

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 1298

Panamá, 19 de noviembre de 2010

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.**

La firma forense Alfaro, Ferrer & Ramírez, en representación de **Esteban Durán Amat, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución D.G. 980-2006 de 13 de noviembre de 2006, emitida por el director general de la **Caja de Seguro Social**, los actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

**Alegato de
conclusión.**

**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, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior, el cual debemos iniciar reiterando que no le asiste el derecho a la parte actora, Esteban Durán Amat, S.A., en lo que respecta a su pretensión de que se declare nula, por ilegal, la resolución D.G. 980-2006 de 13 de noviembre de 2006, emitida por el director general de la Caja de Seguro Social; acto administrativo por medio del cual se le sancionó con una multa por valor de B/.44,423.77.

En la Vista número 899 de 31 de octubre de 2008, este Despacho se opuso a los argumentos planteados por la apoderada judicial de la actora, señalando en esa ocasión que ésta fue sancionada debido a que los libros de contabilidad, las listas de pago de sueldos y salarios, las planillas de declaración de cuotas y demás documentos de la empresa evidenciaron que durante el período comprendido entre marzo de 2003 a diciembre de 2005 la misma omitió pagar a la referida institución la suma de B/.38,241.46, en concepto de cuotas de seguridad

social; B/.2,561.13 por prima de riesgos profesionales; y B/.3,621.18 por décimo tercer mes, más el recargo del 10% hasta octubre de 2005, el 15% por los meses de noviembre y diciembre de 2005, y 5% durante el período comprendido entre marzo de 2003 a diciembre de 2005, para un total de B/.44,423.77, más los intereses legales que se generaran hasta su cancelación, lo que dio lugar a la emisión del informe de auditoría identificado como AE-I-06-0129 de 25 de septiembre de 2006 que sirvió de base para emitir la resolución acusada de ilegal. (Cfr. fojas 111 y 112 del expediente judicial).

En esa misma Vista, también indicamos que según se desprende de la resolución D.G.-500-2007 de 18 de junio de 2007, que resolvió el recurso de reconsideración presentado en su momento por la hoy demandante, la empresa incumplió con su deber de reportar a la Caja de Seguro Social, mediante planillas internas, planillas pre elaboradas y comprobantes de pago de los años 2004 y 2005, los desembolsos realizados a favor de sus empleados en concepto de décimo tercer mes aplicados al gasto de representación por lo que, a juicio de este Despacho, la actora omitió aplicar lo dispuesto en el artículo 2 de la ley 20 de 12 de agosto de 1992 y en el numeral 6 de la ley 51 de 1995 que indican lo siguiente:

“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 de cuotas obrero patronales del Seguro Social. (Lo subrayado es nuestro).

“Artículo 91. Pago de cuotas sobre los salarios. Los empleados y empleadores deben pagar la cuota correspondiente a la Caja de Seguro Social, de conformidad con lo que establece esta Ley, sobre los salarios pagados por el empleador y recibidos por el empleado.

Para efectos de esta Ley y del Decreto de Gabinete 68 de 1970, sin perjuicio de la definición de salario contenida en el Código de Trabajo, se entenderá como salario o sueldo toda remuneración sin excepción, en dinero o especie, que reciban los

empleados de sus empleadores como retribución de sus servicios o con ocasión de estos, incluyendo:

1. ...
2. ...
3. ...
4. ...
5. ...
6. Los gastos de representación de los trabajadores del sector público y privado...” (Las subrayas son de esta Procuraduría) ((Cfr. fojas 112 y 113 del expediente judicial).

En aquella oportunidad, también afirmamos que del contenido de las normas citadas se infiere que la empresa Esteban Durán Amat, S.A., estaba en la obligación de reportar a la Caja de Seguro Social las cuotas obrero patronales aplicadas a los gastos de representación, por ser éstos parte del salario o sueldo y, al omitir dicho pago, fue multada mediante la resolución D.G. 980-2006 de 13 de noviembre de 2006, dictada por el director general de la Caja de Seguro Social. (Cfr. fojas 113 y 114 del expediente judicial).

