

REPÚBLICA DE PANAMÁ**ÓRGANO JUDICIAL****CORTE SUPREMA DE JUSTICIA****SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL**

Panamá, diecinueve (19) de julio del dos mil veinticuatro (2024).

VISTOS:

El licenciado JAVIER ALEXIS MIRANDA GUERRA, en su propio nombre y representación, ha interpuesto demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto de Personal N°115/2021 de 5 de octubre de 2021, emitido por la Superintendencia del Mercado de Valores, así como su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Admitida esta demanda, se envió copia al Superintendente del Mercado de Valores para que rinda informe explicativo de conducta, de acuerdo con el artículo 33 de la Ley 33 de 1943 y, también, se le corrió traslado a la Procuraduría de la Administración, quien interviene en defensa de los intereses de la autoridad pública demandada.

I. LA PRETENSIÓN

El demandante pretende que este Tribunal declare nulo, por ilegal, el Resuelto de Personal N°115/2021 de 5 de octubre de 2021, dictado por la Superintendencia del Mercado de Valores y se haga efectivo el pago del monto que le corresponde en concepto de indemnización por despido sin causa justificada, por un monto total de Diecinueve Mil

Setecientos Setenta y Un Balboas (B/.19,771.00); desglosado de la siguiente manera: Once Mil Quinientos Treinta y Tres Balboas con 00/100 (B/.11,533.00), en concepto de salario y Ocho Mil Doscientos Treinta y Ocho Balboas con 00/100 (B/.8,238.00), en concepto de gastos representación.

II. HECHOS DE LA DEMANDA

El licenciado JAVIER ALEXIS MIRANDA GUERRA refiere que laboró en la Superintendencia del Mercado de Valores, desde el 30 de julio de 2008 al 4 de octubre de 2021, es decir, por un período de 13 años, 2 meses y 5 días. De conformidad con el artículo 47 de la Ley del Mercado de Valores, fue cesado sin causa justificada de su cargo de Director de Investigaciones Administrativas y Régimen Sancionador de la Superintendencia del Mercado de Valores, mediante la Resolución N°SMV-452-21 de 4 de octubre de 2021, tal como se identifica en el Resuelto de Personal N°115/2021 de 5 de octubre de 2021, cuya notificación se dio mediante documento denominado "Finiquito por Retiro de la Administración Pública", al cual se le adjuntó el cheque 5322, por la suma de Diez Mil Setecientos Setenta y Cuatro Balboas con 43/100 (B/.10,764.43), en concepto de indemnización por despido sin causa justificada, respecto de la cual se interpuso recurso de apelación, siendo confirmada por la Junta Directiva de la Superintendencia del Mercado de Valores, por medio de la Resolución SMV N°JD-2-22 de 26 de enero de 2022.

III. DISPOSICIONES LEGALES QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

1. Los numerales 1, 2, 5 y 7 del artículo 32 y los artículos 42, 47 y 48 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 1999 y sus leyes reformativas y el Título 11 de la Ley 67 de 2011, sobre el Mercado de Valores en la República de Panamá y la Superintendencia del Mercado de Valores, que en su orden establecen los objetivos primordiales de la Carrera del servidor público del Mercado de Valores; sobre la determinación de la retribución y escala salarial; la indemnización a los funcionarios de

Carrera por despido sin causa justificada y acerca de la aplicación de normas en caso de contradicción.

En relación con el concepto de violación a estas normas legales, el demandante señala que al emitir el Resuelto de Personal N°115/2021 de 5 de octubre de 2021, se omite el cumplimiento de los postulados de los servidores de carrera, al no darle el trato justo que le corresponde por haber laborado 13 años, 2 meses y 5 días, como servidor de Carrera del Mercado de Valores y que le ha ocasionado un perjuicio ante el pago incorrecto de la indemnización por despido sin causa justificada; por tanto, *“al tenor literal de la Ley del Mercado de Valores, su cálculo para el pago a nuestro favor conllevaría la aplicación de iguales criterios a los que aplican en la plaza laboral del mercado de valores al amparo del Código de Trabajo”* (F. 9).

