

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 104

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 18 de marzo de 2014

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Javier O. Tapia M., actuando en representación de la empresa **Transporte y Equipo, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 083-2009 de 5 de enero de 2009, emitida por el **Director Nacional de Ingresos de la Caja de Seguro Social**, sus actos confirmatorios y que se hagan otras declaraciones.

**Contestación
de la demanda.**

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

Segundo: No consta; por tanto, se niega.

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

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

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

La actora considera que el acto acusado infringe, las siguientes normas legales y reglamentarias:

A. Los artículos 122 y 129 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, orgánica de la Caja de Seguro Social que, en su orden, se refieren: a la multa que podrá imponerse a los empleadores y a los contribuyentes independientes que incurran en declaraciones falsas y subdeclaraciones; y al monto de la sanción por otras infracciones a la mencionada ley orgánica y a sus reglamentos (Cfr. fojas 10 a 13 del expediente judicial);

B. El artículo 91 del Reglamento de Ingresos de la Caja de Seguro Social, aprobado mediante la Resolución 38,788 -2006- JD de 30 de mayo de 2006, el cual define la sub-declaración en las planillas de pago como la acción de declarar salarios o sueldos por una suma inferior a las efectivamente pagadas, con el fin de evadir el pago de las cuotas de la Caja de Seguro Social sobre dichos montos y que, a su vez, establece el monto de la sanción por la comisión de la referida falta (Cfr. fojas 11 y 12 del expediente judicial);

C. Los artículos 3, 5 y 15 del Código Civil de la República de Panamá que disponen, de manera respectiva: que las leyes no tendrán efecto retroactivo en perjuicio de derechos adquiridos; que los actos que prohíbe la Ley son nulos y de ningún valor, salvo en cuanto en ella misma se disponga otra cosa o se designe expresamente otro efecto que el de la nulidad; y la indicación de que las órdenes y demás actos ejecutivos del gobierno, expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución Política de República o a las leyes (Cfr. fojas 13 a 16 del expediente judicial); y

D. El artículo 52 de la Ley 38 de 2000, sobre el procedimiento administrativo general, que enumera los supuestos en que se incurre en vicios de nulidad

absoluta en los actos administrativos que se dicten (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial).

III. Antecedentes

Según consta en autos, la Caja de Seguro Social realizó una inspección a la empresa Transporte y Equipos, S.A., con número de empleador 87-611-0530, consistente en la verificación de sus planillas internas, comprobantes de pago y demás documentos de contabilidad desde el año 2003 hasta febrero de 2008, con la finalidad de corroborar los sueldos, salarios y descuentos relacionados con el pago de la cuota empleado-empendedor, durante el período descrito (Cfr. foja 19, 22 y 38 del expediente judicial).

Como consecuencia de tal diligencia, se confeccionó el Informe de Auditoría AE-PMA-IO-028-2008 de 25 de julio de 2008, en el cual se consignó el hallazgo de *“omisiones en concepto de salarios y de diferencias de salarios, así como de incentivos, comisiones; vacaciones de viáticos, vacaciones de la prima de producción, vacaciones proporcionales de viáticos, décimo tercer mes de la prima de producción, décimo tercer mes proporcional del gasto de representación, décimo tercer mes proporcional de viáticos”*, que no fueron reportados a la Caja de Seguro Social (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

Como producto de lo anterior, la entidad demandada consideró que las faltas indicadas generaban para Transporte y Equipos, S.A., por una parte, la condena al pago de las cuotas de seguridad social derivadas de los conceptos salariales y demás recargos de Ley dejados de pagar durante el período comprendido de abril de 2003 hasta febrero de 2008, las cuales les fueron exigidas por medio de la Resolución 023-2009-D.G. de 13 de enero de 2009, y también la imposición de una multa por la subdeclaración de sus planillas de pago y por otras infracciones a la Ley Orgánica en el referido período, lo que se formalizó por medio de la Resolución 83-2009 de 5 de enero de 2009, a través de la cual se sancionó a la hoy demandante al pago de la suma de B/.22,200.00,

constituyéndose esta última resolución en el acto administrativo objeto de controversia (Cfr. fojas 19 a 21 y 39 del expediente judicial).

Debido a la disconformidad de la afectada con esta última decisión, la misma interpuso un recurso de reconsideración que fue resuelto mediante la Resolución 534-2010 de 8 de septiembre de 2010, la cual mantuvo en todas sus partes el acto administrativo original (Cfr. fojas 22 a 25 del expediente judicial).

