

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

Como lo hacemos habitualmente, concurrimos respetuosamente ante ese Honorable Tribunal de Justicia con la finalidad de contestar la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción que se enuncia en el margen superior del presente escrito, y de la cual se nos ha corrido traslado mediante Auto de cinco de mayo de mil novecientos noventa y ocho.

Como es de su conocimiento, en estos tipos de procesos actuamos en defensa del acto atacado y, por ende, de la Administración, en virtud de lo dispuesto en los artículos 102 de la Ley 135 de 1943 y 348 del Código Judicial.

I. La pretensión de la parte demandante consiste en lo siguiente:

La parte actora pide a su Digno Tribunal que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°311-97-D.G., de 20 de febrero de 1997, proferida por la Directora General de la Caja de Seguro Social, mediante la cual se resuelve condenar a la empresa BANCO GANADERO S.A., con número patronal 87-620-0469, a pagar a la Caja de Seguro Social la suma de dieciocho mil cuatrocientos cuatro balboas con dieciséis centésimos (B/.18,404.16), en concepto de cuotas de seguro social, primas de riesgos profesionales y recargos de ley, sumas dejadas de pagar durante el período comprendido del mes de enero de 1992 a diciembre de 1995, más los intereses que se causen hasta la fecha de cancelación.

Asimismo solicita sean declarados nulos, por ilegales, los actos confirmatorios: la Resolución N°1448-97-D.G. de 18 de julio de 1997, expedida por la Directora General de la Caja de Seguro Social y la Resolución N°15,370-97-J.D., de 13 de noviembre de 1997, emitida por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, que mantuvieron y confirmaron, respectivamente, la Resolución N°311-97-D.G., de 20 de febrero de 1997, el acto originario.

Como consecuencia de lo anterior, la demandante pide se declare que la sociedad BANCO GANADERO S.A., no está obligada a pagar a la Caja de Seguro Social la suma de dieciocho mil cuatrocientos cuatro balboas con dieciséis centésimos (B/. 18,404.16), en concepto de cuotas de seguro social, primas de riesgos profesionales y recargos de ley, sumas dejadas de pagar durante el período comprendido del mes de enero de 1992 a diciembre de 1995.

Este Despacho considera deben denegarse las peticiones formuladas por la parte demandante, ya que, como demostraremos a lo largo de este proceso, no le asiste la razón y carecen de sustento jurídico.

II. Los hechos y omisiones en que se fundamenta la parte actora, los contestamos de la siguiente manera:

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

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

Tercero: Este hecho lo respondemos igual que los dos anteriores.

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

Quinto: Este hecho, lo respondemos igual que todos lo anteriores.

III. Las disposiciones legales infringidas y los conceptos de violación de las mismas, según el demandante, son los siguientes:

La parte actora estima como violados el literal b), del artículo 62 del Decreto-Ley N°14 de 27 de agosto de 1954, Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, y el artículo 142 del Código de Trabajo, tal y como fue modificado por la Ley 44 de 12 de agosto de 1995, normas que disponen:

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

a) ...

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

Se exceptúan del pago de cuotas de seguro social los viáticos, dietas y preavisos. También se exceptúan las gratificaciones de navidad o aguinaldos y los gastos de representación, 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. Igualmente se exceptúan del pago de cuotas de Seguro Social la participación en beneficios que otorgue el empleador a sus trabajadores siempre y cuando esta participación beneficie a no menos del setenta por ciento (70%) de los trabajadores de la empresa y no exceda ni sustituya el total del salario anual. Para los efectos del porcentaje establecido en forma precedente, no se considerarán dentro del mismo a los ejecutivos y empleados que sean socios o accionistas del empleador o patrono, si éste fuese persona jurídica, así como a los parientes de los ejecutivos, socios o accionistas, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Si el patrono o empleador fuese una persona natural, se excluirá de este porcentaje a los parientes y directivos en los referidos grados de parentesco, a los dueños de la empresa y a los ejecutivos de la misma.

Además, se exceptúan del pago de cuotas de seguro social las sumas que reciba el trabajador en concepto de indemnización con motivo de la terminación de la relación de trabajo, así como las sumas recibidas por los servidores públicos que se acojan a planes de retiro voluntario". (El resaltado es nuestro).

"Artículo 142: El salario solamente podrá fijarse por unidad de tiempo (mes, quincena, semana, día u hora) y por tareas a piezas.

