

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 631

Panamá, 2 de diciembre de 2014

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

**Contestación  
de la demanda.**

El Licenciado Javier Ernesto Sheffer Tuñón, actuando en representación de la empresa **Sistemas Eléctricos, Mecánicos y Construcción, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 135-2012 de 8 de agosto de 2012, emitida por el **Director Ejecutivo Nacional de Finanzas de la Caja de Seguro Social**, sus actos confirmatorios y que se hagan otras declaraciones.

**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 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.

**II. Normas que se aducen infringidas.**

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

**A.** De la Ley 38 de 31 de julio de 2000:

**a.1** El artículo 34 que contiene los principios que informan al procedimiento administrativo general (Cfr. fojas 8 a 12 del expediente judicial);

**a.2** El artículo 70, modificado por la Ley 45 de 2000, el cual establece, entre otras cosas, quiénes pueden tener acceso al expediente administrativo, así como lo que debe entenderse por información confidencial o de acceso restringido (Cfr. fojas 13 y 14 del expediente judicial);

**a.3** El artículo 93, según el cual cuando una parte tenga constituido apoderado en el proceso, se harán a éste las notificaciones respectivas, a no ser que la ley disponga que se hagan a la parte misma (Cfr. fojas 7 y 8 del expediente judicial);

**a.4** El Artículo 147 que indica que además de las pruebas pedidas, y sin perjuicio de lo dispuesto en otras disposiciones de la ley, el funcionario de primera instancia deberá ordenar la práctica de todas aquellas pruebas que estime conducentes o procedentes para verificar las afirmaciones de las partes y la autenticidad de cualquier documento público o privado en el proceso (Cfr. fojas 12 y 13 del expediente judicial); y

**a.5** El artículo 150, el cual dispone que le corresponde a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables (Cfr. fojas 14 y 15 del expediente judicial).

**B.** El artículo 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, aprobada por Panamá mediante la Ley 15 de 28 de octubre de 1977, relativo al derecho que tiene toda persona a la protección judicial (Cfr. foja 10 del expediente judicial); y

**C.** El artículo 43 del Reglamento General de Ingresos de la Caja de Seguro Social, aprobado mediante la Resolución 38,788 -2006- JD de 30 de mayo de 2006, conforme al cual dicha entidad investigará a través de sus inspectores y

auditores, aquellos casos en que se detecte la ejecución de trabajos o servicios por medio de contratistas, subcontratistas o intermediarios (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

### **III. Antecedentes.**

Según consta en autos, la Caja de Seguro Social realizó una inspección a la empresa Sistemas Eléctricos, Mecánicos y Construcción, S.A., con número de empleador 87-511-0183, consistente en la verificación de sus libros de contabilidad, comprobantes de pago, planillas y demás documentos correspondientes al período comprendido entre febrero de 2006 hasta diciembre de 2010, con la finalidad de corroborar los sueldos, salarios y descuentos relacionados con el pago de la cuota empleado-empleador durante el período descrito (Cfr. foja 18 expediente judicial).

Como consecuencia de tal diligencia, se confeccionó el Informe de Auditoría DNAI-AE-PMÁ-10-172-2011 de 30 de diciembre de 2011, a través del cual se consignó el hallazgo de omisiones por parte de la empleadora, en concepto de salarios, diferencias de salario, vacaciones, bonificaciones, liquidaciones y honorarios profesionales, por un monto de B/.102,929.60 (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

Producto de lo anterior, la entidad demandada consideró que la recurrente adeudaba a la institución la cantidad de B/.25,197,90, producto de las sumas no reportadas y dejadas de pagar a la institución en virtud de los conceptos antes indicados, incluido un recargo de 15% y una multa de 5%; razón por la cual, se emitió la Resolución 135-2012 de 8 de agosto de 2012, a través de la cual, **entre otras cosas, se condenó a la sociedad recurrente al pago de la cantidad antes expresada, más los intereses que se causaran hasta su cancelación** (Cfr. 18 y 19 del expediente judicial).

Debido a la disconformidad con esta decisión, la afectada interpuso un recurso de reconsideración que fue resuelto mediante la Resolución 037-2013 de 25 de febrero de 2013, la cual mantuvo en todas sus partes la condena impuesta a través acto del administrativo original (Cfr. fojas 20 a 24 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 por medio de la Resolución 47,961-2013-J.D de 26 de noviembre de 2013, por cuyo conducto este organismo resolvió confirmar en todas sus partes el acto administrativo objeto de reparo (Cfr. fojas 25 y 26 del expediente judicial).

