

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1467

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 6 de diciembre de 2019

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El Licenciado Hernán Hernández Obaldía, actuando en nombre y representación de la sociedad **National Shipping Adjuster, Inc.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 2549-15 de 2 de diciembre de 2015, emitida por la **Subdirección Nacional de Ingresos de la Caja de Seguro Social**, su acto modificatorio y 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 la finalidad 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 16-17 del expediente judicial).

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

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

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

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

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

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

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

Noveno: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 18-20, 21-22, 24-32 y 33-39 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 1 (numeral 13), 83, 90 y 92 (numeral 9) de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, "que reforma la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social y dicta otras disposiciones", los cuales señalan respectivamente, que se entiende por honorario el ingreso en dinero, especie o valores que recibe un trabajador independiente contribuyente y no contribuyente, de una persona natural o jurídica, como retribución de sus servicios personales o con ocasión de éstos, sin que exista una relación laboral entre quien realiza y recibe el servicio; que los trabajadores independientes contribuyentes que no superen los treinta y cinco años de edad, quedarán exclusivamente comprendidos en el componente de Ahorro Personal del Subsistema Mixto y deberán pagar por su cuenta la cuota correspondiente a la Caja de Seguro Social; que los empleadores, al pagar el salario a sus empleados, están obligados a deducir las cuotas que éstos deben satisfacer; y que no se considerará salario las primas de producción, siempre que no excedan el cincuenta por ciento (50%) de un mes de salario (Cfr. fojas 7-13 del expediente judicial); y

B. Los artículos 62, 82 y 142 del Código de Trabajo, que en su orden, guardan relación con la definición de contrato individual de trabajo y relación de trabajo; que se entiende por trabajadores todas las personas naturales que se obliguen mediante un contrato de trabajo verbal o escrito, a prestar un servicio o ejecutar una obra; y que el salario solo podrá fijarse por unidad de tiempo y por tarea o piezas (Cfr. fojas 8, 9, 11 y 12 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes 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 2549-15 de 2 de diciembre de 2015, emitida por el Subdirector Nacional de Ingresos de la Caja de Seguro Social, mediante la cual se condenó al empleador **National Shipping Adjuster, INC.**, con la suma de cuarenta mil doscientos sesenta balboas con treinta y tres centésimos (B/.40,260.33) en concepto de cuotas de seguro social, prima de riesgos profesionales,

multas y recargos de ley, sumas dejadas de pagar durante el periodo comprendido de enero de 2010 a diciembre de 2014, más los intereses que se causen hasta la fecha de su cancelación (Cfr. fojas 16 y 17 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, la accionante interpuso un recurso de reconsideración, mismo que fue resuelto a través de la Resolución 1999-2016-S.D.G. de 30 de diciembre de 2016, que modificó parcialmente lo decidido en el acto principal, en el sentido que se condenó a la sociedad demandante al pago de treinta y siete mil doscientos cuarenta balboas con once centésimos (B/.37,240.11) (Cfr. fojas 18-20 y 24-32 del expediente judicial).

Posteriormente, la actora, **National Shipping Adjuster, INC.**, recurrió en apelación, medio de impugnación que fue resuelto mediante la Resolución 53,403-2019-J.D. de 25 de junio de 2019, la que mantuvo en todas sus partes la posición inicial, junto con su modificación. Esta decisión le fue notificada a la recurrente el 1 de agosto de 2016, agotándose así la vía gubernativa (Cfr. fojas 21-22 y 33-39 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 30 de septiembre de 2019, la sociedad **National Shipping Adjuster, INC.**, actuando por medio de su apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso bajo examen, en el que solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución acusada, su acto modificatorio y confirmatorio; y como consecuencia de ello, se declare que su representada no está obligada a pagar la condena impuesta por la Caja de Seguro Social (Cfr. fojas 3 y 4 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de la recurrente argumenta que el acto administrativo impugnado es ilegal, ya que en el informe de auditoría que sirvió de sustento para la decisión adoptada por la entidad demandada, se consideró que no se efectuó la retención de la prima de producción percibida por determinados trabajadores, la cual, según expone, no excedía del cincuenta por ciento (50%) del salario mensual que devengaban en la empresa, por lo que, a su juicio, tal deducción es contraria a lo establecido en la ley. En adición, manifiesta que los trabajadores y la empresa recurrente no mantenían una relación de trabajo, toda vez que se suscribieron contratos de honorarios profesionales; por consiguiente, no le corresponde a su

