

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1176

Panamá, 28 de octubre de 2019

Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.

La firma Icaza, González – Ruíz & Alemán, actuando en representación de la sociedad **Dichter & Neira Corp.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 214-2012 de 22 de noviembre de 2012, emitida por la **Dirección Ejecutiva Nacional de Finanzas y Administración de la Caja de Seguro Social**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Séptimo: No es un hecho como se expresa; por tanto, se niega.

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

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

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

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

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

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

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la empresa actora estima que el acto acusado de ilegal vulnera las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 2 (literal b), 35-B, 58 y 66-A del Decreto Ley 14 de 27 de agosto de 1954, que contiene la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, modificada por el Decreto Ley 9 de 1 de agosto de 1962, la Ley 43 de 5 de agosto de 1976 y la Ley 30 de 26 de diciembre de 1991, que en su orden se refieren a quiénes quedan sujetos al régimen obligatorio del seguro social; también sobre los patronos o empleadores obligados a deducir a sus trabajadores las cuotas a que se refiere el literal a) del artículo 24, de ese cuerpo normativo; sobre los recargos e intereses que causa la mora en el pago de las cuotas, y de la responsabilidad del patrono que no cumpla con la obligación del pago de las cuotas (Cfr. fojas 21-25 del expediente judicial);

B. Los artículos 8, 77, 90, 91 y 124 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, que se refiere a la facultad de la Caja de Seguro Social de inspeccionar los lugares de trabajo de todas las personas sujetas a éstas; de la filiación obligatoria al régimen de la Caja del Seguro Social; sobre la deducción y el pago de cuotas sobre los salarios y la mora en el pago de la mencionada cuota (Cfr. fojas 22-25 del expediente judicial);

C. Los artículos 62, 64, 65 y 140 del Código de Trabajo (Decreto de Gabinete 252 de 30 de diciembre de 1971), los cuales establecen lo que se entiende por contrato individual de trabajo, sobre la subordinación jurídica; los casos de

dependencia económica y el concepto de salario que es la retribución que el empleador debe pagar al trabajador con motivo de la relación de trabajo y no comprende solo lo pagado en dinero y especies, sino también las gratificaciones, percepciones, bonificaciones, primas, comisiones, participación en las utilidades y todo ingreso o beneficio que el trabajador reciba por razón del trabajo o como consecuencia de éste (Cfr. foja 27-29 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

De acuerdo con la información que consta en autos, el acto acusado en la presente causa lo constituye la Resolución 214-2012 del 22 de noviembre de 2012, emitida por la **Dirección Ejecutiva Nacional de Finanzas y Administración de la Caja de Seguro Social**, mediante la cual se condenó al empleador **Dichter & Neira Corp.**, a pagar a la **Caja de Seguro Social**, la suma de doscientos ochenta mil ochocientos cuatro balboas con setenta y tres centésimos (B/.280,804.73) en concepto de cuotas de seguro social, prima de riesgos profesionales, décimo tercer mes, multas y recargos de Ley, sumas dejadas de pagar durante el periodo comprendido de enero de 2005 hasta diciembre de 2010, más los intereses que se causen hasta la fecha de su cancelación (Cfr. fojas 90-92 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, la accionante interpuso un recurso de reconsideración, mismo que fue decidido a través de la Resolución 273-2013 de 29 de julio de 2013, expedida por el Director Ejecutivo Nacional de Finanzas y Administración de la Caja de Seguro Social, en ejercicio de las facultades delegadas, el cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal (Cfr. fojas 85-89 del judicial).

