

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 286

Panamá, 08 de febrero de 2024

Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.

Alegato de conclusión.

Expediente 337672021

El Licenciado Hugo Polo Flores, actuando en nombre y representación del **Partido Cambio Democrático**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución DINAI 641-2019 de 20 de agosto de 2019, emitida por la Subdirección Nacional de Ingresos de la **Caja de Seguro Social**, su acto confirmatorio, y para 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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior.

I. Antecedentes.

De acuerdo a la información que consta en autos, el acto acusado de ilegal lo constituye la Resolución DINAI 641-2019 de 20 de agosto de 2019, emitida por la Subdirectora Nacional de Ingresos de la **Caja de Seguro Social**, la cual dispuso lo siguiente:

“ ...

RESUELVE:

PRIMERO: **CONDENAR** al empleador **PARTIDO CAMBIO DEMOCRATICO**, identificado con el número **87-825-00207**, representado legalmente por el señor **Ricardo Alberto Martinelli Berrocal**, portador de la cédula de identidad personal No. **8-160-293** a pagar a la Caja de Seguro Social la suma de **Cuatrocientos Veintidós Mil Quinientos Noventa y Seis Balboas con 50/100 (B/422,596.50)**, por omisiones en el pago de la cuota empleado-empresario, en concepto de Servicios Profesionales multa y recargo de ley, sumas dejadas de pagar durante el período comprendido, de enero 2010 hasta octubre de 2015, más los intereses legales que se causen hasta la fecha de su cancelación.

SEGUNDO: SANCIONAR al empleador **PARTIDO CAMBIO DEMOCRATICO**, identificado con el número **87-825-00207**, a pagar a la Caja de Seguro Social, la suma de **Veinticinco Mil Balboas con 00/100 (B/.25,000.00)**, por, No (sic) afiliación por parte de un empleador de sus empleados y Simulación de actos jurídicos, durante el período de enero 2010 a octubre de 2015, de conformidad con lo establecido en los artículos 87, 91, 121 y 128 de la Ley 51 de 2005 y los artículos 87 y 94 del Reglamento General de Ingresos de la Caja de Seguro Social vigente hasta el 10 de mayo de 2016, desde el momento en que incurrió en cada falta.

Se advierte al interesado que contra de esta resolución podrá interponer, dentro de los cinco (5) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente resolución, recurso de reconsideración ante la Dirección Nacional de Ingresos y de Apelación ante la Junta Directiva.

El recurso de reconsideración una vez interpuesto o propuesto en tiempo oportuno, se otorgará en efecto suspensivo.

La apelación debe ser interpuesta o propuesta ante la autoridad de primera instancia en el acto de notificación o por escrito dentro del término de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la fecha de notificación de esta resolución y se concederá en efecto suspensivo, salvo que exista una norma especial que le asigne un efecto diferente.

Se advierte al afectado que, si pretende utilizar nuevas pruebas en segunda instancia debe indicarlo así en el acto de interposición o proposición del recurso de apelación.

Además de los recursos anteriores, el interesado podrá interponer dentro de la vía gubernativa el recurso de hecho y el de revisión administrativa bajo los supuestos previstos en el artículo 166 y siguientes de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, y sus modificaciones.

..." (Cfr. fojas 29-31 del expediente judicial).

Según observa este Despacho, el Departamento de Auditoría de Empresas de la Caja de Seguro Social realizó una auditoría al empleador **Partido Cambio Democrático**, la cual consistía en la verificación de las planillas internas con las pre elaboradas (mecanizadas) y las del sistema SIPE; revisando también así, los comprobantes de pagos y otros documentos de contabilidad dentro del período de enero de 2010 a octubre de 2015 (Cfr. foja (Cfr. foja 29 del expediente judicial).

Como resultado de lo anterior, el Departamento de Auditoría de Empresas de la Caja de Seguro Social, emitió el Informe DNA-AE-PMA-IA-187-2018 de 27 de diciembre de 2018, el cual determinó omisiones en el pago de las cuotas empleado-empleador, en el concepto de Servicios Profesionales, por un total de un millón quinientos setenta y nueve mil ochocientos cincuenta y siete

balboas con treinta y un centésimos (B/.1,579,857.31), monto que no fue reportado a la institución (Cfr. foja 29 del expediente judicial).

