

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1192

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 1 de noviembre de 2016

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

La firma Cubías & Fung, quien actúa en nombre y representación de **Practtico, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 021-2014 de 7 de febrero de 2014, emitida por el **Director Ejecutivo Nacional de Finanzas y Administración de la Caja de Seguro Social**, sus actos confirmatorios y que se hagan otras declaraciones.

Contestación
de la demanda.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 38 del expediente judicial).

Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 43-46 del expediente judicial).

Octavo: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 32 de la Constitución Política, que entre otras cosas se refiere a la prohibición de ser juzgado dos (2) veces por la misma causa (Cfr. foja 9 del expediente judicial):

B. Los artículos 34 y 36 de la Ley 38 de 2000, los que, en su orden, se refieren a los principios que informan al procedimiento administrativo general; y que ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial); y

C. El artículo 8 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, que establece que la entidad tiene la facultad de inspeccionar lugares de trabajo de todas las personas sujetas al régimen de seguro social y de examinar sus libros de contabilidad, planillas, listas de pago, entre otros (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la entidad demandada.

De acuerdo con la información que consta en autos, el acto acusado en la presente causa lo constituye la Resolución 021-2014 de 7 de febrero de 2014, emitida por el Director Ejecutivo Nacional de Finanzas y Administración de la Caja de Seguro Social, mediante la cual se condenó a la empresa **Practtico, S.A., (Passarela)** con el número patronal 87-613-1672, a pagar la suma de veinticuatro mil ciento ochenta y nueve balboas con veinte centésimos (B/.24.189.20) en concepto de cuotas de seguro social, prima de riesgos profesionales, décimo tercer mes, más multas y recargos de Ley que fueron dejadas de pagar durante el período comprendido de enero de 2009 a diciembre de 2012, más los intereses que se causen hasta la cancelación de la deuda (Cfr. fojas 38-39 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, la accionante interpuso un recurso de reconsideración, mismo que fue decidido por medio de la Resolución 009-2015-DG de 5 de enero de 2015, que resolvió modificar la cuantía, pues ahora la sociedad **Practtico, S.A. (Passarela)** debe cancelar el monto de veintitrés mil seiscientos noventa y ocho balboas con cuarenta y cuatro centésimos (B/.23.698.44) (Cfr. fojas 43-46 del expediente judicial).

No conforme con lo anterior, **Practtico, S.A. (Passarela)**, recurrió en apelación en contra del acto original, medio de impugnación que fue resuelto a través de la Resolución 49,481-2015-J.D. de 27 de agosto de 2015, la que mantuvo en todas sus partes el acto objeto de reparo, que a su vez fue modificado por la Resolución 009-2015 de 5 de enero de 2015, agotándose la vía gubernativa (Cfr. fojas 50-51 del expediente judicial).

El 9 de diciembre de 2015, **Practtico, S.A. (Passarela)**, actuando por medio de su apoderada judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso bajo examen, en el que solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución acusada, así como sus actos confirmatorios; y que *“se nos reconozca el derecho subjetivo y particular que tiene nuestro representado, referente al derecho que tiene de ser comunicado de las investigaciones en su contra, de conocer el sustento jurídico y técnico de las mismas, además del derecho que tiene a presentar sus descargos y pruebas, propios del derecho al contradictorio y al derecho de defensa, así como el derecho de no ser condenado, sin antes ser oído”* (Cfr. fojas 3-4 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la abogada de la recurrente argumenta que el Auditor de la Caja de Seguro Social no realizó en debida forma la diligencia de 25 de julio de 2013; ya que no le permitió a su mandante proporcionarle toda la documentación necesaria para que sustentara su informe de auditoría (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Continúa explicando, que la auditoría DNAI-AE-PMA-1º-80-2013 resulta contraria a cualquier razonamiento jurídico; puesto que la Resolución 021-2014 de 7 de febrero de 2014, acusada de ilegal, carece de los elementos necesarios, por lo que, en su opinión, no

debió tomarse en cuenta para emitir el acto objeto de reparo (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Este Despacho se opone a los cargos de ilegalidad expuestos por **Practtico, S.A.** (**Passarela**) en relación con las disposiciones legales que aduce han sido infringidas, según pasamos a explicar.

De acuerdo con lo que se desprende del Informe de Conducta suscrito por el Director Ejecutivo Nacional de Finanzas y Administración de la Caja de Seguro Social, a través de sendas notificaciones hechas mediante las Notas DNAI-AE-PMA-CP-030-2013 de 21 de enero de 2013 y de 25 de enero de ese año, consta que la Dirección Nacional de Auditoría Interna le comunicó a la empresa **Practtico, S.A.** (**Passarela**), el inicio de la auditoría que se le iba a realizar (Cfr. foja 56 del expediente judicial).

Igualmente, se aprecia que se efectuó un cruce de comunicaciones entre la entidad demandada y los abogados de la accionante, lo que nos permite establecer que la misma tenía pleno conocimiento de toda la investigación que se instauró en su contra, por lo que mal puede afirmar que no se le dio la oportunidad de defenderse. Además, el 9 de mayo de 2013, cuando se cerró la mencionada investigación se le hizo saber a la sociedad **Practtico, S.A.** (**Passarela**) las omisiones detectadas de allí, que no se infringió el debido proceso legal como alega la actora (Cfr. foja 56 del expediente judicial).

En ese sentido y con fundamento en el artículo 8 de la Ley 51 de 2005, orgánica de la Caja de Seguro Social, el Departamento de Auditoría a Empresas de la entidad procedió a examinar los libros de contabilidad, comprobantes de pago, planillas y demás documentos del empleador **Practtico, S.A.** (**Passarela**) con el propósito de comprobar y establecer la exactitud en el pago de las cuotas empleado empleador y otras retenciones (Cfr. foja 38 del expediente judicial).

La norma citada en el párrafo que precede, es del tenor siguiente:

“Artículo 8. Inspección de lugares de trabajo y recaudación de información. La Caja de Seguro Social tiene la facultad de inspeccionar los lugares de trabajo de todas las personas sujetas al régimen de seguridad social, y de

examinar sus libros de contabilidad, sus planillas, sus listas de pago, sus declaraciones de pagos a terceros y todos aquellos documentos que sean necesarios, para verificar y comprobar el pago de sueldos, salarios, honorarios y gastos de representación, así como el cumplimiento por parte de los empleadores de sus obligaciones para con la Institución, tanto en materia de cotizaciones como de salud ocupacional... (Lo destacado es nuestro).

La investigación llevada a cabo por el Departamento de Auditoría a Empresas de la Caja de Seguro Social trajo como consecuencia, el Informe de Auditoría DNAI-AE-PMA-IO-80-2013 de 25 de julio de 2013, en el que se señaló que la sociedad **Practtico, S.A., (Passarela)** había omitido los siguientes conceptos: salarios, diferencia de salarios, vacaciones, vacaciones proporcionales, excedente de prima de producción, gasto de representación, viáticos (horas extras), honorarios profesionales, décimo tercer mes, décimo tercer mes proporcional (Cfr. fojas 38 y 56-57 del expediente judicial).

De la revisión efectuada por los funcionarios de la Caja de Seguro Social se logró determinar que la empresa **Practtico, S.A., (Passarela)** adeuda a la institución las siguientes sumas: veintidós mil diez balboas con sesenta y un centésimos (B/.22,010.61) en concepto de cuotas de seguro social; dos mil ciento cincuenta y dos balboas con treinta y cinco centésimos (B/.2,152.35) correspondiente a la prima de riesgos profesionales, incluido un recargo de quince por ciento (15%) por los meses subsiguientes hasta diciembre de 2012, y veintiséis balboas con veinticuatro centésimos (B/.26.24) en concepto de décimo tercer mes, incluíd un recargo de quince por ciento (15%) por los meses subsiguientes hasta junio de 2012, más multa del cinco por ciento (5%) sobre estas sumas dejadas de pagar a la entidad, durante el período comprendido de enero de 2009 a diciembre de 2012, que hacen un monto global de veinticuatro mil ciento ochenta y nueve balboas con veinte centésimos (B/.24,189.20) (Cfr. fojas 38 y 57 del expediente judicial).

Lo anterior, provocó que la sociedad **Practtico, S.A., (Passarela)** solicitara una revisión de los salarios, diferencias de salarios, excedentes de prima de producción, viáticos (horas extras) y honorarios profesionales, motivo por el cual el Departamento de Auditoría a Empresas de la Caja de Seguro Social, mediante el memorando DNAI-AE-PMÁ-M-1809-

2014 de 27 de octubre de 2014, hizo del conocimiento de la Dirección Ejecutiva Nacional de la entidad demandada tal petición para que fuera atendida (Cfr. foja 57 del expediente judicial).

