

**LA RELACION DE TRABAJO
(Campo de aplicación)**

**ESTUDIOS NACIONALES 2001
(PANAMÁ)**

**ELABORADO POR:
Rolando Murgas Torrazza y
Vasco Torres De León**

INTRODUCCIÓN

A. Población económicamente activa:

La población total mayor de 15 años en Panamá, para el año 2000 se estimó en 1,814,827 personas, de las cuales 1,086,598 se entendían como parte de la Población Económicamente Activa, esto es, el 59.9 %¹.

En los últimos diez años el porcentaje de la población económicamente activa se ha mantenido entre un 57.5% en 1991, hasta un 61.2% en 1999, por lo que el año 2000 ofrece una ligera declinación de la tasa de participación global. Es de notar que hubo un ascenso a partir de 1992 (60.2), con cierta estabilidad entre los años 1993 a 1998 (60.4, 60.7, 61.7, 60.6, 61.5, 62.2%), mientras que se desciende ligeramente en 1999, descenso que es más marcado en el año 2000. Los datos de esta década (que no incluyen 1990), si se comparan con los de la década precedente (1982– 1989), revelan una situación porcentual más favorable para la primera (1991 – 1999), por cuanto en 1982 fue de 53.7, para llegar a 58 en 1989.²

B. Población ocupada:³

Las cifras preliminares para el año 2000 indican una población ocupada de 942,024, con 144,574 desocupados, lo que equivale a una desocupación de 13.3%. En términos absolutos hubo menos ocupados en el año 2000 que en el año 1999 (1,089,422 ocupados), año este último en el que hubo un 11.8% de desempleo.

Comparativamente esta década, por la crisis económica y política de la década anterior, se inicia con un alto porcentaje de desempleo (16% en 1991), que tuvo reducciones ligeras en los años siguientes, hasta llegar a 11.8% en 1999. Sin embargo, en el año 2000 se regresa a un porcentaje de desempleo similar al de los años 1993, 1997 y 1998, aunque inferior al de los años 1992 (14.7), 1994 (14.0) y 1995 (14.0).

C. División de la población ocupada:

¹ FUENTE: **Panamá en cifras 1996-2000**, Contraloría General de la República, Panamá, nov. 2001, p. 266. Las cifras para el año 2000 son preliminares.

² FUENTE: **Ibidem.**

³ FUENTE: **Ibidem.**

Para el año 2000, las cifras preliminares indican que el 66.4% de los ocupados eran asalariados, divididos en 18.2% del gobierno, 42.6% en la empresa privada y 5.6% en el servicio doméstico. El porcentaje de asalariados es ligeramente inferior al de los años 1998 (66.9%) y 1999 (66.8%), ligeramente superior al de 1997 (66.2%), pero se marca un descenso respecto de 1996 (67.2%). Esta última diferencia resulta igualmente clara respecto de los años 1995 (67.8%), 1994 (68.7%) y 1993 (67.0%). En todo caso, es superior al de 1991 (62%) y 1992 (65.1%), años que están más cerca de la crisis económica y política de fines de la década anterior. Puede destacarse entonces una tendencia, a partir de 1996, a la disminución del porcentaje de trabajadores asalariados.

También para el año 2000, el 28.1% trabajaban por cuenta propia, el 2.9% eran patronos o dueños y el 2.6% laboraban en trabajo familiar.

Se nota en el año 2000 un ligero aumento de los trabajadores por cuenta propia, que en 1996 eran el 25.7%, en 1997 el 27.4%, en 1998 en 26.9% y en 1999 el 27.7%. La diferencia es de cierta significación, si se compara el año 2000 con el año 1996. Este aumento no alcanza el 28.9% de 1991, que disminuyó al 28% en 1992, para iniciar un descenso apreciable en los años 1993, 1994 y 1995 (26.6, 25.3 y 25%), que se detiene en 1996, cuando se inicia la tendencia al aumento.

Por el contrario, el trabajo familiar ofrece una tendencia a la disminución. En 1996 representó el 3.9%, en 1997 el 3.5%, en 1998 el 3.1% y en 1999 el 2.6%, este último el mismo porcentaje existente para el año 2000. El trabajo familiar representaba en 1991 el 5.2%, pero en los años 1992 a 1995 se da un descenso (4.5, 4.1, 3.3 y 4.1%), que vuelve a ser pronunciado a partir de 1996.

La mayor cantidad de ocupados se distribuye en agricultores, ganaderos, pescadores, cazadores, madereros y ocupaciones afines (156,280 o sea el 16.6%); servicios personales y ocupaciones afines (155,348 o sea el 16.5%); artesanos y operarios en la hilandería, vestuario, calzado, carpintería, construcción, mecánica y afines (140,524 o sea el 14.9%); profesionales, técnicos y ocupaciones afines (132,771 o sea el 14.1%); vendedores y ocupaciones afines (109,560 o sea el 11.6%).

Les siguen los empleados de oficina y ocupaciones afines (100,393 o sea el 10.7%); gerentes, administradores y funcionarios de categoría directiva (60,891 o sea el 6.5%); los conductores de medios de transporte y ocupaciones afines (57,812 o sea el 6.1%); y los obreros y jornaleros en general, no comprendidos en los anteriores (28,445 o sea el 3.0%).

En lo que se refiere a la división por sectores, para el año 2000 las cifras preliminares indican que de 942,024 ocupados, 161,270 lo están en el sector primario; 163,149 en el sector secundario; y 617,605 en el sector terciario. Es evidente la marcada distribución de la ocupación en el sector terciario, que comprende el 65.6% de los ocupados. En el sector terciario la cantidad más importante (180,984) está ocupada en el comercio al por mayor y al por menor; reparación de vehículos automotores, motocicletas, efectos personales y enseres domésticos. El porcentaje de la población ocupada en el sector terciario para el año 2000, es superior al de los años 1995 y 1996 (61.2 y 61.5%).⁴

⁴ FUENTE: *Ibidem*, pp. 268-271; **Panamá en cifras 1992-96**, pp. 190-195; **Panamá en cifras 1991-1995**, pp. 189-195

En Cuadro elaborado por ETM/OIT/San José, basado en el Banco de Datos sobre Empleo, Remuneraciones y Pobreza del SIAL/OIT/Panamá⁵, para el año 2000, el sector servicios aparece con el 28.4% de los ocupados, seguido por el del comercio con el 22.7% y la agricultura con el 17.1%. El sector industrial alcanza sólo el 9.1%, el de transporte el 7.6%, el de la construcción el 7.4% y los establecimientos financieros el 6.8%. Los sectores de minas y de electricidad no representan ocupación significativa (0.2 y 0.7%, respectivamente).

Del cuadro arriba mencionado debe destacarse que mientras en 1991 la agricultura representaba el 26.6% de los ocupados, los años de 1996 a 1999 representan un descenso continuado, hasta bajar a 17.1% en el año 2000. Por el contrario el sector servicios se mantiene relativamente estable, con 28.2% en 1991, ligeras variantes entre 1996 y 1999, hasta un similar 28.4% en el año 2000; mientras que en los establecimientos financieros se nota un incremento (4.2% en 1991, 5.7% en 1996 y 1997, 6.2% en 1998, 6.6% en 1999 y 6.8% en el 2000). Un incremento ligero se dio en el comercio respecto del año 1991 (19.9%), pues los años de 1996 a 1999 fueron superiores (21.1, 22.3, 22.6 y 23.1%), en tanto que en el año 2000 se nota una tendencia mínima a la disminución (22.7%).

En la construcción, que en 1991 representaba sólo el 3.2%, en 1996 sube a 6.3%, en 1997 a 6.6%, en 1998 a 7.2%, en 1999 a 7.6%, hasta el 7.4% del 2000. Debe precisarse que para el año 2001 y el 2002 pareciera existir en Panamá una contracción de la ocupación en la construcción.

El sector industrial, en 1991 representaba el 9.6% de los ocupados, porcentaje que asciende ligeramente en 1996 y 1997 (10.8 y 10.6%), para iniciar un descenso en 1998 y 1999 (9.8%) y luego en el 2000 (9.1%). Debe anotarse que con el gobierno de 1994 a 1999, se da una drástica reducción de la protección arancelaria, lo que afectó tanto al sector industrial como al agropecuario.

D. Metodología y fuentes utilizadas:

En la elaboración de este Informe: se han utilizado las siguientes Metodologías:

- a. Análisis de los textos legales.
- b. Análisis de la jurisprudencia.
- c. Análisis de la doctrina nacional.
- d. Entrevistas personales.
- e. Análisis de la discusión realizada en diciembre de 2001 en San José, Costa Rica, con los señores ENRIQUE MARÍN, HUMBERTO VILLASMIL y otros funcionarios de OIT, con la participación de los autores de este Informe y de los responsables de los Informes de Costa Rica (FERNANDO BOLAÑOS CÉSPEDES) y El Salvador (CAROLINA QUINTEROS).
- f. Discusión de los temas y de la información entre los autores del Informe.

Específicamente se utilizaron las siguientes Fuentes:

⁵ Cfr. **Panamá: Trabajo decente y políticas de empleo en los 90. Desafíos y propuestas para la nueva década.** Borrador para discusión, OIT, diciembre 2001, p. 41.

- a. Código de Trabajo y legislación laboral complementaria
- b. Ediciones comentadas del Código de Trabajo.
- c. Legislación del Seguro Social.
- d. Ley laboral marítima (Decreto Ley 8 de 1998)
- e. Legislación laboral aplicable a las Zonas Procesadoras para la Exportación (ley 25 de 1992, reformada por el Decreto Ley N° 3 de 1997).
- f. Ley 54 de 2001 (sobre Call Centers).
- g. Ley 3 de 2002 (sobre el Centro Multimodal, industrial y de servicios-CEMIS).
- h. Ley 17 de 1997 (Cooperativas).
- i. Ley 14 de 1993 (Transporte terrestre público de pasajeros)
- j. Legislación sobre formación profesional dual (Decreto Ley 4 de 1997)
- k. Recopilaciones sobre jurisprudencia.
- l. Jurisprudencia no recopilada.
- m. Publicaciones de autores nacionales sobre derecho del trabajo.
- n. Panamá en cifras 1991-1995.
- o. Panamá en cifras 1992-96.
- p. Panamá en cifras 1996-2000.
- q. Entrevistas personales.
- r. OIT: Panamá: Trabajo decente y políticas de empleo en los 90. Desafíos y propuestas para la nueva década. Borrador para discusión, diciembre 2001.

I. TRABAJO DEPENDIENTE Y TRABAJO INDEPENDIENTE

A. Trabajo dependiente

1. Regulación normativa:

La protección de los trabajadores dependientes se encuentra en primer lugar en el Capítulo Tercero del Título III de la Constitución Política de la República de Panamá, que comprende la protección del trabajo en general, pero que, en lo fundamental, es aplicable al trabajo dependiente o subordinado, tanto en el sector público como en el privado.

Este capítulo de la Constitución Política comprende los artículos 60 a 75, referentes al trabajo como un deber y un derecho y políticas económicas dirigidas al pleno empleo; salario mínimo; igualdad de salario; derecho de sindicación; derecho de huelga; jornada máxima, descanso semanal y vacaciones; irrenunciabilidad de derechos; protección de la maternidad; limitación del trabajo de los extranjeros; estabilidad en el empleo; enseñanza profesional gratuita; capacitación sindical; jurisdicción especial de trabajo; regulación legal de las relaciones entre el capital y el trabajo, con el señalamiento del principio protector; identificación del capítulo como un mínimo de garantías a favor de los trabajadores.

Como ya se expresó, la mayoría de esas normas constitucionales están dirigidas a los trabajadores dependientes, públicos o privados. Sin embargo, varias de ellas son de aplicación más amplia. En este último sentido se destacan: el artículo 60 que señala el trabajo como un deber y un derecho e, igualmente, la obligación del Estado de elaborar políticas económicas encaminadas a promover el pleno empleo y asegurar a todo trabajador las condiciones necesarias a una existencia decorosa; el artículo 64, que

reconoce el derecho de formar sindicatos a los “empleadores, asalariados y profesionales de todas clases”; por su conexión con el artículo anterior, el artículo 65 sobre derecho de huelga, aunque no identifica a qué trabajadores se dirige; el artículo 69, sobre restricciones al trabajo de los extranjeros; el artículo 71 que señala que el “Estado o la empresa privada impartirán enseñanza profesional gratuita al trabajador”; el artículo 72 sobre la capacitación sindical, a cargo exclusivo “del Estado y de las organizaciones sindicales panameñas”.

Otros artículos, vistos extensivamente, podrían estimarse más comprensivos del trabajo en general. Así, el artículo 73, sobre la jurisdicción especial de trabajo, que debe conocer de todas “las controversias que originen las relaciones entre el capital y el trabajo”; el artículo 74 que obliga a la Ley a regular “las relaciones entre el capital y el trabajo, colocándolas sobre una base de justicia social y fijando una especial protección estatal en beneficio de los trabajadores”: y el artículo 75, que indica que los derechos y garantías establecidos en el Capítulo III constituyen un mínimo de garantías a favor de los trabajadores.

Además de su consideración del trabajo como un derecho, la Constitución Nacional tiene algunas referencias a lo que pudiera, en términos actuales, entenderse por trabajo digno o trabajo decente. En ambos sentidos es pertinente el artículo 60, cuyo texto es el siguiente:

“ARTICULO 60. El trabajo es un derecho y un deber del individuo, y por lo tanto es una obligación del Estado elaborar políticas económicas encaminadas a promover el pleno empleo y asegurar las condiciones necesarias a una existencia decorosa.”

Dentro de las contingencias a cubrir por la seguridad social, el artículo 109 de la Constitución menciona la de *paro forzoso*, pero todavía no se encuentra legalmente establecida. Este mismo artículo señala que los servicios de seguridad social serán prestados o administrados por instituciones autónomas y hace referencia a enfermedad, maternidad, invalidez, subsidio de familia, viudez, orfandad, paro forzoso, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y “las demás contingencias que puedan ser objeto de seguridad y previsión sociales”. Deja en manos de la ley la “implantación de tales servicios a medida que las necesidades lo exijan”. Hasta la fecha, la seguridad social tiene fuera de su cobertura únicamente los subsidios de familia y el paro forzoso.

La regulación legal básica se desarrolla en el Código de Trabajo y sus normas complementarias. Dentro de la legislación complementaria, deben destacarse las normas relativas al trabajo en la construcción, que amplían el régimen especial contenido en el Código (leyes 101 de 1974, 75 de 1975 y 5 de 1982); al trabajo en las zonas procesadoras para la exportación (ley 25 de 1992 y decreto ley 3 de 1997); al trabajo en *Call Centers* (54 de 2001); al trabajo en el Centro multimodal, industrial y de servicios, CEMIS (ley 3 de 2002); y el decreto ley sobre formación profesional dual (decreto ley 4 de 1997). Como legislación parcialmente separada resulta particularmente importante, por sus notables diferencias con el régimen general del Código, el decreto ley 8 de 1998, sobre trabajo en el mar y en las vías navegables. Este último representa una disminución sensible de la intensidad de la protección laboral.

2. Noción y elementos, en la legislación y la jurisprudencia, de la relación o el contrato de trabajo.

El Código de Trabajo define tanto la relación como el contrato de trabajo, de manera tal que la relación de trabajo puede derivar o no de un contrato previo. Igualmente, señala que tanto la prestación de un trabajo personal, como el contrato, producen los mismos efectos. Puede decirse entonces que, conceptualmente, el Código acepta la teoría de la relación de trabajo. En la práctica, no obstante, las relaciones laborales son consecuencia de un contrato de trabajo.

El texto del artículo 62 del Código de Trabajo es el siguiente:

“Artículo 62. Se entiende por contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su denominación, el convenio verbal o escrito mediante el cual una persona se obliga a prestar sus servicios o ejecutar una obra a favor de otra, bajo la subordinación o dependencia de ésta.

Se entiende por relación de trabajo, cualquiera sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal en condiciones de subordinación jurídica o de dependencia económica.

La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo anterior y el contrato celebrado producen los mismos efectos.

La existencia de la relación de trabajo determina la obligación de pagar el salario.”

Cabe observar, en la noción anterior, un rasgo original de la legislación laboral panameña, en el sentido de que identifica el salario como una consecuencia de la relación de trabajo. Esta idea tiene su origen en que bajo la vigencia del primer Código de Trabajo, la jurisprudencia excluyó de la aplicación del Código a varias categorías de trabajadores, invocando la inexistencia de un pacto de salario. Por ejemplo: en los casos de los conductores de autobuses de transporte público de pasajeros; en el de los vendedores en la calle de helados y paletas; y en el de los marinos de las naves dedicadas a la pesca del camarón. En el primer caso, el fundamento era que el pago lo hacía el usuario y que el conductor pagaba un canon de arrendamiento al propietario del vehículo (a pesar de que el último era el concesionario frente al Estado). En el segundo, se simulaba una compra en consignación. En el tercer caso, se afirmaba que lo que había era una participación en los resultados de la pesca. Se sostenía, erróneamente, que no había salario, porque sencillamente no era visible el pacto del mismo. En los tres casos, sin embargo, eran claras la subordinación jurídica y la dependencia económica. De allí que el Código vigente establezca que si existe subordinación jurídica en la prestación de un servicio personal, hay relación laboral y, en consecuencia, obligación de pagar el salario.

Es claro que si existe subordinación de carácter laboral, tiene que darse, como consecuencia necesaria, la obligación de pagar el salario, pues no sería admisible una relación esclavista o cuasi esclavista de prestación de servicios subordinados⁶.

⁶ Al respecto, es interesante destacar que en numerosos fallos la jurisprudencia ha destacado que las deficiencias en el pacto de salario y la falta de pacto salarial explícito, no impiden que exista relación de trabajo (SJCD N° 3, de 16 enero 1980, citado por VARGAS VELARDE, Oscar, **Casuística laboral**, Ed. M&P, Panamá, 2001.

⁷ Cfr. **Jurisprudencia de casación laboral**, Centro de Investigación Jurídica, Universidad de Panamá, 2ª edición, Panamá, 1991, p. 82. En este caso se trataba de un gerente.

Sobre la base de los anteriores conceptos, pueden identificarse los siguientes elementos para determinar la relación de trabajo:

Prestación personal de servicios a una persona o empresa.

Subordinación jurídica.

Dependencia económica, como un criterio auxiliar o complementario, cuya existencia y demostración, en caso de duda, determina que la relación se califique como laboral.

Salario, como una consecuencia de los elementos anteriores.

Conforme a lo anterior, además de la prestación personal del trabajo, resultan determinantes dos elementos mencionados en el artículo 62, que son la subordinación jurídica y la dependencia económica. Debe observarse que en la legislación panameña, las expresiones subordinación y dependencia, que en general se utilizan como equivalentes, vienen a mostrar una diferenciación particular, en la medida en que la expresión subordinación se reserva para la subordinación jurídica, en tanto que dependencia se utiliza a propósito de la dependencia económica.

La subordinación jurídica es definida de manera concisa en el artículo 64 del Código de Trabajo:

“Artículo 64. La subordinación jurídica consiste en la dirección ejercida o susceptible de ejercerse por el empleador o sus representantes, en lo que se refiere a la ejecución del trabajo.”

Como puede observarse, el concepto de subordinación jurídica se hace descansar en el ejercicio del poder de dirección, con la particularidad de que el mismo artículo comprende las posibilidades de una subordinación atenuada o diluida, en la medida en que parte del supuesto que la dirección no sólo se ejerza, sino de que sea posible o susceptible de ejercerse. Esta concepción ha permitido que en muchos casos de subordinación no constante o precisa, la doctrina nacional y la jurisprudencia lleguen a aceptar la existencia de la relación de trabajo. Por ejemplo, en sentencia de 5 de agosto de 1980 la Corte afirmó que la subordinación no se ejerce en forma continua, de manera que se manifieste en todos los casos como una facultad del empleador en permanente ejercicio, sino que existe en potencia⁷. En la misma dirección, en sentencia de 16 de enero de 1987, la Corte sostuvo que la falta de contacto frecuente con el empleador, no era suficiente para excluir la relación laboral. En sentido contrario, en sentencia de 13 de noviembre de 1981, la Corte Suprema de Justicia, determinó que es necesaria una notoria, palpable y cotidiana presencia del empleador en la dirección y fiscalización del trabajo, lo que no ocurriría cuando la presencia del empleador es difusa, marginal o no esencial⁸.

Sobre el mismo tema hay numerosos precedentes, entre ellos las sentencias de 7 de mayo de 1976 y de 18 de agosto de 1995, todas de la Corte Suprema de Justicia.

Resulta interesante cómo las normas anteriores han dado lugar a que la jurisprudencia afirme que aún en el caso en que el trabajador no tenga horario ni

⁸ Cfr. FABREGA P., Jorge y otros, **Código de Trabajo**, 18ª ed., actualizada por Jorge FABREGA P., Panamá, 2000, p. 28.

control de asistencia, el ejercicio del poder de dirección, unido a la dependencia económica, provocan la existencia de la relación laboral⁹.

Por otro lado, aunque a primera vista pareciera que el artículo 62 antes mencionado permite que se use como elemento de calificación, indistintamente, la subordinación jurídica o la dependencia económica, en el fondo del resto del articulado se desprende que el elemento principal es la subordinación jurídica, mientras que la dependencia económica es un elemento auxiliar o complementario, tal como lo señala el párrafo final del artículo 65.

El artículo 65 del Código de Trabajo identifica, en vía ejemplar, varios supuestos en los que se presenta la dependencia económica, la que, como ya se expresó, en caso de duda sobre la existencia de la subordinación jurídica, permite que se califique la relación como de carácter laboral. El texto de este artículo es el siguiente:

“**Artículo 65.** Existe dependencia en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando las sumas que percibe la persona natural que preste el servicio o ejecute la obra constituyen la única o principal fuente de sus ingresos;
2. Cuando las sumas a que se refiere el ordinal anterior provienen directa o indirectamente de una persona o empresa, o como consecuencia de su actividad.
3. Cuando la persona natural que presta el servicio o ejecuta la obra no goza de autonomía económica y se encuentra vinculada económicamente al giro de actividad que desarrolla la persona o empresa que puede considerarse como empleador.

En caso de duda sobre la existencia de una relación de trabajo, la prueba de la dependencia económica determina que se califique como tal la relación existente.”

La utilización de la dependencia como un criterio auxiliar o complementario, resulta de enorme importancia, sobre todo en los llamados casos de frontera. No siempre, sin embargo la jurisprudencia hace el máximo uso de esta posibilidad, pero sí resulta útil en muchas decisiones judiciales. Así por ejemplo, en la sentencia de 14 de enero de 1993, de la Corte Suprema de Justicia, a pesar de que en el caso concreto el trabajador carecía de horario y de controles de asistencia, el uso combinado del poder de dirección y de la dependencia económica, llevó a la Corte a concluir que existía relación de trabajo. También en sentencia de 10 de noviembre de 1977, la dependencia económica fue determinante para que la Corte calificara como laboral la relación de un corredor de seguros.

En algunos casos es la propia ley la que categoriza a la dependencia económica como factor determinante, independientemente de la caracterización de la subordinación jurídica. Así ocurre con la aparcería y el colonato (artículo 235 numeral 2) y con los vendedores de helados y paletas y trabajadores similares (artículo 91). Estas normas se comentan más adelante.

⁹ Sentencia de 14 de enero de 1993, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Para la determinación de la relación laboral y de sus sujetos, particular importancia revisten los artículos 63 y 93 del Código de Trabajo, fundamentados en el principio de primacía de la realidad.

El artículo 63 excluye la validez de la simulación, tanto respecto de actos y contratos, como de la interposición de supuestos empleadores. Este artículo se complementa con lo que dispone el artículo 62, que define el contrato y la relación de trabajo, el cual señala que si se dan los presupuestos de la norma, serán de carácter laboral cualquiera que sea su denominación.

El texto del artículo 63 es el siguiente:

“Artículo 63. Para la determinación de la relación de trabajo o de los sujetos de la misma, se prescindirá de los actos y contratos simulados, de la participación de interpuestas personas como supuestos empleadores, y de la constitución u operación simulada de una persona jurídica en calidad de empleador.”

La jurisprudencia ha tenido oportunidad de aplicar esta norma de manera explícita. Puede citarse como ejemplo, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera, de 17 de julio de 1981.¹⁰

Así como el artículo 63 se refiere a la simulación respecto del contrato o del titular como empleador, el artículo 93 excluye la validez de simular que una persona jurídica (sociedad) aparezca como prestadora del servicio, cuando en realidad se trata de una persona física, esto es, un trabajador. Esta práctica de vestir de sociedad a un trabajador, se pone de presente en la actualidad en algunas versiones de externalización de servicios. La norma del Código parece muy precisa y con capacidad de excluir la validez de la figura en cuestión.

El texto del artículo 93 es el siguiente:

“Artículo 93. La participación simulada de una persona jurídica en la prestación del servicio o en la ejecución de la obra, no impide que la persona física correspondiente sea considerada como trabajador. La acción correspondiente se tramitará en la jurisdicción de trabajo con audiencia de la persona jurídica y del empleador.”

