

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 176

Panamá, 24 de febrero de 2016

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

Contestación de la demanda.

El Licenciado Carlos J. Pinto C., actuando en representación de la sociedad **Würth Centroamérica, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 063-2013 de 28 de marzo de 2013, emitida por el **Director Ejecutivo Nacional de Finanzas y Administración de la Caja de Seguro Social**, sus actos confirmatorios, y que se hagan otras declaraciones.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 28-30 del expediente judicial).

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

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

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

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

Séptimo: 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. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la actora aduce que la Resolución 063-2013 de 28 de marzo de 2013, emitida por el Director Ejecutivo Nacional de Finanzas y Administración de la Caja de Seguro Social, infringe las siguientes disposiciones:

A. De la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, Orgánica de la Caja de Seguro Social:

A.1. El artículo 8, relativo a la facultad que tiene la Caja de Seguro Social 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 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 con la institución, tanto en materia de cotizaciones, como de salud ocupacional (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial);

A.2. El artículo 77, el cual establece que todos los trabajadores nacionales o extranjeros que brinden servicios dentro de la República de Panamá, están obligados a participar en el régimen de la Caja de Seguro Social (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial);

A.3. El artículo 78; norma que señala que las autoridades del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral o del Servicio Nacional de Migración, no podrán prohibir la afiliación y el pago de cuotas de un trabajador extranjero que brinde servicios dentro del país, al régimen obligatorio de la Caja de Seguro Social, bajo el pretexto del incumplimiento, por parte de dicha persona, de normas migratorias o de trabajo (Cfr. foja 13 del expediente judicial); y

A.4. El artículo 91, que dispone que los empleadores y empleados deben pagar a la Caja de Seguro Social la cuota correspondiente sobre los salarios pagados por los primeros y recibidos por los segundos; y que 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 (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

B. El artículo 62 del Código de Trabajo, el cual indica lo que debe entenderse por el contrato individual de trabajo y la relación de trabajo; y que la existencia de esta última determina la obligación de pagar el salario (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

C. El artículo 34 de la Ley 38 de 2000, sobre los principios que informan al procedimiento administrativo general (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

D. El artículo 98 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, sobre el informe de auditoría o acta de inspección que se generará de la inspección o auditoría realizada y la resolución sancionatoria correspondiente (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

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

De acuerdo con las constancias procesales, el Director Ejecutivo Nacional de Finanzas y Administración de la Caja de Seguro Social emitió la Resolución 063-2013 de 28 de marzo de 2013, por medio de la cual condenó al empleador **Würth Centroamérica, S.A.**, a pagar a dicha institución la suma de treinta y cinco mil novecientos cuarenta y seis balboas con sesenta y dos centésimos (B/.35,946.62), en concepto de cuotas de seguro social, prima de riesgos profesionales, multas y recargos de ley, que dejó de pagar durante el período comprendido entre enero de 2007 y diciembre de 2011, más los intereses que se causaran hasta la fecha de su cancelación; acto administrativo que le fue notificado al referido empleador el 28 de marzo de 2013 (Cfr. fojas 20-21 del expediente judicial).

Consta igualmente, que debido a su disconformidad con esa medida, la mencionada sociedad interpuso un recurso de reconsideración, que fue decidido mediante la Resolución 008-2014 de 27 de enero de 2014, a través de la cual el Director Ejecutivo Nacional de Finanzas y Administración de la Caja de Seguro Social modificó la Resolución 063-2013 de 28 de marzo de 2013, en el sentido de condenar al empleador **Würth Centroamérica, S.A.**, al pago de la suma de treinta y dos mil trescientos cuarenta y ocho balboas con ochenta y dos centésimos (B/.32,348.82), en los conceptos anteriormente citados, dejados

de pagar durante el período comprendido entre enero de 2007 y diciembre de 2009, más los intereses que se causaran hasta la fecha de su cancelación (Cfr. fojas 22-26 del expediente judicial).