En ese mismo contexto, de conformidad con los anexos 1 y 2 del informe de omisiones, la entidad demandada comprobó que el empleador, **Partido Cambio Democrático**, le adeudaba a la Caja de Seguro Social, un total de cuatrocientos veintidós mil quinientos noventa y seis balboas con cincuenta centésimos (B/.422,596.50) desglosados de la siguiente manera: (i) cuatrocientos cuatro mil setecientos noventa y un balboas con cincuenta y un centésimos (B/.404,791.51), en concepto de cuotas de Seguro Social; y, (ii) diecisiete mil ochocientos cuatro balboas con noventa y nueve centésimos (B/.17,804.99), en concepto de Prima de Riesgos Profesionales, incluido un recargo del quince por ciento (15%), más una multa del cinco por ciento (5%); que constituyen las sumas dejadas de pagar durante el período comprendido de enero de 2010 hasta octubre de 2015 (Cfr. a foja 29 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, y luego de agotada la mayor parte del proceso, la Subdirectora Nacional de Ingresos de la Caja de Seguro Social, emitió la Resolución DINAI 641-2019 de 20 de agosto de 2019, mediante la cual se **condenó al empleador Partido Cambio Democrático, a pagar la suma de cuatrocientos veintidós mil quinientos noventa y seis balboas con cincuenta centésimos (B/.422,596.50)**, por omisiones en el pago de la cuota empleado-empleador, en concepto de Servicios Profesionales multa y recargo de ley, sumas dejadas de pagar durante el período comprendido de enero 2010 hasta octubre de 2015, más los intereses legales que se causen hasta la fecha de su cancelación; y, en adición, **lo sancionó al pago de la suma de veinticinco mil balboas (B/.25,000.00)**, por, no afiliación por parte de un empleador de sus empleados y simulación de actos jurídicos, durante el período de enero 2010 a octubre de 2015, de conformidad con lo establecido en los artículos 87, 91, 121 y 128 de la Ley 51 de 2005 y los artículos 87 y 94 del Reglamento General de Ingresos de la Caja de Seguro Social vigente hasta el 10 de mayo de 2016, desde el momento en que incurrió en cada falta (Cfr. fojas 29-31 del expediente judicial).

Esa resolución fue objeto de un recurso de apelación, promovido por el activador judicial del empleador **Partido Cambio Democrático**, el cual fue decidido a través de la Resolución 54,323-2020-J.D. de 22 de diciembre de 2020, que confirmó lo anterior (Cfr. fojas 32-34 del expediente judicial).

Después de realizar el examen de rigor para la admisibilidad de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, mediante la Providencia de 14 de junio de 2021, el Magistrado Sustanciador resolvió admitir la acción presentada por el apoderado judicial del empleador **Partido Cambio Democrático**, y ordenó correr traslado de la misma por el término de cinco (5) días a la **Subdirectora Nacional de Ingresos de la Caja de Seguro Social**, para los efectos del Informe de Conducta; y a esta Procuraduría para la defensa conforme a la Ley (Cfr. foja 60 del expediente judicial).

En este punto cabe señalar que este Despacho apeló la admisión de la demanda por diversas razones; no obstante, el resto de los Magistrados que conforman el Tribunal, mediante la Resolución de 30 de noviembre de 2021, confirmaron su admisión, por lo que procedimos a emitir nuestras consideraciones en defensa de la entidad (Cfr. fojas 65-71, 81-84 y 86-112 del expediente judicial).

Luego de examinar los planteamientos expuestos, este Despacho se opuso a los argumentos esgrimidos por el recurrente, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, la Resolución DINAI 641-2019 de 20 de agosto de 2019, emitida por la Subdirectora Nacional de Ingresos de la **Caja de Seguro Social**, acusada de ilegal, se dictó conforme a derecho, por lo indicamos que los razonamientos ensayados por el accionante con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

Al respecto, señalamos que el artículo 41 (numeral 20) de la Ley 51 de 21 de diciembre de 2005, le otorga al Director General de la Caja de Seguro Social, la facultad de imponer las sanciones que correspondan por la violación de las normas de esta legislación. Veamos

“Artículo 41. Facultades y deberes del Director General. Son facultades y deberes del Director General:

...

20. **Imponer las sanciones que correspondan por violación de las normas de esta Ley o de los reglamentos que se dicten, según el caso.**

...” (Lo destacado es nuestro).

Así mismo, artículo 37 de la citada ley, establece que el Director General, tendrá entre sus facultades la delegación de atribuciones, así:

“Artículo 37. Facultad de delegación de atribuciones. El Director General podrá delegar, por escrito, el ejercicio de sus atribuciones en otros servidores públicos de la Institución, excepto en los casos que esté expresamente prohibidos por la Constitución Política y la Ley.