Cuando el salario fuere pactado por unidad de tiempo, las partes podrán acordar, en adición del mismo, primas complementarias, comisiones y participación en las utilidades. El salario base en ningún caso será inferior al mínimo legal o convencional.

El salario por tareas o piezas se fijará en atención a las obras ejecutadas, siempre que se garantice un mínimo al trabajador por una jornada diaria de trabajo que no exceda de ocho horas, o período menor, independientemente del resultado obtenido. El mínimo que debe garantizarse no será inferior al salario mínimo que corresponda.

El empleador y el trabajador podrán convenir y modificar las condiciones del salario por tareas, piezas, comisiones o primas complementarias. Las fluctuaciones periódicas del ingreso del trabajador, debidas a oscilaciones en la producción, las ventas o el rendimiento, no se entenderán como aumento o reducción del salario para los efectos del artículo 159 de este Código, salvo que ambos contratantes expresamente convengan lo contrario.

Los pagos que el empleador haga al trabajador en concepto de primas de producción, bonificaciones y gratificaciones, se considerarán como salario únicamente para efectos del cálculo de vacaciones, licencia por maternidad y de la

prima de antigüedad a que tenga derecho el trabajador. Las primas de producción estarán exentas del seguro educativo y las cotizaciones del régimen de seguridad social. Dichas excepciones también se aplicarán a la prima de antigüedad, a la indemnización por despido injustificado y a los casos en que haya bonificación o aguinaldo de Navidad.

Sin perjuicio de lo anterior, no se considerarán como salario, sean permanentes u ocasionales, los pagos que efectúe el empleador al trabajador en concepto de mejoras al décimo tercer mes, bonificaciones, gratificaciones, primas producción, donaciones y participación en las utilidades, aun cuando tal participación se realice en forma de suscripción o tenencia de acciones y aun cuando sólo beneficie a uno o varios trabajadores de la empresa. Para los efectos de lo dispuesto en los artículos 70 y 197 de este Código, estas bonificaciones, gratificaciones, las mejoras al décimo tercer mes, las primas de producción, las donaciones y las participación en las utilidades, no se considerarán como costumbres o usos, ni como condiciones de trabajo.

En cualquier caso, las primas de producción y las donaciones no podrán exceder del cincuenta por ciento (50%) del salario básico".

En cuanto al concepto de violación de estas normas, se dijo las mismas habían sido infringidas de manera directa por omisión. Sustentando su opinión, el demandante expresó lo siguiente:

"En la Resolución objeto del presente recurso, se pretende sujetar a cotización del Seguro Social las sumas pagadas por nuestra representada a los señores Ricardo Villalaz, Francis de Raymores, Eduardo Brewer, Abel Mercado J., Cecilia Méndez, Carlos G. Moncada, Gerardo Flores V. e Itzela de Cargiulo en concepto de porción del décimo tercer mes sobre gasto de representación mensual. La Resolución en mención pierde de vista que, como su nombre lo indica, el décimo tercer mes viene a ser un mes adicional de salario que el empleador debe pagar al trabajador cuya remuneración está integrada por una porción correspondiente a salario y otra porción correspondiente a gastos de representación, la cual está exenta de cuotas de seguro social, es lógico que el pago del décimo tercer mes está integrado por una porción calculada sobre la base de salario, sujeta a cuotas del seguro social, y otra porción calculada sobre la base del gasto de representación mensual, y, por ende, no sujeta al régimen de seguridad social.

...

De igual forma, al pretender sujetar al pago de cuotas de seguro social las sumas pagadas por nuestra representada a los trabajadores... en concepto de bonificación sobre gastos de representación, la Directora General de la Caja de Seguro Social desconoció la exención prevista en el literal b) del Artículo 62 del Decreto Ley N°14 de 27 de agosto de 1954. En este sentido, debemos puntualizar que como quiera que el salario mensual de estos trabajadores está integrado por una porción consistente en salario base y otra porción consistente en gastos de representación, nuestro poderdante sólo retuvo cuotas de seguro social sobre la porción de la bonificación correspondiente al salario, toda vez que la porción correspondiente a los gastos de representación mensual está exenta del pago de cuotas de seguro social".

