

14 de mayo de 1998

Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción

Contestación de

la Demanda Interpuesta por la Licda. Analida Romero en representación de Petróleos Delta, S.A., para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°844-97 D.G. fechada 4 de mayo de 1997, expedida por la Directora General de la Caja de Seguro Social, la negativa tácita por silencio administrativo y para que se hagan otras declaraciones.

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

Con nuestro acostumbrado respeto concurrimos ante ese Honorable Tribunal de Justicia, con la finalidad de dar contestación a la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción enunciada en el margen superior de este escrito, 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.

I. En cuanto a las peticiones de la parte demandante:

La apoderada judicial de la empresa demandante ha solicitado a los señores Magistrados que integran la Honorable Sala Tercera, que declaren nula, por ilegal, la Resolución N°844-97 D.G. calendada 4 de mayo de 1997, emitida por la Directora General de la Caja de Seguro Social, por medio de la cual se le condenó al pago de la suma de B/.15,011.71 en concepto de cuotas de seguro social, prima de riesgos profesionales y recargos de ley, sumas dejadas de pagar desde el mes de enero de 1991 hasta el mes de diciembre de 1995.

Como consecuencia de la declaración anterior la Licda. Analida Romero ha pedido a esa Augusta Sala, que reconozca que su representada no está obligada a pagar las cuotas de seguro social, prima de riesgos profesionales y recargos de ley, los cuales ascienden a la suma de B/.15,011.71.

Este Despacho solicita a los Señores Magistrados que conforman la Honorable Sala Tercera, que denieguen todas las peticiones incoadas por la apoderada judicial de la empresa demandante, toda vez que no le asiste la razón en las mismas, tal como lo dejaremos evidenciado en el transcurso de este escrito.

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

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

Segundo: Aceptamos que el alcance realizado por la Caja de Seguro Social, se fundamentó en las pruebas recabadas por el Departamento de Auditoría a Empresas en la inspección de los libros y documentos de contabilidad, de la empresa Petróleos Delta, pues así lo hemos podido verificar del contenido de la Resolución N°844-97 D. fechada 4 de mayo de 1997 (V. fs. 1 a 4).

Tercero: Este hecho no es cierto, puesto que la Caja de Seguro Social indicó en la Resolución N°844-97 D.G. de 1997, que la parte demandante no efectuó los correspondientes descuentos obrero patronales del excedentes de las sumas pagadas a sus trabajadores en concepto de Gastos de Representación, tal como lo preceptúa la Ley; por tanto, lo negamos.

Cuarto: Éste, constituye una alegación de la actora; por tanto, se tiene como tal.

Quinto: Éste, lo contestamos igual que el punto cuarto.

Sexto: Éste, también lo contestamos igual que el punto cuarto.

Séptimo: Éste, es una opinión muy personal de la apoderada judicial de la empresa Petróleos Delta; por tanto, se rechaza.

Octavo: Éste, lo contestamos igual que el punto séptimo.

Noveno: Éste, es una alegación; por tanto, se tiene como tal.

Décimo: Éste, lo contestamos igual que el punto noveno.

Décimo Primero: Éste, es una apreciación subjetiva de la demandante; por tanto, se tiene como tal.

Décimo Segundo: Éste, lo contestamos igual que el punto décimo primero.

Décimo Tercero: Este hecho es cierto, porque así lo hemos podido comprobar del contenido de la foja 29, del cuadernillo judicial; por tanto, lo aceptamos.

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

III. En cuanto a las disposiciones legales que la demandante estima como infringidas y el concepto de la violación, la Procuraduría de la Administración explica lo siguiente:

A. La apoderada judicial de la recurrente estima como infringido el artículo 1, del Decreto de Gabinete N°221 fechado 18 de noviembre de 1971, que a la letra expresa:

"Artículo 1: Todo empleado está obligado a pagar a sus trabajadores, una bonificación especial como un derecho adicional a lo dispuesto por las normas laborales vigentes. Ésta se denominará décimo tercer mes."

