

5 de febrero de 2004

Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción	Interpuesto por la Firma Forense Ortega & Ortega, en representación de H.I. HOMA Co. INC. , para que se declare nula por ilegal, la Resolución N°049-02 DG del 26 de enero de 2002, dictada por la Dirección General de la Caja de Seguro Social, los actos confirmatorios y para 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.**

Con el respeto acostumbrado concurro a este Honorable Tribunal de Justicia, para dar contestación a la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, enunciada en el margen superior del presente escrito.

La actuación de la Procuraduría de la Administración, en este tipo de proceso, tiene como propósito la defensa de los intereses de la Administración Pública, tal como lo dispone el artículo 5 numeral 2 de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000.

I. LAS PRETENSIONES DE LA PARTE DEMANDANTE.

El demandante solicita a Vuestro Tribunal que se hagan las siguientes declaraciones:

Primera: Que es nula parcialmente, por ilegal, la Resolución N°049-02 DG de 26 de enero de 2002, proferida por la Dirección General de la Caja de Seguro Social, por la cual

se condena a nuestra representada a pagar, a dicha entidad de seguridad social, la suma de CINCO MIL OCHOCIENTOS CUATRO BALBOAS CON SESENTA Y UN CENTÉSIMOS, (B/.5,804.61), en concepto de cuotas de seguro social, prima de riesgos profesionales, décimo tercer mes, multas y recargos, para el período comprendido desde el mes de abril de 1999 a diciembre de 2000, más los intereses que se causen hasta la fecha de su cancelación.

Segunda: Que es igualmente nula, parcialmente ilegal la Resolución N°493-02 DG de 30 de mayo de 2002, proferida por la Dirección General de la Caja de Seguro Social, en la cual se mantiene en todas sus partes la Resolución recurrida.

Tercera: Que es ilegal y por lo tanto nula, la Resolución N°35,705-2003-JD de 29 de abril de 2003, proferida por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, confirmando en todas sus partes el acto administrativo originario contenido en la Resolución N°493-02 de 30 de mayo de 2002, emitido por la Dirección General de la Caja de Seguro Social.

Cuarta: Que en consecuencia, de la nulidad parcial, por ilegal de las Resoluciones anteriores, la Empresa H.I. HOMA CO. INC., sólo adeuda a la Caja de Seguro Social MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO BALBOAS CON SESENTA Y OCHO CENTÉSIMOS, (B/.1,925.68), en concepto de cuotas obrero patronales, prima de riesgos profesionales, décimo tercer mes, multas y recargos, excluyendo del listado de los trabajadores a la señora Nelva Elida Pinzón de De La Espriella.

II. CONTESTACIÓN DE LOS HECHOS U OMISIONES DE LA DEMANDA.

Primero: Este hecho, se contesta parcialmente como cierto, es decir, en cuanto que la Caja de Seguro Social ordenó al Departamento de Auditoria de Empresas una investigación a H.I. HOMA Co. Inc. en la cual se concluye que se han dejado de pagar cuotas obrero patronales a varios trabajadores entre ellos a Nelva Pinzón de De la Espriella. Valga advertir, que la calificación de equívoco señalada por el demandante, sólo es un recurso subjetivo, pues en la formulación de otros hechos como el tercero, acepta que existe un alcance en su contra, aunque sólo lo limita a mil novecientos veinticinco Balboas con sesenta y ocho centésimos de Balboa.

Segundo: No es un hecho, se trata del acto administrativo demandado y debe tenerse como tal.

Tercero: Esto no corresponde a un hecho, son señalamientos subjetivos carente de sustento jurídico.

Cuarto: No nos consta las conclusiones finales de pruebas presentadas en otra instancia y jurisdicción. Además no existen efectos distintos entre el pago bisemanal y el pago mensual que realice la empresa cuando se trata de cobrar la obligación de la empresa de cubrir las cuotas obrero patronales, por lo tanto negamos este hecho.

Quinto: No nos consta y por lo tanto lo niego.

Sexto: Esto no es un hecho. Es una alegación propia de la etapa de alegatos, y como tal se le recibe.

Sexto: (NUMERACIÓN REPETIDA): Lo que aquí se expresa no corresponde a la definición procesal de hechos, pues entraña

en su presentación conjeturas propias a la etapa de alegatos, y como tal se recibe.

Séptimo: No es un hecho sino una alegación y como tal se le recibe.

III. DISPOSICIONES LEGALES QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

A. El demandante ha señalado que el acto administrativo acusado infringe los artículos 62 y 82 del Código de Trabajo que disponen, respectivamente:

"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 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 de origen, la prestación de un trabajo personal en condiciones de subordinación jurídica o 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."

