

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1140

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 18 de octubre de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El licenciado Raúl Trujillo, en representación de **Los Ases del Seguro, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 684-2008 D.G. del 20 de agosto de 2006, emitida por el **director general de la Caja de Seguro Social**, sus actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

**Contestación de
la demanda corregida.**

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante Usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos u omisiones fundamentales de la demanda se contestan de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto se acepta.

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta.

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta.

Cuarto: No consta, por tanto, se niega.

Quinto: No consta; por tanto, se niega.

Sexto: No consta; por tanto, se niega.

Séptimo: No consta; por tanto, se niega.

Octavo: Es parcialmente cierto; por tanto, así se acepta.

Noveno: Es cierto, por tanto, se acepta.

Décimo: Es cierto; por tanto, se acepta.

Décimoprimer: Es cierto; por tanto, se acepta.

Décimosegundo: Es cierto; por tanto, se acepta.

Décimotercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimocuarto: No es un hecho, por tanto, se niega.

Decimoquinto: No es un hecho, por tanto, se niega.

II. Disposiciones que se estiman infringidas y los conceptos de infracción.

El apoderado judicial de la parte actora alega que la resolución impugnada viola el artículo 242 del Código de Trabajo; los numerales 11 y 12 del artículo 1 de la ley 51 de 27 de diciembre de 2005; el artículo 88 y el numeral 5 del artículo 105 de la ley 59 de 29 de julio de 1996; y el artículo 3 del Código Civil.

Los respectivos conceptos de infracción pueden consultarse de fojas 150 a 158 del expediente judicial.

III. Descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la autoridad demandada.

La demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción presentada por la empresa de corretaje de seguros, Los Ases del Seguro, S.A., persigue que esa Sala declare nula por ilegal, la resolución 684-2008 D.G. de 20 de agosto de 2008, emitida por el director general de la Caja de Seguro Social, y sus actos confirmatorios. Mediante dicho acto administrativo, la mencionada institución de seguridad

social condenó a la demandante a pagarle la suma de B/.127,207.77, en concepto de cuotas de seguro social; prima de riesgos profesionales; décimo tercer mes, multa y recargos de ley; suma dejada de pagar durante el período comprendido entre enero de 2002 a agosto de 2007, más los intereses que se causen hasta la fecha de su cancelación.

Entre los hechos fundamentales de su demanda, la recurrente sostiene que en el año 1989 los corredores de seguro José Astergio Caballero Fonseca y Marta Lorena Caballero, constituyeron la persona jurídica antes mencionada, en la que aparece como representante legal Caballero Fonseca, cuyo propósito principal consistía en explotar el negocio de corretaje de seguros; que con tal motivo obtuvieron las licencias y autorizaciones exigidas por las leyes que regulan la actividad comercial a la que se dedicarían; que en el año 2001 dichos corredores de seguros hicieron un acuerdo para que la sociedad recibiera como un solo paquete los pagos que, a su vez, ellos percibían en concepto de honorarios o comisiones generadas por la venta de pólizas de seguro de las compañías aseguradoras Generali, Conase, Internacional de Seguros, ASSA Compañía de Seguros e Interoceánica, con el propósito de obtener de estas aseguradoras los beneficios e incentivos que otorgan; que dichos pagos eran registrados en su contabilidad como recibidos de las citadas aseguradoras y luego eran distribuidos quincenal o mensualmente, a cada uno de los corredores de seguros mencionados, en concepto de honorarios profesionales.

Por tales motivos, a juicio de la demandante, no existió relación laboral entre ella y José Astergio Caballero Fonseca, Marta Lorena Caballero, Ricardo Caballero Granados y Patricia González de Caballero, puesto que no hubo dependencia económica ni subordinación jurídica, toda vez que la única actividad de esta sociedad, como se ha dicho, consistía en recibir los cheques de comisiones y honorarios profesionales que las compañías aseguradoras debían abonar a los vendedores por la venta de sus pólizas, lo cual ellos realizaban de modo independiente.

La subordinación jurídica, sostiene la accionante, no existió porque dichos corredores no tenían horario de trabajo o registro de asistencia; jamás se les pagó vacaciones, décimo tercer mes ni ninguna otra prestación laboral.

La dependencia económica, tampoco se mantuvo según afirma la demandante, en razón de que a éstos no se les pagaba salario, comisiones laborales, bonificaciones, vacaciones, décimo tercer mes ni ninguna otra prestación laboral.

