

Encontrándose la solicitud en este estado los Magistrados que integran la Sala, entran a resolver lo pertinente.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Frente a lo expuesto por el peticionario de la medida cautelar, debemos señalar que los argumentos esgrimidos para sustentar dicha medida no resultan suficientes para que este Tribunal acceda a la solicitud impetrada. Esto se expresa empero el actor se ha referido en todo su argumento a situaciones propias que conllevan la preparación para concursar en estas licitaciones relativas a la elaboración de planos y construcción.

Todos los interesados en participar deben presentar sus propuestas, y estas conllevan precisamente elaboración de planos, maquetas, presupuestos, y esto a su vez significa gasto de dinero y material, utilización de mano de obra profesional y técnica, etc. Estas inversiones no deben ser garantía para ganar una licitación u otro concurso público de carácter administrativo, puesto que como comentáramos, son obligatorias para los concursantes que pretendan participar y ser los beneficiados con dichos actos.

En otro orden de ideas, en lo que respecta a que **VENTURA & ASOCIADOS** fueron favorecidos con la adjudicación provisional y luego les fue anulada, esto tampoco es razón suficiente para una suspensión, ya que las recomendaciones que haga la Junta Técnica de Evaluación de las propuestas, no es obligatoria para la autoridad que decida la adjudicación final, puesto que esta última escogerá la propuesta que mas convenga a los intereses del Municipio en este caso.

No ve esta Superioridad Colegiada el grave perjuicio, ni violación de la ley a prima facie, para acceder a la medida precautoria.

Así lo ha contemplado la legislación Contencioso Administrativa, específicamente en el artículo 73 de la Ley 135 de 1943, cuyo tenor literal reproducimos a continuación:

"ARTÍCULO 73. El Tribunal de lo Contencioso administrativo en pleno puede suspender los efectos de un acto, resolución o disposición, sí, a su juicio, ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave." (subrayado es nuestro).

Se infiere de la excerta legal transcrita que es requisito indispensable para que este Tribunal acceda a la suspensión de los efectos de un acto administrativo, que a su criterio, el perjuicio alegado y probado sea notorio y grave.

Por las anteriores consideraciones los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley NIEGAN LA SUSPENSIÓN de los efectos de la Resolución N° 28-96 de 29 de julio de 1996 dictada por la Alcaldesa del Distrito de Panamá.

Notifíquese.

(fdo.) EDGARDO MOLINO MOLA
 (fdo.) MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA (fdo.) JORGE FÁBREGA PONCE
 (fdo.) JANINA SMALL
 Secretaria

=====
 =====
 =====

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA AROSEMENA, NORIEGA Y CONTRERAS, EN REPRESENTACIÓN DE SHERING-PLOUGH, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° 8071-95 D. G. DE 21 DE JUNIO DE 1995, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, LA NEGATIVA TÁCITA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. MAGISTRADA PONENTE: MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA. PANAMÁ, SIETE (7) DE FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE (1997).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

VISTOS:

La firma Arosemena, Noriega y Contreras, en nombre y representación de **SHERING-PLOUGH, S. A.**, ha interpuesto demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 8071-95 D. G. de 21 de junio de 1995, emitida por el Director General de la Caja de Seguro Social, por la cual se resuelve "condenar a la empresa SCHERING PLOUGH, S. A., con número patronal 30-611 0009, a pagar a la Caja de Seguro Social, la suma de CINCUENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y UN BALBOAS CON VEINTIÚN CENTÉSIMOS (B/.58,881.21), en concepto de cuotas de seguro social y prima de riesgos profesionales y recargos de Ley, sumas dejadas de pagar durante el período comprendido del mes de enero de 1989 a noviembre de 1994, más los intereses que se causen hasta la fecha de su cancelación". Además la demandante pide que se declare la nulidad de la negativa tácita por silencio administrativo de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, que no resolvió la alzada interpuesta contra la Resolución N° 8071-95 D. G. antes mencionada, y que se hagan otras declaraciones.

La parte actora presentó, en la vía gubernativa, mediante memorial de 4 de julio de 1995, recurso de reconsideración con apelación en subsidio en el que advirtió que "para el único y exclusivo efecto de que no continúen computándose intereses y recargos a la suma que se dice debida a la Caja de Seguro Social, la empresa recurrente ha procedido al pago de las sumas indicadas en la resolución de condena" (f. 4).

