



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 15 de marzo de 2023.
Nota C-032-23

Su Excelencia
Doris Zapata Acevedo
Ministra de Trabajo y Desarrollo Laboral
Ciudad.

Ref.: Regulación de las Agencias Privadas de Empleo (o de colocación).

Señora Ministra:

Me dirijo a usted en ocasión de dar respuesta a la nota 0066 DM-2023, recibida en la Secretaría de Consultas y Asesoría Jurídica de esta Procuraduría, el 23 de febrero de 2023, mediante la cual nos consulta lo siguiente:

- “1. La Ley 18 de 1999, que adopta el Convenio 181 de la OIT establece cuáles son las actividades a las que se dedican las ‘Agencias de Colocación o de Empleo’; sin embargo, nuestro sistema comercial, con el paso de los años, ha creado otras actividades económicas con denominaciones sociales distintas, pero que hacen funciones iguales o similares, por ejemplo: ‘Otros suministros de Recursos Humanos, Administración de Planillas, etc.’. La consulta específica sobre este caso es:
 - a. *¿Se aplica la norma de Agencias Privadas de Empleo a la actividad que realiza la empresa o solo es aplicable a quienes tengan en su aviso de operaciones la actividad de ‘Agencias de Colocación de Empleo’?”**
- 2. Sobre lo dispuesto en el artículo 89 del Código de Trabajo, donde se establece la ‘solidaridad responsable’ de las empresas que integren personal tercerizado a su fuerza laboral. La consulta específica sobre este caso es:
 - a. *Esta disposición también se aplica otros beneficios que tengan trabajadores de la nómina de la empresa principal, como bonificaciones, días libre y demás incentivos, a fin que los trabajadores tercerizados tengan un trato igualitario a los trabajadores de la empresa contratante?**
- 3. Sobre lo dispuesto en el artículo 95 del Código de Trabajo que establece: “cuando empresas se dediquen a proporcionar a sus propios trabajadores para que presenten servicios a las empresas que tengan necesidad de utilizarlos temporalmente, por periodos que nos (sic) excedan de dos meses, las consultas son:*

- a. *¿Esta normativa se aplica también a las denominadas empresas Outsourcing o de tercerización de personal para otras empresas con necesidad de recurso humano?*
- b. *¿Sobre esta disposición, una empresa de Outsourcing puede contratar a un extranjero para realizar funciones en una tercera empresa, siendo la responsable de su permiso de trabajo como personal de confianza, especializado o técnico (15%) o personal ordinario (10%), aunque el trabajador se dedique a otra actividad profesional no dispuesta en el aviso de operaciones de la empresa que lo solicita?*

Con relación a las interrogantes planteadas, este Despacho es del criterio que: 1) Una empresa que describa su oferta de servicios como “*Otros suministros de Recursos Humanos*” o “*Administración de Planillas*”, solamente podría considerarse como una agencia privada de empleo **si su principal negocio es ofrecer servicios de colocación** (como los define el artículo 1 del Ley N°.18 de 1999, que adopta el Convenio 181 de la OIT), para facilitar o agilizar el acceso al empleo o al desarrollo profesional cubriendo una vacante; 2) El artículo 89 del Código de Trabajo, resulta aplicable a las empresas prestatarias de los servicios de “outsourcing”, **cuando los trabajos realizados por el personal tercerizado guarden relación o conexidad con la actividad comercial a la cual se dedica la empresa beneficiaria**; y 3) El artículo 95 del Código de Trabajo solo sería aplicable a las empresas que contraten servicios de “outsourcing” **cuando los trabajos realizados por el personal tercerizado estén relacionados o guarden conexidad con la actividad a la cual se dedica la empresa beneficiaria del contrato y la empresa de colocación de empleos hubiere solicitado la autorización del MITRADEL para iniciar sus operaciones.**