Seguidamente, la actora presentó recurso de apelación en contra de la Resolución 273-2013 de 29 de julio de 2013 y, en tal sentido la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, mediante la Resolución 50,588-2016-J.D. de 8 de noviembre de 2016, decidió confirmar las resoluciones anteriores, dicho pronunciamiento fue notificado el 4 de septiembre de 2017, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 93-99 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 7 de noviembre de 2017, **Dichter & Neira Corp.**, actuando por medio de su apoderada judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 214-2012 de 22 de noviembre de 2012 y sus actos confirmatorios (Cfr. fojas 2-33 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la apoderada judicial de la actora alega que los encuestadores (a los que se equiparan los supervisores, digitalizadores, reclutadores, transcriutores y apoyo en cómputo, por estar en la misma situación), incluidos en el alcance, no son trabajadores de **Dichter & Neira Corp.**, sino que prestaron servicios profesionales bajo un contrato de tal naturaleza, con lo cual no recibieron salarios susceptibles de ser gravados con la cuota obrero-patronal que debe ser aportada a la Caja de Seguro Social (Cfr. fojas 21-22 del expediente judicial).

Agrega la apoderada, que los pagos que hacía su representada a las personas que contrataba esporádicamente para realizar encuestas de opinión en diversos puntos de la ciudad capital y del interior del país, y registrar sus resultados, no constituyen salario, como quiera que estas personas no tenían la condición de trabajadores de la empresa y, por lo tanto, no existía una relación laboral entre ellas y la empresa, por ausencia de subordinación jurídica y dependencia económica. Al no tener estas personas la condición de trabajadores de la empresa, **Dichter & Neira Corp.** no estaba obligada a retener y pagar a la

Caja de Seguro Social las cuotas obrero patronales y otras retenciones (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

Una vez examinados los cargos de ilegalidad en los que se sustenta la pretensión, indicamos que procederemos a analizarlos de manera conjunta, dado que los artículos tratan sobre el mismo tema, señalando, además, que esta Procuraduría considera que los mismos deben ser desestimados por el Tribunal, por las razones de hecho y de derecho que exponemos a continuación.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por la apoderada judicial de la recurrente, debido a que la Resolución 214-2012 de 22 de noviembre de 2012, a través de la cual el **Director Ejecutivo Nacional de Finanzas y Administración de la Caja de Seguro Social**, condenó al empleador **Dichter & Neira Corp.**, a pagar a la **Caja de Seguro Social**, la suma de doscientos ochenta mil ochocientos cuatro balboas con setenta y tres centésimos (B/.280,804.73) en concepto de cuotas de seguro social, prima de riesgos profesionales, décimo tercer mes, multas y recargos de Ley, sumas dejadas de pagar durante el periodo comprendido de enero de 2005 hasta diciembre de 2010, más los intereses que se causen hasta la fecha de su cancelación, se produjo en virtud de lo indicado en el informe de Auditoría DNAI-AE-PMÁ-IO-085-2012 de 13 de junio de 2012, en el detalle de omisiones, en el que se señalan como conceptos omitidos: salarios, diferencia de salarios, horas extras, participación en utilidades, salarios en especie (consumo-Club Unión), encuesta, supervisión, digitalización, reclutamiento, transcripción, apoyo en cómputo, honorarios profesionales (bonificaciones), décimo tercer mes, diferencia de décimo tercer mes, décimo tercer mes del gasto de representación, décimo tercer mes de honorarios profesionales, por un total de un millón ciento diecinueve mil seiscientos cuarenta balboas con treinta dos centésimo (B/.1,119,640.32) (Cfr. foja 37 del expediente judicial).

En efecto, la suma adeudada por el empleador **Dichter & Neira Corp.**, a favor de la Caja del Seguro Social, surge como consecuencia de la omisión en el pago de las sumas de dinero no reportadas a la institución demandada, tal como consta en el anexo 2 del informe DNAI-AE-PMÁ-IO-085-2012 de 13 de junio de 2012 (Cfr. foja 37 del expediente judicial).

Se aprecia en el informe de conducta de fecha 7 de agosto de 2019, presentado por la institución demandada, que con respecto a lo señalado por la actora, relacionado a los trabajadores, la Junta Directiva indicó lo siguiente:

“... ”

Evacuadas y analizadas las pruebas en el Pleno de Junta Directiva, se concluyó que los trabajadores que desarrollaron funciones en las áreas de ENCUESTAS, DIGITALIZACIÓN, DIAGRAMACIÓN, SUPERVICIÓN, RECLUTAMIENTO, TRANSCRIPCIÓN Y APOYO EN CÓMPUTO se enmarcan dentro del supuesto establecido en el artículo 1 numeral 33 de la Ley 51 de 2005, calificados como trabajador eventual, entendiéndose por ello, ‘empleado que no pertenece a la categoría de planta estable, pero que se ocupa de tareas relacionadas directamente con la finalidad típica de la empresa, negocio o explotación del empleador’.