El funcionario en quien se delega una atribución o funciones no podrá a su vez delegar en un tercero.

...” (La negrita es del Despacho).

En ese orden de ideas, la Caja de Seguro Social, en el informe de conducta remitido al Magistrado Sustanciador, detalló lo siguiente:

“En base al referido Informe y sus sustentadores, **la Subdirectora Nacional de Ingresos de la Caja de Seguro Social, en uso de las facultades delegadas por el señor Director General mediante Resolución No. 1468-2018-D.G de 9 de noviembre de 2018 (Art. 37 Ley 51 de 2005);** emitió la Resolución No. 641-2019 de 20 de agosto de 2019...” (Lo destacado es nuestro) (Cfr. foja 63 del expediente judicial).

En ese sentido, estimamos oportuno resaltar que la **Competencia** a la luz de la Ley de Procedimiento Administrativo General, se define así:

“Artículo 200. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme a este glosario:

....

21. **Competencia.** Conjunto de atribuciones que la Constitución Política, la ley o el reglamento asignan a una dependencia estatal o a un cargo público.” (Lo subrayado es nuestro).

En esa misma línea de pensamiento, el jurista Jaime Orlando Santofimio, señala en su obra “Acto Administrativo. Procedimiento de Eficacia y Validez”, lo que nos permitimos transcribir a fin de sustentar nuestra opinión legal sobre el caso en estudio:

“La Competencia.

Tratándose de la función administrativa, **la competencia de los órganos para proferir y ejecutar los actos administrativos, es sinónimo de capacidad, en cuanto aquélla es la aptitud que otorga la Constitución, la ley o el reglamento al ente administrativo, para que éste manifieste y ejecute válidamente su voluntad.** Señala precisamente el profesor brasileño Themisticles Brandao Cavalcanti, que ‘...la capacidad para la práctica del acto

administrativo, se traduce también en el derecho administrativo en términos de competencia... será así capaz, la autoridad que tiene competencia para el ejercicio de un asunto, **siendo en consecuencia nulo el acto proferido por aquella que no tenga competencia**, por lo tanto que carezca de capacidad legal para la práctica del acto... es por lo tanto capaz aquella autoridad que ha sido investida legalmente, para la práctica de un acto o el ejercicio de una función ...'

La competencia se mide por la cantidad de poder depositado en un órgano y su posibilidad del realizar el acto administrativo. Por tanto, no es absoluta; debe en todos los casos aparecer cierta y limitada, de manera que facilite al administrado la seguridad requerida para salvaguardar su vida honra y bienes.

El acto administrativo es válido, cuando el órgano que ejerce las funciones administrativas actúa dentro de los linderos de la competencia asignada. La determinación del grado de competencia que corresponde a cada organismo, como lo advertimos corresponde al derecho positivo; **sin embargo, existen importantes criterios doctrinales que permiten delimitar con precisión el ámbito del poder o la capacidad de actuación de un ente administrativo, son los conocidos como los determinantes de la competencia en razón del grado, territorio, tiempo.** La primera determinante es aquella que corresponde a un órgano de la administración pública en razón al lugar que ocupa dentro de la estructura de la administración; corresponde al grado jerárquico administrativo de la autoridad. La segunda determinante corresponde a **la clase o tipo de funciones que de acuerdo con las normas superiores o legales debe cumplir la entidad.** La tercera se refiere al ámbito espacial dentro del cual el órgano administrativo puede ejercer las funciones que le corresponden. La última determinante corresponde a las oportunidades temporales que tiene un organismo administrativo para proferir determinados actos.

La competencia reviste algunas otras características especiales; tales como que, debe ser expresa, irrenunciable, improrrogable, o indelegable. No puede ser negociable por la administración. Es estricta, en cuanto emana del orden impuesto por el poder constituyente y legal.

Lo anterior nos permite concluir que la competencia, resulta connatural al principio de la legalidad... pues ella determina las obligaciones, derechos y facultades a los que la administración se encuentra invariablemente ligada y constituye el sendero o cauce del actuar administrativo (Cfr. Santofimio. J. "Acto Administrativo. Procedimiento de Eficacia y Validez". Colombia. Página 71-79).

Lo expresado hasta aquí, nos lleva a afirmar que la **la Subdirectora Nacional de Ingresos de la Caja de Seguro Social, estaba plenamente facultada por el Director General mediante Resolución 1468-2018-D.G. de 9 de noviembre de 2018**, para emitir el acto objeto de reparo (Cfr. fojas 29-31 del expediente judicial).