En consecuencia, estima que los montos que procedían en su caso, en concepto de gastos de representación no fueron incluidos como parte de la indemnización, por lo que expresa:

“en el caso del suscrito JAVIER ALEXIS MIRANDA GUERRA, comprendía tanto salario, como gastos de representación en razón del cargo de Director de Investigaciones Administrativas y Régimen Sancionador en la Superintendencia del Mercado de Valores, con las responsabilidades, obligaciones y derechos que del mismo se derivan, tal y como lo es el reconocimiento del bono de antigüedad y la indemnización por haber sido cesado en nuestras funciones, sin causa justificada. Conllevando la afectación de nuestros derechos laborales por un monto dejado de pagar por la suma de Dieciséis Mil Cuatrocientos Setenta y Seis Balboas con 00/100 (B/. 16,476.00), que representa 13 años, 2 meses y 5 días como servidor público”. (F.7).

2. Los artículos 3, 75, 134 y 141 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa, los cuales versan sobre los objetivos primordiales de la Carrera Administrativa; del concepto de retribución; del derecho a una indemnización y en caso que se declare injustificada la destitución, se podrá dar el reintegro o pagarle una indemnización.

Con respecto al concepto de infracción a estas normas legales, el licenciado MIRANDA GUERRA considera que, en el acto administrativo impugnado, se omite

considerar los gastos de representación como parte de la retribución en razón del cargo de Director de Investigaciones Administrativas y Régimen Sancionador en la Superintendencia del Mercado de Valores y como parte de la retribución a la que tiene derecho todo servidor público de Carrera al momento de aplicar las acciones de personal.

3. El apartado IV, literal A, numeral 6, código 612, de la Resolución N°MEF-RES-2018-819 de jueves 29 de marzo de 2018, "Por la cual se aprueba y ordena aplicar el Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público" (Gaceta Oficial 28500-A de 9 de abril de 2018), específicamente, sobre indemnizaciones laborales.

El demandante considera que esta norma es conculcada porque la Superintendencia del Mercado de Valores interpreta, de manera errónea, esta Resolución del Ministerio de Economía y Finanzas, ya que omite en el gasto a registrar, el monto a que tiene derecho en concepto de gastos de representación, como parte de la última remuneración, que ascendía a la suma de B/. 2,500.00, lo que devengaba por mes y que representa una afectación a sus derechos laborales por un monto dejado de pagar por la suma de Ocho Mil Doscientos Treinta y Ocho Balboas con 00/100 (B/. 8,238.00). En este mismo sentido, afirma lo siguiente:

"La Superintendencia del Mercado de Valores al interpretar erróneamente los objetivos del Manual de Clasificación, considera que los gastos de representación no son parte de la Indemnización que establece el CÓDIGO 612 y que detalla el derecho que nos corresponde como servidores de carrera, sin que dicha codificación establezca una excluyente expresa, en contraposición a las omisiones a las normas violadas y descritas en los puntos 2 a 8 de este apartado de nuestra demanda" (F. 13).

IV. INFORME DE CONDUCTA DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MERCADO DE VALORES

Mediante Nota SMV-576-JUR-05 de 27 de abril de 2022, el Superintendente del Mercado de Valores presenta el informe explicativo de conducta, en el que expresa que el licenciado JAVIER ALEXIS MIRANDA GUERRA fue nombrado en la Comisión Nacional de Valores, hoy Superintendencia del Mercado de Valores, mediante Resuelto de Personal N°063/2008 de 9 de mayo de 2008, en el cargo de Abogado III, posición 033. Posteriormente, a través del Resuelto de Personal N°142/2008 de 15 de octubre de 2008,

la Comisión Nacional de Valores lo nombra en el cargo de Director Nacional de Fiscalización y Auditoría.

