

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 183

Panamá, 19 de febrero de 2018

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Alexander Elías Mojica Ovalle, actuando en representación de **Elías Francisco Zamora Sopalda**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 190 de 8 de agosto de 2016, proferida por el **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, sus actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

Contestación de demanda.

Señor 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 descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda que da origen al caso que nos ocupa, los contestamos de la siguiente manera:

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El recurrente manifiesta que la resolución emitida por el **Ministerio de**

Trabajo y Desarrollo Laboral, infringe los artículos 282, 294 y 300 del Código de Trabajo, los cuales en su orden, establecen la obligación de los empleadores de aplicar las medidas que sean necesarias para proteger eficazmente la vida y la salud de sus trabajadores; los casos en que no se considerará accidente de trabajo para efectos de ese código; y los términos en los que el empleador es responsable por los riesgos profesionales ocurridos a sus trabajadores (Cfr. fojas 7-9 del expediente judicial).

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

De la lectura de las constancias que reposan en autos, se observa que mediante la Resolución 190 de 8 de agosto de 2016, el **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, procedió a sancionar solidariamente a las Empresas Gorgona Bay, S.A., Tecnocivil, Inc., y **Construcciones y Soldadura Zamora**, al pago de la suma de cinco mil balboas (B/.5,000.00), en virtud del incumplimiento del Decreto Ejecutivo 2 de 15 de febrero de 2008, por el cual se reglamenta la Seguridad; Salud e Higiene en la industria de la Construcción, así como de los artículos 128 y 282 del Código de Trabajo (Cfr. fojas 14-27 expediente judicial).

De conformidad con el derecho a la defensa y ante la decisión de sanción que antecede, el apoderado legal de las empresas Gorgona Bay, S.A., Tecnocivil, Inc., y **Construcciones y Soldadura Zamora**, presentó un recurso de reconsideración el cual fue resuelto mediante la Resolución 48 de 1 de septiembre de 2016, a través de la cual el **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, mantuvo en todas sus partes la Resolución 190 de 8 de agosto de 2016 (Cfr. 28-31 del expediente judicial).

Ahora bien, contra la resolución referida en el párrafo anterior, el apoderado legal de las empresas Gorgona Bay, S.A., Tecnocivil, Inc y **Construcciones y Soldadura Zamora**, presentó un recurso de apelación, el cual fue decidido

mediante la Resolución DM-500-16 de 14 de noviembre de 2016, confirmando en todas sus partes los actos administrativos precedentes (Cfr. fojas 10-13 del expediente judicial).

Ante el escenario anterior, el apoderado judicial de **Elías Francisco Zamora Sopalda**, ha acudido a la Sala Tercera, el 13 de enero de 2017, a fin de promover una demanda de plena jurisdicción para que se declare, nula por ilegal, la Resolución 190 de 8 de agosto de 2016, mediante la cual el **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, sancionó a su poderdante, ello, bajo los argumentos que transcribimos a continuación:

“SEGUNDO: Que ELÍAS FRANCISCO ZAMORA SOPALDA, junto al personal de su empresa fue subcontratado por TECNOCIVIL, INC., para realizar trabajos de soldadura en el proyecto de construcción para un techo de estacionamiento, según plano M12-16, del Supermercado Romero de la Riviera, ubicado en David, Chiriquí.

...

SEXTO: Que de la investigación realizada, los inspectores del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, solicitan se sancione a GORGONA BAY, S.A., TECNOCIVIL, INC., y CONSTRUCCIONES Y SOLDADURA ZAMORA, en base al artículo 282 del Código de Trabajo, que expresa entre otras cosas, lo que a continuación citamos:

‘Todo empleador tiene la obligación de aplicar las medidas que sean necesarias para proteger eficazmente la vida y la salud de sus trabajadores; garantizar su seguridad y cuidar de su salud, acondicionando locales y proveyendo equipos de trabajo y adoptando métodos para prevenir, reducir y eliminar los riesgos profesionales, en los lugares de trabajo, de conformidad con las normas que sobre el particular establezca el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social, la Caja de Seguro Social y cualquier otro organismo competente’

La anterior, conclusión realizada por los inspectores, se puntualiza sobre los aspectos siguientes:

1. Que existió una falta de supervisión de las empresas promotoras, contratista y subcontratista.
2. Que existió una confianza por parte del trabajador.
3. Para arribar a su recomendación se basan en los

testimonios de ADULIO GARCÍA, DAVID OBALDÍA Y PATROCINIO ASPRILLA.

