

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO

PROCURADURÍA DE LA

Vista Número 800

Panamá, 22 de julio de 2010

Proceso
Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.

Contestación de la
Demanda

El licenciado Elías Solís González, en representación de **AES PANAMA, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 964-2007 del 22 de noviembre de 2007, emitida por el **director general de la Caja de Seguro Social**, los 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 numeral 2 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos u omisiones fundamentales de la demanda se contestan de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto se acepta.

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

Tercero: Es cierto, por tanto, se acepta.

Cuarto: Es cierto, por tanto, se acepta.

Quinto: Es cierto, por tanto, se acepta.

Sexto: Es cierto, por tanto, se acepta.

Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta.

Octavo: Es cierto, por tanto, se acepta.

Noveno: Es cierto, por tanto, se acepta.

II. Disposiciones que se estiman infringidas y los conceptos de infracción.

El apoderado judicial de la parte actora alega que la resolución impugnada viola el literal c) del artículo 2 y el literal b) del artículo 62 del decreto ley 14 de 1954; el segundo párrafo del artículo 62 del Código de Trabajo y los artículos 64 y 65 de dicho código.

Los respectivos conceptos de infracción pueden consultarse de fojas 40 a 65 del expediente judicial.

III. Descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la autoridad demandada.

La demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción presentada por la sociedad AES PANAMA, S.A., a través de su apoderado judicial, persigue que esa Sala declare nula la resolución 964-2007 D.G. de 22 de noviembre de 2007, modificada por la resolución 419-2009 D.G. de 11 de mayo de 2009, a través de la cual la Dirección General de la

Caja de Seguro Social la condenó a pagarle la suma de B/.202,122.74, en concepto de cuotas de seguro social, prima de riesgos profesionales, décimo tercer mes y recargos de ley, dejados de pagar durante el período comprendido de enero de 2001 a marzo de 2007, más los intereses legales que se generaran hasta su cancelación.

Dicha condena incluye un recargo del 10% hasta octubre de 2005 y del 15% de noviembre 2005 hasta marzo 2007, y una multa del 5% sobre la cantidad ya indicada, a la que habrá que añadirse los intereses que se generen hasta su cancelación.

Como lo explica la resolución impugnada, en el examen de auditoría realizado a los libros de contabilidad, comprobantes de pago, planillas y demás documentos patronales, cuyos resultados están plasmados en informe de Auditoría AE-1-07-052 de 11 de septiembre de 2007, se detectaron omisiones en concepto de salario en especie, salarios caídos, diferencia de salario, bonificaciones (sin recargo ni multa), bonificaciones, vacaciones, vacaciones proporcionales, décimo tercer mes y servicios profesionales, las cuales dieron por resultado que el patrono AES PANAMA, S.A., le adeude a la Caja de Seguro Social, la suma de dinero correspondiente a los conceptos ya indicados.

A juicio de la accionante, la resolución impugnada deviene en ilegal, por cuanto que, conforme a las modificaciones introducidas por la ley 44 de 1995 al artículo

142 del Código de Trabajo y al artículo 62 del decreto ley 14 de 1954, el pago de las bonificaciones que a bien tuviera el empleador entregar a sus trabajadores no se considera como salario, sean las mismas de carácter permanente u ocasional.

Dicha resolución también resulta ilegal, dice la demandante, por cuanto que viola el literal c) del artículo 2 del decreto ley 14 de 1954, porque según esta disposición los trabajadores independientes debían afiliarse obligatoriamente al régimen de seguridad social, cuando la Caja de Seguro Social hubiese reglamentado las condiciones de afiliación y, hasta el 31 de diciembre de 2005, dicha institución pública no había aprobado tal reglamento.

A juicio de la demandante, otro motivo de ilegalidad de la resolución impugnada se produce porque, de acuerdo a lo contemplado en el segundo párrafo del artículo 62 del Código de Trabajo y en los artículo 64 y 65 del mismo, los pagos que hizo a Clayde Stevens, por la suma de B/.9,600.00 durante los años 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006, no constituían salarios, sino servicios profesionales, toda vez que no existía subordinación jurídica, ya que no ejercía dirección sobre el prestador de tales servicios profesionales, así como tampoco dependencia económica, tal como lo reflejan las declaraciones juradas de renta de la mencionada persona, para los años 2001 al 2006.

