

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 612

Panamá, 17 de agosto de 2015

**Advertencia de  
Inconstitucionalidad.**

**Concepto de la  
Procuraduría de  
la Administración.**

El Doctor Jaime Franco, actuando en nombre y representación de Ingeniería e Inversiones Corcione, S.A., advierte la inconstitucionalidad de **los artículos 35B, 58 y 66A del Decreto Ley 14 de 27 de agosto de 1954 y los artículos 90, 91 y 124 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005**, dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución 081-2009-D.G. de 10 de febrero de 2009, emitida por el Director General de la Caja de Seguro Social.

**Honorable Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia,  
Pleno.**

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 2563 del Código Judicial, con el propósito de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración respecto a la advertencia de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

**I. Normas advertidas de inconstitucionales.**

El accionante advierte la inconstitucionalidad de los artículos 35B, 58 y 66A del Decreto Ley 14 de 27 de agosto de 1954 y los artículos 90, 91 y 124 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, cuyo texto citamos a continuación:

**“Artículo 35-B:** Los patronos o empleadores estarán obligados a deducir a sus trabajadores las cuotas a que se refiere el literal a) del artículo 24, de la presente Ley. Igualmente, estarán obligados a pagar en efectivo a la Caja de Seguro Social, las cuotas obrero patronales dentro del mes siguiente al que correspondan, según las fechas que se

establezcan en el reglamento que dictará la Caja de Seguro Social. La Caja de Seguro Social determinará si aplica el sistema de planillas o cualquier otro, en la recaudación de las cuotas de los asegurados y patronos o empleadores y, reglamentará las sanciones que ocasiona el incumplimiento del sistema, por parte del patrono.

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

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

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

a) Un recargo de diez por ciento (10%) sobre el monto adeudado.

b) Interés de uno por ciento (1%) por mes o fracción de mes, en caso de mora en el pago de todo o parte del monto de las cuotas adeudadas.”

**“Artículo 66-A:** Los patronos, al pagar el salario o sueldo a sus trabajadores, les deducirán las cuotas que éstos deban satisfacer y junto con el aporte del patrono entregarán, a la Caja el monto de las mismas, dentro del plazo fijado en el artículo 58 del Decreto-Ley 14 de 27 de agosto de 1954.

El patrono que no cumpla con la obligación que establece el párrafo anterior, responderá del pago de sus cuotas, y las del trabajador, sin perjuicio de las acciones penales que puedan ejercer la Caja o los asegurados, de acuerdo con las disposiciones del Código Penal.”

**“Artículo 90.** Obligación del empleador de deducir cuotas. Los empleadores, al pagar el salario o sueldo a sus empleados, estarán obligados a deducir las cuotas que estos deban satisfacer de conformidad con lo dispuesto en esta Ley y, junto con el aporte del empleador, a entregar a la Caja de Seguro Social, el monto de estas (sic), así como los impuestos nacionales deducidos y retenidos a sus empleados, dentro del mes siguiente al que correspondan, según las fechas que se establezcan en el reglamento que al efecto dicte la Junta Directiva.

El empleador que no cumpla con la obligación que establece el párrafo anterior, responderá del pago de sus cuotas y las del empleado, sin perjuicio de las acciones penales que puedan ejercer la Caja de Seguro Social o el

empleado, de acuerdo con las disposiciones del Código Penal.”

**“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 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 estos (sic), incluyendo:

1. Las comisiones.
2. Las vacaciones.
3. Las bonificaciones.
4. Las dietas, siempre que sean recurrentes y que excedan el veinticinco por ciento (25%) 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 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%).”

**“Artículo 124.** La mora en el pago de cuotas. 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.

La mora en el pago de la totalidad o de una parte del monto de las cuotas adeudadas, causará las sanciones siguientes:

1. Un recargo por mora que será determinado de la siguiente manera:
  - a. Dentro de los primeros diez días calendario de mora, un recargo del dos por ciento (2%) sobre el monto adeudado.

b. Durante los siguientes diez días calendario de mora, contados a partir del plazo indicado en el literal anterior, el recargo será del cinco por ciento (5%) sobre el monto adeudado.

c. Durante los siguientes diez días calendario de mora, contados a partir del plazo indicado en el literal b anterior y hasta los treinta días calendario de mora, el recargo será del diez por ciento (10%) sobre el monto adeudado.

d. Excedidos los treinta días calendario, desde la fecha en que debieron ser pagados, generarán un recargo del quince por ciento (15%) sobre el monto adeudado.

2. Un interés del uno por ciento (1%) mensual o por fracción de mes. Este interés se aplicará con independencia de las sanciones pecuniarias o penales que puedan imponer las autoridades tributarias por la mora en la presentación de la declaración anual de renta, en el caso de los trabajadores independientes.