Basados en factores fácticos, este grupo de trabajadores (eventuales) percibieron pagos recurrentes por las labores que realizaban, misma que se encuentran dentro del giro de actividades comerciales de la empresa, bajo instrucciones directas y específicas del empleador, lo que se constata con el formulario utilizado ‘Evaluación del Personal’, comprendiendo aspectos como asistencia, puntualidad (puntos y horarios específicos), capacidad para acatar instrucciones, aplicación de encuestas, vestimenta y otros.” (Cfr. foja 104 del expediente judicial).

De igual forma, quedó demostrado según el informe de auditoría DNAI-AE-PMA-IO-085-2012, que la demandante declaró salarios inferiores a los efectivamente devengados a un grupo de empleados entre 2006 y 2010, además, se determinó el pago de horas extras a favor de Colbert Cáceres, en febrero de

2006, el cual incluía horas del mes de enero, cuando se le remuneró como supervisor de encuestas y en marzo de de 2006, se le incluyó en la planilla preelaborada como empleado de la empresa (Cfr. foja 95 del expediente judicial).

Con respecto a lo manifestado por la demandante que no existe recurrencia o continuidad en los pagos realizados por el empleador de los denominados encuestadores y que no existía evidencia que los encuestadores estaban sometidos a la subordinación jurídica y/o dependencia económica de la empresa, no obstante, de la investigación administrativa correspondiente, tal como indica la Resolución 50,588-2016-J.D. de 8 de noviembre de 2016, emitida por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, en la revisión de comprobantes de pagos y otros documentos contables en el período auditado se comprobó un número significativos de personas que fueron contratadas como encuestadores, y percibieron pagos recurrentes por llevar a cabo esa labor, que está relacionada con el giro comercial de la empresa, y las debía realizar bajo las directrices de los supervisores que a la vez contrataba la compañía que realizaban evaluaciones a los encuestadores que incluía cantidad de encuestas realizadas, asistencias, puntualidad, capacidad para acatar instrucciones e incluso la vestimenta oficial de campo, lo que indicaba que eran **trabajadores eventuales** (Cfr. foja 96 del expediente judicial).

En ese mismo orden de ideas, la empresa entre 2005 y 2008 contrató a un grupo de personas para captar la información recopilada en las encuestas, **la cual se realizaba en las instalaciones y con los equipos de la empresa y bajo sus directrices**, sin reportar los salarios devengados por estos trabajadores a la Caja de Seguro Social, además, entre 2005 y 2010 se comprobó que el empleador **Dichter & Neira Corp.**, remuneró a ciertos trabajadores bajo el concepto “horarios profesionales” a pesar que las funciones que realizaron estaban vinculadas al giro normal de la empresa, y pagó décimos tercer mes sin

pagar cuota de seguro social a varios trabajadores (Cfr. foja 96 del expediente judicial).

Dentro de este contexto, coincidimos que nos encontramos ante trabajadores eventuales, tal cual lo define el artículo 1 (numeral 33) de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, que transcribimos a continuación:

“**Artículo 1. Glosario.** Para los efectos de esta Ley Orgánica, los términos que se expresan a continuación tendrán el siguiente significado:

...

33. *Trabajador eventual.* Empleado que no pertenece a la categoría de planta estable, pero se ocupa de tareas relacionadas directamente con la finalidad típica de la empresa, negocio o explotación del empleador.

...”