Al admitirse la presente demanda se solicitó al funcionario demandado que rindiera el informe explicativo de conducta a que se refiere el artículo 33 de la Ley 33 de 1946, lo que hizo oportunamente (fs. 39-43). Además, se le corrió traslado de la demanda a la señora Procuradora de la Administración quien, mediante Vista N° 558 de 29 de diciembre de 1995, consideró que no le asiste la razón al demandante y pidió que sean rechazadas sus pretensiones (fs. 44-52).

La parte actora estima que el acto administrativo impugnado es violatorio de los artículos 35-B, 58 y 62 (b) del Decreto Ley N° 14 de 27 de agosto de 1954, Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, que transcribimos a continuación:

DECRETO LEY N° 14 DE 27 DE AGOSTO DE 1954

"Artículo 35-B. Los patronos o empleadores estarán obligados a deducir a sus trabajadores las cuotas a que se refiere el literal a) del Artículo 24 de la presente Ley. Igualmente estarán obligados a pagar en efectivo a la Caja de Seguro Social, las cuotas obrero patronales dentro del mes siguiente al que correspondan, según las fechas que se establezcan en el reglamento que dictará la Caja de Seguro Social. La Caja de Seguro Social determinará si aplica el sistema de planillas o cualquier otro, en la recaudación de las cuotas de los asegurados y patronos o empleadores y, reglamentará las sanciones que ocasiona el incumplimiento del sistema, por parte del patrono.

La Caja de Seguro Social estará obligada a informar a los asegurados que lo soliciten, el número y monto de las cuotas que a nombre de ellos haya recibido.

Artículo 58. Las cuotas obrero patronales deben ser pagadas mensualmente dentro de los plazos que reglamenta la Caja de Seguro Social.

La mora en el pago de las cuotas causa el recargo e intereses siguientes:

- a) Un recargo de diez por ciento (10%) sobre el monto adeudado.
- b) Interés de uno por ciento (1%) por mes o fracción de mes, en caso

de mora en el pago de todo o parte del monto de las cuotas adeudadas.

Artículo 62.

...

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

Al exponer el concepto de la infracción de las normas transcritas, el demandante afirma que el artículo 35-B de la Ley 14 de 1954 ha sido infringido por aplicación indebida, porque esta norma remite claramente al artículo 24 de dicha Ley, que señala que los ingresos de la Caja serán constituidos por las cuotas de los asegurados obligatorios equivalentes al 7.25% de los sueldos, y esta norma ha sido cumplida a cabalidad por la empresa demandada.

El recurrente alega que el acto impugnado viola el artículo 58 de la Ley 14 de 1954 porque esta norma se limita a exigir el pago de las cuotas obrero patronales, sin definir lo que constituyen las mismas, y como la demandante hizo dichos pagos puntualmente, la norma invocada ha sido aplicada indebidamente.

En cuanto al literal b del artículo 62 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, la actora afirma que ha sido aplicado a un supuesto de hecho no contemplado en la Ley. Esta norma preceptúa que sueldo es la remuneración total que recibe el trabajador del patrono o empleador, no obstante, en la resolución impugnada se ha pretendido condenar a SHERING-PLOUGH, S. A. por la supuesta omisión en la declaración y pago de cuotas obrero patronales por pagos hechos a terceros. Estos pagos son, según los auditores de la Caja de Seguro Social, los hechos a dos empresas arrendadoras, en concepto de alquiler de los apartamentos de Craig Olson y Roberto Mercade respectivamente, y al Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (IRHE), por el consumo eléctrico de los mencionados apartamentos.

A estos cargos se opuso la señora Procuradora de la Administración expresando que, en primer lugar, el artículo 35-B se refiere al Sistema de Recaudación de Cuotas en el cual se estipula la obligación de los empleadores de deducir y luego pagar en efectivo al Seguro Social las cuotas obrero patronales. Además, el actor se refiere al artículo 24, el cual fue derogado por el artículo 112 del Decreto Ley N° 9 de 1962, razón por la cual la infracción no se ha producido.

En segundo lugar, la señora Procuradora opina que el artículo 58 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social se refiere a la mora en el pago de las cuotas obrero patronales, y la empresa demandante desatendió su obligación de reportar el salario en especie que devengaban los señores Roberto Mercade y Craig Olson.