Una vez agotada la vía gubernativa en la forma antes descrita, la demandante ha ejercido ante la Sala la acción contenciosa 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 indicado, la actora aduce la infracción de los artículos 34, 70 y 93 de la Ley 38 de 2000 y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, señalando, en términos generales, que en su caso no se ha respetado la garantía de ser juzgada conforme a los trámites legales, ya que la entidad demandada emitió un acto administrativo viciado de irregularidades en el procedimiento y que fueron reclamadas por ella en su momento (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Esta Procuraduría no comparte los señalamientos de la demandante, puesto que la Resolución 135-2012 de 8 de agosto de 2012, la cual constituye el acto impugnado, fue emitida como consecuencia **de la inspección que la Caja de Seguro Social efectuó a los registros contables de Sistemas Eléctricos, Mecánicos y Construcción, 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** (Lo resaltado 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.

...” (La negrita es de este Despacho).

Según está registrado en autos, los resultados de dicha diligencia fueron plasmados en el Informe de Auditoría número DNAI-AE-PMÁ-10-172-2011 de 30 de diciembre de 2011, en el cual se **reveló que la actora había incurrido en omisiones en el pago de prestaciones en concepto de salarios, diferencias de salarios, vacaciones, bonificaciones, liquidaciones y honorarios profesionales, por un monto total de B/.102,929.60** (Cfr. fojas 18 del expediente judicial).

Tal como se expone en el acto acusado, la investigación realizada por la Caja de Seguro Social permitió determinar que *“...el empleador SISTEMA ELECTRICOS, MÉCANICOS Y CONSTRUCCIÓN, S.A. (S.E.M.S.A), identificado*

con el número patronal 87-511-0183 adeuda a la institución en concepto de Salario, Diferencia de Salario, Vacaciones, Bonificaciones, Liquidaciones, Honorarios Profesionales, incluido un recargo de quince (15%) y una multa de cinco (5%), sobre la suma dejada de pagar a la Caja de Seguro Social, durante el período comprendido de Febrero de 2006 a Diciembre del 2010, que hacen un monto global a cobrar de VEINTICINCO MIL CIENTO NOVENTA Y SIETE BALBOAS CON NOVENTA CENTESIMOS (B/.25,197.90).” (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

Ante los resultados arrojados por la inspección llevada a cabo, la Caja de Seguro Social consideró que la **recurrente había dejado de cumplir**, entre otras normas, con lo establecido en los artículos 124 de la Ley 51 de 2005; 77 y 106 del Reglamento General de Ingresos de la institución, los que en forma respectiva establecen:

#### **Ley 51 de 2005**

**“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.

...” (La subraya es del texto legal) (Lo destacado es de este Despacho).

***Reglamento General de Ingresos de la Caja de Seguro Social.***

**“Artículo 47. Obligación de deducir cuotas.**

**Es obligación de todo empleador deducir las cuotas de la Caja de Seguro Social,** el impuesto sobre la renta y el seguro educativo a que estén obligados sus empleados, al pagar el salario o sueldo de éstos y junto con su aporte como empleador, así como la prima de riesgos profesionales a su cargo y entregará estas sumas a la Caja de Seguro Social, dentro de los términos señalados en la Ley.” (La negrita es nuestra).

**“Artículo 106. Inicio y aplicación de la Ley 51 de 2005 en caso de mora.**

La mora en el pago de la totalidad o de una parte del monto de la cuota empleado empleador, a partir del mes cuota de noviembre de 2005, siendo que su pago se realiza en el mes cuota de enero de 2006, causará los recargos e intereses que se establecen en el artículo 124 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, de la forma siguiente:

1. Un recargo por mora que será determinado de la siguiente manera:

...

**d. Excedidos los treinta días calendario, desde la fecha en que se 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.**

...” (Lo resaltado es de este Despacho).

Las normas transcritas establecen para los empleadores la obligación de pagar mensualmente la totalidad de las cuotas obrero patronales y, de igual manera, disponen los recargos e intereses que se le aplicará en los casos en que incurrieran en morosidad; razón por la cual, en el negocio jurídico en estudio, **al haberse comprobado a través de la auditoría antes indicada** la omisión en la

que había incurrido la actora, la Caja de Seguro Social emitió la Resolución 135-2012 de 8 de agosto de 2012, objeto de reparo, por medio de la cual condenó a la recurrente al pago de la suma ya descrita, la cual incluía el monto adeudado a la institución, así como a los recargos e intereses respectivos; **de ahí que podemos afirmar que dicho acto administrativo, contrario a lo aducido, fue emitido con sujeción a las normas legales y reglamentarias que regulan esta materia** (Cfr. fojas 18 y 19 del expediente judicial).

