

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1845

Panamá, 29 de noviembre de 2018

**Proceso Contencioso
Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

La firma forense Bufete Herrera, actuando en representación de las **Empresas Hidráulica del Chiriquí, S.A., Hidráulica de Mendre, S.A. e Hidráulica de Cochea, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución DINAI 819-2013 de 20 de junio de 2013, emitida por la **Directora General de Ingresos de la Caja de Seguro Social**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Alegato de conclusión.

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, en tiempo oportuno, el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior.

I. Antecedentes y reiteración de descargos.

Mediante la Vista Fiscal 493 de 8 de mayo de 2018, la Procuraduría de la Administración emitió su contestación de la demanda, de la cual nos permitimos reiterar muchos de los aspectos contenidos en ella.

En efecto, en la situación en estudio, el acto acusado es la Resolución DINAI 819-2013 de 20 de junio de 2013, emitida por la **Directora General de Ingresos de la Caja de Seguro Social**, mediante el cual se declaró a las

empresas **Hidráulica de Chiriquí, S.A., Hidráulica de Cochea, S.A. e Hidráulica de Mendre, S.A.**, solidariamente responsables del cumplimiento de las obligaciones contenidas en la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, junto con la sociedad Tragra Investments, S.A. (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Producto de su disconformidad con el mencionado acto administrativo, las accionante interpuso un recurso de reconsideración mismo que fue decidido a través de la Resolución DINAI 988-2015 de 22 de julio de 2015, expedida por el Subdirector Nacional de Ingresos, en ejercicio de las facultades delegadas, el cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal (Cfr. foja 331 a 333 del expediente aportado por la parte actora).

Seguidamente, las actoras presentaron recurso de apelación en contra de la Resolución DINAI 988-2015 de 22 de julio de 2015 y, en tal sentido la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, mediante la Resolución 51,054-2017-J.D. decidió confirmar las resoluciones anteriores, dicho pronunciamiento fue notificado el 23 de agosto de 2017, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. foja 372 del expediente administrativo).

Con posterioridad, el 19 de octubre de 2017, **Hidráulica Chiriquí, S.A., Hidráulica Cochea, S.A. e Hidráulica de Mendre, S.A.**, actuando por medio de su apoderada judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa DINAI 819-2013 de 20 de junio de 2013, acusada y sus actos confirmatorios (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Tal como lo dijimos en aquella oportunidad, la apoderada judicial de las actoras alegó que la institución demandada no tomó en cuenta que Tragra Investments, S.A., es una empresa dedicada al manejo de equipo pesado, movimiento de tierras, construcción de carreteras, y no a la construcción de

infraestructura y que para la ejecución de sus labores, esa empresa cuenta con estructura económica y financiera, estructura jurídica, personal, administradores, equipos y maquinarias, así como domicilios propios.

En tal sentido, añadió que en el procedimiento tramitado ante la Caja del Seguro Social quedó demostrado que Tagra Investments, S.A., es una empresa con estructura jurídica y financiera, capital y dirección propia, operada con personal de campo y administrativo propio, por lo que no concurren los elementos requeridos en el artículo 94 de la Ley 51 de 2005, sobre la solidaridad que alcanza a los contratistas, sub contratistas e intermediarios (Cfr. fojas 4-6 del expediente judicial).

En esta oportunidad procesal, este Despacho reitera su oposición a los cargos de ilegalidad del artículo 94 de la Ley 51 de 2005, que establece la Ley Orgánica de la Caja del Seguro Social y trata sobre la responsabilidad solidaria entre contratistas, subcontratistas e intermediarios y el artículo 40 del Reglamento General de Ingresos de la Caja del Seguro Social, aprobado por la Resolución 38,788-2006 del 30 de mayo de 2006, modificada por la Resolución 50,064-2016 del 26 de abril de 2016, el cual hace referencia al artículo 94 de la Ley 51 de 2005, sobre Intermediarios y cuándo nos encontramos ante la responsabilidad solidaria que aduce han sido infringidos con la expedición de la resolución objeto de controversia, cargos de infracción éstos que fueron analizados de manera conjunta.

Del contenido de las constancias procesales, se evidencia que la Resolución DINAI 819-2013 de fecha de 20 de junio de 2013, a través de la cual la **Directora General de Ingresos de la Caja de Seguro Social**, declaró responsabilidad solidaria a los empleadores Tagra Investments, S.A., **Hidráulica del Chiriquí, S.A., Hidráulica de Cochea, S.A. e Hidráulica de Mendre, S.A.**, se produjo en

virtud de la información recopilada en el expediente administrativo correspondiente, basada en el artículo 94 de la Ley 51 de 2005 y los artículos 40 y 41 del Reglamento General de Ingresos de la Caja del Seguro Social, señalados por las sociedades demandantes como infringidos.

En nuestra contestación de la demanda, también hicimos énfasis que en el Memorando A.B.S.I de E-035-2012 de fecha 22 de junio de 2012, la Agencia Administrativa de Boquete de la Caja de Seguro Social, explica cómo se acreditó la **dependencia económica** de la empresa Tagra Investments, S.A., así como la **existencia de una relación íntima en el giro de las actividades de ésta con las empresas contratantes, Hidráulica de Chiriquí, S.A., Hidráulica Mendre, S.A. e Hidráulica de Cochea, S.A.** (Cfr. foja 103 del expediente del empleador Tagra Investments, S.A.).

En esa Vista Fiscal hicimos mención, que en el cuaderno aportado como prueba por las accionantes la Nota de fecha 10 de abril de 2012, donde la representante legal de la empresa Tagra Investments, S.A., María F. Gracia, comunica a la Caja de Seguro Social, Agencia de Boquete, que en su calidad de subcontratista dependía financieramente de las empresas contratantes **Hidráulica de Cochea, S.A.**, y al momento de la suspensión de las labores en el proyecto por **Hidráulica de Cochea, S.A.**, su compañía entró en insolvencia, ocasionando el cese de pagos tanto a los empleados, como a los proveedores (Cfr. foja 102 del expediente del empleador Tagra Investments, S.A.).

En ese contexto, hicimos referencia, que consta en ese mismo expediente, copias de los múltiples acuerdos de Terminación de Relación de Trabajo por Mutuo Consentimiento, entre trabajadores de la empresa Tagra Investments, S.A. y las empresas **Hidráulica del Chiriquí, S.A., Hidráulica Mendre, S.A. e Hidráulica de Cochea, S.A.**, estas últimas asumiendo responsabilidad laboral y financiera de

la primera, en definitiva no hubiesen asumido, de no tener responsabilidad (Cfr. fojas 160 a 208 del expediente del empleador Tagra Investments, S.A.).

Además, es importante reiterar que quedó demostrada la condición de intermediarios, término desarrollado en el artículo 41 del Reglamento General de Ingreso, según se expresó en el Memorando DENL-UdeDyS-M2108-2014, del 7 de agosto de 2014 emitida por la Supervisora de la Unidad de Denuncias y Sanciones, en el cual se indicó: *"Así las cosas, el intermediario realiza una labor relacionada con la explotación comercial de que se trate, la cual constituye un importante segmento para que el producto final se obtenga. En el caso que nos ocupa es la construcción de hidroeléctricas, obras éstas que requieren no solamente la construcción de la infraestructura propia de la obra, sino que necesitan de subcontratistas que lleven a cabo, obras civiles previas y posteriores a la estructura física de la hidroeléctrica"* (Cfr. foja 304 del expediente del empleador Traga).

En ese sentido, nos mantenemos en señalar que la apoderada judicial de las actoras, de manera contradictoria, advierte que sus representadas no tienen relación alguna íntimamente relacionada con la empresa Tagra Investments, S.A., no obstante, jamás se explicó el porqué del pago y la firma de acuerdos de terminación de trabajo por mutuo acuerdo, con los trabajadores de Tagra Investments, S.A., además de la retención del cinco por ciento (5%) que le hacían a las facturaciones generadas de dicha empresa, lo que aunado a las demás situaciones antes mencionadas, representan conductas que se enmarcan en el artículo 94 de la Ley 51 de 2005 y los artículos 40 y 41 del Reglamento General del Ingresos de la Caja del Seguro Social, los cuales son del tenor siguiente:

Artículo 40. Intermediarios. El artículo 94 de la Ley 51 del 27 de diciembre de 2005 establece que cuando un trabajador ejecute o preste un servicio bajo la dependencia inmediata de un contratista, subcontratista o algún intermediario de cualquier clase, todos responderán solidariamente por el

cumplimiento de las obligaciones que esta Ley establece para los empleadores, en los siguientes casos:

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

2. Cuando se trate de trabajos u obras prestados por contratistas, subcontratistas o intermediarios que dependan económicamente de quien los contrata; o

3. Cuando los contratistas, subcontratistas o intermediarios sean una subsidiaria de quien los contrata o financieramente dependan de ésta."

"Artículo 41. Concepto. Se entiende por trabajos u obras prestadas por contratistas, subcontratistas o intermediarios que estén íntimamente relacionados con el giro de actividades económicas de quien los contrata, aquellas cuya realización sean esenciales para el funcionamiento de las actividades."

Al respecto, este Tribunal se ha pronunciado respecto de la **dependencia económica**, mediante la Sentencia de 12 de junio de 2008, que en lo pertinente y relacionándolo a nuestro caso indica:

"VIII-CRITERIO Y DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

...

En atención a lo anterior, es entendido que la relación entre el capital y el trabajo que establece la relación jurídica nace por el simple hecho de la prestación de servicios personales; lo que implica que, para su existencia basta con que estén presentes y la relación se mantenga entre un trabajador y una empresa y, el inicio del servicio personal, aunque no se haya determinado cuánto la empresa va a pagar al empleado, o sea, la parte económica de la relación laboral. Es decir, se inicia la prestación del servicio cualquiera que sea su especie sin que se haya determinado los términos y las condiciones y, específicamente el monto que ha de recibir el trabajador por esos servicios personales. De esto se infiere que, uno de los principios que gobierna el derecho laboral es lo que

se conoce como la primacía de la relación; esto es, la naturaleza jurídica laboral no depende tanto de su designación formal, sino de la realidad objetiva y de la verdad material sobre la naturaleza de la relación; y así es como se entiende en la doctrina laboral.

..." (Lo resaltado es nuestro).

Actividad probatoria.

En el proceso en estudio, el Tribunal expidió el Auto de Pruebas 197 de 5 de julio de 2018, modificado por la Resolución de fecha 5 de octubre de 2018, en el que se admitieron, entre otros, las siguientes pruebas:

1. Copia autenticada del expediente que contiene el proceso promovido por la Caja de Seguro Social contra los empleadores **Tagra Investments, S.A., Hidráulica del Chiriquí, S.A., Hidráulica de Mendre, S.A. e Hidráulica de Cochea, S.A.**
2. Se admiten las pruebas testimoniales de: Ritzel Man González, Miriam Pimentel, Emily Caballero y Allan Alberto Santamaría.

Como puede observar, **las demandantes se han limitado a aducir como medios de prueba aquéllos que son requeridos por la Ley para la admisión de la demanda, y otros que no añaden algún otro elemento probatorio tendiente a confirmar que los actos acusados carezcan de validez;** por consiguiente, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen, las accionantes no asumieron en forma adecuada la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial que obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión; deber al que se refirió la Sala Tercera en el Auto de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo, lo siguiente:

"La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos... 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.

...

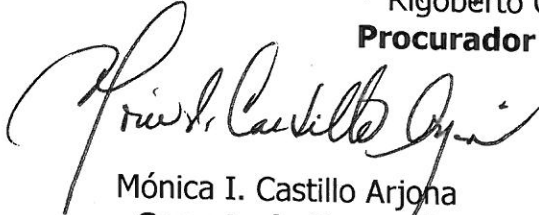
Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: **en las actuaciones administrativas se deben observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores**. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. 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)...” (La negrilla es nuestra).

De la lectura del precedente judicial reproducido, se infiere la importancia que tiene que las actoras cumplan con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante el Tribunal, por lo que, **en ausencia de mayores elementos probatorios que fundamenten la misma**, esta Procuraduría **reitera** a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución DINAI 819-2013 de 20 de junio de 2013**, emitida por la **Directora General de Ingresos de la Caja de Seguro Social**, ni sus actos confirmatorios, y pide se desestimen las demás pretensiones de las demandantes.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General