Con posterioridad a este hecho, la recurrente presentó ante la Junta Directiva de la institución un recurso de apelación que fue decidido a través de la Resolución 46,313-2011-J.D de 13 de diciembre de 2011, por cuyo conducto este organismo resolvió confirmar en todas sus partes el acto administrativo objeto de reparo (Cfr. fojas 26 a 30 del expediente judicial).

Una vez agotada la vía gubernativa en la forma antes descrita, la demandante ha ejercido ante la Sala la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención.

IV. Descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa de la entidad demandada.

1. Como hemos señalado, la actora aduce la infracción del artículo 122 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social y el artículo 91 del Reglamento de Ingresos de la entidad antes indicada señalando, en lo medular, que no debió ser sancionada en concepto de sub-declaración de planillas puesto que la misma no había cometido dicha falta, ya que, en su momento, suscribió con la entidad un arreglo de pago (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Según señala la recurrente, dicho arreglo se hizo sobre la base de la cifra establecida en el informe de auditoría correspondiente a la inspección realizada por la entidad de seguridad social, en la cual se revisaron en forma completa sus planillas, de manera tal que lo pagado correspondía a lo que constaba y a lo que se debía pagar, de ahí que, en su opinión, el Director Nacional de Ingresos de la

institución aplicó una disposición a un hecho que no se contemplaba en las normas antes señaladas (Cfr. foja 11 y 12 del expediente judicial).

En opinión de la actora, para que se materializara la conducta de la sub-declaración de planilla, era necesario que la empresa hubiese efectuado el pago de las cuotas previamente, lo que no había ocurrido en la situación en estudio, pues, su cancelación se dio con posterioridad a la auditoría indicada, por medio del arreglo de pago al que hemos hecho referencia (Cfr. fojas 11 y 12 del expediente judicial).

Esta Procuraduría no comparte los señalamientos de la parte actora, puesto la Resolución 083-2009 de 5 de enero de 2009, que constituye el acto objeto de reparo, fue emitida como consecuencia de la inspección que la mencionada entidad efectuó a los registros contables de Transportes y Equipos, S.A., con fundamento en lo establecido en los artículos 26 de la Constitución Política de la República y 8 de la Ley 51 de 2005 que, de manera respectiva, establecen:

Constitución Política de la República

“Artículo 26:..

Los servidores públicos de trabajo, de seguridad social y de sanidad pueden practicar, previa identificación, visitas domiciliarias o de inspección, a los sitios de trabajo con el fin de velar por el cumplimiento de las Leyes sociales y de salud pública (El subrayado es nuestro).

Ley 51 de 27 de diciembre de 2005

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

...

Las personas sujetas al régimen de la Caja de Seguro Social están obligadas a suministrar a la Institución toda la información que ésta requiera, a efectos de determinar el cumplimiento de las disposiciones de esta Ley y sus reglamentos, así como a

dar las facilidades pertinentes para las inspecciones que sean necesarias.

...” (El subrayado es nuestro)

Los resultados de dicha diligencia fueron plasmados en el informe de auditoría número AE-PMA-IO-028-2008 de 25 de julio de 2008, en el cual se reveló que la actora había incurrido en omisiones en el pago de prestaciones en concepto de cuotas obrero patronales; acción que es reconocida por la propia recurrente en su demanda de plena jurisdicción, al señalar que: *“involuntariamente omitió ante la Caja de Seguro Social el pago de las cuotas obrero-patronales, correspondientes al período de abril de 2003 a febrero de 2008...”* (Cfr. fojas 6 y 19 del expediente judicial).

En efecto, tal como se expone en el acto acusado, Transporte y Equipos, S.A., subdeclaró B/.24,608.21, pagados en concepto de incentivos, vacaciones de viáticos y vacaciones proporcionales de viáticos que no fueron reportados a la institución en el período de enero a mayo de 2006, de igual manera se determinó que el empleador también subdeclaró B/.8,597.10, pagados en concepto de eventuales, vacaciones de viáticos, vacaciones de prima de producción, vacaciones proporcionales de viáticos que no fueron reportados en el período de junio de 2006 a febrero de 2008 (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

De igual manera, se pudo constatar que la actora omitió cumplir la obligación establecida para los empleadores en los numerales 4 y 5 del artículo 101 de la Ley 51 de 2005, en el sentido de reportar una contribución especial, basada en cada una de las tres partidas del décimo tercer mes, pagadas a sus empleados, para cubrir los gastos de administración y las prestaciones de los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez y muerte (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

Ante los resultados arrojados por la inspección llevada a efecto por la Caja de Seguro Social, la institución aplicó las sanciones establecidas en los artículos 122 y 129 de la Ley 51 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en los artículos

91 y 95 del Reglamento General de Inversiones de la Caja de Seguro Social, los cuales son del siguiente tenor:

Ley 51 de 27 de diciembre de 2005

“Artículo 122. Declaraciones falsa y subdeclaración. Se sancionará con multa desde trescientos balboas (B/.300.00) hasta veinte mil balboas (B/.20,000.00), sin perjuicio de la acción penal correspondiente, a:

1. Los empleadores que efectúen declaraciones falsas en las planillas conjuntas de empleados y empleadores, o traten de obtener ventajas indebidas para las personas que aparezcan incluidas en ellas.