Por último debe destacarse que en general en la negociación colectiva no suele abordarse específicamente el tema de los elementos de la subordinación jurídica y, por ende, de la definición de lo que es relación de trabajo. Sin embargo, la inclusión en diversas convenciones colectivas de escalas salariales, deja claro, por vía indirecta, que determinadas caracterizaciones de la prestación del servicio son de carácter laboral.

3. Nociones y elementos aplicables a determinadas categorías de trabajadores:

Además de los elementos anteriores, la legislación panameña contiene una serie de normas, en virtud de las cuales situaciones que en el pasado ofrecieron dudas (lo que en algunos casos ocurre todavía), expresamente se determinan como relaciones de trabajo. La mayoría de esas normas son parte de las referentes a contratos especiales. De esta

¹⁰ Cfr. Vargas Velarde, **op. cit.**

manera, la Ley determina expresamente el carácter laboral de la correspondiente relación¹¹ Las comentamos a continuación.

3.1 Contratos de aparcería y colonato:

El artículo 235 del Código de Trabajo, que se refiere a los trabajadores del campo, en su numeral 1 establece la responsabilidad solidaria del propietario del predio, en los casos de contratos de arrendamiento o colonato, si el arrendatario o colono carece de elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones laborales. Dispone también, en todo caso, la responsabilidad solidaria entre el propietario y los trabajadores del aparcerero.

El numeral 2 del artículo 235 va más allá y señala que se consideran contratos de trabajo, “los contratos de aparcería y de colonato, si hubiere dependencia económica, de acuerdo con las disposiciones de este Código”. De esta manera, el criterio de la dependencia económica, de elemento auxiliar o complementario, pasa a ser el elemento determinante para la calificación laboral de la relación jurídica.

En el caso de los colonos que siembran tabaco para las compañías tabacaleras, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 13 de noviembre de 1981, al negar la existencia de la relación laboral, sostuvo que la subordinación jurídica no se perfila por el hecho de que la empresa requiera determinadas especificaciones o características del producto encargado. Igualmente, resaltó la ajenidad en los riesgos, como un elemento, en ese caso, excluyente de la subordinación jurídica.

En sentencia de 24 de octubre de 1977, la Corte Suprema de Justicia no aceptó el calificativo civil de contrato de aparcería que la parte demandada pretendía asignarle a la relación existente. Se fundamentó en ese caso en la prestación personal de servicios, órdenes y remuneración.

3.2 Agentes, vendedores del comercio y trabajadores similares:

El artículo 238 del Código de Trabajo determina, en principio, el carácter laboral de los servicios prestados por los agentes de comercio, los vendedores, viajantes, impulsores y promotores de ventas, cobradores y otros similares, salvo que no presten personalmente el servicio o que únicamente intervengan en operaciones aisladas. La reforma de la ley 44 de 1995, eliminó de la cobertura de este artículo a los agentes de seguros, los cuales estaban incluidos en la redacción original.

El texto del artículo es el siguiente:

“Artículo 238. Los agentes de comercio, los vendedores, viajantes, impulsores y promotores de ventas, cobradores y otros similares, son trabajadores de la empresa a la que presten sus servicios, salvo que no ejecuten personalmente el trabajo o que únicamente intervengan en operaciones aisladas.”

¹¹ Una de las alternativas doctrinalmente presentadas para los casos de *escape o fuga* del derecho del trabajo o de zonas grises, es que la ley haga un inventario de tales situaciones y las defina como de carácter laboral, si se consideran requeridas de protección.

Con la reforma al artículo 242, también por la Ley 44 de 1995, se ha reducido sensiblemente el ámbito de aplicación del artículo 238. El artículo 242 es del siguiente tenor:

“Artículo 242. Los corredores de seguros que coloquen pólizas para dos o más aseguradoras, con independencia del número de pólizas y/o del monto de las comisiones que por dichas pólizas perciban, los agentes de comercio, vendedores, viajantes, impulsores y promotores de ventas, cobradores y otros similares que trabajen para varias empresas, o que no estén sujetos a horarios de trabajo, o a registros de asistencia, no se considerarán trabajadores para todos los efectos legales.”

Bastará que se dé cualquiera de las tres situaciones antes mencionadas, para que no se configure la relación de trabajo a que hace referencia el artículo 62 del presente Código.”

Como se puede observar del texto anterior, ahora, además de las dos excepciones previstas en el artículo 238, también se excluye la relación laboral si se trabaja para varias empresas (no se precisa si en el mismo horario); o si no hay sujeción a horarios o a registros de asistencia.

Se trata de una reforma desreguladora, que deja sin efecto importante jurisprudencia anterior. Por ejemplo, en sentencia de 10 de noviembre de 1977, la Corte Suprema de Justicia, reconoció la relación laboral de corredores de seguros sobre la base de la dependencia económica, sentencia en la cual la Corte afirmó que en estos casos no se requería la subordinación jurídica necesaria en otras ocupaciones y que no excluían la relación laboral la falta de horarios o de registros de asistencia, ni el hecho de que el agente colocase pólizas para varias compañías aseguradoras. Igualmente, en sentencia de 12 de septiembre de 1977, señaló la Corte que la inexistencia de un horario definido no impedía que a un cobrador se le considerase como trabajador.

3.3 Artistas, actores, músicos y locutores:

El artículo 243 del Código de Trabajo, de manera expresa, define el trabajo de estas personas como de carácter laboral, lo que unido a las normas generales sobre contrato y relación de trabajo, facilita la identificación concreta de la relación laboral.

El texto del artículo 243 es el siguiente:

“Artículo 243. Las disposiciones de este capítulo se aplicarán a los trabajadores artistas, actores, músicos y locutores que actúen en teatros, cines, centros nocturnos o de variedades, circos, radio y televisión, salas de doblaje y grabación, o en cualquier otro local donde se transmita la voz o la música, cualquiera que sea el procedimiento que se use.”

En sentencia de 5 de julio de 1974, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia señaló la existencia de la relación laboral de un músico (organista), basada en la cláusula del supuesto contrato de servicios profesionales que le impedía prestar el mismo servicio a establecimientos de la competencia.

3.4 Conductores de autotransporte:

Esta es una clase de trabajadores que por décadas se ha mantenido, arbitrariamente, al margen de la relación laboral, situación que se explica por separado. La jurisprudencia

anterior al Código de Trabajo vigente desde el 2 de abril de 1972, sostuvo hasta unos años antes del actual Código, que se trataba de una relación civil de arrendamiento de cosa, contra toda evidencia fáctica. De allí la declaración terminante del artículo 245 del Código de Trabajo que expresamente los hace sujetos de una relación laboral, además de los cobradores y cualquier otro personal a bordo del vehículo. El artículo 246 establece la responsabilidad solidaria entre el concesionario y el propietario del vehículo, para evitar una nueva forma de simulación que separe ambas figuras.

El texto de los artículos 245 y 246 es el siguiente:

“Artículo 245. Las relaciones entre los choferes, conductores, cobradores y demás trabajadores que presten sus servicios a bordo de autotransporte de pasajeros, de carga o mixtos, tales como autobuses, camiones, camionetas o automóviles y los propietarios o concesionarios de estos vehículos, quedan sujetas a las disposiciones de este Código y a las reglas especiales del presente capítulo.

Las estipulaciones que en cualquier forma desvirtúen la naturaleza laboral de la relación anterior, no producen ningún efecto legal.”

“Artículo 246. El propietario del vehículo, y el concesionario son solidariamente responsables de las obligaciones derivadas de las relaciones de trabajo y de la ley.

Para estos efectos, cuando el vehículo estuviere sujeto a venta con reserva de dominio, por propietario se entenderá exclusivamente a quien hubiere comprado el vehículo sujeto a tal limitación.”

Como consecuencia de las anteriores normas, la ley 14 de 1993, que regula el transporte terrestre público de pasajeros, en su artículo 57, determina como relación laboral “los acuerdos de operación de vehículos de transporte terrestre público con base en los contratos de alquiler a conductores, así como el servicio que prestan los conductores no titulares de certificados de operación o cupos.” Agrega el mismo artículo, que toda ‘relación laboral que surja del servicio de transporte terrestre público y servicios conexos, se regirá por el Código de Trabajo, leyes laborales especiales y se sujetará al régimen de seguridad social vigente.”

En la práctica, existe una absoluta desprotección laboral y de seguridad social, para los conductores de vehículos en el transporte público terrestre de pasajeros.

Son pocos los casos de conductores que llegan a los tribunales, pero en general la jurisprudencia reconoce la existencia de la relación de trabajo. Cabe resaltar sentencia de 6 de marzo de 1998, del Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Distrito Judicial, en la cual se reconoció la relación laboral de un conductor de taxi¹². También existe jurisprudencia en el mismo sentido en las Juntas de Conciliación y Decisión¹³.

3.5 Maestros y profesores:

El artículo 235 del Código de Trabajo define como sujetos a la legislación laboral a “los trabajadores que se dediquen a la enseñanza de una ciencia o arte en establecimientos docentes, privados”. De esta manera, al regular el trabajo de los docentes como un contrato especial de trabajo, se despeja toda duda sobre su carácter subordinado.

¹² Cfr. MURGAS TORRAZZA, Rafael, **Anotaciones de derecho laboral**, Panamá, 2000, p. 29.

¹³ Cfr. sentencia de 30 de agosto de 1985, de la Junta de Conciliación y Decisión N°5.

La jurisprudencia, de manera pacífica, ha reconocido el carácter de trabajo subordinado en estos casos.

A pesar de lo anterior, en algunas universidades privadas se sigue la práctica de contratar a sus profesores mediante contratos de servicios profesionales.

3.6 Revendedores, vendedores de helados y paletas y trabajadores similares:

El artículo 91 del Código de Trabajo no es parte de los contratos especiales de trabajo, ni se refiere específicamente a los vendedores, en las vías públicas, de helados, paletas y productos similares. Está ubicado dentro del capítulo relativo a los empleadores y su razón histórica, aunque no la mencione, es la de proteger a este tipo de trabajadores antes jurisprudencialmente excluidos de la protección laboral, bajo formas simuladas de contratación (reventa o venta en consignación). Además, se dirige a proteger a trabajadores que laboren en condiciones similares.

El texto del artículo 91 es el siguiente:

“ Artículo 91. Se considerará también como empleador a la persona que de modo periódico venda o en cualquier forma entregue artículos, materiales, efectos, o cualquier clase de bienes, a una persona natural carente de organización propia, encargándose esta última de revenderlos o distribuirlos, siempre que la reventa o distribución se realice conforme a determinadas rutas, horario, normas o dirección, o que se derive de dicha actividad el medio principal de sostenimiento.”

Esta norma, por sus características de especificidad, excluye la aplicación desreguladora del artículo 242 antes citado. Es notable que permite que la calificación de trabajo subordinado derive tanto de la subordinación jurídica atenuada (que la reventa se realice conforme a determinadas rutas, horarios, normas o dirección), como de la sola dependencia económica (que se derive de dicha actividad el principal medio de sostenimiento).

En la práctica, el conocido caso de los vendedores de paletas y helados en la calle, evidencia tanto la subordinación jurídica atenuada (horarios, rutas, exclusividad, utilización de carretillas propiedad de la empresa con el logo y publicidad de la misma, fijación de precios de venta al consumidor por parte de la empresa, etc.), como la dependencia económica, en los términos del artículo 65 del Código de Trabajo.

En los últimos años, proliferan en la ciudad de Panamá vendedores de refrescos y bocadillos, que utilizan vehículos adaptados de una bicicleta o de una motocicleta pequeña. En unos casos se trata de trabajadores autónomos, pero en otros prestan servicios a pequeñas organizaciones informales, al margen de la protección que el artículo 91 les depara.

3.7 Trabajadores en cooperativas:

Originalmente, el Código de Trabajo excluyó de la aplicación de la legislación laboral a las cooperativas agrícolas en formación o una vez formadas. De esta manera se entendió que aunque se tratase de trabajadores no miembros de la cooperativa, quedaban igualmente excluidos de la aplicación de la legislación laboral.¹⁴

¹⁴ En sentencia de 19 de agosto de 1991, la Corte Suprema de Justicia llegó a excluir igualmente a una cooperativa de taxis de la aplicación de la legislación laboral.

Posteriormente, la ley 17 de 1997, que regula el régimen especial de las cooperativas, cambió la situación laboral. En su artículo 85 expresamente hace aplicable la legislación laboral, a los trabajadores asociados y a los no asociados a la cooperativa. El artículo 86 de la misma ley excluye a las cooperativas de trabajo asociado, en las que los asociados son, al mismo tiempo, trabajadores y gestores de la empresa.

El texto de estos artículos es el siguiente:

“Artículo 85. Las relaciones de trabajo entre toda asociación cooperativa y sus trabajadores, asociados o no, se regirán por la legislación laboral existente, excepto las cooperativas de trabajo.”

“Artículo 86. En las cooperativas de trabajo asociado en que los asociados son, al mismo tiempo, trabajadores y gestores de la empresa, el régimen de trabajo, previsión, seguridad social y compensación, será establecido en el estatuto y en el reglamento.”

3.8 Aprendices:

El Decreto Ley 4 de 1997 regula el contrato de aprendizaje, bajo la modalidad de la formación profesional dual. Considera a los aprendices como trabajadores, sujetos a un régimen especial establecido en el propio decreto ley, con la aplicación de las normas restantes del Código de Trabajo. En el fondo, la única modalidad de contrato de aprendizaje, con la participación de empresas privadas, legalmente reconocida, es la establecida para la formación profesional dual.

En la práctica están en una situación ambigua las prácticas profesionales que realizan en empresas privadas estudiantes de colegios de educación media y de las universidades. No se les aplica en la práctica la legislación laboral ni la de seguridad social.

4. Signos distintivos del contrato o relación de trabajo.

Hay una serie de signos distintivos que en la legislación y en la jurisprudencia se utilizan para determinar la existencia del contrato o de la relación de trabajo. En este análisis es importante tomar en cuenta, igualmente, qué signos no son suficientes por sí solos para perfilar la subordinación y qué signos aparentemente excluyentes de la misma, en determinados supuestos son desestimados por la ley o, particularmente, por la jurisprudencia.

En general, la propia legislación determina algunos elementos importantes para encontrar la relación de trabajo, pero, al mismo tiempo, la jurisprudencia ha ido desarrollando una serie de criterios para esa identificación. A continuación presentamos los signos distintivos más utilizados, con la aclaración que no se requiere la concurrencia de todos ellos, ni que la presencia de uno sea siempre determinante. Sin que se haya utilizado la expresión, esta elaboración se dirige a la consideración del llamado *haz de indicios* que maneja la doctrina europea.

Son los siguientes:

- a. Prestación personal del servicio¹⁵.
- b. Ejercicio del poder de dirección, constante o en potencia¹⁶.
- c. La empresa imparte órdenes para la ejecución del trabajo.
- d. En el caso de un profesional (médico), que le sean impartidas órdenes administrativas¹⁷.
- e. Existencia de una remuneración.
- f. Ejercicio de fiscalización por la empresa
- g. Horarios o registros de asistencia.
- h. Asignación de rutas o de listas de clientes¹⁸.
- i. Fijación por la empresa del precio de los productos y servicios.
- j. Asunción de riesgos por la empresa.¹⁹
- k. Exclusividad.
- l. Provisión por la empresa de materiales, equipos e instrumentos.
- m. Propiedad de los medios de producción por la empresa.²⁰
- n. Determinación del lugar o lugares de prestación del servicio²¹.
- o. Prestación del servicio dentro de la empresa.
- p. Incorporación o inserción en la organización de la empresa.
- q. Ejercicio del poder disciplinario por la empresa.
- r. Pago de las cuotas de seguro social y deducción del impuesto sobre la renta y el seguro educativo.
- s. Existencia de la dependencia económica.²²

La jurisprudencia ha señalado que la inclusión de algunos indicadores, solos o varios entre ellos, no son suficientes para categorizar la relación laboral. Por ejemplo:

- a. No es suficiente indicador el pago de las cuotas (como asalariados) de seguridad social y la retención de los pagos fiscales.²³

¹⁵ Cfr. Artículos 62 y 66 del C. de T. (el 66 sobre presunción de la relación laboral) y sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 27 de diciembre de 1979.

¹⁶ Cfr. arts. 62, 64 y 91 del C. de T. y sentencias de 5 de julio de 1974 y de 16 de enero de 1979, de la Corte Suprema de Justicia.

¹⁷ Cfr. sentencia de 29 de agosto de 1980, de la Corte Suprema de Justicia.

¹⁸ Cfr. art. 240 C.de T., que regula la asignación de rutas o de listas de clientes para los vendedores.

¹⁹ Cfr. sentencia de 3 de enero de 1997, del Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Distrito Judicial.

²⁰ Cfr. sentencia de 3 de enero de 1997, del Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Distrito Judicial.

²¹ Cfr. sentencia de 28 de diciembre de 1984, de la Corte Suprema de Justicia.

²² Debe recordarse que en algunos casos la ley dispone que la sola dependencia económica puede ser suficiente para determinar el carácter laboral, como el caso de los revendedores (art. 91 C. de T.) y el de los contratos de aparcería y de colonato (art. 235 numeral 2 C. de T.).

- b. No es suficiente que la empresa determine normas técnicas en la producción o en la elaboración del producto.²⁴
- c. No es suficiente que la empresa haga recomendaciones para que se le otorguen préstamos a los colonos de una tabacalera.²⁵

Por disposición legal, en algunos casos, anteriormente examinados, se reconoce que ciertos indicadores excluyen la relación laboral:

- a. Los agentes de comercio, vendedores, viajantes, impulsores y promotores de ventas, cobradores y otros similares, si no ejecutan personalmente el trabajo o si únicamente intervienen en operaciones aisladas (art. 242 C. de T.).
- b. Los corredores de seguros que coloquen pólizas para dos o más aseguradoras, agentes de comercio, vendedores viajantes, impulsores y promotores de ventas, cobradores y otros similares, que trabajen para varias empresas, o que no estén sujetos a horarios de trabajo, o que no estén sujetos a registros de asistencia (art. 242 del C. de T., reformado por la ley 44 de 1995).
- c. Los trabajadores a domicilio (art. 7 de la ley 1 de 1986).

La jurisprudencia también ha señalado algunos elementos que, generalmente combinados entre varios de ellos, pueden ser excluyentes de la relación de trabajo, con las salvedades que se indican posteriormente:

- a. Prestación del servicio por sus propios medios.²⁶
- b. Autonomía técnica y directiva.²⁷
- c. Asunción de riesgos por el trabajador.²⁸
- d. Largos años sin reclamar la condición de trabajador, en una relación aparente de contratista (subcontratista).²⁹
- e. Autonomía o libertad para prestar el servicio.³⁰
- f. Relación de trabajo familiar.³¹
- g. Condición de socio o accionista mayoritario.³²
- h. Relación abogado-cliente con independencia profesional.³³

²³ Cfr. sentencia de 7 de mayo de 1976, de la Corte Suprema de Justicia.

²⁴ Cfr. sentencia de 13 de noviembre de 1981, de la Corte Suprema de Justicia, a propósito de los colonos de las empresas tabacaleras.

²⁵ IBIDEM.

²⁶ Cfr. sentencia de 7 de mayo de 1976, de la Corte Suprema de Justicia.

²⁷ IBIDEM.

²⁸ Cfr. sentencias de 7 de mayo de 1976 y de 27 de diciembre de 1979, de la Corte Suprema de Justicia.

²⁹ Cfr. sentencia de 27 de diciembre de 1979, de la Corte Suprema de Justicia. En este caso se trataba de un supuesto contratista (en la denominación de la ley panameña, equivalente a subcontratista en algunas legislaciones), que durante nueve años no intentó hacer valer su alegada condición de trabajador subordinado.

³⁰ Cfr. sentencia de 7 de mayo de 1976, de la Corte Suprema de Justicia.

³¹ Cfr. sentencia de 22 de abril de 1982, de la Corte Suprema de Justicia.

³² Cfr. sentencia de 37 de febrero de 1998, de la Corte Suprema de Justicia, en VARGAS VELARDE, *op. cit.*

- i. Ejecución simultánea de trabajos para varias personas o empresas.³⁴

La jurisprudencia ha desarrollado una serie de criterios, conforme a los cuales la existencia de aparentes indicadores de exclusión, no son suficientes para excluir la existencia de la relación de trabajo. Pueden destacarse los siguientes:

- a. Exclusión de las planillas de la empresa.³⁵
- b. Inexistencia de un horario fijo.³⁶
- c. Ausencia de un contacto frecuente entre el trabajador y la empresa.³⁷
- d. Que la prestación del servicio sea discontinua.³⁸
- e. Que la prestación del servicio se realice por un periodo breve (un día).³⁹
- f. Si el trabajador aporta sus propios instrumentos de trabajo.
- g. La condición de profesional del trabajador.⁴⁰
- h. La existencia de autonomía técnica.⁴¹
- i. La calificación hecha por las partes como un contrato civil o mercantil.⁴²
- j. Que el trabajador posea licencia comercial.⁴³
- k. Incorporación al trabajo de un ayudante, con conocimiento del empleador.⁴⁴
- l. Condición de socio o accionista minoritario.⁴⁵

5. Nociones de empleador y de trabajador vinculado por una relación de trabajo.

5.1 Empleador:

El artículo 87 del Código de Trabajo define al empleador como “la persona natural o jurídica que recibe del trabajador la prestación del servicio.”

Esta norma hace énfasis en que el empleador es quien recibe la prestación del servicio y se complementa con otras que desarrollan la misma idea, dirigidas a evitar que se traslade la figura del empleador, mediante actos simulados o fraudulentos.

³³ Cfr. sentencia de 2 de julio de 1997, de la Corte Suprema de Justicia.

³⁴ Cfr. sentencia de 8 de junio de 1984, de la Corte Suprema de Justicia.

³⁵ Cfr. sentencia de 28 de diciembre de 1984, de la Corte Suprema de Justicia.

³⁶ Cfr. sentencias de 16 de enero de 1987 y de 4 de junio de 1979, de la Corte Suprema de Justicia.

³⁷ Cfr. sentencia de 16 de enero de 1987, de la Corte Suprema de Justicia.

³⁸ Cfr. sentencia de 4 de junio de 1974, de la Corte Suprema de Justicia.

³⁹ Cfr. sentencia de 15 de febrero de 1975, de la Corte Suprema de Justicia.

⁴⁰ Cfr. sentencias de 29 de agosto de 1980 y de 30 de septiembre de 1999, de la Corte Suprema de Justicia.

⁴¹ Cfr. sentencia de 18 de agosto de 1975, de la Corte Suprema de Justicia.

⁴² Cfr. sentencia de 28 de diciembre de 1984, de la Corte Suprema de Justicia; sentencias de 6 de septiembre de 1976 y de 30 de marzo de 1979, de las Juntas de Conciliación y Decisión N° 7 y N° 4, respectivamente.

⁴³ Cfr. sentencia de 9 de febrero de 1977, de la Corte Suprema de Justicia.

⁴⁴ Cfr. sentencia de 23 de diciembre de 1985, de la Corte Suprema de Justicia.

⁴⁵ Cfr. sentencia de 7 de septiembre de 1990, de la Corte Suprema de Justicia, en VARGAS VELARDE, **op. cit.**

Para tal efecto, deben tenerse en cuenta los siguientes artículos:

“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 pendientes 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.”

“Artículo 90. *Tratándose de empresas que ejecuten trabajos de manera exclusiva o principal para el beneficio de otra empresa, ésta y no aquélla será reputada como empleador de todos los trabajadores que presten sus servicios a la primera, pero ambas serán solidariamente responsables por todas las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores.”*

“Artículo 91. *Se considerará también como empleador a la persona que de modo periódico venda o en cualquier forma entregue artículos, materiales, efectos, o cualquier clase de bienes, a una persona natural carente de organización propia, encargándose esta última de revenderlos o distribuirlos, siempre que la reventa o distribución se realice conforme a determinadas rutas, horario, normas o dirección, o que se derive de dicha actividad el medio principal de sostenimiento.”*

El artículo 89 hace referencia a los contratistas y a los subcontratistas, que por disponer de elementos propios se consideran como empleadores, sin perjuicio de las eventuales responsabilidades solidarias. Al intermediario no lo considera empleador, ni lo hace responsable por las obligaciones laborales del empleador.

El artículo 90 tiene mucho que ver con el 89, por cuanto aborda una situación típica de la contratación o de la subcontratación, referida a los casos de empresas que ejecuten trabajos de manera exclusiva o principal en beneficio de otras. En tal hipótesis el empleador de los trabajadores es la empresa principal, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria. En el fondo esta norma, en el plano jurídico, limita considerablemente las posibilidades de la externalización de servicios, situación a la que nos referimos por separado.

El artículo 91, antes comentado, más que una norma sobre empleador, es una norma sobre identificación de la relación laboral.

