

=====

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCION, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LUIS A. ARROCHA, EN REPRESENTACIÓN DE LA CERVECERÍA DEL BARÚ, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° 883-97 D.G. DE 8 DE MAYO DE 1997, DICTADA POR LA DIRECTORA GENERAL DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL Y PARA QUE SE HAGA OTRAS DECLARACIONES. MAGISTRADA PONENTE: MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE MAYO DEL AÑO DOS MIL (2000).

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

VISTOS:

El licenciado Luis A. Arrocha, en nombre y representación de Cervecería del Barú, S. A., interpuso demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 883-97 D.G. de 8 de mayo de 1997, dictada por la Directora General de la Caja de Seguro Social y para que se haga otras declaraciones.

I. CONTENIDO DEL ACTO IMPUGNADO

Mediante la Resolución N° 883-97 D.G. de 8 de mayo de 1997, confirmada por las Resoluciones N° 1600-97D.G. de 13 de agosto de 1997 y 15,328-97-J.D. de 30 de octubre de 1997, la Dirección General de la Caja de Seguro Social resolvió :

"CONDENAR a la empresa CERVECERÍA DEL BARÚ, S.A., con número patronal 87-213-0004, a pagar a la Caja de Seguro Social, la suma de TREINTA Y DOS MIL DOSCIENTOS BALBOAS CON DIECINUEVE CENTÉSIMOS (B/.32,200.19), en concepto de cuotas de seguro social, prima de riesgos profesionales, recargos de ley, sumas dejadas de pagar durante el período comprendido del mes de enero de 1991 a diciembre de 1995, más los intereses que se causen hasta la fecha de su cancelación." (f. 3)

II. PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA

En su demanda, la parte actora solicita a esta Sala que declare la ilegalidad de la Resolución N° 883-97 D.G. de 8 de mayo de 1997 y que ordene a la Caja de Seguro Social que devuelva a Cervecería del Barú, S.A. cuarenta y dos mil seiscientos treinta y cinco balboas con noventa y tres centésimos (B/.42,635.93) que fueron consignados en virtud del apremio y cobro N° 121137 de 27 de diciembre de 1996, que comprende las supuestas sumas dejadas de percibir en concepto de cotizaciones de seguro social y de riesgos profesionales, recargos, intereses y multas (fs. 22 y 23).

III. HECHOS FUNDAMENTALES DE LA ACCIÓN

Los principales hechos que motivan la presente demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, son expuestos por el representante judicial de la actora así:

PRIMERO: El día 7 de noviembre de 1996 el Licenciado Luis Alberto Ríos, auditor del Departamento de Auditoría a Empresas de la Caja de Seguro Social inició investigación oficial de los libros de contabilidad, comprobantes de pago, planillas y demás documentos de la empresa CERVECERÍA DEL BARÚ, S.A., para comprobar que los pagos efectuados a los trabajadores se refieren estrictamente a los que sustentan el pago e salarios.

SEGUNDO: El día 5 de diciembre de 1996, la Supervisora del Departamento de Auditoría a Empresas de la Caja de Seguro Social,

Licenciada Martha Flores, comunicó a la empresa CERVECERÍA DEL BARÚ, S.A., mediante Diligencia de Cierre de Áudito, los resultados preliminares de la revisión por parte del auditor asignado.

TERCERO: La empresa CERVECERÍA EL BARÚ, S.A., consignó, el 30 de diciembre de 1996, por el Apremio y Cobro N° 121137 de 27 de diciembre de 1996 del alcance de auditoría por el período de enero de 1991 a diciembre de 1995, la suma de CUARENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS TREINTA Y CINCO BALBOAS CON 93/100 (B/.42,635.93) para evitar se sumaran nuevos intereses y recargos hasta tanto se dictara y notificara la Resolución respectiva.

