

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 582

Panamá, 12 de agosto de 2015

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

El Licenciado Fernando Alfonso Solorzano 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.

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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. f. 42 del expediente judicial).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fs. 42-44 del expediente judicial).

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fs. 45 y 46 del expediente judicial).

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fs. 47-50 del expediente judicial).

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

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

Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fs. 47-50 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la sociedad recurrente manifiesta que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones legales:

A. Los artículos 8, 37 y 123 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005 que, de manera respectiva, se refieren a la inspección de lugares de trabajo y recaudación de información; a la facultad de delegación de atribuciones; y a la negativa a suministrar información (Cfr. fs. 7-9 y 11-12 del expediente judicial); y

B. El artículo 93 (acápites a y b) del Reglamento General de Ingresos de la Caja de Seguro Social, aprobado por la junta directiva de esa entidad mediante la Resolución 38,788-2006-J.D. de 30 de mayo de 2006, que se refiere a los supuestos de hecho que se catalogan como una negativa del empleador a suministrar información para la determinación de las cuotas empleado-empleador (Cfr. fs. 9-11 del expediente judicial).

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

Según consta en autos, 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 empleador-empleador correspondiente al período 2004 a 2008, y tomando en consideración la gravedad de la falta descrita (Cfr. f. 55 del expediente judicial).

Como producto de lo anterior, la Dirección Nacional de Ingresos de la Caja de Seguro Social, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 8 y 123 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, emitió la Resolución DINAI-441-2010 de 24 de mayo de 2010, mediante la cual resolvió sancionar al empleador **Hertebo, S.A.**, a pagar 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).

Debido a su disconformidad con esta decisión, el actor interpuso un recurso de reconsideración que fue resuelto mediante la Resolución 007-2011 de 18 de enero de 2011, la cual mantuvo en todas sus partes el acto administrativo original (Cfr. fs. 45 y 46 del expediente judicial).

Con posterioridad a este hecho, el recurrente presentó ante la Junta Directiva de la institución un recurso de apelación que fue decidido a través de la Resolución 47,958-2013-J.D de 26 de noviembre de 2013, por cuyo conducto este organismo resolvió confirmar en todas sus partes la Resolución DINAI-441-2010 de 24 de mayo de 2010, acusada de ilegal (Cfr. fs. 47-50 del expediente judicial).

Una vez agotada la vía gubernativa en la forma antes descrita, el demandante ha interpuesto ante la Sala Tercera la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención (Cfr. fs. 3-15 del expediente judicial).

El apoderado judicial de la sociedad recurrente aduce que al emitir la Resolución DINAI-441-2010 de 24 de mayo de 2010, acusada de ilegal, la entidad demandada vulneró el contenido de los artículos 8, 37 y 123 de la Ley 51 de 2005, así como del artículo 93 (acápites a y b) del Reglamento General de Ingresos de la Caja de Seguro Social, aprobado por la junta directiva de esa entidad mediante la Resolución 38,788-2006-J.D. de 30 de mayo de 2006; ya que la sociedad **Hertebo, S.A.**,

entregó a Auditoría Interna de la Caja de Seguro Social la totalidad de la documentación que le fue requerida mediante las Notas s/n fechadas 6 y 13 de abril de 2009, sin que ello fuese tomado en consideración por dicha institución (Cfr. f. 8 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).

Por otra parte, debemos indicar que la lectura del informe de conducta remitido por la entidad demandada al Magistrado Sustanciador, permite establecer que 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).

Aunado a lo explicado anteriormente, también resulta pertinente llamar la atención del Tribunal sobre la supuesta falta de competencia del Director Nacional de Ingresos de la Caja de Seguro Social para emitir la Resolución DINAI-441-2010 de 24 de mayo de 2010, pues el propio acto demandando, en su encabezado, hace mención al hecho que ese funcionario dictó la citada resolución administrativa, por delegación de la Dirección General, en ejercicio de lo dispuesto en la Resolución 282-2010-D.G. de 16 de marzo de 2010; cumpliendo así con lo preceptuado en el último párrafo del artículo 37 de la Ley 51 de 2005, según el cual, *“la actuación en estos casos, deberá hacer mención que se realiza por delegación del Director General”* (Cfr. fs. 42, 63 y 64 del expediente judicial).

Lo expuesto hasta aquí, nos permite afirmar que al emitir la Resolución DINAI-441-2010 de 24 de mayo de 2010 y la Resolución 007-2011 de 18 de enero de 2011, la Dirección Nacional de Ingresos de la Caja de Seguro Social ciñó su actuación a los parámetros establecidos en el artículo 26 de la Constitución Política de la República y el artículo 8 de la Ley 51 de 27 de diciembre 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 negativa de cumplir con esta obligación será sancionada de conformidad con lo dispuesto en esta Ley." (El resaltado es nuestro y lo subrayado corresponde al texto normativo).

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).

Conforme se desprende de su contenido, las normas reproducidas sirvieron de sustento al Director Nacional de Ingresos de la Caja de Seguro Social para emitir la Resolución DINAI-441-2010 de 24 de mayo de 2010, mediante la cual resolvió **sancionar** al empleador **Hertebo, S.A.**, a pagar la suma de veinticinco mil balboas (B/.25,000.00), en concepto de multa por la negativa a suministrar información requerida por la institución y que corresponden al período 2004 a 2008, de ahí que se deben descartar los cargos de infracción relativos a los artículos 8, 37 y 123 de la Ley 51 de 2005, y al artículo 93 (acápites a y b) del Reglamento General de Ingresos de la Caja de Seguro Social, aprobado por la junta directiva de esa entidad mediante la Resolución 38,788-2006-J.D. de 30 de mayo de 2006.

Por las consideraciones anteriormente expresadas, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES 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, los actos confirmatorios, y pide se desestimen las demás pretensiones de la actora.

IV. Pruebas.

1. Este Despacho se **opone** a la admisión de los **literales b) y c) de la prueba de informe que se detalla en el numeral 1** del apartado de pruebas contenido en la demanda, **por ser ineficaz**; ya que el propio Director General de la Caja de Seguro Social en el informe de conducta remitido al Magistrado Sustanciador señaló, cito: *“En relación al argumento que señala que Auditoría incorporó al expediente, prueba de pagos efectuados por el empleador a sus trabajadores y que determinó que la empresa no adeuda suma alguna a la Institución, es totalmente falso, por cuanto que en este expediente no existe ninguno de estos documentos, así como tampoco Auditoría se ha*

pronunciado indicando que el empleador no adeuda suma alguna..." (Cfr. f. 61 del expediente judicial);

2. También objetamos la admisión del **testimonio de Samuel Joaquín Terrenos Botacio**, quien ejerce la representación legal de la sociedad demandante; toda vez que dicha prueba realmente constituye una declaración de parte y no una testimonial, como en forma equívoca ha sido anunciada por la actora.

Para efectos de esta objeción, debe destacarse que, de acuerdo con lo que de manera expresa dispone el artículo 903 del Código Judicial, las partes podrán pedir, por una sola vez, que la contraparte se presente a declarar sobre el interrogatorio que en el acto de audiencia libremente se le formule. Por ello, dentro de este proceso la declaración de **Terrenos Botacio** únicamente podía ser solicitada por la entidad demandada, de ahí que al haber sido pedida por la propia actora, la misma resulta inadmisibile; y

3. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el caso que ocupa nuestra atención, que ya reposa en la Secretaría del Tribunal.

V. Derecho.

No se acepta el invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General