

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 1379

Panamá, 21 de diciembre de 2010

**Advertencia de
Ilegalidad.**

**Recurso de apelación.
Promoción y sustentación.**

La firma forense Watson & Associates, en representación de **Multitek Pacífico, S.A.**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el último párrafo del artículo 91 de la resolución núm. 38,788-2006-J.D. de 30 de mayo de 2006, emitida por la **Junta Directiva de la Caja de Seguro Social**.

**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 artículo 109 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 1147 del mismo cuerpo normativo, para promover y sustentar recurso de apelación en contra de la providencia del 20 de octubre de 2010, visible a foja 111 del expediente, por la cual se admite la advertencia de ilegalidad descrita en el margen superior, solicitando al Tribunal que, conforme el criterio adoptado en su resolución de 1 de diciembre de 2009, se confiera este recurso en el efecto suspensivo.

La oposición de la Procuraduría de la Administración a la admisión de la advertencia de ilegalidad se fundamenta en las siguientes razones:

1. La actora no aportó la correspondiente certificación del Registro Público para acreditar la existencia de la sociedad demandante y quién tiene su representación legal.

En ese sentido, debe indicarse que el artículo 47 de la ley 135 de 1943 es claro al señalar que toda demanda contenciosa administrativa deberá ser acompañada por el documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta en el juicio, cuando éste tenga la representación de otra persona, o cuando el derecho que reclame proviene de haberlo otro transmitido a cualquier título.

En concordancia con el precepto legal en referencia, el artículo 637 del Código Judicial establece que para comprobar la existencia legal de una sociedad, quién tiene su representación en proceso, o que éste no consta en el Registro Público, hará fe el certificado expedido por dicha entidad *dentro del año inmediatamente anterior a su presentación.*

Según observa este Despacho, la apoderada judicial de la sociedad Multitek Pacífico, S.A., no aportó la certificación que requiere la norma de procedimiento para acreditar la existencia jurídica de la actora.

En relación con este punto, cabe anotar que la Caja de Seguro Social aportó una copia autenticada del expediente administrativo de auditoría del empleador Multitek Pacífico, S.A., donde reposa una certificación expedida por el Registro Público de Panamá; sin embargo, observamos que su fecha de expedición no es de un año anterior a la presentación de la advertencia de ilegalidad bajo examen, tal como lo exige el

artículo 637 del Código Judicial, por lo que dicho documento no puede ser utilizado para acreditar la legitimación procesal de la mencionada sociedad. (Cfr. f. 5 del expediente administrativo).

En cuanto a la exigencia contenida en el artículo 637 del Código Judicial, concerniente a la presentación de la certificación del Registro Público para comprobar la existencia legal de una sociedad, esa Sala en auto de 24 de mayo de 2010 sostuvo el siguiente criterio:

“ ...

En torno al tema, ésta Superioridad se ha pronunciado en reiteradas ocasiones. A manera de ejemplo, citamos un extracto del Auto fechado 22 de marzo de 2001, a saber:

‘Al resolver el presente recurso de apelación, el resto de los Magistrados que integran la Sala estiman que no le asiste la razón al apelante.

Esto es así, porque si bien la apoderada de la parte actora presentó su demanda el 29 de noviembre de 2000 (Ver foja 22), exactamente dos meses después de haberse notificado del acto que agotó la vía gubernativa (Ver reverso de la foja 13), omitió aportar con ella la certificación del Registro Público, donde consta la existencia de la sociedad demandante, incumpliendo así con el requisito exigido por el artículo 47 de la Ley Contencioso Administrativa, el cual es del tenor siguiente:

‘ARTÍCULO 47. Deberá acompañarse también el documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta en el juicio, cuando tenga la representación de otra persona, o cuando el derecho que reclama proviene de haberlo

otro transmitido a cualquier título'.

Ahora bien, el artículo 50 de la precitada Ley señala que: 'No se dará curso a la demanda que carezca de alguna de las anteriores formalidades, y su presentación no interrumpe los términos señalados para la prescripción de la acción'.

...

...

Tal como se desprende de la anterior jurisprudencia, resulta imperioso el acreditar la personería jurídica de las partes dentro del proceso, lo cual se realiza con la simple presentación de una certificación del Registro Público, que brinde certeza jurídica de la existencia y representación legal de las personas jurídicas que comparecen ante la autoridad judicial.