Esta Procuraduría se opone al cargo de violación del citado literal b) del artículo 2 del Decreto Ley 14 de 1954, ya que se probó la existencia de la relación obrero patronal entre la empresa **Dichter & Neira Corp.** y los trabajadores que desarrollaron funciones en las áreas de encuestas, digitalización, diagramación, supervisión, reclutamiento, transcripción y apoyo en cómputo, por lo que ésta debió descontar las correspondientes cuotas obrero patronales de los emolumentos que percibían, ya que esas sumas de dinero se enmarcan en la definición de salario que contempla el literal b) del artículo 62 del Decreto Ley 14 de 1954, subrogado por el artículo 91 de la Ley 51 de 2005, que para los efectos del régimen de seguridad social, dentro del concepto, están incluidos, salarios en especie, las gratificaciones y los gastos de representación, según se cita a continuación:

“**Artículo 91. Pago de cuotas sobre los salarios.** Los empleados y empleadores deben pagar la cuota correspondiente a la Caja de Seguro Social, de conformidad con lo que establece esta Ley, sobre los salarios pagados por el empleador y recibidos por el empleado.

Para efectos de esta Ley y el Decreto de Gabinete 68 de 1970, sin perjuicio de la definición de salario contenida en el Código de Trabajo, se entenderá como salario o sueldo toda remuneración sin excepción, en dinero o especie, que reciban los empleados de sus empleadores como retribución de sus servicios o con ocasión de éstos, incluyendo:

1. Las comisiones.
2. Las vacaciones.
3. Las bonificaciones.
4. Las dietas, siempre que sean recurrentes y que excedan el veinticinco por ciento (25%) de un mes de salario. En caso de exceder el porcentaje anterior, tales excedentes serán considerados salarios.
5. Las primas de producción, siempre que excedan el cincuenta por ciento (50%) de un mes de salario.
6. Los gastos de representación de los trabajadores del sector público y privado a partir del 1 de enero de 2006 para ambos sectores. Tales gastos de representación se gravarán con las siguientes gradualidad:
 - a. Desde el 1 de julio de 2006, el veinticinco por ciento (25%) de la totalidad de los gastos de representación.
 - b. Desde el 1 de julio de 2008, el cincuenta y cinco por ciento (55%) de la totalidad de los gastos de representación.
 - c. Del 1 de julio de 2010 en adelante, el cien por ciento (100%).”

En ese sentido, hacemos énfasis en la obligación de afiliar, de acuerdo al artículo 7 de la ya mencionada Ley 51 de 2005, el cual señala:

“Artículo 7. Determinación de obligaciones. La Caja de Seguro Social, a través de la Dirección General, tendrá la facultad para determinar, dentro de los parámetros de esta Ley, la obligación de afiliar, afiliarse, retener, cotizar, remitir y otras que surjan de la relación con la Institución, con el fin de asegurar su cumplimiento. Sus decisiones son recurribles.”

Del artículo antes transcrito, se determina la obligación de cotizar y de acuerdo el artículo 91 de la Ley 51 de 2005, es específicamente sobre los salarios, que es *“toda remuneración, gratificación, o valor en dinero o en especie que reciba el empleado del patrono o cualquier persona natural o jurídica en pago de servicio”*, sin perjuicio de la definición de salario contenida en el Código de Trabajo, porque tal como indicamos anteriormente la Caja de Seguro Social, tiene

la facultad para determinar la existencia de relaciones laborales, con el fin de establecer las cotizaciones.

Sobre este particular la Sala Tercera en la Sentencia de 18 de mayo de 2000, estableció lo siguiente:

“ ...

Para resolver la presente controversia es indispensable remitirnos al artículo 62 del Código de Trabajo, según el cual, para que exista relación de trabajo debe darse la subordinación jurídica o dependencia económica de quien presta un servicio personal, y al artículo 64 ibídem, que establece que esta subordinación jurídica es la dirección que ejerce o puede ejercer el empleador sobre el trabajador para la ejecución del trabajo.