También se observa, que luego de notificarse de la resolución anterior, lo que ocurrió el 27 de enero de 2014, la aludida empresa interpuso un recurso de apelación ante la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social; hecho que dio lugar a que esta última dictara la Resolución 49,041-2015-J.D. de 31 de marzo de 2015, que confirmó el acto principal; decisión que le fue notificada a la afectada el 21 de agosto de 2015, mediante edicto, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 27-30 del expediente judicial).

Producto de la situación expuesta, el 20 de octubre de 2015, la sociedad **Würth Centroamérica, S.A.**, actuando por conducto del Licenciado Carlos J. Pinto C., presentó ante la Sala Tercera la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, cuyo objeto es que se declare nula, por ilegal, la Resolución 063-2013 de 28 de marzo de 2013, sus actos confirmatorios y que se declare que la misma no está obligada a pagar a la Caja de Seguro Social suma alguna en concepto de omisiones salariales (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Al sustentar el concepto de la violación de las disposiciones que aduce infringidas, el apoderado judicial de la actora señala que la Caja de Seguro Social incluyó en su régimen de afiliación obligatoria a personas que no son consideradas como trabajadores; concretamente, manifiesta que las omisiones salariales en las que supuestamente incurrió su representada se atribuyen a pagos efectuados a personas que no eran trabajadores de la empresa, tal como lo demuestran la planilla y los libros de contabilidad de esta última. Añade, que la referida entidad sólo puede obligar a pagar cuotas empleado-empleador cuando se demuestre la existencia de una subordinación jurídica o dependencia económica, lo que, en su opinión, no ocurrió en la situación en estudio. Asimismo, manifiesta que un empleador no puede deducir cuotas a personas que no mantienen una relación laboral con el mismo (Cfr. fojas 9-10 y 12 del expediente judicial).

También indica, que su poderdante no tuvo la oportunidad de participar en la inspección o auditoría que le fue realizada, ni de participar en el procedimiento administrativo seguido en su contra. Agrega, que dicha auditoría presenta inconsistencias y apreciaciones subjetivas, pues, según expresa, en el expediente administrativo no consta prueba alguna que acredite que aquélla haya incurrido en algún tipo de irregularidad o de omisión en el pago de cuotas empleado-empendedor, bonos, salarios y honorarios profesionales (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Por lo antes expuesto, el abogado de la empresa recurrente estima que en el caso bajo examen se han conculcado los principios del debido proceso y de estricta legalidad (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

Una vez examinados los cargos de ilegalidad en los que se sustenta la pretensión demandada, los cuales analizaremos de manera conjunta, dada la estrecha relación que guardan entre sí, este Despacho considera que los mismos deben ser desestimados por el Tribunal, por las razones de hecho y de Derecho que exponemos a continuación.

Conforme advierte este Despacho, con fundamento en el **artículo 26 de la Constitución Política de la República**, el cual establece que: *“Los servidores públicos... de seguridad social... 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 en el **artículo 8 de la Ley 51 de 2005**, según el cual: *“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...”*, la Subdirección Nacional de Auditoría Interna de la Caja de Seguro Social, mediante la Nota DNAI-AE-PMA-CP-540-2012 de 28 de agosto de 2012, le **comunicó a la empresa Würth Centroamérica, S.A., la práctica de una auditoría relacionada con el pago de sus obligaciones como empleador, durante el período**

comprendido entre enero de 2007 y diciembre de 2011; misiva que fue recibida por parte de la mencionada sociedad el 30 de agosto de 2012. Luego, la referida entidad pública, a través de una nota sin número de 30 de agosto de 2012, **recibida en esa misma fecha, indicó al empleador los documentos requeridos para llevar a cabo dicha auditoría** (Cfr. foja 47 del expediente judicial).