mandante, como contratante del servicio, actuar en calidad de agente retenedor de las cuotas de seguridad social (Cfr. fojas 7-13 del expediente judicial).

Este Despacho se opone a los cargos de ilegalidad expuestos por **National Shipping Adjuster, INC.**, en relación con las disposiciones legales que aduce han sido infringidas, según pasamos a explicar.

Contrario a lo argumentado por la recurrente, **National Shipping Adjuster, INC.**, consideramos que la Resolución 2549-15 de 2 de diciembre de 2015, acusada de ilegal y su acto modificatorio, no infringen ninguna de las disposiciones legales invocadas en el escrito de la demanda, puesto que de acuerdo con las evidencias procesales, entre éstas, el acto objeto de reparo, consta que la demandante incurrió en infracciones a la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, razón por la que se justifica la aplicación de la sanción impuesta, conforme lo establecido en los artículos 8, 90, 91 y 124 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, en concordancia con los artículos 77, 97 y 106 del Reglamento General de Ingresos de la Caja de Seguro Social, aprobado mediante la Resolución 38,788-2006-JD de 30 de mayo de 2006, **tal cual se encontraba vigente al momento de los hechos**; normas cuyo tenor es el siguiente:

Ley 51 de 2005

“Artículo 8. Inspección de lugares de trabajo y recaudación de información. **La Caja de Seguro Social tiene la facultad de inspeccionar los lugares de trabajo de todas las personas sujetas al régimen de seguro social, y de examinar sus libros de contabilidad, sus planillas, sus listas de pago, sus declaraciones de pagos a terceros y todos aquellos documentos que sean necesarios, para verificar y comprobar el pago de sueldos, salarios, honorarios y gastos de representación, así como el cumplimiento por parte de los empleadores de sus obligaciones para con la Institución, tanto en materia de cotizaciones como de salud ocupacional.**” (Lo resaltado es nuestro).

“Artículo 90. Obligación del empleador de deducir cuotas. Los empleadores, al pagar el salario o sueldo a sus empleados, estarán obligados a deducir las cuotas que estos deban satisfacer de conformidad con lo dispuesto en esta Ley y, junto con el aporte del empleador, a entregar a la Caja de Seguro Social, el monto de estas, así como los impuestos nacionales deducidos y retenidos a sus empleados, dentro del mes siguiente al que correspondan, según las fechas que se establezcan en el reglamento que al efecto dicte la Junta Directiva.

El empleador que no cumpla con la obligación que establece el párrafo anterior, responderá del pago de sus cuotas y las del empleado, sin perjuicio de las acciones penales que puedan ejercer la Caja de Seguro Social...”

“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.”

“Artículo 124. La mora en el pago de cuotas. Las cuotas a que se refiere esta Ley deben ser pagadas mensualmente, dentro de los plazos que determine el reglamento que al efecto dice la Junta Directiva.

La mora en el pago de la totalidad o de una parte del monto de las cuotas adeudadas, causara las sanciones siguientes:

...”

Reglamento General de Ingresos de la Caja de Seguro Social.

Artículo 77. Faltas a este Título.