Tampoco resulta fundado el cuestionamiento de la demandante en el sentido de que existió un procedimiento viciado por el hecho de que la resolución objeto de reparo fue notificada directamente a la empresa Sistemas Eléctricos, Mecánicos y Construcción, S.A., y no al apoderado judicial que dicha sociedad había constituido en la vía gubernativa, puesto que, luego de que el 21 de septiembre de 2012 la empleadora fue notificada de la resolución acusada, la misma ***“...en tiempo procesalmente hábil, por conducto del apoderado legal designado por la empresa, interpone y sustenta oportunamente el 27 de septiembre de 2012, recurso de reconsideración en contra del acto emitido por la Caja de Seguro Social.”*** (Cfr. foja 20 del expediente judicial) (La negrita es nuestra).

En consecuencia, aunque a manera de discusión se estimara que existió alguna omisión en cuanto al trámite de la notificación de la Resolución 135-2012 de 8 de agosto de 2012, tal omisión no le restaría valor jurídico a la misma, en atención a lo establecido en el artículo 95 de la Ley 38 de 2000 que dispone que las notificaciones hechas en forma distinta a las expresadas en esa ley serán nulas, pero que: *“Sin embargo, siempre que del expediente resultare que la parte ha tenido conocimiento de la resolución que motivó aquella, ello se tendrá como la notificación y surtirá sus efectos desde entonces.”* (Cfr. foja 22 del expediente judicial).

2. La recurrente también aduce la infracción del artículo 43 del Reglamento de Ingresos de la Caja de Seguro Social, así como de los artículos 147 y 150 de la Ley 38 de 2000, indicando que la entidad demandada afectó su derecho de defensa, ya que, a pesar de que expresamente le había solicitado que oficiara al Departamento de Contratos o Relaciones Individuales del Ministerio de Trabajo, a fin de que tal dependencia hiciera constar si existían contratos de trabajo de las personas que fueron incluidas en la lista del informe de auditoría, tal prueba no fue practicada (Cfr. fojas 11 a 13 del expediente judicial).

En este contexto, señala que la Caja de Seguro Social no efectuó una investigación a profundidad, la cual, de haberse realizado adecuadamente, le hubiese permitido demostrar que muchos de los trabajadores que aparecían en la referida auditoría no eran de ella, sino de sus subcontratistas (Cfr. fojas 14 y 15 del expediente judicial).

Disentimos de los anteriores señalamientos de la demandante, puesto que, como hemos visto, la resolución objeto de reparo fue emitida como consecuencia de los hallazgos plasmados en el Informe de Auditoría DNAI-AE-PMÁ-10-172-2011 de 30 de diciembre de 2011, en el cual se consignaron las omisiones en las que había incurrido la empresa Sistemas Eléctrico, Mecánicos y Construcción, S.A., al no reportar a la Caja de Seguro Social las prestaciones laborales que debían ser incluidas para el pago de la cuota obrero patronal; informe **que pudo ser desvirtuado por la sociedad recurrente en la vía gubernativa.**

En cuanto a la supuesta omisión que atribuye a la entidad de seguridad social en el sentido de que no se solicitó al Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral las certificaciones de los contratos de trabajo de las personas que aparecían en el ya mencionado informe de auditoría, quienes, según afirma, eran trabajadores de los subcontratistas de la empresa, coincidimos con lo expresado por la Caja de Seguro Social en la Resolución 037- 2013 de 25 de febrero de

2013, que resolvió el recurso de reconsideración presentado en contra del acto acusado, cuando señala que dicha responsabilidad: “... *no le correspondía asumir a la Institución de Seguridad Social, sino al propio empleador que debe mantener un control y exigir a cada subcontratista el cumplimiento de las obligaciones, en concepto del pago de la cuota empleado empleador, **de no ser así respondería en forma solidaria según lo indica en artículo 94 de la Ley 51 de 2005, en concordancia con el artículo 40 del Reglamento General de Ingresos...***” (Cfr. foja 22 del expediente judicial). (La negrita es de este Despacho).