En este punto, la señora Procuradora aclara que si bien la Resolución N° 8071-95 D. G., de 21 de junio de 1995, emitida por el Director General de la Caja de Seguro Social, expresa en sus considerandos que la suma adeudada por SHERING-PLOUGH, S. A. corresponde al período de enero 1989 a noviembre 1994, los auditores de la Caja de Seguro Social hicieron el cálculo de las cuotas de seguro social y prima por riesgos profesionales dejados de pagar por la omisión de reportar salarios, a partir del mes de noviembre de 1990, que ascendió a la suma de CINCUENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y UN BALBOAS CON VEINTIÚN CENTÉSIMOS (B/.58,881.21).

Finalmente, en cuanto a la alegada violación del literal b del artículo 62 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, la señora Procuradora considera que los pagos de vivienda y electricidad a terceros se dieron con el pecunio de la empresa Shering-Plough, S. A., pagos que constituyen salario en especie, de los que debe hacerse las deducciones de las cuotas correspondientes a la Caja de Seguro Social.

Evacuados los trámites legales, los Magistrados que integran la Sala proceden a resolver la alzada con base en las consideraciones que a continuación expresan.

Según se desprende del Anexo "2" del informe de auditoría AE. I. 95-46 de 18 de mayo de 1995, la Caja de Seguro Social auditó la empresa SCHERING-PLOUGH, S. A., y de dicho examen resultó que esta empresa había omitido reportar a la Caja de Seguro Social los salarios en especie recibidos por los señores Craig Olson (Gerente de Mercadeo) y Roberto Mercade (Gerente General). Los auditores de la Caja se basaron para la práctica del mencionado áudito en la Resolución N° 5471-90 de 8 de noviembre de 1990, por lo que en su informe solamente quedaron reflejadas las omisiones en que incurrió la empresa al no reportar los salarios en especie, a partir del 8 de noviembre de 1990.

En dicho informe de auditoría se afirma que el señor Craig Olson, Gerente de Mercadeo, no aparece en las planillas internas de pagos ni planillas preelaboradas de la empresa, sin embargo, se registran pagos, desde julio de 1989, a la empresa arrendadora PIMI, S. A. por el alquiler del apartamento del señor Olson, por un total de mil quinientos balboas mensuales (B/.1,500.00) y pagos al IRHE por el consumo de energía eléctrica de dicho apartamento. En el caso del señor Roberto Mercade, Gerente General, la empresa reportaba mensualmente a la Caja de Seguro Social un salario de mil doscientos balboas (B/.1,200.00), es decir, mil balboas de salario mensual, más doscientos balboas que correspondía al 20% del salario en especie, y además la empleadora le pagaba por el alquiler del apartamento del señor Mercade a la empresa arrendadora Ventas y Proyectos, la cantidad de dos mil quinientos balboas al mes y al IRHE le pagaba el consumo de energía eléctrica de este apartamento. Tomando en consideración estos pagos y con fundamento en el artículo 62 literal b de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, se computó un total de doscientos sesenta y siete mil quinientos treinta y dos balboas con cuarenta y tres centésimos (B/.267,532.43), en salarios en especie sobre los cuales no se había cotizado, lo que originó un alcance de cincuenta y ocho mil ochocientos ochenta y un balboa con veintiún centésimos (B/.58,881.21), en concepto de cuotas adeudadas. Con base en este informe, mediante la Resolución N° 8071-95 D. G. de 21 de junio de 1995, dictada por el Director General de la Caja de Seguro Social, fue condenada la empresa SHERING-PLOUGH, S. A. a pagar los CINCUENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y UNO CON VEINTIÚN CENTÉSIMOS (B/.58,881.21), en concepto de las cuotas de seguro social, y prima de riesgos profesionales dejadas de pagar durante el período de noviembre de 1990 a noviembre de 1994, más los recargos de Ley.

El demandante alega que reportó, en concepto de salario en especie, al Seguro Social un 20% del total del salario en dinero que recibía el trabajador, con fundamento en la Resolución N° 5471- 85 de 18 de julio de 1985, dictada por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, pero el contenido de esta Resolución fue revocado totalmente por la Resolución N° 5471-90 de 8 de noviembre de 1990, acto administrativo dictado por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, porque la regulación que contenía sobre el salario en especie, era contraria tanto a la legislación orgánica, como a los intereses patrimoniales de la Caja de Seguro Social. Cabe resaltar que el alcance que se hace a la empresa en el acto impugnado corresponde al período comprendido entre la fecha de esta última resolución, 8 de noviembre de 1990 y noviembre de 1994.