A los empleadores que se le apliquen los diferentes sistemas de planillas, estarán sujetos a las siguientes sanciones:

1. Toda planilla presentada fuera del periodo de cambios, causará una sanción para el empleador, equivalente al 5% de la cuota empleado empleador. En caso de error por parte de la Institución o por situaciones extremas, casos fortuito o de fuerza mayor, debidamente comprobados por parte de los empleadores, la Dirección General o en quien delegue la función, estará facultada para analizar el caso y de ser procedente la petición, podrá dejar sin efecto la aplicación de esta multa.
2. La no presentación de la planilla, causará una sanción equivalente al diez por ciento (10%) de cuota empleado empleador.
3. Las planillas complementarias o adicionales, se le aplicará una multa por ‘Presentación Tardía’, equivalente al 5% de la cuota empleado empleador del concepto seguro social.”

“Artículo 97. Comprobación de infracciones.

Las infracciones a la Ley 51 del 27 de diciembre de 2005, serán comprobadas por la Caja de Seguro Social, **en virtud de inspecciones, por denuncia de parte interesada y/o auditoría.** (Lo resaltado es de este Despacho).

“Artículo 106. Inicio y aplicación de la Ley 51 de 2005 en caso de mora.

La mora en el pago de la totalidad o de una parte del monto de la cuota empleado empleador, a partir del mes cuota de noviembre de 2005, siendo que su pago se realiza en el mes cuota enero de 2006, causará los recargos e intereses que se establecen en el artículo 124 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, de la forma siguiente:

...”

En el marco de lo antes indicado, debe advertirse que la decisión adoptada por el Sub Director Nacional de Ingresos de la Caja de Seguro Social fue producto de una investigación llevada a cabo a la ahora recurrente, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005; en concordancia con el artículo 26 de la Constitución Política de Panamá, a fin de **verificar el cumplimiento del pago de las obligaciones del empleador National Shipping Adjuster, Inc.**, para lo cual la entidad designó a los auditores correspondientes (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

De acuerdo con las constancias procesales, la Caja de Seguro Social comunicó a la actora, **National Shipping Adjuster, Inc.**, que la auditoría a realizar involucraba el examen de los libros de contabilidad, planillas, comprobantes de pagos con sus respectivos soportes y demás documentos que fuesen necesarios para **comprobar y determinar la exactitud en el pago de las cuotas empleado-empleador y demás retenciones concernientes al periodo de enero de 2010 a diciembre de 2014**; revisión cuyos resultados sirvieron de sustento para la emisión del Informe DNA-AE-PMA-IO-066-2015 de 10 de agosto de 2015, en el que se plasmaron omisiones en concepto de salarios, diferencias de salarios, comisiones, vacaciones proporcionales, prima de producción (vacaciones trabajadas, décimo tercer mes), honorarios profesionales, entre otros (Cfr. fojas 16 y 17 del expediente judicial).

Lo anterior, conllevó a que se le impusiera una multa a la hoy accionante, misma que fue recurrida por esta última; por lo que, **en aras de garantizar que se valoraran los argumentos y pruebas aportadas por la demandante**, la Dirección Ejecutiva Nacional Legal, por medio del Memorando DENL-M-2,365-2016 de 2 de septiembre de 2016, solicitó a la Dirección Nacional de Auditoría Interna de la Caja de Seguro Social que se reevaluara el caso; actuación que dio lugar a

que se modificara el monto de la multa impuesta a través de la Resolución 2549-15 de 2 de diciembre de 2015, acto objeto de reparo (Cfr. fojas 18-20 del expediente judicial).

En este escenario, estimamos procedente advertir que contrario a lo afirmado por el apoderado judicial de la accionante respecto a la producción de la prima, en las diligencias efectuadas por los auditores designados, se evidenció que las sumas que correspondían a prima de producción, no tenían especificado en los contratos de trabajo la forma en que se ganarían las mismas, de ahí que **formaban parte del salario del trabajo, al igual que los pagos por honorarios profesionales**, razón por la cual sobre las mismas lo procedente por parte de la empresa recurrente era reportar a la Caja de Seguro Social las sumas correspondientes.

