

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 702

Panamá, 29 de agosto de 2008

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.**

**Alegato de
Conclusión**

La firma Sucre, Arias y Reyes, en representación de **Distribuidora Comercial, S.A.** solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución D.G-841-2005 de 22 de septiembre de 2005, dictada por la **Caja de Seguro Social**, sus actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

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 artículo 61 de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la ley 33 de 1946, con la finalidad de presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior.

Esta Procuraduría considera que en el presente proceso la parte actora no ha logrado desvirtuar el marco de legalidad que reviste la resolución D.G.841-2005 de 22 de septiembre de 2005, emitida por el director general de la Caja de Seguro Social, mediante la cual se condenó a la empresa Distribuidora Comercial, S.A., al pago de la suma de cuarenta y cuatro mil ochocientos doce balboas con setenta y tres centésimos (B/.44,812.73), en concepto de cuotas de seguro social, prima de riesgos profesionales y décimo tercer mes dejados de pagar por dicho empleador durante el período comprendido entre enero de 1999 y diciembre de 2003, como producto de omisiones registradas en la declaración de salarios pagados a distintos miembros de su personal, por un monto de doscientos dos mil sesenta y cinco balboas con diez centésimos (B/.202,065.10), en los renglones de

servicios especiales, vacaciones, excedente del gasto de representación y décimo tercer mes.

Las omisiones en referencia fueron detectadas por el Departamento de Auditoría a Empresas de la Caja de Seguro Social al efectuar un examen al patrono a través de sus planillas internas, mecanizadas (preelaboradas), comprobantes de pagos, declaraciones juradas de renta y demás documentos de contabilidad, correspondientes al período mencionado, cuyos resultados fueron consignados en el informe AE-I-05-062 de 26 de agosto de 2005, que fundamenta la resolución cuya declaratoria de ilegalidad ha sido solicitada por la demandante, pese a existir suficientes elementos probatorios que sirven de sustento a esta decisión administrativa.

Este Despacho considera que, contrario a lo argumentado en el libelo de la demanda, Distribuidora Comercial, S.A., está obligada a pagar a la Caja de Seguro Social las cuotas obrero patronales que corresponden a las sumas que pagó a sus empleados en concepto de décimo tercer mes correspondiente al gasto de representación, habida cuenta que a todo pago realizado en razón de este concepto se le debe deducir la correspondiente cuota de seguro social, de acuerdo a lo previsto en el artículo 2 de la ley 20 de 12 de agosto de 1992, el cual es claro al señalar que dicho beneficio está afectado únicamente por el pago de cuotas obrero patronales e impuesto sobre la renta, de tal suerte que las sumas de décimo tercer mes que recibe el trabajador, ya tengan por origen el salario o los gastos de representación que éste devengue, quedan sujetas a la deducción de la cuota obrero patronal correspondiente.

Sobre el particular, ese Tribunal mediante fallo de 24 de abril de 2008 se pronunció en los siguientes términos,

“... ”

La firma de abogados Alfaro, Ferrer & Ramírez,
actuando en representación de Industrias Panamá

Boston, S.A., ha interpuesto demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción con la finalidad que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 999-2003 D.G. de 24 de septiembre de 2003, emitida por el Director General Encargado de la Caja de Seguro Social, los actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

La demanda fue admitida por la Sala Tercera mediante Auto de 8 de agosto de 2006, en el que igualmente se ordenó correr traslado de la misma a las partes involucradas.

...

DECISIÓN DE LA SALA.

En lo que respecta al décimo tercer mes, resulta prudente transcribir lo que esta Superioridad ha señalado. Así vemos que en Sentencia de 26 de febrero de 1999, la Sala Tercera indicó:

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.

De las normas que se estiman infringidas se colige que el décimo tercer mes es una bonificación especial; que las sumas que se paguen en concepto de décimo tercer mes están sujetas al pago de cuotas obrero patronales del Seguro Social; que se exceptúan del pago de cuotas de seguro social los gastos de representación, siempre que no excedan a un mes de sueldo.

En base a lo expuesto, conceptuamos que el décimo tercer mes, ya sea que tenga su origen en el salario o en el gasto de representación, no está exento del pago de cuotas obrero patronales y por ende, las actuaciones realizadas por la Caja de Seguro Social fueron acertadas. Observamos que la parte actora no logró probar con elementos irrefutables, que las evaluaciones de la auditoría fueran incorrectas, pues como ya señalamos orientó sus esfuerzos a demostrar un tema que no es el objeto de la controversia.

Las consideraciones anteriores, hacen concluir a este Tribunal que lo procedente es negar los cargos invocados, concluyendo que la actuación de la Caja de Seguro Social en este caso, se enmarcó dentro de sus facultades legales, y que actuó en salvaguarda

de sus intereses, y de la de obreros y patronos, sometidos al régimen de seguridad social, como prevé la Ley.

