

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 508

Panamá, 7 de octubre de 2014

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

La firma forense Rodríguez-Robles & Espinosa, actuando en representación de **Norman Noriel Velarde García** solicita que se declare nula, por ilegal, la Nota S.P.D.C.P 868-2013 de 17 de octubre de 2013, emitida por la **Comisión de Prestaciones Económicas de la Caja de Seguro Social**, la negativa tácita por silencio administrativo 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 numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

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

Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

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

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

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

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del actor manifiesta que se han infringido las siguientes disposiciones legales y reglamentarias:

A. El artículo 91 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, Orgánica de la Caja de Seguro Social, relativo al pago de la cuota obrero patronal, el cual establece que los empleados y empleadores deben pagar a la entidad la cuota correspondiente de seguridad social sobre la base de los salarios pagados y recibidos. De igual manera, dispone lo que debe entenderse por salario y qué debe incluirse como tal (Cfr. fojas 19 y 20 del expediente judicial);

B. Los artículos 34 y 155, numeral 1, de la Ley 38 de 2000, sobre el procedimiento administrativo general, los que de manera respectiva, se refieren a los principios que deben regir las actuaciones en todas las entidades públicas; y a la obligación de motivar los actos administrativos, entre éstos, los que afecten derechos subjetivos (Cfr. fojas 21 a 26 del expediente judicial); y

C. El artículo 86 del Reglamento para el Cálculo de las Prestaciones Económicas de la Caja de Seguro Social, aprobado mediante la Resolución 39,302-2007-J.D., de 11 de enero de 2007, mediante el cual se aprueba lo concerniente a la determinación del salario medio diario para el pago del subsidio por enfermedad (Cfr. fojas 10 a 19 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa de la entidad demandada.

Según consta en autos, Norman Noriel Velarde García compareció a la Caja de Seguro Social, agencia de Vía España, con la finalidad de solicitar que se le reconocieran distintos subsidios de incapacidad que cubrían el período comprendido del 2 de febrero al 22 de mayo de 2013; **peticiones que fueron**

debidamente atendidas por la entidad de seguridad social (Cfr. foja 43 y 44 del expediente judicial).

Posteriormente, el recurrente, en ejercicio del derecho constitucional de petición y en atención a lo establecido en el numeral 1 del artículo 116 de la Ley 51 de 2005, Orgánica de la Caja de Seguro Social, presentó ante esta entidad una solicitud de revisión y rectificación del pago de su prestación económica por enfermedad transitoria, adjuntando a su escrito la Nota FACP-497 de 30 de mayo de 2013, emitida por la Autoridad del Canal de Panamá, en la que se señalan los ingresos que percibió durante los meses de noviembre a diciembre de 2012 (Cfr. foja 44 del expediente judicial).

Como producto de esta última petición, la Sección de Corto Plazo de la entidad realizó la revisión correspondiente, luego de la cual emitió la Nota S.P.D.C.P 868-2013 de 17 de octubre de 2013, objeto del presente proceso, **en la cual detalló con precisión el período de incapacidad tramitado y las sumas utilizadas para determinar el monto del subsidio por enfermedad**. De igual manera, indicó que el cómputo hecho originalmente para determinar tal prestación estaba debidamente sustentando en la normativa aplicable (Cfr. fojas 29, 30 y 44 del expediente judicial).

Inconforme con la decisión anterior, Norman Noriel Velarde García, actuando por intermedio de su apoderado judicial, presentó un recurso de apelación; el cual, según expresa, no fue resuelto por la entidad dentro del plazo de dos meses luego de su interposición; situación por la que, a su juicio, se ha configurado la negativa tácita, por silencio administrativo (Cfr. fojas 3, 4, 9, 10 y 33 del expediente judicial).