Debe reiterarse el criterio vertido por esta Sala en diversos fallos, en cuanto a la facultad que ostenta la Caja de Seguro Social para determinar la existencia de relaciones laborales, con el fin de establecer las cotizaciones obligatorias según el régimen legal de la seguridad social. Esto es así, porque la declaratoria judicial de la existencia de una relación de trabajo no es presupuesto necesario para determinar la misma en relación al pago de cuotas obrero patronales y otras cotizaciones exigidas por la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social. Sin esta capacidad de establecer qué relaciones son de carácter laboral, dicha institución no podría hacer efectivo el cobro de las sumas exigidas por las normas del régimen de seguridad social.” (El resaltado es nuestro).

Sobre la base de las consideraciones de hecho y de derecho antes expuestas, podemos concluir que la actuación de la entidad demandada no contravienen las disposiciones que se aducen infringidas; razón por la cual esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 214-2012 de 22 de noviembre de 2012, emitida por la Dirección Ejecutiva Nacional de Finanzas y Administración de la Caja de Seguro Social**, ni sus actos confirmatorios, y pide se desestimen las demás pretensiones de la actora.

IV. Pruebas.

4.1. Se **objetan** las pruebas documentales identificadas como 8 y 9 del apartado de pruebas de la demanda, pues las mismas obedecen a piezas procesales de un proceso laboral, tal como lo manifiesta la demandante lo que las hace inconducentes e ineficaces, al tenor de lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial, ya que las mismas formaron parte de un proceso aparte y distinto al negocio jurídico que ocupa nuestra atención.

Y así lo ha señalado repetidas veces la Sala Tercera, tal y como se aprecia mediante la Resolución de 14 de julio de 2017, señalado así:

“ ...

Es así como inicialmente advierte este Tribunal de alzada el artículo 783 del Código Judicial, establece ciertos parámetros que el juzgador debe seguir al momento de la admisión de una prueba presentada o aducida en el proceso. Para mayor claridad citamos dicho precepto legal cuyo tenor es el siguiente:

‘Artículo 783. Las pruebas deben ceñirse a la materia del proceso y son inadmisibles las que no se refieren a los hechos discutidos, así como las legalmente ineficaces.

El juez puede rechazar de plano aquellos medios de prueba prohibidos por la ley, notoriamente dilatorios o propuestos con el objeto de entorpecer la marcha del proceso; también puede rechazar la práctica de prueba obviamente inconducentes o ineficaces.’

Lo anterior implica que el Magistrado Sustanciador al pronunciarse sobre las pruebas presentadas y aducidas por las partes del proceso, realiza una valoración preventiva, técnico - jurídica del material probatorio, debiendo revisar si las pruebas se ciñen a la materia del proceso y a los hechos discutidos, si son dilatorias e inconducentes. De igual manera en esta etapa, el Juzgador analiza si la prueba reúne los requisitos establecidos en la ley, así como su aptitud de forma e idoneidad del medio de prueba, ajustándose a los requisitos formales correspondientes, comunes y propios al tipo de prueba, y las objeciones presentadas contra las mismas.

En ese sentido, si bien es cierto las partes del proceso están amparadas por el principio de libertad probatoria, **el mismo tiene sus límites, no es de carácter absoluto, y dicha limitación estriba en que los medios de pruebas que se incorporen al proceso sean pertinentes para con el objeto del proceso y eficaces para llevar al juez al convencimiento necesario para resolver la controversia.**

...” (La negrita es nuestra).

4.2. También se **objetan** las pruebas identificadas con los números 4, 5, 6, 8 y 9, en el apartado de pruebas de la demanda, por tratarse de copias simples que además carecen de la firma del custodio del original por lo que no cumplen con el requisito de autenticidad exigido en el artículo 833 del Código Judicial (Cfr. fojas 37-52, 54-61 y 62-71 del expediente judicial).

4.3. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo del alcance iniciado por la Dirección Ejecutiva Nacional de Finanzas y Administración de la Caja de Seguro Social, a partir de los libros de contabilidad, comprobantes de pago, planillas y demás documentos de la empresa **Ditcher & Neira Corp.**, con el número patronal 87-839-1744, que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho: No se acepta el invocado por la accionante.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General