Por consiguiente, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL el acto administrativo contenido en la Resolución N° 999-2003 D.G. de 24 de septiembre de 2003, emitida por el Director General Encargado de la Caja de Seguro Social y por lo tanto, niega las pretensiones del recurrente.

Como parte de la auditoría realizada a la demandante, también se procedió a la revisión de las liquidaciones de personal que había terminado la relación laboral y de las planillas mecanizadas (prelaboradas) que suministró la empresa; detectándose en estos documentos la existencia de pagos hechos por Distribuidora Comercial, S.A. en concepto de vacaciones proporcionales y vacaciones vencidas, que fueron calculados por el empleador sobre la base de los gastos de representación devengados por Guillermo de Saint Malo, Sonia Mirta Rubino, Erick Ismael Salerno Y María Elena Olivella, los cuales tampoco fueron reportados a la entidad de seguridad social para la cancelación de la cuota obrero patronal originada por tales pagos.

En este orden de ideas, vale la pena destacar que el literal b del artículo 62 del decreto ley 14 de 1954, norma aplicable al caso que nos ocupa, al determinar los componentes que integran el concepto de sueldo, señala que entre éstos se encuentran incluidas las vacaciones, de tal suerte que si la empresa realizó pagos de vacaciones, independientemente de la denominación o concepto sobre el cual las calculó, éstas tenían que ser gravadas de forma inmediata con la cuota de seguro social. Por ello, el hecho de no reportarlas a la Caja de Seguro Social también dio lugar a su inclusión en el informe de auditoría realizado por el Departamento de Auditoría a Empresas de la Caja de Seguro Social, sobre el cual

se sustenta la resolución cuya declaratoria de ilegalidad ahora pretende, sin fundamento alguno, la parte actora.

Con relación al excedente del gasto de representación que igualmente fuera incluido en el alcance formulado en contra de la parte demandante, llamamos la atención de ese Tribunal en el sentido que, de acuerdo a las constancias, durante el proceso que tuvo lugar en la vía gubernativa la demandante aceptó el cargo que se le hiciera en relación con este concepto, por lo que ahora el mismo no debiera ser objeto de controversia, tal y como lo expusimos al contestar la demanda. Debido a tal aceptación, estimamos que sus posteriores argumentos en relación con esta materia resultan contrarios a la teoría de los actos propios, en virtud de la cual nadie puede ir o volver válidamente sobre o contra sus actos anteriores, sin perjuicio de vulnerar el principio de la buena fe. No obstante, nos permitimos señalar que mediante el alcance realizado se pudo constatar el pago hecho a favor de un grupo de ejecutivos de la empresa bajo la identificación de gastos de representación, que resultaron ser superiores a los salarios que fueron declarados a la Caja de Seguro Social, lo que generó excedentes que, de acuerdo a la Ley, también debieron ser gravados con la cuota obrero patronal. En el informe AE-I-05-062 se indican, entre estos casos, los de Juan Antonio Fábrega, Paulo Alberto Loo, Luis Alberto Rojas y Marcos Antonio Velásquez.

Esta Procuraduría considera que el cobro de la cuota de seguro social que se reclama a la demandante en concepto de servicios especiales, de igual forma se encuentra plenamente justificado en el informe de auditoría tantas veces indicado, de tal suerte que los testimonios rendidos en la etapa probatoria por Amarilys Fong y Marcos Antonio Sánchez no han logrado variar en forma alguna las pruebas en las que se sustenta dicho informe, mismas que dan fe de los pagos realizados en concepto de servicios especiales a favor de empleados permanentes de la empresa que hasta altas horas de la noche y en un horario no

regular, prestaban servicios personales relacionados con el giro normal de su actividad económica, realizando labores que de manera alguna resultaban distintas de aquellas que desarrollaban normalmente dentro de sus obligaciones habituales.

Finalmente, este Despacho advierte que las conclusiones a las que arribó el informe de auditoría AE-I-05-062, en el cual se sustentó el acto administrativo cuya declaratoria de nulidad persigue la parte demandante, fueron plenamente corroboradas durante el desarrollo de la vía gubernativa con la presentación del informe pericial presentado por Mayrobis de Muñoz, perito designada en su momento por la Caja de Seguro Social para la práctica de la prueba pericial solicitada por la empresa Distribuidora Comercial, S.A., documento que por su carácter de público da plena fe de su autenticidad y de los hechos que en el mismo se consignan.

Por las consideraciones expuestas, esta Procuraduría reitera respetuosamente a ese Tribunal su solicitud para que se declare que NO ES ILEGAL la resolución D.G.841-2005 de 22 de septiembre de 2005, dictada por el director general de la Caja de Seguro Social en contra de Distribuidora Comercial, S.A. y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la parte demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

OC/1281/iv

Nelson Rojas Avila
Secretario General