Agotada la vía gubernativa de la forma antes descrita, el actor ha concurrido ante la Sala mediante la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, con el propósito que se declare la nulidad

de la nota impugnada; pretensión que sustenta aduciendo la violación de los artículos 91 de la Ley 51 de 2005; 34, 155 (numeral 1) de la Ley 38 de 2000; y 86 de la Resolución 39,302-2007-J.D, de 11 de enero de 2007, cuyos cargos de infracción analizaremos en conjunto dada la estrecha relación existente entre los mismos.

Al sustentar la infracción de estas disposiciones, el apoderado judicial de Norman Noriel Velarde García manifiesta que a través del acto impugnado se le reconoce como subsidio por enfermedad común una suma que resulta ser contraria a la que se derivaría de una correcta interpretación del artículo 86 de la Resolución 39,302-2007-J.D, de 11 de enero de 2007, relativo a la determinación del salario promedio diario, pues, la aplicación de dicha norma reglamentaria en la situación en estudio no puede contradecir o variar lo establecido en preceptos de superior jerarquía, como lo son los artículos 1 (numeral 28) y 91 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005 que establecen el concepto integral del salario y del salario base para la cotización, los que, en su opinión, no fueron tomados en cuenta para el correcto cálculo de la prestación requerida por el recurrente (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

Señala igualmente, que en el acto acusado la Caja de Seguro Social no explica cómo hizo el cálculo para establecer el monto correspondiente a los días de incapacidad, ya que sólo hace referencia a la utilización del tope establecido en el referido artículo 86, sin considerar que para poder aplicar el mismo se debía tomar en cuenta el promedio mensual de los últimos doce meses cotizados por Velarde García (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

Continúa indicando, que para establecer el tope de las primas de producción ganadas habitualmente por el actor durante los dos meses anteriores a la enfermedad, ello debe hacerse considerando el promedio cotizado por él durante los doce meses anteriores; sin embargo, señala que la Caja de Seguro

Social sólo tomó como tope para el referido cálculo los dos últimos meses cotizados antes de la enfermedad, más las horas extras (Cfr. foja 15 a 18 del expediente judicial).

También indica, que la Caja de Seguro Social no tomó en cuenta el denominado salario base que establece la Ley 51 de 2005, sino el llamado salario básico (fijo), que es el que percibe el trabajador como tope para contabilizar la suma de las bonificaciones, primas de producción y otros emolumentos durante los dos meses anteriores a la incapacidad sufrida; con lo que, en consecuencia, recibió una suma considerablemente menor como subsidio por enfermedad o incapacidad. Estima igualmente, que la actuación de la entidad vulnera el principio de estricta legalidad, ya que omitió tomar en cuenta normas de superior jerarquía que debían ser consideradas en la situación en estudio; y porque se incumplió con la obligación de motivar debidamente el acto administrativo impugnado (Cfr. fojas 21 a 26 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos que expone el abogado del recurrente con la finalidad de dar fundamento a su pretensión, este Despacho considera oportuno advertir **que en el negocio jurídico en estudio la actuación de la entidad demandada se ciñó a la normativa legal y reglamentaria aplicable a su caso particular, tal como explicaremos a continuación.**

En efecto, según consta en autos el actor solicitó a la Caja de Seguro Social que le reconocieran subsidios por enfermedad de la siguiente manera: **solicitud 39250**, para el período del 2 al 28 de febrero de 2013; **solicitud 55211**, correspondiente al período 1 al 15 de marzo de 2013; **solicitud 03907** relativa al período del 16 al 31 de marzo de 2013; **solicitud 03867**, correspondiente al período del 1 al 15 de abril de 2013; **solicitud 38009**, para el período del 16 al 30 de abril de 2013; y la **solicitud 38034**, la cual abarcaba del 1 al 22 de mayo de 2013 (Cfr. foja 43 del expediente judicial).

De acuerdo con lo que aparece registrado en autos, la entidad de seguridad social **accedió al pago de los subsidios solicitados** por el recurrente, haciéndolo efectivo por medio de los siguientes cheques: **0525342** del 18 de marzo de 2013, por la suma de B/.11,483.18; **0526498** de 9 de abril de 2013, por B/.6,379.55; **0527857** de 8 de mayo de 2013, por B/.13,184.40; **0529303** de 13 de junio de 2013, por la suma de B/.15,736.22. El último subsidio por enfermedad fue recibido por el actor el 25 de junio de 2013 (Cfr. foja 43 y 44 del expediente judicial).