"Artículo 82. 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."

Según el demandante, la infracción ocurre de modo directo, por omisión, pues el Seguro Social se aparta de la definición expresada por el Código de Trabajo para definir a un trabajador, siendo como es, una profesional independiente que ejerce una profesión liberal.

En cuanto al artículo 82 del Código de Trabajo, igualmente define el concepto de trabajador sustentándolo en la subordinación y la dependencia, de modo que al no existir esta relación entre H.I.Homa Co. Inc y Nelva Pinzón de De la Espriella, no existe razón para que el Seguro Social la mantenga en el alcance en contra de la empresa y a favor de la Caja de Seguro Social. Manifiesta que el artículo 82 del Código de Trabajo también es violado de modo directo, por omisión, por el acto administrativo demandado.

DEFENSA DEL ACTO ADMINISTRATIVO A CARGO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

La violación directa por omisión o falta de aplicación, es aquella causal de ilegalidad motivada en que se deje de aplicar una norma legal que decide o resuelve una situación jurídica planteada.

Según el demandante, la situación jurídica planteada es la consideración de algunos trabajadores como tales, sin que en realidad mantengan tal vínculo con la empresa H.I.HOMA CO INC, tal como es el caso de Nelva De la Espriella.

La demandante acepta que en los otros casos puede que haya mérito para que se incluya a los trabajadores señalados en el alcance, sin embargo excluye de tal consideración a Nelva de De la Espriella quien no mantiene subordinación jurídica ni dependencia económica con la empresa.

Sin embargo, la institución demandada explica que Nelva de De la Espriella, si mantenía tales vínculos, porque aunque se le pagó en concepto de servicio profesionales, desde enero hasta diciembre de 2000, en realidad ésta se

desempeñaba en el cargo de jefa de oficina, según consta en el inventario del personal, efectuado en la Auditoría realizada por la Caja de Seguro Social. La señora De la Espriella contaba con su propia oficina, laborando durante la jornada de trabajo establecida por el patrono y recibía directrices de la Gerencia General.

Señala además, la Institución demandada, que en el Informe de Auditoría AE-1-01-113, que sirve de base para el alcance formulado a la empresa H.I. Homa Co. Inc., se pudo determinar que esta Empresa excluyó a un grupo de trabajadores del descuento de Seguro Social, lo cual acepta la empresa en su escrito de reconsideración y lo atribuye a un error en el registro del personal. Y con relación a Nelva de De La Espriella, aunque se alegue que se trata de servicios profesionales, porque efectúa sus cobros por mes, no se ha probado que en realidad se trata de servicios profesionales.

Cabe recordar que la actividad probatoria, en cuanto a la calidad de la trabajadora, le corresponde como una carga a la empresa investigada. La Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 15 de julio de 1999, (Colegio Bilingüe Vista Hermosa S.A. vs Caja de Seguro Social), con respecto a la carga de la prueba de la relación de trabajo, ha señalado:

“ La Sala ha manifestado con anterioridad que la carga de la prueba a fin de determinar la existencia de una relación laboral no recae sobre la Caja de Seguro Social sino sobre la Empresa investigada, pues según el artículo 66 del Código de Trabajo, la relación laboral se presume entre quien presta el servicio y quien lo recibe.”

Además, el artículo 737 del Código de Trabajo es claro al señalar, lo siguiente:

"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 rigen 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. ..."

De modo que correspondía a la Empresa H.I.HOMA Co.Inc., probar la calidad de profesional independiente a la empresa, de Nelva de De la Espriella, y no a la Caja de Seguro Social. La Caja de Seguro Social determinaría el alcance con lo que conste en autos. Observándose que durante las distintas instancias de la vía gubernativa no se presentaron las pruebas necesarias o conducentes para comprobar tal hecho. De manera que la insuficiencia de la actividad probatoria conducente recae en la Empresa y no en la Caja de Seguro Social. En consecuencia, si no se logró demostrar que Nelva de De la Espriella estaba sujeta a un Contrato de servicios profesionales, por parte de la Empresa, la Caja de Seguro Social tiene que calificarla como trabajador, sujeta a dependencia económica o subordinación jurídica.

De manera que si se consideró y aplicaron los artículos 62 y 82 del Código de Trabajo, al reconocer la relación laboral correspondiente. Por lo explicado negamos este cargo de ilegalidad en contra de la Resolución 049-02 de 26 de enero de 2002.