SÉPTIMO: Que el accidentado es trabajador de **CONSTRUCCIONES Y SOLDADURA ZAMORA, ES DECIR, DE ELÍAS FRANCISCO ZAMORA SOPALDA, y no trabajador de GORGONA BAY, S.A., ni de TECNOCIVIL, INC.,** por lo que en atención a la cláusula que mantienen estas dos últimas sociedades, se entiende que:

‘El presente contrato es de naturaleza civil y no genera ni generará vínculo laboral alguno entre EL CONTRATANTE y LE (sic) CONTRATISTA y/o sus dependientes. En tal sentido las partes, declaran expresamente que las obligaciones derivadas del presente documento no representan subordinación entre ellas ni otorgan derecho alguno de naturaleza laboral previsional o de cualquier índole distinta a la civil’

Así las cosas, CONSTRUCCIONES Y SOLDADURAS ZAMORA no es responsable civilmente por lo ocurrido al señor Alexis González Scott, debido a que por su propia negligencia ocasionó su muerte. Él mantenía el arnés puesto, sin embargo no lo ancló.

NOVENO: La resolución recurrida es a todas luces violatoria del debido proceso, **habida cuenta, de que (sic) ELÍAS FRANCISCO ZAMORA en calidad de propietario de una pequeña empresa denominada CONSTRUCCIONES Y SOLDADURA ZAMORA, no fue investigada en debida forma,** si embargo, fue sancionado sin que existan los elementos fácticos jurídicos que de manera directa o indirecta lo involucren en la comisión de los derechos que han originado la sanción impuesta injustamente mediante la resolución impugnada” (El resaltado es nuestro) (Cfr. fojas 4-6 del expediente judicial).

Al efectuar el análisis de las constancias que reposan en el expediente esta Procuraduría advierte que el recurrente se limitó a solicitar la nulidad de la Resolución 190 de 8 de agosto de 2016, sin pedir el restablecimiento del derecho subjetivo supuestamente vulnerado, lo que resulta más impreciso y confuso, al dar lectura al apartado denominado “HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA DEMANDA”, puesto que los argumentos expuestos por el demandante son claramente contradictorios (Cfr. fojas 4-6 del expediente judicial).

Dicho lo anterior y como quiera que el resto de los Magistrados determinaron la admisión del caso en estudio mediante la Resolución de 7 de

diciembre de 2017, este Despacho luego de realizar una valoración jurídica de las piezas procesales y del acto acusado de ilegal, tiene a bien indicar que no le asiste razón al demandante por lo siguiente.

La prevención de los riesgos laborales y la salud de los trabajadores está considerada como uno de los campos de mayor relevancia no sólo en el aspecto estrictamente jurídico que se manifiesta en el gran número de normas existentes con una acuciosa diversidad en cuanto a sus rangos, procedencia y ámbitos de aplicación, sino porque enlaza directamente con el principal derecho del que son titulares los seres humanos, como es el derecho a la vida y a la integridad física.

Al respecto, el jurista José Alejandro Blázquez Román, en su tesis doctoral “El marco jurídico en la prevención de riesgos laborales en el sector de la construcción”, señala lo siguiente:

“La inobservancia de las medidas generales o particulares de seguridad necesarias para el trabajo humano que todo empresario está obligado a cumplir en orden a la más perfecta organización y plena eficacia de la debida prevención de riesgos que puedan afectar a la vida, integridad y salud de los trabajadores a su servicio, ya que si bien el empresario es el obligado a proporcionar las medidas de protección adecuadas, **también éste debe velar porque el trabajador observe las medidas de seguridad** teniendo el incumplimiento de los trabajadores la consideración de incumplimiento laboral; el deber de vigilancia es muy amplio, acorde al fin que persigue su exigibilidad: la prevención del accidente. Consiguientemente, el deber de cuidado comprende tanto el dar las órdenes adecuadas para el cumplimiento de las medidas de seguridad como la vigilancia de su cumplimiento de forma continuada...” (Blázquez Román, José Alejandro, ‘El marco jurídico en la prevención de riesgos laborales en el sector de la construcción’, Tesis Doctoral, España, 2015, páginas 44 y siguientes) (Lo resaltado es nuestro).

Aunado a lo anterior, cabe señalar que en materia de medidas de seguridad aplicadas, entre otras, a la industria de la construcción, tenemos una vasta regulación, entre la cual se distinguen los artículos 128 y 282 del Código de Trabajo, cuyos textos dicen:

“**Artículo 128.** Son obligaciones de los empleadores, además de las que surjan especialmente del contrato, las siguientes:

...