Conforme estima la demandante, la Caja de Seguro Social no valoró debidamente las circunstancias antes señaladas, lo que dio lugar a la emisión de la resolución impugnada, la cual viola las disposiciones legales que señala como infringidas, ya que de acuerdo al Código de Trabajo y a la ley que regula la profesión de corredor de seguro, los que coloquen pólizas para dos o más aseguradoras, con independencia del número de pólizas y/o el monto de las comisiones que perciban; que trabajen para varias empresas, o

que no estén sujetos a horario de trabajo, o a registro de asistencia, no se consideran trabajadores para todos los efectos legales.

Contrario a lo afirmado por la parte demandante, el director general de la Caja de Seguro Social indica en su informe explicativo de conducta, visible de fojas 174 a 180 del expediente judicial, que en el informe de auditoría que sirvió de sustento a la condena de la demandante, se determinó que a los corredores de seguros que ella identifica en la demanda, se les remuneraba quincenalmente en proporción al monto de las pólizas que colocaban en el mercado, que además, la empresa les pagaba la suma de B/.300.00 mensuales por servicios de movilización, mediante la presentación de una factura; que hasta el año 2001 algunos de ellos estuvieron declarados como trabajadores en las planillas preelaboradas de la empresa, con un salario mensual de B/.300.00; que también cumplían funciones administrativas al firmar cheques, autorizaciones de órdenes de compra, caja menuda, pago a proveedores, planillas y otros; que de las declaraciones de renta de cada uno de ellos se comprobó que sólo declaran ingresos provenientes de esta fuente, es decir, la empresa de corretaje de seguros denominada Los Ases del Seguro, S.A.; y que se comprobó que dicha empresa les cancelaba los gastos personales en concepto de impuestos, contabilidad, pago de pólizas de seguro, fianzas y licencia como corredores, conceptos que descontaba de los cheques quincenales de comisión.

De los argumentos antes señalados, este Despacho concluye que no le asiste razón a la demandante, por las siguientes consideraciones.

En lo que concierne a los elementos de subordinación jurídica y dependencia económica como configuradores de una relación laboral, esa Sala al resolver la demanda contencioso administrativa propuesta por el licenciado Carlos A. Bonilla, en representación de Columbus University, con el objeto de que se declarase nula, por ilegal, la resolución 413-9-D.G de 2 de junio de 1995, dictada por el director general de la Caja de Seguro Social, expresó:

“VISTOS:

El Lcdo. Carlos Bonilla, actuando en representación de COLUMBUS UNIVERSITY, ha presentado demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, con el objeto de que se declare que es nula por ilegal, la Resolución N°413-9-DG de 2 de junio de 1995, dictada por el Director General de la Caja de Seguro Social, los actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

...

EXAMEN DE LA SALA TERCERA:

...

La Sala de igual modo disiente con la parte actora cuando argumenta que las personas contratadas por COLUMBUS UNIVERSITY, por ejercer profesiones liberales, no pueden desarrollar vínculos de subordinación jurídica y por tanto no pueden ser considerados como trabajadores de esa empresa. El tema de la subordinación jurídica, uno de los elementos que el artículo 62 del Código de Trabajo contempla para que se configure la relación laboral, y que el artículo 64 del mismo cuerpo legal define, de igual manera ha sido objeto de análisis de la Sala, en el sentido que tal dirección existe aún cuando no se produzca la dirección efectiva por

parte del empleador o sus representantes, sino que basta la posibilidad jurídica que haya dirección. La subordinación jurídica implica que: a) Que el trabajador se encuentra obligado a laborar bajo la autoridad, mando y control del empleador; b) que él está obligado a realizar el trabajo convenido personalmente 'con la intensidad, cuidado y eficiencia que sean compatibles con sus fuerzas, aptitudes, preparación y destreza' (artículo 126, numeral 1 del C.T.); c) Que el trabajador está obligado a prestar servicios en el tiempo convenido, y en la forma y modalidades que le sean indicadas por el empleador de acuerdo con el contrato y dentro del marco de los fines de la organización de la empresa; d) El trabajador debe rendir sus tareas en lugar convenido. De ello entonces se deduce que es necesario tomar en cuenta el contenido del contrato a fin de determinar la subordinación jurídica que caracteriza la relación laboral, independientemente de la denominación que el empleador le atribuya al contrato.

...

