

ENTRADA N° 396-19

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA MAUAD & MAUAD, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA SEÑORA OFELIA MARGARITA DE HIDALGO, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN No. 1550-2017-S.D.G., DE 9 DE NOVIEMBRE DE 2017, PROFERIDA POR LA SUB DIRECCIÓN GENERAL DE LA CAJA DEL SEGURO SOCIAL, SUS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES.

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020).

VISTOS:

La Firma de abogados Mauad & Mauad, actuando en nombre y representación de la señora Ofelia Margarita de Hidalgo, ha presentado Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, con el objeto de que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 1550-2017-S.D.G. del 9 de noviembre de 2017, proferida por la Sub Dirección General de la Caja del Seguro Social, y sus actos confirmatorios evidenciados en las Resoluciones No. 623-2018-S.D.F. de 3 de mayo de 2018 y la Resolución No. 53,249-2019-J.D. de 28 de marzo de 2019.

I. ANTECEDENTES.

Los hechos en que se fundamenta la Acción Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción que ocupa nuestra atención, se dirigen a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la Resolución No. 1550-2017-S.D.G. del 9 de noviembre de 2017, dictada por el Sub-Director General de la Caja de Seguro Social, acto administrativo mediante el cual se declaró indebidamente aportadas las cuotas

obrero patronales registradas y pagadas por el empleador MODERNA, S.A., a favor de la asegurada Ofelia Margarita de Hidalgo, dentro del período comprendido entre mayo 2006 a junio 2016, y se sancionó a la referida empresa con una multa por la suma de seiscientos balboas (B/.600.00), por contravenir el artículo 62 del Decreto Ley No. 14 de 1954, subrogado por la Ley N° 51 de 27 de diciembre de 2005. Además, se instruyó a la Dirección de Prestaciones Económicas de la Caja de Seguro Social para que proceda al desglose de las cuotas obrero patronales, en el evento que lo soliciten los interesados.

Al ser notificada de la decisión mencionada en el párrafo precedente, la accionante actuando por medio de su apoderado judicial, presentó un Recurso de Reconsideración, que fue decidido mediante la Resolución No. 623-2018-S.D.F., de 3 de mayo de 2018, a través del cual se dispuso a mantener el contenido del acto originario (Cfr. fojas 29-31 del expediente judicial).

De igual forma, en término oportuno la demandante Ofelia Margarita de Hidalgo, recurrió en Apelación ante la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, dando lugar a que se expidiera la Resolución No. 53,249-2019-J.D. de 28 de marzo de 2019 por medio de la cual ese Cuerpo Directivo confirmó en todas sus partes el acto administrativo recurrido (Cfr. fojas 32-34 del expediente judicial).

II. NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

La firma forense apoderada de la actora estima que el acto acusado de ilegal infringe las disposiciones siguientes:

- El artículo 170 de la Ley N° 51 de 27 de diciembre de 2005, Orgánica de la Caja de Seguro Social, (el cual establece el cálculo de la pensión de retiro por vejez), en concepto de violación por omisión.

- El artículo 62, literales c) y d), del Decreto Ley No. 14 de 1954, subrogado por la Ley N° 51 de 27 de diciembre de 2005, que establece la definición de los términos empleado y patrono, en concepto de violación directa por comisión.
- El artículo 177 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, según el cual, de haber anunciado el apelante que utilizará nuevas pruebas en segunda instancia, se concederá un término de cinco (5) días hábiles para que recurrente proponga y presente las que pretenda utilizar.

En lo medular los cargos de infracción de estas normas fueron expuestos en los siguientes conceptos:

- Al sustentar la infracción del artículo 170 de la Ley N° 51 de 27 de diciembre de 2005, la parte actora estima el concepto de violación directa por omisión manifestando que, mediante el acto impugnado, la Caja de Seguro Social, desconoce, al no aplicar la precitada norma, el derecho de jubilación que por Ley corresponde a todo aquel asegurado que haya alcanzado el número determinado de doscientas cuarenta (240) aportaciones, circunstancia que ha sido cumplida por la accionante y demás presupuestos para su aplicación.
- En cuanto al artículo 62, literales c) y d), de la citada Ley, se considera infringido por indebida aplicación el contenido de la norma, al desconocer los derechos adquiridos por la cotizante en el sistema de seguridad social. En tal sentido, señala la recurrente que los literales indicados, no pueden constituir un fundamento jurídico legal material o sustantivo para negar o rechazar una solicitud de jubilación debidamente acreditada por los medios idóneos.

