

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 459

Panamá, 27 de Abril de 2016

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Alegato de
Conclusión.**

El Licenciado Fernando Alfonso Solórzano Acosta, actuando en representación de **Hertebo, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución DINAI-441-2010 de 24 de mayo de 2010, emitida por el **Director Nacional de Ingresos 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 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 de plena jurisdicción descrito en el margen superior, el cual me permite reiterar lo ya señalado en nuestro escrito de contestación de la demanda, en el sentido que no le asiste razón alguna a la sociedad **Hertebo, S.A.**, en lo que respecta a su pretensión, dirigida a que se declare nula, por ilegal, la Resolución DINAI-441-2010 de 24 de mayo de 2010, emitida por el Director Nacional de Ingresos de la Caja de Seguro Social, por medio de la cual se resolvió imponerle una sanción, que consiste en

la cancelación de la suma de veinticinco mil balboas (B/.25,000.00), en concepto de multa, por negarse a suministrar la información requerida por la institución, la que correspondía al período 2004 a 2008 (Cfr. fs. 42-44 del expediente judicial).

I. Consideraciones de fondo que se refieren a la emisión de la Resolución DINAI-441-2010 de 24 de mayo de 2010.

Conforme ya lo hicimos en la **Vista 582 de 12 de agosto de 2015**, mediante la Nota DNAI-AE-PMA-CP-316-2009 de 2 de abril de 2009 la Directora Nacional de Auditoría Interna de la Caja de Seguro Social le comunicó al empleador **Hertebo, S.A.**, que realizaría una auditoría relacionada con el cumplimiento del pago de sus cuotas empleado-empleador y otras retenciones, durante el período comprendido entre enero de 2004 a diciembre de 2008 (Cfr. fs. 47 y 55 del expediente judicial).

Producto de tal comunicación, el Departamento de Auditoría a Empresas de la Dirección Nacional de Auditoría Interna le solicitó, por medio de la Nota s/n de 6 de abril de 2009, a la hoy demandante una serie de documentos necesarios para realizar la diligencia de revisión; no obstante, dicha documentación no fue entregada en su totalidad, razón por la que se le reiteró esta solicitud de información por medio de la Nota s/n de fecha 13 de abril de 2009 (Cfr. f. 55 del expediente judicial).

Como resultado de esta auditoría, los auditores asignados a la investigación confeccionaron el Informe DNAI-AE-VER-IS-63-2009 de 10 de septiembre de 2009, dirigido a la

Directora Nacional de Auditoría Interna de la Caja de Seguro Social, en el cual se determinó que el empleador **Hertebo, S.A.**, no presentó las planillas internas de pago de los años 2004 al 2008; los comprobantes de pago de los años 2004 al 2008; los comprobantes de caja menuda de los años 2004 al 2008; clasificador de cuentas; resolución de riesgos profesionales; y contratos de trabajo, los cuales eran necesarios para la revisión del caso, lo que les dificultó realizar su labor, razón por la que solicitaron la aplicación de una sanción de veinticinco mil balboas (B/.25,000.00), sustentada en la negativa del empleador de suministrar la información requerida para la comprobación de las cuotas empleado-empleador correspondiente al período 2004 a 2008, y tomando en consideración la gravedad de la falta descrita (Cfr. f. 55 del expediente judicial).

En el informe de conducta presentado por el Director General de la Caja de Seguro Social se indica: *"Como se puede apreciar a lo largo del proceso administrativo de sanción, el empleador **Hertebo, S.A.**, omitió proporcionar a los auditores de la Caja de Seguro Social, la documentación solicitada mediante las notas fechadas 6 y 13 de abril de 2009; copia de algunos documentos requeridos fueron aportadas de forma tardía, por el interesado en sus recursos de reconsideración y de apelación, cuando ya se había configurado la falta administrativa impuesta a través de este proceso, sin que correspondieran a la totalidad de lo solicitado y necesario para determinar el cumplimiento de sus obligaciones para con*

la Caja de Seguro Social.” (Cfr. fs. 57 y 58 del expediente judicial).

En ese mismo informe de conducta, el Director General de la entidad también explicó que el empleador **Hertebo, S.A.**, no aportó prueba alguna que fuese útil para demostrar que entregó a los auditores de la Caja de Seguro Social, los documentos que se le señalan como “no presentados”, a saber: las planillas internas de pago del período comprendido entre el 2004 y el 2008; los comprobantes de pago de ese mismo período; los comprobantes de caja menuda del mismo período; el clasificador de cuentas; la resolución de riesgos profesionales; y los contratos de trabajo (Cfr. f. 60 del expediente judicial).

