

15 de marzo de 1999

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción

Contestación de

la Demanda Interpuesta por el Licdo. José M. Lezcano en representación de Importadora y Exportadora Las Perlas, S.A., para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°537-97 D.G. fechada 21 de marzo de 1997, dictada por la Dirección General de la Caja de Seguro Social, los actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

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

De conformidad con lo establecido en el artículo 102, de la Ley 135 de 1943 y el numeral 2, del artículo 348 del Código Judicial, procedemos a emitir nuestra opinión en torno a la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, enunciada en el margen superior de este escrito, en los siguientes términos.

I. Las peticiones de la parte demandante son las siguientes:

El apoderado judicial de la parte actora, ha solicitado a los Señores Magistrados que integran la Honorable Sala de lo Contencioso Administrativo que declaren nula, por ilegal, la Resolución N°537-97 D.G. fechada 21 de marzo de 1997, expedida por la Dirección General de la Caja de Seguro Social, mediante la cual se le condena al pago de la suma de B/.29,784.49, en concepto de cuotas de seguro social, prima de riesgos profesionales, décimo tercer mes y recargos de Ley, dineros dejados de pagar dentro del período comprendido de enero de 1991 a agosto de 1995, más los intereses que se causen hasta la fecha de su cancelación (Cf. f. 1 a 4 del cuadernillo judicial).

Asimismo, ha pedido que declaren nula, por ilegal, la Resolución N°039-98 D.G. calendada 14 de enero de 1998, expedida por la Dirección General de la Caja de Seguro Social, que mantiene en todas sus partes la Resolución de primera instancia (Cf. f. 5 a 8 del cuadernillo judicial).

El apoderado judicial de la demandante, también les ha solicitado que declaren nula, por ilegal, la Resolución N°16409-98 J.D. datada 6 de agosto de 1998, emitida por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, que confirma en todas sus partes las Resoluciones mencionadas (Cf. f. 9 a 11 del cuadernillo judicial).

Este Despacho solicita respetuosamente a los Señores Magistrados que conforman ese Augusto Tribunal de Justicia, que denieguen todas las peticiones impetradas por la parte actora, toda vez que no le asiste la razón en las mismas, tal como lo dejaremos evidenciado en el transcurso del presente escrito.

II. Los hechos u omisiones en que se fundamenta la acción, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Este hecho es cierto, ya que así se desprende del Considerando de la Resolución N°537-97 DG fechada 21 de marzo de 1997, visible de fojas 1 a 4 del cuadernillo judicial; por tanto, lo aceptamos.

Segundo: Éste, lo contestamos igual que el hecho anterior.

Tercero: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Cuarto: Es cierto que la parte demandante hizo uso de los Recursos a que tenía derecho, al momento de ser notificada del contenido de la Resolución N°537-97 D.G. de 21 de marzo de 1997, Recursos que fueron contestados oportunamente por las autoridades correspondientes, toda vez que así lo hemos podido verificar de autos; por tanto, este hecho es aceptado parcialmente, pues, el resto constituye una alegación de la recurrente, en consecuencia se rechaza.

III. Respecto a la disposición legal que la demandante adujo como infringida y el concepto de su violación, la Procuraduría de la Administración expone lo siguiente:

El apoderado judicial de la actora estima como infringido el literal b), del artículo 2 de la Ley N°30 de 26 de diciembre de 1991, que reza de la siguiente manera:

¿Artículo 2: Quedan sujetos al régimen obligatorio del Seguro Social:

¿

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

No obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior, aquellos Distritos que no hayan sido incorporados al entrar en vigencia la presente Ley, lo serán en su oportunidad cuando lo estime conveniente la Junta Directiva, la que fijará la forma y modalidades de aseguramiento.¿

Como concepto de la violación, el apoderado judicial de la demandante argumentó lo que a seguidas se copia:

¿Esta norma ha sido violada en concepto de violación directa por comisión, toda vez que al aplicar el numeral b, del artículo 2 de la Ley 30 del 26 de diciembre de 1991, la Dirección Nacional de la Caja de Seguro Social, lo hizo mal, dado que consideró trabajadores de la empresa Importadora Las Perlas, a los señores: Muhammad Abderrahman Odeh, a Hassan Mustafa Abu Hassan y al Contador Público Autorizado: Luis Carlos Burillo Monsalve, quienes no lo son; toda vez que las características o requisitos que deben darse para que se configure la relación de trabajo como son:

1. Prestación personal del servicio
2. Subordinación jurídica
3. Dependencia económica

Dado que los dos primeros son accionistas y el último un Contador Público Autorizado.¿ (Cf. f. 20 y 21 del cuadernillo judicial)

La Procuraduría de la Administración, no comparte la tesis expuesta por el apoderado judicial de la parte demandante, en virtud que al revisar minuciosamente las piezas procesales aportadas al caso bajo estudio, hemos podido constatar que la condena impuesta por la Caja de Seguro Social a la empresa Importadora y Exportadora Las Perlas, se ajusta a derecho.