Igualmente pertinente al tema del empleador es el artículo 63 del Código de Trabajo, que también fue comentado anteriormente y cuyo texto transcribimos:

“Artículo 63. *Para la determinación de la relación de trabajo, o de los sujetos de la misma, se prescindirá de los actos y contratos simulados, de la participación de interpuestas personas como supuestos empleadores, y de la constitución u operación simulada de una persona jurídica en calidad de empleador.”*

Los artículos 94 y 95 del Código de Trabajo se refieren, respectivamente, al suministro de mano de obra y a las excepciones a dicha prohibición. Su texto es el siguiente:

“Artículo 94. *Se prohíben los arreglos, contratos y combinaciones mediante los cuales una persona o empresa proporcione a otra una parte o todos los trabajadores que necesite para su funcionamiento, manteniendo la primera su condición de empleador. En caso de violación de esta norma se aplicará lo dispuesto en el artículo 90, sin perjuicio de la sanción que corresponda.”*

“Artículo 95. *No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, previa autorización del Ministerio de Trabajo y Bienestar Social, se permitirá el funcionamiento de empresas que se dediquen a proporcionar a sus propios trabajadores para que presten servicios a las empresas que tengan necesidad de utilizarlos temporalmente, por períodos que no excedan de dos meses, bajo su inmediata dirección, y de conformidad con las siguientes reglas:*

1. *El salario mínimo que deban recibir los trabajadores será el más alto fijado en el distrito respectivo.*
2. *Las empresas que utilicen los servicios de los trabajadores serán solidariamente responsables, con la empresa empleadora, por los salarios, prestaciones e indemnizaciones correspondientes al período en que, en cada ocasión, utilicen sus servicios.*
3. *Los actos de la persona o empresa beneficiaria del servicio, en perjuicio del trabajador, se reputarán como actos propios del empleador, para todos los efectos legales.*

El Ministerio de Trabajo y Bienestar Social queda facultado para reglamentar esta disposición, y velará porque a través de estas empresas no se eludan las disposiciones sobre colocación de los trabajadores.”⁴⁶

El artículo 96 del Código de Trabajo regula varias situaciones en las cuales la parte empleadora en la relación laboral, puede estar integrada por varias personas o empresas. Su texto es el siguiente:

“Artículo 96. *Cuando varias personas o empresas laboren o funcionen en un mismo local, o como unidad económica y utilicen indistinta o simultáneamente los servicios de un trabajador, se considerarán como un solo empleador y responderán solidariamente por todas las obligaciones derivadas de la relación de trabajo, independientemente de quien figure como empleador en el contrato.*

Cuando varias personas o empresas contraten conjuntamente a un mismo trabajador, fuera del caso previsto en el párrafo precedente, para utilizar simultánea o indistintamente sus servicios, todas se considerarán como un solo empleador y

⁴⁶ Todas las referencias al Ministerio de Trabajo y Bienestar Social en los artículos del C. de T., deben entenderse referidas al Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, que es su actual denominación.

responderán solidariamente por todas las prestaciones e indemnizaciones derivadas de la relación de trabajo. Esta disposición se aplicará aun cuando la contratación se hubiere celebrado a través de una o algunas de las personas o empresas beneficiarias del servicio.”

Como complemento de las normas anteriores sobre empleador, es importante tener en cuenta que el artículo 97 del Código de Trabajo define tanto la empresa como el establecimiento. Para esta norma la empresa es una **unidad económica**, mientras que el establecimiento es una **unidad técnica**.

Particularmente importante resulta este concepto de la empresa como unidad económica, al que se refieren tanto el artículo 96 como al 97 del Código y que, igualmente, se reitera en el párrafo inicial y en el numeral 5 del artículo 14, sobre alteración de la estructura jurídica o económica de la empresa y la sustitución del empleador.

El texto de los artículos 97 y 14 del Código de Trabajo es el siguiente:

“Artículo 97. Para los efectos de las normas de trabajo, se entiende por empresa la organización de actividades y medios que constituyen una unidad económica en la extracción, producción o distribución de bienes o servicios con o sin ánimo de lucro; y por establecimiento, la unidad técnica que sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa, ya fuere como sucursal, agencia y otra forma semejante.”

“Artículo 14. Toda alteración en la estructura jurídica o económica de la empresa, o la sustitución del empleador, se regirá por las siguientes reglas:

- 1. La alteración o la sustitución no afectarán las relaciones de trabajo existentes, en perjuicio de los trabajadores.*
- 2. Sin perjuicio de la responsabilidad legal entre ambos, conforme el derecho común, en todo caso el empleador sustituido será solidariamente responsable con el nuevo empleador, por las obligaciones derivadas de los contratos o de la ley, nacidas antes de la fecha de la sustitución y hasta el término de un año, contados a partir de la fecha de notificación a que se refiere el ordinal siguiente. Concluido este plazo, la responsabilidad subsistirá únicamente para el nuevo empleador.*
- 3. La sustitución debe notificarse por escrito a los trabajadores y a los sindicatos respectivos, a más tardar dentro de los quince días siguientes a la fecha de la sustitución.*
- 4. La inexistencia de la notificación mantendrá la responsabilidad solidaria de los empleadores hasta tanto se haga la notificación correspondiente.*
- 5. En ningún caso afectarán los derechos y acciones de los trabajadores, ni alterarán la unidad del empleador, el fraccionamiento económico de la empresa en la que presten sus servicios, ni los contratos, arreglos o combinaciones comerciales que tiendan a disminuir o distribuir las responsabilidades del empleador.*
- 6. Cuando el patrimonio de una empresa haya sido transferido a un tercero por acto arbitrario, judicial o de otra naturaleza, que haya sido posteriormente declarado ilegal o inconstitucional, no se causará continuidad de empresa, ni sustitución del empleador*

y el beneficiario de dicho acto será el único responsable por las consecuencias jurídicas derivadas de los actos, contratos, o de la ley, que tuvieran lugar entre las fechas en que se transfirió el patrimonio y la fecha que éste haya sido restituido a su legítimo dueño, salvo en caso de simulación o fraude en beneficio de quien traspasó dicho patrimonio.

El beneficiario del acto arbitrario responderá a la satisfacción de los pasivos causados durante el período correspondiente con el patrimonio por él adquirido o producidos luego del inicio de su gestión y con los de sus accionistas y directores, si los hubiere, solidariamente.

Este artículo es de orden público e interés social y tiene carácter retroactivo y deroga o modifica cualquier disposición que le sea contraria.”

El concepto de unidad económica, fundamentalmente aplicable para definir la titularidad y responsabilidad del empleador, tiene reflejos importantes en varios aspectos regulados por la legislación laboral. Tal es el caso de la aplicación del principio de igualdad de salario (art. 10 C. de T.), la formación de un solo sindicato de empresa (art. 345 del C. de T.), el ámbito de aplicación de la convención colectiva (arts. 398 y 404 del C. de T.), el ejercicio del derecho de huelga y la mayoría requerida para su legalidad (arts. 475 y 476 del C. de T.).

En la legislación del Seguro Social (Decreto ley 14 de 1954), se usan las expresiones *patrono o empleador*, que el artículo 62 define como toda “persona natural o jurídica, de derecho público o privado que use los servicios de un trabajador en virtud de un contrato de trabajo expreso o tácito mediante el pago de un sueldo”.

En cuanto a las convenciones colectivas de trabajo, es frecuente la inclusión en las mismas de cláusulas referentes a la empresa empleadora, a las personas jurídicas que integran la unidad económica y a los representantes del empleador.

5.2 Trabajador:

El artículo 82 del Código de Trabajo señala que son “trabajadores todas las personas naturales que se obliguen mediante un contrato de trabajo verbal o escrito, individual o de grupo, expreso o presunto, a prestar un servicio o ejecutar una obra, bajo la subordinación o dependencia de una persona”.

Para la legislación del Seguro Social (Decreto Ley 14 de 1954), según el artículo 62, trabajador es toda “persona natural que preste servicios remunerados en dinero o en especie a un patrono o empleador”.

El Código de Trabajo reserva una categorización especial para los trabajadores de confianza, expresión que permite incluir a más trabajadores que la de *altos empleados*, utilizada en varias legislaciones. Debe tratarse de trabajadores que desempeñen, con carácter general, funciones de dirección, fiscalización o representación del empleador. El artículo 84, que contiene esta definición, permite que la convención colectiva de trabajo amplíe el concepto de trabajador de confianza.

El texto del artículo 84 del Código de Trabajo es el siguiente:

“Artículo 84. *La condición de trabajador de confianza depende exclusivamente de la naturaleza de la prestación del servicio que se ejecuta.*

Se entiende por trabajador de confianza, el que ejecuta servicio de dirección, fiscalización o representación del empleador, cuando sean de carácter general dentro del giro normal de las actividades del empleador o cuando así se disponga en la convención colectiva.”

Si bien no se configura el contrato de los trabajadores de confianza dentro de los contratos especiales de trabajo, tales trabajadores están sometidos a un régimen especial en las siguientes materias:

- a. En materia de causales de despido (art. 213 C. de T.), tienen la causal especial de pérdida de la confianza.
- b. En materia de sindicación, se permite que los estatutos del sindicato restrinjan su ingreso o la posibilidad de acceder a cargos de dirección sindical (art. 339 C. de T.).
- c. En materia de huelga, para computar la mayoría necesaria para la legalidad de la huelga, no se toman en cuenta los trabajadores de confianza (art. 359 C. de T.).
- d. En materia de prescripción de horas extraordinarias, mientras que para los demás trabajadores el plazo es de cinco años, para los trabajadores de confianza es de tres meses (art.12-A del C. de T.).

Es prácticamente generalizado que las convenciones colectivas excluyan a los trabajadores de confianza de su ámbito de aplicación. Es una cláusula normalmente pedida por los empleadores y aceptada por los sindicatos..

La expresión usual para designar al trabajador dependiente, es la de *trabajador*, utilizada por el Código de Trabajo y su legislación complementaria. También se utilizan las de *empleado*, *trabajador subordinado* y, con menor frecuencia, la de *asalariado*. Estadísticamente, suele utilizarse la expresión de *empleado* y también la de *trabajador*. El Decreto de Gabinete 68 de 1970, que centraliza en la Caja de Seguro Social la cobertura de los riesgos profesionales, usa la expresión *trabajador* y la de *empleado*.

En las convenciones colectivas la expresión utilizada es la de *trabajador*.

6. Presunciones y demás elementos que facilitan la prueba de la existencia de la relación. Dificultades más frecuentes del trabajador al respecto.

6.1 Presunciones:

La legislación laboral panameña contiene una serie de presunciones dirigidas a facilitar la prueba de la relación de trabajo. En gran parte, esas presunciones siguen la línea plasmada en el derecho comparado, pero también pueden evidenciarse algunos rasgos de originalidad en nuestra legislación.

Las presunciones aparecen tanto en la parte material (normas sustantivas), como en la parte referente a las normas procesales. Como presunciones de derecho material, son importantes las señaladas en los artículos 66 y 69 del Código de Trabajo. En las normas procesales, se encuentran los numerales 1 y 5 del artículo 737 del mismo Código. Todas estas presunciones tienen carácter *iuris tantum*.

En el artículo 66 se establece, de manera amplia, la tradicional presunción en el sentido que se “presume la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre quien presta personalmente un servicio o ejecuta un trabajo y la persona que recibe aquél o ésta”.

Es fundamental para que opere esta presunción que se demuestre la prestación personal del servicio o la ejecución personal de la obra. La prestación personal del servicio no se presume y así lo ha reconocido la jurisprudencia⁴⁷. Hecha esta demostración inicial, la existencia de la subordinación se presume y se traslada la carga probatoria al posible empleador que la niega. Es el empleador, entonces, quien, además de negar que hay subordinación, tiene que demostrar su inexistencia. La jurisprudencia ha reconocido de manera constante la presunción, a partir de la prueba de la prestación personal del servicio, pero con la posibilidad señalada en la ley de que el empleador pueda destruir la presunción.⁴⁸

En la práctica, la comentada presunción ha sido de un enorme valor, aunque quizás no explotada en toda su potencialidad.

La presunción del artículo 66 se complementa con la que establece el artículo 69, conforme a la cual a “falta de contrato escrito se presumirán ciertos los hechos o circunstancias alegados por el trabajador que debían constar en dicho contrato”. El párrafo final de este artículo, aunque reconoce el carácter *iuris tantum* de la presunción, restringe las posibilidades de destrucción de la misma, cuando indica que “podrá destruirse mediante prueba que no admita duda razonable”.

Para un entendimiento completo del artículo 69, es menester tener en cuenta que el artículo 67 del Código señala la obligatoriedad de celebrar por escrito el contrato de trabajo, con sus correspondientes excepciones; mientras que el artículo 68 prescribe el contenido mínimo obligatorio del contrato individual. El texto de estos artículos es el siguiente:

“Artículo 66. *Se presume la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre quien presta personalmente un servicio o ejecuta una obra, y la persona que recibe aquél o ésta.*”

“Artículo 67. *El contrato de trabajo constará por escrito; se firmará al inicio de la relación de trabajo en tres ejemplares, uno por cada parte. La empresa conservará el suyo, al trabajador se le entregará su ejemplar al momento de la firma y el otro se remitirá a la Dirección General de Trabajo, o a las direcciones regionales del Ministerio de Trabajo y Bienestar Social, que llevará un registro diario de los contratos presentados.*

Se exceptúan los contratos referentes a:

1. *Labores agrícolas o ganaderas.*
2. *Servicio doméstico.*
3. *Trabajos accidentales u ocasionales que no excedan de tres meses.*
4. *Obras determinadas cuyo valor no exceda de 200 balboas.*

⁴⁷ Cfr. sentencia de 27 de diciembre de 1979, de la Corte Suprema de Justicia.

⁴⁸ Cfr. sentencias de 16 de enero de 1974 y de 8 de junio de 1984, de la Corte Suprema de Justicia.

5. *Servicios y obras que se contraten en poblaciones no mayores de mil quinientos habitantes, salvo que se trate de obras con un valor mayor de 5.000 balboas o de empleadores que ocupen permanentemente más de diez trabajadores.*

En el caso previsto en el ordinal 9 del artículo siguiente, se requerirá el contrato escrito. La Dirección General o Regional de Trabajo tendrá la facultad para realizar visitas a los establecimientos y centros de trabajo, con el objeto de verificar esta norma y de aplicar sanciones que oscilen de 50 balboas a 200 balboas por su incumplimiento reiterado.”

“Artículo 68. *El contrato escrito de trabajo contendrá:*

1. *Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil, domicilio y número de cédula de las partes. Cuando el empleador sea persona jurídica, deberá constar su nombre o razón social, su domicilio, el nombre de su representante legal, y los datos de inscripción en el registro público.*

2. *Nombre de las personas que viven con el trabajador y de las que dependan de él.*

3. *Determinación específica de la obra o servicios convenidos y de las modalidades referentes a los mismos, acordados para su ejecución.*

4. *Lugar o lugares donde deberá prestarse el servicio.*

5. *Duración del contrato si es por tiempo fijo o la declaración correspondiente si es por tiempo indefinido, o para obra determinada.*

6. *Duración y división regular de la jornada de trabajo.*

7. *El salario, forma, día y lugar de pago.*

8. *Lugar y fecha de celebración.*

9. *Firma de las partes si pudieren hacerlo, o la impresión de su huella digital en presencia de testigos que firmen a ruego, y constancia de aprobación oficial del contrato en los casos exigidos por este Código.”*

“Artículo 69. *A falta de contrato escrito se presumirán ciertos los hechos o circunstancias alegados por el trabajador que debían constar en dicho contrato.*

Esta presunción podrá destruirse mediante prueba que no admita duda razonable.”

La jurisprudencia ha desarrollado una serie de criterios que precisan la aplicación de la presunción a que se refiere el artículo 69:

- a. *La presunción requiere de la prueba o de la presunción de existencia de la relación de trabajo, de modo que la falta de contrato escrito, por si sola, no produce la presunción del artículo 66.⁴⁹*
- b. *La presunción opera únicamente en los casos en que según el artículo 67 del Código hay obligación de celebrar el contrato escrito, no así en las excepciones a dicha obligación.⁵⁰*

⁴⁹ Cfr. sentencia de 28 de febrero de 1977, de la Corte Suprema de Justicia.

- c. La falta de contrato escrito hace presumir como cierta la fecha de inicio de la relación de trabajo, alegada por el trabajador.⁵¹
- d. La presunción sólo alcanza a la jornada ordinaria alegada por el trabajador, no así la jornada extraordinaria, que no requiere de consignación en el contrato escrito.⁵²
- e. La presunción relativa al salario no comprende otros emolumentos o incentivos que el trabajador alegue que le correspondían.⁵³

En realidad la presunción del artículo 69 no se dirige a la prueba de la relación o del contrato de trabajo, sino al contenido del contrato. En este sentido, resulta de vital importancia para asegurar la protección del trabajador, en la medida en que fortalece las posibilidades de que el mismo obtenga la satisfacción integral de lo que le correspondería por razón de los servicios prestados.

Otra presunción contenida en las normas de derecho material, es la contenida en el artículo 16 del Código de Trabajo, en virtud de la cual en los casos en que existan contratos de arrendamiento, se presume que tales contratos son simulados y fraudulentos, si los mismos tienen como consecuencia el incumplimiento de las obligaciones laborales.

El texto del artículo 16 es el siguiente:

“Artículo 16. Si existieren contratos simulados o fraudulentos de arrendamiento de un establecimiento o negocio, el arrendador responderá solidariamente con el arrendatario por todas las obligaciones laborales surgidas durante la vigencia del arrendamiento, sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre sustitución del empleador en lo que fueren más favorables a los trabajadores.

Se presumen como simulados o fraudulentos los contratos de arrendamiento cuando traen como consecuencia el incumplimiento de las prestaciones laborales.”

El artículo 737 del Código de Trabajo, que forma parte del Libro sobre Normas Procesales, establece una serie de presunciones, la mayoría a favor del trabajador, aunque contiene varias a favor del empleador.

Conforme al numeral 1 del mencionado artículo, acreditada “la prestación del servicio o la ejecución de la obra, se presume la relación de trabajo, salvo prueba en contrario”, lo cual viene a reiterar la presunción del artículo 66.

El numeral 5 señala que acreditada “la existencia del contrato de trabajo en dos fechas distintas dentro de un mismo año, se reconocerá, salvo prueba en contrario, su ininterrupción”. Esta presunción fortalece el régimen de preferencia por el contrato indefinido que tienen las normas de derecho material.

Se transcribe a continuación el texto completo del artículo 737 del Código de Trabajo:

⁵⁰ Cfr. sentencias de 30 de noviembre de 1977, de la Corte Suprema de Justicia; y de 24 de febrero de 1997, del Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Distrito Judicial.

⁵¹ Cfr. sentencia de 26 de julio de 1977, de la Corte Suprema de Justicia.

⁵² Cfr. sentencia de 9 de septiembre de 1975, de la Corte Suprema de Justicia.

⁵³ Cfr. sentencia de 20 de febrero de 1976, de la Corte Suprema de Justicia.

“Artículo 737. Sin perjuicio de las presunciones previstas en las disposiciones de este Código, o que se desprenden de las mismas, en las relaciones de trabajo regirán las siguientes presunciones:

- 1. Acreditada la prestación del servicio o la ejecución de la obra, se presume la relación de trabajo, salvo prueba en contrario.*
- 2. Todo contrato de trabajo se presume por término indefinido, salvo que se pruebe conforme a este Código que es por obra o tiempo definido y que el objeto de la prestación permita este tipo de contrato.*
- 3. La relación de trabajo termina por despido, salvo prueba en contrario.*
- 4. El despido se entiende sin causa justificada, salvo prueba en contrario.*
- 5. Acreditada la existencia del contrato de trabajo en dos fechas distintas dentro de un mismo año, se reconocerá, salvo prueba en contrario, su ininterrupción.*
- 6. Demostrado el salario ordinario devengado en los últimos tres meses de servicio, se presumirá en favor del trabajador, salvo prueba en contrario, que dicho salario ordinario fue devengado en el tiempo anterior que hubiere laborado, hasta en los últimos tres años.*
- 7. Demostrado el pago del salario ordinario correspondiente a seis meses consecutivos según la periodicidad convencional, reglamentaria o acostumbrada en la respectiva empresa, se presumirá salvo prueba en contrario, que los salarios ordinarios por el tiempo anterior han sido igualmente pagados.*
- 8. Demostrado el pago de la remuneración de las vacaciones por tres años de trabajo, se presumirá, salvo prueba en contrario, que están pagadas las causadas por los años anteriores.”*

6.2 Uso de otros elementos:

Además de las presunciones arriba mencionadas, existen otros elementos que resultan útiles para la identificación del contrato y de la relación de trabajo.

6.2.1 Normas especiales del Código de Trabajo:

Elementos importantes, complementarios de las presunciones, son los siguientes artículos del Código, que ya fueron transcritos:

- a. El artículo 63, que permite prescindir de los actos y contratos simulados y de la interposición simulada de supuestos empleadores.
- b. El artículo 87, sobre contratistas, subcontratistas e intermediarios.
- c. El artículo 93, que impide la eficacia de que se “disfrace” al trabajador de persona jurídica, haciendo aparecer que esta última es la que presta el servicio.

La aplicación de estas normas hace efectivo el principio de *principio de la primacía*, que la jurisprudencia ha reconocido en varias ocasiones.⁵⁴

⁵⁴ Cfr. sentencia de 24 de febrero de 1997, del Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Distrito Judicial.

6.2.2 Régimen probatorio del Código de Trabajo:

El régimen probatorio del Código tiene normas procesalmente avanzadas y eficaces, no siempre aprovechadas en toda su potencialidad.

En primer lugar, cabe destacar la flexibilidad en la identificación de los medios de prueba, ya que el Código no sigue el viejo sistema del *numerus clausus*. Parte de una lista bastante amplia, que queda abierta a los medios que surjan de los avances científicos y tecnológicos, así como a los de la propia ciencia procesal. En tal sentido, el artículo 730 del Código de Trabajo establece lo siguiente:

“Artículo 730. Sirven como pruebas los documentos, la confesión, la declaración de parte, el testimonio de terceros, la inspección judicial, los dictámenes periciales, los informes, los indicios, los medios científicos, y cualquier otro elemento racional que sirva a la formación de la convicción del Juez, siempre que no estén expresamente prohibidos por la ley, ni sean contrarios a la moral o al orden público.

Puede asimismo disponerse calcos, reproducciones o fotografías de documentos, objetos, lugares o personas.

Es permitido, para establecer si un hecho puede o no realizarse de determinado modo, proceder a la reconstrucción del mismo.”

En segundo lugar, dentro de las medidas cautelares, que pueden solicitarse antes del proceso, es posible que el trabajador (que casi siempre es el demandante), con una caución mínima, pida un aseguramiento de pruebas, dirigido a evitar la destrucción o el ocultamiento de las pruebas o la ineffectividad de su práctica. También es útil el aseguramiento para que el trabajador dé mayor precisión a sus pretensiones procesales.

El texto del artículo 717, que establece el aseguramiento de pruebas, es el siguiente:

“Artículo 717. Cuando una persona pretenda demandar o tema que se le demande o exista temor justificado de que eventualmente pueda faltarle un medio de prueba o hacersele difícil o impracticable su obtención en el momento oportuno, puede solicitar al Juez que se practique de inmediato cualquiera de las siguientes pruebas:

- 1. Acción exhibitoria.*
- 2. Inspección judicial y dictámenes periciales.*
- 3. Reconstrucción de sucesos o eventos.*
- 4. Reconocimiento de firma y citaciones a la presuntiva contraparte, a efecto de que reconozca la autenticidad de un documento suscrito por ella o por un tercero.*
- 5. Diligencias de informes, documentos públicos o privados, certificados de cualquier clase, conforme indique el peticionario y con arreglo a las limitaciones y restricciones que establezca la ley.*

El procedimiento para practicar esas pruebas será el establecido en las disposiciones pertinentes. Por razón de urgencia excepcional y no siendo posible localizar a la parte contraria, el Juez podrá ordenar la práctica de una prueba sin su citación. En este caso se requerirá la ratificación en audiencia.

El peticionario consignará una caución que no será inferior a diez ni mayor de cincuenta balboas.”

La acción exhibitoria, conforme al artículo 719 del Código, se hace sin audiencia de la parte contraria. La caución en este caso no será mayor de cien balboas (artículo 724).

En tercer lugar, la valoración de las pruebas se hace conforme a la llamada *sana crítica*, que algunos autores estiman como un sistema intermedio entre el rígido de la *tarifa legal* y el amplio de la *libre convicción*. En este sistema el Juez debe usar la lógica y la experiencia, así como razonar el examen probatorio.

El artículo 732 establece lo anterior:

“Artículo 732. Las pruebas se apreciarán por el Juez según las reglas de la sana crítica, sin que esto excluya la solemnidad documental que la ley establezca para la existencia o validez de ciertos actos o contratos.

El Juez expondrá razonadamente el examen de los elementos probatorios y el mérito que les corresponda.”