Contrario a los argumentos de la demandante, en su informe explicativo de conducta, que corre de fojas 70 a 75

del expediente judicial, la institución demandada señala que las objeciones en las que sustenta el apoderado legal de la demandante, tanto en los recursos interpuestos en vía gubernativa como en el que nos ocupa en vía jurisdiccional, se originan en los conceptos clasificados como bonificaciones, diferencias de salarios, salarios caídos y servicios profesionales, que de acuerdo a la legislación de seguridad social vigente al momento en que se pagaron los mismos, están incluidos como parte de los ingresos que recibe el trabajador y, por tanto, constituyen sueldo o salario por razón de sus servicios.

Añade el mencionado informe, que por existir una evidente confusión de la accionante en lo que se refiere al sentido y alcance de la modificación introducida al literal b) del artículo 62 del decreto ley 14 de 1954, por el artículo 19 de la ley 44 de 1995, que modificó igualmente el artículo 142 del Código de Trabajo, en lo que concierne a las bonificaciones y servicios profesionales, resulta preciso y conveniente aclarar que a partir de esta modificación, la Caja de Seguro Social ha sido consecuente en cuanto atañe a la aplicación de tales normas, siempre y cuando la bonificación, por sí sola, no involucre otros beneficios derivados del contrato de trabajo; circunstancia que no se observa en las bonificaciones pagadas por **AES PANAMA, S.A.**, a sus trabajadores, en concepto de bonificación de vivienda y de costo de vida, las cuales, por tratarse de prestaciones laborales, por su naturaleza constituyen derechos adquiridos

derivados del contrato de trabajo y, por ende, totalmente independientes del concepto de bonificación que fue excluido del pago de la cuota de seguro social, hasta que entró a regir la Ley 51 del 2005.

Para los fines de ilustrar la situación que plantea el informe de auditoría antes mencionado, creemos pertinente referirnos a los supuestos servicios profesionales que se alega fueron prestados por Clyde Stevens, respecto a los cuales señala la institución de seguridad social, que, citamos: "...el informe pericial al que hemos hecho referencia en forma precedente, deja en evidencia la relación laboral que ha mantenido sin interrupción desde el mes de septiembre de 1998, el trabajador con el empleador **EMPRESA DE GENERACIÓN BAYANO, S.A.**, fusionada con la **EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUI, S.A.**, en agosto de 1999, sociedad que cambió de razón social a **AES PANAMA, S.A.**, servicio que prestaba en calidad de mensajero, sujeto a un horario de ocho (8) horas en el domicilio del empleador, de acuerdo a sucesivos contratos celebrados entre las partes, cada seis (6) meses, con un salario u honorarios profesionales de OCHOCIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/.800.00) mensuales, más otros beneficios económicos que no corresponden a la naturaleza jurídica de un contrato de servicios profesionales, por no existir independencia en el ejercicio de sus funciones, al momento de la asignación, instrucción y distribución de los documentos que se originan y que corresponden a la actividad

comercial a la cual se dedica el empleador **AES PANAMA, S.A.**"
(el subrayado es nuestro)

A juicio de este Despacho, las explicaciones brindadas por la Caja de Seguro Social desvirtúan de manera categórica las presunciones de la demandante, ya que en modo alguno puede considerarse que las funciones de mensajero que desempeñaba Clyde Stevens, tengan carácter profesional, aún cuando el mismo presentara declaración jurada de rentas ante el Ministerio de Economía y Finanzas, puesto que tal hecho no desvirtúa su condición de trabajador de la accionante, sino que más bien puede considerarse un medio para disfrazar la relación laboral, lo que se encuentra totalmente prohibido tanto a nivel constitucional como legal.

Sobre la condición del trabajador independiente, esa Sala ha expresado en fallo de 20 de octubre de 1995 lo siguiente:

"...

En los hechos de la demanda la parte actora afirma que se ha incluido dentro del alcance hecho por la Caja de Seguro Social sumas pagada a profesionales y trabajadores ocasionales, a quienes, por la naturaleza de sus servicios les corresponde declarar voluntariamente.

...

El trabajador independiente es aquel que trabaja por su propia cuenta, sin depender de un patrono o empleador - artículo 62 literal e) del Decreto Ley N° 14 de 1954-. Si bien la empresa afirma que las sumas pagadas a estos trabajadores no constituyen sueldo sujeto a deducciones de cuotas de seguro social, **sino pagos hechos en carácter de**

honorarios profesionales, la empresa JOAMA, S. A. no ha probado la relación de tipo profesional alegada o que la retribución que se dio no fue pagada con ocasión de la prestación del trabajo personal brindado a la empresa como lo afirma la Caja de Seguro Social. La carga de esta prueba le corresponde porque en nuestro ordenamiento laboral "Se presume la existencia del contrato y la relación de trabajo entre quien presta personalmente un servicio o ejecuta un obra, y la persona que recibe aquél o ésta." (Artículo 66 del Código de Trabajo).

