

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 234

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 24 de febrero de 2017

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

La firma forense Cubías & Fung, quien actúa en nombre y representación de **Practtico, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 021-2014 de 7 de febrero de 2014, 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.

**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, con el propósito de presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior, momento procesal que nos permite reiterar lo ya expresado en nuestra contestación de la demanda, **en cuanto a la carencia de sustento** que se advierte en la tesis planteada por la actora, **Practtico, S.A., (Passarela)** referente a lo actuado por el Director Ejecutivo Nacional de Finanzas y Administración de la Caja de Seguro Social, al emitir la Resolución 021-2014 de 7 de febrero de 2014, que en su opinión, es contraria a Derecho.

A través de la referida resolución la entidad demandada condenó al empleador **Practtico, S.A., (Passarela)** a pagar a esa institución la suma de veinticuatro mil ciento ochenta y nueve balboas con veinte centésimos (B/.24,189.20), en concepto de cuotas de seguro social, prima de riesgos profesionales, décimo tercer mes, más multas y recargos de ley, que dejó de pagar durante el período comprendido entre enero de 2009 a diciembre de 2012, más los intereses que se causaran hasta la fecha de su cancelación (Cfr. fojas 38-39 del expediente judicial).

La acción contencioso administrativa de plena jurisdicción ensayada por la empresa **Practtico, S.A., (Passarela)** tiene como fundamento el hecho que, a su juicio, el Auditor de la Caja de Seguro Social no realizó en debida forma la diligencia de 25 de julio de 2013; ya que no le permitió a su mandante proporcionarle toda la documentación necesaria para que sustentara su informe de auditoría (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

También indica la apoderada de la recurrente, que la auditoría DNAI-AE-PMA-10-80-2013 resulta contraria a cualquier razonamiento jurídico; puesto que la Resolución 021-2014 de 7 de febrero de 2014, acusada de ilegal, carece de los elementos necesarios, por lo que, en su opinión, no debió tomarse en cuenta para emitir el acto objeto de reparo (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Contrario a lo planteado por la sociedad **Practtico, S.A., (Passarela)** este **Despacho reitera el contenido de la Vista 1192 de 1 de noviembre de 2016**, por medio de la cual contestamos la demanda en estudio, señalando que no le asiste la razón; ya que de acuerdo con lo que se desprende del Informe de Conducta suscrito por el Director Ejecutivo Nacional de Finanzas y Administración de la Caja de Seguro Social, a través de sendas notificaciones hechas mediante las Notas DNAI-AE-PMA-CP-030-2013 de 21 de enero de 2013 y de 25 de enero de ese año, consta que la Dirección Nacional de Auditoría Interna le comunicó a la empresa accionante, el inicio de la auditoría que se le iba a realizar (Cfr. foja 56 del expediente judicial).

**En tal sentido, no se puede perder de vista que se efectuó un cruce de comunicaciones entre la entidad demandada y los abogados de la actora, lo que nos permite establecer que la misma tenía pleno conocimiento de toda la investigación que se instauró en su contra, por lo que mal puede afirmar que no se le dio la oportunidad de defenderse. Además, el 9 de mayo de 2013, cuando se cerró la mencionada investigación se le hizo saber a la sociedad Practtico, S.A., (Passarela) de todas las omisiones detectadas de allí, que no se infringió el debido proceso legal como alega la recurrente** (Cfr. foja 56 del expediente judicial).

En esa línea de pensamiento, **debemos recordar que en virtud de lo anterior**, y con fundamento en el artículo 8 de la Ley 51 de 2005, orgánica de la Caja de Seguro Social, el Departamento de Auditoría a Empresas de la entidad procedió a examinar los libros de contabilidad, comprobantes de pago, planillas y demás documentos del empleador **Practtico, S.A., (Passarela)** con el propósito de comprobar y establecer la exactitud en el pago de las cuotas empleado empleador y otras retenciones (Cfr. foja 38 del expediente judicial).

La norma citada en el párrafo que precede, es del tenor siguiente:

**“Artículo 8. Inspección de lugares de trabajo y recaudación de información. La Caja de Seguro Social tiene la facultad de inspeccionar los lugares de trabajo de todas las personas sujetas al régimen de seguridad 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...”** (Lo destacado es nuestro).