Debe destacarse que la jurisprudencia se ha resistido a la aplicación en la valoración probatoria, de la regla *in dubio pro operario*, que recoge el artículo 6 del Código de Trabajo⁵⁵, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 6. En caso de conflicto o duda sobre la aplicación o interpretación de las disposiciones de trabajo legales, convencionales o reglamentarias, prevalecerá la disposición o la interpretación más favorable al trabajador.”

Por último, el Código de Trabajo le otorga a los jueces y magistrados amplios poderes para ordenar oficiosamente la práctica de pruebas, no pedidas por las partes. Como en la gran mayoría de los casos el demandante es el trabajador, la eventual utilización de estos poderes auxilia la demostración de sus pretensiones.

Estas facultades se encuentran señaladas en los artículos 740, 763, 969 y 973 del Código de Trabajo. En la práctica, sin embargo, no siempre se ejercen con la suficiente amplitud. El texto de estos artículos es el siguiente:

“Artículo 740. Además de las pruebas pedidas, y sin perjuicio de lo dispuesto en otras disposiciones de este Código, el Juez de primera instancia debe ordenar en la audiencia o en el momento de fallar, sin limitación ni restricción alguna, la práctica de todas aquellas que estime procedentes para verificar las afirmaciones de las partes y la autenticidad y exactitud de cualquier documento público o privado en el proceso; y el de segunda, practicaré aquellas que sean necesarias para aclarar puntos oscuros o dudosos del proceso.

No obstante, para decretar de oficio la declaración de testigos, será necesario que éstos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes.

⁵⁵ Cfr., por ejemplo: sentencias de 16 de octubre de 1975, 28 de agosto de 1990 y 16 de mayo de 1997, de la Corte Suprema de Justicia.

El Juez debe, en cualquier momento, ordenar de oficio la repetición o perfeccionamiento de cualquier prueba, cuando ha sido mal practicada o sea deficiente.

Los gastos que implique la práctica de estas pruebas serán de cargo de las partes por igual, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas.”

“Artículo 763. Sin perjuicio de las facultades de decretar pruebas de oficio, el Juez podrá solicitar, antes de dictar sentencia, y cuando abrigase dudas sobre la existencia, autenticidad o fidelidad de cualquier documento público, que por Secretaría se solicite al custodio del original, con el fin de agregar al expediente copia del mismo; o en su defecto practicar las diligencias necesarias o conducentes para dichos propósitos.”

“Artículo 969. Puesto el proceso en estado de dictar sentencia, y antes de dictarla, si el Juez abrigase duda razonable, deberá ordenar, en resolución motivada de carácter irrecurrible, que se realice alguno o algunos de los siguientes actos:

- 1. El interrogatorio de los propios litigantes.*
- 2. La aportación de documentos de cualquier clase.*
- 3. Dictamen de peritos.*
- 4. Inspección judicial por el Tribunal.*
- 5. La recepción de los testimonios mal denegados o que no se llegaron a practicar, o que hubieren sido defectuosamente practicados, o cuyas declaraciones susciten dudas o de cualquier persona cuyo nombre aparezca mencionado en el proceso.*
- 6. Informes.*
- 7. Incorporación al expediente de cualquier resolución ejecutoriada que se encuentre en el Despacho que sea de interés para el proceso.*
- 8. Y cualquier otra diligencia que estime conveniente.*

Estos actos probatorios podrán ser complementarios de los de la misma clase, que ya se hubieran practicado a instancias de las partes.”

“Artículo 973. Las partes no pueden solicitar al tribunal la práctica de pruebas no pedidas ni practicadas en la primera instancia. Cuando en la primera instancia se hubiere negado indebidamente o dejado de practicar las pruebas, a petición de parte en el escrito de lista o de oficio puede el Tribunal decretar su práctica, como también las demás que a su prudente arbitrio considere necesarias para resolver la apelación o la consulta.”

La Corte Suprema de Justicia ha limitado en sus precedentes, el poder de decretar pruebas de oficio. En sentencia de 24 de agosto de 1981, el Pleno de la Corte señaló que este poder no puede utilizarse para suplir la negligencia de una de las partes. En el mismo sentido, la Sala Tercera de la Corte, en sentencia de 1º de junio de 1982, expresó que en todo caso debe mantenerse el “equilibrio procesal”, por lo que el tribunal debe “verificar afirmaciones y no investigar ni averiguar hechos”.

Independientemente de esta actitud cautelosa, la propia Corte ha hecho uso de la facultad de practicar pruebas de oficio, al actuar como tribunal de casación (Sala Tercera), aunque señala que ello es posible en casos muy especialísimos. Así por ejemplo: fallo de 10 de agosto de 1982; y de 27 de febrero de 1973.⁵⁶

6.3 Dificultades más frecuentes del trabajador.

En la práctica los trabajadores confrontan varias dificultades para que las presunciones y demás elementos arriba mencionados, les permitan establecer con claridad la existencia de la relación de trabajo.

6.3.1 Insuficiente aplicación jurisprudencial de las presunciones:

En fallo de 16 de enero de 1974 la Corte Suprema de Justicia indicó que si está acreditada la prestación personal del servicio, no basta la sola negativa de la relación laboral por parte del posible empleador, para que resulte destruida la presunción de existencia de dicha relación (art. 66 C. de T.), de modo que la carga de la prueba la tendría el demandado. A pesar de lo anterior, en varios casos la jurisprudencia del Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, ante la negativa de la relación de trabajo, ha exigido del trabajador la prueba de la subordinación jurídica y ha pasado por alto la presunción del mencionado artículo 66.

También se da en ocasiones una demasiada tolerancia de la jurisprudencia a los supuestos contratos de *servicios profesionales*, frente a los cuales hace ceder las presunciones a favor del trabajador.

6.3.2 Efectos de las normas desreguladoras:

Las modificaciones a la legislación laboral, con carácter desregulador, hacen difícil y en algunos casos imposible, que se logre establecer la existencia de la relación de trabajo. Así por ejemplo, los trabajadores a domicilio fueron totalmente excluidos de la protección laboral por la ley 44 de 1995; la ley 44 de 1995 excluyó a prácticamente todos los corredores de seguro y a gran parte de un sector de trabajadores que laboran fuera de la empresa (vendedores, cobradores, promotores de ventas, etc.).

6.3.3 Falta de eficacia de la inspección del trabajo:

La inspección del trabajo no resulta lo suficientemente eficiente para poner freno a la creciente utilización de contratos y actos simulados y fraudulentos, dirigidos a esconder o trasladar la titularidad de la relación laboral.

6.3.4 Proliferación de la contratación temporal:

Desde su aprobación, el Código de Trabajo ha dado preferencia a la contratación indefinida, frente a la contratación temporal, perspectiva que, en líneas generales, mantiene todavía, a pesar de sus varias reformas.

Pueden resumirse así las características del sistema:

- a. Exigencia de una causa objetiva para la validez del pacto de duración temporal.

⁵⁶ Por el contrario, en fallo de 26 de noviembre de 1979, la Sala Tercera de la Corte sostuvo que dicha Sala carecía de facultad para practicar pruebas de oficio. Ha prevalecido, en la práctica, la posición de que si es posible que lo haga.

- b. Exigencia de forma escrita y de pacto expreso para la duración temporal.
- c. Variados supuestos de transformación de la relación temporal a una indefinida.
- d. Poder al Juez para determinar que la sucesión de contratos temporales, aun cuando presenten lapsos entre ellos, da lugar a una relación indefinida.

La ley 44 de 1995, por un lado acentuó las restricciones existentes y le otorgó mayores poderes al Juez, pero por el otro introdujo algunas excepciones flexibilizadoras.

Transcribimos los artículos 77 y 77-A del Código de Trabajo, tal como quedaron luego de su reforma en 1995:

“Artículo 77. La relación de trabajo se considerará por tiempo indefinido:

1. *Si vencido el término de un contrato por tiempo definido, el trabajador continúa prestando servicios.*
2. *Cuando se trate de un contrato para la ejecución de una obra determinada, si el trabajador continúa prestando las mismas tareas, luego de concluida la obra.*
3. *Cuando se celebren sucesivos contratos por tiempo definido o para obra determinada, o no se ajuste el pacto a la naturaleza del servicio, o si se desprende, por la cantidad y duración total de los contratos, que existe la intención de encubrir una relación indefinida.”*

“Artículo 77 A. No se considerará que existe sucesión de contratos en los siguientes casos:

1. *Cuando se trate de ocupaciones o plazas permanentes requeridas para el desarrollo de una nueva actividad en la empresa.*
2. *Cuando se trate de contrataciones durante el primer año de actividad del empleador, de la empresa o explotación.*
3. *Cuando se trate de modalidades de trabajo aprobadas por el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social o pactadas por el sindicato.*

En estos casos, si la sucesión de contratos se prosigue por más dos años, se entiende que el contrato es indefinido desde el primero de ellos.”⁵⁷

En gran parte estas normas son superadas en la práctica por el abuso y la simulación. Esto da lugar a una suerte de *deslaborización parcial*, pues los trabajadores no reciben a plenitud la protección de la legislación laboral y de la seguridad social. Ni la inspección de trabajo ni la acción sindical están haciendo los esfuerzos necesarios para contener esta ilegítima precarización del empleo.

6.4 Mecanismos a disposición del trabajador o de la inspección del trabajo. Grado de utilización.

Existe un conjunto de mecanismos que se dirigen a lograr la aplicación de la legislación laboral, que han sido descritos en los puntos anteriores.

⁵⁷ El numeral 3 de este artículo fue declarado inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia.

Los resumimos así:

- a. Normas sobre relación de trabajo y sus elementos.
- b. Normas sobre subordinación jurídica y sus elementos.
- c. Normas sobre fraude, simulación y responsabilidad laboral.
- d. Normas sobre empleador, trabajador y la empresa como una unidad económica.
- e. Normas sobre sustitución de empleador.
- f. Normas que expresamente señalan como laborales varios supuestos de prestación personal del servicio (aparceros y colonos con dependencia económica; vendedores, agentes de comercio, promotores de ventas; artistas, actores y músicos; vendedores o distribuidores en la calle de helados y paletas; conductores de vehículos de transporte colectivo).
- g. Presunciones legales.
- h. Demandas ante los tribunales de trabajo.
- i. Denuncias de los trabajadores y de los sindicatos ante el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral
- j. Con efecto relativo, las inspecciones del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.
- k. De manera indirecta, la acción de la Caja del Seguro Social para ubicar relaciones de prestación de servicios personales, susceptibles de la imposición de cotizaciones.

En la práctica, como ya se ha expuesto, si bien la mayor parte de las situaciones quedan definidas como laborales, la utilización de estos mecanismos en ciertos casos no se hace con la debida profundidad. En ocasiones los tribunales no aplican a plenitud los instrumentos contenidos en la legislación y, por otro lado, no parece existir una acción sostenida de inspección laboral dirigida a enfrentar las situaciones de encubrimiento.

6.5 Principales deficiencias, jurídicas y prácticas, de la protección del trabajador en el marco de la relación de trabajo. Consecuencias económicas, sociales y políticas de las mismas.

6.5.1 Principales deficiencias, jurídicas y prácticas, de la protección del trabajador en el marco de la relación de trabajo:

Se pueden mencionar deficiencias en la propia legislación, pero, fundamentalmente, en la aplicación práctica de las normas laborales. Parte de esas deficiencias han sido reseñadas en los puntos anteriores. Se hace una síntesis:

- a. Una deficiencia legal marcada deriva de las normas *desreguladoras*, como parte de varias experiencias de *flexibilización*. Es el caso de la exclusión de los trabajadores a domicilio de toda protección laboral y de seguridad social (ley 1 de 1986); exclusión de los corredores de seguros y parte de los vendedores, cobradores, promotores de ventas, etc., que laboran en la calle (ley 44 de 1995).

- b. Se requiere de un mayor desarrollo legal y profundización del concepto de grupos de empresas y de la empresa como unidad económica, para una más precisa identificación de la titularidad como empleador y de las responsabilidades patrimoniales. Esto es importante, por la facilidad de constitución y operación de las sociedades anónimas en el derecho nacional.
- c. Falta de respuestas más precisas frente a algunas modalidades nuevas de prestación del servicio (promotores de ventas y servicios sin sujeción a horarios), en particular por la cautela de la jurisprudencia para asimilarlas a relaciones subordinadas.
- d. Falta de calificación específica para la prestación de servicios a empresas como parte de prácticas escolares o universitarias.
- e. Reducción legal del concepto de salario, para efectos del cálculo de las prestaciones laborales (leyes 95 de 1976, 8 de 1981, 1 de 1986 y 44 de 1995).
- f. Reducción legislativa de la protección contra el despido injustificado (reformas de las leyes 95 de 1976, 8 de 1981, 1 de 1986 y 44 de 1995).
- g. Excesiva exigencia probatoria, por la jurisprudencia, para el reconocimiento del salario por trabajo extraordinario.
- h. Crecimiento práctico de actos y contratos simulados para excluir de hecho la aplicación de la legislación laboral.
- i. Actitud oficial permisiva y tolerante frente a las experiencias de simulación y fraude laboral.
- j. Crecimiento del sector informal, que excluye de hecho y de derecho de la protección laboral y de la seguridad social.
- k. Evasión de la cobertura de la seguridad social y alta morosidad en el pago de las cotizaciones.
- l. Proliferación práctica de la contratación temporal, con una creciente *precarización* del empleo.
- m. Crecimiento práctico de la subcontratación y del suministro de mano de obra al margen de los dispositivos legales.
- n. Ineficiencia relativa de la inspección del trabajo y de la acción sindical, para enfrentar los problemas de la simulación, el fraude laboral, el crecimiento de la subcontratación y el suministro de mano de obra, la *precarización* ilegítima del empleo, utilización abusiva de menores (empacadores en supermercados, en condiciones de total desprotección; cosecha del café, cosecha de la caña), etc.
- o. Insuficiente aplicación por la jurisprudencia, de las presunciones relativas a la existencia y prueba de la relación de trabajo.

- p. Creciente actitud de rechazo a la formación y libre funcionamiento de los sindicatos.⁵⁸
- q. Crecientes experiencias, avaladas por la jurisprudencia, de negación del derecho de negociación colectiva a los sindicatos, tanto por prácticas antisindicales, como por la adopción de legislación especial (Decreto ley 8 de 1998, sobre trabajo en el mar y en las vías navegables).⁵⁹

Las dos últimas situaciones, han dado lugar a quejas ante la Organización Internacional del Trabajo.

6.5.2 Consecuencias económicas, sociales y políticas:

Las consecuencias de las anteriores deficiencias, pueden resumirse así:

- a. En orden a las **condiciones de empleo y de remuneración**, las deficiencias apuntadas conducen a la exclusión de toda protección a los sectores que, de hecho o de derecho, se encuentran fuera de una relación de trabajo. Por otro lado, la falta de estabilidad en el empleo y la proliferación de la contratación temporal (esta última en términos realmente abusivos), dan lugar a una sensible disminución de la intensidad y duración de la protección, por cuanto la relación laboral es en esos casos pasajera y, además, el trabajador se encuentra en gran parte inhibido de exigir el cumplimiento de las normas de trabajo. Por último, la disminución del concepto de salario y las excesivas exigencias de la jurisprudencia para reconocer el derecho al pago de las horas extraordinarias, conducen a una cadena de disminuciones en el nivel de las prestaciones e indemnizaciones, que normalmente deben calcularse sobre la base del salario.
- b. En lo que se refiere a las **condiciones de higiene y seguridad**, para los trabajadores excluidos de la relación laboral se da una absoluta ausencia de garantías de tales condiciones. En los casos de subcontratación, particularmente las que son producto de simulaciones, se reducen las posibilidades de control efectivo de tales condiciones.
- c. La **seguridad social** ofrece una falta total de cobertura, para los trabajadores excluidos, de hecho o de derecho, de la protección de la legislación laboral. La *precarización* del empleo hace insuficiente la protección de la seguridad social, en especial porque buena parte de las prestaciones depende de la acumulación y densidad de cotizaciones. También conducen a la insuficiencia de esta protección, la disminución legal del salario y las restricciones de la jurisprudencia al reconocimiento del salario por trabajo extraordinario.
- d. En lo que se refiere a la **libertad sindical**, es obvio que las exclusiones de la aplicación de la legislación laboral impide que esos trabajadores se organicen sindicalmente o se afilien a las organizaciones existentes. El efecto específico

⁵⁸ Aparte de las actitudes generalizadas, específicamente se pueden identificar áreas donde prácticamente se promueve, como un atractivo a la inversión, la inexistencia de sindicatos, como en los sectores bancarios, de maquiladoras, Zona Libre de Colón y recolección del café. Para las maquiladoras, los *call centers* y el llamado CEMIS (antes mencionado), se ha adoptado legislación especial que implícitamente se dirige a reducir (en la práctica a excluir) la actividad sindical.

⁵⁹ Cfr. sentencias de 13 y 31 de enero y de 15 de junio de 2000, 16 de febrero y 17 de mayo de 1996, 19 de mayo, 9 de junio y 22 de julio de 1998, 7 de abril de 1995, 11 de mayo y 22 de diciembre de 1999, del Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

es, entonces, una contención de la fuerza sindical. En el fondo, el mismo efecto produce la *precarización* del empleo. La falta de estabilidad laboral ha demostrado, en la práctica, ser un elemento disuasivo para formar sindicatos o adherir a los mismos. Las experiencias de subcontratación y de suministro de mano de obra, afectan la capacidad de cobertura de los sindicatos, al excluir de la empresa a determinadas categorías de trabajadores. Por último, las prácticas antisindicales y las actitudes contrarias a la aceptación de los sindicatos, conforman una presión negativa al crecimiento de la fuerza sindical.

- e. La cobertura de la **negociación colectiva** y sus posibilidades de concretarse, se ve igualmente afectada por los fenómenos de exclusión de la relación laboral, *precarización* del empleo, falta de estabilidad, subcontratación y suministro de mano de obra. Se da, como consecuencia, una disminución cuantitativa de los efectos de la negociación colectiva. A lo anterior se agrega, la jurisprudencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, dirigida a la aplicación de la legislación de amparo para impedir el ejercicio del derecho de huelga; a la aceptación de acuerdos colectivos simulados con grupos no organizados, para excluir el derecho de negociación colectiva de los sindicatos; a las restricciones del derecho de negociación colectiva; y a la exclusión del derecho de negociación colectiva de los trabajadores del mar.⁶⁰
- f. En el **acceso a la justicia**, el problema se plantea con los trabajadores excluidos de la relación laboral, que no tienen acceso a la justicia laboral y, en la práctica, tampoco a la justicia ordinaria. En términos generales, para los trabajadores a los cuales se les reconoce la protección laboral, en Panamá existe un procedimiento laboral relativamente eficiente, aunque se dan frecuentes casos de mora judicial. Sin embargo, deben reiterarse las dificultades que plantea, en los casos que llegan a la justicia laboral, la aplicación insuficiente, en ciertos casos, de las presunciones establecidas en el Código de Trabajo y, eventualmente, la falta de suficiente utilización de las potencialidades de los conceptos de subordinación jurídica y de dependencia económica.

7. Soluciones posibles, normativas, administrativas o de otra naturaleza, para el tratamiento de las nuevas formas de empleo asalariado y enfrentar el problema del encubrimiento de las relaciones de trabajo y, en general, a las deficiencias de la protección del trabajador dependiente.

De varias maneras pueden encontrarse soluciones a los problemas arriba enunciados, que limitan la protección del trabajador dependiente:

- a. Reformas legislativas dirigidas a fortalecer la eficacia de los conceptos de contrato y relación de trabajo, de subordinación jurídica y de dependencia económica.
- b. Reformas legislativas dirigidas a mejorar las presunciones que facilitan acreditar la existencia del contrato y la relación de trabajo, así como la prueba de su contenido.
- c. Reformas legislativas dirigidas a establecer una mejor distribución de la carga de la prueba, en orden al trabajo extraordinario.

⁶⁰ Cfr. nota anterior.

- d. Reformas legislativas que dejen sin efecto las principales normas *desreguladoras*, que excluyen de la relación de trabajo a determinadas categorías de trabajadores dependientes.
- e. Reformas legislativas dirigidas a ampliar el concepto de salario.
- f. Reformas legislativas para hacer más efectivas las normas sobre unidad económica, grupos de empresas, contratistas, subcontratistas, intermediarios, prohibición del suministro de mano de obra.
- g. Reformas legislativas dirigidas a excluir la aplicación de las normas sobre la acción de amparo de garantías constitucionales, al ejercicio de los derechos de huelga y de negociación colectiva.
- h. Reformas legislativas dirigidas a eliminar las restricciones al ejercicio de los derechos de huelga y de negociación colectiva.
- i. Establecimiento legislativo de mayores sanciones por los actos de fraude, simulación, encubrimiento, suministro ilegítimo de mano de obra, contratación temporal abusiva, prácticas antisindicales y afectación de los derechos de huelga y de negociación colectiva.
- j. Reorientación de la jurisprudencia en orden a la aplicación de las presunciones; pago de jornadas extraordinarias; aplicación de la legislación de amparo al ejercicio de los derechos de huelga y de negociación colectiva; restricciones y exclusión de los derechos de huelga y de negociación colectiva; contratación temporal; contratistas, subcontratistas, intermediarios y suministro de mano de obra.
- k. Mayor programación y eficacia de la inspección del trabajo para hacer efectiva la protección frente a las deficiencias apuntadas. Se impone un rediseño de la inspección del trabajo, que le permita priorizar el énfasis en las violaciones cualitativa y cuantitativamente más perturbadoras.
- l. Fortalecimiento de la capacidad sindical para contribuir en las tareas de fiscalización.
- m. Capacitación de los sectores, especialmente el empresarial, en orden al respeto a los derechos sindicales y de negociación colectiva.
- n. Capacitación de los interlocutores sociales para el diálogo social y promoción efectiva de su necesidad.
- o. Promoción de la negociación colectiva.
- p. Potenciar la contribución de la Organización Internacional del Trabajo frente a los problemas de falta de vigencia real de la libertad sindical y del derecho de negociación colectiva, así como frente al problema del trabajo de los menores.
- q. Mayor fiscalización en cuanto a la evasión y la morosidad en la seguridad social.

B. Trabajo independiente

1. Concepto, criterios que definen el trabajo independiente.

En general, no existe una definición específica sobre el trabajo independiente. En el fondo se identifica por contraposición al trabajo dependiente, esto es, por ausencia de los elementos que permiten calificar la relación como de carácter laboral.

Sin embargo, para efectos del Seguro Social, el artículo 62 del Decreto Ley 14 de 1954, reformado por el Decreto Ley 9 de 1962, señala que se entiende por independiente, toda *“persona natural que trabaje por su propia cuenta, sin depender de un patrono o trabajador”*.

Aquí cobra particular importancia distinguir entre lo que sería, en términos legales, el auténtico trabajo independiente; y el que simplemente se califica como tal, pero que deriva de modalidades de encubrimiento de la relación laboral.

El Código Civil, en su artículo 1296, indica que “en el arrendamiento de obras o servicios, una de las partes se obliga a ejecutar una obra o prestar un servicio por precio cierto”.

Como el Código Civil es anterior a la aparición de la legislación laboral integral, no se evidencia en el texto de este artículo la diferenciación entre lo que sería un contrato civil y uno de carácter laboral. El texto comentado no hace referencia a la existencia o a la inexistencia de la subordinación.

El Código de Comercio, en su artículo 1356, a propósito del contrato de sociedad, indica que se da cuando “dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias”. Incluimos esta norma, porque en ocasiones se dan modalidades, reales o encubiertas, de prestación de servicios personales mediante formas societarias.

Las expresiones más corrientes para identificar a estos trabajadores, son las de trabajador independiente, trabajador autónomo y profesional. Estadísticamente se utiliza la expresión de trabajadores u ocupados por cuenta propia.

Como ya se expuso, existen varios criterios en la ley y en la jurisprudencia, para identificar el trabajo independiente:

- a. Condición de socio mayoritario.
- b. Ausencia de subordinación jurídica. Autonomía técnica y directiva.
- c. Prestación no personal del servicio (contratista o subcontratista).
- d. Simultaneidad de la prestación de servicios a varias empresas, en el mismo horario.
- e. Los agentes de comercio, vendedores, viajantes impulsores y promotores de ventas, cobradores y otros similares, si no ejecutan personalmente el trabajo o si únicamente intervienen en operaciones aisladas (art. 242 C. de T.).
- f. Los corredores de seguros que coloquen pólizas para dos o más aseguradoras, agentes de comercio, vendedores, viajantes, impulsores y promotores de ventas, cobradores y otros similares, que trabajen para varias empresas, o que no estén

sujetos a horarios de trabajo, o que no estén sujetos a registros de asistencia (art. 242 del C. de T., reformado por la ley 44 de 1995).

- g. Los trabajadores a domicilio (art. 7 de la ley 1 de 1986).