Una vez resaltado lo anterior, este Despacho examinó las razones por las cuales se evidencia que el acto administrativo acusado fue emitido conforme derecho, cumpliendo todos los trámites y formalidades inherentes al debido proceso legal y administrativo, respetando además todos los derechos del demandante.

En este punto, destacamos que el artículo 8 de la Ley 51 de 21 de diciembre de 2005, le otorga a la Caja de Seguro Social, la facultad de inspeccionar los lugares de trabajo de todas las personas sujetas al régimen de seguro social. Veamos.

“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 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.

La Caja de Seguro Social, de ser necesario, podrá solicitar la ayuda de la Policía Nacional, que tendrá la obligación de asistirle.

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 negativa de cumplir con esta obligación será sancionada de conformidad con lo dispuesto en esta Ley.

Si en el curso de una investigación para determinar el pago correcto de las cuotas, la Institución detecta hechos que, a su criterio, puedan constituir incumplimiento de leyes migratorias, de trabajo u otras disposiciones legales vigentes, estará en la obligación de notificar al Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, a la Dirección General de Migración y Naturalización del Ministerio de Gobierno y Justicia o a la entidad correspondiente de tal situación, y podrá remitirles a dichas entidades la información recabada sobre tales hechos.

Igual obligación tendrá el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, la Dirección General de Migración y Naturalización del Ministerio de Gobierno y Justicia o cualquier otra entidad del Estado que, en el curso de una investigación, dentro del ámbito de sus funciones, detecte hechos que, a su criterio, pueden constituir actos de retención indebida y evasión de cuotas de la Caja de Seguro Social” (Lo destacado es nuestro).

De la transcripción anterior, podemos evidenciar que **la Caja de Seguro Social** es la entidad facultada por ley para inspeccionar los lugares de trabajo de todas las personas sujetas al régimen de seguro social, tal y como sucedió en el caso que nos ocupa.

Como primer punto, debemos indicar que de la parte motiva de la Resolución DINAI 641-2019 de 20 de agosto de 2019, se desprende que la condena impuesta al empleador **Partido Cambio Democrático** tuvo su origen en los resultados arrojados por la investigación, incluidos en el Informe de Auditoría DNA-AE-PMA-IA-187-2018 de 27 de diciembre de 2018, emitido por ese Departamento de la Caja de Seguro Social, el cual arrojó omisiones en el pago de las cuotas empleado-empleador, en concepto de servicios profesionales, y que no fueron reportadas a la entidad durante el período de enero 2010 a octubre de 2015 (Cfr. foja 29 del expediente judicial).

En ese sentido, tenemos que el artículo 77 de la Ley 51 de 21 de diciembre de 2005, establece que todos los trabajadores nacionales y extranjeros que brinden sus servicios dentro de la República de Panamá, están conminados a participar en el régimen obligatorio de la Caja de Seguro Social, así:

“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.”

Así mismo, tenemos que los artículos 87, 90, 91, 101, 121 (numeral 1), 124 (numeral 1), 128 y 223, de la citada ley, indican, que:

“Artículo 87. Inspección y afiliación. Es deber de toda persona natural o jurídica de derecho público o privado, que opere en el territorio nacional, inscribirse en la Caja de Seguro Social como empleador dentro de los primeros seis días de inicio de operaciones, cuando utilice los servicios de un empleado o aprendiz en virtud de un contrato de trabajo expreso o tácito, mediante el pago de un sueldo o salario.

De igual forma, es obligación de todo empleador verificar la afiliación de sus empleados, sean nacionales o extranjeros, a la Caja de Seguro Social, en el momento que ingresan a su servicio.

Si el empleado no estuviera afiliado, será responsabilidad del empleador, dentro de los primeros seis días hábiles, contados a partir de su ingreso, afiliarlo al régimen de la Caja de Seguro Social. El empleador quedará eximido de esa responsabilidad si el empleado ya estuviera afiliado, pero deberá declarar los datos generales de éste a la Caja de Seguro Social dentro del mismo período.”

“Artículo 90. Obligaciones del empleador de deducir cuotas. Los empleadores, al no pagar el salario o sueldo de sus empleados, estarán obligados a deducir las cuotas que éstos 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 éstas, 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 en el párrafo anterior, responderá del pago de sus cuotas y las del empleador, 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.

...”