Este Despacho considera necesario **destacar que la investigación llevada a cabo por el Departamento de Auditoría a Empresas de la Caja de Seguro Social trajo como consecuencia, la elaboración del Informe de Auditoría DNAI-AE-PMA-IO-80-2013 de 25 de julio de 2013, en el que se señaló que la sociedad Practtico, S.A., (Passarela) había omitido los siguientes conceptos: salarios, diferencia de salarios, vacaciones, vacaciones proporcionales, excedente de prima de producción, gasto de representación, viáticos (horas extras), honorarios profesionales, décimo tercer mes y décimo tercer mes proporcional** (Cfr. fojas 38 y 56-57 del expediente judicial).

En ese sentido, **insistimos en el hecho que de la revisión efectuada por los funcionarios de la Caja de Seguro Social se logró determinar que la empresa Practtico, S.A., (Passarela) adeuda a la institución las siguientes sumas: veintidós mil diez balboas con sesenta y un centésimos (B/.22,010.61) en concepto de cuotas de seguro social; dos mil ciento cincuenta y dos balboas con treinta y cinco centésimos (B/.2,152.35) correspondiente a la prima de riesgos profesionales, incluido un recargo de quince por**

**ciento (15%) por los meses subsiguientes hasta diciembre de 2012, y veintiséis balboas con veinticuatro centésimos (B/.26.24) en concepto de décimo tercer mes, incluido un recargo de quince por ciento (15%) por los meses subsiguientes hasta junio de 2012, más multa del cinco por ciento (5%) sobre estas sumas dejadas de pagar a la entidad, durante el período comprendido de enero de 2009 a diciembre de 2012, que hacen un monto global de veinticuatro mil ciento ochenta y nueve balboas con veinte centésimos (B/.24,189.20) (Cfr. fojas 38 y 57 del expediente judicial).**

Lo anotado, provocó que la sociedad **Practtico, S.A., (Passarela)** solicitara una revisión de los salarios, diferencias de salarios, excedentes de prima de producción, viáticos (horas extras) y honorarios profesionales, motivo por el cual el Departamento de Auditoría a Empresas de la Caja de Seguro Social, mediante el memorando DNAI-AE-PMA-M-1809-2014 de 27 de octubre de 2014, hizo del conocimiento de la Dirección Ejecutiva Nacional de la entidad demandada tal petición para que fuera atendida (Cfr. foja 57 del expediente judicial).

**No hay que perder de vista** que luego de dicha revisión se efectuaron los ajustes correspondientes, por lo que, por conducto de la Resolución 009-2015-DG de 5 de enero de 2015, el Director General de la Caja de Seguro Social modificó la Resolución 021-2014 de 7 de febrero de 2014, objeto de controversia y condenó a la empresa **Practtico, S.A., (Passarela)** a pagar la cantidad de veintitrés mil seiscientos noventa y ocho balboas con cuarenta y cuatro centésimos (B/.23,698.44) (Cfr. foja 59 del expediente judicial).

Para esta Procuraduría **resulta importante destacar que la sociedad Practtico, S.A., (Passarela) infringió el artículo 91 de la Ley 51 de 2005**, que a la letra dice:

**“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 su empleador y recibidos por el empleado...”** (La negrita es de esta Procuraduría) (Cfr. foja 57 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, **debemos tener presente** lo que establece el artículo 77 de la citada excerpta legal, que dispone:

**“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...”** (Lo destacado es nuestro) (Cfr. foja 58 del expediente judicial).

Lo expuesto nos permite afirmar que toda persona que tenga dependencia económica que deba cumplir con las directrices de la administración, como por ejemplo, con un horario de trabajo previamente establecido por la empresa, como es el caso que se analiza, específicamente los llamados “Servicios Profesionales” que en la sociedad Practtico, S.A., (Passarela) son los vendedores y vendedoras de planta, cumplen con las características de un trabajador y, por lo tanto, tienen que participar del régimen de la Caja de Seguro Social descrito en el artículo 77, ya citado (Cfr. foja 59 del expediente judicial).

Además, el artículo 124 de la Ley 51 de 2005, dispone que: *“las cuotas a que se refiere esta Ley deben ser pagadas mensualmente, dentro de los plazos que determine el reglamento que al efecto dicte la Junta Directiva”*, razón por la cual la sociedad Practtico, S.A., (Passarela) estaba obligada a pagar las cuotas empleado empleador a la Caja de Seguro Social (Lo destacado es nuestro) (Cfr. foja 39 del expediente judicial).

Otro elemento que **no se puede pasar por alto** y que se desprende del Informe de Conducta ya aludido, es **que hay dos (2) trabajadoras de la empresa Practtico, S.A., (Passarela) que aún cuando ésta ha querido pretender que fueron contratadas bajo la modalidad de “Servicios Profesionales” y luego estuvieron sujetas a un horario fijo, lo cierto es que las empleadas son asalariadas y realizan labores propias de la actividad que desarrolla dicho establecimiento comercial** (Cfr. fojas 59-60 del expediente judicial).