2. Modalidades.

- a. Trabajo de profesionales.
- b. Prestación personal, con autonomía, de servicios de informática a diversas personas o empresas, desde el domicilio o la oficina del trabajador.
- c. Trabajo autónomo en la agricultura.
- d. Trabajo autónomo en el sector informal.
- e. Contratistas y subcontratistas.
- f. Vendedores ambulantes, por cuenta propia.
- g. Vendedores, promotores de ventas, agentes de comercio, que efectúan sus tareas fuera de los locales de la empresa, al amparo de las normas *desreguladoras*.
- h. Corredores de seguros.
- i. Trabajo a domicilio.
- j. Reventa domiciliaria, por ejemplo en artículos de tocador, de belleza, suplementos alimenticios o ropa íntima femenina.
- k. Ventas por teléfono de promociones turísticas, *tiempo compartido*, tarjetas de crédito, etc.

Como ya se expresó, para el año 2000 se nota un ligero aumento de los trabajadores independientes. En ese año, alcanzaron el 28.1% de los ocupados, mientras que en 1996 eran el 25.7%, en 1997 el 27.4%, en 1998 el 26.9% y en 1999 el 27.7%. Se aprecia entonces una tendencia a un aumento en los últimos cinco años, todavía menor al porcentaje de 1991 (28.9%), año todavía muy cercano a la crisis económica y política de los años 1987-1990, que significó la pérdida de muchos puestos de empleo. En todo caso, la diferencia es más apreciable respecto de los años 1993, 1994 y 1995 (26.6, 25.3 y 25%, respectivamente).

Los sectores de actividad donde se da mayormente el trabajo independiente, son el sector informal y, en general, la agricultura, el comercio y los servicios.

Debe destacarse que para 1999 el 54.9% de los ocupados lo hacía en el sector moderno (43.8 en el urbano y 11.1% en el rural), mientras que un 21% lo hacía en informal urbano y un 24.1% en el tradicional rural, para un total de 45.1% para el sector informal o tradicional. En 1991 el total de los ocupados en el sector moderno representaba el 52.9% y el informal o tradicional el 47.1%, de lo cual se deduce que en los últimos diez años se ha dado, al menos estadísticamente, un ligero crecimiento de la ocupación en el sector moderno. En todo caso, es evidente que el sector informal o

tradicional representa una parte muy importante de los puestos de trabajo y allí es donde adquiere una gran relevancia el trabajo independiente.⁶¹

3. Régimen jurídico del trabajo independiente.

No existe un estatuto especial del trabajo independiente, lo que conduce a que en gran parte las relaciones en esta área estén sometidas a la autonomía de la voluntad.

Es aplicable el Código Civil, vigente desde el año 1917, del cual ya citamos el artículo 1296. Se aplica también el Código de Comercio, del mismo año. El escaso articulado de estos códigos, descansa en la libertad de contratación y la igualdad jurídica de los contratantes.

Las normas del Código Civil sobre el llamado arrendamiento de servicios, básicamente se referían a trabajo subordinado y quedaron tácitamente derogadas por la adopción de la legislación laboral. Las de obra por ajuste o precio alzado, podrían comprender a los llamados contratistas y están en los artículos 1340 a 1352 del Código Civil.

Las exclusiones antes mencionadas, en virtud de los artículos 238 y 242 del Código de Trabajo (este último reformado por la ley 44 de 1995), relativas a vendedores, promotores de ventas, corredores de seguros, etc.; así como la exclusión por la ley 1 de 1986 de los trabajadores a domicilio, no se han acompañado de un estatuto o normativa especial para estos trabajadores.

Es importante destacar, no obstante, que el Código de Trabajo, en sus artículos 335 y 336, reconoce el derecho de formar sindicatos a los trabajadores independientes. Estos artículos son del tenor siguiente:

“Artículo 335. Podrán formar sindicatos sin necesidad de autorización y afiliarse a los mismos, los empleados, obreros, profesionales y empleadores, cualquiera que sea el oficio, profesión o actividad que desarrollen.”

“Artículo 336. Los trabajadores independientes podrán asociarse en sindicatos de trabajadores, siempre que quienes los compongan no utilicen mano de obra ajena en sus labores.”

En la práctica casi no se ha dado el ejercicio del derecho de organización sindical en los trabajadores independientes, salvo casos como el de un sindicato de buhoneros. No hacen intentos de negociación colectiva, ni de acciones equiparables a la huelga. Los profesionales suelen agruparse en asociaciones y colegios, al amparo del derecho genérico de asociación, establecido en el artículo 39 de la Constitución Nacional.

La legislación del Seguro Social (Decreto Ley 14 de 1954, con sus diversas reformas), si bien tiene prevista la cobertura obligatoria de los trabajadores independientes, por falta de la reglamentación de las condiciones de admisión, siguen dentro del régimen de incorporación voluntaria. En la práctica, son realmente escasos los trabajadores independientes que cotizan voluntariamente.

⁶¹ Cfr. Panamá: trabajo decente...**op.cit.**, cuadro 3. Debe tenerse en cuenta que para el mencionado estudio la fuerza de “trabajo en sectores informales o tradicionales incluye a trabajadores independientes y familiares no remunerados, más los patronos y asalariados de establecimientos de menos de 5 ocupados (excepto profesionales y técnicos, directivos y gerentes...)”.

En lo que se refiere a las normas constitucionales, deben hacerse algunas precisiones.

En primer lugar debe destacarse que en las normas del Capítulo III, del Título III, sobre el trabajo, varias de las garantías constitucionales pueden entenderse comprensivas tanto del trabajo dependiente, como del trabajo independiente. En este último sentido se destacan: el artículo 60 que señala el trabajo como un deber y un derecho e, igualmente, la obligación del Estado de elaborar políticas económicas encaminadas a promover el pleno empleo y asegurar a todo trabajador las condiciones necesarias a una existencia decorosa; el artículo 64, que reconoce el derecho de formar sindicatos a los “empleadores, asalariados y profesionales de todas clases”; por su conexión con el artículo anterior, el artículo 65 sobre derecho de huelga, aunque no identifica a qué trabajadores se dirige; el artículo 69, sobre restricciones al trabajo de los extranjeros; el artículo 71 que señala que el “Estado o la empresa privada impartirán enseñanza profesional gratuita al trabajador”; el artículo 72 sobre la capacitación sindical, a cargo exclusivo del Estado y de las organizaciones sindicales panameñas”.

En segundo lugar, el artículo 40 de la Constitución, sobre libertad de trabajo, es aplicable a todo tipo de trabajo, incluido el independiente. El texto de este artículo es el siguiente:

“Artículo 40. Toda persona es libre de ejercer cualquier profesión u oficio, sujeta a los reglamentos que establezca la Ley en lo relativo a idoneidad, moralidad, previsión y seguridad sociales, colegiación, salud pública, sindicación y cotizaciones obligatorias.

No se establecerá impuesto o contribución para el ejercicio de las profesiones liberales y de los oficios y de las artes.”

Por último, la protección constitucional de la seguridad social y de la asistencia social, en el artículo 109, se extiende a *todo individuo*, mientras que en el artículo 110, relativo a los fondos complementarios, se hace referencia restrictiva a *los trabajadores de las empresas públicas y privadas*.

4. Protección de los trabajadores independientes.

4.1 Derechos relativos al trabajo y eficacia de los mismos:

Como ya se ha comentado, no existe un estatuto protector o regulador del trabajo independiente. Se aplican las viejas normas del Código Civil y del Código de Comercio, que descansan en la autonomía de la voluntad.

4.2 Principales problemas de falta de protección, formal o efectiva:

- a. En cuanto a las **condiciones de empleo y remuneración**, dado que tales condiciones están libradas totalmente a la autonomía de la voluntad y que no existe la noción del contratante protegido, en el sector existe total desprotección. Según sea el poder de negociación, derivado de la oferta y la demanda, determinados trabajadores pueden obtener adecuadas condiciones de remuneración de sus servicios. En el caso de los profesionales, en particular las profesiones liberales, existe en la mayoría de los casos una adecuada remuneración. En la franja del trabajo independiente, calificado como tal en virtud de simulaciones y fraudes a la ley, las condiciones son malas. En general

- en el trabajo independiente no hay protección en cuanto a la duración y terminación de las relaciones jurídicas, niveles mínimos de remuneración, jornadas, descansos, etc.
- b. En lo que se refiere a las **condiciones de higiene y seguridad**, no existe una normativa de protección y se da una casi total ausencia de fiscalización oficial.
 - c. En lo relativo a la **seguridad social**, la gran mayoría de los trabajadores independientes se encuentra absolutamente desprotegida.
 - d. Las condiciones de ejercicio de la **libertad sindical**, en la práctica son limitadas y existe un reconocimiento más bien teórico de la misma.
 - e. En cuanto al **acceso a la justicia**, no existe una jurisdicción especial para conocer de las causas judiciales de los trabajadores independientes, ni oficinas administrativas para encauzar sus reclamaciones. Teóricamente, deben hacer uso de la jurisdicción ordinaria, caracterizada por su lentitud. En la práctica, no son frecuentes los juicios relacionados con los trabajadores independientes. Hay, entonces, una insuficiente protección.

C. Trabajo de naturaleza ambigua o disfrazada

Debemos precisar en primer lugar que en este punto pueden diferenciarse dos situaciones. Por un lado, las relaciones dependientes por su propia naturaleza, pero que se encuentran *disfrazadas*, tanto por la tendencia histórica de evitar en lo posible la aplicación de la legislación laboral y las cargas de la seguridad social, como por las nuevas tendencias a reducir el ámbito de la administración empresarial. Por otro lado, las relaciones (que en Panamá representan una menor cantidad) que derivan de nuevas modalidades de prestación del servicio, por razones tecnológicas o de organización empresarial. En estas últimas, a nuestro juicio, es donde la ambigüedad podría ser real.

En las consideraciones que siguen incluimos ambas situaciones.

1. Principales dificultades, en caso de duda, para determinar si un trabajador es dependiente o independiente.

En Panamá existen trabajadores, real o supuestamente independientes, que materialmente dependen económicamente o por otras razones, de la o las personas a las cuales prestan sus servicios.

Se trata en unos casos de situaciones auténticamente *disfrazadas* en violación de la ley (como las de los conductores de autobuses y taxis, las de los empaques menores de edad en los supermercados, algunas modalidades de trabajo en el sector informal, recontractación de trabajadores jubilados, simulación de servicios profesionales en la empresa); mientras que en otros casos se trata de situaciones que plantean ambigüedad en la calificación de la relación.

El segundo grupo mencionado en el párrafo anterior, implica la consideración de una serie de criterios distintivos:

- a. Total o relativa autonomía jurídica
- b. En la mayoría de los casos, ausencia de horarios o de control de asistencia
- c. En parte de los casos, organización cuasi empresarial del prestador del servicio
- d. En la mayoría de los casos, relación de exclusividad, al menos de hecho
- e. En la mayoría de los casos, dependencia económica
- f. Dependencia comercial de la empresa
- g. Relación directa o indirecta con el giro de actividades económicas de la empresa
- h. Relación continuada en la mayoría de los casos

La existencia combinada de varios de estos criterios, por una parte hace que no siempre sea fácil la determinación de una relación de trabajo dependiente y, por la otra, la situación de dependencia económica y la relación continuada, imponen la necesidad social de buscar mecanismos de protección del prestador del servicio.

La principal dificultad es la determinación del ejercicio concreto de los poderes empresariales. Sin embargo, en no pocos casos el empleador es quien realiza el diseño de la actividad comercial del prestador del servicio. Es visible, por ejemplo, que en las ventas en los semáforos, muchas veces hay una organización empresarial detrás, sobre todo, en lo que se refiere a la ubicación de los vendedores, la distribución de los productos a vender y la determinación de los precios. Lo mismo ocurre con las ventas de artículos de belleza, de tocador, suplementos alimenticios y de ropa femenina íntima, que se hace fuera de locales comerciales, en lugares escogidos por el vendedor, pero con arreglo a criterios manejados por la empresa.

2. Tendencias acerca del trabajo de naturaleza ambigua o disfrazada.

En los últimos años, es evidente el aumento cuantitativo de estas modalidades. No existen cifras precisas al respecto, pero sí se nota, como ya se comentó, un aumento estadístico en el llamado trabajo por cuenta propia, en particular en los últimos cinco años.

Este aumento es particularmente importante en los siguientes sectores:

- a. Servicios de reparación y de mantenimiento en empresas de servicios públicos (de reciente privatización)
- b. Promotores de ventas
- c. Empresas de telecomunicaciones
- d. Venta y promoción de productos y servicios diversos, tanto a domicilio como por vía telefónica (tarjetas de crédito, lugares de hospedaje con tiempo compartido, cosméticos y productos de belleza, suplementos alimenticios, ventas de productos por cadenas de personas o multiniveles)
- e. Vendedores en los semáforos por cuenta ajena

Pueden resaltarse las siguientes tendencias:

- a. Aumento de la utilización de figuras de trabajo ambiguo
- b. Acentuación de la externalización de la empresa
- c. Aumento de la desregulación legal
- d. Tendencia a rebajar costos laborales y de seguridad social
- e. Tendencia a debilitar las relaciones colectivas de trabajo

3. Modalidades de relaciones de trabajo ambiguo o disfrazado.

3.1 Nuevas formas de empleo en las cuales los elementos de la relación de trabajo parecieran no existir o son difíciles de aprehender:

En estos supuestos pueden destacarse varias modalidades:

- a. Venta y promoción de cosméticos, productos de belleza, suplementos alimenticios y ropa íntima de mujer, mediante personas contratadas por la empresa distribuidora, las cuales organizan reuniones en sus residencias o en las de familiares o amigos. Estas personas pueden hacerlo como actividad laboral principal o bien complementaria. Sólo reciben una comisión y asumen todos los riesgos.
- b. Venta y promoción de los productos arriba mencionados mediante visitas o contactos personales, ya sea como actividad principal o, lo que ocurre mayormente, como actividad laboral complementaria. Las condiciones son las mismas que las del caso anterior.
- c. Ventas telefónicas de promociones turísticas y hospedaje de tiempo compartido, sin sujeción a horario y sobre la base de comisiones.
- d. Vendedores en los semáforos, de frutas, vegetales, flores, artículos comerciales, etc. Se trata de numerosos y extendidos casos en que los mismos productos o artículos, de idéntica calidad y características, se venden en diversas áreas de la ciudad, con sujeción a precios uniformes. Se trata de cadenas de distribución organizadas, en las cuales el último eslabón corresponde a una prestación personal del servicio, durante jornadas completas y con frecuencia en exceso de una jornada normal. No hay garantías de remuneración y el trabajador recibe una comisión o una diferencia entre el precio formal de adquisición y el de venta al público. De alguna manera, existe una suerte de distribución de áreas en las cuales se hace la venta o distribución.
- e. Supuestos contratistas o subcontratistas en tareas de mantenimiento, reparaciones o prestación de servicios técnicos a empresas de telecomunicaciones o de suministro de energía eléctrica. En la práctica se convierte a antiguos trabajadores dependientes de la empresa en contratistas (subcontratistas), para la prestación de estos servicios, donde formalmente tienen a otros trabajadores bajo su dependencia, pero el contratista también hace una prestación personal del servicio, de manera continuada y vinculada a la organización de las actividades de la empresa. Se presenta una clara situación de dependencia económica.

3.2 Figuras civiles, mercantiles o de otra naturaleza bajo las cuales se encubre con más frecuencia una relación o contrato de trabajo:

En la práctica, las figuras civiles más utilizadas para encubrir relaciones de trabajo son los contratos de servicios profesionales, contratistas, subcontratistas. Comercialmente se utilizan la reventa, representación, distribución.

En el sector informal son frecuentes las situaciones de hecho de desconocimiento de la relación laboral, bajo la figura del ayudante.

Un caso visible de incumplimiento ampliamente tolerado por la acción oficial y sindical, es el de los menores empacadores de las mercancías a los clientes individuales y transportadores hasta los vehículos, quienes están sometidos a una clara subordinación jurídica (dirección, fiscalización, poder disciplinario) y dependencia económica, pero carecen de remuneración a cargo de la empresa y su ingreso diario depende totalmente de las propinas

4. Situación de los trabajadores considerados en derecho o en la práctica como independientes, pero que se encuentran en una situación de dependencia económica o de otra naturaleza respecto de la persona a la cual ofrecen sus servicios, y que por ello puedan tener necesidad de una protección especial en su trabajo.

4.1 Concepto o descripción de esos trabajadores y de los rasgos que los caracterizan en la práctica:

En gran parte ha sido descrito en los puntos 1, 3.1 y 3.2. Su característica principal es la existencia, la mayoría de las veces, de dependencia económica de una persona o empresa y, en algunos casos, de subordinación jurídica plena o bien atenuada. Hay sujeción a directrices comerciales y técnicas de la empresa, relación continuada y debilidad contractual. No tienen remuneración garantizada, derecho a la limitación de la jornada, descansos, protección en contra de la terminación abusiva de la relación, ni protección de la seguridad social.

4.2 Denominación:

No se ha generalizado una expresión popular o profesional para identificar a estos trabajadores. En algunos casos se hace referencia a contratistas, vendedores, representantes, agentes.

4.3 Número y tendencias:

No existen estadísticas ni cuantificaciones precisas. Su número, en todo caso, está en aumento.

4.4 Principales actividades realizadas por los trabajadores que se encuentran en esa situación:

Fue descrito en los puntos 1 y 3.1.

4.5 Causas principales del trabajo “independiente” realizado bajo dependencia económica o de otro tipo:

Las causas principales de este trabajo son las siguientes:

- a. Acentuación de la externalización de las empresas

- b. Aumento de la desregulación legal
- c. Influencia de las ideas neoliberales
- d. Tendencia a la búsqueda del abaratamiento de los costos laborales
- e. Debilidad de la inspección del trabajo
- f. Debilidad de la acción sindical

4.6 ¿Cómo deben ser calificados estos trabajadores?

A nuestro juicio, gran parte de estos trabajadores deben ser calificados como trabajadores subordinados, con el mismo estatuto de éstos, mediante la utilización de la dependencia económica y, si fuere el caso, una subordinación jurídica *atenuada, diluida o potencial*. En otros, en los cuales no se dé siquiera esa clase de subordinación jurídica y el ingreso derivado sea complementario, podría pensarse en un estatuto especial que les otorgue determinados niveles de protección.

5. Protección de los trabajadores cuya relación de trabajo es de naturaleza ambigua o disfrazada.

En general el problema principal es la falta de protección, tanto formal como material.

- a. En cuanto a **las condiciones de empleo y remuneración**, no existen garantías de ingreso mínimo, jornadas, descansos, en contra de la terminación abusiva, indemnizaciones, etc.
- b. Respecto de **las condiciones de higiene y seguridad**, no existe ni una normativa específica, ni controles oficiales. Cuando la prestación del servicio se hace en la empresa (caso de los empacadores en los supermercados y de algunos servicios técnicos), se produce un control indirecto de las condiciones de higiene y seguridad.
- c. En cuanto a la **seguridad social**, hay una desprotección total.
- d. En cuanto a la **libertad sindical**, teóricamente pueden estos trabajadores organizarse en sindicatos, pero en la práctica no hay posibilidades reales. Es más, cualquier intento, provocaría la terminación de la relación.
- e. En cuanto a la **negociación colectiva**, ni hay una normativa especial, ni les resulta aplicable la normativa de los trabajadores dependientes. En la práctica, no se da experiencia ni posibilidad alguna en ese sentido.
- f. En lo que se refiere al **acceso a la justicia**, teóricamente tienen acceso a la justicia ordinaria, como cualquier otra persona, pero no es usual su utilización.

II. LAS RELACIONES TRIANGULARES O MULTILATERALES

Los nuevos fenómenos de relaciones laborales en las que están vinculados tres sujetos son una variante de la típica relación de trabajo que, al igual que en muchos países del mundo, se verifica en Panamá. Aún cuando desde 1972 el CT introdujo una serie de normas previendo estas situaciones, las mismas no han desaparecido, antes por el contrario, se verifican nuevas situaciones en las que la triangularidad o multilateralidad de las relaciones laborales se hace presente.

1. Panorama y tendencias de las relaciones triangulares o multilaterales.

Luego de aprobado el Código de Trabajo de 1972, se contó con una legislación mayoritariamente protectora de los derechos de los trabajadores. De esta forma las situaciones que comúnmente se prestaban para fraudes, simulaciones y demás combinaciones comerciales que buscaban desconocer derechos laborales de los trabajadores, fueron debidamente subsanadas. Inclusive, el CT previó situaciones en las que se consideraban como ineficaces determinados arreglos comerciales que, aún siendo legítimos a la luz del derecho mercantil y fiscal nacional, producían desamparo de derechos laborales. De esta forma, sin afectar el arreglo mercantil y fiscal existente, se podía garantizar la protección de los derechos laborales de los trabajadores (casos como: unidad económica de la empresa; develación de velo corporativo).

Las normas sobre unidad económica ya han sido transcritas en este documento. En cuanto a la posibilidad, realmente excepcional, de develación del velo corporativo, el artículo 92 es del siguiente tenor:

Artículo 92. *Cuando por actos simulados o fraudulentos y a través de la creación u operación de la persona jurídica se elude el cumplimiento de las obligaciones laborales de una persona jurídica, el trabajador de dicha persona jurídica podrá, además, reclamar sus créditos laborales a los accionistas, socios o miembros.”*

Actualmente la estructura o sistema productivo panameño ha variado. Iniciada la década de los `90 el Estado panameño comienza un proceso de achicamiento, lo que produce la venta de muchas empresas estatales, en las que se incluyeron empresas de servicios públicos, como electricidad y telecomunicaciones. Una gran cantidad de trabajadores pertenecientes al sector público pasa a formar parte del sector privado por efecto de esas privatizaciones, pero también por la disminución del personal público. La empresa privada absorbe esta mano de obra, sin embargo no en su totalidad, pues el conjunto de mano de obra nueva (recién graduada de los colegios secundarios y universidades), más la oleada de ex empleados públicos, sumado a crisis dentro de la economía, no permiten que grandes sectores de trabajadores se incorporen, efectivamente, al mercado de trabajo.

Por otro lado, los nuevos fenómenos producidos por la economía globalizada y su impacto en la economía nacional, producen nuevos traumas al empleo, sobre todo en los sectores agrícola, pecuario e industrial. Panamá no cuenta con un sector industrial, agrícola y pecuario en buenas condiciones, lo que no permite una competencia adecuada con nuevos mercados. La aplicación de las normas de la OMC produce, entonces, nuevos traumas que se reflejan en el cierre de empresas y la depresión de estos sectores de la economía. En consecuencia, una nueva oleada de trabajadores ve perdido su puesto de trabajo.

Las empresas implementan nuevas estrategias comerciales, que tienden a rebajar costos laborales y a achicar la empresa (fenómeno de la externalización de la empresa). Así, empresas grandes (como las telecomunicaciones y electricidad) despiden a sus trabajadores o promueven la terminación de la relación laboral y les plantean relaciones comerciales de aprovisionamiento de ciertos servicios a ella misma –la empresa-. Pequeños grupos de trabajadores son organizados empresarialmente por la empresa “madre” para que le suministren servicios que a ella no le interesa realizar. Estos trabajadores se organizan autónomamente bajo el diseño mercantil vigente, sin embargo mantienen una clara dependencia y subordinación con respecto a la empresa “madre”. Las empresas chicas contratan servicios como mensajería y aseo con personal fuera de la empresa, sin que éstos sean parte de la plantilla de la misma, por supuesto sin reconocerle siempre un adecuado régimen laboral. Casos similares ocurren con labores de mantenimiento y reparación de medianas y grandes empresas. En la construcción la figura del subcontratista adquiere nuevo auge, con desviaciones de la protección laboral.

1.1 Evolución cuantitativa:

Aun cuando no se cuente con cifras oficiales sobre este tipo de relaciones triangulares o multilaterales, es notorio el incremento de las mismas. Tal como se ha anotado arriba, las nuevas estrategias comerciales potencian cada vez con mayor ímpetu el surgimiento de figuras en relaciones multilaterales y triangulares.

En Panamá se nota un aumento en la utilización de la figura en las actividades de la construcción, en la que la figura del contratista y subcontratista es utilizado con mayor frecuencia por las grandes empresas constructoras.

Otra actividad que registra un aumento en este tipo de relación laboral, es el sector de los servicios públicos. Producto de la privatización de las empresas de electricidad y telecomunicaciones, éstas empresas intentan su expansión de servicios pero eliminando personal, de forma tal que aun cuando la cantidad de servicios que prestan es mayor, su número de empleados decrece producto de distintas estrategias, como lo son planes de retiro voluntario y el incentivo para constituir pequeñas empresas de servicios a la empresa que brinda el servicio público. Este último fenómeno es el que potencia la triangularidad de las relaciones laborales, pues permite que la empresa “madre” se achique (al eliminar trabajadores de su plantilla) y, a la vez, cuente con los servicios de los mismos trabajadores que excluyó de su plantilla; y es que estos trabajadores excluidos de la plantilla de la empresa de servicios público son requeridos por la empresa “madre”, para que le suministren ciertos servicios que ésta precisa para su funcionamiento.

Otros sectores donde se han visto incremento en la utilización de contratistas o subcontratistas, es en las empresas bananeras y en las empresas agroindustriales. En algunos casos se prefiere subcontratar ciertos servicios que antes se realizaban en la empresa, para recibirlos ahora de una persona jurídica o natural que no esté relacionada con ella de forma laboral.