- Finalmente, se considera infringido el artículo 177 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, en concepto de violación directa por omisión, al desconocer las pruebas solicitadas en segunda instancia, mismas que quedaron acreditadas en el expediente, por lo que estima que el acto impugnado fue emitido prescindiendo del debido proceso legal.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO.

Visible a fojas 75-84 del expediente judicial, consta el informe explicativo de conducta rendido por el Sub-Director General de la Caja de Seguro Social, donde indica que la actuación administrativa se inicia con la petición de Pensión de Vejez Normal, presentada por la asegurada Ofelia Margarita de Hidalgo, portadora de la cédula de identidad personal No. E-8-62924, y seguro social No. 338-5912.

Atendiendo a la solicitud recibida, el Departamento de Cuentas Individuales procedió a la emisión del Detalle de la Cuenta Individual de la asegurada, como también el informe de sueldos declarados. Posteriormente, el Departamento de Fondo Complementario, solicitó al Departamento de Auditorías de Empresas, que procediera con la investigación patronal del incremento salarial mayor al diez por ciento (10%) de los últimos años, bajo el empleador MODERNA, S.A., detectando así que la misma presentó un incremento salarial en la cuenta individual de la asegurada.

Seguidamente, con el resultado de la investigación efectuada, por la Dirección Nacional de Auditoría, el Sub-Director General de la Caja de Seguro Social, haciendo uso de las facultades delegadas, a través de la Resolución No. 1550-2017-S.D.G. del 9 de noviembre de 2017, decidió declarar indebidamente aportadas las cuotas obrero patronales registradas y pagadas por el patrono MODERNA, S.A., a favor de la asegurada Ofelia Margarita de Hidalgo, en el periodo comprendido entre mayo 2006 hasta junio 2016, en virtud de que, durante

ese lapso, no se comprobó la prestación de servicio y la relación laboral entre la asegurada y el empleador, toda vez que, se confirmó mediante documentos del Ministerio de Comercio e Industrias que, MODERNA, S.A., cesó operaciones en abril 2006, y que los documentos que se presentaron para sustentar la percepción de los salarios a la asegurada en los años 2010 y 2013, corresponden al pago de las funciones que la misma realizó en calidad de doméstica en la residencia del señor Williams F. Graham, quien figura como accionista de la empresa empleadora; por lo que, las referidas cuotas fueron declaradas como indebidamente aportadas, imponiéndole una multa al empleador por la suma de B/.600.00, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 del Decreto Ley N° 14 de 1954, modificado por la Ley N° 51 de 27 de diciembre de 2005.

IV. OPINION DE LA PROCURADORÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante Vista de Contestación No. 975 de 16 de septiembre de 2019 y la Vista de Alegatos No. 1431 de 3 de diciembre de 2019, el Procurador de la Administración, solicitó a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, se sirva declarar que no es ilegal el acto administrativo acusado y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la parte actora.

Esencialmente, sustenta su opinión, señalando que la actuación de la Caja de Seguro Social se dio cumpliendo los trámites administrativos que conlleva la petición de la Pensión de Vejez Normal; sin embargo, la condición de la asegurada Ofelia Margarita de Hidalgo, reflejaba incrementos mayores al diez por ciento (10%), situación que dio lugar a las investigaciones en las cuales se pudo reflejar que desde abril 2006, fecha en que cesó operaciones la empresa MODERNA, S.A., ésta no presta un servicio a la misma, por lo que al pasar a ser doméstica en la residencia del señor Williams F. Graham, y no seguir siendo trabajadora de la referida empresa, lo procedente era incorporarla a una planilla distinta a la que

en su momento estaba registrada bajo el patrono de MODERNA, S.A., (Cfr. fojas 76-78 del expediente judicial).

Entre otros argumentos, expone que la Resolución No. 1550-2017-S.D.G. del 9 de noviembre de 2017, proferida por el Sub-Director General de la Caja de Seguro Social, fue emitida cumpliendo con los presupuestos de motivación aplicables a esta materia, estima así que, la entidad, actuó conforme a derecho al momento de emitir el acto administrativo acusado estableciendo los elementos factico jurídicos que dieron lugar a la declaratoria de cuotas indebidamente aportadas.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA SALA.