CUARTO: Mediante Resolución N° 883-97 D.G. de 8 de mayo de 1997 la Directora de la Caja de Seguro Social resolvió CONDENAR a la empresa CERVECERÍA BARÚ, S.A. a pagar a la Caja de Seguro Social, la suma de TREINTA Y DOS MIL DOSCIENTOS BALBOAS CON DIECINUEVE CENTÉSIMOS (B/.32,200.19) en concepto de cuotas de seguro social, prima de riesgos profesionales, recargos de ley, más los intereses que se causen hasta la fecha de su cancelación.
..." (fs. 23 y 24)

IV. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO

La señora Directora General de la Caja de Seguro Social, rindió mediante su nota N° D.G. 074-98 de 9 de marzo de 1998, el informe de conducta requerido por esta Superioridad. En dicho informe señala que:

"De conformidad al Informe AE-I-97-21 de 7 de mayo de 1997, se estableció que el patrono CERVECERÍA DEL BARÚ, S.A., adeuda a la Institución la suma de TREINTA Y DOS MIL DOSCIENTOS BALBOAS CON DIECINUEVE CENTÉSIMOS (B/.32,200.19), en concepto de cuotas de seguro social, prima de riesgos profesionales y demás cargos de ley, sumas estas dejadas de pagar en el período comprendido del mes de enero de 1991 a diciembre de 1995, como consecuencia de la omisión en el pago de las cuotas y en la declaración de los salarios devengados por sus trabajadores y no reportados a la Caja de Seguro Social.

...

Por otra parte, tenemos que las aludidas omisiones salariales catalogadas inadecuadamente por la empresa como honorarios profesionales, se enmarcan dentro del concepto de sueldo establecido en el Artículo 62 literal b) de la Ley Orgánica...

Por lo que las sumas recibidas por el señor José Neira, que dicho sea de paso es el único concepto alcanzado no aceptado por la empresa, denominadas erróneamente como honorarios profesionales, son sin duda alguna pagadas al mismo como producto de la relación de trabajo que mantiene con CERVECERÍA DEL BARÚ, S.A., en calidad de contralor de la misma, llevando a cabo funciones administrativas y financieras relacionadas directamente con el giro normal del desarrollo de las actividades de la empresa aludida. Además producto de la investigación realizada a la empresa por funcionarios de la Institución su pudo constatar que efectivamente el mencionado trabajador realiza las funciones arriba descritas en horario de ocho (8) horas continuas, impartiendo órdenes directrices al personal subalterno a su cargo, los cuales forman parte del personal administrativo de planta de la CERVECERÍA DEL BARÚ, S.A. Por otro lado, también se pudo corroborar que el Sr. Neira además de ejercer sus funciones desde su despacho, ubicado dentro de la empresa aludida, recibe órdenes y directrices de parte de la alta gerencia del ya antes citado patrono.

Cabe agregar que las remuneraciones efectuadas a dicho trabajador, supuestamente bajo el concepto de honorarios profesionales, fueron tomados como base en los años 1991 y 1992, para el cálculo y pago de sus vacaciones a razón de Mil Quinientos Balboas (B/.1,500.00) para cada período.

...

Por último vale la pena señalar, que dentro del expediente administrativo específicamente en el Anexo N° 2 'Detalles de Omisiones, foja 8, podemos apreciar la continuidad de los pagos efectuados a estos trabajadores, denominados erróneamente como Honorarios Profesionales.' (fs. 32 a 38).

V. CONTENIDO DEL INFORME DE AUDITORÍA N° AE-I-97-21

En el detalle de omisiones del informe de auditoría AE-I-97-21, se estableció lo siguiente:

"HONORARIOS PROFESIONALES:

En el examen de auditoría efectuado a las planillas internas, preelaboradas y comprobantes de pago, correspondientes al período de 1991 a 1995, determinamos que la empresa realizó pagos mensuales a través de cheques, los cuales denominó honorarios profesionales, a los señores Carlos A. Brandaris Gerente de Desarrollo Tecnológico y José D. Neira quien desempeña el cargo de Contralor, ejerciendo funciones generales, administrativas, económicas y financieras.

Es importante señalar, que la empresa carecía de contratos escritos, ya que estos se dieron de manera verbal según información recibida de la administración.

En el caso del Licenciado José D. Neira tiene un despacho dentro de la Organización Empresarial. Desempeña una labor continua de 8 horas diarias y recibe instrucciones directa de la alta gerencia. Además, coordina la aplicación de las mismas hacia los mandos medios y bajos de la empresa.

Con respecto al señor Carlos A. Brandaris, podemos indicar que prestó sus servicios dentro de la empresa en el Departamento de Desarrollo y Tecnología durante el lapso comprendido entre el 15 de agosto de 1995, sin contrato alguno. Inmediatamente es incorporado en la planilla preelaborada, sin embargo, las cifras pagadas en concepto de honorarios profesionales, no fueron reportadas a la Caja de Seguro Social.