En las bananeras, es típica la subcontratación de las obras de drenaje, cuando son de ciertas dimensiones e implican el uso de tuberías, así como en labores de ingeniería de campo, riego de fertilizantes y transporte terrestre de la fruta del área de Puerto

Armuelles en el Pacífico, al área atlántica. Al mismo tiempo, la transnacional bananera tiene arreglos comerciales con compañías independientes y con una cooperativa de trabajadores (que antes era una empresa estatal), conforme a los cuales estas últimas producen de manera autónoma, pero venden su producción, con controles de calidad, a la transnacional. En unos casos se trata de contratos de vender una cantidad determinada de producción mensual o semanal, que la transnacional se obliga a comprar, lo que en la mayoría de los casos produce, al menos de hecho, una relación de exclusividad. También existe la modalidad del doble compromiso, en el sentido de que, al mismo tiempo hay la obligación de vender toda la fruta a la transnacional y ésta asume la obligación de comprar toda la producción. La fuerte actividad sindical y de negociación colectiva en el sector, hace que exista un adecuado nivel de protección laboral. La compañía es firmante del Acuerdo entre la UITA/COLSIBA Y CHIQUITA, sobre libertad sindical, las normas laborales mínimas y el empleo en las operaciones bananeras en América Latina.

En el caso de la transnacional bananera, es importante destacar que en la negociación colectiva del sector Pacífico, el Sindicato aceptó la flexibilización de los supuestos de utilización de contratistas.

Nuevos casos en el comercio se verifican, como por ejemplo el caso de empresas de venta de artículos específicos que venden sus productos en el seno de otra empresa, de forma tal que el trabajador presta su servicio en un espacio físico ajeno al de la empresa al que pertenece, inclusive, siendo sujeto de directrices laborales de personas no vinculadas laboralmente a ellas.

1.2 Evolución cualitativa. Principales características:

Tradicionalmente ha sido el sector de la construcción quien ha desarrollado la fórmula de las relaciones triangulares -por medio del contratista- y, dentro del sector de servicios, las pequeñas empresas. Es a partir de la década del `90 cuando este tipo de relaciones se va difundiendo en distintas áreas de la actividad económica. La construcción desarrolla con mayor ímpetu la modalidad de contratista y subcontratista; nuevas grandes y medianas empresas utilizan la externalización de servicios y la contratación en situación de triangularidad, en el sector de servicios, pero también en el sector agropecuario.

Es decir, a partir de los `90 se nota una evolución cualitativa en las relaciones laborales con elementos de triangularidad, caracterizándose el fenómeno por una tendencia al achicamiento de la empresa; nuevo diseño comercial de la empresa; deslaboralización de la relación laboral; inexistencia de completa protección laboral y de seguridad social.

El achicamiento de la empresa es constatado por la tendencia de la empresa a reducir personal, lo que le supone un ahorro en mano de obra y una mayor versatilidad gerencial, aunado a la excusa –a veces cierta a veces falsa- de la crisis económica de la empresa. El nuevo diseño comercial responde a las nuevas estrategias mercantiles de lograr mayor productividad y mayor competitividad a lo interno y a externo del Estado, en razón de la creciente competencia mundial y local. La deslaboralización viene fundada en la eliminación de trabajadores del sistema de relaciones laborales, para situarlos en la órbita privada de relaciones civiles y mercantiles, de forma tal que estos

trabajadores pasan de tener un estatuto laboral que los protege y reconoce derechos, a un estatuto civil que no prevé protección laboral ni de seguridad social. La inexistencia de protección laboral y de la seguridad social es una consecuencia de la deslaborización, pues las leyes civiles y comerciales panameñas –como es lo usual- no prevén sistemas de protección laboral y de seguridad social para quien presta un servicio o ejecuta una obra sin subordinación.

2. Modalidades.

En Panamá se verifican, básicamente, dos modalidades de relaciones triangulares que son el caso del contratista y subcontratista y los casos de suministro de mano de obra. Ambas figuras son reguladas en la legislación laboral en los artículos 89 y siguientes del CT. Se da la existencia de relaciones que no se ajusten exactamente al tipo descrito en la normativa, pero por lo general son subsumibles en alguno de los tipos descritos en la Ley. Ver adelante la descripción del régimen jurídico básico aplicable a relaciones laborales en triangularidad o multilateralidad (*vid. infra* sección 4.3).

3. Situaciones de simulación o fraude más frecuente.

Veamos el modo como se verifican las situaciones más frecuentes de relaciones triangulares o multilaterales, en las que se registran violación de las normas laborales o inaplicación de dicha normativa.

3.1 Contratista y subcontratista:

El contratista es la persona que, poseyendo organización empresarial propia, realiza un trabajo por encargo de otra empresa. El subcontratista es aquel que ejecuta una obra o parte de ella por cuenta de otra persona (el contratista), que a su vez la realiza para un tercero. Al igual que el contratista, el subcontratista debe poseer organización empresarial propia. La legislación panameña contempla ambas figuras, como se anota más abajo en el estudio.

El artículo 89 del Código de Trabajo, sobre contratistas, subcontratistas e intermediarios, es del siguiente tenor:

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.”

Con frecuencia los contratistas, y especialmente los subcontratistas, evaden la relación de trabajo con sus trabajadores, disfrazándola como una relación civil por servicios profesionales, de forma tal que la misma no esté sujeta al pago de prestaciones laborales ni al pago de las cuotas de la seguridad social.

3.2 Suministro de mano de obra:

Esta modalidad de relación triangular es practicada de diversas formas, sin embargo la característica común es la que un grupo de trabajadores es utilizado por un empresario, sin ser formalmente parte de dicha empresa, sino que dicho grupo se reputa como trabajadores de una segunda empresa. Este tipo de arreglos no es lícito en el ámbito laboral, por regla general, (arts. 94 y 95 del CT, antes transcritos), sin embargo el pacto es válido a la luz del derecho civil. Líneas adelante en el estudio se cita un caso de esta naturaleza que llegó a conocimiento de la autoridad judicial, sin embargo, en esa ocasión, no se aplicaron adecuadamente las normas que contiene el Código de 1972 sobre el particular (*vid. infra*, sección 4.2).

3.3 Vendedoras productos de perfumería:

En Panamá también se verifica un tipo de relación triangular con vendedores de líneas de distribución de perfumería. Esta actividad se realiza de la siguiente forma: un gran o mediano almacén realiza un acuerdo comercial con la casa distribuidora de la perfumería de marca, por la que ésta puede establecerse físicamente dentro del local del almacén. La línea de perfumería contrata vendedoras que ofrecen al público del almacén la perfumería. Estas trabajadoras son contratadas por la línea (o empresa) que distribuye la perfumería y les reconoce, por regla general, su naturaleza laboral.

4. El intermediario y el contratista.

En la legislación panameña se ha singularizado con claridad las figuras de contratista y de intermediario, así como la de subcontratista. Veamos el tratamiento legal de estas figuras.

4.1 Intermediario:

Según el art. 89 del CT intermediario “Es toda persona que contrata o interviene en la contratación de servicios de otras para ejecutar algún trabajo en beneficio de un empleador”.

La jurisprudencia ha caracterizado la figura del intermediario, expresando que a los intermediarios “precisa enfocarlos desde tres puntos de vista, distintos a saber: a) Como persona diferente a los sujetos del contrato de trabajo; b) En su relación con el empleador; c) En su relación con el trabajador.

La doctrina señala que debe ser tenido como intermediario quien al contratar a un trabajador lo hace en beneficio de un tercero, cuando no posea elementos propios de trabajo. La primera condición es de la esencia misma de la cualidad del intermediario, pues su posición al contratar los servicios de un trabajador es la de que tal vínculo

jurídico nazca a favor de una persona quien, no sólo recibe el servicio sino que, por tal causa, asumirá obligaciones y ser titular de derechos específicos. El contrato de trabajo que celebra el intermediario no puede tener sino dos propósitos: uno el de utilizar en propio provecho al trabajador y el otro el de pasar un usufructo de un tercero las obligaciones contraídas por el trabajador” (Ref. tomada de Roy Durling, jurisprudencia laboral de la Corte Suprema de Justicia, Panamá, 1977, pp. 68-69 –SCSJ, Sala II, de 26 de noviembre de 1976-)

Por su parte, el II Tribunal Superior de Trabajo ha indicado: “La doctrina y la jurisprudencia laboral han sido concluyente al respecto y esta figura de intermediario precisamente tuvo que regularse en razón de que era medio propicio para dejar desprotegidas a las personas que prestaban servicios en condiciones de subordinación jurídica o dependencia económica contratadas por intermediarios, ya fuesen estos trabajadores o no, del beneficiario directo de la ejecución de los trabajos.

(...) El intermediario, para el patrono, es la persona que le permite satisfacer sus necesidades de mano de obra, y actúa con su autorización y en su representación, ora celebre contrato sin poder suficiente del patrono. Asimismo puede encontrarse la cualidad de intermediario, tanto en quien presta a su vez servicio al patrono como entre quienes se encuentran desvinculados de toda relación personal con la empresa. Se cumple, además en la acción del intermediario tanto cuanto acepta la labor del trabajador; hipótesis, esta última, que se conforma con la celebración tácita del contrato de trabajo aceptada en doctrina y homologada por muchas legislaciones...

(...) Otra clase la configuran los intermediarios que no tienen nexos laborales propios con el patrono a quien facilitan los servicios del trabajador que contratan. En esta clasificación se encuentran varios tipos que podemos enumerar de la siguiente forma:

1. Intermediarios que actúan en relación directa con el patrono, a título de representantes del mismo o como gestores de negocios.

2. Intermediarios que no actúan en relación con el patrono.

Entre los primeros encontramos muchos ejemplos. En realidad la acción del intermediario está convalidada en la representación que tiene el patrono o en la aceptación posterior del patrono de la labor efectuada por el trabajador, que convierte, según la doctrina, la gestión de negocios en un mandato, aun cuando hubiese nacido con aquella característica.

Entre los segundos encontramos los intermediarios conocidos con la denominación de pseudo empresas y las bolsas de trabajo, públicas o privadas.” (Sent. II TST, de 14 de junio de 1986)

Es de resaltar, entonces, como característica esencial del intermediario la gestión en beneficio de tercero, pues el auténtico intermediario no utiliza los servicios del trabajador que contrata, sino que los transfiere a un tercero empleador, que es quien se beneficia de los servicios que contrata el intermediario.

La Ley panameña contempla la pérdida de la condición de intermediario cuando éste tenga elementos propios de trabajo. Así, dicta la ley, “no serán considerados como intermediarios, sino como empleadores, los contratistas, subcontratistas y demás empresas establecidas que contraten los servicios de trabajadores para la ejecución de trabajos, en beneficio directo de terceros, con capital, equipo, dirección y otros elementos propios” –art. 89 del CT-

4.2 Contratista.

De acuerdo con el art. 89 del CT, ya transcrito, son contratistas o subcontratistas los “que contraten los servicios de trabajadores para la ejecución de trabajos, en beneficio directo de terceros, con capital, equipo, dirección y otros elementos propios”. Los conceptos de contratistas y subcontratistas han sido plenamente aceptados por la jurisprudencia, no así las normas que rigen esta especial relación triangular.

La Corte ha declarado que se reputa como empleadores a “los contratistas y los subcontratistas que contraten los servicios de trabajadores para la ejecución de una obra, señalando además que en todo caso el contratista será solidariamente responsable con todos los subcontratistas de las obligaciones que estos tuvieron pendientes con los trabajadores...” (SCSJ, Sala III, de 1 de abril de 1977).

Con mayor elaboración doctrinal el Tribunal Superior de Trabajo ha manifestado que la “figura del contratista ha sido estudiada en el derecho laboral por haber sido utilizada para desconocer los derechos de los trabajadores; tras ellas se encubrían reales prestaciones de servicio personal y se hacían aparecer como la existencia de una persona; ya natural o jurídica, que trabajaba por su cuenta propia, por sus propios riesgos y personal propio. Es por ello que hoy se exige para que se realice la figura del contratista que éste cuente realmente con elementos propios, que ejecute su labor con sus propios elementos `capital, equipo, dirección y otros elementos propios ´ [...] y se establece la solidaridad entre el contratista, subcontratista y el beneficiario de la obra para impedir la burla de los derechos de los trabajadores, que es lo que el Derecho del Trabajo pretende.

Todo lo anterior que los demandantes ponen solamente sus servicios, su trabajo. Ello sirve asimismo para concluir que la expresión señalada en la cláusula primera sobre que el contratista se obliga `por su propia cuenta y riesgo´ es falaz. No puede haber `propia cuenta y riesgo´, para quien en la ejecución del trabajo no aporta otra cosa que su fuerza de trabajo; no pone capital, no pone bomba, no pone equipo, no pone lubricante, no pone combustible, no pone herramientas” (STST, de 8 de septiembre de 1982) (ref. tomada de O. Vargas Velarde, *Casuística laboral*, Panamá, edit. M&P, 2001)

En otra ocasión el II Tribunal Superior de Trabajo dictaminó “que para que una persona se tenga como contratista es requisito indispensable que quien se repute como tal, posea capital propio, equipo, dirección u otros elementos propios y en la situación planteada, estos trabajadores del campo no poseían ninguno de los elementos descritos. Por tanto mal podrían considerarse contratistas” (Sent. II TST, de 26 de febrero e 1996)

Por otro lado, en la legislación panameña se contempla también la figura del subcontratista (art. 89 del CT ya citado). La jurisprudencia ha asimilado en algunas ocasiones la figura a la de intermediario. “El texto de estos instrumentos contractuales nos demuestra que en efecto, el trabajador era un sub-contratista, o sea, un intermediario...” (SCSJ, Sala 3ª, de 12 de mayo de 1976). En el fondo, el auténtico subcontratista en la legislación panameña, que lo considera empleador por disponer de elementos propios y autonomía, es aquel que, por cuenta del contratista, realiza una parte de la obra contratada. Por ejemplo: las instalaciones eléctricas o la pintura de un edificio. El contratista responde solidariamente por las obligaciones laborales del subcontratista.

4.3 Régimen jurídico para relaciones triangulares:

El CT contempla una serie de normas tendientes a evitar que trabajadores que prestan sus servicios bajo distintos tipos de figura en la que existe una relación triangular, puedan quedar privados de sus prestaciones laborales. El diseño general del Código tiende a la solidaridad entre contratista, subcontratista y, en algunos casos, la persona o empresa beneficiaria, a efectos de cancelar las obligaciones laborales surgidas de dicha relación de trabajo. Veamos.

Art. 89 del CT: *“Intermediario es toda persona que contrata o interviene en la contratación de servicios de 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 trabajadores para la ejecución de trabajos, en beneficio directo de terceros, con capital, equipo, dirección y otros elementos propios. No obstante el beneficiario directo de los trabajos prestados u obra ejecutada será solidariamente responsable con el contratista y demás empresas establecidas, del cumplimiento de las investigaciones pendientes a favor de los trabajadores, cuando se trate de trabajos u obras inherentes relacionadas o conexas con el giro de las actividades del beneficiario, aun cuando el subcontrato fuere expresamente prohibido en el negocio jurídico celebrado ente 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”

Art. 90 del CT: *“Tratándose de empresas que ejecuten trabajos de manera exclusiva o principal para el beneficio de otra empresa, ésta y no aquella será reputada como empleador de todos los trabajadores que presten sus servicios a la primera, pero ambas serán solidariamente responsables por todas las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores”.*

Art. 92 del CT: *“Cuando por actos simulados o fraudulentos y a través de la creación y operación de la persona jurídica se elude el cumplimiento de las obligaciones laborales de una persona jurídica podrá, además, reclamar sus créditos laborales a los accionistas socios o miembros”.*

Art. 94 del CT: *“Se prohíben los arreglos contratos y combinaciones mediante los cuales una persona o empresa proporcione a otra una parte o todos los trabajadores que necesite para su funcionamiento, manteniendo la primera su condición de empleador. En caso de violación de esta norma se aplicará lo dispuesto en el Artículo 90, sin perjuicio de la sanción que corresponda”.*

5. Protección de los trabajadores.

El trabajador sujeto de una relación triangular goza de una legislación que tutela adecuadamente su condición, sin embargo existen distintas realidades que no permiten que la tutela diseñada por el Código ampare efectivamente al trabajador.

En términos generales las condiciones de empleo y remuneración, higiene y seguridad; seguridad social; libertad sindical y negociación colectiva están debidamente tuteladas en la legislación. Es decir el régimen que consagra el Código de 1972 realiza un diseño adecuado para proteger a los trabajadores en situación de triangularidad o multilateralidad jurídica. Tal como se anotó arriba, se trata de un régimen basado en el pago de prestaciones laborales y reconocimiento de derechos por parte de quien emplea la mano de obra directamente, unido a un régimen de solidaridad que hace responsable también a la empresa beneficiaria del servicio de las prestaciones laborales debidas al trabajador.

En la práctica la realidad es otra, pues aun existiendo un régimen aplicable a los trabajadores en situación de triangularidad o multilateralidad, el mismo no es aplicado por diversas razones, lo que produce una inadecuada o insuficiente protección de este grupo de trabajadores.

En cuanto al acceso a la justicia de este grupo de trabajadores, se cuenta con un camino expedito para tal efecto, con suficiente y adecuada jurisdicción y competencia por parte de los tribunales de justicia laboral para dirimir adecuadamente estos casos. Sin embargo, tal como se anotó arriba, es notable la *timidez jurisprudencial* de algunos tribunales y juzgados en los que la justicia laboral naufraga en argumentaciones formales. Adicionalmente, existe un alto porcentaje (no cuantificado) de situaciones que no llegan al conocimiento de la autoridad competente, en parte porque no son denunciadas por los interesados y en parte porque los mecanismos de supervisión y vigilancia no logran cubrir adecuadamente la realidad laboral⁶².

6. La jurisprudencia.

Tal como se ha anotado arriba, la jurisprudencia no tiene reparos, generalmente, en reconocer las condiciones de contratista y subcontratistas, así como el no reconocer esta condición cuando a su juicio no corresponda.

No obstante las opiniones expresadas por los Tribunales Superiores de Trabajo, en cuanto al reconocimiento de las figuras de contratista y subcontratista, así como de intermediario, más recientemente el II Tribunal Superior de Trabajo no ha aplicado el régimen legal establecido en el Código a propósito de un caso de relación laboral triangular, aduciendo la no acreditación de vínculo legal entre el demandante y demandado. Esta posición refleja la eventual timidez de la jurisprudencia, que en ocasiones acoge elementos formales en su argumentación y deja sin aplicar normas jurídicas que otorgan poder para subsanar este tipo de situaciones⁶³.

⁶² La Dirección Nacional de Inspección, del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, realiza inspecciones de distinta índole, entre las que se cuentan las inspecciones laborales –cumplimiento de las normas de trabajo- y seguridad ocupacional, entre otras. El promedio de trabajadores beneficiados por las inspecciones de trabajo es del orden del 20% en todo el territorio (no se tomó en cuenta el sector de Administración Pública y Defensa, en la que la legislación laboral no se aplica, cuyo porcentaje de beneficiarios alcanza el 76.57%). Fuente: *Informe anual*, Dirección Nacional de Inspección del Trabajo, octubre de 1999 a septiembre de 2000.

⁶³ El art. 92 del CT: “Cuando por actos simulados o fraudulentos y a través de la creación y operación de la persona jurídica se elude el cumplimiento de las obligaciones laborales de una persona jurídica podrá, además, reclamar sus créditos laborales a los accionistas socios o miembros”. Por otro lado, el art. 16 del CT establece “Si existieren contratos simulados o fraudulentos de arrendamiento de un establecimiento o negocio, el arrendador responderá solidariamente con el arrendatario por todas las obligaciones laborales surgidas durante la vigencia del arrendamiento, sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre

El caso citado se refirió a un trabajador que demandó a quien él creía su empleador, en su condición de persona natural; el demandado adujo que no mantenía vínculo laboral con el demandante porque él actuaba en nombre de una sociedad –de la que él era el representante legal y accionista principal– que realizó un convenio con un municipio, para que éste le suministrara trabajadores para la confección de brillos para limpieza. En dicho convenio –civil– se le exoneraba del pago de prestaciones laborales a cualquier trabajador. Al certificarse que el demandante actuó contra la persona natural y no contra la jurídica, el Tribunal absolvió al demandado aduciendo que “no existe vínculo legal del demandado STANZIOLA con el trabajador demandante que lo obligue personal y directamente a responder por las prestaciones reclamadas...”. Sin embargo, el fallo tuvo un salvamento de voto, que adujo lo siguiente: “En el caso URIBE ACOSTA VS RAFAEL STANZIOLA, se evidencia una relación triangular de tipo laboral, en la que a empresa Productos Premier S.A. (la empresa) concertó un arreglo comercial con el Corregimiento de Cochea (el corregimiento), por el que la empresa le suministra materia prima para que éste la transforme y elabore -de acuerdo a las normas dictadas por la empresa- y entregue a la empresa el producto acabado, el cual será comercializado por ésta última.

En dicho arreglo comercial –denominado “Convenio”– se exoneraba a la empresa de cualquier responsabilidad laboral para con los trabajadores que contrate o laboren en la transformación de la materia prima. Este arreglo si bien es válido de acuerdo a las normas del Derecho común –y bajo él se podrán hacer valer los derechos derivados del mismo– no se transmuta en la misma forma al Derecho del trabajo, precisamente porque estas son las situaciones que se ha previsto que pueden ocurrir y que, de verificarse, desamparan al trabajador (...) En conclusión (...) el hecho de que el trabajador haya incoado su demanda contra quien él asumía que era su empleador en la realidad, resultado que éste actuaba bajo el amparo de su persona jurídica, no es óbice para que se establezca la vinculación laboral entre demandante y demandado, pues las reglas sobre develación del velo corporativo permiten conocer la identidad real de la empresa, que en este caso coincide con el demandado...” (Sent. II TST de 22 de noviembre de 2001, con salvamento de voto).

7. Soluciones posibles.

Para intentar la búsqueda de soluciones a los casos de triangularidad y multilateralidad laboral, se debe tener en cuenta por lo menos dos aspectos. Por un lado, es insoslayable la caracterización de trabajo humano de tipo laboral en el que no se generan grandes concentraciones monetarias para los trabajadores. Se trata pues de trabajo del tipo “obrero” o *blue collar*, por tanto caracterizado por situaciones de desigualdad económica entre quien lo presta y quien lo recibe. En segundo lugar, debemos tener presente que el modelo económico mundial ha evolucionado y su impacto en las relaciones laborales se ha dejado sentir con ímpetu, de ahí que no es aconsejable ignorar esta nueva realidad que impacta en las relaciones de trabajo.

sustitución del empleador en lo que fueren más favorables a los trabajadores. Se presumen como fraudulentos o simulados los contratos de arrendamiento cuando traen como consecuencia el incumplimiento de las prestaciones laborales”. El art. 578 del CT establece la facultad-obligación saneadora del juzgador a efectos de que “se integre debidamente la relación procesal”.
 empleador en lo que fueren más favorables a los trabajadores.

En el primer caso –trabajo de tipo obrero o *blue collar*- es necesario elevar la eficacia fiscalizadora de la autoridad administrativa laboral, a efectos de lograr un mayor nivel de protección y cumplimiento de la normativa laboral en este colectivo de trabajadores. Adicionalmente, es necesario plantearse la discusión sobre la *reorientación* de la jurisprudencia a efectos de aplicar en su justa dimensión el sistema normativo actual. El derecho del trabajo supone un sistema de normas tuitivas que se empujan por encima de consideraciones formales y diseñadas por el vetusto derecho común, precisamente en aras de procurar tutela en casos en los que la ley ordinaria no era capaz de proporcionar una tutela adecuada. La justicia social reclama un tratamiento jurisprudencial con una actitud distinta del juzgador ante el proceso y ante la realidad sociolaboral.

En el segundo caso –nuevo modelo económico- creemos que es necesario analizar hasta dónde es dable al derecho del trabajo “ceder” terreno en beneficio de un manejo más flexible de la empresa. La competitividad desmedida, tanto a lo interno como a lo externo de los países, puede obligar a los empresarios a deshumanizar las relaciones laborales, situando al trabajador como un elemento más dentro del mercado. Esta situación no puede ser tolerada, pues la mano de obra humana debe ser tratada con los atributos que se le confieren a la persona humana en toda su dignidad. El *trabajo digno*, en consecuencia, es el límite a la flexibilidad empresarial.