En abono de lo expuesto, **estimamos relevante destacar** que la accionante, Practtico, S.A., (Passarela) **no aportó pruebas que certificaran que sus empleados**

*pertenecían “al selecto grupo de las profesiones liberales y se comprueba que están directamente relacionados a la actividad de la empresa, que seguían directrices de la empresa y percibían remuneraciones por estas labores, lo cual contraviene la obligatoriedad de participación en el régimen de Seguridad Social...”* (La negrita es de este Despacho) (Cfr. foja 60 del expediente judicial).

Por último, debemos señalar que dentro de las disposiciones que se dicen infringidas, la empresa **Practtico, S.A., (Passarela)** ha incluido el artículo 32 de la Constitución Política de la República, sin tomar en consideración que **la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo no es competente para conocer sobre infracciones de normas propias del ámbito constitucional**; ya que en virtud de lo dispuesto por el artículo 97 del Código Judicial, al Tribunal colegiado sólo le está atribuido el control de la legalidad de los actos administrativos, y conforme al numeral 1 del artículo 206 del Estatuto Fundamental y el artículo 86 del Código Judicial **es a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, a quien le compete el control constitucional, motivo por el cual nos abstendremos de emitir criterio respecto de la supuesta violación de estas normas.**

#### **Actividad Probatoria.**

La Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas 18 de 13 de enero de 2017, por medio del cual **admitió** a favor de la demandante: el original del certificado de persona jurídica número 393970, expedido por el Registro Público; la copia con sello fresco de recibido de una solicitud de copias autenticadas peticionada por la firma forense Cubías & Fung; la copia autenticada de la Resolución 021-2014 de 7 de febrero de 2014, acusada de ilegal; la copia autenticada de la Resolución 009-2015-DG de 5 de enero de 2015, que decidió el recurso de reconsideración presentado en contra de aquélla; la copia autenticada del Edicto 737-2015 fijado el 19 de mayo de 2015; la copia autenticada de los informes de notificación, fechados 3 y 4 de marzo de 2015; la copia autenticada de la Resolución 49,481-2015-J.D. de 27 de agosto de 2015, que resolvió el recurso de apelación promovido en contra del acto original; la copia autenticada del Edicto 1751-2015 fijado el 8 de octubre

de 2015; y la copia autenticada de los Informes de Notificación 1 y 2, fechados 2 y 5 de octubre de 2015 (Cfr. fojas 113-114 del expediente judicial).

Por otra parte, el Tribunal **inadmitió**: *“la copia simple de los documentos visibles a fojas 17-28 del expediente judicial, por no cumplir con lo establecido en el artículo 833 del Código Judicial”* y *“La prueba de informe aducida en la demanda, pues, la documentación que se pretende obtener a través de la misma ya reposa en el expediente judicial, por lo que la misma resulta ineficaz, en atención a lo dispuesto por el artículo 783 del Código Judicial”* (Cfr. foja 114 del expediente judicial).

**Vale la pena mencionar, que a pesar que la Sala Tercera, por medio del Oficio 234 de 24 de enero de 2017, le solicitó a la Caja de Seguro Social la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el presente proceso, al día de contestación de este alegato, el mismo no ha sido remitido al Tribunal** (Cfr. foja 119 del expediente judicial).

En lo que respecta a las pruebas admitidas a favor de la accionante, este Despacho observa que las mismas **no logran desvirtuar de manera adecuada el fundamento de Derecho que sustentó el rechazo de la reclamación presentada por la empresa Practtico, S.A., (Passarela)** lo que se traduce en **la nula o escasa efectividad de los medios probatorios ensayados por la actora**; por consiguiente, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico en estudio, la recurrente no asumió 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.**

‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...’  
(Lo subrayado corresponde a la Sala Tercera).

Al respecto del artículo transcrito, es **la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen 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).”

De la lectura de la citada resolución judicial se infiere la importancia que reviste para la decisión del proceso, el hecho que **la actora cumpla con la responsabilidad de acreditar su pretensión ante el Tribunal**, de ahí que en ausencia de mayores elementos de prueba que fundamenten la demanda presentada por la firma forense Cubías & Fung, actuando en nombre y representación de la empresa **Practtico, S.A., (Passarela)** esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 021-2014 de 7 de febrero de 2014**, emitida por la Caja de Seguro Social y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

  
Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**

  
Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**