Posteriormente, la Subdirección Nacional de Auditoría Interna de la Caja de Seguro Social expidió la Nota AE.PMA-N-430-2012 de 19 de septiembre de 2012, por medio de la cual informó al representante legal de la empresa **Würth Centroamérica, S.A.**, la culminación de una de las fases de la auditoría que se estaba practicando, así como la fecha del cierre y el resultado de la misma (Cfr. foja 47 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, mediante el Acta de Intervención y Diligencia de Cierre, la entidad demandada señaló al citado empleador que en la auditoría realizada se determinaron omisiones salariales en los siguientes conceptos: *“Bono, Salario en Especie (Agua), Salario en Especie (Luz) y Honorarios Profesionales”*. Es dable destacar que **dicho acta fue firmado por la contadora de la empresa, el auditor y el jefe de equipo de la Caja de Seguro Social** (Cfr. foja 47 del expediente judicial).

A continuación, la institución emitió la Nota AE-PMA-N-532-2012 de 3 de diciembre de 2012, por cuyo conducto comunicó formalmente a la empresa **Würth Centroamérica, S.A.**, las omisiones salariales detectadas, mismas que ascendían a la suma de ciento treinta y tres mil novecientos treinta y nueve balboas con veintisiete centésimos (B/.133,939.27), de la cual, treinta y cinco mil novecientos cuarenta y seis balboas con sesenta y dos centésimos (B/.35.946.62), correspondía al monto a pagar sin interés. Cabe señalar, que **la citada nota fue recibida por parte del empleador el 3 de diciembre de 2012** (Cfr. fojas 47-48 del expediente judicial).

En ejercicio de sus descargos, la sociedad Würth Centroamérica, S.A., presentó oposición a la Nota AE-PMA-N-532-2012 de 3 de diciembre de 2012, solicitando que la misma se declarara improcedente, sin aportar prueba alguna que sustentara sus

argumentos; hecho que dio lugar a que la Dirección Nacional de Auditoría a Empresas de la Caja de Seguro Social se pronunciara al respecto, decidiendo mantener las omisiones salariales detectadas, debido a que no se presentaron medios probatorios que desvirtuaran los hallazgos detectados a través de la auditoría realizada (Cfr. foja 48 del expediente judicial).

En este escenario, somos de la firme convicción que el argumento expuesto por el apoderado judicial de la actora, en el sentido que la entidad demandada no le brindó a su representada la oportunidad de ejercer su derecho de defensa durante la auditoría realizada, **resulta totalmente infundado**; puesto que **desde un principio, la Caja de Seguro Social realizó una serie de actuaciones encaminadas, precisamente, a que la hoy recurrente tuviera pleno conocimiento del estatus de la auditoría practicada, de tal manera que ello le permitiera hacer uso de su derecho al contradictorio.**

En efecto, como se ha visto, dicha institución le comunicó al empleador **Würth Centroamérica, S.A.**, que llevaría a cabo una auditoría durante el período comprendido entre enero de 2007 y diciembre de 2011; le informó qué documentos se requerían; le anunció la fecha del cierre de la investigación; a través del Acta de Intervención y Diligencia de Cierre, la cual fue firmada por la contadora de la propia empresa, le notificó los resultados de dicha auditoría; mismos que, mediante una nota, también fueron puestos en su conocimiento de manera formal; y, finalmente, le otorgó al empleador el término de cinco (5) días para que presentara sus descargos, **oportunidad que el mismo no aprovechó, al no aportar prueba alguna que contrarrestara los resultados de la auditoría practicada.**

Por otra parte, debemos señalar que, según se expone en la Resolución 063-2013 de 28 de marzo de 2013, acusada de ilegal, la investigación realizada, cuyos resultados constan en el **Informe de Auditoría DNAI-AE-PMA-IO-221-2012 de 31 de diciembre del 2012**, permitió determinar lo siguiente:

“...en el detalle de omisiones a fojas 49 a 52 del expediente, se señalan como conceptos omitidos el **bono, salario en especie (agua), salario en especie (luz) y honorarios profesionales.**