B. El demandante señala que la *Resolución 049-02 de 26 de enero de 2002*, proferida por el Director General de la Caja de Seguro Social, lesiona el artículo 2 literal b) del Decreto Ley 14 de 1954, Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social en concepto de aplicación indebida.

El artículo 2 literal b, de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social señala, lo siguiente:

"Artículo 2. Quedan sujetos al régimen obligatorio del Seguro Social:

a. ...

b. Todos los trabajadores al servicio de personas naturales o jurídicas que operen en el territorio nacional.

.... "

DEFENSA DEL ACTO POR LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

La violación por indebida aplicación de la Ley, hace referencia a cuando un texto legal perfectamente claro se aplica a un caso no regulado por él, es decir, se aplica una norma que no es pertinente al caso o cuando la administración cree vigente una norma derogada. (MOLINO MOLA:2001:204).

La Resolución N°049-02 DG de 26 de enero de 2002, condena a la Empresa H.I.HOMA Co. INC, a pagar a la Caja del Seguro Social CINCO MIL OCHOCIENTOS CUATRO BALBOAS CON SESENTA Y UN CENTÉSIMOS (B/.5,804.61), en concepto de cuotas del seguro social, prima de riesgos profesionales, décimo tercer mes, multas y recargos de ley; sumas dejadas de percibir desde abril de 1999 a diciembre de 2000...

El contenido de la Resolución no dispone cosa o medida contraria a lo que contempla la Ley, es decir, al sometimiento al régimen de seguridad de todos los trabajadores. Este concepto de trabajadores lo toma del literal b, del artículo 2

del Decreto Ley 14 de 27 de agosto de 1954, aplicando la definición descrita en los artículos 62, 82 y 737 del Código de Trabajo.

Lamentablemente, el demandante se ha querido centrar únicamente en la situación de la señora Nelva de De la Espriella, tratando de demostrar que esta no es una trabajadora sino una profesional que brindaba servicios independientes en la empresa, lo cual aduce en base a que es dignataria y no se acoge al sistema de cobro o pagos bisemanales. Sin embargo, este no es el asunto medular, toda vez que si la señora De la Espriella tenía la calidad de contratista que brindaba servicios profesionales así se debió probar y en su momento procesal no se hizo. De manera que no es cierto que se haya aplicado de manera indebida la consideración de trabajadora obviándose el supuesto contrato de servicios profesionales, si no que jamás se probó esta calidad.

Es oportuno reiterar que el alcance de la obligación comprendida en el artículo 2 se hace hacia un grupo de trabajadores que la empresa no comprobó tuviesen un estatus diferentes, por lo que se les aplicó los supuestos contemplados en el literal b, es decir "TODOS LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DE PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS QUE OPEREN EN EL TERRITORIO NACIONAL. No podemos obviar que en caso de que no fuera esta la cualidad o calificación le correspondía a la empresa comprobar el estatus excluyente, no a la Caja de Seguro social.

De manera que también disentimos con este cargo.

C. Agrega, el demandante, que la Resolución Administrativa acusada de ilegalidad, infringe de manera directa por omisión, el literal e del Decreto Ley N°14 de 27 de agosto de 1954.

El artículo 62, literal e del Decreto Ley N°14 de 1954, Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social dispone:

"Artículo 62. Para los efectos del Seguro Social privarán las siguientes definiciones:

- a.
- b.
- c.
- d.
- e. Toda persona natural o jurídica que trabaje por su propia cuenta, sin depender de patrono o empleador.
- f. ..."

DEFENSA DEL ACTO ADMINISTRATIVO A CARGO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Estamos en presencia de la violación directa, por omisión o falta de aplicación, cuando se deja de aplicar una norma legal que decida o resuelva la situación jurídica planteada. Una ligera lectura del contenido del literal e del artículo 62 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social nos sugiere que esta norma no es la que resuelve la situación jurídica planteada. Sobre todo si tenemos presente que el demandante ha aceptado que hubo una equivocación al calificar a los otros trabajadores que aparecen en el listado del alcance y que la única excepción la supone Nelva de De la Espriella, quien está prestando servicios profesionales, es dignataria y como tal puede recibir compensaciones, estar el horario completo y recibir directrices de la Gerencia General.

