

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 344

Panamá, 24 de julio de 2014

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Javier O. Tapia M., actuando en representación de la empresa **Transporte y Equipo, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 083-2009 de 5 de enero de 2009, emitida por el **Director Nacional de Ingresos de la Caja de Seguro Social**, sus actos confirmatorios y que se hagan otras declaraciones.

Alegato de Conclusión.

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, el cual iniciamos indicando que en el presente negocio jurídico debe desestimarse la pretensión de la sociedad recurrente, dirigida a que se declare nula, por ilegal, la Resolución 083-2009 de 5 de enero de 2009, emitida por el Director Nacional de Ingresos de la Caja de Seguro Social, **a través de la cual sancionó a la empresa Transporte y Equipos, S.A., a pagar la suma de B/.22,200.00, por la subdeclaración de sus planillas de pago y por otras infracciones a la Ley Orgánica de esa institución**, en las que incurrió durante el período comprendido de abril de 2003 hasta febrero de 2008, y que fueron advertidas a raíz de una inspección desarrollada en las instalaciones de la actora (Cfr. fojas 19 a 21 del expediente judicial).

En esta etapa procesal, consideramos pertinente insistir en algunos puntos ya analizados en nuestra **Vista 104 de 18 de marzo de 2014**, a través de la cual contestamos la demanda, en particular nuestra oposición al argumento utilizado por el apoderado judicial de la empresa Transporte y Equipos, S.A., en el sentido

de que su poderdante no debió ser sancionada por la sub-declaración de prestaciones laborales durante el período anteriormente descrito, ya que, en su momento, había suscrito un arreglo de pago con la entidad de seguridad social y para que se materializara la conducta cuestionada era necesario que el pago de las cuotas se hubiera efectuado de manera previa, lo que no había ocurrido en su caso, ya que la cancelación se dio con posterioridad, a través del referido convenio de pago (Cfr. fojas 44 a 54 del expediente judicial).

Esta Procuraduría **reitera su oposición** con respecto a este cargo de infracción, puesto que de acuerdo con la Resolución 083-2009 de 5 de enero de 2009, objeto de reparo, la misma fue emitida como consecuencia de la **inspección que la Caja de Seguro Social efectuó a los registros contables de Transportes y Equipos, S.A.**, con fundamento en lo que establecen los artículos 26 de la Constitución Política de la República y 8 de la Ley 51 de 2005, cuyos resultados fueron plasmados en el Informe de Auditoría número AE-PMA-IO-028-2008 de 25 de julio de 2008, en el cual se **reveló que la actora había incurrido en omisiones en el pago de prestaciones en concepto de cuotas obrero patronales; conducta que fue reconocida por la propia recurrente en su demanda de plena jurisdicción**, al expresar que: *“involuntariamente omitió ante la Caja de Seguro Social el pago de las cuotas obrero-patronales, correspondientes al período de abril de 2003 a febrero de 2008...”* (Cfr. fojas 6 y 19 del expediente judicial).

En efecto, es importante anotar que según se consigna en el acto acusado, la empresa Transporte y Equipos, S.A., **subdeclaró B/.24,608.21**, pagados en concepto de incentivos, vacaciones de viáticos y vacaciones proporcionales de viáticos que no fueron reportados a la institución en el período de enero a mayo de 2006; **igualmente subdeclaró B/.8,597.10**, pagados en concepto de eventuales, vacaciones de viáticos, vacaciones de prima de producción, vacaciones

proporcionales de viáticos del período de junio de 2006 a febrero de 2008; y **también omitió cumplir con lo establecido en los numerales 4 y 5 del artículo 101 de la Ley 51 de 2005 que obliga a los empleadores** a reportar una contribución especial, basada en cada una de las tres partidas del décimo tercer mes pagadas a sus empleados, para cubrir los gastos de administración y las prestaciones de los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez y muerte. Como consecuencia de estos hallazgos, la Caja de Seguro Social **emitió la resolución impugnada**, aplicándole a Transporte y Equipo, S.A., las sanciones establecidas en los artículos 122 y 129 de la Ley 51 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 91 y 95 del Reglamento General de Inversiones de la institución (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

Por otra parte, **reiteramos** nuestro rechazo al argumento planteado por la empresa en el sentido de que la entidad de seguridad social desconoció el principio constitucional y legal que prohíbe la doble imposición de sanciones por una misma causa de naturaleza administrativa, policiva o disciplinaria, puesto que por medio de la Resolución 023-2009-D.G. de 13 de enero 2009 fue condenada al pago de las prestaciones no declaradas en relación con las cuotas obrero patronales de los años 2003 a 2008 y, no obstante, fue sancionada por la misma falta a través del acto administrativo objeto de reparo (Cfr. fojas 51 y 52 del expediente judicial).

Al respecto, debemos advertir **que nos encontramos ante dos actos administrativos distintos que obedecen a motivos diferentes e independientes**, puesto que si bien es cierto que a través de la **Resolución 023-2009-D.G. de 13 de enero de 2009, que no constituye el acto acusado en este proceso**, se condenó a Transporte y Equipos, S.A., al pago de las cuotas de seguridad social derivadas de los conceptos salariales y demás recargos de ley dejados de pagar durante el período comprendido de abril de 2003 hasta febrero

de 2008, **no lo es menos, que la Resolución 083-2009 de 5 de enero de 2009, ahora objeto de reparo, representa el instrumento a través del cual se materializaron las sanciones que le correspondían por las omisiones en las que había incurrido en el referido período**, las cuales eran exigibles independientemente de la obligación que tiene todo empleador de pagar el monto adeudado por las omisiones que se le hayan encontrado, de conformidad con lo establecido en el artículo 100 del Reglamento General de Ingresos de la Caja de Seguro Social; de ahí que es posible concluir que la institución no ha incurrido en un doble juzgamiento por una misma causa administrativa, como erróneamente aduce la recurrente.