En relación con lo anterior, en dicha Vista también indicamos que la Caja de Seguro Social, al sancionar a Esteban Durán Amat, S.A., acató lo establecido en el artículo primero del decreto de gabinete 221 de 18 de noviembre de 1971, en el artículo 2 de la ley 20 de 12 de agosto de 1992 y en los literales b) y c) del artículo 62 del decreto ley 14 de 27 de agosto de 1954, modificado por el artículo 46 de la ley 30 de 26 de diciembre de 1991, aducidos por la parte actora.

Por otra parte, en nuestra contestación de la demanda nos opusimos a los argumentos expuestos por la empresa demandante cuando manifestó la infracción del artículo 19 de la ley 44 de 12 de agosto de 1995 que, entre otras cosas, dispone que 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, la licencia de maternidad y la prima de antigüedad a la que tenga derecho el trabajador, y que las primas de producción, la prima de antigüedad, la indemnización por despido injustificado y

las bonificaciones o aguinaldos de navidad estarán exentas del seguro educativo y las cotizaciones del régimen de seguridad social. (Cfr. fojas 115 y 116 del expediente judicial).

Para probar este punto, en la etapa probatoria que se surtió ante ese Tribunal los testigos John Cletus Cheng Backyew y Luis Alberto Ábrego Guerra, aducidos por la parte actora, se refirieron al concepto de “bonificación”, por ser éste el incentivo que adoptó la empresa Esteban Durán Amat, S.A., en beneficio de sus trabajadores, con el objetivo de promover el aumento en la producción y en las ventas, indicando que el mismo no estaba sujeto a la retención de las cuotas de seguridad social, de conformidad con el concepto emitido por el entonces director general y por el director de Asesoría Legal de la Caja de Seguro Social, los cuales datan respectivamente del 11 de junio y del 22 de julio de 1996.

Este Despacho observa que la declaración de los testigos Cheng Backyew y Ábrego Guerra no tomaron en consideración que el artículo 19 de la ley 44 de 12 de agosto de 1995 no era aplicable a la situación bajo análisis, debido a que esa ley modificó el Código de Trabajo, cuerpo normativo que contiene una definición de salario que debe atenderse para los efectos del cálculo de vacaciones, licencia de maternidad y la prima de antigüedad a la que tenga derecho el trabajador y no para otros efectos distintos.

Por consiguiente, la definición de sueldo o salario que debía aplicarse en los casos relativos a cuotas de seguridad social es precisamente la que está contenida en el artículo 91 de la ley 51 de 27 de diciembre de 2005, que indica que los empleados y empleadores deben pagar la cuota correspondiente a la Caja de Seguro Social, de conformidad con lo que establece esa ley, sobre los salarios pagados por el empleador y recibidos por el empleado, incluyendo, entre otras, las bonificaciones; concepto que deja en evidencia la carencia de sustento jurídico que se observa en lo argumentado en el libelo de la demanda por la empresa

recurrente, respecto a la alegada violación del artículo 19 de la ley 44 de 1995 y por los testigos que hicieron comparecer ante el Tribunal. (Cfr. fojas 116 del expediente judicial).

En este apartado en el que nos referimos al caudal probatorio contenido en el expediente judicial, este Despacho quiere llamar la atención de la Sala en el sentido que el informe pericial y sus anexos suscritos por el licenciado John Cletus Cheng Backyew, por tratarse de documentos privados, estaban sujetos a ser reconocidos en su contenido y en su firma, tal como lo solicitó la actora en su escrito de pruebas, sin embargo los mismos nunca fueron sometidos a los rigores que exigen los artículos 856 y siguientes del Código Judicial, por lo que carecen de valor en este proceso.

Por lo expuesto, esta Procuraduría es de la opinión que la resolución D.G. 980-2006 de 13 de noviembre de 2006, emitida por el director general de la Caja de Seguro Social, se dictó conforme a derecho y, por ende, reitera a ese Tribunal solicitud para que se declare que tanto la misma y su acto confirmatorio NO SON ILEGALES.

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

Expediente 153-08