Es importante indicarle que la respuesta brindada a través de la presente consulta, no constituye un pronunciamiento de fondo, o un criterio jurídico concluyente que determine una posición vinculante en cuanto al tema consultado; no obstante y de forma objetiva, nos permitimos contestarle en los siguientes términos:

I. Consideraciones y argumentos jurídicos de esta Procuraduría.

Con relación a su primera interrogante, concerniente a si la Ley N°.18 de 1999, que adopta el Convenio 181 de la OIT, resulta aplicable a empresas que realizan actividades económicas con denominaciones sociales tales como “*Otros suministros de Recursos Humanos*” o “*Administración de Planillas*”, el artículo 1 del aludido Convenio señala:

“Artículo 1.

1. A efectos del presente Convenio, la expresión “agencia de empleo privada” designa a toda persona física o jurídica, independiente de las autoridades públicas, que presta uno o más de los servicios siguientes en relación con el mercado de trabajo:
 - a) Servicios destinados a vincular ofertas y demandas de empleo, sin que la agencia de empleo privada pase a ser parte en las relaciones laborales que pudieran derivarse;
 - b) Servicios consistentes en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, física o jurídica

- (en adelante “empresa usuaria”), que determine sus tareas y supervise su ejecución;
- c) Otros servicios relacionados con la búsqueda de empleo, determinados por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores, como brindar información, sin estar por ello destinados a vincular una oferta y una demanda específicas.
- (...)”.

Como es posible advertir, la definición convencional y legal citada ampara dentro del giro de actividad comercial de las agencias de empleo privadas, los servicios de vinculación de ofertas de demandas de empleo, sin que la agencia pase a ser parte en las relaciones laborales (colocación de empleos); los servicios que implican emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona (“outsourcing”) y otros, que guarden relación con la búsqueda de empleo, determinados por la autoridad competente.

Por su parte, el Artículo 3 del aludido Convenio, dispone lo siguiente:

“Artículo 3.

1. La determinación del *régimen jurídico* de las agencias de empleo privadas se efectuará de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores.
2. Todo Miembro deberá determinar, mediante un sistema de licencias o autorizaciones, las *condiciones por las que se rige el funcionamiento* de las agencias de empleo privadas salvo cuando dichas condiciones estén terminadas de otra forma por la legislación y la práctica nacionales.”

Según se desprende de la normativa citada, *salvo ley especial en contrario*, corresponderá a la autoridad competente establecer el *régimen jurídico* de las agencias de empleo privadas y, como parte de dicho ejercicio, determinar *cuáles servicios relacionados con la búsqueda de empleo se enmarcan dentro de su giro de actividad*, así como los *requisitos y procedimientos para el registro y la habilitación eficaz de las mismas*, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales.¹

¹ De conformidad con los acápites “c” y “d” del artículo 8 del Decreto de Gabinete N°.249 de 16 de julio de 1970 “Por el cual se dicta la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Bienestar Social”, en concordancia con el artículo 28 de la Ley N°.42 de 19 de noviembre de 1997 , corresponde al Ministro de Trabajo y Desarrollo Laboral la “c) proyección de políticas (...) ajustados a las orientaciones políticas y planes globales del Órgano Ejecutivo y a la metodología de los organismos orientadores en esos campos” y “d) proponer al Presidente de la República proyectos de nuevas leyes, decretos, resoluciones, reglamentos y demás providencias, al igual que reformas a los que se hallan en vigencia.”

El artículo 159 de la Constitución Política, establece: “La función legislativa es ejercida por la Asamblea Nacional y consiste en expedir las leyes necesarias para el cumplimiento de los fines y el ejercicio de las funciones del Estado (...)”, previéndose asimismo, en el numeral 16 de dicha excerta constitucional, la facultad de “16. Conceder al Órgano Ejecutivo, cuando éste lo solicite, y siempre que la necesidad lo exija, facultades extraordinarias precisas, que serán ejercidas en el receso de la Asamblea Nacional, mediante Decretos-Leyes.”