Una vez examinado detenidamente el contenido de las normas y argumentos en que se apoya la demanda, la Sala los analizara conjuntamente, de la manera siguiente:

El acto administrativo impugnado lo constituye la Resolución No. 1550-2017-S.D.G. del 9 de noviembre de 2017, proferida por la Sub Dirección General de la Caja de Seguro Social, mediante la cual se declaró indebidamente aportadas las cuotas obrero patronales pagadas por el empleador MODERNA, S.A., con número patronal No. 87-611-0461, a favor de la asegurada Ofelia Margarita de Hidalgo, con cédula de identidad personal No. E-8-62924, y seguro social No. 338-5912, en el período de mayo 2006 hasta junio 2016, toda vez que, no se estableció la prestación de servicio ni la existencia de la relación laboral, al tenor de lo dispuesto en los literales c) y d) del artículo 62 del Decreto Ley No. 14 de 1954, subrogado por la Ley N° 51 de 27 de diciembre de 2005, y se sancionó a dicha empresa con una multa por la suma de seiscientos balboas de (B/.600.00), en aplicación al artículo 61 del Decreto Ley No. 14 de 1954, subrogado por la Ley N° 51 de 27 de diciembre de 2005.

De las constancias procesales y de las resoluciones impugnadas, observa la Sala que la Resolución No. 1550-2017-S.D.G. del 9 de noviembre de 2017, emitida por el Sub-Director General de la Caja de Seguro Social, tuvo su origen en la investigación que adelantó el Departamento de Auditoría a Empresas de la Caja de Seguro Social, en respuesta a la Nota F.C.F. y C. 1599-2016 de 19 de diciembre de 2016, a través de la cual el Jefe del Departamento de Fondo Complementario de la Caja de Seguro Social solicitó que se investigara la relación obrero patronal de la asegurada Ofelia Margarita de Hidalgo, con el patrono MODERNA, S.A.

En base a lo anterior, como resultado del Informe de Auditoría No. DNA-AE-PMÁ-IPE-151-2017 de 25 de abril de 2017, (Crf. fojas 71-74 del expediente administrativo), se concluyó lo siguiente:

“ ...

Para contactar al empleador N° 87-611-0461, Moderna, S.A., nos comunicamos con el señor Carlos Mata, Representante Legal de la empresa, quien comunicó vía telefónica, que la empresa está sin operaciones: no obstante, indicó que contaba con algunos documentos que podía entregar para el trámite correspondiente.

...

Es importante mencionar que la empresa contaba con dos licencias, en la cual la actividad económica de cada una era: Licencia tipo A, ventas al por mayor de mercancías en general y Licencia tipo B, ventas al por menor de mercancías en general y representaciones.

...

En la entrevista el señor Carlos Mata, indicó que la asegurada desempeñaba las funciones de Asistente de Aseo en la empresa; no obstante, según lo manifestado por el señor Mata, esas funciones se trasladaron en mayo del 2006 a la residencia del señor Williams F. Graham, dueño del negocio quién asumió el pago del salario de la asegurada a través de su cuenta personal, una vez que la empresa dejó de operar.

Para evidenciar el pago de salario, solamente proporcionó fotocopias de los documentos de recibos de caja menuda, cheques personales de los años 2010 y 2013 y el mutuo acuerdo de la terminación laboral entre la empresa moderna, s.a., y la señora Ofelia Margarita Gómez de Hidalgo, visible a fojas 60-66.

...

Es necesario mencionar, que contrario a lo manifestado por el Representante Legal, más lo demostrado en los documentos del Ministerio de Comercio e Industrias, y la Declaración Jurada de Renta, en cuanto al cese de operaciones del empleador No. 87-611-0461, MODERNA, S.A., desde abril 2006, ante la Caja de Seguro Social se refleja como activo, debido a que no se le comunicó a la institución el estatus del cierre de la empresa y se le continuó reportando salarios en la planilla de este empleador; razón por la cual, la cuenta individual de la asegurada Ofelia Margarita Moraga Gómez de Hidalgo, refleja cuotas con ese empleador diez años después del cese de operaciones del negocio.

...”

Por otra parte, a través del Informe AE-PMÁ-401-2017 de 28 de julio de 2017, (Crf. fojas 77-79 del expediente administrativo), la Dirección Nacional de Auditorias de Empresas, una vez efectuada la ampliación solicitada por la Comisión de Prestaciones, manifestó lo siguiente:

“...

La prestación del servicio de la asegurada OFELIA MARGARITA MORAGA GÓMEZ DE HIDALGO, con el empleador No. 87-611-0461, Moderna, S.A., en el período de marzo de 1994 a abril 2006, no se evidenció con documentos, debido a que según explicó el Representante Legal, no cuentan con documentación de esos años, que demuestre la percepción de salarios, las funciones ejercidas, por su naturaleza no dejan evidencia; no obstante, considerando que la asegurada laboró, con este empleador desde marzo 1994, la prestación de servicio se enmarca en el memorando No. C de P. 1549-05, de 25 de noviembre de 2005, ya que data de más de quince años, (fojas 69-70).

En cuanto al incremento salarial reflejado en la cuenta individual de la asegurada, en octubre de 2001, no se constató por falta de documentos, ya que la empresa cesó operaciones en octubre de 2006.

Ante esta situación, le comunicamos a la Comisión de Prestaciones, para que se tomen las medidas procedentes en este caso.

Por otro lado, en lo referente al período cotizado en este empleador, desde mayo 2006 hasta junio 2016, se confirmó con documentos del Ministerio de Comercio e Industrias, que la empresa Moderna, S.A., canceló operaciones en abril 2006, y que los documentos que se aportaron para sustentar la percepción de los salarios cancelados a la asegurada en los años 2010 y 2013, según lo manifestado por el Señor Carlos Mata, corresponden a las

funciones que ella realizó, en la residencia del señor Williams F. Graham en calidad de doméstica; por lo que, esas cuotas deben ser declaradas como indebidamente aportadas, en vista que para ese período, la empresa Moderna, S.A., ya no operaba.

Con relación a las alzas salariales reflejadas en enero 2008, noviembre 2010 y junio 2013, no se justifican; ya que corresponden a cuotas indebidamente aportadas.

...”

Con base a los antecedentes expuestos, resulta pertinente indicar que el estudio a realizar recae sobre la posible violación o no de normas jurídicas contenidas en la Ley N° 51 de 27 de diciembre 2005, Orgánica de la Caja de Seguro Social, específicamente las comprendidas en los artículos 62, literales c) y d), 170 y el artículo 177 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, razón por la cual se procederá a examinar por separado cada una de ellas.

Al analizar el contenido de las disposiciones legales antes citadas, así como del análisis de los hechos, estimamos que la decisión de la entidad de seguridad social al declarar indebidamente aportadas las cuotas obrero patronales pagadas por el empleador MODERNA, S.A., a favor de la señora Ofelia Margarita de Hidalgo, surge luego que la entidad a través de su Departamento de Auditoría, en ejercicio de las facultades que le otorga la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, examinó las planillas y recaudó información sobre el empleador, para comprobar la existencia de la prestación de servicio y la relación laboral reportada a la institución de seguridad social.

Del análisis de los hechos que integran el expediente en estudio, se desprende que, como indicó la Dirección Nacional de Auditorías de Empresas de la Caja de Seguro Social, de las entrevistas realizadas y documentos aportados, la prestación del servicio de la asegurada con el empleador en el período de abril 2006 a junio del 2016, no fue comprobada, toda vez, que no fueron presentados los documentos que la sustentan y, además, se confirmó con documentación procedente del Ministerio de Comercio e Industrias, que la empresa MODERNA,

S.A., canceló operaciones en abril 2006 (Cfr. fojas 77-79 del expediente administrativo).

Cabe señalar que todos estos elementos probatorios llevaron a la Administración a emitir el acto administrativo impugnado, con lo cual queda igualmente descartada la supuesta violación del artículo 62, literales c) y d), del Decreto Ley No. 14 de 1954, modificado por la Ley N° 51 de 27 de diciembre de 2005, que dispone la definición de empleado y patrono, al no haberse podido demostrar la supuesta prestación de servicio y la relación de trabajo.

De igual forma, en cuanto a la infracción aducida por la parte actora del artículo 170 de la Ley N° 51 de 27 de diciembre de 2005, Orgánica de la Caja de Seguro Social, que establece el cálculo de la Pensión de Retiro por Vejez, resulta claro que de las constancias procesales y sobre la base de la legitimidad de las cotizaciones hechas a la Caja del Seguro Social y que estuvieron comprendidas en el período que corre de mayo 2006 a junio 2016, los cheques recibidos de caja menuda, girados en los años 2010 y 2013 (Cfr. fojas 60-65 del expediente administrativo), facilitados por la empresa MODERNA, S.A., dan cuenta de pagos realizados de la cuenta personal del señor Williams F. Graham, no de la cancelación de cuotas realizadas por cuenta del empleador MODERNA, S.A., que la había declarado como trabajadora en sus planillas de pago, hecho material que culminó con la aplicación del Reglamento de Incrementos Excesivos, la Declaratoria de Cuotas Indebidamente aportadas, y la sanción del empleador (Cfr. fojas 83-85 del expediente administrativo).

En tal sentido, la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social en su Título II, Capítulo II, denominado Invalidez, Vejez y Muerte, contempla el riesgo de vejez, regulando los sistemas que componen el régimen, los ingresos y su distribución y demás temas relacionados al mismo, entre los cuales encontramos los requisitos.

En concordancia, el artículo 174 de la Ley N° 51 de 27 de diciembre de 2005, dispone que para que se haga efectivo el pago de la Pensión de Vejez, el asegurado tendrá que hacer una solicitud, cumpliendo con las condiciones exigidas en la Ley; de igual manera este cuerpo normativo en su artículo 170 establece que la Pensión de Vejez equivale al sesenta por ciento (60%) del salario base mensual, en atención a la forma de cálculo establecida se le reconoce a todo asegurado una vez que haya cumplido con los requisitos exigidos en la mencionada Ley. Por lo que la asegurada deberá reunir el requisito de haber acreditado ciento ochenta (180) meses de cuotas.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, igualmente debemos señalar que no encontramos infracción alguna en el artículo 177 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, que se refiere a las pruebas aportadas por las partes y las anunciadas en segunda instancia, toda vez que se le concedió el término de cinco (5) días hábiles para que la recurrente presentara y propusiera las pruebas a utilizar, sin que la institución demandada omitiera un trámite esencial del procedimiento que afecta las garantías procesales.

En este orden de ideas, cabe resaltar que la accionante hizo uso de su derecho de defensa y al contradictorio, al recurrir plenamente contra el acto administrativo que ocupa nuestra atención, al agotar la vía y luego accediendo a esta vía jurisdiccional. Por tanto, somos del criterio, que no fue vulnerado el debido proceso legal.

Ante este escenario, la Sala ha señalado en distintos pronunciamientos que, se entiende que existe subordinación jurídica en los siguientes supuestos; cuando el trabajador: a) se encuentra obligado a laborar bajo la autoridad, mando y control del empleador; b) cuando está obligado a realizar el trabajo convenido personalmente "con la intensidad, cuidado y eficiencia que sean compatibles con sus fuerzas, aptitudes, preparación y destreza" (artículo 126, numeral 1, del

Código de Trabajo); c) cuando está obligado a prestar servicios en el tiempo convenido, y en la forma y modalidades que le sean indicadas por el empleador de acuerdo con el contrato y dentro del marco de los fines de la organización de la empresa; y, d) cuando debe rendir sus tareas en lugar convenido.

En referencia, citamos un extracto de la Sentencia de 21 de octubre de 2015, en la cual la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, dispuso lo siguiente:

“... ”

La Sala estima oportuno indicar que la decisión de la entidad de seguridad social de declarar indebidamente aportadas las cuotas obrero patronales pagadas por el empleador Guillermo Jurado Selles a favor de la señora JURADO RASSOW, surge luego que la Caja de Seguro Social a través de su Departamento de Auditoría examinara las planillas, recaudara información y realizara inspecciones al supuesto lugar de trabajo, en ejercicio de las facultades que le otorga la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social para comprobar la existencia de la supuesta relación laboral reportada a la institución, todos estos elementos probatorios que llevaron a la Administración a emitir el acto administrativo impugnado, con lo cual queda igualmente descartada la supuesta violación del numeral 1 del artículo 122 de la Ley N° 51 de 2005, que establece los supuestos en que se considerará que un empleador realizó declaraciones falsas y subdeclaraciones en las planillas, al no haberse podido demostrar la supuesta relación de trabajo existente entre el empleador Guillermo Jurado Selles y la trabajadora MARÍA ISABEL JURADO RASSOW.

Por las consideraciones anteriores, considera el Tribunal que la demandante no ha logrado desvirtuar la actuación de la Administración, razón por la cual los cargos de violación esgrimidos deben ser desestimados, haciéndose la salvedad que la declaratoria de legalidad del acto administrativo atacado comprende únicamente el resuelto primero de la Resolución N° 151-2008-D.G. de 27 de febrero de 2008, emitida por el Sub-Director General de la Caja de Seguro Social, pues la señora MARÍA ISABEL JURADO RASSOW sólo se encuentra legitimada para accionar a través de la presente acción de plena jurisdicción contra las actuaciones que la afecten directamente, y por el contrario, carece de legitimidad para impugnar la sanción impuesta al empleador Guillermo Jurado Selles.

...”

Luego de analizado todo el procedimiento administrativo que efectuara la entidad demandada, podemos sostener que la Sala considera que la actora no ha

logrado desvirtuar la legalidad de la actuación de la Administración, razón por la que lo procedente es no acceder a las pretensiones de la demandada.

En consecuencia, la Sala Tercera Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL** Resolución No. 1550-2017-S.D.G. del 9 de noviembre de 2017, emitida por el Sub-Director General de la Caja de Seguro Social y **NIEGAN** el resto de las pretensiones de la demanda.

Notifíquese.

**CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO**

**CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO**

**LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO**

**KATIA ROSAS
SECRETARIA**