8. Tomar las medidas indispensables y las prescritas por las autoridades para prevenir accidentes en el uso de maquinarias, instrumentos o materiales de trabajo y enfermedades profesionales y mantener una provisión de medicinas útiles indispensables para la atención inmediata de los accidentes que ocurran.”

“Artículo 282. Todo empleador tiene la obligación de aplicar las medidas que sean necesarias para **proteger eficazmente la vida y la salud de sus trabajadores; garantizar su seguridad y cuidar de su salud**, acondicionando locales y proveyendo equipos de trabajo y adoptando métodos para prevenir, reducir y eliminar los riesgos profesionales en los lugares de trabajo, de conformidad con las normas que sobre el particular establezcan el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social, la Caja de Seguro Social y cualquier otro organismo competente.” (El resaltado es nuestro).

De conformidad con lo antes expuesto, y a luz de los artículos 128 y 282 del Código de Trabajo, es importante resaltar que es responsabilidad del empleador garantizar la seguridad del trabajador, en tal sentido, **no puede el demandante intentar disminuir su responsabilidad argumentando la supuesta falta de previsión o prudencia de Alexis González Scott (Q.E.P.D.), puesto que, este argumento incide directamente en la revictimización de quien en este caso perdió su vida y de sus familiares, apartándose radicalmente de la esencia de este tipo de regulación, que no depende de la voluntad del trabajador, sino que constituye una obligación ineludible para el empleador.**

En ese mismo contexto, también disentimos del criterio del recurrente respecto a la existencia de una cláusula contractual en la que se pacta la relevación de la responsabilidad del empleador, puesto que el artículo 89 del Código de Trabajo dispone:

“Artículo 89. Intermediario es toda persona que contrata o interviene en la contratación de los servicios de otra u otras para ejecutar algún trabajo en beneficio de un empleador. No serán considerados como intermediarios, sino como empleadores, los contratistas, subcontratistas y demás empresas establecidas que contraten los servicios de los trabajadores para la ejecución de los trabajos, en beneficio directo de terceros, con capital, equipo, dirección y elementos propios. **No obstante, el beneficiario directo de los trabajos prestados u obra ejecutada será**

solidariamente responsable con el contratista, el subcontratista y demás empresas establecidas, del cumplimiento de las obligaciones pendiente a favor de los trabajadores, cuando se trate de trabajos u obras inherentes, relacionados o conexos con el giro de las actividades del beneficiario, aun cuando el subcontrato fuere expresamente prohibido en el negocio jurídico celebrado entre beneficiarios y contratistas.

En todo caso el contratista será solidariamente responsable con todos los subcontratistas de las obligaciones que éstos tuvieren pendientes con los trabajadores.” (El resaltado es nuestro).

Sobre el particular, el autor José Alejandro Blázquez Román, también señala que: *“El sector de la construcción es el sector que más utiliza el mecanismo de la subcontratación en cadena donde las empresas subcontratistas se caracterizan por sus reducidas dimensiones o por revestir la forma de trabajo autónomo... no hay que olvidar el crecimiento exponencial del riesgo motivado por la excesiva amplitud, el número excesivamente elevado de eslabones que, con cada vez mayor frecuencia, componen estas cadenas de subcontratación en el sector de la construcción pues lejos de una subcontratación de segundo o incluso tercer nivel, es cada vez más frecuente encontrar en nuestras obras cadenas de innumerables empresas que concluyen, en muchas ocasiones, con meros autónomos, ya sea prototipos de los que se ha venido en llamar autónomos económicamente dependiente, o simples casos de encubrimiento de una evidente relación laboral. Si en general todo proceso de coordinación de actividades supone ya de por sí un incremento de riesgos, este mismo riesgo se incrementa inevitablemente en la medida en la que se amplía y se desciende en los eslabones de esta excesivamente amplia cadena de subcontrataciones.”*

A efecto de lo indicado, en el párrafo anterior, resulta pertinente remitirnos a la parte motiva de la resolución en estudio y sus actos confirmatorios, que nos permiten apreciar el contenido de los artículos 12, 13, 18 y 19 del Decreto Ejecutivo 2 del 15 de febrero de 2008, así como el artículo 8 de la Ley 68 de 26 de

octubre, los que en su orden establecen lo siguiente:

“Artículo 12: Obligaciones del Promotor El promotor o dueño del proyecto, público o privado, como responsable solidario está obligado a:

a. **Elaborar en la fase de planificación del proyecto el estudio de seguridad, salud e higiene en el trabajo y el plan de seguridad, salud e higiene correspondiente.**

b. **Incluir en el presupuesto de ejecución de la obra, los costos derivados de la elaboración y aplicación del plan de seguridad, salud e higiene.**

c. Exigir al contratista general y a los contratistas directos del promotor que incluyan en su propuesta de construcción de la obra, los costos derivados de la implementación del plan de seguridad, salud e higiene.