A manera de discusión podría pensarse en la posibilidad de crear nuevas formas de protección laboral –teniendo en cuenta las nuevas realidades de la empresa de la postmodernidad- para aquellos trabajadores que prestan servicios en relaciones triangulares o multilaterales, con cierto nivel de autonomía, pero que se encuentra ligados económicamente a una pequeña empresa que presta sus servicios a una o varias empresas de mayores dimensiones. Podría pensarse en un Estatuto Laboral acorde con esta nueva situación que permita un nivel de flexibilidad adecuado para el buen manejo de la empresa y que, a la vez, le proporcione la tutela laboral y la cobertura de la seguridad social indispensable al trabajador, a efectos de que éste pueda derivar una vida digna para él y su familia. También podrían explorarse nuevas formas de organización empresarial en las que sean los propios trabajadores los que organicen su mano de obra en una empresa, pero con un diseño interno que tenga en cuenta esa dependencia económica con relación a empresas “madres”, para la determinación de la protección de la legislación laboral y de seguridad social. Se trataría de *sociedades anónimas laborales* controladas por trabajadores y con una relación especial con la empresa a la que prestan servicios, no utilizables para desvirtuar la protección del trabajador.

III ESTUDIOS DE CASOS

1. Zonas Procesadoras para la exportación

En Panamá, al igual que varios países centroamericanos y del caribe, se ha tratado de incentivar el establecimiento de las denominadas *zonas procesadoras para la exportación*. Sin embargo, en el caso panameño, ha tenido poco o limitado éxito. Veamos el marco general, en lo que a los aspectos laborales se refiere, de estas zonas procesadoras para la exportación.

1.1 Marco Legal:

El antecedente más remoto para el establecimiento de este tipo de actividades comerciales lo encontramos en Panamá en el Decreto de Gabinete N° 5 de 1979, por el que “se reglamenta el otorgamiento de incentivos a las industrias de ensamblaje”. Esta legislación otorgaba incentivos fiscales, consistentes en el no pago de impuestos para la entrada de insumos y partes semielaboradas, como sobre las utilidades que generasen las exportaciones de productos terminados. En el aspecto laboral se limitaba a la facultad otorgada al empresario de optar por la realización de contratos de temporada, a efectos de sujetarse a las necesidades fluctuantes del mercado y la producción.

Más adelante, en 1986 se aprueban las leyes 1, 2 y 3. La Ley 1 de 1986 modifica el Código de Trabajo de 1972 en aspectos sustantivos como lo son: el régimen salarial y la jornada extraordinaria de trabajo. Esta Ley 1/86 contempla la posibilidad de que las empresas dedicadas cien por ciento (100%) a la exportación paguen una tasa de recargo por jornada extraordinaria del 25% sobre la jornada extraordinaria (asunto que supuso un abaratamiento de la jornada extraordinaria que en Panamá llega a pagarse con recargo de 25%, 50% o 75%, de acuerdo a los distintos supuestos aplicables). Adicionalmente, la Ley 3/86 conceptualiza las maquiladoras y crea un régimen fiscal especial aplicable a las mismas⁶⁴.

Posteriormente se aprueba la Ley 16 de 1990 que adopta un “régimen especial de incentivos para la creación de Zonas procesadoras para exportación...”, que fuera modificada por la Ley 25 de 1992 y que, además de contener medidas económicas, fiscales y aduaneras para las zonas procesadoras, contempló aspectos laborales referidos al reconocimiento de derechos individuales y colectivos que habían sido conculcados o limitados por la Ley 16 de 1990.

Finalmente, el Decreto Ley 1, de 11 de enero, de 1996 modificará nuevamente el régimen laboral de las zonas procesadoras para exportación, introduciéndose importantes limitaciones a los derechos colectivos –como la huelga y la negociación colectiva- de los trabajadores, así como la introducción de mecanismos flexibilizantes en las relaciones individuales⁶⁵. Producto de las presiones que el movimiento obrero imprimió a la nueva legislación, la misma fue modificada por medio del Decreto Ley 2, de 26 de febrero, de 1996, de forma tal que se derogaron las normas violatorias de la libertad sindical, decreto ley que, a su vez, fue sustituido por el Decreto Ley 3 de 1997.

1.2 Situación general de las Zonas procesadoras para la exportación:

En primer lugar es de anotarse la carencia casi total de cifras acerca de las actividades de las empresas dentro de las zonas procesadoras para la exportación. Ni el ministerio de Comercio e Industrias ni el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral llevan estadísticas medianamente satisfactorias del movimiento laboral que supone el desarrollo de zonas procesadoras para exportación en Panamá.

⁶⁴ En detalle, *vid*, *La situación sociolaboral en las zonas francas y empresas maquiladoras del Istmo Centroamericano y República Dominicana*, OIT, 1996, pp. 337 y ss (consultor nacional: Daniel Camazón).

⁶⁵ En detalle, *vid*, *Algunas Consideraciones en torno al Decreto Ley 1/1996 (en cuanto a la creación de un régimen laboral especial)*, V. Torres De León, *Actualidad Jurídica*, Boletín N° 4 de la APNGJ, 1996, pp. 8-9.

En el MITRADEL, más allá de realizar inspecciones rutinarias que tampoco están debidamente individualizadas ni sistematizadas, el registro de la actividad de zonas procesadoras para la exportación no ha sido individualizado. La información disponible es limitada, perceptiva e incompleta.

En el MICI se llevan registros, si acaso de la cantidad de empresas que solicitan licencia para operar empresas dentro de las zonas procesadoras. No se registra la cantidad real de empresas que funcionan, no se tiene registro de la cantidad de trabajadores por empresa, zona procesadora, totalidad del sector, así como tampoco alguna otra estadística de interés tanto desde el punto de vista económico, como laboral.

De acuerdo a las escasas estadísticas disponibles, en Panamá existían 15 empresas maquiladoras al año de 1992, ocupando alrededor de 3,500 empleados. En 1993 el número de empresas disminuyó a 11, ocupando unos 2,000 trabajadores⁶⁶. Estadística suministrada recientemente nos indican que del año 1993 al año 2001 han solicitado licencia para establecerse en zonas procesadoras para la exportación 57 empresas, con el siguiente comportamiento anual:

| Año | Nº de licencias otorgadas | Subtotal al año vigente | total |
|------|---------------------------|-------------------------|-------|
| 1993 | 2 | 2 | |
| 1994 | 2 | 4 | |
| 1995 | 3 | 7 | |
| 1996 | 3 | 10 | |
| 1997 | 10 | 20 | |
| 1998 | 3 | 23 | |
| 1999 | 16 | 39 | |
| 2000 | 9 | 48 | |
| 2001 | 9 | 57 | 57 |

Las 57 empresas registradas al año del 2001 se reparten en 7 zonas procesadoras para exportación, que son las siguientes:

| Zonas procesadora | Nº de empresas registradas | total |
|--|----------------------------|-------|
| 1. Corozal processing free zone corp. | 5 | |
| 2. Zona procesadora de exportación Albrook | 4 | |
| 3. Zona procesadora PANEXPORT | 18 | |
| 4. Zona procesadora Isla Margarita devel. Inc. | 10 | |
| 5. Zona pocesadora telepuerto Panamá, S.A. | 1 | |
| 6. Corporación Sino-panameña de inver. S.A. | 17 | |
| 7. Promotora indust. de exp. (PROINEXPORT) | 2 | 57 |

1.3 Situación laboral de las Zonas procesadoras para la exportación:

⁶⁶ Fuente: *La situación sociolaboral en las zonas francas y empresas maquiladoras del Istmo Centroamericano y República Dominicana*, cit., p. 347.

“Se estima que entre el 90% y 95% del personal ocupado en las empresas maquiladoras son mujeres, las cuales están concentradas en los procesos directos de producción. Las edades de estas trabajadoras oscilan entre los 18 y 25 años de edad”. En promedio se calcula en 2,013 la cantidad de trabajadores ocupados en empresas establecidas en zonas procesadoras para la exportación⁶⁷.

Por otro lado, se han señalado dos factores que no favorecen el desarrollo importante de las actividades de las zonas procesadoras: por un lado se señala la baja productividad de la mano de obra panameña en este sector, asunto que no ha sido comprobado estadística ni empíricamente; por otro lado, se ha señalado los altos costos laborales del país con relación a la región, lo que efectivamente sí se verifica en Panamá, pues se calcula que en Panamá el costo de la mano de obra en este sector es casi el doble que en países como Honduras, El Salvador y Guatemala⁶⁸. El siguiente cuadro ilustra la situación comentada:

| | GUA | HON | ELS | CR | PAN | RDM | NIC |
|--|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|
| Salario mín. promedio en la maquila (US\$) | 88 | 78 | 132 | 195 | 135 | 98 | 85 |
| Salario mínimo nacional (US\$) | 84 | 67 | 125 | 208 | 180 | 113 | -- |

Fuente: *La situación sociolaboral en las zonas francas y empresas maquiladoras del Istmo Centroamericano y República Dominicana*, publicado en 1996, p 35.

El tipo de trabajo desarrollado en las empresas maquiladoras es repetitivo y monótono, con un alto grado de especialización o división del trabajo, en consecuencia resulta un trabajo propenso al desgaste físico y los accidentes laborales. La remuneración es pagada a destajo, de acuerdo a lo establecido en el DL 1 de 1996. Existe un alto grado de contratación temporal que no permite estabilidad a los empleados, con el consiguiente debilitamiento de la acción sindical. También es de anotar que a partir de la Ley 1 de 1986 se deslaboralizó el trabajo a domicilio, el cual es muy utilizado en estas empresas, por lo que el número real de trabajadoras (y sus familias) que trabaja para este tipo de empresas es muy difícil de determinarlo.

En cuanto a los derechos sindicales, si bien formalmente es permitido el sindicalismo y la acción sindical, en la práctica son pocas las empresas de estas zonas las que permiten un desarrollo real del sindicalismo. El MITRADEL archiva algunos casos de intentos de sindicalización en estos sectores con resultados muy magros. La negociación colectiva sigue la misma suerte que el sindicalismo. Si bien el Decreto Ley 3 de febrero de 1997 permitió la formalización de “convenios relativos a las condiciones de trabajo o sobre otros beneficios laborales”, éstos no parecen tener la categoría de convención colectiva de trabajo, lo que a la luz del Código de Trabajo traería distintas consecuencias. Y es que un “convenio” no estaría amparado por las normas del Código que garantizan, entre otras cosas, que la violación de una cláusula de la convención colectiva otorga el derecho a huelga por este solo hecho. Por otro lado, el mencionado Decreto Ley permite que tales convenios se celebren directamente con los trabajadores,

⁶⁷ Fuente: *La situación sociolaboral en las zonas francas y empresas maquiladoras del Istmo Centroamericano y República Dominicana*, cit., pp. 347 y 351.

⁶⁸ Datos de 1992 señalan que el salario promedio para la actividad en Panameña ascendía a US\$ 1.23 por hora, en tanto que en Honduras, El Salvador y Guatemala el salario oscilaba entre los US\$ 0.64, 0.60 y 0.48. Fuente: *La situación sociolaboral en las zonas francas y empresas maquiladoras del Istmo Centroamericano y República Dominicana*, cit., p. 350.

aunque exista un sindicato. La existencia de convenios colectivos de trabajo en las empresas de las zonas procesadoras de exportación es nula.

1.4 Perspectivas.

Si se estudia la evolución que las zonas procesadoras muestran en nuestro país se podrá apreciar que esta actividad nunca ha llegado a constituir una fuente importante de empleos en Panamá; su régimen laboral y realidad laboral son más adversas a la protección de los (a) trabajadores (as); el número de empresas que se instalan no representa un incremento sustancial, por lo que la cantidad de trabajadores ocupados en este sector no parece ser significativa.

Al revisar las estadísticas disponibles sobre la cantidad de empresas a las que se les ha expedido licencia para establecerse en las zonas procesadoras, vemos que, salvo por los años 1997 y 1999, el número de empresas interesadas en establecerse en estas áreas es muy bajo. Pues, mientras que en Panamá se establecieron hasta 1994 un total de 4 empresas, en ese mismo periodo en República Dominicana se establecieron 476 empresas; en Honduras existían 175 empresas en 1994; menor actividad se registró en Nicaragua, donde a pesar de todo se registraban 14 empresas instaladas a 1994, esta cantidad es mayor que las 4 instaladas en Panamá.

De acuerdo al estudio de la OIT *La situación sociolaboral en las zonas francas y empresas maquiladoras del Istmo Centroamericano y República Dominicana* -ya citado-, el número de trabajadores de empresas establecidas en zonas procesadoras para exportación en los distintos países latinoamericanos es el siguiente:

| País | Nº de trabajadores | Nº de empresas |
|----------------------|--------------------|----------------|
| República Dominicana | 165,571 | 469 |
| Guatemala | 165,945 | 481 |
| Honduras | 61,162 | 155 |
| El Salvador | 50,000 | 208 |
| Nicaragua | 7,533 | 18 |
| Costa Rica | 50,000 | 250 |
| Panamá | 1,200 | 6 |

Fuente: *La situación sociolaboral en las zonas francas y empresas maquiladoras del Istmo Centroamericano y República Dominicana*, publicado en 1996, p 35.

Para el año 2002 ya se tienen noticias extraoficiales sobre el cierre de una de las más importantes zonas procesadoras para exportación. La Zona procesadora Sino-Panameña de Davis ha manifestado su intención de abandonar Panamá. Esta zona procesadora aglutina uno de los más nutridos grupos de empresas con 17 empresas instaladas en dicha zona procesadora. Vistas así las cosas, no parece que Panamá tenga un futuro interesante en este sector de la economía.

2. Trabajadores de la construcción

En este apartado expondremos los aspectos más salientes de la relación de trabajo en el sector de la construcción, específicamente en lo que a las condiciones de empleo y cobertura social de este colectivo de trabajadores.

2.1 Calificación del trabajador de la construcción:

La calificación corriente del trabajador de la construcción es la de “obrero”. Esta calificación se utiliza con los trabajadores que mantienen una relación estable –dentro del marco normativo que los rige– con el empleador. Sin embargo, en el sector de la construcción es muy frecuente encontrar los casos de contratista y subcontratista. El caso de subcontratista puede tratarse de un trabajador singularizado que actúa por su propia cuenta y riesgo basado en un contrato con el contratista. Sin embargo existen otros subcontratistas en los que no se da una relación autónoma con relación al contratista, aun así se establece una relación de tipo civil que mantiene al margen de la protección laboral al subcontratista. También existe la relación de trabajo triangular, en la que se labora para el contratista o subcontratista, quien a su vez ejecuta una obra al empleador.

Puede sostenerse que en el caso de trabajadores de la construcción pueden verificarse distintas situaciones en la condición del trabajador, sea como trabajador dependiente (obrero o trabajador), sea como independiente, sea como independiente-dependiente y vinculado a una relación triangular.

Sin embargo, mayoritariamente las relaciones de trabajo en este sector se constituyen alrededor de empresas formales o contratistas, es decir, en calidad de obrero o implicados en una relación triangular.

2.2 Instrumentos legales que regulan la actividad:

El Código de Trabajo 1972 establece dos artículos que regulan el contrato de trabajo de la construcción, como una relación laboral de tipo especial:

Artículo 279 del CT: *“Para los efectos del presente capítulo se entiende por obras o actividades de construcción las que tiene por objeto la edificación en cualquiera de sus ramas, que incluye su reparación, alteración y ampliación; la demolición, movimiento de tierra y la ejecución de obras de ingeniería civil, mecánica y eléctrica”.*

Artículo 280 del CT: *“Cuando las obras o labores de la construcción se ejecuten a la intemperie y fuese necesaria su paralización por motivo de lluvia, por cuanto que su continuación pudiere implicar un peligro para la salud de los trabajadores, o fuese inconveniente, a juicio del empleador, los trabajadores tendrán derecho a percibir un cincuenta por ciento de los salarios correspondientes al periodo de la jornada ordinaria de labores paralizada, si esta fuere mayor de una hora. La primera hora de paralización de labores de una jornada será íntegramente remunerada por el empleador”.*

Adicionalmente, existen otras disposiciones complementarias aplicables al trabajo en la construcción: la Ley N° 101, de 30 de diciembre, de 1974, “por la cual se dictan disposiciones relacionadas con las primas de producción relacionadas con la construcción”. La Ley 101 de 1974 establece en su art. 1: *“En las obras o actividades de construcción definidas por el artículo 279 del Código de Trabajo podrá pactarse como incentivo la prima de producción que tendrá carácter complementario al salario básico pactado.*

Se entiende que la prima de producción es con carácter voluntario y en ningún caso podrá ser impuesta obligatoriamente por el empleador o los trabajadores”.

Otro texto legal que regula el trabajo en la construcción es la Ley N° 72, de 15 de diciembre, de 1975, “por la cual se dictan disposiciones relacionadas con el contrato de trabajo en la actividad de la construcción regulado por el artículo 279 del Código de Trabajo”. Esta ley crea un fondo a favor del trabajador pagado por el empleador que asciende a un 6% de la totalidad de los salarios recibidos por el trabajador durante el tiempo que dure la relación de trabajo (art. 1) y establece la posibilidad de celebrar contratos por obra determinada o por fases (art. 14).

La Ley 72 de 1975 ha sido modificada, en sus aspectos instrumentales, por la Ley 13, de 30 de abril, de 1982 “por la cual se toman medidas de carácter laboral relacionadas con el contrato de trabajo de la construcción”.

Además de lo anterior, la ley 5 de 2 de marzo de 1982, contiene disposiciones especiales para el trabajo en obras especializadas o de interés social.

2.3 Orientación jurisprudencial sobre el trabajo en la construcción:

Algunas sentencias relacionadas con el contrato de trabajo en la construcción tienen que ver con la transformación del contrato de trabajo para obra determinada en contrato de trabajo por tiempo indeterminado. Así, por ejemplo, la Corte ha declarado que “Estos contratos sucesivos nos vienen a demostrar que si bien es cierto que se celebran para el trabajo en distintos proyectos, tales proyectos fueron ejecutados por la misma empresa empleadora. Y si con posterioridad al último contrato escrito se mantuvo la relación entre ellos, opera la continuidad en la misma, lo que implica que la contratación escrita por tiempo definido o para obra determinada se transforma en la de tiempo indefinido. (...) Establecidas las contrataciones sucesivas para la ejecución de los distintos proyectos de la misma empresa, aunque se haya empleado otras denominaciones en esos actos, esto es, dada claramente la continuidad de la relación de trabajo (sic) como lo aprecia la sentencia recurrida...” (SCSJ, Sala III, de 10 de julio de 1975).

Más allá de sentencias referidas a derechos específicos de trabajadores, en general, no se tiene sistematizada jurisprudencia sobre naturaleza, elementos, características, etcétera, del contrato de la construcción. Sin embargo, la jurisprudencia acepta la relación laboral de estos trabajadores, sin perjuicio de casos en los que no se registra una tutela jurisprudencial cuando existen relaciones laborales triangulares o multilaterales.

2.4 Protección del trabajador:

a. Condiciones de empleo y remuneración: El trabajador de la construcción que participa formalmente de la actividad, sea como obrero o como trabajador implicado en una relación triangular, mantiene una adecuada protección de la legislación, en cuanto a condiciones de trabajo, empleo y remuneración. De hecho, el sector de la construcción es uno de los sectores sindicalmente mejor organizados, lo que le garantiza una acción colectiva relativamente de mucho éxito e importancia.

- b. Condiciones de higiene y seguridad: El factor de seguridad e higiene en la construcción es sin lugar a dudas la parte de menor protección en la práctica. Aun cuando el Código de Trabajo contiene una serie de normas sobre seguridad laboral y ordena la elaboración de un Reglamento Interno de trabajo para toda empresa –en el que deben existir normas sobre higiene y seguridad laboral-, en la práctica un número importante de empresas no cumple con estas normas. En consecuencia la siniestralidad ocupacional es una de las más altas en esta rama de las relaciones laborales.
- c. Seguridad social: Los trabajadores que están dentro del sistema laboral formal poseen una adecuada cobertura para ellos y su familia. Se les garantiza asistencia médica, medicina, pensión de retiro e invalidez y otras prestaciones –sin perjuicio de los problemas generales de la Seguridad Social en el país-.
- d. Libertad sindical: La organización sindical encuentra un elevado nivel dentro del grupo de trabajadores de la construcción. Aun cuando no todo el sector está sindicalizado, la acción sindical de este sector es –como ya se anotó- una de las mejor organizadas y mayormente eficaces.
- e. Negociación colectiva: El sector de la construcción es uno de los sectores cuya principal negociación se desarrolla al nivel superior de la empresa, situándose la negociación por rama de actividad, incluyendo en su ámbito de aplicación a todas las empresas afiliadas al sindicato de empleadores Cámara Panameña de la Construcción (CAPAC), que negocia con el extendido Sindicato Único de Trabajadores de la Construcción y Similares(SUNTRACS). También existe la negociación colectiva al nivel de empresa.
- f. Medios administrativos judiciales o convencionales de solución de conflictos: Las controversias derivadas de la relación de trabajo en la construcción son canalizadas en distintas vías, las que pueden ser administrativas, judiciales o convencionales. La Convención colectiva de la CAPAC-SUNTRACS contempla procedimiento de solución de conflictos. Adicionalmente la CAPAC adelanta una iniciativa para establecer una Cámara de Conciliación voluntaria, distinta a la conciliación voluntaria –administrativa- que lleva a cabo el MITRADEL, iniciativa aún no puesta en vigor.

2.5 Principales defectos de la protección de este trabajador:

- a. Condiciones de empleo y remuneración: Aquellos trabajadores que no están amparados por contratos laborales y que prestan servicios en pretendido régimen de autonomía, al igual que los trabajadores que son contratados formalmente desde la óptica civil, carecen de condiciones adecuadas de empleo y su remuneración es muy fluctuante. Principalmente, no se les reconocen prestaciones laborales, como el pago de jornadas extraordinarias, salarios especiales –XIII mes- y otras prestaciones. Su salario, mayoritariamente, es fijado de acuerdo a la ley de salarios mínimos.
- c. Condiciones de higiene y seguridad social: Como se ha mencionado arriba, no se cumplen adecuadamente las medidas de protección, seguridad e higiene. En ciertas empresas pequeñas esas medidas de seguridad son casi inexistentes, por lo que el

trabajador queda sometido a una situación muy vulnerable en cuanto a su propia seguridad laboral.

b. Seguridad social: existe un amplio grupo que no está cubierto por la seguridad social, en parte porque no son incluidos dentro del régimen laboral y en parte por la existencia de empleadores que no pagan las cuotas a la seguridad social, aun cuando se la descuentan a sus empleados. Esto produce una situación de desprotección social muy importante

c. Libertad sindical: Los trabajadores que no están amparados por contratación laboral carecen por completo de organización sindical.

d. Negociación colectiva: La no sindicalización excluye a un amplio sector de trabajadores de la construcción de los beneficios de las convenciones colectivas pactadas. Los grupos de trabajadores en condición no laboral no negocian colectivamente y en el mejor de los casos utilizan de guía el régimen salarial pactado en la convención colectiva de la CAPAC-SUNTRACS o el salario mínimo legal establecido por ley.

3. Conductor de camión en empresas de transporte

Para el caso panameño se estudiará lo relativo a trabajadores de transporte colectivo y selectivo de pasajeros, pues otros tipos de trabajadores de transportes (carga) no presentan –a simple vista- problemas importantes en sus relaciones obrero-patronales.

3.1 Calificación del trabajador conductor de transporte:

Por regla general al trabajador conductor de transporte se le denomina “chofer”, sea de autobús –transporte colectivo-, sea de taxi –transporte selectivo-. Este trabajador usualmente se desempeña como trabajador independiente, sin embargo en fraude a la ley, pues por mandato del Código de Trabajo y la ley sobre transporte de pasajeros debe existir una relación de tipo laboral. Consecuentemente, los términos esenciales de la relación de este trabajador con la o las empresas para las cuales trabaja son las siguientes: desprotección laboral y desprotección o no cobertura de la seguridad social.

Puede sostenerse, sin embargo, que a un pequeño grupo de trabajadores de empresas de transporte se les reconoce la situación laboral, en contraposición a un importante grupo de trabajadores a los que se les excluye de este tipo de relación. Se diseña, en este último caso, una relación de tipo civil básicamente –servicios profesionales, arrendamiento de bienes, usufructo de derechos-.

3.2 Instrumentos legales que regulan la actividad:

Existen dos instrumentos legales que laboralizan el trabajo de los conductores de transporte. Se trata del propio Código de Trabajo de 1972 y de la Ley 14 de, 26 de mayo, 1993.

Artículo 245 del CT: *“Las relaciones entre los choferes, conductores, cobradores y demás trabajadores que presten sus servicios a bordo de autotransporte de pasajeros, de carga o mixtos, tales como autobuses, camiones, camionetas o automóviles y los*

propietarios o concesionarios de estos vehículos, quedan sujetas a las disposiciones de este Código y a las reglas especiales del presente capítulo.

Las estipulaciones que en cualquier forma desvirtúen la naturaleza laboral de la relación anterior, no producen ningún efecto legal.”

Artículo 246 del CT: *“El propietario del vehículo, y el concesionario son solidariamente responsables de las obligaciones derivadas de las relaciones de trabajo y de la ley.*

Para estos efectos, cuando el vehículo estuviere sujeto a venta con reserva de dominio, por propietario se entenderá exclusivamente a quien hubiere comprado el vehículo sujeto a tal limitación.”