De lo anterior, **se desprende que la entidad demandada hizo frente a los distintos subsidios por incapacidad** reclamados por el demandante durante el período comprendido entre el 2 de febrero al 22 de mayo de 2005, haciéndole los pagos correspondientes; no obstante, el asegurado, con sustento en el derecho de petición, y en lo establecido en el artículo 116 de la Ley 51 de 2005 que faculta a la Caja de Seguro Social, de oficio o a **solicitud de parte interesada**, para revisar los casos en los que se hayan resuelto prestaciones económicas, posteriormente solicitó que se revisara y rectificara el pago de los subsidios por enfermedad que había recibido.

La Sección de Corto Plazo de la Caja de Seguro Social **atendió la solicitud anterior y procedió a realizar la revisión correspondiente**, luego de lo cual emitió la Nota S.P.D.C.P. 868-2013 de 17 de octubre de 2013, objeto de reparo, a través de la cual, contrario a lo aducido por el actor, **explicó de manera detallada** la forma en que se estableció el monto del subsidio por enfermedad correspondiente al período de incapacidad aducido por él y que ascendió a la suma de B/.46,783.34 (Cfr. foja 29 del expediente judicial).

Tal como lo señala la entidad demandada en su informe explicativo de conducta, el referido cálculo **estuvo debidamente sustentando** en lo establecido en los **artículos 144 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005**; y **86 y 87** del

Reglamento para el Cálculo de las Prestaciones Económicas, que son del siguiente tenor:

- Ley 51 de 27 de diciembre de 2005.

“Artículo 144. Subsidio por enfermedad. Para el Riesgo de Enfermedad, la Caja de Seguro Social concederá como prestación económica a los empleados incorporados al régimen obligatorio y a las personas incorporadas al régimen voluntario, un subsidio diario de enfermedad, siempre que la enfermedad produzca incapacidad para el trabajo, **en cuantía igual al setenta por ciento (70%) del salario medio diario correspondiente a los dos últimos meses de cotizaciones debidamente acreditados en su cuenta individual al momento de ocurrida la enfermedad.**

Será requisito para este subsidio, que los asegurados cubiertos por este riesgo hayan acreditado, por lo menos, seis meses de cotizaciones en los últimos nueve meses calendario anteriores a la incapacidad.

El subsidio se pagará a partir del cuarto día de incapacidad y mientras esta perdure, pero sin que pueda exceder del plazo de veintiséis semanas para una misma enfermedad.

Dicho plazo podrá ampliarse hasta un año en casos médicamente justificados por acuerdo de la Caja de Seguro Social (Lo resaltado es de este Despacho).

- Reglamento para el Cálculo de las Prestaciones Económicas

“Artículo 86. Determinación del Salario Medio Diario.

El salario medio diario para el pago del subsidio por enfermedad, será determinado sumando **las cuotas de los dos (2) últimos meses debidamente acreditados en la cuenta individual del asegurado, al momento de ocurrida la enfermedad, y el total se dividirá entre 60 días, el resultado representará el salario medio diario.**

En el evento de que, dentro de estos dos (2) últimos meses, **el asegurado haya cotizado como parte de su salario: bonificaciones, primas de producción**, participación en beneficios o utilidades, gratificaciones o aguinaldos, estos conceptos se desglosarán con respecto a los períodos que correspondan, según la declaración jurada que para tales efectos deberá emitir el empleador, cuando el pago corresponda a dos (2) meses o más de salario.

La Casa de Seguro Social podrá verificar la exactitud de la información suministrada.

La suma de estos conceptos no podrá superar el cien por ciento (100%) del salario base, normalmente cotizado por el asegurado, en los doce meses inmediatamente anteriores.”

