



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 19 de abril de 2006.
C No. 22.

Licenciado
Dany Kuzniecky
Cotralor General de la República
E. S. D.

Señor Contralor:

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted en ocasión de dar respuesta a la consulta planteada mediante nota 019-DDRH/STRH, en la cual solicita nuestra opinión sobre tres temas específicos, a saber: el pago de salarios caídos a los servidores que han sido separados del cargo en virtud de la instrucción de un proceso penal en su contra, dentro del cual han sido absueltos o sobreseídos; el reconocimiento del pago del Décimo Tercer Mes que dejó de pagarse durante los años 1983 a 1988 a servidores de la Contraloría General de la República asignados a los extintos Casinos Nacionales; y la legalidad del Decreto 29 de 3 de febrero de 1999.

1. En primer lugar, se señala en su consulta que la Contraloría General de la República ha reintegrado a varios servidores públicos, luego de que los mismos fueron beneficiados con fallos de los tribunales de justicia en causas penales seguidas en su contra y en virtud de las cuales se había procedido a su destitución o separación. Se añade que dichos fallos sólo se concretan a declarar la absolución, sobreseimiento definitivo o provisional del imputado, sin ordenar ningún tipo de acción administrativa específica, como el pago de salarios caídos.

Con respecto al objeto del tema consultado, resulta pertinente señalar que la Constitución Política de la República establece en su artículo 302 que los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones serán determinados por la Ley.

En tal sentido, la Ley 32 de 1984 Orgánica de la Contraloría General de la República, dispone en sus artículos 8 y 9 los parámetros generales que rigen los derechos y deberes de sus servidores, como lo son la selección, promoción, destitución, descenso y estabilidad de estos funcionarios. Además señala, que hasta tanto se dicte la Ley de Carrera Administrativa la estabilidad y las causas para que éstos puedan ser destituidos serán aquellas establecidas en la Ley o en el Reglamento Interno.

Sobre la aplicabilidad de la Ley 9 de 1994 de Carrera Administrativa en el supuesto de los servidores públicos que laboran en la Contraloría General de la República, resulta pertinente traer a colación lo que sobre dicha posibilidad ha señalado la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia:

“La Corte ha dicho en ocasiones anteriores que la sola entrada en vigencia de la Ley 9 de 1994, no significa que automáticamente ésta es aplicable a todos los entes del Estado. En ese sentido, la Sala ha sentado el criterio de que para que este texto legal surta sus efectos se requiere de la existencia de una resolución concreta de incorporación a la Carrera, que además detalle los procedimientos a seguir para llevar a cabo la implementación del régimen en la institución de que se trate. Así, una vez se produzca la incorporación de la entidad pública a la Carrera Administrativa, sus servidores deben pasar por los procedimientos individuales de ingreso, ordinarios o especiales, que les permita su eventual acreditación al puesto de carrera, incorporándose de manera ordenada y gradual, una vez cumplidos los requisitos establecidos en dichos procedimientos. (véase sentencia de 1 de junio de 2001, Miriam Vargas -vs- Ministerio de la Juventud, la Mujer, la Niñez y la Familia).

En el caso que ocupa nuestra atención, la institución a su cargo no ha dictado aun la Resolución por medio de la cual adopta la Carrera Administrativa. Sin embargo, el artículo 139 de su Reglamento Interno vigente establece que la Ley 9 de 1994 será aplicable en todo aquello que no se encuentre expresamente regulado en dicho reglamento.

Con fundamento en lo expresado, debemos concluir que en materia de derechos y deberes de los servidores de la Contraloría General de la República, las disposiciones aplicables en primera instancia son aquellas contenidas en la Ley 32 de 1984 y en el Reglamento Interno de la institución y, de manera supletoria, la ley de Carrera Administrativa, en caso de existir algún tema que no se encuentre expresamente regulado en aquellas disposiciones.

Por otro lado, anotamos que el Reglamento Interno de la Contraloría General de la República aprobado mediante el Decreto 194 de 16 de septiembre de 1997, reconoce en sus artículos 79, literal g, y 90 el derecho de todo servidor de esa entidad pública a ser reincorporado de inmediato a su cargo o a otro análogo en su grado y recibir las remuneraciones dejadas de percibir, una vez compruebe plenamente su inocencia en los hechos que le hubieran sido imputados y existan las partidas presupuestarias correspondientes.

En torno a lo anterior, debe indicarse que tanto el artículo 79, literal g, como el artículo 90 del citado Reglamento Interno son normas aplicables a los procesos disciplinarios que se instauran contra cualquier servidor de la Contraloría General de la República y que en las mismas se contempla el derecho a ser reincorporado al cargo y percibir el pago de salarios caídos, si se comprueba de la investigación administrativa realizada, la plena inocencia del servidor público investigado o que no existían causales para su destitución.

Conforme al criterio de esta Procuraduría, estas disposiciones sólo resultan aplicables en los supuestos de investigaciones administrativas que se lleven a efecto dentro del ámbito institucional, mas no en aquellos casos relativos a servidores que han sido beneficiados con sentencias absolutorias o con sobreseimientos definitivos o provisionales, dictados dentro de procesos penales que tienen lugar ante el sistema de justicia.

