

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 638

Panamá, 15 de junio de 2016

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Alegato de conclusión.

El Licenciado Gustavo Sierra Castellanos, actuando en representación de **Cobranzas del Istmo, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 201-001 de 1 de octubre de 2014, emitida por el **Director General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas**, el acto modificatorio 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 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.

En la **Vista Fiscal 1208 de 4 de diciembre de 2015**, este Despacho indicó que la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la **Resolución 201-001 de 1 de octubre de 2014**, emitida por el Director General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, así como de la **Resolución DS/AL-094 de 5 de diciembre de 2014**, dictada por el Ministerio de Economía y Finanzas.

En aquel momento, y antes de proceder a la contestación de la demanda corregida presentada por el apoderado judicial de la recurrente, consideramos oportuno aclarar que la resolución administrativa emitida por el Ministro de Economía y Finanzas, nació a causa del recurso de apelación interpuesto por el apoderado legal de la sociedad **Cobranzas del Istmo, S.A.**, en contra de la decisión contenida en la Resolución 201-001 de 1 de octubre de 2014, por cuyo conducto el Director General de Ingresos declaró la nulidad absoluta, del Contrato

número 100 de 25 de agosto de 2010, suscrito entre esa Dirección, y **Cobranzas del Istmo, S.A.**

En esa oportunidad, también señalamos que siendo que el Ministro de Economía y Finanzas, al momento de resolver el recurso de alzada, no decidió confirmar o revocar el acto administrativo dictado por el Director General de Ingresos, sino que, tomó la determinación de MODIFICAR, el resuelto primero de la Resolución 201-001 de 1 de octubre de 2014, en el sentido de “Suspender la ejecución del Contrato número 100 de 25 de agosto de 2010”; se creó una nueva situación jurídica, distinta a la previamente establecida por la Dirección General de Ingresos.

Para este Despacho, era de suma importancia que se comprendiera esta temática; habida cuenta de que si bien la Resolución DS/AL-094 de 5 de diciembre de 2014, sólo modificó una parte de la Resolución 201-001 de 1 de octubre de 2014, es precisamente por esa alteración en el contenido del acto en cuestión, que la recurrente tenía que demandar la nulidad tanto del acto principal como del modificatorio, tal como lo hizo. No obstante, al momento de realizar nuestros descargos, nos enfocamos en la decisión modificatoria emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas; toda vez que la declaratoria de nulidad absoluta del Contrato número 100 de 25 de agosto de 2010, contenida en el resuelto primero de la mencionada Resolución 201-001 de 2014 **fue depuesta por la medida de suspensión de dicho contrato**; criterio que es corroborado por el Director General de Ingresos, quien en el informe de conducta remitido al Magistrado Sustanciador señaló y cito: *“Por lo anterior la Resolución que se mantiene vigente es la expedida por el Ministerio de Economía y Finanzas que reforma la anteriormente expedida por la DGI No.201-001, en los términos señalados en el párrafo anterior.”* (Cfr. f. 216 del expediente judicial).

Explicado lo anterior, al momento de contestar la demanda corregida presentada por la sociedad **Cobranzas del Istmo, S.A.**, observamos que el argumento de su apoderado judicial se centró en el hecho que las resoluciones demandadas no fueron dictadas como resultado de un procedimiento administrativo realizado conforme a los trámites de la citada Ley 38 de 2000, sino que nacieron a la vida jurídica producto de una actuación irregular, que no

se ajustó a ninguno de dichos trámites, por lo que, a su juicio, se produce la violación de los artículos 34, 36, 37, 48 y 52 (numeral 4) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 (Cfr. fs. 147-153 del expediente judicial).

En aquella oportunidad, señalamos que la decisión adoptada por el Ministerio de Economía y Finanzas, responde al interés público que debe prevalecer sobre el interés privado; ya que como se explicó en la Resolución DS/AL-094 de 5 de diciembre de 2014, mientras se mantuviera en ejecución el contrato celebrado con la sociedad Cobranzas del Istmo, S.A., podría incrementarse el monto de los pagos y la consecuente afectación pecuniaria en contra del Tesoro Nacional, siendo que con esta contratación se cercena la capacidad gubernamental de desarrollar programas, políticas y acciones para el desarrollo socioeconómico nacional, tan necesitadas en este país en crecimiento, lo cual indiscutiblemente reviste interés público (Cfr. f. 73 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, fuimos verdaderamente enfáticos al indicar que el Contrato número 100 de 25 de agosto de 2010, fue realizado con absoluta prescindencia del procedimiento legalmente establecido, debido a que tal como lo manifestamos en la **Vista Fiscal 322 de 3 de junio de 2015**, por medio de la cual emitimos nuestro concepto dentro de la demanda contencioso administrativa de nulidad presentada por el Doctor Miguel Antonio Bernal en contra del referido contrato; los Memorandos número 301-02-108-2014-UACE de 30 de octubre de 2014 y número CENA/039 de 31 de octubre de 2014; el primero emitido por la Viceministra de Finanzas del Ministerio de Economía y Finanzas; y, el segundo, por la Secretaria de la Secretaría Técnica del Consejo Económico Nacional; se certificó que en ningún momento se sometió a su control el procedimiento excepcional de contratación entre el Estado y la sociedad Cobranzas del Istmo, S.A., como Gestor de Cobros (Cfr. f. 73 del expediente 146-15, así como fs. 53 y 54 del expediente 685-14).