Aunado a lo anterior, observamos que la parte actora sólo está objetando el alcance realizado por la Caja de Seguro Social a los señores Muhammad Abderrahman Odeh, Hassan Mustafa Abu Hassan y a Luis Carlos Burillo Monsalve, por lo que entendemos que el resto de los cargos los está aceptando; por tanto, este Despacho se ceñirá a rebatir los argumentos vertidos por la recurrente.

Ahora bien, cuando examinamos las constancias procesales aportadas al caso sub júdice, apreciamos que el señor Hassan Mustafa Abu Hassan es el Gerente de la

empresa Importadora y Exportadora Las Perlas S.A., por lo que realiza funciones de dirección, organización y control de esa empresa. (Ver. f. 2)

Por razón de esas labores, no percibe un salario mensual; no obstante, vemos que se le asignó la suma de B/.1,000.00 mensuales en concepto de Gastos de Representación, durante los meses de octubre de 1992 a mayo de 1993, cambiando posteriormente la denominación a Gasto de Cobranza, para el mes de junio de 1993.

Realmente el hecho que un Gerente de Empresa perciba sumas de dinero en concepto de Gastos de Representación, sin haberle otorgado previamente un salario mensual, nos resulta inexplicable; puesto que, el objeto del Gasto de Representación es el siguiente:

¿Son remuneraciones adicionales al sueldo fijo que perciben determinados funcionarios, por motivo del cargo que desempeñan. Se establecen de acuerdo con la disposición legal que señala los funcionarios que tienen derecho a percibir esta remuneración y su correspondiente monto.¿ (MANUAL DE CLASIFICACIONES PRESUPUESTARIAS DEL GASTO PÚBLICO. Ministerio de Planificación y Política Económica, Panamá, 1980, Pág. 27). (La subraya y resaltado es nuestro)

Lo expuesto nos evidencia que, no es posible obtener sumas de dinero en concepto de Gastos de Representación sino existe un salario fijo mensual, por lo que, a contrario sensu, constituye Salario.

En consecuencia, somos de la opinión que, la empresa Importadora y Exportadora Las Perlas, S.A. clasificó erradamente estas sumas de dinero; de suerte que, las sumas percibidas por el señor Hassan Mustafa Abu Hassan no eran Gastos de Representación sino un Salario fijo mensual de B/.1,000.00.

Este aspecto lo corrobora el artículo 147 del Código de Trabajo, que a la letra expresa:

¿Artículo 147: No constituyen salario las sumas de dinero que de modo ocasional reciba el trabajador del empleador para el desempeño de sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo, y otros semejantes.

Los viáticos no constituyen salario en la parte destinada a proporcionar al trabajador gastos extraordinarios de manutención y alojamiento, ni tampoco en la que sólo tenga por finalidad proporcionar los medios de transporte. Los gastos de representación que se reconozcan como asignaciones permanentes constituyen salario.¿ (La subraya y resaltado es nuestro)

Por otra parte, consideramos necesario indicar que en el proceso bajo estudio no se están cuestionando las funciones gerenciales de Hassan Mustafa Abu Hassan, ni el hecho de ser accionista de la empresa demandante, más bien lo que se está sosteniendo, es que tenía un Salario fijo mensual de B/.1,000.00.

En consecuencia, somos de la opinión que, a pesar de ser accionista de esa empresa, sus funciones trascendieron al ámbito laboral, ya que los desembolsos de B/.1,000.00 se reflejaban en las planillas de pagos, apareciendo el señor Abu Hassan como cualquier otro trabajador de la empresa.

Para abundar sobre el tema de la condición de accionista que ostenta el señor Hassan Mustafa Abu Hassan, consideramos pertinente citar lo comentado por el Dr. Arturo Hoyos en su obra titulada ¿Derecho Panameño del Trabajo¿, de la siguiente manera:

¿En general, la doctrina y la jurisprudencia nacional han sostenido que estas personas no deben ser tenidas como trabajadores, siempre que no se dé respecto a ellas la nota esencial de subordinación jurídica respecto del empleador. Como bien señala Rafael Caldera `yo he sostenido que el carácter de miembro de una Junta Directiva no da, ni

quita, el carácter de trabajador; no lo atribuye por sí solo, pues quien tiene puede no hallarse bajo la dependencia de la empresa, ni tampoco lo quita, pues el hecho de que una persona preste servicios de carácter personal a una corporación bajo su dependencia, no se desnaturaliza por la circunstancia de que esté investido de un alto cargo dentro de la misma. Se trata, pues, de una cuestión de hecho: la de averiguar si en cada caso, aparte la función propiamente administrativa o representativa, existe o no, una relación de trabajo.¿ Nosotros suscribimos la opinión de Rafael Caldera, de acuerdo con la cual habrá que examinar, en cada caso concreto, si existe o no relación de trabajo, pero entendiendo que la calidad de Director de una sociedad anónima, no quita ni pone en cuanto a la relación de trabajo, se refiere, aunque a nuestro juicio, debe entenderse, que, en principio, no existe relación laboral salvo prueba en contrario.¿ (HOYOS, Arturo. Derecho Panameño del Trabajo. Litografía e Imprenta Lil, S.A., San José - Costa Rica, 1982, págs. 253 y 254). (La subraya es nuestra)