Finalmente, volvemos a **destacar** en nuestra disconformidad con lo aducido por la parte actora, en cuanto a que la entidad demandada **le confirió efectos retroactivos** al acto administrativo demandado, al colocarle una fecha que no le correspondía, habida cuenta de que, materialmente, era posterior a la Resolución 023-2009-D.G de 13 de enero de 2009; argumento que carece de toda relevancia, puesto que, como hemos visto, aquélla fue emitida por la Caja de Seguro Social como consecuencia de un **informe de auditoría** que reveló las omisiones en las que incurrió la recurrente en **el período comprendido entre abril de 2003 a febrero de 2008**, lo que deja en evidencia que al momento de realizarse dicho informe, **la actora ya había infringido la Ley 51 de 2005**, según lo señala la entidad demandada en su informe explicativo de conducta al expresar que “.../los efectos jurídicos se sucedieron a partir del 11 de enero de 2010, fecha en la cual fue notificada la Resolución No. 083-2009 de 5 de enero de 2009”, por lo que “la Caja de Seguro Social no le dio un efecto retroactivo a la sanción, tal como lo alega el demandante...” (Cfr. foja 43, 53 y 54 del expediente judicial).

Actividad probatoria.

En relación con la actividad procesal desarrollada por las partes en esa sede jurisdiccional, **resulta necesario destacar la nula efectividad de los medios probatorios aducidos por la demandante**, puesto que mediante el Auto 125 de 10 de junio de 2014 la Sala dispuso **no admitir** los documentos visibles en las fojas 33 y 34 del expediente judicial, por no cumplir con el requisito de autenticidad establecido en el artículo 833 del Código Judicial (Cfr. fojas.64 y 65 del expediente judicial).

De igual manera, **tampoco fue admitida la prueba pericial contable propuesta por la recurrente, que se realizaría mediante una inspección ocular a los archivos y registros de la Caja de Seguro Social**, por estimarse que la información que se pretendía obtener a través de los numerales 1, 2, 4, 6 y 8 del cuestionario pericial, no se correspondía con el objeto de ese tipo de pruebas, el cual es conocer, apreciar o evaluar algún dato de carácter científico, técnico, artístico o práctico, que resulte de influencia en el proceso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 966 del Código Judicial (Cfr. foja 65 del expediente judicial).

Igual tratamiento sufrieron las interrogantes planteadas en los **numerales 3, 5 y 7** de la prueba pericial antes indicada, debido a que versaban sobre la materia de fondo que le correspondía decidir a la Sala (Cfr. foja 66 del expediente judicial).

Aunque en el mencionado auto de pruebas sí se admitieron los testimonios de Daysi Tuñón y Mariobys Muñoz, propuestos por la actora en el período de nuevas pruebas; resulta relevante indicar que llegadas las fechas establecidas para llevar a cabo las respectivas diligencias, las testigos **no concurrieron a rendir su declaración, por lo cual la recurrente no logró acreditar los hechos que pretendía probar por medio de sus declaraciones** (Cfr. fojas 75, 77, 79 y 81 del expediente judicial).

Como consecuencia de la situación expuesta, este Despacho estima que en el presente proceso la actora **incumplió con la carga procesal a la que se refiere el artículo 784 del Código Judicial y que obliga a quien demanda a acreditar la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su pretensión**, deber al que se refirió la Sala en 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...’ (el subrayado corresponde a esta Sala)

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 el 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 Fé, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (La negrita es nuestra).

De igual manera, el Tribunal en Sentencias de 9 de febrero y 8 de mayo de 2006 **ha cuestionado en los siguientes términos la nula actividad probatoria**

desplegada por los demandantes en el curso de los procesos que se desarrollan en esa sede jurisdiccional:

9 de febrero de 2006:

“En tal sentido, lo primero que la Sala debe **cuestionar es la nula actividad probatoria desplegada por el apoderado judicial del actor para comprobar los cargos de ilegalidad expuestos en la demanda.** Conforme consta en autos, uno de los argumentos empleados por la Administración para no reconocer la deducción de la donación supuestamente hecha por el actor, dice relación con el incumplimiento por parte de éste de ciertas condiciones establecidas en el artículo 39 del Decreto Ejecutivo No. 170 ibídem, es decir, que se dé la prestación efectiva del servicio y que éste se preste por un profesional idóneo. **Al revisar las piezas procesales, se advierte que ni en el expediente administrativo, ni mucho menos durante la etapa probatoria verificada en este proceso, la parte actora aportó alguna prueba para desvirtuar el referido argumento jurídico-fáctico que sirvió de base a la decisión adoptada por la Administración.**” (Lo resaltado es de la Procuraduría de la Administración).

8 de marzo de 2006:

“Las hechos expuestos, aunados a la **nula actividad probatoria de la empresa demandante y de su apoderada judicial**, tanto en la etapa gubernativa **como en el presente proceso**, llevan a esta Superioridad a concluir no sólo que el incumplimiento alegado por la CSS realmente existió, **sino que además a la actora se le brindaron las oportunidades para su adecuada defensa, sin que presentara elementos de juicio suficientes para enervar el incumplimiento endilgado.**” (La negrita es de este Despacho).

De la lectura de las resoluciones judiciales reproducidas, queda clara la **importancia que reviste el hecho de que la parte actora cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante el Tribunal**, por lo que en ausencia de mayores elementos de prueba que fundamenten la demanda presentada por Transporte y Equipos, S.A., esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la Resolución 083-2009 de 5 de enero de 2009, emitida por el Director

Nacional de Ingresos de la Caja de Seguro Social, ni sus actos confirmatorios y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretaria General

Expediente 215-13