

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1162

Panamá, 18 de noviembre de 2009

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación
De la demanda**

La firma forense Flores y Flores, en representación de **Administradora Divisa S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 869-2007-D.G. del 23 de octubre de 2007, emitida por el **director general de la Caja de Seguro Social**, el 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 numeral 2 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

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

Primero: No consta; por tanto, se niega.

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

Tercero: No es cierto; por tanto, se niega.

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

Quinto: No es cierto; por tanto, se niega.

Sexto: No es cierto; por tanto, se niega.

Séptimo: No es cierto; por tanto, se niega.

II. Disposiciones que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas infracciones.

A. La parte demandante manifiesta que la resolución impugnada infringe el artículo 140 del Código de Trabajo, en el cual se define el término salario. (Cfr. fojas 11 del expediente judicial).

B. También señala la infracción del artículo 35-B del decreto ley 14 de 1954, el cual dispone cuando y cómo los patronos o empleadores están obligados a deducir a sus trabajadores las cuotas de seguridad social. (Cfr. fojas 12 y 13 del expediente judicial).

C. Finalmente, la parte actora considera que se ha violado el artículo 251 del Código de Comercio que establece que la sociedad mercantil tendrá personalidad jurídica propia y distinta de los socios para todos sus actos y contratos. (Cfr. fojas 113 y 114 del expediente judicial).

III. Descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

La parte demandante manifiesta que la resolución 869-2007-D.G. de 23 de octubre de 2007, acusada de ilegal, infringe de manera directa, por omisión, lo dispuesto en el artículo 140 del Código de Trabajo, que define el concepto de salario, señalando en este sentido que no es al director de la Caja de Seguro Social ni a los miembros de la junta directiva de dicha institución a quienes les corresponde crear nuevos elementos para determinar el concepto de salario, ya que la sociedad demandante, Administradora Divisa S.A., lo único que ha venido haciendo es realizar pagos a una empresa que le brinda

servicios de distinta naturaleza. (Cfr. fojas 11 y 12 del expediente judicial).

La firma forense que representa los intereses de la empresa demandante, igualmente argumenta que la resolución impugnada viola, de manera directa, por comisión, el artículo 35-B del decreto ley 14 de 1954 que obliga a los patronos a pagar las cuotas obrero patronales en el mes siguiente al que correspondan, según las fechas que se establezcan en el reglamento respectivo de la Caja de Seguro Social; violación ésta que, tal como afirma, se presenta porque la institución determinó cuáles sumas de dinero se consideraban o no pagadas en concepto de cuotas, intereses y multas, todo ello como consecuencia de una errada e indebida aplicación del concepto de salario en lo que respecta a pagos que se efectuaron entre Administradora Divisa S.A., e Inversiones Racar S.A., quienes, según señala, llevaron a cabo legítimos actos de comercio (Cfr. fojas 12 y 13 del expediente judicial).

Por otra parte, la demandante sostiene que la resolución impugnada infringe el artículo 251 del Código de Comercio, en concepto de violación directa, por omisión, puesto que la citada norma determina que la sociedad mercantil tendrá personalidad jurídica propia, distinta a la de los socios, y la institución de seguridad social no consideró la preponderancia y valor de dicha norma al determinar que Ramón Cardoze e Inversiones Racar S.A., eran una misma persona, lo que generó que se hiciera un cargo oneroso e injusto a su representada. (Cfr. fojas 13 y 14 del expediente judicial).

Luego de examinar los argumentos expuestos por la parte demandante para sustentar los cargos de infracción de las disposiciones legales antes mencionadas, esta Procuraduría procede a contestar los mismos de acuerdo con el análisis que a continuación se realiza.

Visible en las fojas 55 y 56 del expediente, reposa copia de la resolución 869-2007-D.G. del 23 de octubre de 2007, emitida por el director general de la Caja de Seguro Social, por medio de la cual se condenó a Administradora Divisa S.A., con número patronal 87-640-1936, a pagar a la institución la suma B/.109,363.89, cantidad que de acuerdo con el contenido del informe de auditoria AE-1-07-043 de fecha 16 de agosto de 2007, corresponde, entre otros conceptos, a sumas de dinero pagadas a ciertos trabajadores en concepto de comisiones sobre ventas y que, tal como consta en el citado informe, no fueron reportadas a la entidad demandada (Cfr. fojas 55 a 56 del expediente judicial).