A lo anterior, cabe agregar lo indicado en la “*Guía para las Agencias de Empleo Privadas*”, publicada en 2008 por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), al referirse al alcance de definición legal de las agencias de empleo privadas (AEP):

“Definición de las AEP.

Un requisito importante de cualquier legislación sobre agencias de empleo privadas debería ser la definición clara e inequívoca de este término, evitando confusiones en cuanto a la aplicación de la legislación. Por ejemplo, las disposiciones de protección establecidas en la ley podrían no cubrir ciertas categorías de trabajadores contratados mediante AEP.

Todas las categorías de AEP que ofrecen diferentes tipos de servicios de colocación tienen en común la colocación como su actividad principal. A pesar de las diferencias en su funcionamiento y la modalidad operativa, las AEP podrían definirse generalmente como empresas de servicios regidas por el derecho privado que realizan, de conformidad con contratos, y a cambio de una compensación económica, operaciones en nombre de individuos (o empresas) **cuyo objetivo es facilitar o agilizar el acceso al empleo o al desarrollo profesional cubriendo una vacante.** ”
(Resaltado, cursiva y subraya del Despacho)

Como es posible apreciar, de acuerdo con los lineamientos orientativos de la OIT, el giro de negocios de las Agencias de Empleo Privadas puede abarcar diferentes tipos de servicios *de colocación*, debiendo en todo caso ser dicha actividad (la colocación) su actividad principal.

Siendo ello así, a juicio de este Despacho, el aviso de operación de una agencia de empleo privada puede contemplar diversas actividades como parte de su giro comercial, vinculadas o no a la colocación de empleos; no obstante, de todos ellos la colocación debe ser su actividad distintiva o principal.

De allí que sea la opinión de este Despacho, en respuesta a su primera interrogante que, una empresa que describa su oferta de servicios como “*Otros suministros de Recursos Humanos*” o “*Administración de Planillas*”, solamente podría considerarse como una agencia privada de empleo **si su principal negocio es ofrecer servicios de colocación** (como los define el artículo 1 del Ley N°.18 de 1999, que adopta el Convenio 181 de la OIT), para facilitar o agilizar el acceso al empleo o al desarrollo profesional cubriendo una vacante.

En lo concerniente a su segunda pregunta, sobre si en virtud de lo dispuesto en el artículo 89 del Código de Trabajo, que alude a la “*solidaridad responsable*” de las empresas que integren personal tercerizado a su fuerza laboral, dicho personal tercerizado tiene derecho a gozar de los mismos beneficios que tengan los trabajadores de la nómina de la empresa contratante,

De acuerdo con el artículo 175 de la Constitución Política, en concordancia con el numeral 14 del artículo 184 del mismo cuerpo de normas, corresponde al Presidente de la República con la participación del Ministro respectivo, “14. *Reglamentar las leyes que lo requieran para su mejor cumplimiento, sin apartarse en ningún caso de su texto ni de su espíritu.*”

resulta pertinente iniciar citando el texto del mencionado artículo, el cual dispone lo siguiente:

“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 trabajadores para la ejecución de trabajos, en beneficio directo de terceros, con capital, equipo, dirección y elementos propios. No obstante, el beneficiario directo de los trabajos prestados y 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.”

Cabe mencionar que en sentencia de 7 de enero de 1999, proferida por el Primer Tribunal Superior de Trabajo dentro del Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandada, dentro del proceso promovido por Adriano Ríos contra Mariano Batista y/o Importadora Ricamar, S.A., dicho alto tribunal de justicia laboral precisó que, habrá responsabilidad solidaria de la empresa contratante frente a un trabajador de un subcontratista, cuando los trabajos realizados por éste se relacionen o guarden conexidad con la actividad a la cual se dedica la empresa beneficiaria del contrato. En tal sentido señaló:

“En el presente caso no podemos hablar de la figura del intermediario porque el señor Mariano Batista se dedica a la construcción y la empresa Importadora Ricamar, S.A., de acuerdo con la Licencia comercial que reposa en el expediente sus actividades son la de agencia, representación y distribución de productos de casas nacionales y extranjeras.