Cuando los funcionarios de la Caja de Seguro Social encuentren, dentro de una investigación realizada, pruebas o indicios suficientes de que el empleador efectuó los descuentos de las cuotas que corresponden al salario de los empleados y no entregó esos fondos a la Caja de Seguro Social dentro de los noventa días después de realizada la retención, el funcionario responsable tendrá la obligación de interponer la denuncia ante la autoridad competente, sin perjuicio del ejercicio de querrela por parte del afectado.

La Caja de Seguro Social realizará la gestión de cobro de la morosidad del empleador por todos los medios a su alcance, y determinará la eficacia de interponer la denuncia respectiva, en los casos en que el costo de la gestión administrativa para tales fines supere el importe de lo adeudado.

La Junta Directiva emitirá el reglamento correspondiente.”

## **II. Disposiciones constitucionales que se aducen infringidas.**

A juicio del actor, los artículos 35B, 58 y 66A del Decreto Ley 14 de 27 de agosto de 1954, así como los artículos 90, 91 y 124 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, infringen las siguientes normas constitucionales:

**A.** El artículo 77, el cual dispone que todas las controversias que originen las relaciones entre el capital y el trabajo, quedan sometidas a la jurisdicción del

trabajo, que se ejercerá de conformidad con lo dispuesto por la Ley (Cfr. fs. 9-12 del expediente judicial); y

**B.** El artículo 113, que establece, entre otras cosas, que todo individuo tiene derecho a la seguridad de sus medios económicos de subsistencia en caso de incapacidad para trabajar u obtener trabajo retribuido (Cfr. fs. 9-12 del expediente judicial).

### **III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.**

Este Despacho estima que la advertencia de inconstitucionalidad descrita en el margen superior resulta **no viable**, por las siguientes razones:

#### **1. El Doctor Jaime Franco carece de legitimidad de personería para presentar la advertencia de inconstitucionalidad bajo examen.**

Es importante destacar que el advirtiente no cumplió con lo previsto en el artículo 619 del Código Judicial que señala que *"todo el que haya de comparecer al proceso deberá hacerlo por conducto de apoderado judicial constituido con arreglo a las formalidades y requisitos legales, excepto en los casos en que la Ley establezca o en que permita la comparecencia o intervención directa"*.

En el caso que ocupa nuestra atención, no hay que perder de vista que la advertencia de inconstitucionalidad se origina en el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción promovido por **Ingeniería e Inversiones Corcione, S.A.**, con la finalidad que la Sala Tercera declare nula, por ilegal, la Resolución 081-2009-D.G. de 10 de febrero de 2009, emitida por el Director General de la Caja de Seguro Social, a través de la cual se resolvió condenar a dicha empresa, a pagar a la Caja de Seguro Social la suma de setenta y cinco mil seiscientos treinta y tres balboas con cuarenta y ocho centésimos (B/.75,633.48), en concepto de cuotas de seguro social, prima de riesgos profesionales, décimo tercer mes, multas y recargos de ley, durante el período comprendido de enero de

2002 a diciembre de 2007, más los intereses legales que se generen hasta su cancelación (Cfr. f. 25 del expediente judicial 406-10); situación que nos remite al artículo 626 del Código Judicial que, entre otros aspectos, dispone que ***constituido un apoderado especial en un proceso se entenderá que lo es también para los procesos accesorios, incidencias, medidas, diligencias y recursos que surjan del proceso***, por lo que ***bastará para acreditar el carácter de apoderado judicial la presentación de copia del poder o certificación en tal sentido***.

Dicho lo anterior, debemos indicar que el apoderado judicial de **Ingeniería e Inversiones Corcione, S.A.**, no presentó poder ni copia autenticada del mismo, por lo que es evidente que no se cumplió con lo establecido en las disposiciones legales previamente citadas.

Consideramos que, para efectos de este análisis, resulta pertinente citar lo dicho por el Pleno de ese Máximo Tribunal en Sentencia de 4 de septiembre de 2012, cuando al pronunciarse sobre este requisito procesal, se refirió en los términos que a continuación se transcriben:

"...

En segundo lugar, se aprecia que el Lic. ..., dice actuar en representación de la sociedad...; sin embargo no aportó poder alguno o copia autenticada del mismo, que acredite que efectivamente el dignatario o representante legal de la empresa, le haya dado poder para que la represente en el proceso o en esta incidencia. **Téngase presente que aún cuando las advertencias surgen de un proceso en curso, las mismas son decididas por una autoridad judicial distinta a la que resuelve el proceso, como lo es el Pleno de la Corte, por lo que resulta necesario acreditar ante esta autoridad judicial, mediante el poder especial o general, o copia autenticada del mismo, su mandato, tal como lo prevé (sic) los artículos 619 y 626 del Código Judicial que son del tenor siguiente:**

'Artículo 619. Todo el que haya de comparecer al proceso deberá hacerlo por conducto de apoderado judicial constituido con arreglo a las formalidades y requisitos legales,

excepto en los casos que la ley establezca o en que permita la comparecencia o intervención directa.'