El demandante ha mencionado profesional, sin obviar que además existen otros en la empresa, también se refiere al ejercicio de una profesión liberal, sin embargo no lo comprueba y finalmente establece que el meollo del asunto hubiese sido considerar la definición conceptual del Independiente, para aplicársela a Nelva de De la Espriella, sin embargo, según el Informe del Director General de la Caja del Seguro Social, lo que apreció el Auditor y lo que se señala en el Informe de Auditoria AE I-01-113, no se inscribe en el concepto definido ni para la señora De la Espriella ni para los otros trabajadores omitidos en la obligación de sujetarse al Régimen de Seguridad Social. Son interesantes las anotaciones del Director General de la Caja de Seguro Social, cuando señala a foja 31 del cuaderno judicial:

“En el caso concreto de la señora De la Espriella la apelante insiste en que la misma además de realizar sus labores de manera independiente a las operaciones de la empresa y de estar realizando una asesoría para el mejoramiento y reestructuración del Departamento de Contabilidad de la Empresa forma parte de la Junta de Dignatarios de la Sociedad en calidad de VicePresidente y Tesorera...”
“ Argumenta además, que producto de su cargo directivo puede la señora De la Espriella recibir remuneración económica, sin configurar una relación de trabajo propiamente dicha,...”

Y más diáfana es la observación que se hace a foja 33 del expediente, detallando, que la señora De la Espriella prestaba personalmente los servicios a la Empresa, sujeta a un horario en una oficina proporcionada por la Empresa y recibía indicaciones o directrices de la Gerencia General, de modo que

no basta un contrato de servicios profesionales extemporáneo ni cheques que se cobren de modo mensual y no bisemanal, para excluir a la mencionada profesional de la relación laboral con la Empresa, por lo que estas relaciones la inscribían en el texto de relaciones laborales sujetas al pago de cuotas obrero patronales.

El demandante señala que la actividad y la relación de Nelva de la Espriella encuadra perfectamente en la definición de INDEPENDIENTE, expresada en el literal e del artículo 62 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro social, sin embargo, consideramos que esto no es cierto. De modo que tampoco compartimos lo señalado por la demandante en cuanto refiere que la Resolución acusada viola de manera directa, por omisión, el literal e del artículo 62 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social.

C. También se refiere a la indebida aplicación del artículo 66 A de la Ley Orgánica, por la Resolución acusada. Esta norma le impone a todos los patronos o empleadores la obligación de deducir las cuotas de seguridad social, señalando que H.I HOMA no tiene tal obligación de deducir esas cuotas a Nelva de De la Espriella, por que no existe relación de trabajo.

DEFENSA DEL ACTO ADMINISTRATIVO ACUSADO A CARGO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Hemos señalado, que la indebida aplicación ocurre cuando un texto legal perfectamente claro se aplica a un caso no regulado por él, es decir, se aplica una norma que no es pertinente al caso...

Mientras, la Empresa investigada no se ocupe de comprobar el estatus de cada persona en cuanto a su relación con ella, no podrá señalar excepciones o coberturas, si no que rige la presunción de la relación de trabajo con ella, una vez recibido el servicio. Y la explicación es aplicable al listado de trabajadores que fueron excluidos por la empresa y que luego ésta acepta como un error y también al caso de la señora De la Espriella, que según se ha mencionado estaba prestando asesoría en la reestructuración del Departamento de Contabilidad, o podía cobrar y estar presente por tener un cargo directivo. Sin embargo, no comprobaron en el momento procesal correspondiente la verdadera relación entre la señora de De la Espriella y la Empresa. Por los argumentos expuestos disentimos también con este cargo.

En consecuencia y con el respeto acostumbrado, solicito a los Honorables Magistrados, negar las peticiones de la demandante y declarar la legalidad del acto administrativo, identificado como Resolución N°049-02 D.G. de 26 de enero de 2002, proferido por el Director General de la Caja de Seguro Social.

Pruebas: Aceptamos las pruebas aportadas con la demanda, siempre que se ajusten a las disposiciones del Código Judicial, destacando que en el caso de las copias, consten debidamente autenticadas.

Por nuestra parte, aducimos como fuente de prueba el expediente administrativo que contiene las actuaciones surtidas a H.I.Homa Co Inc. el cual debe reposar en la Dirección Nacional de Auditoría a Empresas de la Caja de

Seguro Social, y el Informe AE-CP-01-83 de 23 de abril de 2001, preparado por el Licenciado Eric Salcedo con sus anexos. Ambos documentos deben ser solicitados al Director General de la Caja de Seguro Social.

Pido sea citado el Licenciado Eric Salcedo, para el reconocimiento de su firma y contenido del documento, así como para interrogarlo acerca del informe presentado.

Derecho: Negamos el Derecho invocado, por el demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

**Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/09/bdec

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretaría General