

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 202

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 5 de julio de 2005

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El licenciado Jorge A. Molina Mendoza, en representación de **Progreso - Administradora Nacional de Inversiones, Fondos de Pensiones y Cesantías, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 001 de 05 de febrero de 2004 dictada por el Consejo de Administración del **Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos (SIACAP)**, y para que se hagan otras declaraciones.

**Contestación de
la demanda.**

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

Acudo ante Usted con la finalidad de contestar la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción enunciada en el margen superior de la presente Vista.

I. Los hechos en los que se fundamenta la demanda, se contestan de la siguiente manera:

Primero: Es cierto, por tanto se acepta (foja 18 del expediente administrativo).

Segundo: Es cierto, por tanto se acepta (foja 15 del expediente administrativo).

Tercero: No es cierto, por tanto se niega (foja 18 del expediente administrativo).

Cuarto: No es cierto, por tanto se niega.

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

Sexto: Es cierto, por tanto se acepta (fojas 1 y 2 del expediente judicial).

Séptimo: Es cierto, por tanto se acepta (foja 3 del expediente judicial).

Octavo: Es cierto, por tanto se acepta (foja 3 del expediente judicial).

Noveno: No es un hecho, por tanto se niega.

Décimo: No es un hecho, por tanto se niega.

II. Las normas que se dicen infringidas y los conceptos de las supuestas violaciones, se analizan de la siguiente manera:

a. El artículo 27 del Decreto Ejecutivo No. 27 de 27 de junio de 1997, modificado por el artículo 7 del Decreto No. 32 de 06 de julio de 1998, se refiere a las inversiones que una entidad administradora de inversiones efectúe, las cuales no podrán exceder de la cantidad menor del cinco por ciento (5%) del Fondo del SIACAP a su cargo, ni del sesenta por ciento (60%) de su patrimonio neto.

En esencia, el apoderado sustituto de la sociedad demandante esgrime que la norma invocada fue infringida de manera directa por comisión, porque -a su juicio- esa norma permite a las entidades administradoras de los fondos pertenecientes al SIACAP, invertir en valores emitidos por sociedades que pertenezcan a un mismo grupo empresarial. No obstante, el Consejo de Administración del SIACAP sancionó a Progreso por invertir dineros pertenecientes al Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores

Públicos, en el Primer Banco del Istmo que es una de sus accionistas (cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial).

b. El artículo 37 de la Ley 38 de 2000 establece el carácter supletorio de esa excerta legal, salvo que exista una norma o ley especial que regule un procedimiento para casos o materias específicas.

El apoderado sustituto de la demandante indica que la violación de la norma se produjo de manera directa, por omisión. Desde su perspectiva, la imposición de multas por parte del SIACAP no está contemplada en un procedimiento especial, lo que exige que se remita al procedimiento administrativo común o general, cosa que no se hizo (cfr. foja 10 del expediente judicial).

c. El numeral 4 del artículo 52 de la Ley 38 de 2000 establece que los actos administrativos están viciados de nulidad absoluta si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de los trámites fundamentales, de manera que impliquen la violación del debido proceso legal.

El apoderado sustituto de la sociedad demandante plantea que esa violación se produjo en forma directa por omisión, porque -según su criterio- la norma le prohíbe a las autoridades administrativas emitir actos sin atender el debido proceso legal, prohibición ésta que en su opinión no fue observada (cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial).

III. Opinión de la Procuraduría de la Administración en defensa de la institución demandada.

Este Despacho se opone a las pretensiones del apoderado sustituto de la sociedad Progreso - Administradora Nacional

de Inversiones, Fondos de Pensiones y Cesantías, S.A., porque al tenor de lo establecido por el artículo 19 de la Ley 8 de 6 de febrero de 1997, queda claro que los recursos del SIACAP no pueden ser invertidos en valores emitidos por las entidades administradoras de inversiones, sus matrices, sus subordinadas o filiales.

De acuerdo al artículo 32 de la Ley 8 de 1997, se entiende que las matrices o subordinadas son aquellas empresas que posean el diez por ciento (10%) o más de las acciones de la entidad administradora de inversiones o donde ésta última tiene el diez por ciento (10%) o más de la propiedad).

En la Nota No. CNV-DMI-147-03 de 06 de noviembre de 2003 de la Comisión Nacional de Valores, consta que Progreso - Administradora Nacional de Inversiones, Fondos de Pensiones y Cesantías, S.A. efectuó una compra de Bonos Corporativos de Primer Banco del Istmo, S.A. por un valor de US\$4,000,000.00 en el mercado secundario el día 29 de julio de 2003 (cfr. la foja 18 del expediente administrativo).

A foja 15 del expediente administrativo, consta Nota S/N fechada el 9 de octubre de 2003, dirigida al Secretario Ejecutivo del SIACAP, por el Gerente General de Progreso, en la que certifica que Primer Banco del Istmo, S.A. es accionista de Progreso y que su porcentaje de participación en las acciones de esta administradora de inversiones de los fondos del SIACAP, es de 33.34%, lo que enmarca en la definición contemplada en el artículo 32 a que hicimos referencia en párrafos anteriores.

Las cláusulas octava y novena del Contrato de Servicio No. 2 de 17 de agosto de 1999 suscrito entre el Consejo de Administración del Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos y Progreso - Administradora Nacional de Inversiones, Fondos de Pensiones y Cesantías, S.A., indican que **la entidad administradora de inversiones está obligada a administrar e invertir los recursos del SIACAP de conformidad con lo establecido en la Ley No. 8 de 06 de febrero de 1997** y en el Decreto Ejecutivo No. 27 de 27 de junio de 1997 con sus respectivas modificaciones (prueba número 6 de la Administración).

Al invertir Fondos del SIACAP en la compra de Bonos Corporativos de Primer Banco del Istmo, S.A., PROGRESO incurre en una violación a lo establecido por el numeral 3 del artículo 19 de la Ley 8 de 06 de febrero de 1997.

El apoderado judicial de la demandante, señala que la actuación de PROGRESO encuentra justificación legal en lo establecido por el artículo 27 del Decreto Ejecutivo No. 27 de 27 de junio de 1997, modificado por el artículo 7 del Decreto No. 32 de 06 de julio de 1998, que expresa lo siguiente:

“Artículo 7. Modifícase el artículo 27 del Decreto Ejecutivo No. 27 de 27 de junio de 1997, el cual quedará así:

‘Artículo 27. La suma de las inversiones que una entidad administradora de inversiones efectúe en depósitos bancarios a plazo fijo, letras de cambio, cédulas hipotecarias y otros títulos representativos de captaciones, instrumentos de deuda y acciones de instituciones

bancarias autorizadas por la Comisión Bancaria Nacional o sociedades que pertenezcan a un mismo grupo empresarial, no podrá exceder de la cantidad menor del cinco por ciento (5%) del Fondo del SIACAP a su cargo, ni el sesenta por ciento (60%) de su patrimonio neto'."(el subrayado es nuestro)

Sobre este particular, debemos aclarar que la expresión "... o sociedades que pertenezcan a un mismo grupo empresarial..." contenida en el artículo arriba citado, no se refiere a las sociedades que pertenezcan al mismo grupo empresarial de la entidad administradora de inversiones de los fondos del SIACAP, en las que les está prohibido invertir.

Por otra parte, a juicio de la Procuraduría, el Consejo de Administración del SIACAP no ha infringido los artículos 37 y 52 (numeral 4) de la Ley 38 de 2000, porque en el expediente administrativo y en el expediente judicial consta que la sociedad Progreso - Administradora Nacional de Inversiones, Fondos de Jubilaciones y Cesantías, S.A. hizo uso efectivo de su derecho a interponer recurso de reconsideración en contra de la Resolución 001 de 05 de febrero de 2004, escrito en el que efectuó todos los descargos que consideró oportunos y que trajeron como consecuencia la disminución de la multa del monto original de cien mil balboas a cuarenta mil balboas, según consta en la Resolución 008 de 01 de abril de 2004.

Por consiguiente, solicitamos a los Honorables Magistrados se sirvan denegar las pretensiones de la sociedad

demandante y, en su lugar, se declare que **NO ES ILEGAL** la Resolución No. 001 de 05 de febrero de 2004 proferida por el Consejo de Administración del Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos (SIACAP) y su acto confirmatorio, y se mantenga la obligación de pagar la multa de cuarenta mil balboas impuesta mediante la Resolución número 008 de 01 de abril de 2004.

IV. Pruebas. Adjuntamos y aducimos en calidad de pruebas de la Administración los siguientes documentos:

1. Copia autenticada de la Nota SIACAP-N-N°142-2000 de 08 de junio de 2000 suscrita por el Licenciado Eryx Tejada Him, M.A., Secretario Ejecutivo /SIACAP.

2. Copia autenticada de la Nota S/N fechada 15 de diciembre de 1999 dictada por el Licdo. Juan Pastor, Gerente General de Progreso - Administradora Nacional de Inversiones, Fondos de Pensiones y Cesantías, S.A.

3. Copia autenticada de la Nota S/N fechada 24 de mayo de 2000 suscrita por Juan Pastor y Jeannette M. de Luna de Progreso - Administradora Nacional de Inversiones, Fondos de Pensiones y Cesantías, S.A.

4. Copia autenticada de la Nota S/N calendada 24 de mayo de 2000 dictada por Juan Pastor de Progreso, Juan Carlos Mastellari de Profuturo, Domingo Latorraca de Banco Disa y Giovanna de Arobba de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria.

5. Copia autenticada del expediente administrativo del Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos, por razón de la multa impuesta por el Consejo de Administración del SIACAP a Progreso -

Administradora Nacional de Inversiones, Fondos de Pensiones y Cesantías, S.A., que consta de 29 fojas útiles.

6. Copia autenticada del Contrato de Servicios No. 2 de 17 de agosto de 1999 suscrito entre el Consejo de Administración del Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos (SIACAP) y Progreso - Administradora Nacional de Inversiones, Fondos de Pensiones y Cesantías, S.A.

7. Copia de la Ley No. 8 de 06 de febrero de 1997 publicada en la Gaceta Oficial número 23,222 de 07 de febrero de 1997.

8. Copia del Decreto Ejecutivo No. 27 de 27 de junio de 1997 publicado en la Gaceta Oficial número 23,320 de 30 de junio de 1997.

9. Copia del Decreto No. 32 de 06 de julio de 1998 publicado en la Gaceta Oficial número 23,584 de 13 de julio de 1998.

V. Derecho: Negamos el derecho invocado.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

OC/5/mcs

Magter. Manuel A. Bernal H.
Secretario General, a.i.