Luego en 2011, en virtud del Resuelto de Personal N°054/2011 de 11 de julio de 2011, la Comisión Nacional de Valores ajusta el sueldo mensual por su condición de Director Nacional de Fiscalización y Auditoría al sueldo mensual de B/.3,000.000 y en la Resolución N°315-2011 de 5 de septiembre de este año, la Superintendencia del Mercado de Valores, le reconoce como funcionario de Carrera del Mercado de Valores.

Mediante el Resuelto N°042/2013 de 18 de marzo de 2013, la Superintendencia del Mercado de Valores, resolvió ajustar su salario a B/.3,500.00, en su condición de Director Nacional de Fiscalización y Auditoría y en 2014, con el Resuelto de Personal N°120/2014 de 4 de diciembre, se le reconoce, la suma de B/.2,000.00, como gastos de representación y en 2016, con el Resuelto N°099/2016 de 6 de junio, se resolvió ajustar el gasto de representación a B/.2,500.00.

De igual manera, el Superintendente del Mercado de Valores expone lo siguiente:

"La disconformidad del recurrente radica en el cálculo realizado por esta Superintendencia y el no considerar los "gastos de representación" como parte del salario. Con relación al primer punto de su disconformidad, tal como lo establece el artículo 47 del Texto Único de la Ley del Mercado de Valores, tomando como base el último salario devengado (B/.3,500.00), se le reconoce una indemnización calculada a razón de una semana de salario por cada año de trabajo, es decir, el cálculo se haría sobre la base de siete (7) días y para poder obtener el salario por día, se debe dividir el salario entre 30 días, considerando que el derecho de descanso obligatorio es de treinta (30) días calendarios con goce de sueldo (sic) por cada once meses, independientemente de que el mes de febrero tenga menos de 30 días, con base a lo dispuesto en el artículo 92 del Reglamento Interno de la Superintendencia del Mercado de Valores (Resolución SMV No. JD-8-17 de 15 de febrero de 2017 y sus modificaciones), en concordancia con lo establecido en el artículo 96 del Texto Único de la Ley 9 de 1994 y el artículo 796 del Código Administrativo, de allí que, tal como se observa en el cálculo contemplado en el Resuelto objeto de demanda, el salario por mes corresponde a 30 días y el semanal a siete días. Es importante recalcar que en el Resuelto N° 115/2021 de 05 de octubre de 2021, aportado como prueba por la parte demandante, consta un sello de la Dirección de Fiscalización General de la Contraloría General de la República, de fecha del 28 de octubre de 2021, de forma tal, que la operación realizada para el cálculo de la indemnización a que tiene derecho el señor Javier Alexis Miranda Guerra, fue revisado por esta entidad fiscalizadora del manejo de los fondos públicos, control necesario para proceder a la confección de los cheques pertinentes y su posterior entrega.

...

Precisamente al no contemplarse en el Reglamento Interno adoptado por la Superintendencia del Mercado de Valores (Resolución SMV N°JD-8-17 de 15 de febrero de 2017 y sus modificaciones), normas que desarrollen el bono por antigüedad y la indemnización al que se refieren los artículos 39 y 47 del Texto

Único de la Ley del Mercado de Valores, así como tampoco, normas que desarrollen lo que deba entenderse por el término "salario" en atención a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 48 del Texto Único de la Ley del Mercado de Valores, se realizó un análisis de la Ley 9 de 1994, percatándose que tampoco define el término "salario con especificidad, ni determina el alcance o interpretación que deba darse a los gastos de representación", no obstante, en esta Ley y en otras normas, se encontraron elementos que permitieron precisar y fijar la interpretación o el alcance de dichos términos, por tanto, esta Superintendencia considerando las normas expuestas tanto en el Texto Único de la Ley del Mercado de Valores, su Reglamento Interno, en la Ley 9 de 20 de junio de 1994, Ley 176 de 13 de noviembre de 2020, Decreto Ley 36 de 10 de agosto de 1953 y la Resolución No. MEF-RES-2018-819 de 29 de marzo de 2018, mediante Resolución SMV No. JD-2-22 de 26 de enero de 2022 concluyó que el cálculo realizado por la Primera Instancia para reconocerle al Licenciado Javier Alexis Miranda Guerra, la indemnización que establece el artículo 47 del Texto Único, es acorde a lo establecido en dichas normas. (Ver Cfr. Pág. 8 de la Resolución JD-2-22 de 26 de enero de 2022)". (Fs. 39 y 41).