...que el empleador WÜRTH CENTROAMERICA, S.A., adeuda a la Institución las sumas siguientes: TREINTA Y DOS MIL SETECIENTOS ONCE BALBOAS CON 99/100 (B/.32,711.99), en concepto de **cuotas de seguro social** y TRES MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO BALBOAS CON 63/100 (B/.3,234.63), en concepto de **prima de riesgos profesionales**, incluido un **recargo del quince por ciento (15%)** por los meses de enero de 2007 a diciembre de 2011, más **multa del cinco por ciento (5%)** sobre estas sumas dejadas de pagar a la Caja de Seguro Social, durante el período comprendido de enero de 2007 a diciembre de 2011, que hacen un monto global a cobrar de TREINTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS BALBOAS CON 62/100 (B/.35,946.62), más los intereses legales que se generen hasta su cancelación...” (La negrilla es nuestra) (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

Visto lo anterior, no cabe la menor duda que al incurrir en las omisiones salariales citadas, **el empleador Würth Centroamérica, S.A., desconoció lo establecido en los artículos 77 y 91 de la Ley 51 de 2005**, los cuales son del tenor siguiente:

“**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.

...”

“**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 éstos, 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...”.

En concordancia con las normas transcritas, también se observa que el referido empleador infringió el **artículo 47 del Reglamento General de Ingresos de la Caja de Seguro Social**, el cual dispone que: *“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, a pagar el salario o sueldo de éstos 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.”*

Tomando en consideración lo indicado en las disposiciones reproducidas, **surgió para el empleador Würth Centroamérica, S.A., la obligación de cancelar a la Caja de Seguro Social el monto de las omisiones salariales no reportadas a la misma durante el período comprendido entre enero de 2007 y diciembre de 2011**; razón por la cual el Director Ejecutivo Nacional de Finanzas y Administración de esa entidad, emitió la Resolución 063-2013 de 28 de marzo de 2013, por medio de la cual condenó a aquél al pago de la suma de treinta y cinco mil novecientos cuarenta y seis balboas con sesenta y dos centésimos (B/.35,946.62), en concepto de cuotas de seguro social, prima de riesgos profesionales, multas y recargos de ley, que dejó de pagar durante el lapso indicado, más los intereses que se causaran hasta la fecha de su cancelación; monto que, a través de la Resolución 008-2014 de 27 de enero de 2014, que decidió el recurso de reconsideración presentado en contra del acto principal, se redujo a treinta y dos mil trescientos cuarenta y ocho balboas con ochenta y dos centésimos (B/.32,348.82) (Cfr. fojas 20-21 y 22-26 del expediente judicial).

Sobre el particular, conviene destacar que uno de los argumentos utilizados por la sociedad demandante al sustentar dicho recurso de reconsideración, se reitera en la demanda bajo examen, en el sentido que la Caja de Seguro Social incluyó en su régimen de afiliación obligatoria a personas que no son consideradas como trabajadores. Cabe señalar,

que con la finalidad de pronunciarse en torno al cuestionamiento hecho por la hoy recurrente, **la entidad demandada ordenó la ampliación del Informe de Auditoría No. DNAI-AE-PMA-IO-221-2012 de 31 de diciembre del 2012, específicamente, en lo que se refiere a los trabajadores Benita González, Maivis González, María Ruíz y Oscar Escalada**, producto de lo cual se pudo concluir lo siguiente:

“BENITA M. GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, **se desestiman las omisiones** que se habían considerado en concepto de honorarios profesionales de junio de 2007 a diciembre de 2011... ya que brindaba servicios de forma independiente a la empresa y no de manera formal por estar cuidando a su hija y padre enfermos.

MAIVIS GONZÁLEZ, **se rebajan las omisiones** iniciales en el pago de honorarios profesionales que recibió de marzo a noviembre de 2009... porque en el recurso de reconsideración el empleador presentó documentos que sustentan que para esa época, ella realizó su práctica profesional en la empresa...