2. Los empleadores que hagan subdeclaraciones en sus planillas, entendiendo como tales la acción de declarar salarios o sueldos por una suma inferior a las efectivamente pagadas, con el fin de evadir el pago de las cuotas a la Caja de Seguro Social sobre dichos montos. En cuanto a la remuneración en especie, se estará sujeto a lo que dispone esta Ley y los reglamentos correspondientes.

3. Los independientes contribuyentes que realicen declaraciones falsas en su declaración de renta en concepto de honorarios, con el propósito de evadir o disminuir el monto que les corresponda cotizar, de acuerdo a lo previsto en esta Ley.

El Director General de la Caja de Seguro Social estará obligado a presentar la denuncia correspondiente ante el Ministerio Público, si hubiera evidencia de que en los casos anteriores se cometió un delito.” (El subrayado es nuestro).

“Artículo 129. Sanción por otras infracciones a la Ley Orgánica y a sus reglamentos. Las infracciones a las normas de esta Ley, que no tengan previstas sanciones específicas, serán sancionadas con multas desde cien balboas (B/.100.00) hasta veinticinco mil balboas (B/.25,000.00)...”

Reglamento de Ingresos de la Caja de Seguro Social.

“Artículo 91. Sub-declaración en las planillas de pago.

De conformidad con el artículo 122 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, la sanción a imponer por esta infracción será de B/.300.00 hasta B/.20,000.00.

Se entiende por sub-declaración, la acción de declarar salarios o sueldos por una suma inferior a las efectivamente pagadas, con el fin de evadir el pago de las cuotas a la Caja de Seguro Social sobre dichos montos.

...”

“Artículo 95. Demás infracciones a la Ley Orgánica y sus reglamentos.

De conformidad con el artículo 129 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, las infracciones a la Ley, que no tengan previstas sanciones específicas, serán sancionadas con multas desde B/.100 a hasta B/.25,000.00.

...”

Las normas citadas sirvieron de sustento al Director Nacional de Ingresos de la Caja de Seguro Social para emitir la Resolución 083-2009 de 5 de enero de 2010, mediante la cual resolvió sancionar al empleador Transporte y Equipo, S.A., al pago de la suma de B/.20,200.00, en concepto de multa por la subdeclaración en las planillas de pago y otras infracciones a la Ley Orgánica de la institución, lo que resultaba factible con independencia de que la actora hubiese suscrito un arreglo de pago con la entidad para cancelar las prestaciones de las cuotas obrero patronales que le debía, de ahí que se debe descartar los cargos de infracción relativos a los artículos 122 de la ley 51 de 2005 y 91 del Reglamento de Ingresos de la entidad (Cfr. fojas 19 a 21 del expediente judicial).

2. La demandante también expresa que el acto acusado infringe los artículos 129 de la Ley 51 de 2005, Orgánica de la Caja de Seguros Social, los artículos 5 y 15 del Código Civil y el artículo 52 de la Ley 38 de 2000, aduciendo, en lo medular, que la entidad de seguridad social desconoció el principio constitucional y legal que prohíbe la doble imposición de sanciones por una misma causa de naturaleza administrativa, puesto que Transporte y Equipos, S.A., había sido condenada al pago de las prestaciones que no había incluido dentro de las cuotas obrero patronales durante los años 2003 a 2008 por medio de la Resolución 023-2009-D.G. de 13 de enero 2009; no obstante, por la misma falta fue sancionada a través del acto administrativo objeto de reparo (Cfr. fojas 13 a 17 del expediente judicial).

En relación con los cargos de infracción antes indicado, debemos señalar que, contrario a lo argumentado por el apoderado judicial de la recurrente en el sentido de que a su representada se le sancionó dos veces por la misma causa

administrativa, lo cierto es que nos encontramos ante dos actos administrativos distintos, representados en las Resoluciones 023-2009-D.G. de 13 de enero de 2009 y 083-2009 de 5 de enero de 2009, los cuales obedecen a motivos diferentes e independientes.