VACACIONES:

Por otro lado, resaltamos el hecho de que las remuneraciones efectuadas al Lic. José D. Neira bajo el concepto de honorarios profesionales, fueron tomadas como base en los años de 1991 1992, para el cálculo y pago de las vacaciones a razón de B/.1,500.00 para cada año; derecho que sólo tienen los trabajadores.

BONIFICACIÓN:

Es importante indicar, que durante los años de 1991 a 1994, en el mes de agosto específicamente el Lic. José D. Neira recibió bonificación especial por el orden de B/.3,000.00 por cada año, por lo que al tenor de la Le, estos montos devengados son realmente salarios y no el de un profesional independiente." (fs. 13 y 14 del expediente administrativo).

VI. NORMAS QUE SE CONSIDERAN INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN

La parte actora considera que el acto impugnado violó los artículos 2 literal b), 57 y 62 literal b) del Decreto Ley 14 de 27 de agosto de 1954 y el artículo 1 de la Ley 57 de 1978.

Estas normas son del siguiente tenor literal:

Decreto Ley 14 de 27 de agosto de 1954 (Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social).

"Artículo 2. Quedan sujetos al régimen obligatorio del Seguro Social:

...

b) Todos los trabajadores al servicio de personas naturales o jurídicas que operen en el territorio nacional

No obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior, aquellos Distritos que no hayan sido incorporados al entrar en vigencia la presente Ley, lo serán en su oportunidad cuando lo estime conveniente la Junta Directiva, la que fijará la forma y modalidades de aseguramiento.

...

Artículo 57. La Caja estará investida de jurisdicción coactiva para el cobro de todas las sumas que deben ingresarle por cualquier concepto.

La jurisdicción coactiva corresponde al Director General de la Caja de Seguro Social, quien podrá delegarla en los funcionarios de la Caja.

Es obligación del Director General iniciar los juicios cuando la mora en el pago de cuotas obrero patronales y recargos, sea de tres (3) meses. En los casos de mora por concepto de obligaciones naciescentes de relación diversa de la mencionada en este artículo, es obligación del Director General promover el juicio cuando la mora fuere de seis (6) meses.

Parágrafo 1°:

...

Artículo 62. Para los efectos del Seguro Social privarán las siguientes definiciones:

...

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.

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 mensual, siempre que no excedan a un mes de salario. En el caso de exceder al mes de salario se gravará solamente el diferencial que exceda al respectivo mes de salario. Igualmente se exceptúan del pago de cuotas de Seguro Social la participación en beneficios que otorgue el empleador a sus trabajadores siempre y cuando esta participación beneficie a no menos del setenta por ciento (70%) de los trabajadores de la empresa y no exceda ni sustituya el total del salario anual. Para los efectos del porcentaje establecido en forma precedente, no se considerarán dentro del mismo a los ejecutivos y empleados que sean socios o accionistas del empleador o patrono, si éste fuese persona jurídica, así como a los parientes de los ejecutivos, socios o

accionistas, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Si el patrono o empleador fuese una persona natural, excluirá de este porcentaje a los parientes y directivos en los referidos grados de parentesco, a los dueños de la empresa y a los ejecutivos de la misma.

Además, se exceptúan del pago de cuotas de seguro social las sumas que reciba el trabajador en concepto de indemnización con motivo de la terminación de la relación de trabajo, así como las sumas recibidas por los servidores públicos que se acojan a planes de retiro voluntario;

c) Trabajador: Toda persona natural que preste servicios remunerados en dinero o en especie a un patrono o empleador;"

Ley 57 de 1978.

"Artículo 1. Son actos propios del ejercicio de la profesión de Contador Público Autorizado todos aquellos servicios que den fe pública sobre la veracidad de la información relacionada con la función técnica de producir, de manera sistemática y estructural, información cuantitativa, en términos monetarios, de las transacciones económicas que realizan las personas naturales y jurídicas, públicas y privadas, y de los hechos económicos que las afectan y, de comunicar dicha información, con el objeto de facilitar a los diversos interesados la toma de decisiones de carácter financiero en relación con el desarrollo de sus actividades respectivas. También constituyen actos propios de la profesión de Contador Público Autorizado, los siguientes:

a) El registro sistemático de las transacciones económicas y financieras;

b) La preparación, análisis e interpretación de estados financieros, sus anexos y otra información financiera, así como la opinión o el dictamen sobre la razonabilidad de los mismos;

c) El planteamiento, diseño, instalación o reformas de sistemas de contabilidad;

d) La intervención, comprobación, verificación y fiscalización de los registros de contabilidad, así como la certificación o dictamen sobre exactitudes o veracidades;

e) Los peritajes fiscales, judiciales, administrativos y de cualquier otra naturaleza sobre transacciones o negocios que contengan registros de índole financiera y contable;

f) La consultoría sobre asuntos financieros, cuando estos impliquen informes de contabilidad;

g) La dirección y supervisión de cualesquiera de los trabajos anteriormente mencionados;

h) Refrendo de las declaraciones del impuesto sobre la renta de personas naturales y jurídicas, en cualesquiera de los casos siguientes:

(i) Cuando se trate de personas naturales jurídicas que se dediquen a actividades de cualquier índole cuyo capital neto sea mayor de cincuenta mil balboas (B/.50,000.00) y,

(ii) Cuando se trate de personas naturales y jurídicas que tengan un volumen anual de ventas o ingresos brutos mayores de cincuenta mil balboas (B/.50.000.00).

i) Todos aquellos actos en los que se requiere de la certificación o refrendo de informes, exposiciones y constancia de índole contable y financiera por parte de un Contador Público Autorizado conforme a leyes especiales.

j) Todos aquellos otros actos que se consideren como propios de la profesión de contabilidad, por la Junta Técnica de Contabilidad."

A juicio de la parte actora, el acto administrativo impugnado violó, directamente el precepto legal contenido en el artículo 57 del Decreto Ley 14 de 1954. Señala que en este acto se consideró que el señor José D. Neira y la empresa mantenían una relación laboral y por tanto se exigió el pago de sesenta cuotas correspondientes al período comprendido entre enero de 1991 a diciembre de 1995, pero la Dirección General de la Caja de Seguro Social dejó de aplicar la norma que se señala infringida, la que le obliga a exigir mediante un proceso por cobro coactivo, el pago de las cuotas obrero patronales dejadas de pagar y los recargos correspondientes, tan pronto exista una mora de más de tres meses en el pago de las mismas.

Considera el representante judicial de la parte demandante que la Resolución N° 883-97 D.G. de 8 de mayo de 1997 violó, por omisión, el artículo 1 de la Ley N° 57 de 1978, en el cual se establecen los actos propios de la profesión de Contador Público Autorizado, porque calificó como relación obrero patronal el ejercicio profesional que como contador público autorizado, prestaba a la empresa el señor Neira. Indicó que es precisamente esta norma la que describe en su literal g) que son parte de los actos propios de la profesión de contador público la dirección y supervisión de cualquiera de los trabajos enumerados en dicho artículo, y en su literal j) incluye todos aquellos otros actos que se consideren como propios de la profesión de contabilidad, labores que eran ejercidas por el señor Neira.

En relación a las violaciones de los literales b) y c) del artículo 62 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, el demandante considera que lo fueron por interpretación errónea, ya que la resolución atacada le atribuye un sentido y alcance que no se compadece con las definiciones de las normas y que no son aplicables al caso del pago de honorarios al señor Neira, en vista que los actos que el mismo ejecuta en la empresa están regulados por la Ley 57 de 1978 y no como lo hace ver la Resolución N° 883-97 D.G., por las normas laborales.

Finalmente, consideró violado el literal b) del artículo 2 del Decreto Ley N° 14 de 1954, porque el acto atacado lo aplicó indebidamente a un supuesto fáctico diferente al que contempla, en virtud que esta norma no sujeta los ingresos por servicios profesionales al régimen obligatorio de cotización al Seguro Social. Señaló que en el caso del señor Neira es patente la infracción de esta norma por cuanto que su recto sentido no es aplicable a la situación de este profesional de la contabilidad.