Lo anterior es así, puesto que ha sido reconocido en nuestra jurisprudencia que las acciones administrativas que se deriven de la culminación de un proceso disciplinario son prioritarias e independientes de las resultas del proceso penal correspondiente. En este sentido, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 26 de junio de 1998, ha expresado lo siguiente:

“...Así, cuando el ejercicio del derecho disciplinario trae como consecuencia el juzgamiento por doble jurisdicción, la jurisdicción administrativa y la penal, en razón de que un mismo hecho motive ambas sanciones, es lógico que la administrativa tiene prioridad, independientemente de los resultados contradictorios que pueda tener el juzgamiento penal frente al administrativo, pero que no por ello se deja de tener en cuenta para los efectos en la vía disciplinaria administrativa. Ello es así por cuanto que en un Estado de Derecho, como nos comenta ALTAMIRA, "El derecho disciplinario protege la libre actividad de la administración".(Curso de Derecho Administrativo).

...

En este mismo sentido el administrativista PEDRO GUILLERMO ALTAMIRA, en su obra, Curso de Derecho Administrativo, página 643-644, nos comenta:

‘Entre la responsabilidad penal y la disciplinaria puede mediar alguna conexión y no son excluyentes la una de la otra y, por lo tanto, un mismo hecho puede motivar la aplicación de sanciones penales y disciplinarias. Así: a) frente a un hecho presumiblemente delictuoso cometido por un funcionario en ejercicio de sus funciones, la Administración debe instruir el correspondiente sumario administrativo y poner además el hecho en conocimiento de la justicia penal a los fines consiguientes. Pero la intervención de ésta no suspende los procedimientos administrativos, los cuales deben continuar para la calificación definitiva e imposición de las sanciones pertinentes que en la generalidad de los casos será la destitución; b) el pronunciamiento administrativo definitivo es independiente del penal. Es la regla en la generalidad de los casos. Esto es lógico, porque un hecho puede no llegar a constituir delito, pero sí falta administrativa grave que dé base a la destitución, o porque hay indicios de culpabilidad a juicio de la Administración, aunque insuficiente para la reprensión penal’.

... .” (Lo subrayado es nuestro)

Como consecuencia de lo antes expuesto, debe concluirse en relación con el primero de los temas consultados, que si la Contraloría General de la República determinó luego de culminada la investigación administrativa, que existían causales para la separación o destitución de los servidores que hoy reclaman tanto el reintegro como el pago de sus salarios caídos, éstos no pueden ser reconocidos, a pesar de que dichos servidores hayan sido beneficiados con fallos favorables de nuestros tribunales penales.

2. En cuanto se refiere al Décimo Tercer Mes correspondiente al período de 1983 a 1988 que dejó de pagarse a los servidores públicos de la Contraloría General de la República que cumplían labores en los extintos Casinos Nacionales, nos comenta en su nota que esta decisión se tomó en virtud de que estos funcionarios recibían de dicha dependencia estatal, Junta de Control de Juegos, una bonificación anual consistente en un mes adicional de salario, por lo que se consideró que el reconocimiento de ambos emolumentos constituía una situación de privilegio en relación con el resto de los servidores públicos que sólo cobraban el importe del Décimo Tercer Mes.

Sobre la situación planteada, debemos advertir que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia analizó reclamaciones semejantes a las que hoy son objeto de su consulta y dictó la Sentencia de 8 de enero de 2003, en la que declaró que no era ilegal la negativa tácita de la entonces Viceministra de Finanzas del Ministerio de Economía y Finanzas, a ordenar el pago de 12 partidas del Décimo Tercer mes correspondientes a los años de 1983 a 1988, de los señores Marino Palacios y Jorge Carrillo, auditores de la Contraloría General de la República, con funciones asignadas en los Casinos Nacionales durante dicho período. Al respecto, la Corte expresó:

“...Tal como afirma el Procurador de la Administración (Suplente), los demandantes eran funcionarios de la Contraloría General de la República, y como tales estaban excluidos del mencionado Acuerdo, máxime que tampoco culminaban en ese momento su relación laboral. Claro es entonces, que a los Casinos Nacionales no le corresponde efectuar los pagos del décimo tercer mes solicitados por los demandantes, y con ello, a juicio de la Sala, no se desconoce el derecho al pago que reclaman, sino que éste debe ser solicitado por la vía correcta que en este caso es a través de la Contraloría General de la República, entidad en la que estaban nombrados pero con funciones asignadas en los Casinos Nacionales.

...la Sala aprecia que modularmente se sustentan sobre la base de que todas las (sic) entidades públicas deben pagar el servicio de fiscalización que le preste la Contraloría General de la República de conformidad a lo previsto en el artículo 5 de la Ley 32 de 1984...

...

De la lectura de la mencionada disposición se advierte que si bien es cierto expresamente contempla que las entidades centralizadas y las descentralizadas sufragarán los gastos de fiscalización y control de los actos de manejo, no es menos cierto que, no se pronuncia de

modo alguno en cuanto a que esas instituciones asumirán los salarios y demás emolumentos que se deriven de los mismos. También de conformidad a esa misma disposición legal, puede inferirse con meridiana claridad que los auditores fiscales, que es el caso de los demandantes, son funcionarios de la Contraloría General de la República de modo que es a esa entidad a la que le corresponde efectuar los pagos de los emolumentos que incluye salarios y décimo tercer mes..."