Luego de ser notificada del contenido de esta resolución, la parte afectada recurrió en grado de apelación en contra del acto administrativo antes descrito; recurso que fue decidido mediante la resolución 40,802-2008-J.D. de 25 de septiembre de 2008, emitida por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, confirmándose en esta nueva resolución lo ya fallado previamente por el funcionario de primera instancia (Cfr. fojas 55 y 56 del expediente judicial).

De acuerdo con el informe de conducta presentado por la Caja de Seguro Social, visible en las fojas 25 a 29 del expediente judicial, a través del examen de contabilidad

practicado tanto en las declaraciones de renta, como en los comprobantes de cheques y registros contables del empleador Administradora Divisa S.A., correspondientes al período comprendido de enero de 2001 a julio de 2006, se demostró que algunos vendedores de planta de dicha empresa percibían las comisiones generadas por sus ventas a través de un grupo de sociedades anónimas, entre las que se mencionan Inversiones Isayis, S.A., Inversiones Wijan, S.A., Inversiones Racar, S.A., Inversiones Randey, S.A., Inversiones Newcastle, S.A., Inversiones Zams, S.A., Inversiones Mavic, S.A., e Inversiones Micavel, S.A., en las que dichos empleados también tienen la condición de directivos. (Cfr. fojas 26 y 27 del expediente judicial).

Igualmente se indica en el mencionado informe, que en el caso particular del vendedor Ramón Antonio Cardoze, pudo confirmarse que éste presentaba de manera mensual un estado de cuentas (factura), en el cual se detallaban las ventas que realizaba, lo mismo que el nombre de los clientes y el total de las comisiones devengadas por él dentro del período, las cuales le eran retribuidas a través de las compañías comisionistas ya mencionadas, a pesar de que él y no ninguna de estas personas jurídicas era la responsable de la prestación del servicio.

Tanto en lo que se refiere a la persona antes mencionada, como en el caso de Jorge Williams, Yissel A. Rivera, Héctor Araúz, Ramón Cardoze, Carlos Zapata, Marlene Moreno y Migdalia Valdés, la auditoría practicada permitió demostrar que el sistema contable de Administradora Divisa S.A., estaba diseñado para que todas las facturas que firmaban sus empleados-

vendedores de bienes y raíces, se presentaran a su empleador y luego, al momento de retribuirle el servicio prestado bajo la modalidad de pago de comisiones, éstas eran desviadas a interpuestas personas jurídicas, cuyos beneficiarios eran finalmente los propios vendedores, ya que eran sociedades que al ser sometidas al examen de auditoría antes indicado, demostraron no contar con una estructura organizacional propia, de ahí que la actividad de ventas de tales empresa realmente era llevada a efecto, de manera personal, por los empleados-vendedores de Administradora Divisa S.A., quienes realizaban estas funciones dentro del mismo horario de trabajo y teniendo como clientes los identificados en su misma cartera, aunque de acuerdo con lo reportado a la Caja de Seguro Social por su patrono, Administradora Divisa, S.A., éstos solo devengaban un sueldo base, vacaciones y décimotercer mes, que era lo único reportado como emolumentos, sin perjuicio de que, según lo demostró el informe de auditoría AE-1-07-043, dichos trabajadores igualmente percibieran las comisiones devengadas por las ventas realizadas a través de un grupo de sociedades anónimas en las que fungen como directivos. (Cfr. fojas 27 y 28 del expediente judicial).

A juicio de esta Procuraduría, los hechos antes expuestos permiten determinar la carencia de sustento de los argumentos de la demandante en relación con la infracción, por parte de la Caja de Seguro Social, de las normas legales que la sociedad demandante invoca como infringidas, razón por la que solicitamos a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la resolución 869-2007-D.G. del 23 de octubre de

2007, emitida por el director general de la Caja de Seguro Social, el acto confirmatorio y, en consecuencia, se denieguen las peticiones de la parte actora.

IV. Pruebas: Se aduce como prueba la copia autenticada del expediente administrativo del presente proceso cuyo original reposa en la institución demandada, con el propósito que sea requerido por ese Tribunal e incorporado al presente proceso.

Por otra parte, objetamos los testimonios de Ramón A. Cardoze y Fernando Ayarza, aducidos por la parte actora, ya que constituyen declaraciones de testigos sospechosos, tal como lo prevé el artículo 909 del Código Judicial que establece que son sospechosos para declarar el trabajador, empleado, o dependiente de la parte que solicitó la prueba, salvo que se trate de una entidad de derecho público.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General