Con respecto a la prestación personal del servicio, característica esencial de los contratos, no necesariamente es absoluta. Ciertamente es que la cláusula quinta del contrato también contempla la posibilidad de que los profesores contratados se 'combinen' con otros docentes o especialistas para que los asistan o dicten algunas de las horas por las que se les contrataban, pero también es cierto que el artículo 85 del Código de Trabajo, prevé esa posibilidad, como evento de excepción, e incluso asimila al 'ayudante o auxiliar' a la calidad de trabajador del empleador para los efectos de ese cuerpo legal. Por tanto es posible que aun cuando no se preste personalmente un servicio de forma continua exista relación laboral; también figura como evento de excepción, el caso de ausencias motivadas por enfermedad, accidentes, licencias, etc., que imposibilitan la prestación personal del servicio y en los cuales se contrata a otro trabajador, y, también cuando se

trata de contrato de trabajo de grupo o equipo.
..."

Con relación a la supuesta violación del artículo 242 del Código de Trabajo, en la que a juicio de la actora incurrió la resolución demandada al considerar como trabajadores a quienes eran en realidad corredores de seguros independientes, resulta pertinente traer a colación lo señalado por esa Sala en sentencia de 7 de febrero de 1994, cuya parte medular, nos permitimos transcribir a continuación:

"VISTOS:

...

La parte actora puntualiza que el señor ROGELIO A. SAMUELS laboró para la UNITED OF OMAHA LIFE INSURANCE COMPANY como trabajador autónomo y no estaba sometido a subordinación alguna, por lo que considera que los actos dictados por la Caja de Seguro Social son contrarios a las normas que regulan el ejercicio de la profesión de seguros y a los precedentes de la Caja de Seguro Social, de los Tribunales de Trabajo y la Corte Suprema de Justicia.

...

En el presente negocio la parte actora ha aceptado que el señor Samuels ejecutaba personalmente sus servicios de corredor de seguros, y consta en autos que intervino en operaciones continuas, y casi exclusivas con la empresa aseguradora, por lo menos durante los años 1975, 1976, 1977, 1978 y 1979 (Ver certificaciones extendidas por la Superintendencia de Seguros en el expediente administrativo).

...

A juicio de la Sala, esta prueba de la dependencia económica configura la existencia de la relación laboral entre la empresa aseguradora y el señor Samuels, pero únicamente en los años

1975, 1976, 1977, 1978 y 1979, conforme lo disponen el inciso segundo del artículo 62 y el ordinal primero y el último inciso del artículo 65 del Código de Trabajo. Y esto es así porque la empresa acepta que el señor Samuels hacía personalmente su trabajo (Ver en el expediente administrativo la carta enviada por el representante legal de United of Omaha Life Insurance Company al Jefe del Departamento de Auditoría a Empresas de la Caja de Seguro Social).
..." (subrayado nuestro)

Tal como se observa en las declaraciones de renta de Ricardo Javier Caballero, Patricia de Caballero, José Astergio Caballero y Marta Lorena Caballero, presentadas en fotocopias cotejadas ante notario público, visibles de fojas 23 a 116 del expediente judicial, la mayor parte de los ingresos declarados por ellos provienen de la empresa Los Ases del Seguro, S.A., lo que indica una clara dependencia económica en relación con la misma; elemento que, por sí solo, permite establecer la existencia de una relación laboral, según lo señala la sentencia antes transcrita.

Al respecto ha señalado esa Sala, en sentencia de 4 de junio de 1993:

"...
Por otro lado, si bien es cierto que la calidad de corredor de seguros es otorgada mediante licencia por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, como una manera de regular el ejercicio de esta profesión, esta tesis no puede servir de defensa para argüir que no se es trabajador cuando se recibe comisiones como corredor, y estas constituyen su única o mayor entrada económica."

Con respecto a la condición de trabajador independiente, esa Sala en fallo de 20 de octubre de 1995, señaló:

"...

El trabajador independiente es aquel que trabaja por su propia cuenta, sin depender de un patrono o empleador - artículo 62 literal e) del Decreto Ley Nº 14 de 1954-. Si bien la empresa afirma que las sumas pagadas a estos trabajadores no constituyen sueldo sujeto a deducciones de cuotas de seguro social, sino pagos hechos en carácter de honorarios profesionales, la empresa JOAMA, S. A. no ha probado la relación de tipo profesional alegada o que la retribución que se dio no fue pagada con ocasión de la prestación del trabajo personal brindado a la empresa como lo afirma la Caja de Seguro Social. La carga de esta prueba le corresponde porque en nuestro ordenamiento laboral "Se presume la existencia del contrato y la relación de trabajo entre quien presta personalmente un servicio o ejecuta un obra, y la persona que recibe aquél o ésta." (Artículo 66 del Código de Trabajo).