A pesar que en esa oportunidad la Sala Tercera reconoció el derecho de los funcionarios demandantes a recibir el pago de sus reclamaciones, no accedió a la petición por considerar que dicho pago le correspondía efectuarlo a la Contraloría General de la República y no a los Casinos Nacionales.

Al coincidir con el criterio anterior, este Despacho considera que en el caso bajo análisis también correspondería a la Contraloría General de la República el reconocimiento y pago del Décimo Tercer Mes que se reclama, siempre atendiendo los criterios que a continuación se formulan.

La Ley 52 de 16 de mayo de 1974 instituyó el Décimo Tercer Mes como una bonificación especial para todos los servidores públicos, sin ningún tipo de excepción.

La Ley 17 de 1983 decretó que el pago de la Segunda Partida del Décimo Tercer Mes, a partir del año 1984, fuera entregado directamente por el empleador al trabajador. Asimismo, estableció que el dinero acumulado en este concepto, correspondiente a los años de 1972 a 1983, se destinara a la Caja de Seguro Social, por lo que en virtud de esta disposición legal el pago de la Segunda Partida de esta bonificación especial correspondiente al año 1983 no se puede reconocer a ningún trabajador o servidor público.

Es preciso destacar que la obligación de pago de las partidas del Décimo Tercer Mes correspondiente a los años de 1983 a 1988 que se dejaron de pagar a los funcionarios de la Contraloría General de la República con funciones en los extintos Casinos Nacionales ha sido reconocida expresamente en reiteradas ocasiones por la Contraloría General, tal como consta en las notas 2939-Leg de 19 de junio de 2002 y 1059-Leg de 23 de marzo de 2005, en las cuales, de manera respectiva, esta institución expresa que incluirá para el presupuesto de 2003 y que ha incluido en el presupuesto de 2005 las sumas para cubrir el pago de los reclamos de las partidas del Décimo Tercer Mes. Sin embargo, como ya explicamos en líneas anteriores, el pago de la Segunda Partida correspondiente al año 1983 no puede ser reconocida, por mandato de Ley.

También es importante indicar que por las circunstancias de tiempo dentro de las que se efectuó el reclamo, se impone la evaluación de lo dispuesto en el artículo 1086 del Código Fiscal que establece que las deudas a cargo del Tesoro Nacional se extinguen por prescripción de 15 años y que dicha prescripción se interrumpe por gestión administrativa o por demanda judicial legalmente notificada. De acuerdo a las constancias aportadas, se presume la existencia de una gestión por parte de los reclamantes que data de 1998, según consta en el

memorando 07-ASEJUR-A.E. de 24 de agosto de 1998, emitido por los asesores externos de la Contraloría General de la República, en atención a la revaluación de la solicitud de los servidores de esa institución que ejercían funciones en los extintos Casinos Nacionales. Si en efecto esta gestión se dio, el término de la prescripción debe entenderse interrumpido a partir de la primera gestión administrativa realizada por los reclamantes. De lo contrario, el análisis debe arribar a la conclusión que la deuda contra el Estado quedaría extinguida por haber prescrito la acción para reclamarla.

En virtud de lo expresado, esta Procuraduría es de opinión que, de no haber operado la prescripción, el reconocimiento del pago de las partidas del Décimo Tercer Mes que no fueron entregadas a los funcionarios de la Contraloría General asignados a los Casinos Nacionales entre los años 1983 y 1988 estaría legalmente justificado, por cuanto es un derecho establecido por Ley para todos los servidores públicos, sin excepción. Sin embargo, reiteramos que el reconocimiento del pago de la Segunda Partida debe computarse a partir de 1984, tal como lo establece la Ley, y no desde 1983 como se solicita.

3. Con respecto a la interrogante que nos formula sobre la legalidad del Decreto 29 de 3 de febrero de 1999 que incluyó dentro de los derechos de los servidores públicos de la Contraloría General, el de recibir una bonificación luego de acogerse a la jubilación, debemos indicarle que escapa a la competencia de la Procuraduría de la Administración determinar el valor legal de los actos administrativos, tarea que compete a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo a lo establecido en el numeral 2 del artículo 205 de la Constitución Política de la República.

Toda vez que carecemos de competencia para establecer la validez legal de la norma reglamentaria mencionada, lamentamos no poder responder su última interrogante. No obstante, advertimos que las órdenes y demás actos administrativos en firme del Gobierno Central o de las entidades descentralizadas se presumen legales y tienen fuerza obligatoria inmediata, mientras no sean declarados por los Tribunales competentes contrarios a la Constitución Política, a la Ley o a los reglamentos generales. (Artículo 46 de la Ley 38 de 2000)

Hago propicia la ocasión para reiterarle los sentimientos de mi aprecio y consideración.

Atentamente,



Oscar Ceville
Procurador de la Administración

OC/ec/au.