Como concepto de la violación, la actora expuso lo que a seguidas se copia:

"Este artículo ha sido violado por interpretación errónea. Lo anterior, lo señalamos, toda vez que, como retribución especial, el décimo tercer (XIII) mes está sujeto por las disposiciones de la Ley veinte (20) de doce (12) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992) al pago de cuotas de Seguro Social. Por lo tanto, dicho concepto es en su esencia considerado como una bonificación especial y no debe tratarse como salario." (Cfr. fs. 39)

No coincidimos con los argumentos esbozados por la representante judicial de la empresa demandante, puesto que la Caja de Seguro Social no está cuestionando el hecho que el Décimo Tercer Mes constituye salario o una bonificación especial, lo que se debate en el caso sub júdice es que hubo un excedente al pagar los Gastos de Representación a los señores Fernando Romero, Marcos Pinzón, Jaime Spencer, Ángel Rodríguez, Ricardo Ecken, Javier De Ycaza, Julio Méndez y Alberto Domínguez.

Lo anterior nos conduce a revisar el Informe AE-I-96-501 fechado 31 de diciembre de 1996, preparado por el Departamento de Auditoría a Empresas de la Caja de Seguro Social, para determinar si se dio o no el mencionado excedente de los Gastos de Representación.

Del examen del Informe de Auditoría a Empresas y el resto de las constancias procesales aportadas al caso bajo estudio, apreciamos que la empresa Petróleos Delta pagó a los señores Fernando Romero, Marcos Pinzón, Jaime Spencer, Ángel Rodríguez,

Ricardo Ecken, Javier De Ycaza, Julio Méndez y Alberto Domínguez, sus correspondientes Gastos de Representación; sin embargo, vemos que la empresa Petróleos Delta efectuó estos desembolsos en los meses de marzo, agosto y diciembre.

Cabe destacar que, a pesar de haberse originado estos desembolsos en los meses que la demandante debía pagar el Décimo Tercer Mes a esos trabajadores, no encontramos ningún documento que nos demuestre que en dichos pagos se incluyó el Décimo Tercer Mes; de manera que, a nuestro juicio, existe un excedente en el pago de los Gastos de Representación, toda vez que el mismo supera el salario base mensual de cada uno de estos trabajadores, por ende, la Caja de Seguro Social tenía que dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 62, literal b), del Decreto Ley 14 de 1954, que dice así:

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

a)...

b) Sueldo: La remuneración total, gratificación, bonificación, comisión, participación en beneficios, vacaciones o valor en dinero y en especie, que reciba el trabajador del patrono o empleador o de cualquier persona natural o jurídica como retribución de sus servicios o con ocasión de éstos.

Se exceptúan del pago del seguro social los viáticos, dietas y preavisos. También se exceptúan las gratificaciones de Navidad o aguinaldos y los gastos de representación mensual, siempre que no excedan a un mes de sueldo. En el caso de exceder al mes de salario se gravará solamente el diferencial que exceda al respectivo mes de salario." (lo resaltado es nuestro)

Por lo anterior, estimamos que la Caja de Seguro Social actuó correctamente al emitir la Resolución N°844-97 D.G. calendada 4 de mayo de 1997. Aunado a que, la actora no ha aportado nuevos elementos que sirvan de fundamento legal, para desvirtuar la posición de esa entidad de Seguridad Social.

B. La recurrente ha señalado como infringido el artículo 2, de la Ley 20 de 12 de agosto de 1992, que reza de la siguiente manera:

"Artículo 2: Las sumas que se paguen en concepto de décimo tercer (XIII) mes son deducibles para los efectos fiscales como gastos en la producción de la renta y no estarán sujetas al pago de riesgos profesionales y ningún otro gravamen, descuento o carga, con excepción del pago de cuotas obrero patronales del seguro Social y del impuesto sobre la renta."

En cuanto al concepto de la violación, la apoderada judicial de la empresa demandante explicó lo siguiente:

"Al emitir la Resolución No. 844-97 D-G. fechada cuatro (4) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997), consideramos que la Dirección de la Caja de Seguro Social ha violado este artículo de manera directa por omisión. Esto es así, pues mi poderdante ha cumplido cabalmente con la obligación del pago de las cuotas obrero - patronales del Seguro Social, en la porción correcta.