d. Exigir al contratista general y a los contratistas directos del promotor, así como a cualquier otra persona que intervenga en la ejecución de la obra, la aplicación del plan de seguridad, salud e higiene.

e. Velar por el cumplimiento del plan de seguridad, salud e higiene acordado con el contratista general y los contratistas directos del promotor o cualquier otra persona que intervenga en la ejecución de la obra, de acuerdo con las disposiciones indicadas en este reglamento.”

“Artículo 13: Estudio de Higiene, Salud y Seguridad El estudio de seguridad, salud e higiene en el trabajo contendrá, como mínimo, lo siguiente:

a. **Descripción, análisis de los procesos y operaciones de trabajo, así como su correspondiente mapa de riesgos.**

b. **Evaluación y clasificación de los riesgos a la seguridad y la salud y la evaluación de la exposición.**

c. **Identificación de los potenciales efectos a la salud e integridad física de los trabajadores, indicando a tal efecto las medidas generales para la prevención y protección tendiente a controlar y reducir dichos riesgos.**

d. **Saneamiento básico en obra de construcción (letrinas, orinales comedores, dormitorios, lavamanos, duchas, grifos de agua para tomar, campamentos y aguas servidas).**

f. Planos en los que se desarrollarán los gráficos, esquemas y especificaciones necesarias para la mejor definición y comprensión de las medidas preventivas.

g. Identificar las necesidades de capacitación e información para el personal de toda la obra. h. Estimación de gastos previstos para la ejecución del plan de seguridad, salud e higiene”

“Artículo 18: Obligaciones de los empleadores. Es obligatorio para los empleadores, públicos y privados:

a. **Aplicar las medidas señaladas en este reglamento para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores en el área de trabajo.**

b. **Cumplir y hacer cumplir las normas técnicas de prevención y de protección de los riesgos laborales establecidos por la autoridad competente, así como de las normas estipuladas en el presente reglamento.**

c. Cumplir y hacer cumplir el plan de seguridad, salud e higiene en la obra proporcionado por el promotor, a través del sistema de gestión en salud y seguridad ocupacional.

d. Aplicar las medidas preventivas de seguridad, salud e higiene en el trabajo, sin posibilidad de reemplazarlas por ningún tipo de compensación o incentivo.

e. Suministrar el equipo de protección necesario a aquellos trabajadores encargados de implementar las medidas de seguridad no existentes en el momento.

f. Informar, capacitar y proteger a los trabajadores en la introducción de nuevas tecnologías y métodos de construcción, así como cambios posteriores que se den en éstos durante el desarrollo de la obra, y sobre el manejo de productos, materiales, maquinarias y equipos que representen riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores.

g. Ofrecer al inicio de la relación de trabajo, capacitación teórica y práctica en materia preventiva y de protección, cualquiera sea su modalidad, y/o durante la ejecución de la obra, cuando se produzcan cambios en las funciones del trabajador o se implemente el uso de nuevas tecnologías.”

“Artículo 19: Principios básicos de las medidas de prevención Las medidas de prevención que aplicará el empleador se sustentarán en los siguientes principios básicos:

a. Minimizar los peligros y/o riesgos laborales.

b. Adaptar el trabajo a las personas.

c. Sustituir los procedimientos peligrosos por otros que entrañen poco o ningún peligro.

d. Controlar la exposición al riesgo. e. Adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual.

e. Utilizar equipo de protección personal homologado cuando no existan otras alternativas de control y protección.

f. Planificar la prevención, integrando la organización del trabajo, tecnología, las condiciones y medio ambiente de trabajo.” (El resaltado es nuestro).

“**Artículo 68:** El profesional idóneo residente de una obra de construcción deberá permanecer en ésta para garantizar el cumplimiento de las normas de medidas de seguridad, con el objeto de velar por la integridad física de los trabajadores y el uso de lo materiales, equipos, implementos y otros que sean utilizados y operados por los trabajadores.

Por el incumplimiento de esta disposición se sancionará a la empresa con multa de mil balboas (B/.1,000.00) a diez mil balboas (B/.10,000.00), progresivamente de acuerdo con la reincidencia en la falta. Además, la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura sancionará con la suspensión de la idoneidad del profesional idóneo residente, de acuerdo con lo establecido en la Ley 15 de 1959. Estas sanciones se aplicarán sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal del promotor, constructor y contratista del proyecto” (El resaltado es nuestro).

Lo indicado en los párrafos transcritos permite establecer sin mayor dificultad que la resolución emitida por el **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, al igual que su acto confirmatorio, fueron debidamente motivadas, en cuanto a los hechos, el caudal probatorio, las normas aplicables y demás elementos que sustentan y respaldan la actuación de la entidad demandada; como lo es el Informe de Investigación con fecha 5 de abril de 2016, emitido por el Departamento de Inspección Regional del Trabajo, **en el cual se señala en sus observaciones que al momento de los hechos no había ningún tipo de supervisión de las empresas promotoras, contratistas ni subcontratistas, en las áreas de trabajo** (Cfr. fojas 80 – 83 del expediente judicial).

Antes de finalizar, resulta oportuno mencionar que la situación jurídica que ocupa nuestra atención, ya ha sido dilucidada por la Sala Tercera, tal como se observa en la parte medular de la Sentencia de 27 de junio de 2008, cuyo texto es el siguiente:

“VII-CRITERIO Y DECISIÓN DE LA SALA TERCERA:

...

Al examinar el expediente, es fácil colegir que, el apoderado judicial de APROCOSA al aducir los hechos en que se fundamenta la pretensión hace una exposición exhaustiva que, a su juicio, ha experimentado la precitada sociedad en cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias vigentes en el país. Según su punto de vista, los hechos que originaron el denominado "accidente" que según la Resolución N° 612 anteriormente indicado, se suscitó cuando "se desprendió un gran volumen de tierra sobre ellos, sepultándolo de manera inmediata" (foja 2).

...

En la presentación de la defensa, la demanda menciona que lo ocurrido obedeció a fuerza mayor o caso fortuito, sin una presentación lo suficientemente exhaustivo sobre los mismos; razón por la cual, nos toca en este apartado discutir el alcance de los precitados términos, en virtud de que no lo hizo el defensor de la sociedad demandante.

Es caso fortuito el que proviene de acontecimientos de la naturaleza que no hayan podido ser previstos, como un naufragio, un terremoto, una conflagración y otros de igual o parecida índole.

...

En este caso, las medidas tomadas por la empresa no fueron suficientes o no se conformaron con lo señalado en el numeral 8 del artículo 128 del Código de Trabajo que establece con claridad meridiana como obligación del empleador, específicamente, 'Tomar las medidas indispensables y las prescritas por las autoridades para prevenir accidentes'.

De lo anterior es fácil colegir que, no estamos ni frente a fuerza mayor ni tampoco de caso fortuito, porque, **lo ocurrido no encuadra dentro de los conceptos expresados, por no ser un acontecimiento de la naturaleza que no haya podido ser previsto, razón por la cual, la doctrina excluye expresamente los acontecimientos provocados por el incumplimiento de las obligaciones, de aquellos que pueden invocarse como fuerza mayor o caso fortuito que, se pueda considerar como eximentes del cumplimiento de las obligaciones como las establecidas en el numeral 8 del artículo 128 ibidem.**

Por último, cabe señalar que el artículo 282 del Código de Trabajo expresa claramente que **el empleador está obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la salud y la vida de los trabajadores, entre otras responsabilidades emanadas del la precitada excerta legal.**

...

Esta colegiatura se ve compelida a expresar que los supuestos señalados por la defensa de la sociedad ADMINISTRACIÓN DE PROYECTOS DE CONSTRUCCIÓN, S. A. (APROCOSA) no revelan mucha sagacidad de parte de las

lumberas del foro, pues, evidentemente, no presentaron hechos que pueden sustentar la pretensión del demandante, ni tampoco que hayan podido desvirtuar la responsabilidad por lo acaecido en donde perdieron la vida tres (3) trabajadores de la prenombrada empresa.

Habida cuenta de todo lo anterior, esta Corporación Superior de Justicia con base a todo el examen de la situación, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL el acto administrativo**"

Lo anteriormente indicado, permite a esta Procuraduría señalar que en el proceso bajo análisis no se han infringido los artículos 282, 294 ni el 300 del Código de Trabajo, por lo que las afirmaciones hechas en este sentido por el actor en su demanda deben ser desestimadas.

En razón de ello, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 190 de 8 de agosto de 2016**, proferida por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, ni su acto confirmatorio y en consecuencia, se denieguen las pretensiones del demandante.

IV. Pruebas: Se **aduce** como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, el cual reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho: No se acepta el invocado por el demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General