“Artículo 101. Recursos de la Caja de Seguro Social. Los recursos de la Caja de Seguro Social para cubrir los gastos de administración que demande la gestión administrativa de la Institución y las personas de los Riesgos de Enfermedad y Maternidad y de Invalidez, Vejez y Muerte, estarán constituidos por los siguientes ingresos...

...”

De conformidad con el artículo 101 de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, forman parte de los recursos de esa entidad, la cuota pagada por los empleados, la cuota pagada por los empleadores, el diez por ciento (10%) de las primas cobradas por Riesgo Profesional, como también las multas y recargos que cobre de conformidad con la referida Ley y los pagos que ingresen por cualquier otro concepto, que no fueron declaradas durante el periodo investigado e incluido en el respectivo informe de auditoría (Cfr. fojas 29-30 del expediente judicial).

“Artículo 121. Falta de inscripción y notificación. Será sancionado con una multa de cien balboas (B/.100.00) hasta cinco mil balboas (B/.5,000.00) quien, estando obligado y dentro de los plazos establecidos en esta Ley:

1. **No se inscriba a sí mismo como empleador o no afilie a sus empleados.**

...”

“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.

Quando 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” (Lo destacado es nuestro).

“Artículo 128. Simulación de actos jurídicos. Se sancionará con multa de mil balboas (B/.1,000.00) hasta veinticinco mil balboas (B/.25,000.00), de conformidad con la gravedad y efectos económicos de la falta, la simulación de actos jurídicos que tengan el objeto de evadir el cumplimiento de las obligaciones para con la Caja de Seguro Social. En estos casos, se atenderá a la realidad de la relación y no a la formalidad del acto.

Igual sanción se aplicará a quien mediante el pago de viáticos, primas de producción, dietas u otro ardid, incluyendo la subdeclaración, oculte, disimule o encubra el pago de salarios u honorarios con el objeto de evadir el cumplimiento de las obligaciones para con la Caja de Seguro Social.”

“Artículo 223. Aporte especial de los empleadores para las prestaciones en salud. A partir de la entrada en vigencia de esta Ley y con el fin de coadyuvar al sostenimiento del Riesgo de Enfermedad y Maternidad, los

empleadores pagarán una cuota adicional a la dispuesta en el artículo 130 de esta Ley, equivalente a:

1. Del 1 de enero del 2006 al 31 de diciembre de 2006, de las cuotas pagadas por los empleadores, una suma equivalente al punto veinticinco por ciento (0.25%) de los sueldos pagados a sus empleados.

2. Del 1 de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2007, el equivalente a punto cincuenta por ciento (0.50%) de los sueldos que paguen a sus empleados.

3. Del 1 de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2008, el equivalente a punto setenta y cinco por ciento (0.75%) de los sueldos que paguen a sus empleados.

4. Del 1 de enero de 2009 al 31 de diciembre de 2009, el equivalente a punto cincuenta por ciento (0.50%) de los sueldos que paguen a sus empleados.

5. Del 1 de enero de 2010 al 31 de diciembre de 2010, el equivalente a punto veinticinco por ciento (0.25%) de los sueldos que paguen a sus empleados.

Durante este periodo, el Estado realizará los estudios pertinentes para determinar la situación financiera del Riesgo de Enfermedad y Maternidad y sus necesidades, a fin de realizar los ajustes que permitan alcanzar su eficiencia y sostenibilidad; incluyendo, de ser necesario y entre otras, las modificaciones legales pertinentes, a fin de introducir los ajustes financieros, totales o parciales, incluyendo la cuota empleado/empleador, que se requieran para subsanar los problemas identificados.”

En concordancia con las normas anteriormente citadas, tenemos que los artículos 47, 77 (numeral 1), 87, 94 y 106 (literal d) del Reglamento General de Ingresos de la Caja de Seguro Social, vigente a mayo de 2016, señalaban lo siguiente:

“Artículo 47. Prórrogas para la declaración o pago de la planilla mensual. La Caja de Seguro Social podrá conceder prórrogas a los empleadores en general, previa evaluación y comprobación de circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, para la presentación o pago de la planilla mensual de declaración de trabajadores y salarios, sin que generen la multa por presentación tardía, ni los recargos e intereses. Estas prórrogas serán autorizadas y firmadas por el Director General a los funcionarios a quienes se delegue esta facultad, y su trámite se hará en la Dirección Nacional de Ingresos”

“Artículo 77. No Afiliación por parte de un Empleador de sus empleados. De conformidad con el artículo 121 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, la sanción a imponer por esta infracción será de B/.100.00 hasta B/.5,000.00.