“Artículo 87. Cálculo del Subsidio por Enfermedad.

El subsidio por enfermedad, será calculado de la siguiente manera:

1. El salario **medio diario determinado conforme lo señalado en el artículo anterior se multiplicará por setenta por ciento (70%); el resultado representa el subsidio medio diario, sobre el cual se deberá pagar el período de la Incapacidad.**

2. El subsidio medio diario se multiplicará por el número de días que le corresponda pagar a la Caja de Seguro Social.

Parágrafo: **Cuando en los meses a considerar para el cálculo, se reflejen en un mes de salario regular y vacaciones, se desglosará el salario y solamente se considerará el monto que resulte más beneficioso para el asegurado.**

El asegurado que presente salarios simultáneos con dos o más patronos, deberá presentar carta de horarios, y al comprobarse que no hay coincidencia se procederá a calcular por separado en base a los salarios debidamente acreditados en la cuenta individual con cada patrono.

En caso de que en los meses a considerar para el cálculo exista fluctuación de salarios, se solicitará el desglose de salario correspondiente para establecer los salarios para el pago.” (Lo resaltado es de este Despacho).

De lo anterior, se tiene que el artículo 144 de la Ley 51 de 2005 **es la norma legal que regula específicamente el subsidio por enfermedad**; materia que, a su vez, es desarrollada en los artículos 86 y 87 de la resolución reglamentaria antes indicada, **constituyéndose las mismas en la normativa jurídica especial atinente al cálculo del pago del subsidio en referencia y la utilizada por la entidad demandada para emitir el acto acusado.**

De acuerdo con estas disposiciones, el subsidio por enfermedad corresponde a una cuantía igual al setenta por ciento (70%) del salario medio diario correspondiente **a los dos últimos meses de cotizaciones debidamente acreditados en la cuenta individual del asegurado al momento de ocurrida la enfermedad**; y que cuando en esos dos meses éste haya cotizado como parte de su salario **conceptos** ⁹ bonificaciones, **primas de producción**, gratificaciones y otras, **estos últimos se tomarán en cuenta, pero la suma de los mismos no**

podrá superar el cien por ciento (100%) del salario base cotizado normalmente en los doce meses inmediatamente anteriores.

En consecuencia, la entidad de seguridad social en su informe explicativo de conducta expone lo siguiente:

“En el caso del asegurado NORMAN NORIEL VELARDE GARCÍA, los meses utilizados para el cálculo fueron noviembre y diciembre de 2012, en los cuales reportó sumas en concepto de prima de producción que excedían su salario regular, razón por la cual en aplicación del artículo 86, la Caja de Seguro Social al efectuar el cálculo hizo la sumatoria de todos los salarios correspondientes de noviembre y diciembre 2012, más la prima de producción reportada en ese período, pero cumpliendo con lo dispuesto en esta disposición reglamentaria, en el sentido que sólo se le tomó en cuenta la cotización en concepto de prima de producción hasta el momento que no rebasare el 100% de su salario base (Cfr. foja 45 del expediente judicial). (La negrita es de esta Procuraduría).

Tal como se plasma en el acto acusado el cálculo realizado por la entidad de seguridad social implicó la sumatoria de salarios por **B/.21,193.30**, más **B/.19,200.18**, en concepto de **prima de producción**, con lo que se evidencia que, a diferencia de lo aducido por el recurrente, **dicha prestación sí fue tomada en cuenta por la entidad de seguridad social, dentro de los límites permitidos**, como parte del mismo.

La sumatoria de ambos montos, fue dividida entre **sesenta (60) días y multiplicada por el 70%**, tal como lo establece el artículo 144 de la Ley 51 de 2005, arrojando como resultado **un subsidio diario de B/.471.25**, por **110 días de incapacidad por enfermedad**, lo que equivale a un total de **B/.51,837.50**. De esta cantidad, la entidad demandada descontó **B/.5,054.16**, correspondiente a un 9.5% relativo a la cuota de seguridad social, de manera que el recurrente **recibió la suma de B/.46,783.34, en concepto de subsidio por enfermedad** (Cfr. fojas 45 y 46 del expediente judicial).