Sobre este punto, estimamos pertinente mencionar lo indicado en la Resolución 53,403-2019-J.D de 25 de junio de 2019, emitida por la Caja de Seguro Social, que en su parte medular indica lo siguiente:

“... ”

Que se evidenció que estas sumas fijas denominadas prima de producción, no tenían indicado en los contratos de trabajos examinados, la manera en cómo se ganarían, es decir, no se indicó cuáles eran los requisitos mínimos, objetivos, o metas a cumplir para recibirlas, solo se detalló que se pagarían quincenalmente, en conjunto con el salario; con lo cual los auditores concluyeron que **no es prima de producción como se pretende sostener**, sino por el contrario, que **formaba parte del salario de los trabajadores, con el fin de reportar a la Caja de Seguro Social un salario inferior al obtenido;**

Que en lo tocante a **los pagos por honorarios profesionales**, debemos advertir que en cuanto a la señora Jennifer González, que su trabajo estaba directamente relacionado a la actividad económica de la empresa y las labores que realizó antes y después de su inclusión en la planilla mecanizada fueron exactamente las mismas, por tanto **los auditores concluyeron que esos pagos constituyen salarios y por consiguiente, están sujetos al pago de cuotas;** con relación a la señora Karen De Toma, debemos sostener que durante la licencia de maternidad de la señora Jennifer González, realizó funciones administrativas y en consecuencia, debieron estar incluidas en el reporte de planillas;

Que en lo relacionado al punto del trabajador Manuel Cedeño, se hace necesario indicarle que **los auditores manifestaron que el prenombrado no presentó**

Declaración Jurada de Renta que demostrara que recibía ingresos de otras fuentes; más bien lo que resaltó fue que la única fuente de ingresos eran los pagos efectuados por el empleador NATIONAL SHIPPING ADJUSTER INC., adicionalmente, que al momento de renunciar, recibió el pago de prestaciones por sus servicios brindados, ligados a la actividad económica de la empresa;

Que por menester de la Ley N°51 de 2005, es obligatorio que producto de la relación empleado-empleador, éstos últimos retengan las cuotas de los trabajadores, las cuales, junto a las aportadas por el patrono deberán ser entregadas a la Institución en el periodo que establece la supra citada ley." (Lo destacado es nuestro) (Cfr. fojas 21 y 22 del expediente judicial).

En un caso similar al que nos ocupa, la Sala Tercera, mediante la Sentencia de 9 de marzo de 2016, se pronunció respecto a la sanción aplicable a un empleador en caso de no reportar a la Caja de Seguro Social el pago de prestaciones como la prima de producción. Veamos

“ ...

En ese sentido, mediante el Informe de Auditoría No. AE-PMÁ-IO-28-2008 de 25 de julio de 2008, realizado por la Dirección Nacional de Auditoría Interna de la Caja de Seguro Social, se determinó, que durante el período comprendido entre el 2003 y febrero de 2008, la empresa Transporte y Equipo, S.A. incurrió en omisiones, en concepto de salarios, eventuales, diferencia de salarios, incentivos, comisiones, vacaciones de viáticos, vacaciones proporcionales de viáticos, **vacaciones de prima de producción, décimo tercer mes de viáticos, décimo tercer mes del gasto de representación, décimo tercer mes proporcional de los viáticos y décimo tercer mes proporcional del gasto de representación; los cuales fueron pagados y percibidos por los trabajadores, pero no reportados por la empresa a la Caja de Seguro Social.**

...

Contrario a lo alegado por el demandante, el Informe de Auditoría reveló en el apartado relativo a las diferencias de salarios, que en el año 2005 la empresa declaró a la Institución, montos inferiores a los sueldos recibidos por algunos empleados, lo que produjo las diferencias de salarios que presenta el informe. De igual manera se determinó que la empresa remuneró a Vendedores, Gerentes y Sub-Gerentes de Ventas, de diferentes áreas, bajo el concepto de incentivos y solo se les declaró el salario regular, no así los montos devengados en estos conceptos, los cuales según la Ley están sujetos al pago de cuotas.

