pendiente por examinar es si el trabajador sí estuvo en proximidad inmediata con igual riesgo que los trabajadores que directamente trabajaron con o manejaron material peligroso y que por ello, también tiene derecho a recibir el pago del diferencial. Veamos.

La situación de trabajo #3, a diferencia de las situaciones #1 y #2, no establece distancias o ubicaciones objetivas para determinar si aplica el diferencial al trabajador que no participa directamente de las operaciones de manipulación, despacho y almacenamiento de explosivos o material incendiario, pero que corre igual riesgo que el trabajador que está directamente trabajando con o manejando material peligroso. No obstante, el requisito de la categoría que precede y aplica a las situaciones de trabajo #1, #2 y #3, sí señala que trabajar en proximidad inmediata de explosivos o materiales incendiarios con el potencial de ocasionar los daños allí descritos, califica como supuesto para que proceda el pago.

Debe por tanto examinarse en el expediente si hay pruebas de que el señor Eldemire tuvo que trabajar en proximidad inmediata de los explosivos en los contenedores transportados en la barcaza y además, si fue acreditado que esos explosivos tuvieran el potencial de ocasionar las lesiones personales descritas en el requisito de la categoría, sin posibilidad que aparatos protectores o medidas de seguridad, hayan efectivamente eliminado el potencial de la lesiones personales allí descritas.

La labor de vigilancia, custodia o seguridad no necesariamente implica ni hace presumir proximidad, ya que es posible vigilar un objetivo sin riesgo de exposición al peligro generado del mismo, por ejemplo, a través de dispositivos remotos o desde una distancia preventiva.

Ante la falta de parámetros objetivos o distancia específica, de lo que configura la proximidad de riesgo del trabajador no manual que no manipula, almacena o despacha detonadores o retardos de voladura, pero que está en igual riesgo que el que lo hace en las circunstancias descritas por la norma convencional, habrá que remitirse a lo establecido en el glosario del apéndice, para establecer si la labor de vigilancia y custodia ejercida por el señor Harold Eldemire el 7 de mayo de 2012, durante la operación de despacho de los explosivos, fue desempeñada en proximidad de riesgo; o sea, que este trabajador estuvo expuesto al peligro por el cual se paga el diferencial y que su supervisor determinó que se encontró expuesto a material peligroso en el mismo grado de riesgo que el trabajador que está trabajando directamente con o manejando dicho material peligroso, sin que pudiera eliminarse el riesgo de las lesiones que la norma describe.

Así pues, se observa que la aplicación de la situación de trabajo #3, a trabajadores no manuales que no trabajan directamente en la operación de manipulación, almacenamiento o despacho de detonadores o retardos de voladura, tiene como presupuesto para su reconocimiento, que el supervisor del trabajador que laboró en proximidad al material peligroso, determine que estuvo expuesto al peligro en el mismo grado que el trabajador que desempeñó las citadas operaciones de manera directa. Como se observa, en este sentido, la convención colectiva contempla un criterio subjetivo de determinación de exposición al peligro.

De la contestación de la denuncia, puede verse que la ACP niega que el señor Harold Eldemire requiriera estar a una distancia de 15 pies o menos del lugar donde se encontraban los explosivos, distancia que tampoco está establecida entre los requisitos de la categoría de la situación de trabajo #3. Mientras que de las declaraciones del supervisor, señor Abdiel Sobers, se constata que éste no consideró que el señor Eldemire tenía derecho a que se le aplicara el pago del diferencial, ya que al responder a la solicitud de la investigadora de la JRL para que explicara por qué consideró que el formulario 939 (RHSE) presentado por el señor Harold Eldemire el 7 de mayo de 2012 no aplicaba, contestó:

“Abdiel E. Sobers: El formulario no aplicaba porque el personal de seguridad asignado debe realizar la función de vigilancia, la vigilancia de la actividad y de la cobertura del perímetro designada como área segura. El personal de seguridad no interfiere en la manipulación y almacenaje del material explosivo.” (f.22)

Con esta declaración del supervisor Sobers, quedó desvirtuada la ocurrencia de dos presupuestos necesarios para que procediera el pago del diferencial al señor Harold Eldemire, primero, la proximidad de riesgo, ya que según explicó, la cobertura fue del perímetro “designada como área segura”, lo que a su vez conlleva la falta del otro requisito, que consiste en que el supervisor determine que el trabajador estuvo en proximidad de riesgo de la misma manera que los trabajadores que estuvieron directamente expuestos al riesgo.