El señor Mariano Batista, tal como ha quedado establecido en el proceso, era un contratista de la construcción, quien señala que realizaba trabajos para los Super 99, pero en el proceso no consta ningún contrato de construcción realizado entre el señor Mariano Batista y la empresa Importadora Ricamar, S.A., ni el período en que dichos contratos se realizaron.

Aun cuando consideramos la existencia de una relación de carácter contractual entre el señor Mariano Batista y la empresa Importadora Ricamar, S.A., ésta sería la beneficiaria del contrato, por lo que para que exista responsabilidad solidaria los trabajos realizados tendrían que estar relacionados o conexos con la actividad a la cual se dedica

la empresa Importadora Ricamar, S.A., que en modo alguno son los de la construcción.

Considera esta Superioridad, que no existe responsabilidad solidaria entre la empresa Importadora Ricamar, S.A. y el señor Mariano Batista, por lo que procede absolver a dicha empresa.”²

Cabe agregar que el artículo 95 del Código de Trabajo, alude a los requisitos, condiciones y reglas que deberán cumplir las empresas que se dediquen a proporcionar a sus propios trabajadores para que presten servicios a las empresas que tengan necesidad de utilizarlos; estableciendo entre otros aspectos que su funcionamiento requiere la previa autorización del MITRADEL, no podrá exceder de dos meses y que *el salario mínimo* que recibirán los trabajadores será el más alto fijado en el distrito respectivo. Entre las reglas que rigen esta actividad, el numeral 2 del artículo 95, señala: *“2. Las empresas que utilicen los servicios de los trabajadores serán solidariamente responsables con la empresa empleadora, por los salarios, prestaciones e indemnizaciones correspondiente al período en que en cada ocasión, utilicen sus servicios”*.

De allí que en relación a su segunda interrogante, la opinión de este Despacho sea que, el artículo 89 del Código de Trabajo, resulta aplicable a las empresas prestatarias de los servicios de “outsourcing”, cuando los trabajos realizados por el personal tercerizado guarden relación o conexidad con la actividad comercial a la cual se dedica la empresa beneficiaria.

Con relación a su tercera pregunta, sobre si el artículo 95 del Código de Trabajo, ya citado, es aplicable a las denominadas empresas “outsourcing” o de tercerización de personal, y, si tales empresas pueden contratar a un extranjero para realizar funciones en una tercera empresa, siendo la responsable de su permiso de trabajo como personal de confianza, especializado o técnico (15%) o personal ordinario (10%), aunque el trabajador se dedique a otra actividad profesional no dispuesta en el aviso de operaciones de la empresa que lo solicita; estimamos, en respuesta a su interrogante que, dicho artículo solo podría resultar aplicable al personal tercerizado, cuando los servicios prestados estén relacionados o guarden conexidad con la actividad a la cual se dedica la empresa beneficiaria del contrato y la respectiva empresa de colocación o “outsourcing” hubiere solicitado la autorización del MITRADEL para iniciar sus funciones u operación.

La ya citada *“Guía para las Agencias de Empleo Privadas”*, publicada por la OIT, se refiere a la importancia de que los Estados Parte del Convenio 181 cuenten con políticas, leyes y reglamentaciones ministeriales claras, en cuanto a las agencias privadas de empleo, en aras de lograr que éstas operen en alineación con las políticas públicas nacionales en materia de empleo, migración, competitividad y desarrollo socio-económico; transversalizando aspectos como la *igualdad de trato*, y las *consideraciones de género*; destacando igualmente, la *importancia de contar con sindicatos fuertes*, en el supuesto de que estas agencias ofrezcan servicios no regulados, a efectos de que las condiciones laborales de los trabajadores

² Código de Trabajo de la República de Panamá, edición actualizada 2022, Sistemas Jurídicos, S.A., p.113.

temporales tercerizados queden amparadas en las convenciones colectivas que estos suscriban.

