

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 275

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 9 de junio de 2004

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

La firma Alfaro, Ferrer & Ramírez, en representación de **Bellsouth Panamá, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°1095-01 D.G. del 28 de diciembre de 2001, dictada por la **Caja de Seguro Social**, los actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

**Contestación de
la Demanda**

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

Con el respeto acostumbrado, acudimos ante ese Honorable Tribunal de Justicia, a fin de dar contestación a la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, enunciada en el margen superior del presente escrito.

Como es de su conocimiento, en estos tipos de procesos actuamos en defensa de los intereses de la Administración Pública, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5, numeral 2, Libro Primero, de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración.

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°1095-01 D.G. del 28 de diciembre de 2001, dictada por la Caja de Seguro Social, mediante la cual se resuelve condenar a la empresa BSC DE PANAMA, S.A., (BELLSOUTH) con número patronal 87-730-0046, a pagar a la Caja de Seguro Social la suma B/.42,844.51, en

concepto de cuotas de seguro social, primas de riesgos profesionales, décimo tercer mes, multas y recargos de ley, sumas dejadas de pagar durante el período comprendido del mes de febrero de 1996 a diciembre de 2000, más los intereses que se causen hasta la fecha de cancelación.

Como consecuencia de lo anterior, la demandante pide se declare que no adeuda suma alguna de dinero a la Caja de Seguro Social en concepto de cuotas de seguro social, prima de riesgos profesionales, décimo tercer mes, multas y recargos de ley durante el período comprendido del mes de febrero de 1996 a diciembre de 2000.

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 es cierto; por tanto, lo aceptamos.

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

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

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

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

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

Noveno: Éste no es un hecho sino apreciaciones subjetivas y alegaciones de la parte actora; como tales las negamos.

Décimo: Este hecho lo respondemos igual que el anterior.

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

A. La parte actora estima como infringido el artículo primero del Decreto de Gabinete 221 de 18 de noviembre de 1971, que dice:

"Artículo Primero: Todo empleador 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 'Decimo Tercer Mes'."

- o - o -

Los demandantes explican el concepto de infracción señalando que el décimo tercer mes en sí es considerado legalmente como una bonificación especial y no así como salario, sin perjuicio de que la Ley 20 de 12 de agosto de 1992 lo sujeta al pago de cuotas de seguro social.

A su juicio el acto administrativo impugnado debió considerar los meses de abril, agosto y diciembre de 1996, 1997, 1998, 1999 y 2000 únicamente para efectos del pago de cuotas de seguro social, la porción del décimo tercer mes que dimanara del salario más no así la dimanante del gasto de representación, a menos que en su conjunto hubiesen excedido del salario mensual sumado a la parte pagada como décimo tercer mes.

B. También se considera infringido el artículo 2 del 12 de agosto de 1992:

"Artículo 2: Las sumas que se paguen en concepto del Décimo Tercer (XIII) Mes son deducibles para los efectos fiscales como gastos de 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.”

- o - o -

Como concepto de infracción, la sociedad demandante indica cumplió a cabalidad con la obligación de pagar cuotas obrero patronales del seguro social, en los porcentajes correspondientes en el período comprendido de febrero de 1996 a diciembre de 2000, específicamente en los meses de abril, agosto y diciembre en los cuales es pagado el décimo tercer mes.

C. Por último, se estima violado 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.

“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.”

- o - o -

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:

"El informe de AE-1-01-107 confeccionado por los auditores de la Caja de Seguro Social, el cual consta en el 'Anexo 2' del expediente contentivo del proceso administrativo llevado a cabo por parte de la Caja de Seguro Social, evidencia que en los meses de abril, agosto y diciembre, comprendidos de 1996 a diciembre de 2000, omitió la aplicación de los literales b) y c) del Artículo 62 del Decreto Ley N°14 de 1954, modificado a su vez por el artículo 46 de la Ley 30 de 26 de diciembre de 1991 al determinar que existía excedente de los gastos de representación en relación con el total de los sueldos devengados en esas fechas por los señores: Jesús Barona, Juan José Berberían, Guillermo Chapman, Eric De Sedas, Juan Carlos García, Ramón González Revilla, Guillermo Inchausti, René Jethmal, Luz Latorraca, David Monteza, Lourdes Morrison, Leonidas Anzola, Iván Crisan, Miguel García, Elzebir Lozala, Marysol Muschett, Edgar Peregrina, Julio Pérez, René Rivera, Carlos Sánchez, Luis Stanziola, Carlos Barnes, María Guadalupe Guillén, Félix Ruiz, Germán Saborio, Diego Fábrega, Ramón García, Ana Victoria Goti, Carlos Maire, Ramón Mouynes, David Mulgrave, Israel Ramírez, David Ramos, José E. San Juan, Francisco Valásquez, Gabriel Arosemena, Amado Chavez, Teresa Rowe, Vicente Rotarado, Rodrigo Torres, Isaac Rivera.