Asimismo, **al analizar las planillas internas, pre elaboradas y comprobantes de cheques de los años 2003 al 2005, se identificaron pagos en los meses de abril, agosto y diciembre correspondientes a montos de décimo tercer mes, los cuales eran calculados en base al gasto de**

representación mensual que recibieron algunos trabajadores. Dichos importes, señala el informe, no fueron reportados en la pre elaborada, por lo que fueron incluidos como parte de las omisiones, ya que la Ley establece que el décimo tercer mes debe pagar la cuota de seguro social, independientemente de la fuente que se utilice para el cálculo.

...

La seguridad social, conocida también como seguro social o previsión social, se distingue como un campo de bienestar social relacionado con la protección social o cobertura de las necesidades sociales reconocidas, como lo son la salud, la vejez y las discapacidades.

...

Por ello la importancia de la seguridad social, que en la actualidad se considera como un derecho humano inalienable, gracias al trabajo mancomunado de organismos internacionales, como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización de las Naciones Unidas (ONU), e instituciones supranacionales, como la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS), la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS) y la Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS).

...

Es por ello, que **las cotizaciones obligatorias que establece la Ley a los empleadores y a los trabajadores y otros afiliados, con la finalidad de financiar los regímenes prestacionales del Sistema de Seguridad Social, deben ser remitidas inmediatamente por parte del empleador, a la Entidad regente, a fin de que el trabajador y su familia cuenten con los beneficios que la misma proporciona.**

La protección social que garantiza el sistema, requiere de la afiliación del interesado y del registro de sus beneficiarios, **correspondiendo al empleador la afiliación de sus trabajadores, y de no cumplir con dicha afiliación, con la retención y remisión de las cuotas obrero patronales a la Entidad regente de la seguridad social, incurre en negligencia respecto a su deber de garantizar que sus trabajadores gocen de los beneficios que ofrece la Institución de seguridad social.**" (La negrita es nuestra).

De lo expresado en los párrafos precedentes, se infiere que con su actuar, **National Shipping Adjuster, Inc.**, infringió los presupuestos contenidos en los artículos 8 y 124 de la Ley 51 de 2005, conductas sancionables conforme lo establecido en los artículos 77, 97 y 106 del Reglamento General de Ingresos, previamente citados, puesto que intentó efectuar pagos correspondientes al salario bajo modalidades o prestaciones distintas, por lo que las actuaciones desplegadas por la Caja de Seguro Social fueron conforme a lo dispuesto en la normativa aplicable,

toda vez que quedó debidamente acreditado, las sumadas dejadas de pagar por la sociedad recurrente en concepto de cuotas de seguro social, prima de riesgos profesionales, más las multas y recargos de ley, durante el periodo comprendido de enero de 2010 hasta diciembre de 2014; omisión que no solo constituye una vulneración a las normas ya mencionadas, sino también atenta contra un derecho humano inalienable inherente a todo trabajador de contar con un sistema de protección social.

Es importante acotar que en la vía gubernativa, a la accionante, **National Shipping Adjuster, Inc.**, se le dio la oportunidad de presentar las pruebas que a bien tuviera, siendo este el motivo por el cual el monto de la multa fue modificado por la entidad demandada; sin embargo, aquellas **no fueron suficientes para desvirtuar las razones por las cuales la entidad de seguridad social dispuso sancionarla por medio de la resolución objeto de reparo**; por lo que consideramos que **el proceder de la Caja de Seguro Social fue cónsono con la actuación de la accionante y apegada a Derecho.**

En el marco de lo expuesto, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 2549-15 de 2 de diciembre de 2015**, emitida por el Subdirector Nacional de Ingresos de la Caja de Seguro Social y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la recurrente.

IV. Pruebas. Se **aduce** como prueba documental de la Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo correspondiente al presente caso, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por la actora.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General