..."

2. La presente advertencia de ilegalidad es extemporánea, por cuanto las normas invocadas ya fueron aplicadas en el procedimiento administrativo adelantado por la institución demandada.

Conforme se observa, la advirtiente solicita expresamente la declaratoria de ilegalidad del último párrafo del artículo 91 de la resolución núm. 38,788-2006-J.D. de 30 de mayo de 2006, emitida por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social.

Sin embargo, resulta fácil advertir que dicha disposición reglamentaria ya fue aplicada por la directora nacional de Ingresos, a.i., de la Caja de Seguro Social como fundamento de Derecho para la emisión de la resolución 173-2009 de 19 de mayo de 2009, mediante la cual se resolvió sancionar al empleador Multitek Pacífico, S.A., por un monto

de B/.20,000.00, en concepto de multa por subdeclaración en las planillas de pago, por lo que la advertencia de ilegalidad bajo examen resulta extemporánea (Cfr. f. 26 del expediente administrativo).

El cumplimiento de este requisito, es decir, la demostración que la norma no ha sido aplicada, como supuesto esencial para la procedencia de esta acción, ha sido reconocido en numerosos fallos de ese Tribunal. Ejemplo de ello, es el auto de 24 de enero de 2007 que en su parte medular dice así:

"...

De acuerdo con el segundo párrafo del artículo 73 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, la autoridad o parte que advierta que la norma o normas reglamentarias o el acto administrativo que debe aplicar para resolver el proceso, tiene vicios de ilegalidad, hará la consulta respectiva ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, excepto que la disposición legal o el acto haya sido objeto de pronunciamiento por parte de esa Corporación de Justicia.

Sobre la naturaleza de la advertencia de ilegalidad, ha expresado la jurisprudencia de la Sala Tercera '...que trata este mecanismo es de mantener la integridad del orden jurídico a fin de evitar que una disposición o precepto proyecte efectos contrarios a la finalidad y principios sobre los cuales descansa el conjunto normativo'.

En virtud de ello, tal como señala el Ministerio Público, uno de los requisitos esenciales de esta acción contencioso administrativa es que el objeto sobre el cual recae la advertencia, es decir la norma, no haya sido aplicado dado que de haber sido empleada no tendría razón dicha advertencia.

Dentro del proceso que se plantea, se aprecia a foja 58 y 59, una nota No. 106-01-1159 S.E.J.C.J de 20 de octubre de 2005, en donde el Presidente de la Comisión Nacional de Carreras, entre otras cosas, precisa que la resolución que se advierte fue debidamente notificada al interesado Orillac Pérez el 17 de octubre de 2005. Ello sin duda, permite observar que tal resolución concretó sus efectos a partir de esa fecha. Dicha resolución 54 de 2005 como puede verse a foja 87 a 89, sanciona al señor Rubén Orillac Pérez al pago de la suma de cuatro mil balboas y le suspende del ejercicio como preparador por el término de seis meses. Esta resolución se sustenta, así como también lo hace la investigación que le precedió con fundamento en la Resolución No. 60 de 30 de julio de 1999, en cuanto a sus normas de procedimiento dentro de ellas los artículos 469, 537 y 540. Ello quiere decir que las normas advertidas fueron aplicadas sin que previo a la emisión de esa Resolución, hayan sido advertidos por su presunta ilegalidad.
..."

A juicio de este Despacho, en el caso bajo análisis resulta aplicable el artículo 50 de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo 31 de la ley 33 de 1946, que en forma expresa determina que no se dará curso a la demanda que carezca de alguna de las formalidades previstas en la referida Ley.

Por lo expuesto, este Despacho solicita que se REVOQUE la providencia de 20 de octubre de 2010, mediante la cual se admite la advertencia de ilegalidad interpuesta por la firma forense Watson & Associates, actuando en representación de Multitek Pacífico, S.A., para que se declare nulo, por ilegal, el último párrafo del artículo 91 de la resolución núm. 38,788-2006-J.D. de 30 de mayo de 2006, emitida por la

Junta Directiva de la Caja de Seguro Social y, en su lugar,
NO SE ADMITA la misma.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 975-10