....

...la Caja de Seguro Social incurrió en violación directa por omisión... ya que para determinar si existían excedente de gastos de representación en comparación con los salarios, debió computar por un lado los salarios más la porción del décimo tercer mes correspondiente o dimanante del salario a comparación de las sumas pagadas en concepto de gastos de representación y porción de décimo tercer mes correspondiente o dimanante de gastos de representación, para ver si ambos conceptos eran superiores o inferiores unos de otros en los meses de abril, agosto y diciembre de los años de 1996, 1997, 1998, 1999 y 2000, respecto a los trabajadores antes mencionados." (Cf. f. 69 - 70)

- o - o -

Defensa de los intereses de la Administración Pública.

Por la relación que guardan los conceptos de infracción, procedemos a analizarlos de forma conjunta.

Como consta en autos, la Caja de Seguro Social procedió a verificar la exactitud de las aportaciones de las cuotas obrero patronales de la empresa BSC DE PANAMA (ahora BELLSOUTH PANAMA), durante el período comprendido de febrero de 1996 a diciembre de 2000.

Como resultado de dicha investigación se emitió el Informe de Auditoría AE-I-01-107 de 30 de octubre de 2001, donde se establecieron omisiones por un monto de B/.42,844.51, en concepto de cuotas de seguro social, prima de riesgos profesionales y décimo tercer mes, que corresponden a los conceptos de salario, vacaciones proporcionales, gastos de representación, servicios profesionales, décimo tercer mes proporcional.

El argumento central de la parte actora, sostenido también durante toda la vía gubernativa, estriba en que la Administración ha hecho una interpretación errónea de la normativa aplicable al considerar para efectos del pago de cuotas de seguro social en los meses de abril, agosto y diciembre de los años de 1996, 1997, 1998, 1999 y 2000, únicamente la porción del décimo tercer mes que dimanaba del salario más no así la que dimanaba del gasto de representación.

En otras palabras, nuevamente se presenta a la Honorable Sala Tercera la discusión sí para determinar la existencia de excedentes de gastos de representación en comparación con los salarios, debe compararse los salarios más la porción del

décimo tercer calculada y pagada con base al salario con las sumas pagadas en concepto de gastos de representación más la porción de décimo tercer mes calculada y pagada con base a ese gasto de representación; o únicamente debe compararse el salario, sin considerar los pagos de décimo tercer hechos con base en él, con lo pagado en concepto de gasto de representación, incluyendo dentro de éste las sumas calculadas y pagadas como "décimo tercer mes" de gasto de representación.

A nuestro juicio, se trata de una discusión ya dilucidada por la Honorable Sala Tercera. En efecto, en fallo de 26 de febrero de 1999, la Sala de lo Contencioso Administrativo señaló, el pago de décimo tercer mes sobre el gasto de representación, lo siguiente:

"El punto central de esta controversia estriba en la determinación de si la Caja de Seguro Social estaba legalmente facultada para imponer en concepto de cuotas de seguridad social al BANCO GANADERO, S.A., las sumas que arrojó el informe de Auditoría realizado a dicha empresa.

...

Ciertamente conforme a la legislación de seguridad social, los gastos de representación mensual no están sujetos al pago de cuotas obrero patronales, tal como lo prevé claramente el artículo 62 literal b de la Ley Orgánica de la Caja de Seguros Social. No obstante, la misma excerta legal ha señalado como excepción a esta previsión, el caso del gasto de representación mensual que exceda el mes salario, en cuyo será gravable para efectos de las cuotas obrero patronales su excedente, y éste es el caso de los gastos de representación mensual registrados en el sistema contable del BANCO GANADERO, S. A. en relación a los nombrados trabajadores.