En virtud de lo dispuesto en el Artículo 87 de la Ley Orgánica, es deber de todo empleador afiliarse en la Caja de Seguro Social, a sus empleados que no lo estén.

Si vencido los seis (6) días hábiles sin que el empleador afilie a sus empleados, se le impondrá la sanción a la que se refiere el presente artículo.

Afectos de determinar el monto de la sanción aplicable, se tomará en cuenta, el número de empleados dejados de afiliar, así:

NÚMEROS DE EMPLEADOS AFECTADOS	MONTO DE LA SANCIÓN (EN BALBOAS)		
	Micro y Pequeña Empresa	Mediana empresa	Gran empresa
1 Empleado afectado	100.00	100.00	100.00
2 a 4 Empleados afectados	200.00	350.00	500.00
5 a 15 Empleados afectados		750.00	1,000.00
16 o más Empleados afectados			2,000.00

Adicionalmente, para efectos de establecer el monto total de la sanción correspondiente por esta falta, la Caja de Seguro Social considerará la gravedad atendiendo al tiempo transcurrido desde que se configuró la falta de no afiliación. Para ello, las sumas indicadas en el cuadro anterior se verán incrementadas de la siguiente forma, así:

TIEMPO TRANSCURRIDO	PORCENTAJE ADICIONAL
Hasta el primer mes desde que se configuró la falta	10%
De 2 meses a 12 meses desde que se configuró la falta	20%
De 13 meses a 24 meses desde que se configuró la falta	40%
De 25 meses a 36 meses desde que se configuró la falta	60%
De 37 meses a 48 meses desde que se configuró la falta	80%
De 48 meses a 60 meses desde que se configuró la falta	100%
De 60 meses a 36 meses desde que se configuró y más	Multa Máxima (B/.5,000.00)

...” (Lo destacado es nuestro).

“Artículo 87. Corrección de Planilla. El empleador deberá presentar planilla durante el mes siguiente al que corresponde la misma.

La Institución luego de validar la Planilla y determinar un error, otorgará al empleador un plazo máximo de siete (7) días hábiles para su corrección y presentación.

Se le impondrá al empleador una sanción de diez balboas (B/.10.00) por cada error detectado.”

“Artículo 94. Descubrimiento de posibles conductas delictivas en el curso de una investigación. Si de la investigación realizada surgen actos que den lugar a conductas delictivas, la Caja de Seguro Social, a través de la Dirección Ejecutiva Nacional Legal, dará traslado al Ministerio Público para que se inicien las investigaciones a las que haya lugar.”

“Artículo 106. Gestión de Cobro Administrativo. La Dirección Nacional de Ingresos es la responsable de ejecutar la gestión de cobro por la vía administrativa y gestionar lo pertinente para enviar oportunamente, los casos a la Coordinación Administrativa Judicial para el cobro por la vía de la jurisdicción coactiva, de las sumas morosas y a la Dirección Ejecutiva Nacional Legal para la correspondiente interposición de la denuncia penal.

Asimismo, la Dirección Nacional de Ingresos está obligada a reportar tanto a la Coordinación Administrativa Judicial como a la Dirección Ejecutiva Nacional Legal, las gestiones o cambios que se reflejen en las cuentas morosas enviadas a tales instancias para el cobro coactivo o para la denuncia, ya sea que la morosidad se incremente o el empleador haya realizado pagos para cancelar total o parcialmente, la morosidad.”

Ante el escenario anterior, es ostensible que las omisiones incurridas por el hoy demandante, se enmarcaron con claridad en los artículos 87, 90, 91, 101, 121 (numeral 1), 124 (numeral 1), 128 y 223 de Ley 51 de 21 de diciembre de 2005, en concordancia con los artículos 47, 77, 87, 94 y 106 (literal d), del Reglamento General de Ingresos de la Caja de Seguro Social, vigente a mayo de 2016; lo que lo que conllevó a la Subdirectora Nacional de Ingresos de la **Caja de Seguro Social**, debidamente facultada, a emitir la Resolución DINAI 641-2019 de 20 de agosto de 2019, ya citada.