El artículo 62 literal b) de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social define el concepto de sueldo, como la remuneración total, gratificación, bonificación, comisión, participación en beneficios, vacaciones, o valor en dinero o especie que reciba el trabajador del patrono o empleador o de cualquier persona natural o jurídica como retribución por sus servicios o con ocasión de éstos; el literal c) del mismo artículo define el concepto de trabajador para los efectos del Seguro Social como toda persona natural que preste servicios remunerados en dinero o en especie a un Patrono o Empleador.

Todas las personas denominadas subcontratistas por la parte actora, recibieron una remuneración por sus servicios personales, tal como consta de fojas 1 a 11 del expediente administrativo, sumas que fueron pagadas pero no declaradas como salario, por lo que al no haberse probado por parte de la empresa que no fueron pagadas como salario, se entiende que fueron pagadas como tal, con ocasión de la prestación del trabajo personal brindado, y debe tenerse a estos señores como trabajadores de acuerdo con las normas que venimos comentando.

Por todo lo expuesto, la Sala considera que no se ha violado el artículo 2 literal b) del Decreto Ley N° 14 de 1954.

...

(subrayado y negrillas nuestras)

En lo que atañe al supuesto pago de bonificaciones a ciertos trabajadores de la empresa demandante, las cuales a su juicio no están sujetas al pago de la cuota de seguridad social, de acuerdo al informe de auditoría practicado por la Caja de Seguro Social, resulta evidente que aunque las mismas fueron pagadas por la empresa en concepto de bonificación de vivienda y de costo de vida, de ninguna manera pueden considerarse como tales, pues, de acuerdo con lo que señaló el ministro de Trabajo y Desarrollo Social en nota de 5 de mayo de 1997, visible de fojas 20 a 26 del expediente judicial, las bonificaciones, a las que también se les denomina premios, son pagadas en función de determinadas circunstancias, como por ejemplo, haber superado un nivel de producción; no haber tenido ausencias o "llegadas tarde"; haber realizado determinada clase de sugerencia aceptada; economía del material; reducir ciertos índices de accidentes de trabajo, horas perdidas o rechazo de mercaderías por mala confección, etc.; de lo que se deduce que tienen carácter ocasional y no permanente, añadimos.

Como expresa la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social en la parte pertinente de la resolución 41,575-2009-J.D. de 15 de octubre de 2009, visible a foja 18 del expediente judicial, citamos: "...la **"bonificación"** es una especie de premio al trabajador que se reparte como resultado de un logro, ganancia o meta excepcional alcanzada por la empresa; que no está pactada previamente, sino que se

determina conforme al resultado que en futuro se obtiene y que su cálculo o cuantificación no guarda ninguna relación con las horas trabajadas, pues se trata de ganancias, más allá de las esperadas", como lo reconoció esa Sala en sentencia de 14 de junio de 1973.

Con respecto al alcance hecho a la empleadora demandante en concepto de salarios caídos, la Caja de Seguro Social indica en su informe de conducta, que "...tal como fue denominado al momento de convenir la terminación de la relación de trabajo por mutuo consentimiento, corresponde a las prestaciones laborales pactadas al momento de celebrar el Contrato de Trabajo y como tal no está excluida de la retención de la cuota empleado empleador, por estar así identificado en la liquidación de las prestaciones laborales, por tratarse de derechos adquiridos y que eran parte integral del cálculo al momento de la liquidación de los trabajadores contratados por **AES PANAMA, S.A.** y por tratarse de salario, existe la obligación legal de retener ambas cuotas y remitirla a la Institución de Seguridad Social, dentro del término establecido para estos efectos"

En lo que respecta a la violación de los artículos 62, 64 y 65 del Código de Trabajo, resulta relevante citar lo pertinente de la sentencia de 15 de enero de 2008, que resolvió la demanda contencioso administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por Intermack, S.A., para que se declarase nula, por ilegal, la resolución N° 304-00 D.G. de 1

de junio de 2000, emitida por el director general de la Caja de Seguro Social, en cuya parte pertinente se señala:

"VISTOS:

DECISIÓN DE LA SALA.

La Sala pasa a examinar los cargos que se le atribuyen al acto administrativo impugnado, con la finalidad de resolver la presente controversia.

...