Lo expuesto nos conduce a concluir que el hecho de ser accionista de una empresa, no es motivo suficiente para alegar que no existe una relación de trabajo, pues, desde el momento que al señor Hassan Mustafa Abu Hassan se le incluyó en la planilla preelaborada, asignándole la suma de B/.1,000.00 mensuales en concepto de Gastos de Representación sin tener un salario fijo, entendemos que funge como accionista de la empresa Importadora y Exportadora Las Perlas, S.A. y es trabajador de esa empresa, ya que percibe un salario mensual por los servicios gerenciales que brinda; por tanto, existe una relación de trabajo.

En un caso similar, esa Augusta Corporación de Justicia se pronunció en Sentencia fechada 17 de agosto de 1998, en los siguientes términos:

¿Por otro lado en lo que respecta a los señores Ricardo Mangravita y Fortunato Mangravita, ha quedado demostrado que a parte de accionistas y dignatarios de las empresas del Grupo Mangravita, el primero es Gerente de Producción y Compras de todas las empresas del Grupo Mangravita, y el segundo, Gerente General de las empresas que conforman el Grupo Mangravita, cargos estos que pueden verificarse en los informes periciales (ver punto 5, de la foja 212 y punto cinco de la foja 218, del expediente), y en la certificación que consta en el anexo de uno de los informes periciales (ver de foja 224 a 226 del expediente). En este mismo punto, es claro también que por la posición de dirección y jerarquía que desempeñaban los señores Mangravita, los mismos recibían estipendios de la empresa MANGRAVITA, S.A. en concepto de dietas, viáticos, transporte o gastos de representación, inclusive, intereses por préstamo (Fortunato Mangravita), resumiendo todo esto en honorarios profesionales, que fue denominado así de manera equivocada, según las recurrentes, lo que no puede este Tribunal aceptar como tales, sino como salario, dado que en primer lugar, el término dieta es un concepto aplicado netamente a los pagos que se les hace a un funcionario público o a otra persona por gestión determinada, fuera del cargo que normalmente desempeña; los viáticos de acuerdo al Código de Trabajo (artículo 147), no constituyen salarios si obedecen a proporcionar al trabajador gastos extraordinarios de manutención, alojamiento y transporte, gastos éstos que no han sido demostrado en el proceso; en lo que se refiere a los gastos de representación el mismo artículo del Código de Trabajo tratado, estipula que si son pagados constantemente serán considerados salarios, situación esta última, que ha sido confirmada por las mismas demandantes en este proceso, al señalarlo en los hechos de la demanda, bajo el argumento de que esos gastos fueron autorizados por la Junta Directiva y por la Junta de accionistas¿¿ (La subraya es de la Corte)

Por lo anterior, estimamos que, el señor Hassan Mustafa Abu Hassan a pesar de ejercer funciones de carácter gerencial, era trabajador de la empresa Importadora y Exportadora Las Perlas, S.A., dado que percibía un Salario por la suma de B/.1,000.00 mensuales.

En lo que se refiere al señor Muhammad Abderrahman Odeh, opinamos que estamos frente a un caso semejante al del señor Hassan Mustafa Abu Hassan, toda vez que ejerce funciones de Gerente de la empresa demandante, percibiendo un salario mensual de B/.1,000.00, en concepto de Gastos de Representación y cobranza. (Cf. f. 2)

Por tanto, somos del criterio que, si bien desempeñaba el cargo de cobrador y Representante Legal, en ausencia del principal, de la empresa Importadora y Exportadora Las Perlas, S.A., no es óbice para que se omitiera el pago de las cuotas de Seguro Social, sobre esas sumas de dinero, pues, los mismos constituyen Salario, conforme lo estipula el precitado artículo 147 del Código de Trabajo.

En torno al caso del señor Luis Carlos Burillo, el apoderado judicial de la parte demandante alega que es un Jubilado de la Caja de Seguro Social desde el año 1990, y ejerce funciones en la empresa Importadora y Exportadora Las Perlas, S.A. como Auditor Interno, otorgándole pagos por los servicios profesionales prestados; por ende, a su juicio, está exento del pago de las cuotas obrero patronales, ya que no es trabajador de la empresa.