En efecto, según las constancias de autos, aparentemente a los ejecutivos mencionados se les pagaron las prestaciones de décimo tercer mes y bonificaciones sumando el salario base mensual más los gastos de representación mensual, y luego se repartió la porción correspondiente a gastos de representación y a sus bonificaciones colocándolos en este rubro. La lógica consecuencia es que los gastos de representación registrados excedieron el salario mensual, lo que hacía inmediatamente aplicable el supuesto de excepción contenido en el artículo 62 literal b) para los efectos de que la diferencia entre salario y gasto fuera gravada.

Se señala también que las bonificaciones fueron calculadas con base a los gastos de representación, pero que la documentación que obra en autos refleja que se trataba en realidad de un aumento en los gastos de representación y no una bonificación, pues así se registró en esta columna.

Finalmente, en lo concerniente al décimo tercer mes, es de resaltar que se trata de un beneficio exento del pago de riesgos profesionales, mas no exento del pago de cuotas obrero patronales, razón por la cual la empresa estaba obliga a descontar de dicha prestación, lo correspondiente a esta cuota de seguridad social. Además, un cálculo matemático del gasto de representación - vs- salarios pagados a estos ejecutivos para los efectos de determinar si efectivamente la cifra del gasto mensual se englobó por razón de la adición en esta categoría del pago del décimo tercer mes revela que la sumas percibidas en el rubro de gasto superan con creces las que les hubiese correspondido percibir. (cfr. foja 34 del expediente administrativo de la caja de Seguro Social)

En resumen, pese a que la empresa afectada señala que el conflicto se presenta por la forma en que se anotaron estos beneficios en su registro contable bajo el renglón de gastos de representación 'aunque en realidad no se hacían los pagos en este concepto', lo cierto es que el BANCO GANADERO colocaba

sumas que supuestamente correspondían al décimo tercer mes y a supuestas bonificaciones, sobre el gasto mensual de representación, lo que hacía que éstos excedieran al salario (en la mayoría de los casos los gastos de representación doblaban y triplicaban el salario) y por ende, originaba la imposición de gravar dicho excedente conforme a lo dispuesto en el artículo 62 de la ley Orgánica de la Caja de Seguro Social.

En este sentido cobran relevancia los comentarios externados por la Directora General de la Caja de Seguro Social, en el sentido de que el gasto de representación es una remuneración que reciben los ejecutivos en forma mensual, mientras que las bonificaciones y el décimo tercer mes son beneficios que se pagan de manera anual y trimestral, por lo que no es cierto que dicho pago deba provocar que el total mensual del gasto de representación hubiese excedido al salario percibido y reportado en la planilla.

Este cuerpo colegiado concluye en consecuencia, que la Caja de Seguro Social, debidamente facultada para ello, y actuando en salvaguarda de sus intereses y la de obreros y patronos sometidos al régimen de seguridad social, ha podido determinar que los registros contables de la empresa BANCO GANADERO efectivamente arrojaron la existencia de una diferencia gravable entre el monto de los gastos de representación mensuales de los ejecutivos y su salario mensual, por lo que deben negarse los cargos de ilegalidad aducidos."

- o - o -

Está claro que la Caja de Seguro Social gravó, de acuerdo a lo dispuesto en el literal b, del artículo 62 del Decreto-Ley N°14 de 27 de agosto de 1954, Orgánica de la Caja de Seguro Social, la diferencia de los gastos de representación que excedieron el mes de salario de los trabajadores de la empresa mencionados en el Informe AE-I-01-107.

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.

Así pues, es ante la falta de cumplimiento del BELLSOUTH PANAMA, 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-01-107, que la Dirección General de la Caja de Seguro Social, en uso de sus constitucionales y legales atribuciones, decide condenar a la empresa a pagar la suma de treinta y nueve mil novecientos veinticuatro balboas con ochenta y cinco centésimos (B/.39,924.85), en concepto de cuotas de seguro social, primas de riesgos profesionales, décimo tercer mes, multas 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 Dirección 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 L. Benavides P.
Secretario General