Observa la Sala que el artículo 62 literal b, de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, claramente preceptúa que, para los efectos del Seguro Social, los pagos en especie que reciba el trabajador del empleador constituyen salario. El artículo 144 del Código de Trabajo define y regula el salario en especie en los siguientes términos:

"Artículo 144. Por salario en especie se entiende únicamente la parte que recibe el trabajador o su familia en **alimento, habitación y vestidos** que se destinan a su consumo personal inmediato.

No se computarán como tales los suministros de carácter gratuito que otorgue el empleador al trabajador, los cuales no podrán ser reducidos del salario en dinero.

Para los efectos legales, mientras no se determine en cada caso concreto el valor de la remuneración en especie, se estimará éste como equivalente al 20% del total del salario que recibe el trabajador. En ningún caso el salario en especie pactado podrá ser mayor del 20% del salario total." (Lo que está en negrilla es nuestro).

Esta Corporación de Justicia estima, con fundamento en este artículo, que las sumas pagadas en concepto de alquiler por los apartamentos arrendados por la empresa para habitación de los señores Craig Olson y Roberto Mercade, son, en efecto, salarios en especie porque entran en una de las tres categorías que éstos comprenden, que es la habitación. Por otro lado, la norma comentada es muy clara al expresar que, solamente en los casos en que no pueda determinarse el valor de la remuneración en especie se estimará como salario en especie el equivalente al 20% del total del salario que recibe el trabajador. Como evidentemente este no es el caso, porque están plenamente determinadas las sumas pagadas en concepto de arrendamiento de los apartamentos de los señores Craig Olson y Roberto Mercade, éstas forman parte, en su totalidad, del sueldo de dichos señores para los efectos laborales y del pago de cuotas a la Caja de Seguro Social.

En cuanto a los pagos que la empresa hace al IRHE por el consumo de energía eléctrica de los apartamentos arrendados para habitación de los mencionados trabajadores, no forman parte del salario porque no están comprendidos en ninguno de los supuestos que constituyen salario en especie de acuerdo con el citado precepto del Código de Trabajo (habitación, vestido y alimento). Por tanto, éstos pagos no deben tomarse en cuenta para el cálculo de las cuotas dejadas de pagar sobre los salarios en especie no reportados a la Caja de Seguro Social.

Con mérito en lo expuesto, la Sala desestima el cargo de violación por aplicación indebida, de los artículos 35-B, 58 y 62 b) del Decreto Ley N° 14 de 27 de agosto de 1954, Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, supuestamente violados por los actos impugnados. Estos preceptos fueron debidamente aplicados porque las cuotas de seguro social que está cobrando la Caja de Seguro Social corresponden a salarios en especie, regulados por el artículo 62 b) de la Ley 14 de 1954 y el artículo 144 del Código Laboral, que fueron pagados a los trabajadores por la empresa, y no fueron oportunamente declarados a la Caja de Seguro Social. El período de tiempo que abarca el informe que sirvió de base a la condena se inicia el 8 de noviembre de 1990, fecha en que fue revocada la Resolución N° 5471-85 fechada el 18 de julio de 1985, de acuerdo con la cual el demandante declaraba los salarios en especie que pagaba a sus empleados en el señalado período. Además, es conveniente aclarar que el artículo 24 citado por el actor y al que hace referencia el artículo 35-B fue derogado por el Decreto-Ley N° 9 de 1962.

De consiguiente, la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA PARCIALMENTE ILEGAL, la Resolución N° 8071-95 D. G. de 21 de junio de 1995, dictada por el Director General de la Caja de Seguro Social; DECLARA, que no constituyen salario en especie los pagos hechos por SHERING-PLOUGH, S. A. al IRHE en concepto del consumo de energía eléctrica de los apartamentos arrendados para los trabajadores Craig Olson y Roberto Mercade; ORDENA que se liquide y reembolse a la demandante SHERING-PLOUGH, S. A. las cuotas de seguro social, primas de riesgos profesionales y recargos de ley depositadas en la Caja de Seguro Social que fueron calculadas sobre los pagos hechos por esta empresa al Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación en concepto de energía eléctrica consumida por los trabajadores Craig Olson y Roberto Mercade en el período comprendido entre el 8 de noviembre de 1990 y el 8 de noviembre de 1994; y DECLARA que el resto de la condena contenida en la Resolución N° 8071-95 D. G., fechada el 21 de junio de 1995 queda vigente y debe cumplirse.

Notifíquese y Cúmplase.

(fdo.) MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA
 (fdo.) JORGE FÁBREGA P. (fdo.) EDGARDO MOLINO MOLA
 (fdo.) JANINA SMALL