Este Despacho discrepa de los argumentos esbozados por la parte demandante, en virtud que al analizar el contenido de las Resoluciones N°537-97 D.G. fechada 21 de marzo de 1997 y N°039-98 D.G. calendada 14 de enero de 1998, apreciamos que existe una relación de subordinación jurídica entre el señor Luis Carlos Burillo Monsalve y la empresa Importadora y Exportadora Las Perlas, S.A.

Lo anterior tiene su fundamento en el hecho que, el señor Burillo Monsalve ejercía personalmente sus funciones, se encontraba bajo las órdenes de los gerentes de la empresa (Hassan Mustafa Abu Hassan y Muhammad Abderrahman Odeh), tenía un horario definido de trabajo a cambio de un salario mensual y, se le reconocieron pagos en concepto de décimo tercer mes y bonificaciones. (Cf. f. 2 y 7 del cuadernillo judicial)

Lo expuesto nos conduce a aseverar que, el cargo que ostenta el señor Luis Carlos Burillo Monsalve está sujeto al pago de las cuotas de Seguro Social, ya que éste es un trabajador de la empresa Importadora y Exportadora Las Perlas, S.A.; porque, a cambio del trabajo personal, bajo las directrices de la empresa y un horario definido, percibía un Salario fijo mensual, reconociéndole a la vez todos los beneficios que puede tener un trabajador (pago de décimo tercer mes y bonificaciones).

Sobre el particular, la Honorable Sala Tercera se pronunció en Sentencia datada 3 de mayo de 1994, en los siguientes términos:

¿La relación laboral que surge del contrato de trabajo, que celebra el docente con el centro educativo privado al cual presta sus servicios, está sujeto a un horario, a tareas específicas, a un salario pactado fijo, mensual o quincenal, de donde figura la subordinación jurídica y la dependencia económica¿

El concepto de honorarios profesionales es una situación evidentemente laboral sujeta al régimen obligatorio de la Caja de Seguro social, como es la sujeción de estos docentes al servicio de la entidad privada con la cual laboran, por lo que si bien es cierto, estos trabajadores se rigen por contratos especiales de trabajo, por la misma calidad del servicio que prestan, no es menos cierto que los mismos están subordinados, pues dependen de la retribución salarial que devengan, ya que catalogados de otra manera es responder al criterio subjetivo y personal de la parte actora.¿ (La subraya y resaltado es nuestro)

Para abundar más sobre el tema, consideramos pertinente citar lo comentado por el Doctor Arturo Hoyos en su obra titulada *¿Derecho Panameño del Trabajo¿*, de la siguiente manera:

¿El concepto de subordinación jurídica implica:

- a) Que el trabajador se encuentre obligado a laborar bajo la autoridad, mando y control del empleador;
- b) Que él esté obligado a realizar el trabajo convenido personalmente `con la intensidad, cuidado y eficiencia que sean compatibles con sus fuerzas, aptitudes, preparación y destreza.¿ (Art. 126, numeral 1 del C.T.);
- c) Que el trabajador esté obligado a prestar servicios en el tiempo convenido y en la forma y modalidades que le sean indicadas por el empleador de acuerdo con el contrato y dentro del marco de los fines y organización de la empresa;
- d) El trabajador debe rendir sus tareas en el lugar convenido.¿

Lo expuesto nos demuestra que, para que opere la subordinación jurídica es necesario que el trabajador reúna todas los requisitos enunciados en el párrafo anterior; situación que ha ocurrido en el caso sub júdice, en consecuencia, el señor Burillo Monsalve se encuentra sujeto al régimen obligatorio de la Caja de Seguro Social, conforme lo establece el ya citado literal b), del artículo 2 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social.

Por todas las consideraciones anteriores, reiteramos respetuosamente nuestra solicitud a los Señores Magistrados que integran la Honorable Sala de lo Contencioso Administrativo, que denieguen las peticiones impetradas por la parte demandante, puesto que no le asiste la razón en las mismas, tal como lo hemos demostrado en el transcurso del presente escrito.

Pruebas: Aceptamos las presentadas, por ser documentos originales y copias debidamente autenticadas.

Aducimos el expediente administrativo, que reposa en los archivos de la Caja de Seguro Social.

Derecho: Negamos el invocado, por la demandante.

Señor Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/11/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General
Materia:

Gastos de Representación: (constituyen salario, si de da una relación de trabajo entre el empleado y la empresa)

Gastos de Representación: (si los percibe un accionista de la empresa, no significa que no existe relación de trabajo)

Honorarios Profesionales: (a pesar de ser un empleado jubilado, presta sus servicios bajo un horario determinado y órdenes de los directivos de la empresa; por tanto, esta sujeto al pago de cuotas del seguro social, pues, existe subordinación jurídica).