...  
 'Artículo 626. Constituido un apodero (sic) especial en un proceso se entenderá que lo es también para los procesos accesorios, incidencias, medidas, diligencias y recursos que surjan del proceso, aún cuando las ejerza antes de entablar la principal.

... Bastará para acreditar el carácter de apoderado judicial la presentación de copia del poder o certificación en tal sentido.'

En vista que el Lic..., no presentó poder ni copia autenticada del mismo que acredite que hace uso del mandato conferido por la empresa..., mal puede esta Corporación de justicia darle curso a la advertencia en estudio.

..."

## **2. El escrito de advertencia no cumple con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 665 del Código Judicial.**

Según se advierte, en el escrito que contiene esta advertencia no se expresa la habitación, oficina, vecindad ni domicilio en donde puede ser localizada la demandante, incumpliendo así con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 665 del Código Judicial (Cfr. f. 4 del expediente judicial).

## **3. La advertencia incumple con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 665 del Código Judicial.**

En lo que respecta a la exposición de los hechos que sirven de fundamento a la pretensión, este Despacho considera que aquéllos no dan a conocer de forma clara de qué manera las disposiciones legales advertidas como inconstitucionales lesionan los artículos 77 y 113 del Texto Fundamental; situación que dificulta conocer realmente las circunstancias fácticas del caso. En torno al cumplimiento de este requisito, ese Alto Tribunal de Justicia en Sentencia de 12 de enero de 2001, expresó lo siguiente:

"...la jurisprudencia de esta Colegiatura Judicial ha sostenido que la indicación de los hechos que expone el demandante deben contener cargos de infracción constitucional, es decir, debe dar a conocer de qué manera el acto atacado lesiona las normas constitucionales, ya que sin su cumplimiento, no es posible que el tribunal pueda conocer en forma precisa las circunstancias fácticas del caso, conocimiento sin el cual la decisión se vería privada de información que la norma estima indispensable para sustentar la actuación jurisdiccional."

**4. Para que se considere viable la advertencia de inconstitucionalidad, es necesario que la norma legal o reglamentaria advertida como tal no haya sido aplicada al caso.**

A este respecto debemos manifestar que, según se desprende del hecho primero de la acción presentada, las disposiciones de rango legal acusadas **ya fueron aplicadas** por la Caja de Seguro Social; ya que esta entidad emitió la Resolución 081-2009-D.G. de 10 de febrero de 2009, por medio de la cual resolvió condenar a la empresa **Ingeniería e Inversiones Corcione, S.A.**, a pagar la suma de setenta y cinco mil seiscientos treinta y tres balboas con cuarenta y ocho centésimos (B/.75,633.48), en concepto de cuotas de seguro social, prima de riesgos profesionales, décimo tercer mes, multas y recargos de ley, durante el período comprendido de enero de 2002 a diciembre de 2007, más los intereses legales que se generen hasta su cancelación (Cfr. f. 25 del expediente judicial 406-10). Debido a tal circunstancia, opinamos que la advertencia de inconstitucionalidad bajo examen resulta extemporánea; toda vez que precisamente la finalidad de ésta es la de evitar que una disposición legal o reglamentaria que riñe con el Texto Constitucional sea aplicada en un proceso, cualquiera que sea (Cfr. f. 4 del expediente judicial); criterio que ha sido sostenido por el Pleno de ese Tribunal de Justicia en el Auto de 16 de febrero de 2009, cuya parte pertinente se lee así:

“... ”

En el presente caso, la advertencia se presenta respecto de normas de procedimiento que tienen por objeto exigir una fianza como garantía para el ejercicio de un remedio impugnativo, que el proponente debe adjuntar al recurso de impugnación, cuando este considere que se han violado sus derechos en un procedimiento de selección de contratista.

Ahora bien, consta en el expediente que el recurrente presentó ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas la fianza exigida en la Ley, como garantía para poder ejercitar su derecho de impugnación (fs. 10), lo que nos indica que el contenido de dichas excertas legales fueron utilizadas tanto por el advirtiente, como por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

Debemos recordar que, uno de los requisitos esenciales de la advertencia de inconstitucionalidad es que la norma cuya constitucionalidad se consulta no haya sido aplicada. En ese sentido, la jurisprudencia nacional ha sido consistente en señalar, que uno de los presupuestos básicos para que proceda la revisión de una norma advertida de inconstitucional, es que la disposición legal o reglamentaria aún no haya sido aplicada, de lo contrario, deviene en extemporánea la advertencia”. (Las subrayas son de este Despacho).

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar **NO VIABLE** la advertencia de inconstitucionalidad presentada por el Doctor Jaime Franco, en representación de **Ingeniería e Inversiones Corcione, S.A.**, contra los artículos 35B, 58 y 66A del Decreto Ley 14 de 27 de agosto de 1954 y los artículos 90, 91 y 124 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**

Expediente 214-15-I