Consideramos por todo lo externado anteriormente, que debe declararse nula por ilegal la resolución recurrida." (Cfr. fs. 39 y 40)

La apoderada judicial de la empresa demandante se ha equivocado en sus apreciaciones, toda vez que pareciera que se ha confundido en los conceptos de Gastos de Representación y Décimo Tercer Mes, cuando ha señalado como infringido el artículo 2 de la Ley 20 de 1992.

Nuestra posición se fundamenta en el hecho que la actora asevera que "ha cumplido cabalmente con la obligación del pago de las cuotas obrero - patronales del Seguro Social, en la porción correcta". Al comparar su criterio con la disposición legal que supuestamente se ha infringido, observamos que se está refiriendo al pago de las cuotas obrero patronales descontadas del Décimo Tercer Mes; no obstante, en el caso bajo estudio, la Caja de Seguro Social condenó a la empresa Petróleos Delta al pago de la suma de B/.15,011.71 en concepto de cuotas de seguro social, prima de antigüedad, riesgos profesionales y recargos de ley, porque los Gastos de Representación pagados a algunos de sus trabajadores se excedieron de su salario base mensual, por ende, debían reportar esas sumas pagadas en exceso a la Caja de Seguro Social, conforme lo establece el supracitado literal b), del artículo 62 del Decreto Ley N°14 de 27 de agosto de 1954.

Nuestra opinión se apoya en los resultados emanados del Informe de Auditoría a Empresas identificado con el número AE-I-96-501, realizado por el Departamento de Auditoría a Empresas de la Caja de Seguro Social (V. fs. 18), que en su parte medular dice así:

"Gastos de Representación (Excedente):

En la comparación de los gastos de representación pagados mensualmente y los salarios reportados en las planillas preelaboradas para los años antes mencionados, se determinaron excedentes en algunos empleados, ya que el monto recibido por ellos a través de cheques y posteriormente, por medio de depósitos a su cuenta bancaria, supera el salario mensual. Los empleados que presentan esta situación son los siguientes:

FERNANDO ROMERO      GERENTE GENERAL      EXCEDENTE 1991 A 1995

MARCOS PINZÓN      CONTRALOR      EXCEDENTE 1991 A 1995

JAIME SPENCER      GERENTE DE FINANZAS      EXCEDENTE 1991 A 1995

ÁNGEL RODRÍGUEZ      SUB-GERENTE DE FINANZAS      EXCEDENTE 1993

RICARDO ECKER      SUB-GERENTE DE OPERACIONES      EXCEDENTE 1993

JAVIER DE YCAZA      SUB-GERENTE DE ESTACIÓN      EXCEDENTE 1993

JULIO MÉNDEZ      SUPERVISOR      EXCEDENTE 1993

Es importante señalar, que estos excedentes se dieron en su mayoría en los meses donde se pagaba el décimo tercer mes, y eran registrados por la compañía en la Cuenta No. 99-01-5201-07 denominada Gastos de Representación. Además, estas sumas se presentan en el formulario 20 de las declaraciones de rentas como parte de los ingresos percibidos por los ejecutivos, en concepto de gasto de representación." (lo subrayado es nuestro)

Como podemos observar del contenido de este Informe de Auditoría, la Caja de Seguro Social corroboró con los cheques y depósitos bancarios de estos trabajadores,

que los Gastos de Representación excedían del salario base mensual, aunado a que el formulario 20 de las declaraciones de rentas de esos trabajadores, aparecen como ingresos percibidos en calidad de Gastos de Representación, lo cual conlleva a señalar que esta entidad de Seguridad Social indagó todas las vías, antes de proceder a emitir la Resolución N°844-97 D.G. fechada 4 de mayo de 1997; de suerte que, era dable que se reportara a la Caja de Seguro Social ese excedente, conforme lo establece la Ley 14 de 1954.