En relación con lo anterior, el artículo 94 de la Ley 51 de 2005 establece lo siguiente:

**“Artículo 94. Intermediarios. Cuando un trabajo se ejecute o un servicio se preste, bajo la dependencia inmediata de un contratista, subcontratista o algún intermediario de cualquier clase, todos responderán solidariamente por el cumplimiento de las obligaciones que esta Ley establece para los empleadores, en los siguientes casos:**

1. Cuando se trate de trabajos u obras prestados por contratistas, subcontratistas o intermediarios que estén íntimamente relacionados con el giro de las actividades económicas de quien los contrata; no cuenten con capital, dirección u otros elementos propios y dependan económicamente de quien los contrata.

2. Cuando los contratistas, subcontratistas o intermediarios sean una subsidiaria de quien los contrata o financieramente dependan de ésta.” (La negrita es nuestra).

En abono de lo expuesto, igualmente se debe tener en cuenta que de conformidad con lo establecido en el artículo 150 de la Ley 38 de 2000 “*Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables*”, de manera que le correspondía a Sistemas Eléctricos, Mecánicos y Construcción, S.A., gestionar a través de la presentación de memoriales y/o solicitudes ante las entidades respectivas, la obtención de las pruebas documentales, certificaciones o de otra índole que requería para sustentar sus descargos y no pretender trasladar la carga de la prueba a la

institución demandada, de ahí que pueda concluirse que esta última no ha infringido las normas aducidas por la empresa.

Por lo anteriormente expresado, estimamos que al emitir el acto administrativo objeto del presente proceso, 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 135-2012 de 8 de agosto de 2012, emitida por el Director Ejecutivo Nacional de Finanzas de la Caja de Seguro Social ni sus actos confirmatorios, y pide se desestimen las demás pretensiones de la actora.

## **V. Pruebas.**

### **1. Pruebas que se objeta.**

**1.1** Objetamos, por **ineficaz e inconducente**, al tenor de lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial, la prueba de informe enunciada en el punto B.1. del apartado de pruebas, puesto está destinada a que las empresas subcontratistas de la recurrente, es decir, personas jurídicas privadas, remitan una serie de documentos relacionados con sus trabajadores, lo que no resulta procedente, pues, de conformidad con el artículo 893 las pruebas de informe sólo pueden ser requeridas a *“...cualquier oficina pública, entidad estatal o descentralizada o a cualquier banco, empresa aseguradora o de utilidad pública...”*.

Sin perjuicio de lo expuesto, aun cuando fuese aceptada la prueba solicitada, la misma no resulta viable habida cuenta de que la actora no especificó el nombre ni las generales de las empresas subcontratistas a quienes, en todo caso, se le debe requerir la información solicitada.

**1.2** También objetamos, por **inconducente e ineficaz**, la prueba de informe indicada en el punto B.2. del apartado de pruebas de la demanda,

dirigida a que se requiera al Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral copia de los contratos de sus trabajadores durante el período 2006 a 2010, con el fin de que se determine si eran o no empleados de Sistemas Eléctricos, Mecánicos y de Construcciones, S.A., puesto que tal solicitud guarda relación con los puntos en los que sustenta su demanda y, por lo tanto, tales contratos han debido ser pedidos por la propia actora, recurriendo para ello a la presentación de los memoriales y/o solicitudes respectivos. Al no hacerlo, o al menos no haber demostrado los intentos que realizó para conseguir la información que ahora solicita, la recurrente pretende trasladar al Tribunal la carga de la prueba; misma que debe ser asumida por ella de acuerdo a lo establecido en el artículo 784 del Código Judicial, conforme al cual *“incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables.”*

La Sala, en Auto de 24 de abril de 2009, se pronunció en los siguientes términos con respecto a esta carga procesal que recae sobre las partes. Veamos:

“Sin perjuicio de lo anterior, tenemos que un detalle que no podríamos dejar en el tintero es que es esencial que la parte que pretenda que una o varias pruebas consten en el proceso previo a su desenlace, las aduzca, presente o peticione oportuna y claramente; pues, salvo los casos que la Ley prevé, **mal puede pretender que sea la Sala o el Juzgador quien se la logre cuando le corresponde a la propia parte la carga de la prueba, ya que, de incurrirse en ello, es decir, que esta Corporación de Justicia sea quien obtenga sus pruebas, se estaría atentando esencialmente contra el Principio de Igualdad de las Partes** y, además, deja de manifiesto que se ha desconocido lo expuesto en el artículo 784 del Código Judicial. (La subraya es de la Sala y la negrilla es de este Despacho).

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**

Licenciado Nelson Rojas Avila  
**Secretaria General**

Expediente 414-14