V. DEFENSA DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

El Procurador de la Administración, mediante la Vista Número 1151 de 7 de julio de 2022, contesta la demanda presentada por el licenciado JAVIER ALEXIS MIRANDA GUERRA, negando los hechos y el derecho invocado por el demandante.

En la contestación de la demanda aborda los antecedentes del presente caso, de la retribución y escala salarial, sobre la aplicación de normas en caso de contradicción, de lo cual concluye que no es ilegal el Resuelto de Personal N° 115/2021 de 5 de octubre de 2021, emitido por la Superintendencia del Mercado de Valores, y en esta línea, expone lo siguiente:

"La situación planteada por **Javier Alexis Miranda Guerra**, no es cónsona con la realidad, debido a que durante los trece (13) años, dos (2) meses y cinco (5) días que laboró como funcionario de la **Superintendencia del Mercado de Valores**, le sirvieron para reconocerle el beneficio a la indemnización a la que tenía derecho, ya que se tomó como base la última remuneración que el prenombrado devengó, ya que se tomó como base la última remuneración que el prenombrado devengó al cesar su relación del trabajo en la entidad reguladora; es decir, la suma de tres mil quinientos balboas (B/.3,500.00) ...

En este contexto, debemos indicar que, tal como se indicó en el Informe de Conducta, el recurrente, fue objeto de ascensos y ajustes de salariales, precisamente en consideración a lo establecido en el artículo 42 antes citado; sin embargo, las consideraciones vertidas por **Javier Alexis Miranda Guerra**, resultan al margen de las pretensiones de la demanda, debido a que la disposición a la que hacemos referencia, guarda relación directa con las políticas de recursos humanos por parte de la entidad, y no con el cálculo de la **Indemnización** y el pago de dicho beneficio.

Con lo expuesto en líneas superiores, no tiene razón el demandante en argumentar que la entidad reguladora, omitió establecer las políticas de recursos humanos de acuerdo con los estándares salariales de la plaza en Panamá; incumpléndose a su juicio con lo establecido en los artículos 32 (numerales 1, 2, 5 y 7), 42, 47 y 48 del Texto Único del Decreto Ley No. 1 de 8 de julio de 1999 del Mercado de Valores, de ahí que lo manifestado por el demandante no tiene asidero legal. (Fs. 57-58).

VI. EXAMEN DE LA SALA TERCERA

Surtida la etapa probatoria en virtud del Auto de Prueba N°591 de 24 de agosto de 2022, luego del cual el licenciado JAVIER ALEXIS MIRANDA GUERRA y la Procuraduría de la Administración, por medio de la Vista Número 1691 de 10 de octubre de 2022, presentaron sus alegatos de conclusión; se procede a resolver el fondo de la presente controversia, de acuerdo con la atribución del numeral 2, del artículo 206 de la Constitución Política, en concordancia con el numeral 1, del artículo 97 del Código Judicial y el artículo 42 B de la Ley 135 de 1943, modificado por la Ley 33 de 1946, que consagra la competencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia para conocer de las acciones de plena jurisdicción como la ensayada.

Así, ante esta jurisdicción, el licenciado MIRANDA GUERRA demanda la ilegalidad del Resuelto de Personal N°115/2021 de 5 de octubre de 2021, mediante el cual se resuelve reconocerle:

“...la suma de Diez Mil Setecientos Sesenta y Cuatro Balboas con 43/100 (B/.10,764.43), que representan 13 años, 2 meses y 5 días de indemnización por despido sin causa justificada, calculado a razón de una semana de salario por cada año laborado y en el caso de no completar el año, la parte proporcional que corresponda, hasta un máximo de doce meses de salario por haber cesado la relación laboral con la Superintendencia del Mercado de Valores siempre tomando en consideración la última remuneración devengada por el funcionario”.
(F. 16)

Esta decisión fue impugnada ante la Junta Directiva de la Superintendencia del Mercado de Valores, quien emite la Resolución SMV No. JD-2-22 de 26 de enero de 2022, en virtud de la cual se mantiene en todas sus partes la decisión adoptada y el cálculo realizado en los finiquitos de retiro de la Administración Pública sin fecha y los cheques N°000005369 de 16 de noviembre de 2021 y N°000005322 de 8 de noviembre de 2021, por el monto de B/. 25,528.24, en concepto de bono de antigüedad y por el monto de B/.10,764.43, en concepto de indemnización (F. 26).

De acuerdo con lo expuesto, se advierte que el demandante no impugna la legalidad o no de su cesación y desvinculación del puesto como Director de Investigaciones Administrativas y Régimen Sancionador (Director Nacional de Fiscalización y Auditoría de Mercado de Valores), decisión que se encuentra plasmada en la Resolución N°SMV-452-21 de 4 de octubre de 2021 (Fs. 27-28); sino, que su pretensión se centra en la cuantía de la indemnización y por la que se emitió el Resuelto de Personal N°115/2021 de 5 de octubre de 2011, pues alega que se efectuó un cálculo incorrecto en la indemnización, correspondiéndole en salario la suma de Once Mil Quinientos Treinta y Tres Balboas con 00/100 (B/.11,533.00) y la cuantía de Ocho Mil Doscientos Treinta y Ocho Balboas con 00/100 (B/.8,238.00), en concepto de gastos de representación.

En relación con la indemnización por despido sin causa justificada, que es la situación en la cual se encuentra el licenciado JAVIER ALEXIS MIRANDA GUERRA, quien fue funcionario de la Carrera del Mercado de Valores, el artículo 47 del Texto Único de la Ley del Mercado de Valores dispone el derecho a una indemnización, a razón de una semana salario por cada año de trabajo, hasta un máximo equivalente a diez (10) meses de salario y, en caso que no complete el último año, el cálculo se hará en forma proporcional para dicho período, tomándose como base para el cálculo la última remuneración devengada. La norma legal que se comenta es del tenor siguiente:

Artículo 47. "Indemnización por despido sin causa justificada. El funcionario de Carrera, a pesar del derecho a la estabilidad, podrá ser cesado de su cargo por el superintendente, en cualquier momento y por cualquiera causa, siempre que se le pague, sin perjuicio del pago del bono por antigüedad, una indemnización calculada a razón de una semana de salario por cada año de trabajo hasta un máximo equivalente a diez meses de salario. En caso de que el funcionario no complete el último año, el cálculo se hará en forma proporcional para dicho período.

Se reconocerá al funcionario el tiempo de servicio continuo en la Superintendencia y se tomará como base para el cálculo la última remuneración devengada.

La Superintendencia cancelará esta indemnización por despido sin causa justificada en un término no mayor de sesenta días laborables, desde que se produzca el derecho". (El subrayado es de la Sala)

En este punto, en el Resuelto de Personal N° 115/2021 de 5 de octubre de 2021, observamos que, al momento de efectuar el cálculo, la autoridad administrativa demandada, señala que “Los meses trabajados se multiplican por 30 días que tiene cada mes. X 7 días de salario divididas entre 360 días (los 5 meses que tienen 31 días no cuentan) X Salario diario”, inscripción que explica la suma recibida en concepto de años y meses; y referente a los cinco (5) días, se indica: “Los días trabajados X 7 días de salario divididas entre 360 días (los 5 meses que tiene 31 días no cuentan) X Salario diario” (F. 16).

Al evaluar el cálculo de la indemnización otorgada al licenciado JAVIER ALEXIS MIRANDA GUERRA por la Superintendencia del Mercado de Valores, este Tribunal considera que es incorrecto, tomando en consideración que solo se tomó como base una parte de la última remuneración que devengó el accionante, es decir, el salario, sin incluir los gastos de representación que hacían parte de esa remuneración.

Visto lo anterior, en relación con los gastos de representación que el demandante alude se le adeudan, esta Magistratura determina que la decisión de la Superintendencia del Mercado de Valores es ilegal, toda vez que los gastos de representación son percibidos por determinados funcionarios durante el ejercicio del cargo o puesto público que desempeñan y constituyen una retribución del puesto de trabajo, al tenor de lo establecido en las normas que se citan a continuación:

Sobre el Mercado de Valores:

Artículo 48. “Aplicación de normas en caso de contradicción. Para los efectos de este Capítulo, en caso de contradicción con otras normas, se aplicará lo establecido en este Capítulo y en las normas que precisen y fijen, en el ámbito administrativo, su interpretación y alcance.

La Ley 9 de 1994 y sus modificaciones se aplicarán solo en forma supletoria”.

Texto Único de Carrera Administrativa (Ley 9 de 1994):

Artículo 75. “Para los efectos de esta Ley, se entenderá por retribución del puesto de trabajo el sueldo, gastos de representación, sobretiempo, compensaciones, diferencial y demás prestaciones que reciban los servicios públicos, siempre que les corresponda por sus servicios. La retribución debe adecuarse al tiempo que efectivamente laborado por el servidor público, y no serán parte de la retribución los gastos de alojamiento, alimentación, uniformes,

transporte y otros similares que son catalogadas como viáticos o dietas". (El subrayado es de la Sala).

Por consiguiente, al producirse la desvinculación del accionante de la función pública, sin que mediase una causa justificada, tiene derecho a la indemnización contemplada en el numeral 5 del artículo 38 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 8 de julio de 1999 y su cálculo debe realizarse sobre la base de la última remuneración devengada, como lo indica el artículo 47 de la mencionada excerta legal, en la cual están incluidos los gastos de representación.

En este punto, es menester señalar que, en virtud de lo establecido en el artículo 75 del Texto Único de la Ley de la Carrera Administrativa, este Tribunal estima que los gastos de representación se entienden como una remuneración del puesto de trabajo, junto con el sueldo, por lo que al aplicar lo dispuesto en el artículo 47 del Texto Único del Decreto Ley 1 de 8 de julio de 1999, para el cálculo de la indemnización por despido sin causa justificada del exfuncionario Javier Alexis Miranda Guerra, la Superintendencia del Mercado de Valores debió tomar en consideración los gastos de representación que devengó hasta el momento de su desvinculación.

Sobre el particular, la Resolución N°MEF-RES-2018-819 de 29 de marzo de 2018, "Por la cual se aprueba el Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público, Versión Actualizada 2018" (Gaceta Oficial N°28500-A de 9 de abril de 2018), norma que resulta aplicable en atención al artículo 48 de la Ley del Mercado de Valores, establece lo siguiente:

"D. DESCRIPCIÓN DE LA CLASIFICACIÓN

CÓDIGO DETALLE

...

000 SUELDOS

001 Personal Fijo

Comprende los gastos por conceptos de sueldos básicos del personal nombrado en puestos fijos o permanentes.

...

030 GASTOS DE REPRESENTACIÓN FIJOS

Son remuneraciones adicionales al sueldo fijo que perciben determinados funcionarios, por motivo del cargo que desempeñan. Se establecen de acuerdo con las Normas Generales de Administración Presupuestaria de la Ley de Presupuesto General del Estado que señala los funcionarios titulares que tienen derecho a percibir esta remuneración y su correspondiente monto". (El subrayado de la Sala)