Tampoco el denunciante logró acreditar ante esta JRL, por cualquier medio probatorio idóneo, como por ejemplo experticias en materias de explosivos, que aun cuando su supervisor no consideró que trabajó sometido al riesgo que da derecho al pago del diferencial, sí lo estuvo en virtud de las circunstancias prácticas suscitadas el día en que laboró vigilando la operación de despacho de explosivos.

Sin pruebas fehacientes de la proximidad de riesgo alegada en la denuncia y ante la negativa expresa del supervisor general del señor Harold Eldemire, a reconocer la aplicabilidad del diferencial, a esta JRL no le queda otra opción que considerar que no hay méritos para reconocer que el señor Eldemire tiene derecho a recibir el pago del diferencial por exposición a explosivos y materiales incendiarios.

Finalmente, pero no menos importante en orden de precedencia para resolver la causa, la JRL debe destacar que en el expediente la parte denunciante no acreditó a qué categoría de trabajadores, manuales o no manuales, pertenece el señor Harold Eldemire.

Tampoco consta en el expediente qué tipo de explosivos o material incendiario estaba en los contenedores, ya que los hechos de la denuncia y la contestación de la ACP, así como las declaraciones de los testigos, se refieren de manera genérica a explosivos, pero los requisitos de la categoría de la parte D del apéndice, específicamente la situación de trabajo #3, que el denunciante considera aplicable al caso, no se refieren de manera genérica a explosivos y materiales incendiarios, sino específicamente a detonadores y retardos de voladura.

Como consecuencia de lo anterior, tampoco quedó demostrado ante esta JRL si lo transportado en los contenedores el 7 de mayo de 2012, tenía el potencial de ocasionar el tipo de lesiones antes descritas, y mucho menos si en la situación de trabajo en la que participó el señor Eldemire, no se pudo eliminar efectivamente el potencial de tales lesiones personales con el uso de aparatos protectores y/o con medidas de seguridad, sobre todo porque el supervisor Sobers señaló que la cobertura de la vigilancia fue en el perímetro del área segura. Ello mantenía sobre el denunciante la carga de demostrar que sí estuvo en riesgo.

En síntesis, la situación presentada y descrita por el denunciante no cumple con los requisitos establecidos en la convención colectiva para el pago del diferencial, por lo que en ausencia de un derecho del trabajador, no es posible que se configure las causales de PLD que presuponen violación de un derecho.

Para que procedan los cargos atribuidos a la ACP por el denunciante, debía acreditarse que aquella interfirió, restringió o coaccionó al trabajador en el ejercicio de un derecho que le corresponde, y al no existir tal derecho, no puede producirse la casual del numeral 1 del artículo 108 de la Ley Orgánica de la ACP, e igualmente, tampoco puede endilgársele la conducta de haberse negado a cumplir cualquier disposición de dicha Sección II del Capítulo V de la Ley Orgánica de la ACP, porque no existe en la misma el precitado derecho cuya existencia a favor del trabajador, no fue demostrada en el proceso.

Como consecuencia de la no comisión por parte de la ACP de las conductas descritas en los numerales 1 y 8 de la Ley Orgánica de la ACP, corresponde negar las declaraciones pedidas por el denunciante.

Por consiguiente la Junta de Relaciones Laborales, en uso de sus facultades legales y reglamentarias,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no probada la comisión, por parte de la Autoridad del Canal de Panamá, de las prácticas laborales desleales de los numerales 1 y 8 de la Ley No.19 de 1997 Orgánica de la Autoridad del Canal de Panamá, en el caso identificado como PLD-31/12 presentado por el Sindicato del Canal de Panamá y del Caribe.

SEGUNDO: Negar todas las declaraciones solicitadas por el Sindicato del Canal de Panamá y del Caribe en la denuncia PLD-31/12.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 113, 108 numerales 1 y 8 y concordantes de la Ley Orgánica de la ACP; artículo 27 y Apéndice de la Convención Colectiva de la Unidad Negociadora de los Trabajadores No Profesionales de la Autoridad del Canal de Panamá, Acuerdo No.2 de 29 de febrero de 2000 del Reglamento de Denuncias por Prácticas Laborales Desleales.

Notifíquese y cúmplase,

Mariela Ibáñez de Vlieg
Miembro Ponente

Gabriel B. Ayú Prado C.
Miembro

Carlos Rubén Rosas
Miembro

Azael Samaniego P.
Miembro

María Isabel Spiegel de Miró
Miembro

Jenny A. Cajar Coloma
Secretaria Judicial Interina