

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.

Alegato de Conclusión.

Vista Número 296

Panamá, 2 de marzo de 2020

La firma forense 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.

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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón a la actora en lo que respecta a su pretensión.

Antes de emitir nuestro alegato, consideramos prudente detallar los antecedentes del proceso.

I. Antecedentes.

Según las constancias procesales, 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 en esa entidad, la cantidad 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).

II. Reiteración de los descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa de la entidad demandada.

Luego de agotada la mayor parte de las etapas de este proceso, mantenemos sin mayor variante la opinión expresada en nuestra **Vista 1176 de 28 de octubre de 2019**, la cual contiene la contestación de la demanda, en cuanto a que, de las constancias procesales que reposan en autos, se observa que el acto administrativo objeto del presente análisis se dictó conforme a Derecho, por lo que los argumentos ensayados por la actora con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

En efecto, tal como lo dijimos al contestar la acción en estudio, los argumentos presentados por la apoderada judicial de la sociedad recurrente giran en torno a que los encuestadores (a los que se equiparan los supervisores, digitalizadores, reclutadores, transcriptoros 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, ya 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 recurrente, por ausencia de subordinación jurídica y dependencia económica. Además, estas personas no tenían la condición de trabajadores de la empresa, **Dichter & Neira Corp.**, por lo que la accionante 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).

Dicho lo anterior, debemos reiterar lo ya señalado por esta Procuraduría considerando que los cargos 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 entidad, la suma de doscientos ochenta mil ochocientos cuatro balboas con setenta y tres centésimos (B/.280,804.73) en concepto de cuotas, prima de riesgos profesionales, décimo tercer mes, multas y recargos de Ley, y demás 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 centésimos (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 dinero no reportadas a la institución demandada, tal como consta en el anexo 2 del referido informe de auditoría (Cfr. foja 37 del expediente judicial).

Por otra parte, 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 de esa entidad 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, SUPERVISIÓN, 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 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 estos últimos estaban sometidos a la subordinación jurídica y/o dependencia económica de la empresa, este Despacho observa que de acuerdo a la investigación administrativa correspondiente, al revisar los comprobantes de pagos y otros documentos contables en el período auditado, se comprobó un número significativo 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, las cuales debía realizar bajo las directrices de los supervisores de **Dichter & Neira Corp.**, quiénes a su vez contrataban a una compañía para realizar evaluaciones a los encuestadores que incluía cantidad de encuestas realizadas, asistencias, puntualidad, capacidad para acatar instrucciones e incluso la vestimenta oficial de campo, de lo que se deduce que eran **trabajadores eventuales** (Cfr. foja 96 del expediente judicial).

En ese mismo orden de ideas, la sociedad demandante entre el año 2005 y el 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.

Igualmente, se acreditó que entre el año 2005 y el 2010, 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 sociedad, y pagó décimos tercer mes sin pagar la cuota de seguro social a varios colaboradores (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..."

En otro orden de ideas, esta Procuraduría se opone al cargo de violación del literal b) del artículo 62 del Decreto Ley 14 de 1954, subrogado por el artículo 91 de la Ley 51 de 2005, 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, puesto que esas sumas de dinero se enmarcan en la definición de salario que contempla la mencionada disposición, 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. La 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, retenir, cotizar, remitir y otras que surjan de la relación con la institución, con el fin de asegurar su cumplimiento. Sus decisiones son recurribles."

De la disposición antes transcrita, se determina la obligación de cotizar y de acuerdo al

artículo 91 de la Ley 51 de 2005, 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"; tal como se indicó, es la Caja de Seguro Social, quien 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 remitimos 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 que 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).

III. Actividad Probatoria.

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, es necesario destacar la **escasa efectividad de los medios** ensayados por la demandante para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su acción de plena jurisdicción.

En tal sentido, se observa que a través del **Auto 41 de 27 de enero de 2020**, se admitió lo siguiente: Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por Aceti-Oxígeno, S.A.; Sentencia del Magistrado Ponente Abel Zamorano con salvamento de voto con anteproyecto del Magistrado Carlos de Icaza M. (Cfr. fojas 54-61 y 140-164 del expediente judicial).

De igual manera, se admitió la prueba de Informe aducida por la parte actora y la Procuraduría de la Administración, consistente en la **copia autenticada del expediente administrativo**, el cual que guarda relación al presente negocio jurídico, misma que fue solicitada a través del Oficio 398 de 6 de febrero de 2020 por la Sala Tercera y **que fue remitido mediante Nota DENL-VdeDyS-N-303-2020 de 18 de febrero de 2020** (Cfr. fojas 185 y 186 del expediente judicial).

De las constancias procesales, se desprende que **las pruebas admitidas y aportadas al expediente, no logran acreditar de manera adecuada lo señalado por la actora en sustento de su pretensión**, de ahí que este Despacho estima que la demandante no asumió en forma adecuada la carga procesal a la que se refiere el artículo 784 del Código Judicial que obliga a quien demanda a **acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión**; deber al que se refirió esa alta Corporación de Justicia en su Sentencia de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo, lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, **la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos...** Adicional a ello, consta en el expediente, **que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.**

‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...’ (El subrayado corresponde a esta Sala).

Al respecto del artículo transcrito, **es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.**

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: *'en las actuaciones administrativas se debe observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores'*. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

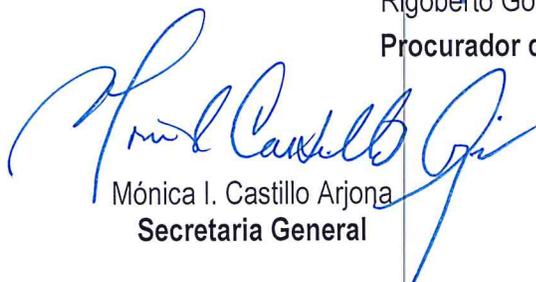
En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que *'la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor'*. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fé, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (Lo resaltado es nuestro).

De la lectura de los precedentes judiciales reproducidos, **se infiere la importancia que tiene que la actora cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera**, por lo que en ausencia de mayores elementos de prueba que den sustento a la demanda presentada por **la sociedad Dichter & Neira Corp.**; esta Procuraduría solicita respetuosamente al Tribunal se sirva 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.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 819-17