..." (subrayado y negrillas nuestras)

Otra de las violaciones en las que a juicio de la demandante incurre la resolución impugnada, guarda relación con lo dispuesto en el artículo 3 del Código Civil, según el cual las leyes no tienen efectos retroactivos en perjuicio de derechos adquiridos.

En su opinión, al aplicarle la Caja de Seguro Social disposiciones de la ley 51 de 27 de diciembre de 2005, que entró a regir el 1 de enero de 2006, para condenarla pagar cuotas de seguro social, prima de riesgos profesionales, décimo tercer mes, multas y recargos de ley, por un período durante el cual dicha ley no se encontraba vigente, significa que se le reconoce un efecto retroactivo a la misma, el cual, para que se produzca, es necesario que haya sido expresamente establecido por el legislador.

Contrario a lo expresado por la accionante, es necesario señalar que durante el período comprendido de enero de 2002 al 1 de enero de 2006, estaba vigente el decreto ley 14 de 27 de agosto de 1954, orgánico de la Caja de Seguro Social, la cual establecía en el literal b) de su artículo 2, que estaban sujetos al régimen obligatorio del seguro social todos los trabajadores al servicio de personas naturales o jurídicas que operaran en el territorio nacional. En su artículo 66-A este decreto ley también disponía que al pagar el salario o sueldo a sus trabajadores, los patronos estaban obligados a deducirle las cuotas que ellos debían satisfacer, junto con el aporte patronal, y a entregar la suma correspondiente a la Caja de Seguro Social, dentro del plazo establecido en el artículo 58 de dicho instrumento orgánico.

En la resolución impugnada, la institución demandada señala que la condena de la demandante procede por ser infractora de las disposiciones contenidas en los artículos 35-B, 58 y 66-A del decreto ley 14 de 1954, y de los artículos 90, 91 y 124 de la ley 51 de 2005, ya que hubo un período omitido antes de la vigencia de esta última, y otro posterior a su entrada en vigencia, por lo que de ningún modo puede admitirse la afirmación de la accionante en cuanto a que se le dio efecto retroactivo a la ley 51 de 2005.

Por último, debemos referirnos a la condición de socios de la empresa Los Ases del Seguro, S.A., que ostentan José A. Caballero, Martha L. Caballero, Ricardo J. Caballero, Edna G. de Caballero y Patricia G. de Caballero, cada uno propietario de una acción, según consta en la fotocopia de la página 2

del libro de registro de acciones de la sociedad, cotejada ante notario público, visible a foja 166 del expediente judicial; condición en la cual se basa el argumento expuesto por la parte actora para negar la relación de trabajo que vinculó a éstos con la sociedad demandante.

A nuestro modo de ver, el hecho que las personas jurídicas dedicadas al corretaje de seguros deban estar constituidas por personas naturales con licencia otorgada por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros para el ejercicio de la actividad de corredor de seguros, obedece a la exigencia que en tal sentido contempla el numeral 6 del artículo 105 de la ley 59 de 1996, según el cual sólo las personas naturales con licencia de corredor de seguros pueden constituir sociedades para la prestación de los servicios propios de dicha profesión. Así lo ha reconocido ese Tribunal en sentencia de 4 de junio de 1993:

“...
Por otro lado, si bien es cierto que la calidad de corredor de seguros es otorgada mediante licencia por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, como una manera de regular el ejercicio de esta profesión, esta tesis no puede servir de defensa para argüir que no se es trabajador cuando se recibe comisiones como corredor, y estas constituyen su única o mayor entrada económica.”

El Dr. Arturo Hoyos, en su obra Derecho Panameño del Trabajo, Volumen 1, Panamá, 1982, expresa a páginas 254 y 255 de la misma, que esa Sala ha sostenido que puede existir una relación de trabajo en eventos en que el trabajador sea accionista de la empresa y menciona como fuente de tal

consideración, la sentencia del 5 de agosto de 1980, en el caso de Ernesto Berrío Chang-vs-Nordstrom e Hijos, S.A. y Nehsa, S.A.

Debido a las consideraciones que preceden, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, declarar que NO ES ILEGAL la resolución 684-2008 D.G. de 20 de agosto de 2008, ni sus actos confirmatorios, emitidos por el director general de la Caja de Seguro Social, y en consecuencia, se nieguen las demás declaraciones solicitadas en la demanda.

IV. Pruebas: Aceptamos las presentadas por la parte demandante.

Negamos las demás por inconducentes.

Aducimos el expediente administrativo que sobre este asunto llevó la Caja de Seguro Social, por lo que solicitamos su remisión le sea requerida a dicha institución estatal para que forme parte del caudal probatorio de este proceso.

V. Derecho: Negamos el invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 194-10