A continuación, nos permitimos transcribir algunos fragmentos del citado documento, para mayor ilustración sobre el particular:

“(…) La legislación puede ayudar a configurar el papel de las AEP dentro del contexto de las políticas nacionales de empleo y migración, las características locales de los mercados de trabajo y los niveles de desarrollo socioeconómico. La normativa debería, en consecuencia, asegurar que las AEP presten sus servicios en interés de sus clientes así como en respaldo de los objetivos generales de desarrollo del país. Debería mejorar el funcionamiento del mercado del trabajo, y no ser una herramienta para restringir la competencia y crear una carga innecesaria para las AEP.

(…)”

“Algunas leyes confieren facultad de establecer sus propios reglamentos y normas, es decir, las no relativas a las condiciones de otorgamiento de licencia. Esta podría ser una manera útil de no sobrecargar una ley general, como un código de trabajo, con disposiciones detalladas y asegurar un proceso de revisión constante. La autoridad responsable de supervisión podría actuar de oficio y modificar cualquier disposición de una reglamentación ministerial que haya demostrado ser ineficaz en el monitoreo de las actividades de las AEP. Asimismo, es esencial en el proceso de elaboración de dichas leyes que se integren las cuestiones de *igualdad* y las *consideraciones de género*.”

“Hay ejemplos de legislación en algunos países desarrollados que legitiman a las AEP con fines lucrativos tratándolas como cualquier otra actividad empresarial y, por lo tanto, los empleadores y trabajadores están contemplados en la legislación laboral general. Esto permite una desregulación sin obstáculos de las AEP, especialmente donde existen sindicatos de trabajadores fuertes que garantizan las condiciones laborales de los trabajadores mediante convenios colectivos. Hay buenos ejemplos de lo anterior en Suecia y en Alemania, donde las AEP y los trabajadores temporales están contemplados en los convenios colectivos que regulan la relación laboral.

Estos casos también demuestran el papel positivo del diálogo social en la regulación y el monitoreo de las AEP. Los Países Bajos y Dinamarca cuentan con normas obligatorias sobre las AEP, cuyo marco legal se ha alcanzado mediante el diálogo laboral colectivo, subrayando el papel cada vez más importante jugado por la negociación colectiva en la expansión del sector”

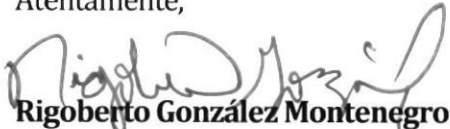
“En la mayoría de los países se establece una legislación específica para cada tipo de agencia a fin de atender diferentes tipos de prácticas vinculadas con la actividad que se realiza. En cuanto a las

agencias de trabajo temporal, por ejemplo, las preguntas más frecuentes se refieren a la *igualdad de trato* en comparación con el personal permanente; en varios países, por lo tanto, la legislación sobre agencias de trabajo temporal contiene disposiciones específicas sobre protección de las condiciones laborales de los trabajadores de las agencias. (...)”. (Cursiva del Despacho)

Siendo ello así, es claro que el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral está llamado a desempeñar un papel relevante en aras de incitar las iniciativas legales o reglamentarias que resulten pertinentes en cuanto al funcionamiento de las agencias de empleo privadas y los servicios específicos que éstas ofrecen al mercado laboral.

Esperamos de esta manera haberle ofrecido una respuesta objetiva sobre sus interrogantes, en base a lo que señala el ordenamiento positivo respecto al tema objeto de su consulta, reiterándole igualmente que la misma no reviste carácter vinculante.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración.



RGM/dc
C-026-23

La Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, te sirve a ti.

*Apartado 0815-00609, Panamá, República de Panamá *Teléfonos: 500-3350, 500-3370 * Fax: 500-3310*

** E-mail: procadmon@procuraduria-admon.gob.pa Página Web: www.procuraduria-admon.gob.pa**