En nuestra contestación a la demanda corregida, también hicimos constar que de conformidad con la Nota de 27 de octubre de 2014, emitida por el Jefe de la Oficina de Auditoría y Fiscalización Interna del Ministerio de Economía y Finanzas, del período comprendido entre el año 2011 al 2013 y los meses de enero a abril de 2014, la sociedad

Cobranzas del Istmo, S.A., recibió en concepto de comisiones ganadas, la suma de ciento cuarenta y siete millones ciento veintinueve mil cuatrocientos quince balboas con sesenta y seis centésimos (B/.147,129,415.66), por lo que, a todas luces, resulta obvio que esta contratación requirió en su momento de la autorización del Consejo de Gabinete; sin embargo, ello no fue así, por lo que se vulneraron, de esa manera, los preceptos y lineamientos contenidos en el artículo 57 de la Ley 22 de 2006.

Tal como lo manifestamos en la **Vista Fiscal 322 de 3 de junio de 2015**, el incumplimiento de los trámites contenidos en la Ley 22 de 2006, así como en el Decreto Ejecutivo 22 de 17 de marzo de 2010, que reglamenta el acto administrativo de contratación de gestores de cobro en los casos de morosidad prevista en el Decreto de Gabinete 109 de 1970, hizo que se configurara la causal de nulidad absoluta consagrada en el numeral 3 del artículo 118 de la citada Ley 22 de 2006, tal como estaba vigente al momento de celebrarse el Contrato número 100 de 2010, la cual refiere a los contratos celebrados **"...o que se celebren con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido"**.

Los argumentos previamente expuestos, nos permiten afirmar que el Ministro de Economía y Finanzas en estricta observancia de la Ley 97 de 21 de diciembre de 1998, que en su artículo 1 y en el numeral 13 del literal c) del artículo 2, tal como quedaron modificados por la Ley 2 de 10 de marzo de 2014, le imponen al Ministerio, las tareas específicas del Gobierno sobre Hacienda y Tesorería Nacional y, en concordancia, en materia de finanzas públicas, la función de "coordinar y administrar el manejo de los recursos financieros del sector público a fin de asegurar su óptimo rendimiento, así como la liquidez del Tesoro Nacional y con apego al principio de estricta legalidad, frente al riesgo derivado de la existencia de un contrato cuya validez ya ha sido cuestionada ante la Sala Tercera, consideró oportuno proceder a la suspensión de la ejecución del Contrato número 100 de 25 de agosto de 2010, hasta tanto se resolviera sobre la legalidad del mismo (Cfr. f. 74 del expediente judicial).

Actividad probatoria.

Durante la etapa probatoria, el actor adujo pruebas de carácter documental, testimonial y de informe, cuya admisión fue atendida por el Magistrado Sustanciador a través del Auto de

Prueba número 12 de 11 de enero de 2016, el cual fue modificado por la Resolución de 30 de marzo de 2016 (Cfr. fs. 243-245 y 267-274 del expediente judicial).

En relación a las pruebas documentales y de informe, las mismas guardan relación con la obtención del expediente administrativo que contiene la Resolución 201-001 de 1 de octubre de 2014, emitida por el Director General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, mientras que la de informe, gira en torno a la remisión por parte de esa Dirección del expediente contentivo del Contrato número 100 de 25 de agosto de 2010, suscrito entre esa Dirección, y **Cobranzas del Istmo, S.A.**, así como con el requerimiento hecho al Director General de Comercio Interior del Ministerio de Comercio e Industrias del historial del aviso de operación de la precitada empresa (Cfr. fs. 243 y 244 del expediente judicial).

En cuanto a las pruebas testimoniales, debemos destacar que se recibieron las declaraciones de las siguientes personas:

1. El Licenciado Eligio González, Jefe de Fiscalización en la Contraloría General de la República (Cfr. fs. 267-270 del expediente judicial);

2. El Licenciado Roberto Otero, abogado de la Oficina de Asesoría Legal del Ministerio de Economía y Finanzas (Cfr. fs. 271-275 del expediente judicial);

3. La Licenciada Cristina Grimaldo, Secretaria de la Secretaría Técnica del Consejo Económico Nacional (Cfr. fs. 279-282 del expediente judicial);

4. El Ingeniero Edmundo Arce Jaén, Ex Jefe del Departamento de Tecnología del Ministerio de Economía y Finanzas (Cfr. fs. 287-290 del expediente judicial);

5. El Licenciado Efraín Garrido, Jefe de Auditoría Interna del Ministerio de Economía y Finanzas (Cfr. fs. 356-358 del expediente judicial);

6. La Licenciada Emérita Vigil, Jefa de Fiscalización Interna del Ministerio de Economía y Finanzas (Cfr. fs. 359 y 360 del expediente judicial);

7. El Licenciado José Ramón Fernández, Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones del Estado del Ministerio de Economía y Finanzas (Cfr. fs. 361-363 del expediente judicial); y

8. La Licenciada Jelin Comelis, ex funcionaria del Departamento del Consejo de Gabinete del Ministerio de la Presidencia (Cfr. fs. 364 y 365 del expediente judicial).

De igual manera, a fojas 320 y 321 del expediente judicial reposa la Nota número 102-01-055-DVMF de 17 de mayo de 2016, por medio de la cual, la Licenciada Eyda Varela de Chinchilla, Viceministra de Finanzas del Ministerio de Economía y Finanzas respondió el cuestionario presentado por el apoderado judicial de la sociedad demandante y consecuentemente, admitido como prueba por parte del Tribunal.

Respecto de estos testimonios, debemos indicar que los mismos no son cónsonos con la pretensión de la actora, que pretende que se declare la nulidad de los actos administrativos impugnados a través en el proceso contencioso que ocupa nuestra atención.

En esta ocasión y conforme ya lo hicimos en la **Vista 1331 de 22 de diciembre de 2015**, por medio de la cual hicimos valer nuestras objeciones a los medios de prueba aducidos y aportados por el apoderado judicial de quien demanda, consideramos procedente destacar que si la pretensión ensayada por la recurrente gira en torno a la declaratoria de nulidad, por ilegales, de las Resoluciones 201-001 de 1 de octubre de 2014 y DS/AL-094 de 5 de diciembre de 2014, porque a su juicio, *“no fueron dictadas como resultado de un procedimiento administrativo realizado conforme a los trámites de la citada Ley 38 de 2000, sino que nacieron a la vida jurídica producto de una actuación irregular, que no se ajustó a ninguno de dichos trámites”*; ello necesariamente implica que sus pruebas deben estar enfocadas en probar que, en efecto, tanto la Dirección General de Ingresos como el Ministerio de Economía y Finanzas, violaron determinadas disposiciones de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, al momento de emitir las citadas resoluciones administrativas.

Sin embargo, generar un debate respecto de cuestiones que están íntimamente relacionadas con la celebración del Contrato número 100 de 25 de agosto de 2010, suscrito entre la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, y la sociedad **Cobranzas del Istmo, S.A.**, no tiene cabida en el proceso que se analiza; pues, en todo caso, debieron ser dilucidadas dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad propuesto por el Doctor Miguel Antonio Bernal contra el referido contrato.

Debido a ello, es que esta Procuraduría se mostró en desacuerdo con la admisión de los testimonios que fueron aceptados para su práctica, porque si se examinan las declaraciones rendidas ante ese Tribunal por las personas mencionadas en párrafos precedentes en el presente negocio jurídico, se podrá observar que en su gran mayoría las preguntas formuladas por el apoderado judicial de la empresa **Cobranzas del Istmo, S.A.**, estaban dirigidas a demostrar que el Contrato número 100 de 25 de agosto de 2010 no requería que se tramitara la declaratoria de excepción de procedimiento de selección de contratista, así como tampoco la autorización de ningún ente del Estado, debido a que dicha contratación no tenía una cuantía determinada y es sobre la base de dicha premisa que el abogado de la recurrente, estableció su estrategia procesal, lo que a todas luces, resulta errado; habida cuenta de que ello fue dilucidado en el proceso contencioso administrativo de nulidad que culminó con la emisión de la Sentencia de 1 de abril de 2016, por cuyo conducto la Sala Tercera declaró la nulidad del precitado contrato.

A nuestro modo de ver, dicha declaratoria de nulidad trajo consigo que la Resolución DS/AL-094 de 5 de diciembre de 2014, dictada por el Ministro de Economía y Finanzas, **quedara sin eficacia jurídica, perdiendo el efecto inmediato que en su momento tuvo, el cual, no fue otro que el de paralizar la ejecución del Contrato número 100 de 25 de agosto de 2010, suscrito entre la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, y la sociedad Cobranzas del Istmo, S.A., por la ostensible vulneración del ordenamiento jurídico.**

En conclusión, este Despacho estima que las pruebas testimoniales aducidas y practicadas por la actora resultan ineficaces para los fines del presente proceso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial, lo que también nos permite afirmar que la recurrente no asumió en forma alguna 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; toda vez que, no aportó medios de pruebas tendientes a desvirtuar la legalidad del acto administrativo a que hicimos referencia en líneas anteriores. 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 la empresa **Cobranzas del Istmo, S.A.**, dirigida a que se declare la nulidad de la Resolución DS/AL-094 de 5 de diciembre de 2014, dictada por el Ministro de Economía y Finanzas, 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 Señor Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 146-15