Esta Sala considera relevante señalar, para los efectos del caso en análisis, que la naturaleza de los gastos de representación como un ingreso para quien lo recibe, se desprende del contenido del artículo 732 del Código Fiscal, que impone, a la Contraloría General de la República, las entidades autónomas del Estado y los municipios, la obligación de deducir y retener de los "ingresos por gastos de representación", entre otros, las sumas correspondientes al impuesto sobre la renta, el cual es del tenor siguiente:

Artículo 732. La Contraloría General de la República, las entidades autónomas del Estado y los municipios deducirán y retendrán mensualmente o cuando se paguen, de los sueldos, dietas, pensiones, ingresos por gastos de representación, bonificaciones, honorarios y demás remuneraciones por servicios personales o profesionales que devenguen los empleados públicos, así como las personas contratadas en concepto de servicios profesionales, las sumas que estos deban al Tesoro Nacional en concepto del impuesto sobre la renta, y expedirán a dichos empleados los recibos que correspondan a las deducciones que se hagan. Las deducciones que así haga la Contraloría no serán consideradas como disminuciones en el monto de los respectivos sueldos; por tanto, estarán sujetos también al pago del impuesto, deducido y retenido en la forma expresada, todos los empleados públicos cuyos sueldos no puedan ser deducidos durante un período determinado conforme a la Constitución Nacional o a las leyes especiales. (El subrayado de la Sala)

En ese orden de ideas, la Ley 51 de 27 de noviembre de 2005, Orgánica de la Caja de Seguro Social, en el artículo 91, concerniente al pago de cuotas sobre salarios, incluye los gastos de representación dentro de la definición de salario, al tenor siguiente:

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 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 éstos, incluyendo:

1. Las comisiones
2. Las vacaciones
3. Las bonificaciones

4. Las dietas, siempre que sean recurrentes y que excedan el veinticinco por ciento de un mes de salario. En caso de exceder el porcentaje anterior, tales excedentes serán considerados salarios.
5. Las primas de producción, siempre que excedan el cincuenta por ciento (50%) de un mes de salario.
6. Los gastos de representación de los trabajadores del sector público y privado a partir del 1 de enero de 2006 para ambos sectores. Tales gastos de representación se gravarán con la siguiente gradualidad:
 - a. Desde el 1 de julio de 2006, el veinticinco por ciento (25%) de la totalidad de los gastos de representación.
 - b. Desde el 1 de julio de 2008, el cincuenta y cinco por ciento (55%) de la totalidad de los gastos de representación.
 - c. Del 1 de julio de 2010 en adelante, el ciento por ciento (100%). (El subrayado de la Sala)

Con fundamento en las normas previamente citadas, los gastos de representación fijos son emolumentos reconocidos a determinados funcionarios con carácter retributivo por el servicio que prestan, como una parte complementaria del salario, sobre los cuales tienen libre disposición, formando parte de sus ingresos, por lo que están sujetos al pago del impuesto sobre la renta y a la cuota de la Caja de Seguro Social. Por ello, si las sumas devengadas como gasto de representación son utilizadas como base para el cálculo de prestaciones como vacaciones y licencia de maternidad, por ejemplo, por qué no lo serían para el cálculo del bono de antigüedad e, incluso la indemnización, máxime en el caso que nos ocupa, en el que la Ley sobre el mercado de valores en la República de Panamá y la Superintendencia del Mercado de Valores, expresamente, señala que para ese fin se tomará como base la última remuneración devengada por el funcionario.

No obstante, la entidad demandada en el caso concreto del demandante, ha interpretado erróneamente lo expresado en la Ley de Presupuesto, con respecto a que solo tendrán derecho a gastos de representación los funcionarios que tengan derecho a ello mientras ocupen sus cargos, asumiendo que esta disposición, le permite concluir que los gastos de representación no constituyen salario y, por ende, no deben ser tomados en cuenta como parte de la remuneración devengada por el funcionario, para el cálculo de la indemnización prevista en la Ley sobre el mercado de valores en la República de Panamá y la Superintendencia del Mercado de Valores, cuando aquella norma solo pretende reafirmar que, para recibir el gasto de representación el funcionario debe estar