Por tanto, estimamos que la Resolución N°844-97 D.G. de 4 de mayo de 1997, no ha infringido el artículo 2, de la Ley N°20 de 1992.

C. La apoderada judicial de la empresa demandante consideró como infringido el artículo 62, del Decreto Ley N°14 de 1954, el cual aparece transcrito de fojas 40 hasta la 45, del cuadernillo judicial.

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

"Este artículo se ha violado de manera directa por omisión. Ello es así, porque es importante señalar que en los meses en donde los auditores de la Caja de Seguro Social determinaron excesos en el cálculo del gasto de representación de mi poderdante, los mismos se originaron de la comparación del salario mensual y el gasto de representación, de acuerdo con lo establecido en el literal b del Artículo sesenta y dos (62) del Decreto Ley No. catorce (14) de veintisiete (27) de abril de mil novecientos cuarenta y tres (1943), Orgánica de la Caja de Seguro Social.

Sin embargo, en los meses de abril, agosto y diciembre, la remuneración total que percibe un trabajador sujeta a la cuota obrero-patronal, está conformada por el salario más el décimo tercer (XIII) mes, por lo que dicha comparación debió efectuarse considerando la sumatoria de estos conceptos y no sólo del salario base." (Cfr. fs. 45 y 46)

Los planteamientos de la apoderada judicial de la actora carecen de asidero jurídico, puesto que si bien es cierto que la Caja de Seguro Social efectuó una comparación entre el Salario base mensual y los Gastos de Representación, para determinar si había un excedente o no en el pago de los Gastos de Representación entregados a esos trabajadores, no podemos obviar que la empresa Petróleos Delta, S.A., no aportó suficiente elementos de juicio que desvirtuaran la posición adoptada por esa entidad de Seguridad Social; de forma que, no es la Caja de Seguro Social la que debe probar que los Gastos de Representación se pagaron en conjunto con el Décimo Tercer Mes a los señores Fernando Romero, Marcos Pinzón, Jaime Spencer, Ángel Rodríguez, Ricardo Ecken, Javier De Ycaza, Julio Méndez y Alberto Domínguez.

Siguiendo este mismo orden de ideas, somos de la opinión que, el concepto de Salario es totalmente distinto al concepto de Gasto de Representación y Décimo Tercer Mes, porque el primero constituye según el Código de Trabajo "Toda retribución que el empleador debe pagar al trabajador, con motivo de la relación de trabajo", el segundo constituye según el Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas una "Asignación complementaria del Sueldo" y el tercero es "una bonificación especial", conforme lo estatuye el artículo 1, del Decreto de Gabinete N°221 de 1971.

Por lo anterior consideramos que, los Gastos de Representación no causan el pago de cuotas obrero patronales, siempre que no excedan del salario base mensual; pero, cuando éste sobrepasa del salario base mensual estamos frente a lo que la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social denomina "salario", por tal razón el patrono debe

reportar las cuotas obrero patronales, de las sumas pagadas en exceso, tal como lo preceptúa el literal b), del artículo 62, del Decreto Ley N°14 de 1954.

En virtud de todo lo expuesto, reiteramos respetuosamente nuestra solicitud a los señores Magistrados que integran la Honorable Sala de lo Contencioso Administrativo, para que denieguen las peticiones de la parte demandante, toda vez que no le asiste la razón en las mismas, tal como lo hemos dejado evidenciado en el transcurso de este escrito.

Pruebas: Aceptamos sólo los documentos originales y copias debidamente autenticadas.

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

Para la práctica de la Inspección Ocular y la Diligencia Pericial aducida por la apoderada judicial de la empresa demandante, designamos como peritos de la Administración al Licdo. José Muñoz con cédula de identidad personal N°8-519-1564 y licencia de idoneidad profesional N°4203, y al Licdo. Juan Castillo, con cédula de identidad personal N°9-146-124 y licencia de idoneidad profesional N°3061, localizables en el Departamento de Auditoría a Empresas de la Caja de Seguro Social.

Derecho: Negamos el invocado, por la empresa demandante.

Del 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 (cuando exceden del salario base mensual debe pagarse cuotas obrero patronales)