MARÍA PAZ DE LOAIZAGA, **las omisiones en el caso de esta empleada se mantienen en su totalidad porque ella fue contratada por la empresa en el 2007 para trabajar como directora de Recursos Humanos, tal como se puede apreciar en el Contrato de Trabajo que se encuentra visible a fojas 107 a la 111 del expediente administrativo.** Así mismo, se puede observar, que es el cargo en el cual la compañía le tramitó en noviembre de 2008 el permiso de trabajo (Foja 112).

OSCAR ESCALADA, las omisiones en concepto de bono de este empleado también se mantienen en su totalidad en junio y julio de 2011... porque **estas retribuciones la empresa las registró contablemente en la cuenta de gastos No.7-544-500-100, denominada Honorarios Profesionales, pero con la descripción que las define como ‘bono’, además las presentó en el formulario No.72-383991 (Costos y Gastos) de la declaración jurada de renta del 2011, ante el Ministerio de Economía y Finanzas, como gasto de honorarios de fuente panameña** (Fojas 113 y 114).

...” (Lo resaltado es de este Despacho) (Cfr. foja 49 del expediente judicial).

Por lo antes expuesto, resulta claro que **las omisiones salariales que la entidad demandada atribuyó a la hoy recurrente se encuentran debidamente sustentadas en la documentación que fue examinada al momento de practicarse la auditoría, tales como contratos de trabajo y cuentas de gastos**; de ahí que mal puede la actora alegar que no le eran aplicables las disposiciones de la Ley 51 de 2005, relativas a la obligación de los empleadores de afiliar a todos sus trabajadores al régimen de la Caja de Seguro Social.

En el marco de los hechos y el Derecho cuya relación hemos expuesto, queda claro que **la actuación de la entidad demandada se ciñó a los principios de estricta legalidad y del debido proceso legal, y de ninguna manera contraviene las disposiciones legales y reglamentarias que se aducen infringidas**; razón por la cual esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 063-2013 de 28 de marzo de 2013**, emitida por el Director Ejecutivo Nacional de Finanzas y Administración de la Caja de Seguro Social, ni sus actos confirmatorios, y pide se desestimen las demás pretensiones de la actora.

IV. Pruebas:

A. Se **objeta**, por ineficaz, al tenor de lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial, la admisión del documento visible a fojas 31-33 del expediente judicial; ya que el mismo constituye copia simple que no ha sido autenticada por la autoridad encargada de la custodia de su original, lo que resulta contrario al texto del artículo 833 del mismo cuerpo normativo.

B. También, nos **oponemos** a la admisión de los **testimonios de Benita González y Maivis González**, aducidos por la recurrente en el apartado de pruebas de su demanda; ya que **no ha señalado sobre qué hechos en particular los testigos requeridos van a rendir declaración**; situación que, a nuestro juicio, contraviene lo establecido por el artículo 948 del Código Judicial, tal como fue señalado por la Sala en el Auto de Pruebas de 6 de marzo de 2014, que en lo pertinente indica: *“No se admiten como pruebas aducidas por la parte actora: Los testimonios aducidos de..., toda vez que no versa la solicitud bajo lo establecido en el artículo 948 del Código Judicial, al no especificarse los hechos que se pretenden acreditar por cada uno de ellos como testigos.”* (La negrilla es de la Sala Tercera y la subraya es de este Despacho).