Como hemos visto previamente, la parte demandante opina que se han infringido el artículo 11 del Decreto de Gabinete No. 68 de 31 de marzo de 1970 y el artículo 2 literal b) del Decreto Ley No. 14 de 27 de agosto de 1954 de manera directa por comisión alegando que en éstas no queda claramente definido cuándo estamos ante una relación laboral y por ende, resulta necesario acudir a las reglas del Código de Trabajo para hacerlo. Respecto a este tema, la Sala ha manifestado anteriormente que no debe ser objeto de cuestionamiento la competencia con la que cuenta la Caja de Seguro Social para determinar la existencia o no de relaciones laborales. **Nuestra jurisprudencia ha señalado que la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, es una Ley Especial, y como tal es de aplicación preferente frente a las normas laborales, con la debida aclaración de que esa situación de modo alguno implica una colisión de jurisdicción, pues, la decisión de la Caja de Seguro Social es netamente administrativa con características distintas a las que regulan las decisiones laborales, que son eminentemente judiciales.** (Sentencia de 22 de enero de 2003 bajo la ponencia del Magistrado Arturo Hoyos) De igual manera transcribimos Sentencia de 18 de mayo de 2000 bajo la ponencia de la Magistrada Mirtza Franceschi de Aguilera, que a la letra establece:

Cabe reiterar el criterio de esta Sala expuesto en varias ocasiones anteriores

en el sentido que la Caja de Seguro Social tiene facultad para determinar la existencia de relaciones laborales, con el fin de establecer las cotizaciones obligatorias según el régimen legal de la seguridad social. Esto es así, porque la declaratoria judicial de la existencia de una relación de trabajo no es presupuesto necesario para determinar la misma en relación al pago de cuotas obrero patronales y otras cotizaciones exigidas por la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social. Sin esta capacidad de establecer qué relaciones son de carácter laboral, dicha institución no podría hacer efectivo el cobro de las sumas exigidas por el régimen de seguridad social.

En cuanto a la infracción del artículo 64 del Código de Trabajo de manera directa por omisión o falta de aplicación, considera la parte demandante que la infracción es manifiesta, pues los supuestos trabajadores no recibían ordenes de la empresa, eran trabajadores independientes que tenían un arreglo con dicha empresa quien los ayudaba prestándoles el taller y su patente. A su juicio, la Caja de Seguro Social no logró probar los cargos de supuesta relación laboral dado que no comprobó la existencia de dependencia económica ni de subordinación jurídica.

Esta Superioridad debe advertir que la carga de la prueba a fin de desvirtuar la existencia de una relación laboral no recae sobre la Institución de Seguridad Social, sino sobre la empresa investigada. Aunado a lo anterior, el expediente administrativo no revela que la parte demandante haya probado la independencia económica de estos trabajadores, pues no figuran documentos de orden tributario (facturas, declaraciones de impuesto sobre la renta) que demuestren este hecho. Contrario a esto, el estudio de auditoría realizado por la Caja de Seguro Social, manifiesta que la empresa pagó a estos trabajadores sumas de dinero quincenales, vacaciones y décimo tercer mes, y como bien señala el

artículo 11 del Decreto de Gabinete No. 68 de 1970, las vacaciones y todo valor en dinero o en especie que reciba el trabajador del empleador como retribución por sus servicios debe considerarse salario. En este punto, se observa la relación laboral existente entre la empresa Intermack, S.A. y estos trabajadores, al recibir ellos este tipo de emolumento que ciertamente se produce cuando existe una relación laboral.

..."

(subrayado y negrillas nuestras)

De acuerdo con el criterio expuesto por ese alto Tribunal de Justicia en el fallo previamente citado, queda claro entonces, que las decisiones de la Caja de Seguro Social en cuanto a qué situaciones producidas entre trabajador y empleador constituyen una relación laboral, no quedan supeditadas necesariamente a lo dispuesto en los artículos 62, 64, 65 y demás normas concordantes del Código de Trabajo, ya que se trata de decisiones netamente administrativas, con características distintas a las que toman las autoridades laborales.

Debido a las consideraciones que preceden, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, declarar que NO ES ILEGAL la resolución 964-2007 D.G. de 22 de noviembre de 2007, emitida por el director general de la Caja de Seguro Social, ni su actos confirmatorios y, en consecuencia, se nieguen las demás declaraciones solicitadas en la demanda.

IV. Pruebas.

Aceptamos las presentadas por la parte demandante.

Igualmente aducimos el expediente administrativo que sobre este asunto se llevó en la Caja de Seguro Social, por lo que solicitamos le sea requerida a dicha institución estatal la remisión del mismo, a fin de que forme parte del caudal probatorio de este proceso.

V. Derecho.

Negamos el invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

Expediente. 231-10