Luego de dicha revisión se efectuaron los ajustes correspondientes, por lo que, por conducto de la Resolución 009-2015-DG de 5 de enero de 2015, el Director General de la Caja de Seguro Social modificó la Resolución 021-2014 de 7 de febrero de 2014, objeto de controversia y condenó a la empresa **Practtico, S.A., (Passarela)** a pagar la cantidad de veintitrés mil seiscientos noventa y ocho balboas con cuarenta y cuatro centésimos (B/.23.698.44) (Cfr. foja 59 del expediente judicial).

Para este Despacho resulta importante destacar que la sociedad **Practtico, S.A., (Passarela)** infringió el artículo 91 de la Ley 51 de 2005, que a la letra dice:

“Artículo 91. Pago de cuotas sobre los salarios. Los empleados y empleadores deben pagar la cuota correspondiente a la Caja de Seguro Social, de conformidad con lo que establece esta Ley, sobre los salarios pagados por su empleador y recibidos por el empleado...” (La negrita es de esta Procuraduría) (Cfr. foja 57 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, debemos tener presente lo que establece el artículo 77 de la citada excerpta legal, que dispone:

“Artículo 77. Afiliación obligatoria. Están obligados a participar en el régimen de la Caja de Seguro Social todos los trabajadores nacionales o extranjeros que brinden servicios dentro de la República de Panamá, incluyendo los trabajadores por cuenta ajena y trabajadores por cuenta propia...” (Lo destacado es nuestro) (Cfr. foja 58 del expediente judicial).

En atención a las normas transcritas, resulta oportuno anotar que toda persona que tenga dependencia económica que deba cumplir con las directrices de la administración, como por ejemplo, con un horario de trabajo previamente establecido por la empresa, como es el caso que se analiza, específicamente los llamados “Servicios Profesionales” que en la sociedad **Practtico, S.A., (Passarela)** son los vendedores y vendedoras de planta, cumplen con las características de un trabajador y, por lo tanto, tienen que participar del régimen de

la Caja de Seguro Social descrito en el artículo 77, ya citado (Cfr. foja 59 del expediente judicial).

Además, el artículo 124 de la Ley 51 de 2005, dispone que: *“las cuotas a que se refiere esta Ley deben ser pagadas mensualmente, dentro de los plazos que determine el reglamento que al efecto dicte la Junta Directiva”*, razón por la cual la sociedad **Practtico, S.A. (Passarela)** estaba obligada a pagar las cuotas empleado empleador a la Caja de Seguro Social (Cfr. foja 39 del expediente judicial).

Otro elemento que se desprende del Informe de Conducta ya aludido, es que hay dos (2) trabajadoras de la empresa **Practtico, S.A. (Passarela)** que aún cuando ésta ha querido pretender que fueron contratadas bajo la modalidad de “Servicios Profesionales” y luego estuvieron sujetas a un horario fijo, lo cierto es que las empleadas son asalariadas y realizan labores propias de la actividad que desarrolla dicho establecimiento comercial (Cfr. fojas 59-60 del expediente judicial).

En abono de lo anotado, no se puede perder de vista que la accionante, **Practtico, S.A. (Passarela)** no aportó pruebas que certificaran que sus empleados pertenecían *“al selecto grupo de las profesiones liberales y se comprueba que están directamente relacionados a la actividad de la empresa, que seguían directrices de la empresa y percibían remuneraciones por estas labores, lo cual contraviene la obligatoriedad de participación en el régimen de Seguridad Social...”* (Cfr. foja 60 del expediente judicial).

Por último, debemos señalar que dentro de las disposiciones que se dicen infringidas, la recurrente ha incluido el artículo 32 de la Constitución Política de la República, sin tomar en consideración que **la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo no es competente para conocer sobre infracciones de normas propias del ámbito constitucional**; ya que en virtud de lo dispuesto por el artículo 97 del Código Judicial, al Tribunal colegiado sólo le está atribuido el control de la legalidad de los actos administrativos, y conforme al numeral 1 del artículo 206 del Estatuto Fundamental y el artículo 86 del Código Judicial **es a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, a quien le compete el control constitucional, motivo por**

el cual nos abstendremos de emitir criterio respecto de la supuesta violación de estas normas.

En el marco de lo expuesto, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 021-2014 de 7 de febrero de 2014**, emitida por el Director Ejecutivo Nacional de Finanzas y Administración de la Caja de Seguro Social y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la actora.

IV. Pruebas. Se aduce como prueba documental de la Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo correspondiente al presente caso, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por la accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General