"De conformidad con la norma en mención, se establece de manera clara e inequívoca que no están sujetos a las cuotas de seguro social los pagos que el empleador haga al trabajador en concepto de bonificación. Como quiera que la Ley 44 de 12 de agosto de

1995 entró en vigencia el 14 de agosto de 1995, a partir de esta fecha no están sujetos al pago de cuotas de seguro social los pagos efectuados en concepto de bonificación.

En consecuencia, al proceder a sujetar a cuotas de seguro social los pagos efectuados por nuestra representada a sus trabajadores en concepto de bonificación durante el mes de diciembre de 1995, la Directora General de la Caja de Seguro Social desconoció la exención prevista en el Artículo 142 del Código de Trabajo".

Por la relación que guardan estos dos primeros conceptos de infracción, procedemos a analizarlos de forma conjunta.

De acuerdo a la revisión de las declaraciones de rentas de los años de 1992 a 1995 y a los registros de salarios del personal del BANCO GANADERO S.A., el Departamento de Auditoría a Empresa de la Caja de Seguro Social pudo verificar que dicho Banco hizo pagos a algunos de sus altos ejecutivos en concepto de décimo tercer mes y bonificaciones, calculándolos sobre la base de la remuneración total mensual devengada por estos empleados, compuesta en una parte por un salario base y en otra por gastos de representación.

Estos beneficios fueron registrados contablemente por la empresa auditada dentro de la cuenta "Gastos de Representación", excediendo su total mensual al salario base percibido por dichos empleados y reportado en planilla preelaborada. A fojas 5, 6, 7, 8 y 36 del expediente administrativo, pueden apreciarse estas diferencias entre los salarios reportados y los gastos de representación recibidos por Ricardo Villalaz, Contralor; Francis de Raymores, Jefa de Personal; Eduardo Brewer, Subgerente de Mercadeo; Abel Mercado, Gerente General; Cecilia Mendez, Jefa de Cómputo; Carlos G. Moncada, Subgerente de Operación; Gerardo Flores, Subgerente Administrativo e Itzela de Cargiulo, Jefa de Servicio Administrativo.

La propia parte demandante acepta que dichos gastos fueron categorizados como gastos de representación, cuando erradamente argumenta, al reverso de la foja 45 del expediente gubernativo, que "... la naturaleza de un pago no depende de su tratamiento contable. Por ende, en el caso que nos ocupa, el hecho de que los beneficios pagados a los ejecutivos se haya registrado contablemente en la cuenta denominada "Gastos de Representación", no indica que los mismos se hayan pagado en ese concepto..."(las cursivas son nuestras).

Según lo dispone claramente el literal b, del artículo 62 del Decreto-Ley N° 14 de 27 de agosto de 1954, Orgánica de la Caja de Seguro Social, los gastos de representación están exentos del pago de cuotas de seguro social salvo que excedan el mes de salario, en cuyo caso se gravará el diferencial.

En el presente caso, esta norma se interpreta en el sentido de que, por ejemplo, un empleado que devenga una remuneración mensual compuesta por un salario base de B/.1,000.00 y por gastos de representación de B/.1,000.00, y recibe un décimo tercer mes de B/.666.00 (1/3 de B/. 2,000.00), equivalente a B/.333.00 por concepto de salario base y B/.333.00 por concepto de gasto de representación, está sujeto al pago de cuotas sobre la totalidad de los B/.666.00, en lugar de cotizar solamente sobre los B/.333.00, correspondiente a la porción de décimo tercer mes que representa al salario base, pues el empleado realmente percibiría B/.1,333.00 en gastos de representación, excediéndose por B/.333.00 el salario base mensual.

En cuanto a la parte de las bonificaciones que fue calculada y pagada con base a los Gastos de Representación, vale aclarar que en realidad la misma representa un claro aumento en los Gastos de Representación y no propiamente una bonificación, pues como consta en Autos dicha erogación fue registrada contablemente por la empresa

como "Gastos de Representación", excediendo su total el salario base de los empleados mencionados en el Informe AE-I-96-384 del Departamento de Auditoría a Empresas.

La Caja de Seguro Social no ha gravado la parte de la bonificación pagada que representaba el salario base, pues como claramente lo estipula el literal b) del artículo 62 del Decreto Ley N°14 de 1954, tal y como quedó modificado por el artículo 46 de la Ley N°30 de 1991, norma anterior al artículo 19 de la Ley N°44 de 1995, que subrogó el artículo 142 del Código de Trabajo, las bonificaciones o aguinaldos de navidad no están sujetos al pago de cuotas de seguro social, ni de seguro educativo.