Lo anterior, queda aún más evidenciado, cuando la entidad demandada, en la parte motiva de la 54,323-2020-J.D de 22 de diciembre de 2020, acto confirmatorio, señala lo siguiente:

“...es necesario recordar que el presente proceso administrativo guarda relación al Informe de Auditoría N° NDA-AE-PMA-IA-187-2018 de 27 de diciembre de 2018, en el cual **se determinaron omisiones en concepto de servicios profesionales, las cuales ascienden a la suma de B/.1, 579,857.31, originado por un monto total a pagar por el valor de B/.422,596.50, sin incluir intereses y una sanción por no afiliación por parte de un empleador y sus empleados y simulación de actos jurídicos por el monto de B/.25,000.00;**

Que el citado informe de auditoría, estableció que durante la verificación de las planillas internas, preelaboradas y del Sipe, comprobantes de cheques, contratos de trabajo, expediente de personal, y registros contables durante el periodo de enero de 2010 a octubre de 2015, los auditores determinaron pagos a favor de un grupo de trabajadores, cuyas funciones las realizaban dentro de las instalaciones de dicho emperador y que estaban vinculadas a la actividad del mismo; no obstante, sus pagos no fueron reportados a la Institución, por lo cual infringieron la

Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social y el Reglamento General de Ingresos” (Lo destacado es nuestro) (Cfr. fojas 32-33 del expediente judicial).

En un caso similar al que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia de 19 de marzo de 2018, manifestó lo siguiente:

“Se observa, que la parte actora aduce la infracción directa por omisión, del artículo 8 de la Ley 51 de 2005, el cual consagra la atribución fiscalizadora que tiene la entidad demandada, al disponer que ‘La Caja de Seguro Social tiene la 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.’

Visto lo anterior,...; carece de sentido jurídico que se alegue que las personas alcanzadas con el auditado, no eran trabajadores de la empresa auditada, considerando que con las mismas no existía un vínculo de subordinación jurídica y dependencia económica y es por ello que les pagaba por ‘Honorarios Profesionales’, cuando el propio texto legal en mención, se infiere que los ‘Honorarios’ son una categoría de los diversos tipos de ingresos que obligatoriamente deben declararse, y en consecuencia, están sujetos a las deducciones propias del régimen impositivo de la seguridad social, las cuales deben remitirse a la Caja de Seguro Social.

...” (Lo destacado es nuestro).

Del extracto jurisprudencial citado, se observa con claridad las atribuciones de la Caja de Seguro Social para hacer cumplir a los empleadores de sus obligaciones para con la Institución, tanto en materia de cotizaciones como de salud ocupacional; tal como sucedió en el caso que nos ocupa con la emisión de la Resolución DINAI 641-2019 de 20 de agosto de 2019, ya que como hemos señalado, quedo más que evidenciado del resultado del Informe de Auditoría DNA-AE-PMA-IA-187-2018 de 27 de diciembre de 2018, las omisiones en el pago de las cuotas empleador-empendedor, por parte del empleador **Partido Cambio Democrático**.

Lo expuesto hasta aquí, no hace más que corroborar que la entidad demandada actuó con estricto apego a la normativa que regula la materia, ya que la condena y la sanción impuesta a la misma, fue cónsona con las omisiones detectadas, por lo que no se ha vulnerado el principio del

debido proceso, como de manera equivocada lo asevera el recurrente, razón por la cual solicitamos que dichos cargos de infracción sean desestimados por la Sala Tercera.

Por último, y en cuanto a los argumentos del activador judicial, en torno a la existencia de un régimen especial por ser un partido político, tenemos que la entidad demandada, elevó una consulta al Tribunal Electoral, la cual fue absuelta mediante la Nota 112/DAL/2016 de 8 de julio de 2016. Veamos.

“De acuerdo a lo dispuesto en el acápite 1.1 numeral 1, artículo 19 del Decreto 6 de 2005, los partidos políticos pueden incluir los servicios profesionales, como gastos justificables para el pago de financiamiento público postelectoral, pero se aclara que este pago **es por los servicios profesionales prestados ocasionalmente**, sobre la base de un contrato, por profesionales o técnicos, que no son empleados del partido.

Lo anterior, lo exponemos, porque es precisamente con los fondos que provienen del financiamiento público postelectoral, que se pagan los salarios de sus colaboradores; sin embargo, es importante indicar, que **la ley electoral y sus decretos reglamentarios, no exceptúan a los partidos políticos del ámbito de aplicación del régimen de seguridad social, máxime si en su calidad de empleadores, contratan a colaboradores para realizar diversas funciones dentro del colectivo.**

En consecuencia, **le corresponderá a la entidad contratante, en este caso al partido político, actuar como agente recaudador de las cuotas, asumiendo la cuota obrero patronal que le corresponda como empleador, remitiéndolas oportunamente a la Caja de Seguro Social**” (Lo estacado es nuestro) (Cfr. foja 62 del expediente judicial).