VII. ESCRITO DE ALEGATOS

El 27 de enero de 2000, la nueva apoderada judicial de la parte actora, licenciada Sheyla Castillo de Arias, presentó su escrito de alegatos dentro del presente proceso contencioso administrativo (fs. 68 a 72). En él explica el error cometido por la Caja de Seguro Social al considerar que las relaciones mantenidas entre la Cervecería del Barú, S. A. y los señores José D. Neira y Carlos A. Brandaris, son de carácter laboral, argumentando que en el caso del licenciado Neira, la empresa probó que está registrado como Contador Público Autorizado en la Junta Técnica de Contabilidad; no consta en el expediente ninguna prueba que

acredite que mantenía una relación de subordinación jurídica con la empresa ni que recibiera instrucciones de los directivos en cuanto a la forma de ejercer sus servicios profesionales; se probó su no dependencia económica mediante la copia autenticada de la Resolución N° C. de P. 3041 de 4 de marzo de 1988 de la Comisión de Prestaciones de la Caja de Seguro Social en la que se reconoce a su favor la pensión de vejez normal por la suma de B/.1,000.00 mensuales; no consta prueba en el expediente de tarjetas de control de tiempo que demuestren que laboraba las ocho horas continuas que indica el informe de auditoría, a pesar que la asistencia de los trabajadores es controlada de esta forma sin excepción alguna, porque en su caso acudía los días y horas programados por él para prestar sus servicios profesionales de contador.

En el caso del licenciado Carlos Brandaris, explicó que durante el período señalado en el informe de auditoría de la Caja de Seguro Social, este no cumplía con un horario de trabajo, muy por el contrario prestaba sus servicios profesionales fuera del horario regular de trabajo por ser un asalariado de otro empleador y por ello no dependía económicamente de Cervecería del Barú, S. A.

VIII. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante su Vista Fiscal N° 146 de 17 de abril de 1998 (fs. 39 a 56), la señora Procuradora Suplente de la Administración emitió concepto en la presente demanda y solicitó a los Magistrados de la Sala que denieguen todas las peticiones de la empresa demandante por carecer de razón.

La representante del Ministerio Público se opuso al argumento de la empresa en relación al retardo de la Caja de Seguro Social en la aplicación del artículo 57 del Decreto Ley N° 14 de 1954, ya que en autos se observa que dicha institución cumplió totalmente con el mismo. Agregó que de autos también se deduce la existencia de una relación laboral y subordinación jurídica, ya que el licenciado Neira se desempeñaba como contralor de la empresa con funciones generales, administrativas, económicas y financieras, cumpliendo una jornada de ocho horas diarias, bajo las instrucciones directas de la Gerencia, coordinando la aplicación de éstas con los mandos medios y bajos de la Cervecería del Barú, S. A.

Consideró que las sumas de dinero percibidas por el licenciado Neira en concepto de honorarios profesionales se enmarcan en la definición de salario contemplada por el literal b) del artículo 62 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, por lo que la empresa tenía el deber de descontar las correspondientes cuotas obrero patronales y pagarlas.

La señora Procuradora de la Administración Suplente indicó que es errado el argumento de la demandante en cuanto a la violación del artículo 1 de la Ley 57 de 1978, relativo a las funciones de los Contadores Públicos Autorizados, porque en este caso el alcance que hizo la Caja de Seguro Social a la empresa Cervecería del Barú, S. A. fue por la omisión en el pago de las cuotas obrero patronales y no por el incumplimiento de las funciones del licenciado José Neira como Contralor de la citada empresa.

En su vista fiscal la Procuradora Suplente de la Administración desestimó las alegadas violaciones de los literales b) y c) del artículo 62 del Decreto Ley N° 14 de 1954, porque la parte actora nunca demostró que el licenciado José Neira ejercía de manera independiente la profesión de Contador Público Autorizado, y además, porque el Departamento de Auditoría a Empresas de la Caja de Seguro Social detectó que el licenciado Neira tenía un horario fijo de ocho horas, impartía órdenes y directrices al personal subalterno a su cargo, las funciones que ejercía estaban estrechamente relacionadas al giro normal de la empresa, recibía órdenes y directrices de la Gerencia y finalmente, se calcularon y pagaron vacaciones tomando como base los honorarios profesionales de los años 1991 y 1992. Por lo anterior, la representante del Ministerio Público concluyó

que en el caso sub júdice existe una presunción juris tantum de la existencia de la relación laboral que debió ser desvirtuada por la empresa.

La señora Procuradora se opuso al cargo de violación del citado literal b) del artículo 2 del Decreto Ley N° 14 de 1954, explicando que se probó la existencia de la relación obrero patronal entre el licenciado José Neira y la Cervecería del Barú, S. A., por lo que ésta debió descontar las correspondientes cuotas obrero patronales de los emolumentos que percibía aquél, ya que estas sumas de dinero se enmarcan en la definición de salario que contempla el literal b) del artículo 62 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social.