Por otro lado, el décimo tercer mes fue gravado con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley N°20 de 12 de agosto de 1992, el cual meridianamente establece que las sumas que se paguen en este concepto son deducibles para los efectos fiscales como gastos en la producción de la renta y no están 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.

Recalcamos entonces, fue luego de comprobado el hecho de que los pagos mencionados fueron cargados a la cuenta "Gastos de Representación", que la Caja de Seguro Social, sobre la base de lo dispuesto precisamente en el literal b, del artículo 62 del Decreto-Ley N°14 de 1954, condena a la empresa BANCO GANADERO S.A., con número patronal 87-620-0469, a pagar la suma de dieciocho mil cuatrocientos cuatro balboas con dieciséis centésimos (B/. 18,404.16), en concepto de cuotas de seguro social, primas de riesgos profesionales y recargos de ley.

Asimismo considera violados la demandante los artículos 22, literal h, y 66-A, del Decreto-Ley N°14 de 27 de agosto de 1954, preceptos que estipulan lo siguiente:  
"Artículo 22: Son atribuciones generales y deberes del Director General:

...

h) Resolver en primera instancia reclamos y consultas e imponer sanciones.

..."

"Artículo 66-A: Los patronos, al pagar, el salario o sueldo a sus trabajadores, les deducirán las cuotas que estos deban satisfacer y junto con el aporte del patrono entregarán a la Caja el monto de las mismas, dentro del plazo fijado en el artículo 58 del Decreto-Ley N°14 de 27 de agosto de 1954.

El patrono que no cumpla con la obligación que establece el párrafo anterior, responderá del pago de sus cuotas, y las del trabajador, sin perjuicio de las acciones penales que puedan ejercer la Caja o los asegurados, de acuerdo con las disposiciones del Código Penal".

En cuanto al concepto de infracción del artículo 22 del Decreto Ley N°14 de 1954, el apoderado judicial de la parte actora expresó, que la Directora General de la Caja de Seguro Social había hecho uso indebido de la atribución prevista en dicha norma, pues se pretendía condenar a su representada al pago de cuotas de seguro social sobre sumas pagadas en concepto de bonificación sobre gastos de representación y en concepto de porción del décimo tercer mes calculada sobre la base del gasto de representación mensual, pagos éstos que están exentos de tales cotizaciones.

Sobre la violación del artículo 66-A del Decreto-Ley en mención, dijo que su representada, en todo momento, ha cumplido con la obligación de deducir del salario o sueldo de sus trabajadores, las cuotas de seguro social y remitir las mismas a la Caja de Seguro Social; no obstante, en el presente caso se pretende que el BANCO

GANADERO S.A., deduzca cuotas de seguro social, a pagos efectuados en concepto de décimo tercer mes calculado sobre la base del gasto de representación mensual, pagos estos que no están sujetos a las cotizaciones de seguridad social. Por tanto, la norma de marras esta siendo infringida por indebida aplicación.

Yerra el demandante cuando considera que las dos normas arriba transcritas han sido violadas por indebida aplicación.

Por el contrario, es ante la falta de cumplimiento del BANCO GANADERO S.A., de su obligación de deducir las cuotas de seguro social del excedente de los gastos de representación al mes de salario de los empleados de la empresa contemplados en el Informe AE-I-96-384, que la Directora General de la Caja de Seguro Social, en su uso de sus constitucionales y legales atribuciones, decide condenar a la empresa a pagar la suma de dieciocho mil cuatrocientos cuatro balboas con dieciséis centésimos (B/. 18,404.16), en concepto de cuotas de seguro social, primas de riesgos profesionales y recargos de ley.

Por las anteriores consideraciones, reiteramos nuestra solicitud a los Señores Magistrados para que no accedan a lo pedido por la sociedad demandante, y así sea declarado en su oportunidad.

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

Aducimos el expediente administrativo que reposa en los archivos de la Dirección Nacional de Auditoría Interna de la Caja de Seguro Social y que puede ser solicitado a la Secretaría General de dicha institución.

V. Derecho: Negamos el invocado.

Del Señor Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración  
AMdeF/17/mcs.

Licdo. Víctor Benavides  
Secretario General

MATERIA  
CUOTAS OBRERO-PATRONALES DE SEGURO SOCIAL  
GASTOS DE REPRESENTACIÓN  
BONIFICACIONES