C. Además, objetamos los **testimonios de Luis Callender, Dídimos Barrios, Fermina Cedeño, María Rodríguez y Corina de Chung**, de conformidad con el artículo 844 del Código Judicial, el cual establece que *“No es admisible la prueba testimonial para*

comprobar hechos que deben constar en documentos o medios escritos preestablecidos por las leyes substanciales”; puesto que, según lo expresa el propio recurrente, dichas personas fueron los funcionarios de la Caja de Seguro Social que confeccionaron el Informe de Auditoría No. DNAI-AE-PMA-IO-221-2012 de 31 de diciembre del 2012 y su ampliación, mismo que dio origen al caso en estudio; de ahí que, como dice la norma citada, **las pruebas testimoniales aducidas no son el medio idóneo para comprobar hechos que los mencionados servidores públicos ya hicieron constar por escrito en el referido informe de auditoría.**

D. Igualmente, objetamos la diligencia exhibitoria “*a los archivos, libros de contabilidad y documentos de planilla o cualquiera otra documentación...*”, en las instalaciones de la empresa **Würth Centroamérica, S.A.**; puesto que, según se desprende del artículo 817 y subsiguientes del Código Judicial, **dicha medida de aseguramiento es viable cuando se pretende obtener una prueba que, por extravío o deterioro, no pueda incorporarse al proceso, lo que indiscutiblemente no ocurre en la situación bajo examen; debido a que lo que pretende la actora no es la obtención de prueba alguna, sino que expertos en la materia examinen una documentación que mantiene en su poder, y determinen si el referido empleador incurrió en las omisiones salariales que le atribuyó la Caja de Seguro Social; función que por mandato expreso de los artículos 97 y 98 del Reglamento General de Ingresos de la Caja de Seguro Social, le corresponde ejercer privativamente a ésta última, a través de inspecciones o auditorías.**

Al pronunciarse en torno a la admisibilidad de una diligencia exhibitoria, la Sala Tercera en Auto de 12 de marzo de 2010, señaló lo siguiente:

“Se observa primeramente, en el apartado de ‘prueba aducida por la parte actora’ de la resolución impugnada, visible a foja 89 y 86, en donde el Magistrado Sustanciador en efecto decide admitir la diligencia exhibitoria a la empresa... La misma fue aducida por la parte actora con el propósito de determinar, los periodos de inicio y finalización de la zafra de la empresa..., su cumplimiento efectivo de la ley 51 de 2005, el correcto pago de la planilla y la entrega de las fichas de seguro social a sus trabajadores. (cfr. Fs. 67-69 del expediente).

Por otra parte, el artículo 817 del Código Judicial dispone lo concerniente a la diligencia exhibitoria y señala que con esta clase de prueba, se busca inspeccionar la cosa litigiosa, los libros, documentos u otros objetos que se hallen en poder del demandado real o presuntivo, del demandante, o de terceros y que el peticionario estime conducentes a probar o hacer efectivos sus derechos, pretensiones, excepciones o defensas.

Es importante tener presente que **mediante el aseguramiento se obtiene una prueba para el caso de extravío o deterioro del medio probatorio, o de precaverse de las dificultades que pudiera surgir en su oportuna obtención. Viene a ser entonces una medida de aseguramiento que concede la ley a las personas para que pueda hacer uso de ella que se hallen en poder del demandado real o presuntivo, del demandante, o de terceros, y un mecanismo para forzar la exhibición de un bien, especialmente documentos. Tenemos pues que tener en cuenta que la diligencia exhibitoria no es un medio de prueba, sino un mecanismo para obtener la prueba.**

Sin embargo, tal como hemos advertido en la presente demanda..., la parte actora ha aducido una diligencia exhibitoria propuesta para que se examinen sus propios archivos y libros administrativos y contables. En este sentido, se equivoca la demandante al solicitar dicha prueba, pues tal como dice el artículo 817 del Código Judicial, con la diligencia exhibitoria se inspecciona la cosa litigiosa, los libros, documentos u otros objetos que se hallen en poder ya sea del demandado, del demandante o de terceros, según sea el caso.

...
Tomando en consideración a lo antes señalado, este Tribunal de apelaciones considera que no debe ser admitida como prueba aducida por la parte actora, la diligencia exhibitoria que se observa a fojas 67 a 69 del expediente.” (Lo destacado es de esta Procuraduría).

E. Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General