IX. DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

Para resolver la presente controversia es indispensable remitirnos al artículo 62 del Código de Trabajo, según el cual, para que exista relación de trabajo debe darse la subordinación jurídica o dependencia económica de quien presta un servicio personal, y al artículo 64 ibídem, que establece que esta subordinación jurídica es la dirección que ejerce o puede ejercer el empleador sobre el trabajador para la ejecución del trabajo.

Debe reiterarse el criterio vertido por esta Sala en diversos fallos, en cuanto a la facultad que ostenta la Caja de Seguro Social 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 las normas del régimen de seguridad social.

Consta en el expediente administrativo, que el 29 de octubre de 1996, el Departamento de Auditoría a Empresas de la Caja de Seguro Social inició un examen de los libros de contabilidad, planillas, comprobantes contables con sus respectivos soportes y los documentos necesarios para acreditar los pagos a los trabajadores de la Cervecería del Barú, S. A., que se refieren estrictamente a los salarios del período comprendido entre enero de 1991 a diciembre de 1995 (f. 3 del expediente administrativo).

Este examen culminó el 5 de diciembre de 1996, con la firma por parte de la empresa y de los auditores de la Caja de Seguro Social, del acta de diligencia de cierre de áudito en la cual se dejó constancia del resultado de la conferencia sostenida. Durante la misma se comunicó al patrono que: "en la auditoría realizada se determinó omisiones en el renglón de honorarios profesionales, vacaciones y bonificaciones" (f. 5 del expediente administrativo).

El 30 de diciembre de 1996 la empresa canceló, mediante pago por cheque, la suma de B/.42,635.93 a la Caja de Seguro Social, correspondiente al alcance de auditoría por el período comprendido entre enero de 1991 a diciembre de 1995, según el informe N° S/N sujeto a verificación, con la finalidad de evitar mayores recargos e intereses hasta tanto se dictara la correspondiente resolución condenatoria, que la empresa impugnaría (f. 1 del expediente administrativo).

El 26 de febrero de 1997, el licenciado Arrocha en representación de la empresa dirigió nota a la Directora Nacional de Auditoría Interna de la Caja de Seguro Social en la que le expresó lo siguiente:

"El día 5 de diciembre de 1996 se nos comunicó la Diligencia de Cierre de Audito de ambas empresas advirtiéndonos que se encontraron omisiones que originaron alcances en ambos csos por lo que podíamos consignar dichas sumas en el departamento de Apremio y Cobros de la

Caja de Seguro Social para evitar mayores recargos hasta tanto saliera la resolución de condena.

...

Le agradeceríamos, Licenciada DE BIANCHINI, que en la medida de sus posibilidades se sirva acelerar la expedición de las referidas resoluciones, toda vez que han transcurrido más de dos meses desde el cierre de la Auditoría y a la fecha no se le ha concedido a las empresas que represento los derechos a una legítima defensa mediante la expedición y notificación de los actos administrativos correspondientes con el señalamiento de los términos y recursos que caben en su contra." (f. 2 del expediente administrativo).

La empresa Cervecería del Barú, S. A. no objetó las observaciones plasmadas en el Acta de Cierre de Audito, ni hizo descargos a los cargos que se le formularon en la citada conferencia, los cuales fueron plasmados posteriormente en el informe de auditoría N° AE-I-97-21 de 7 de marzo de 1997. Su disconformidad fue presentada luego de notificada la Resolución N° 883-97 D.G. de 8 de mayo de 1997, mediante un recurso de reconsideración, con el cual se presentó copia autenticada del contrato de servicios profesionales del señor José D. Neira; copia autenticada del contrato de trabajo del señor Fernando Concepción, empleado de la Cervecería Panamá, S. A., para mostrar la diferencia existente entre éste y el señor Neira; copia del comprobante del cheque N° 12763 mediante el cual se canceló a la Caja de Seguro Social el alcance efectuado y copia autenticada del cheque N° 08037 de 15 de septiembre de 1994 a nombre del señor José D. Neira, en concepto de servicios especiales, que el auditor de la Caja de Seguro Social calificó como bonificación (reverso de la foja 38 del expediente administrativo).

En el "Contrato de Servicios" (fs. 32 a 35 del expediente administrativo) firmado el 26 de junio de 1992 entre la demandante y el señor José Neira, se estipulan como derechos y obligaciones del contratista, entre otros, una remuneración anual pagadera en doce mensualidades, la obligación de rendir informes, un mes remunerado de descanso cada año, el mantenimiento de la póliza de vida existente a favor del señor Neira y los motivos imputables al contratista por los cuales podría darse fin a la relación contractual, por ejemplo, incumplimiento reiterado de sus obligaciones, falta de probidad u honradez o la comisión de delito, inhabilidad o ineficiencia manifiesta que haga imposible el cumplimiento de sus obligaciones en la cantidad y calidad acordadas y la incapacidad mental o física, debidamente comprobada, que imposibiliten la ejecución de su trabajo.

Dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción, el apoderado judicial de la empresa aportó certificación de la Junta Técnica de Contabilidad, en la que ésta hace constar que el licenciado José D. Neira tiene idoneidad de Contador Público Autorizado N° 202, debidamente registrada en la Junta y la copia autenticada de la Resolución N° C. de P. 3041 de 4 de marzo de 1988, de la Comisión de Prestaciones de la Caja de Seguro Social, en la que se concede al señor Neira la pensión de vejez normal por la suma mensual de B/.1,000.00.

Con estas pruebas la empresa demandante pretende demostrar la relación de carácter profesional independiente que mantenía el señor José Neira con ella, y que no dependía económicamente de los ingresos que percibía con motivo de la prestación de sus servicios profesionales a partir de la firma del contrato de 26 de junio de 1992.

Sin embargo y luego del estudio del expediente administrativo y de las demás pruebas allegadas al proceso, esta Sala considera que no existen suficientes elementos de juicio que desvirtúen la decisión de la Caja de Seguro Social de considerar la relación existente entre la Cervecería del Barú, S. A. y el señor José Neira, de carácter laboral sujeta a las normas de cotización contenidas en el régimen de seguridad social. Esto es así, porque en aquellos

casos en los que se presta personalmente un servicio bajo condiciones de subordinación jurídica o dependencia económica, se presume la existencia de dicha relación laboral a menos que se pruebe lo contrario. Por tanto, la remuneración será considerada salario en los términos establecidos en el literal b) del artículo 62 del Decreto Ley 14 de 1954.

Esta presunción admite prueba en contrario, pero en este caso en particular, es un hecho indiscutible que el señor Neira prestaba personalmente servicios a la empresa, a esto debe añadirse que el auditor encargado de la investigación a los archivos, documentos y área de trabajo en la empresa, aseveró que el señor Neira tenía su oficina en la empresa, recibía direcciones de los superiores de ella, a su vez impartía instrucciones a otros trabajadores y asistía a laborar en un horario regular de ocho horas, ninguna de estos cargos fueron desvirtuados ni objetados por la empresa al momento de ser comunicados en la conferencia de cierre de auditoría, y las demás pruebas presentadas a lo largo de los procesos gubernativo y contencioso administrativo, incluyendo el contrato de servicios profesionales, son insuficientes para desvirtuar o contradecir los hechos plasmados en el informe por un funcionario auditor del Estado, que tuvo contacto con la realidad fáctica.

Si los supuestos planteados en el informe que sirve de fundamento a la Resolución N° 883-97 D.G. de 8 de mayo de 1997, son errados o falsos, la demandante debía desvirtuarlos mediante pruebas que pusieran en evidencia la realidad o verdad de la relación entre ella y el señor Neira, ante las autoridades de la Caja de Seguro Social o ante esta Sala Tercera de la Corte Suprema, pero sin estos elementos suficientemente probatorios de los hechos que argumenta, no es posible revocar el acto impugnado.

La falta de pruebas que sustenten los argumentos de la empresa, es agravada en el caso del señor Carlos Brandaris, ya que ni en el expediente administrativo o en el expediente principal, existe prueba alguna que desvirtúe el informe de auditoría en el que se fundamentan las resoluciones impugnadas y según el cual, los pagos hechos como servicios profesionales antes que ingresara a la planilla regular de la empresa, están también sujetos al pago de cuotas obrero patronales, considerando los mismos una remuneración al trabajo que desempeñó en el período comprendido entre el 15 de abril al 15 de agosto de 1995 y no como pago de servicios profesionales independientes. En concordancia con lo antes expuesto, es evidente que le son aplicables a las relaciones de los señores Neira y Brandaris con la Cervecería del Barú, S. A., las definiciones contenidas en el artículo 62 del Decreto Ley N° 14 de 1954, y por tanto, el acto impugnado no violó sus literales b) y c), así como tampoco se produjo la violación del literal b) del artículo 2 del referido Decreto Ley, ya que los ingresos percibidos por los señores Neira y Brandaris estaban sujetos al pago de cuotas obrero patronales.

En un análisis individualizado del resto de los cargos de violación, la Sala observa que no se ha infringido el artículo 57 del Decreto Ley N° 14 de 1954, porque esta norma es aplicable desde el momento en que la Caja de Seguro Social tiene conocimiento que se omitió el pago de las cuotas obrero patronales y sumas de dinero derivadas de éstas y luego de conminar al patrono para que pague lo adeudado. En el presente caso, después que la Caja de Seguro Social finalizó el 5 de diciembre de 1996, el auditor en el que se describen las omisiones en las que incurrió la empresa Cervecería del Barú, S. A., ésta pagó el 30 de diciembre de 1996, la totalidad de la suma adeudada, sin necesidad que se le siguiera un proceso ejecutivo por cobro coactivo.

El artículo 1 de la Ley 57 de 1978 describe y enumera los actos propios del ejercicio de la profesión de contador público autorizado. En ninguna parte de dicha norma se establece que una persona natural idónea para ejercer la profesión de contador público autorizado sólo puede brindar servicios profesionales de forma independiente, que estos profesionales no pueden desempeñarse al servicio

de una persona natural o jurídica dentro de una relación de carácter laboral.

En este caso quedó demostrado que el señor Neira posee idoneidad profesional para ejercer la profesión de contador público autorizado, pero lo que la resolución impugnada señaló, es que el mismo ejercía estas funciones subordinado jurídicamente a la Cervecería del Barú, S. A. y no como un servicio profesional independiente, lo que no pudo ser desvirtuado por la empresa, por ello no violó el artículo 1 de la Ley 57 de 1978.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL** la Resolución N° 883-97 D.G. de 8 de mayo de 1997, dictada por la Directora General de la Caja de Seguro Social, y **NIEGA** las demás declaraciones pedidas por el licenciado Luis A. Arrocha en nombre y representación de la **CERVECERÍA DEL BARÚ, S. A.**, dentro de la presente demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción.

Notifíquese

(fdo.) MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA

(fdo.) ARTURO HOYOS

(fdo.) ADÁN ARNULFO ARJONA L.

(fdo.) JANINA SMALL

Secretaria

=====

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA JAÉN Y ASOCIADOS EN REPRESENTACIÓN DE JOSÉ SEBASTIÁN MARTÍNEZ CÓRDOBA Y DEISA LIBIA DE HERNÁNDEZ, PARA QUE SE DECLARE NULO POR ILEGAL, EL ACTO ADMINISTRATIVO CONTENIDO EN LA RESOLUCIÓN N°199-99 DE 3 DE DICIEMBRE DE 1999, DICTADO POR EL MINISTRO DE VIVIENDA, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. MAGISTRADO PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTIDOS (22) DE MAYO DE DOS MIL (2000).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

VISTOS:

La firma forense Jaén y Asociados, en nombre y representación de JOSÉ SEBASTIÁN MARTÍNEZ CÓRDOBA Y DEISA LIBIA DE HERNÁNDEZ, ha interpuesto demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nulo por ilegal, el acto administrativo contenido en la Resolución N°199-99 de 3 de diciembre de 1999, dictado por el Ministro de Vivienda, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

El Magistrado Sustanciador procede a examinar la demanda presentada, para determinar si la misma cumple con los requisitos mínimos que exige la ley, para que pueda ser admitida. De inmediato se advierte que el libelo de demanda adolece de defectos que impiden su admisión.

En este sentido, observa esta Superioridad en primer lugar, que el actor no presenta el acto acusado de ilegal, que consiste en la Resolución N°199-99 de 3 de diciembre de 1999, tal como lo exige el artículo 44 de la Ley 135 de 1943, el cual es del tenor siguiente

"Artículo 44. A la demanda deberá acompañar el actor una copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, según los casos."

Por otro lado, el suscrito que la Resolución N°38-2000 de 23 de febrero de 2000, mediante la cual se resuelve el recurso de reconsideración presentado por