Dicho funcionario además hizo constar, que contrario a lo señalado por la accionante, en el sentido que Auditoría Interna de la Caja de Seguro Social incorporó al expediente las pruebas de los pagos efectuados por la empresa a sus trabajadores, en dicho expediente no existe ninguno de estos documentos, precisamente por la falta de suministro de la documentación que en su momento le fue requerida, por lo que los auditores no pudieron realizar su investigación y certificar que el empleador **Hertebo, S.A.**, había cumplido o no con las obligaciones que le impone la Ley 51 de 2005 (Cfr. fs. 8 y 61 del expediente judicial).

Tal como lo señaláramos en aquella ocasión, el empleador tuvo cinco (5) meses para suministrarle a la Caja de Seguro Social la totalidad de la documentación que le había sido requerida a través de las Notas s/n de 6 y 13 de abril de

2009, habida cuenta que no es sino hasta el mes de septiembre de ese mismo año, que el Departamento de Auditoría a Empresas procedió a elaborar el informe de sanción (Cfr. f. 61 del expediente judicial).

II. Consideraciones sobre la actividad probatoria del negocio jurídico que ocupa nuestra atención.

Durante la etapa probatoria, el apoderado judicial de quien demanda, adujo pruebas de carácter documental, tales como: 1) Original de Certificado de Registro Público de Panamá número 603043 de 8 de abril de 2014, donde consta la existencia, vigencia y representación legal de la sociedad; 2) Copia del escrito de solicitud de copias autenticadas y certificación, suscrito por el Licenciado Solórzano, dirigido a la Secretaría General de la Caja de Seguro Social, con sello fresco de recibido; 3) Copia del escrito de solicitud de copias autenticadas y certificación, suscrito por el Licenciado Solórzano, dirigido a la Dirección Nacional de Ingresos de la Caja de Seguro Social, con sello fresco de recibido; 4) Copia autenticada de la Resolución DINAI-441-2010 de 24 de mayo de 2010, emitida por el Director Nacional de Ingresos de la Caja de Seguro Social, cuya declaratoria de nulidad se persigue; 5) Copia autenticada de la Resolución DINAI-007-2011 de 18 de enero de 2011, emitida por el Director Nacional de Ingresos de la Caja de Seguro Social, que confirmó el acto inicialmente dictado por la entidad; 6) Copia autenticada de la Resolución 47,958-2012-J.D. de 26 de noviembre de 2013, emitida por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social (Cfr. f. 71 del expediente judicial).

De igual manera, observamos que el apoderado judicial de la sociedad recurrente adujo una prueba de informe dirigida a la Caja de Seguro Social, a fin que ésta remitiera una copia autenticada del expediente contentivo del procedimiento administrativo sancionador, así como para que certificara si en virtud del informe de auditoría se ha emitido alguna resolución de alcance definitivo en contra de la sociedad **Hertebo, S.A.**, y la situación de paz y salvo de las cuotas de seguro social, y cuotas empleado-empleador para el período verificado para la auditoría en el año 2009 (Cfr. f. 72 del expediente judicial).

Cabe indicar, que todas las pruebas previamente detalladas fueron admitidas por ese Tribunal a través del Auto de Prueba número 137 de 29 de marzo de 2016 (Cfr. fs. 71-73 del expediente judicial).

En ese sentido, debemos indicar que ninguna de las pruebas aportadas y aducidas por el actor logró desvirtuar las circunstancias que motivaron al Director Nacional de Ingresos de la Caja de Seguro Social a emitir la resolución impugnada en el presente proceso.

Esto es así, debido a que si bien en este momento la Caja de Seguro Social certificara que no se ha emitido alcance definitivo en contra de la sociedad **Hertebo, S.A.**, y que la misma se encuentra paz y salvo en el pago de las cuotas de seguro social, lo cierto es, que la conducta por la cual se le sancionó a través de la Resolución DINAI-441-2010 de 24 de mayo de 2010, cuya declaratoria de nulidad se persigue, fue esencialmente por negarse a suministrar

información requerida en su momento por la entidad, siendo que en el expediente existen constancias suficientes que acreditan dicha conducta y, desde la óptica de la Administración Pública, la misma está tipificada como una infracción al ordenamiento jurídico.