Artículo 57 de Ley 14 de 1993: *“Considérase como relación laboral, para los efectos de esta Ley, los acuerdos de operación de vehículos de transporte terrestre público con base en los contratos de alquiler a conductores, así como el servicio que prestan los conductores no titulares de certificados de operación o cupos.*

Toda relación laboral que surja del servicio de transporte terrestre público y servicios conexos, se regirá por el Código de Trabajo, leyes laborales especiales y se sujetará al Régimen de Seguridad Social vigente”.

3.3 Orientación jurisprudencial sobre el trabajo en el transporte:

En las ocasiones en que se presenta un caso relacionado con trabajador conductor de transporte ante los tribunales y juzgados, la relación de trabajo es reconocida. Así se refleja en los fallos que se indican a continuación.

El criterio seguido por las Juntas de Conciliación y Decisión es el siguiente:

“En el caso sub-judice, el demandado se limitó a negar la relación de trabajo manifestando que realmente lo que existió fue un contrato verbal de alquiler, sin embargo no presentó en ningún momento, alguna evidencia que desvirtuara lo afirmado por el trabajador, quien a su vez, señaló que solo podía utilizar el taxi desde las seis de la mañana (6:00 a.m.) hasta las seis de la tarde (6:00 p.m.) y que de lo ganado debía entregar a JORGE ENRIQUE MORA la suma de B/ 13.50 por día. Esta circunstancia es alegada por el demandado al aclarar que no pagaba ningún salario a QUINTERO, que por el contrario, era este quien pagaba una cuota diaria por el uso del taxi.

Ante esta circunstancia, vemos que se trata de revivir la vieja tesis, ya superada, del llamado sistema de cuentas para tratar de negar el vínculo laboral. Sin embargo, al momento de concertar las partes, las condiciones de trabajo, son conscientes del problema que representa la fijación de un salario y en su defecto, optan por establecer una rata diaria por el uso del vehículo, quedando en manos del trabajador todo el beneficio adicional ingresado por la prestación del servicio.

Por otra parte, no se ha comprobado aquí ningún hecho que releva al propietario del vehículo y del cupo de circulación de las obligaciones establecidas por el artículo 249 del Código de trabajo” (SJCD, Junta N° 5, de 30 de agosto de 1985).

El criterio en los Tribunales Superiores de Trabajo es el siguiente:

“Las relaciones entre los choferes que prestan servicio a bordo de autotransporte de pasajeros, (taxi, entre otros) y los concesionarios o propietarios de éstos, quedan sujetas a las disposiciones del Código de trabajo y a las reglas especiales en él contenidas.

Asimismo es bueno reconocer que se dan casos en que el chofer de taxi podría desempeñarse con plena autonomía sin ser el propietario, ejemplos de ello existen, y sin ser arrendatario, por lo que si bien existe una prestación personal de servicio no surgen con mucha claridad los elementos básicos de la relación de trabajo.

El Tribunal Superior considera que el debate de este aspecto legal laboral, ha quedado despejado y resuelto con la expedición de la Ley 14, de 26 de mayo, de 1993, mediante la cual se regula el transporte terrestre público de pasajeros y se dictan otras disposiciones, que si bien no es una ley de origen laboral propiamente, si es especial de transporte”.

La Corte Suprema de Justicia ha dejado clara la naturaleza laboral de la relación de trabajo entre el dueño de un transporte y su conductor. Sin embargo ha realizado alguna matización a esta opinión, dejando abierta la posibilidad de que pueda existir una relación de tipo civil en este tipo de prestación de servicios.

“En el caso en estudio considera esta Superioridad, que existen elementos indicativos de que entre el trabajador demandante y el señor RICARDO LAJON, existía una Relación Laboral, no así con la empresa Ultracopa, S.A. Y ello se establece de las pruebas testimoniales que se aportaron en el proceso, de lo cual se infiere que el trabajador Nemesio Cándido Velazco R. laboraba directamente con el Sr. Ricardo Lajon, a quien le conducía un bus de su propiedad en la ruta Panamá-Colón y la empresa Ultracopa S.A. era solo concesionaria de dicha ruta, por lo que no existía ningún tipo de relación laboral entre el trabajador y dicha compañía.

Con relación al señor Ricardo Lajon, señala la sala que de las constancias procesales se ha podido constatar, que el trabajador demandante prestaba sus servicios como conductor de un bus de su propiedad, quien le entregaba todos los días las llaves del mismo. De allí que sin su consentimiento el bus no podía salir a trabajar.

Estos elementos de juicio, llevan a concluir a la Sala, que existía una subordinación jurídica del trabajador hacia el empleador, ya que el trabajador no realizaba su trabajo de forma autónoma, sino en estado de subordinación.

(...) habiéndose comprobado dentro del proceso que, el trabajador Nemesio Cándido Velazco, subsistía de la labor que desempeñaba como conductor de bus, igualmente que no prestaba servicios para otro propietario de bus, esta Superioridad estima, que había una dependencia económica entre él mismo y el Sr. Ricardo Lajón” (SCSJ, Sala III, de 18 de julio, de 1988).

En otra ocasión la Corte sostuvo lo siguiente:

“Un examen serio del anterior contrato nos permite colegir que existió relación obrero patronal. Existió porque a pesar de que el vehículo que utilizó Díaz era de su propiedad, el contrato le obligó a distinguir de manera exclusiva dicho vehículo con los distintivos de AIR PANAMA INTERNATIONAL S.A. dando la impresión de que era propiedad de la empresa, y además, su uso era exclusivamente para el transporte de la tripulación de la compañía aérea demandada desde el aeropuerto a la ciudad y viceversa.

No existe en el expediente prueba alguna que demuestre que dicho vehículo conducido por Díaz era utilizado para otra empresa o para otra actividad distinta.

Además, existen pruebas en el juicio laboral que la única fuente de trabajo de Díaz era la que se originaba del contrato celebrado entre la empresa recurrente y el trabajador.

Los elementos esenciales para que exista relación obrero patronal se dan en este caso:

Existen las partes: patrono y trabajador

Concurre la voluntad de las partes y su consentimiento para la prestación del servicio a cambio de una remuneración en condiciones de dependencia y subordinación jurídica, ya que las condiciones en el contrato vinculan al señor Díaz a una actividad exclusiva para AIR PANAMA INTERNATIONAL, S.A. A pesar de que Díaz es dueño del vehículo, lo puso a disposición de la empresa, y ésta le pagaba el combustible necesario para el transporte.

(...) De lo anteriormente transcrito se colige de manera diáfana, que existía subordinación. Que cualquier cláusula contractual contraria a lo dispuesto no se admite. Y esta Sala advierte que lo básico es el objeto del contrato, la existencia de un vínculo laboral, el pago de las prestaciones que se hacía bajo las modalidades especiales contempladas en el artículo 24 del Código de Trabajo” (SCSJ, Sala III, de 25 de octubre de 1983)

La propia Corte ha aceptado la posibilidad de trabajo autónomo en un conductor de transporte privado. A continuación dicha opinión:

“Todo lo anterior lleva a la conclusión de esta Superioridad de que el demandante, conjuntamente con Guinard, al prestarle a la empresa demandada el servicio de transporte a sus empleados, tal servicio no constituía una relación laboral, pues, no tenía que permanecer a disposición de la empresa durante el tiempo comprendido entre la entrada y salida de la planta de los trabajadores, como ocurría con los otros conductores de los vehículos de la demandada” (SCSJ, Sala III, de 22 de mayo de 1978)

3.4 Protección del trabajador:

a. Condiciones de empleo y remuneración: El trabajador de autotransporte debe ser remunerado de acuerdo a las normas del Código de Trabajo, es decir, debe respetarse el nivel del salario mínimo establecido legalmente. En la práctica este tipo de trabajadores es pagado frecuentemente por una fórmula civil que supone, para el chofer o conductor, el pago de una especie de canon de arrendamiento diario al dueño del vehículo y luego de cancelada dicha suma el restante pasa a ser el salario del chofer. Se trata de un salario fluctuante que no depende de un solo elemento –como el tiempo de trabajo-. Este trabajador carece de protección laboral en la práctica, pues como se ha dicho su situación legal de hecho no es laboral, aún cuando existan casos puntuales en los que sí existe laboralización de la prestación del servicio y, en consecuencia, protección laboral sobre condiciones de empleo.

b. Condiciones de higiene y seguridad: Como consecuencia de la deslaboralización práctica de la relación de trabajo, este grupo de trabajadores carece casi por completo de normas aplicables a preservar la higiene y seguridad laboral. Lo anterior a pesar de que la ley laboral garantiza normas suficientes para la protección de este colectivo de trabajadores.

d. Seguridad social: La legislación de seguridad social alcanza a proteger a los choferes que están amparados por un contrato laboral, sin embargo, en la práctica se

trata de un colectivo al que la seguridad social escasamente llega a cubrir, dejando a sus miembros en una abierta desprotección social.

e. Libertad sindical: Aun cuando el colectivo de trabajadores choferes de autotransporte tiene la posibilidad legal de organizarse sindicalmente, esto no se verifica en la práctica, pues los sindicatos del sector, por regla general, son de dueños de los autotransportes, con lo que la acción sindical se orienta a la protección de los intereses de los empleadores y no de los trabajadores.

f. Negociación colectiva: Al igual que la libertad sindical, la negociación colectiva está permitida legalmente a este grupo de trabajadores, sin embargo en la práctica casi no existe negociación colectiva de este sector.

g. Medios administrativos, judiciales o convencionales de solución de conflictos: Existe la posibilidad de que los trabajadores de este colectivo soliciten y reciban la tutela administrativa y judicial para la solución de los conflictos que surgen durante su relación de trabajo. Sin embargo, en la práctica con poca frecuencia utilizan estos mecanismos.

3.5 Principales defectos de la protección de este trabajador:

a. Condiciones de empleo y de remuneración: Al no tener una relación laboral en la práctica sus condiciones de empleo son muy malas: no tienen horario y trabajan en la práctica 10 y 12 horas. Las condiciones en que se encuentra el medio de transporte son, en general, muy deplorables, siendo un riesgo para su propia seguridad personal. En cuanto a remuneración, a estos trabajadores se les paga por rendimiento, de forma tal que deben trabajar para pagar el derecho de manejo del transporte (que generalmente es muy elevado), de forma diaria y recaudar un adicional que es su remuneración. Esto conlleva otras situaciones deplorables (de riesgo contra la colectividad) para la sociedad y el propio trabajador, pues son frecuentes los accidentes vehiculares en los que se ven involucrados, costando un número alto de víctimas y heridos entre el público y los mismo trabajadores choferes. Es recomendable estudiar la verdadera laboralización de este sector, a efectos de contar con condiciones mínimas de empleo y remuneración.

b. Condiciones de higiene y seguridad: Por lo general no existen condiciones de higiene adecuadas, mayormente en los transportes colectivos, en menor medida en los transportes selectivos. La seguridad es precaria, pues se está expuesto a muchos accidentes vehiculares en los que la negligencia y mal manejo de los choferes trabajadores es la causa más sobresaliente.

c. Seguridad social: Generalmente no se cotiza a la seguridad social, por lo que no están cubiertos por la misma

d. Libertad sindical: Existen sindicatos de transportistas, pero están conformados por los dueños de los transportes, generalmente. De forma tal que este gremio lucha por los temas que le interesa al sector empresarial de esta actividad

e. Negociación colectiva: No existe negociación colectiva en este sector. La actividad sindical se ejerce por el grupo empresarial y se refiere a aspectos no laborales, sino reivindicativos de intereses del sector.

f. Medios administrativos, judiciales o convencionales de solución de conflictos individuales: La tutela de los trabajadores se ve ampliamente disminuida en la práctica por la falta de fiscalización laboral administrativa. Obtienen protección judicial de forma esporádica cuando concurren a los tribunales o a conciliación administrativa (en menor medida).

4. Vendedor de grandes almacenes

Para el estudio de este grupo de trabajadores se analizarán tres casos exclusivamente. Por un lado se verá lo referido al vendedor de grandes almacenes, ya sea vendedor habitual o sea vendedor a nombre de un tercero y, por el otro lado, se hará mención de un caso muy sensible en Panamá: el empacador de supermercado.

4.1 Calificación del trabajador vendedor

En Panamá a los vendedores de grandes almacenes se les denomina ordinariamente “vendedor”, sin embargo, la designación oficial que usualmente hace el empleador es la de “ejecutivo de ventas”. La citada denominación se utiliza por igual en almacenes grandes, medianos y hasta pequeños.

En la práctica no existe problema jurídico para aceptar la relación de carácter laboral de este tipo de trabajadores, aún cuando se tenga noticia de ciertos vendedores a los que no se les otorgue contratación de tipo laboral –mayoritariamente cuando se trata de vendedores externos de una empresa.-. Usualmente a los vendedores se les reconoce un salario base y el cobro de comisión sobre la base de las ventas realizadas por el mismo.

Una variante del típico vendedor de grandes almacenes que se verifica en el caso panameño es el referido a vendedoras de perfumería, quienes trabajan para la casa distribuidora de la perfumería y no para el almacén donde se vende al por menor el producto. Se trata de una relación de tipo triangular en la que, a primera vista, se respeta la condición laboral de la relación y se les reconocen los derechos laborales –generalmente- al trabajador. La remuneración generalmente es exclusivamente a comisión y se les reconoce la protección de la seguridad social.

En cuanto a los trabajadores que laboran empacando artículos en supermercados, éstos son conocidos ordinariamente con el nombre de “empacadores”. Estos trabajadores mantienen un régimen claramente ilegal, que las autoridades de trabajo no han corregido a pesar de conocer adecuadamente la situación. Se trata de trabajadores menores de edad a los que el supermercado les “permite” empacar los productos adquiridos por los clientes del supermercado; una vez empacados el mismo trabajador traslada los artículos –en una carretilla proporcionada por el mismo supermercado- hasta el vehículo del cliente, donde éste le otorga, a su discreción, una pequeña suma de dinero. En la práctica estos trabajadores menores de edad reciben instrucciones de los supervisores del supermercado y hasta de los mismo cajeros del supermercado. Se conocen casos en los que se les ordena realizar otras labores cuando no hay una afluencia importante de clientes en el supermercado –labores de carga y/o limpieza dentro del supermercado-. Adicionalmente, en ocasiones se les proporciona uniforme de trabajo, el cual es “donado” por otra empresa; dicha donación la canaliza el

supermercado. No tienen garantía de salario, vacaciones, remuneración del trabajo extraordinario, seguridad social, etc.

4.2 Instrumentos legales que regulan la actividad:

El Código de Trabajo ha reconocido un régimen especial para el trabajador vendedor, aplicable a otras categorías de trabajadores similares, en el que se establece cómo se adquiere tal cualidad, la forma como puede pactarse el salario, el cambio de condiciones del contrato y hasta una causal de despido especial. Los artículos son los siguientes:

Artículo 238 del CT: *“Los agentes de comercio, los vendedores, viajantes, impulsores y promotores de ventas, cobradores y otros similares, son trabajadores de la empresa a la que presten sus servicios, salvo que no ejecuten personalmente el trabajo o que únicamente intervengan en operaciones aisladas.”*

Artículo 239 del CT: *“El salario se regirá por las siguientes normas:*

1. *El salario a comisión puede comprender una prima sobre el valor de la mercancía vendida o colocada, sobre el pago inicial o sobre los pagos periódicos, o dos o las tres de dichas primas.*
2. *El salario básico no será inferior al mínimo legal.*
3. *El derecho a percibir la remuneración nace:*
 - a) *Si se fija una prima única, en el momento que se perfeccione la operación que le sirva de base:*
 - b) *Si se fijan primas sobre los pagos periódicos, en el momento en que éstos se hagan;*
 - c) *Si las comisiones por venta se reconocen sólo cuando se hagan los pagos, las comisiones se pagarán aún cuando aquellos se efectúen luego de terminada la relación de trabajo.*
4. *Será ineficaz la cláusula en que se pacte o imponga que se retendrá o será reducida la comisión sobre operaciones concertadas en caso de devolución de mercaderías por causas no imputables al agente”.*

Artículo 240 del CT: *“El trabajador no podrá ser removido de la zona o ruta para la cual ha sido contratado o asignado, sin su consentimiento. Además deberá asegurársele el mismo volumen de remuneración y los gastos de traslado.*

Si la operación no fuere concertada por intermedio del agente, éste tendrá derecho a la comisión siempre que se trate de una operación con un cliente de la zona o de la lista atribuida al agente, cuando se hubiere señalado zona o lista.

Todo agente que actúe fuera de su plaza, al finalizar cada gira gozará de un periodo de descanso remunerado en una proporción de un día por cada siete días de viaje realizado, sin perjuicio del descanso previsto en el artículo 41”.

Artículo 241 del CT: *“Es causa especial de despido justificado la disminución importante y reiterada del volumen de las operaciones por circunstancias imputables al trabajador”.*

Artículo 242 del CT. *“Los corredores de seguros que coloquen pólizas para dos o más aseguradoras, con independencia del número de pólizas y/o del monto de las comisiones que por dichas pólizas perciban, los agentes de comercio, vendedores,*

viajantes, impulsores y promotores de ventas, cobradores y otros similares que trabajen para varias empresas, o que no estén sujetos a horarios de trabajo, o a registros de asistencia, no se considerarán trabajadores para todos los efectos legales.

Bastará que se dé cualquiera de las tres situaciones antes mencionadas, para que no se configure la relación de trabajo a que hace referencia el artículo 62 del presente Código.”

4.3 Orientación jurisprudencial sobre el trabajo de vendedores:

La Corte no ha tenido dudas sobre la naturaleza laboral de la relación existente entre vendedor y el almacén –como empleador-. No ha sucedido lo mismo con los trabajadores empacadores, de los que ni siquiera se conocen casos en los que se dirima el asunto. Veamos la orientación jurisprudencial que han desarrollado los distintos tribunales y juzgados en el caso del vendedor.

“... el Tribunal Superior acertó al señalar que el descuento que se le hacía al trabajador de sus comisiones es ilegal, y por ende, tienen derecho a que se le devuelvan las sumas descontadas (...) puesto que una mercancía ya vendida, producto de la gestión de un vendedor, cuyo precio a sido pagado por el cliente y recibido por la empresa debe suponerse, en casos de reclamos o devoluciones que la posterior insatisfacción del cliente tiene su causa en el producto o en la garantía de la empresa, pero no es imputable, a menos que se demuestre lo contrario, al vendedor trabajador” (SCSJ, Sala III, de 6 de abril de 1987).

En otra ocasión la Corte ha reconocido la posibilidad contemplada en la ley de pactar el salario a comisión de acuerdo a los 5 criterios establecidos en el art. 239 del CT; en la misma sentencia aplica también la fórmula legal que presupone el nacimiento del derecho del trabajador vendedor a cobrar la comisión pactada, de acuerdo al citado artículo 239 del CT (vid. SCSJ, Sala III, de 22 de diciembre de 1986).

Por su parte, el I Tribunal Superior de Trabajo ha expresado algunas opiniones jurisprudenciales sobre trabajadores vendedores, en lo referido a la ruta asignada y el trabajo en día domingo. Veamos:

“...la anterior norma (art. 240 del C. de T.) deja claro que para que nazca el derecho a la zona o ruta se hace necesario que haya la permanencia o continuidad de labores del vendedor en determinada zona, área sección o ruta. Debe estar claro que el vendedor se desempeñaba con carácter de especialidad, en la ruta o zona para que así se dé lo que se ha denominado “propiedad de ruta” o “propiedad de la zona”, que es donde emergen los derechos y consideraciones de la norma precitada” (STST, de 11 de abril de 1985).

“Como se ha visto, las facturas o pedidos hechos en día domingos aparecen reflejados en los reportes de venta y cobros; estos a su vez han servido para determinar la cantidad de ventas y cobros hechos por el trabajador. Ello indica que la empresa aceptó el trabajo que hizo el demandante en esos días domingo; no objetó que se hiciera en esos días y, por ende, el Tribunal considera de justicia que se pague por esos días domingos realmente trabajados, mas no así en cuanto a los otros domingos que el trabajador permaneció en viaje pero que no se demostró haber realizado trabajo efectivo” (STST, de 11 de abril de 1985).

4.4 Protección del trabajador:

a. Condiciones de empleo y remuneración: A los trabajadores vendedores de grandes almacenes se les garantiza un salario base, por lo menos igual al salario mínimo y adicionalmente se les reconoce como parte del salario una comisión por venta. También se les reconocen los derechos laborales que establece el Código de Trabajo.

En cuanto a las trabajadoras de líneas de perfumería, éstas se les respetan sus condiciones de empleo al tenor de lo dispuesto en la legislación laboral, sin embargo en cuanto al régimen salarial se verifican algunas variantes, referidas a que a importantes grupos de estas trabajadoras se les paga a comisión, sin respetar el salario mínimo. Es decir su salario depende directamente de la venta que logran y no se garantiza – contrario a lo indicado en la Ley- un salario mínimo.

Los trabajadores empacadores de supermercados no están sujetos a la aplicación de la legislación laboral, por tanto no se les respetan condiciones de empleo y su remuneración es claramente violatoria de la Ley, pues su salario deriva directamente de la propina que le otorga el cliente.

b. Condiciones de higiene y seguridad: Por regla general dentro de los grandes almacenes y supermercados se encuentran adecuadas condiciones de higiene y seguridad laboral para estos grupos de trabajadores.

c. Seguridad social: Los trabajadores vendedores y las trabajadoras de perfumería son –por regla general- incluidos dentro del régimen de la seguridad social. No así con los trabajadores empacadores de supermercados, a quienes no se les paga cotización en la seguridad social y, por tanto, carecen de la misma.

d. Libertad sindical: En la legislación existen las condiciones adecuadas para que estos grupos de trabajadores disfruten del derecho a la libertad sindical. Sin embargo en el grupo de trabajadoras de líneas de perfumería la sindicalización es escasa y en el grupo de empacadores es inexistente.

e. Negociación colectiva: Si bien existe negociación colectiva que beneficia a los vendedores de grandes almacenes, estos beneficios no se aplican a los grupos de trabajadoras de perfumería y mucho menos a trabajadores empacadores de almacenes.

f. Medios administrativos, judiciales o convencionales de solución de conflictos: Existen medios adecuados administrativos y judiciales para la resolución de conflictos individuales de estos colectivos de trabajadores. Si acaso no hay tradición de existencia de estos medios de solución de conflictos en las convenciones colectivas –sin perjuicio de la existencia de comités de empresa que tienen competencia sobre estos temas-. Para el caso de empacadores de supermercados, aun cuando los medios administrativo y judicial de resolución de conflictos están abiertos a su utilización, en la práctica no son utilizados por el trabajador.

4.5 Principales defectos de la protección de estos trabajadores:

a. Condiciones de empleo y remuneración: No existe una adecuada supervisión administrativa de las condiciones de empleo y remuneración de estos grupos de trabajadores, lo que posibilita la burla de ciertos derechos, sobre todo en lo referido a la remuneración. El grupo de empacadores presenta una situación claramente ilegal, además de vergonzosa y digna de repudio. La Administración del Trabajo no ha hecho

esfuerzos para no regularizar la situación de cientos de trabajadores menores de edad en situación vulnerable y de explotación laboral.

b. Condiciones de higiene y seguridad: La higiene y la seguridad son, tal vez, los aspectos que menor problema representa en estos colectivos, sin embargo puede mencionarse que en el tema de la seguridad laboral los empacadores, carecen de adecuadas condiciones de trabajo, pues están más expuestos a accidentes laborales.

c. Seguridad social: La cobertura de la seguridad social es adecuada en este grupo de trabajadores, aún cuando persistan situaciones en la que los empleadores no reportan la cuota de la seguridad social y los trabajadores, por esa razón, se ven privados de la protección de la seguridad social. Por otro lado, el grupo de empacadores de supermercados no posee ninguna cobertura o protección de la seguridad social, asunto que los mantiene en un estado crítico de desprotección de la seguridad social.

d. Libertad sindical: Existen importante grupos de trabajadores que no están sindicalizados dentro del colectivo de vendedores, situación que se evidencia mayormente entre las trabajadoras de perfumería, hasta llegar al grupo de empacadores donde la acción sindical está ausente. La débil presencia sindical en estos grupos determina, en gran medida, un limitado desarrollo de la acción colectiva.

e. Negociación colectiva: El limitado grupo de trabajadores cubiertos por convenciones colectivas en este colectivo de trabajadores, trae como consecuencia una escaso nivel de conquistas y condiciones laborales más allá de lo establecido en la ley. La existencia de convenios colectivos es poca y su acción es limitada dentro de estos colectivos, especialmente dentro de las vendedoras de perfumería y empacadores, donde no existe negociación colectiva.

f. Medios administrativos, judiciales o convencionales de solución de conflictos: El grupo de trabajadores vendedores tiene un adecuado nivel de intervención judicial, administrativa y, en menor medida, convencional. Sin embargo, esta protección es menor en las trabajadoras de perfumería, sobre todo al nivel convencional y es, por otro lado, inexistente en el colectivo de empacadores, donde no hay ninguna protección ni interés de las autoridades en solucionar tal problema.