

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 316

Panamá, 31 de marzo de 2010

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

La firma forense Morgan & Morgan, en representación de **Bayer, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución D.G.0167 del 26 de febrero de 2007, emitida por el **director general de la Caja de Seguro Social**, los actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

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 la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en los que se fundamenta la demanda, se contestan de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 34 del expediente judicial).

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.

II. Disposiciones que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas infracciones.

La parte actora aduce la infracción de las siguientes disposiciones del Código de Trabajo: el artículo 242, relativo a la condición laboral de corredores de seguros, agentes de comercio, viajantes, impulsores y promotores de venta, cobradores y otros similares, en concordancia con el artículo 62 que define contrato individual de trabajo.

Los respectivos conceptos de infracción pueden consultarse en las fojas 163 a 166 del expediente judicial.

III. Antecedentes.

El acto demandado consiste en la resolución D.G. 0167-2007 de 26 de febrero de 2007, por medio de la cual el director general de la Caja de Seguro Social condenó al empleador Bayer Panamá, S.A., a pagar a la mencionada institución la suma de B/.64,440.96, en concepto de cuotas de seguridad social, prima de riesgos profesionales, multas y recargos de ley, las cuales fueron dejadas de pagar durante el período comprendido desde enero de 2001 a junio de 2005, más los intereses que se causen hasta la fecha de su cancelación. Dicho acto fue recurrido por la empresa afectada mediante un recurso de reconsideración y decidido por medio de la resolución 816-2007 D.G. de 9 de octubre de 2007, a través de la cual la misma autoridad confirmó en todas sus partes la resolución anterior. No obstante lo anterior, la empresa demandante interpuso recurso de apelación en contra de esta última actuación administrativa, el cual fue resuelto mediante la resolución 40,650-2008-J.D. de 15 de julio de 2008, expedida por la

Junta Directiva de la entidad y que también confirmó en todas sus partes la resolución recurrida.(Cfr. fojas 1 a 11 del expediente judicial).

IV. Los descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa de los intereses de la institución demandada.

Según observa este Despacho, la actora solicita que se declaren nulas, por ilegales, las resoluciones antes descritas y, en consecuencia, se ordene a la Caja de Seguro Social la revocatoria de la decisión tomada por el director de dicha entidad y se absuelva a Bayer, S.A., de la obligación de pagar el monto de B/.64,440.96, correspondientes a los conceptos antes descritos, más multas y recargos de ley. (Cfr. foja 162 del expediente judicial).

Esta Procuraduría se opone al criterio planteado por la sociedad demandante, debido a que los alcances que se le efectuaron a Bayer, S.A., en concepto de cuotas de seguro social, prima de riesgos profesionales, multas y recargos, estuvieron sustentadas en el informe número AE-1-06-056 de 22 de septiembre de 2006, que realizó el Departamento de Auditoría a Empresas de la Caja de Seguro Social con fundamento en el literal b del artículo 2 del decreto ley 14 de 1954, subrogado por el artículo 77 de la ley 51 de 2005, mediante el cual se determinó que la mencionada empresa omitió el pago de dichos rubros al momento de declarar los salarios devengados por sus trabajadores. (Cfr. fojas 1 y 170 del expediente judicial).

Concretamente, la parte actora le adeudaba a la entidad la suma de B/.59,895.29, en concepto de cuotas de seguro social; B/.4,545.67, por razón de las primas de riesgos profesionales; además de un recargo de 10% sobre estas sumas dejadas de pagar durante el período comprendido entre enero de 2001 a junio de 2005. (Cfr. foja 1 del expediente judicial).

Este Despacho considera importante agregar que mediante nota AE-N-06-295 de 5 de mayo de 2006, el Departamento de Auditoría a Empresas le solicitó a la actual demandante que presentara sus descargos frente a las omisiones salariales detectadas, los cuales fueron presentados según consta en las fojas 48 a 55 del expediente judicial.

Luego de analizar los descargos hechos por Bayer S.A., la Dirección Nacional de Auditoría Interna de la institución demandada concluyó que debían mantenerse los cargos que se le efectuaron a la empresa y que guardan relación con los pagos hechos a favor de Augusto Alveo, Aldo Aulestia, Ricardo Montero M., Héctor González y Ricardo Meléndez, cuya vinculación laboral con la empresa se desarrolló sobre la base de un contrato de trabajo en el que claramente están estipuladas una remuneración mensual, pagadera quincenalmente, el pago de comisiones, un horario de trabajo de lunes a viernes, y su obligación de presentar reportes de servicios a la gerencia general. (Cfr. fojas 2 y 32 del expediente judicial).

De lo mencionado anteriormente se puede concluir que entablada la relación empleado empleador, existen obligaciones recíprocas de las partes: para el empleador,

pagar el salario, y para el trabajador, ejecutar el trabajo u oficio por el cual se le contrata.

De dicha relación surge, otra obligación, y es la que tiene todo empleador de retener del salario que paga a sus trabajadores todas las prestaciones que por ley corresponde entre las que se encuentran las cuotas empleado empleador.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 21 de julio de 2009, esbozó el criterio que se cita a continuación al referirse a la relación de trabajo existente entre Augusto Alveo y Bayer S.A., uno de los visitantes médicos que aparecen en el informe número AE-1-06-056 de 22 de septiembre de 2006, cuya subordinación jurídica se discute en el presente proceso:

“Cuestionada la existencia de la relación de trabajo entre las partes en conflicto, porque al parecer el señor Alveo laboraba para BAYER PANAMÁ, S.A., sin estar sujeto a registro de asistencia y conforme el artículo 242 del Código de Trabajo, acotamos que el contrato de trabajo que aquéllos suscribieron revela la existencia de una relación laboral de tipo indefinido así como la obligación del trabajador de prestar el servicio de visitador médico (con funciones de cobrador, vendedor y promotor) en las horas y lugares que conviniera la empleadora.

En este sentido, la cláusula tercera contempla que ‘el visitador médico se compromete a desempeñar sus funciones de lunes a viernes para prestar servicios en horas y lugares que convenga LA EMPRESA’. Seguidamente, la cláusula séptima especifica: ‘EL VISITADOR MÉDICO se obliga a reportar sus servicios periódicamente a la Gerencia General o cualquier otro ejecutivo de la empresa en quien se delegue tal función, más no estará sujeto a control de asistencia’. (f. 55 del expediente laboral).

Estas disposiciones demuestran que las labores que Alveo se comprometió a realizar, lo obligaban a estar de manera continua y permanente atento a las actividades de la empresa BAYER PANAMÁ, S.A., a hacer un trabajo personal y vital para la empresa y sujeto a las órdenes que ésta pudiese darle en determinados casos. Por esta labor se estableció como honorario la cuantía de mil trescientos balboas mensuales (B/. 1,320.00).

La inspección laboral que llevó a cabo el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral (fs. 77 y 78 del proceso laboral), reflejó que el señor Augusto Alveo al igual que otros visitantes médicos de BAYER PANAMÁ, S.A., sólo trabajaban para esta empresa; la remuneración mensual percibida era su única fuente de ingresos; estaba sometido a las directrices de una jefa inmediata que supervisaba el trabajo semanalmente y a veces hasta en el campo de trabajo; debía presentar un informe semanal de labores y acoger los lineamientos e instrucciones semanales; portaba carné de la empresa.

Lo expuesto es corroborado a través del testimonio del señor Domingo Otero, persona que en nombre de la empresa demandada, suscribió el contrato de trabajo que da origen al reclamo laboral en que se cimienta la resolución impugnada. En términos precisos quien representó a Droguería Interamericana, S.A. (hoy BAYER, S.A.), sostuvo lo siguiente '...todos los visitantes médicos mantienen un horario de trabajo de ocho a doce medio día y de dos a seis de la tarde, de lunes a viernes, que aún cuando no marcan horas de entrada y salida sí están sujetos a un reporte electrónico y que de no cumplir con un 90% del trabajo encomendado están sujetos a una sanción por parte de la empresa...'

Analizados los argumentos de la casacionista así como los elementos probatorios que integran el proceso laboral objeto de estudio, resulta importante señalar que la subordinación jurídica implica una sujeción al

empleador que comprende, entre otras, dirección, control y rendimiento de cuentas sobre quien ejerce el trabajo. Se ha reconocido jurisprudencialmente que este elemento de la relación de trabajo no es incompatible con cierta libertad en los actos, programas u horarios de trabajo del empleado.

En estas circunstancias, consideramos que la parte empleadora no pudo probar que el señor Alveo -en calidad de relacionista visitador médico- fuese un profesional independiente como los mencionados en el artículo 242 del Código de Trabajo. Consecuentemente, el Tribunal Ad-quem valoró el caudal probatorio de manera racional, con arreglo a la ley, la lógica, y la experiencia, aplicando las reglas de la sana crítica, arribando en debida forma a la conclusión de que entre BAYER PANAMÁ, S.A. y Augusto Aveo existió relación de trabajo, y que la parte empleadora no acreditó el pago de las derechos adquiridos a favor del trabajador.

...

Reconocida la existencia de la relación de trabajo entre las partes en conflicto, en condiciones de subordinación jurídica y dependencia económica, es oportuno señalar que a la ley laboral le interesa el contenido de los actos y la realidad práctica por encima de lo que formalmente expresen las partes (Cfr. Código de Trabajo, publicado por el Dr. Jorge Fábrega P. 12^{ava}. Edición. Agosto 1992. Págs. 186-187).

Dentro de este contexto, no es posible aceptar que quien ejerce el trabajo de visitador médico, por suscribir un contrato que establece que no estará sujeto a registro de asistencia (aun cuando día a día se somete a un reporte electrónico y controles de producción), no puede ser considerado trabajador para todos los efectos legales; porque equivaldría a reconocer que lo pactado en un contrato prevalece sobre la realidad práctica o material que denota la existencia de una relación de trabajo dotada de subordinación jurídica y dependencia económica (Cfr. artículos 64, 65 del

Código de Trabajo actualizado por Jorge Fábrega. Págs. 33-34).

En virtud de lo expresado, consideramos que la Resolución impugnada a través del presente recurso, fue dictada con apego a las disposiciones legales que rigen la materia.

Por consiguiente, la Corte Suprema, Sala Tercera de lo Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la Sentencia de 22 de abril de 2009, emitida por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial dentro del proceso laboral promovido por Augusto Alveo Valderrama contra BAYER PANAMÁ, S.A. Las costas de casación se fijan en 5%." (Este subrayado es de la Sala).

De lo anterior se desprende con claridad, que la opinión del Tribunal también es aplicable al resto de las personas mencionadas en el informe de auditoría bajo análisis.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría considera que no son válidos los argumentos de la demandante cuando manifiesta que la Caja de Seguro Social, a través de la resolución D.G.0167-2007 del 26 de febrero de 2007, ha infringido de manera directa, por omisión, el artículo 242 del Código de Trabajo, en concordancia con el 62 de dicho cuerpo legal, cuando expresa que este último no se aplicará a quienes realicen trabajos similares para varias empresas que no estén sujetos a horarios de trabajo o a registros de asistencia y que la institución se confunde al aplicar el artículo 62 de su ley orgánica anterior. (Cfr. fojas 29, 30, 163 a 166 del expediente judicial).

En este contexto, este Despacho advierte que está claramente acreditado con la inspección efectuada por los auditores de la Caja de Seguro Social a los libros de contabilidad, comprobantes de pago, planillas y demás documentos de Bayer Panamá, S.A., la relación de trabajo existente entre los visitantes médicos y la parte actora, de tal suerte que en el presente caso no puede advertirse la alegada infracción de las disposiciones invocadas por el demandante. (Cfr. fojas 29, 30, 163 a 166 del expediente judicial).

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la resolución D.G.0167-2007 de 26 de febrero de 2007, emitida por el director general de la Caja de Seguro Social, sus actos confirmatorios y, en consecuencia, denieguen las peticiones de la parte actora.

V. Pruebas: Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba, la copia autenticada del expediente administrativo del presente proceso cuyo original reposa en la institución demandada.

VI. Derecho: Se niega el invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General