En efecto, tal como se expone en el acto acusado, los resultados de la diligencia de auditoría fueron plasmados en la Nota DNAI-AE-VER-N-636-2009 de 27 de noviembre de 2009, en la cual se recomendó sancionar al empleador **Hertebo, S.A.**, por su negativa a suministrar información para la determinación de las cuotas empleado- empleador (Cfr. f. 55 del expediente judicial); dando así paso a la aplicación de las sanciones establecidas en el artículo 123 de la Ley 51 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 93 del Reglamento General de Ingresos de la Caja de Seguro Social, aprobado mediante la Resolución 38,788-2006-J.D. de 30 de mayo de 2006, los cuales son del siguiente tenor:

Ley 51 de 27 de diciembre de 2005

“Artículo 123. **Negativa a suministrar información.** Se sancionará con multa de cien balboas (B/.100.00) hasta veinticinco mil balboas (B/.25,000.00), sin perjuicio de la acción penal correspondiente, al empleador que se niegue a proporcionar a las autoridades de la Caja de Seguro Social los datos necesarios y pertinentes que ésta le solicite, para la determinación de las cuotas empleado- empleador.” (Lo destacado es nuestro y lo subrayado corresponde al texto de la norma).

Reglamento de Ingresos de la Caja de Seguro Social.

"Artículo 93. Negativa del empleador a suministrar información para la determinación de las cuotas empleado-empleador.

De conformidad con el artículo 123 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, la sanción a imponer por esta infracción será de B/.100.00 hasta B/.25,000.00, así:

...

b. Si el empleador proporciona en forma parcial los datos o documentos requeridos para la determinación de las obligaciones de dicho empleador para con la Caja de Seguro Social y no puede comprobar la desaparición de la misma, se debe a causas no deliberadas, caso fortuito o de fuerza mayor, la sanción aplicable será impuesta conforme a la información o documentación básica solicitada durante la auditoría a la empresa, la cual se ponderará en función de los siguientes porcentajes aplicables a cada año requeridos, hasta un tope de B/.5,000.00 por año..." (Lo resaltado es nuestro).

En consecuencia, somos del criterio que la misma no logró cumplir con la obligación procesal que le impone el artículo 784 del Código Judicial, según el cual incumbe al demandante probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables.

En ese sentido, el Tribunal, en la Sentencia de 7 de marzo de 2014, resaltó el valor que tiene el principio de la carga de la prueba en la persona que demanda en sede judicial. Veamos:

"...

La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, **la parte que recurre no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos, pues sólo se circunscriben a refutar la adjudicación ejercitada por la Entidad demandada.** Adicional a ello, consta en el expediente, que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos

solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.

'Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables.

...'

Al respecto del artículo transcrito, es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, carece de validez jurídica.

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: *'en las actuaciones administrativas se debe observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores'*. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que *'la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor'*. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399).

El Tribunal debe reiterar, que la carga de la prueba, a fin de acreditar la ilegalidad al adjudicarle el bien discutido, a..., por parte de la extinta Dirección Nacional de Reforma Agraria, le correspondía al actor, no al Ente demandado.

Al efecto, la Sala debe manifestar que en nuestro ordenamiento jurídico rige el principio de *'presunción de legalidad'* de los actos administrativos, según el cual, éstos

se presumen legales o válidos, de modo que, quien afirme su ilegalidad, debe probarla plenamente (Cfr. art. 15 del Código Civil). Sobre este conocido principio, el profesor y tratadista José Roberto Dromi nos ilustra de la siguiente forma:

'La presunción de legalidad no es un medio de prueba; atañe a la carga de la prueba y fija una regla de inversión de la carga de la prueba. Ante actos absolutamente nulos, no hace falta acreditar la ilegitimidad, porque ellos no tienen presunción de legitimidad.

El principio de presunción de legalidad de los actos administrativos no significa un valor absoluto, menos aún indiscutible, pues por eso se la califica como presunción. La presunción de legitimidad es relativa y formalmente aparente. La presunción de legitimidad de que goza el acto administrativo de que fue emitido conforme a derecho, no es absoluta, sino simple, pudiendo ser desvirtuada por el interesado, demostrando que el acto controvierte el orden jurídico.'

(DROMI, José Roberto. Citado por PENAGOS, Gustavo. El acto administrativo. Tomo I. Ediciones Librería del Profesional. 5ª Edición. Santa Fe de Bogotá. 1992. pág. 266).

..." (La negrilla es de este Despacho).

A juicio de esta Procuraduría, el material probatorio que reposa en autos no permite establecer la existencia de situaciones que difieran con la realidad de hecho y de Derecho sobre la cual se fundamenta la actuación de la entidad demandada, de lo que se infiere que la pretensión de **Roger Quiel C.**, dirigida a que se declare la nulidad de la

Resolución Administrativa 352-2009 de 19 de agosto de 2009, emitida por el Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá, carece de fundamento, razón por la que solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el citado acto administrativo.**

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 228-14