Visto todo lo anterior, resulta evidente que, **contrario a lo aducido por el accionante**, el cálculo del subsidio por enfermedad efectuado por la Caja de Seguro Social y, en consecuencia, el pago hecho al recurrente, **estuvo debidamente sustentado en las normas legales y reglamentarias que de manera particular regulan lo concerniente a dicha prestación**, por lo que frente a la solicitud de rectificación de dicho cálculo hecha por el actor, la Comisión de Prestaciones emitió el acto administrativo objeto de reparo, en el **cual se explican detalladamente los montos y la forma** en que se había determinado el subsidio, **de ahí que no se hayan infringido las normas aducidas por el demandante en sustento de su pretensión.**

Finalmente, se advierte que el recurrente también pretende que la Sala declare que en su caso ha operado la negativa tácita, por silencio administrativo, en la que afirma incurrió la Caja de Seguro Social al no contestarle en tiempo oportuno el recurso de apelación que presentó en contra de la Nota S.P.D.C.P 868-2013 de 17 de octubre de 2013, acusada de ilegal; por lo que luego de transcurridos dos meses contados a partir de la interposición del mencionado medio de impugnación, procedió a presentar en el Tribunal la demanda contencioso administrativa en estudio.

Sin embargo, no hay que perder de vista que en este caso la configuración del fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, más allá de permitirle al accionante acceder al control jurisdiccional de la Sala, no afecta la decisión adoptada por la entidad, en el sentido de estimar que el cálculo para el pago del subsidio por enfermedad transitoria solicitado por el actor era el correcto, por lo que pedimos que esta pretensión también sea desestimada por el Tribunal.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la Nota S.P.D.C.P 868-2013 de 17 de octubre

de 2013, emitida por la **Comisión de Prestaciones Económicas de la Caja de Seguro Social**, su negativa tácita por silencio administrativo y, en consecuencia, se desestimen las peticiones del actor.

IV. Pruebas.

1. Se objeta, por **inconducente** e **ineficaz**, de conformidad con el artículo 783 del Código Judicial, la prueba pericial contable solicitada por el recurrente a fin de que sean examinados, cito: “...**los documentos establecidos en las normas jurídicas para este tipo de cálculo y utilizados por la Caja de Seguro Social** para arribar al monto de indemnización por enfermedad común de nuestro representado... a fin **de determinar cuál es el monto correcto, según lo establecido en el Derecho Aplicable**, de la indemnización por enfermedad común...” (Cfr. foja 27 del expediente judicial). (Lo subrayado es nuestro).

Nuestra oposición a la admisión de dicha prueba pericial, obedece a que el **propósito de la misma constituye la materia de fondo que le corresponde establecer al Juez, y no a las partes, al tratarse de la interpretación de normas legales utilizadas por la entidad demandada para efectuar el cálculo del subsidio por enfermedad de Norman Noriel Velarde**, materia medular que debe evaluar el juzgador.

Al respecto, la Sala en Auto de 6 de marzo de 2014 se pronunció en los siguientes términos:

“No se admiten como pruebas aducidas por la parte actora:

...

El punto (3.14 y 3.16), del escrito de pruebas, observable a foja 78, de la prueba pericial contable, *por inconducente, toda vez que constituye materia objeto de fondo que proferirá esta Sala. (Artículo 783 del Código Judicial).*” (La negrita es del Tribunal y la cursiva es de este Despacho).

No obstante, en el caso de que la Sala admita en los términos propuestos la prueba pericial solicitada por el recurrente, **esta Procuraduría designa como**

perito, en representación de la parte demandada, al **Licenciado Alejandro Cuadra Cedeño**, con cédula de identidad personal 8-387-186.

2. Con el propósito que sea solicitado por el Tribunal e incorporado al presente proceso, se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso y cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho: Se niega el invocado en la demanda.

Del Señor Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 306-14