Del extracto anterior, podemos concluir que queda más que evidenciado que, contrario a lo indicado por el apoderado especial del actor, la Ley Electoral no exceptúa a los partidos políticos del ámbito de aplicación del régimen de seguridad social, máxime si en su calidad de empleadores, contratan a colaboradores para realizar diversas funciones dentro del colectivo; por lo queda más que evidenciada la omisión del accionante, **Partido Cambio Democrático**, en el pago de la cuota empleado-empleador, en concepto de Servicios Profesionales correspondientes al periodo comprendido de enero 2010 a octubre de 2015.

En este marco, es importante anotar que al actor **se le respetaron las garantías del debido proceso** (y dentro de éste la motivación de los actos acusados) **y derecho de defensa, tal como consta en expediente judicial.**

Por tanto, reiteramos que en el expediente judicial puede constatarse que, en la esfera administrativa, se motivó en debida forma y se consignaron las razones por las cuales la Subdirectora Nacional de Ingresos de la **Caja de Seguro Social**, emitió la Resolución DINAI 641-2019 de 20 de agosto de 2019, mediante la cual, se **condenó al empleador Partido Cambio Democrático, a pagar la suma de Cuatrocientos Veintidós Mil Quinientos Noventa y Seis Balboas con cincuenta centésimos (B/.422,596.50)**, por omisiones en el pago de la cuota empleado-empleador, en concepto de Servicios Profesionales multa y recargo de ley, sumas dejadas de pagar durante el período comprendido, de enero 2010 hasta octubre de 2015, más los intereses legales que se causen hasta la fecha de su cancelación; **y se le sancionó al pago de la suma de veinticinco mil balboas (B/.25,000.00)**, por la no afiliación por parte de un empleador de sus empleadores y simulación de actos jurídicos, durante el período de enero 2010 a octubre de 2015, de conformidad con lo establecido en los artículos 87, 91, 121 y 128 de la Ley 51 de 2005 y los artículos 87 y 94 del Reglamento General de Ingresos de la Caja de Seguro Social, este último, vigente hasta el 10 de mayo de 2016 (Cfr. fojas 29-31 del expediente judicial).

II. Etapa Probatoria.

La Sala Tercera expidió el Auto de Pruebas 211 de 31 de marzo de 2022, por medio del cual acogió las copias autenticadas de los actos acusados, así como del expediente administrativo aducido por las partes; además, de las pruebas de informe admitidas (Cfr. fojas 121-122 del expediente judicial).

Esta Procuraduría procedió a apelar el Auto de Pruebas, por razón de las pruebas de informe acogidas por ser infractoras del artículo 784 del Código Judicial, lo que dio lugar a la Resolución de 21 de diciembre de 2023, que confirmó la decisión previa (Cfr. fojas 126-129 y 135-138 del expediente judicial).

De las pruebas allegadas al proceso, somos de la convicción que, en el negocio jurídico bajo examen, **la actividad probatoria no cumplió con la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien acciona, a acreditar los hechos que dan**

sustento a su pretensión, deber al que se refirió la Sala Tercera en el Auto de 17 de febrero de 2021, señalando en torno al mismo lo siguiente:

“En este orden de ideas igualmente debemos, tener presente que a las partes les incumbe demostrar los hechos y al Juez dispensar el Derecho, o sea, el ‘onus probandi’ contemplado en nuestra legislación en el artículo 784 del Código Judicial, que a la letra dice: ‘...’

De ahí que, la carga de la prueba, implica la obligación que tiene una parte de aportar los medios de convicción; además, ese es un deber de las partes y sus apoderados, pues cuando no aparece probado el hecho, ello no permite que el Juez pueda otorgar la pretensión de quien pide; y esto se resume en esa frase romana ‘onus probandi incumbit actori’; es decir, la carga de la prueba le incumbe al actor.

En efecto, este Principio obliga al actor probar lo que pide, pues a él le interesa que su pretensión sea concedida en los términos requeridos por éste dentro de la demanda, tal como lo establece el Código Judicial.”

La jurisprudencia transcrita viene a confirmar el deber que tiene toda persona que recurre a la Jurisdicción Contencioso Administrativa de probar lo que pide, ello a los efectos que se le pueda aplicar el principio de Tutela Judicial Efectiva, cosa que no ha ocurrido en este caso.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución DINAI 641-2019 de 20 de agosto de 2019, emitida por la Subdirectora Nacional de Ingresos de la Caja de Seguro Social**, así como su acto confirmatorio, y, se desestimen las demás pretensiones del demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General