En efecto, debemos recordar que a través de la Resolución 023-2009-D.G. de 13 de enero de 2009, se condenó a Transporte y Equipos, S.A., al pago de las cuotas de seguridad social derivadas de los conceptos salariales y demás recargos de Ley dejados de pagar durante el período comprendido de abril de 2003 hasta febrero de 2008, y pese a que dicha sociedad, como hemos visto, había suscrito un arreglo de pago con la institución para cancelar las mismas, tal circunstancia no la eximía del cumplimiento de la sanción correspondiente por las omisiones en las que incurrió en el referido período. Así se infiere de lo establecido en el artículo 100 del Reglamento General de Ingresos de la Caja de Seguro Social, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 100. Obligación del pago de las cuotas u otras contribuciones establecidas en la Ley, en adición al cumplimiento de la sanción.

La imposición de las sanciones previstas en este Reglamento no libera a los infractores del cumplimiento de los actos u omisiones que las motivaron, del pago de las cuotas u otras contribuciones establecidas en la Ley, incluyendo el monto del alcance correspondiente y los recargos e intereses respectivos, ni de cualquier otra responsabilidad penal o de cualquier otra índole que legalmente proceda.” (El subrayado es nuestro).

Como se puede apreciar, la norma transcrita es clara al señalar que la aplicación de una sanción es independiente de la obligación que tiene el empleador de pagar el monto adeudado en concepto de omisiones, por lo que este Despacho es de opinión que el acto acusado fue dictado en cumplimiento de la normativa aplicable al negocio jurídico objeto de análisis y, en consecuencia, no implicó un doble juzgamiento por una misma causa administrativa, como erróneamente lo aduce la recurrente.

3. Finalmente, la actora de manera confusa aduce que la entidad demandada infringe el artículo 3 del Código Civil, por conferirle efectos retroactivos a la Resolución 083-2009 de 5 de enero de 2009, al colocarle una fecha que no le correspondía, habida cuenta que, materialmente, dicho acto administrativo era posterior a la Resolución 023-2009-D.G de 13 de enero de 2009 (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

Descartamos el anterior cargo de infracción, puesto que la norma aducida guarda relación con la prohibición de dictar leyes con efectos retroactivos, es decir, disposiciones de orden legal en perjuicio de derechos adquiridos, de ahí que no resulte pertinente su aplicación en la situación en estudio, pues, en este caso lo que se debate es la legalidad de un acto administrativo.

Sin perjuicio de lo expuesto, debemos aclarar que la Resolución 083-2009 de 5 de enero de 2009 no fue dictada con efectos retroactivos, puesto que, como bien lo señala la entidad demandada en su informe explicativo de conducta, la misma fue emitida como consecuencia del alcance de auditoría y las omisiones en que incurrió la recurrente en el período comprendido entre abril de 2003 a febrero de 2008 (Cfr. foja 43 del expediente judicial).

En efecto, como bien lo expresa la Caja de Seguro Social “... cuando se profirió el informe de auditoría de omisión y de sanción, y por ende la resolución demandada, el empleador Transporte y Equipo, S.A. (TESA) ya había incurrido previamente en las infracciones contempladas en la Ley 51 de 2005.” (Cfr. foja 43 del expediente judicial). (El Subrayado es nuestro).

En atención a lo expuesto, concordamos con la entidad en el sentido que “...los efectos jurídicos se sucedieron a partir del 11 de enero de 2010, fecha en la cual fue notificada la Resolución No. 083-2009 de 5 de enero de 2009”, por lo que “la Caja de Seguro Social no le dio un efecto retroactivo a la sanción, tal como lo alega el demandante...” , razón por la cual se debe descartar la infracción del artículo 3 del Código Civil (Cfr. foja 43 del expediente judicial).

Por lo anteriormente expresado, podemos concluir que al emitir el acto administrativo en estudio, la entidad demanda actuó con estricto apego a la Ley y a la reglamentación que rige la materia, razón por la cual esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la Resolución 083-2009 de 5 de enero de 2009, emitida por el Director Nacional de Ingresos de la Caja de Seguro Social, los actos confirmatorios, y pide se desestimen las demás pretensiones de la actora.

V. Pruebas.

1. Objetamos, por ineficaces, las prueba documentales visibles a fojas 33 y 34 del expediente judicial, por constituir copias simples de documentos públicos que no han sido autenticados por la autoridad encargada de la custodia de su original, lo que resulta contrario al texto del artículo 833 del Código Judicial que, como condición indispensable para que se puedan incorporar al proceso pruebas de esta naturaleza, exige que las mismas se presenten en su forma original o mediante copias debidamente autenticadas;

2. Con el propósito que sea solicitado por el Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia debidamente autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso y que reposa en los archivos de la institución demandada.

VI . Derecho: No se acepta el invocado por la sociedad demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Magíster Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada