



*República de Panamá*  
*Procuraduría de la Administración*

Panamá, 23 de abril de 2010.  
C-51-10.

Licenciada  
Gioconda Torres de Bianchini  
Contralora General  
Contraloría General de la República  
E. S. D.

Señora Contralora General:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en ocasión de dar respuesta a la nota num-291-Leg, mediante la cual consulta a esta Procuraduría si es viable jurídicamente que un servidor público que fue despedido y reintegrado en virtud de una sentencia proferida por autoridad competente, ya sea por la Junta de Apelación y Conciliación de Carrera Administrativa o por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, reciba la totalidad de los “salarios caídos” durante el período de despido hasta el reintegro efectivo al cargo, independientemente que durante dicho período haya laborado en otra institución pública recibiendo salario del Estado.

En relación al tema consultado debo señalar que de acuerdo con el mandato contenido en el artículo 302 de la Constitución Política de la República, todo lo atinente a los deberes y derechos de quienes laboren para el Estado y sus instituciones debe ser determinado y regulado por la ley. En atención a lo anterior, se aprueba la ley 9 de 1994 cuyos artículos 135 y 136 (del texto único) son del tenor siguiente:

“Artículo 135. Reintegro es la acción de personal por medio de la cual la **autoridad nominadora por propia iniciativa o en cumplimiento de orden proveniente de autoridad competente, devuelve a un ciudadano su calidad de servidor público, siempre que haya sido privado previamente de la misma en forma permanente por efecto de la acción de destitución, o en forma temporal por efecto de la acción de separación del cargo**”. (El resaltado es nuestro)

“Artículo 136. El servidor público reintegrado **tendrá derecho a los salarios dejados de percibir desde su separación del cargo o desde su destitución y hasta el momento en que se haga efectivo su reintegro, y deberá**

*La Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, te sirve a ti.*

**ocupar el mismo cargo salvo que este acepte otro análogo en la jerarquía, funciones y remuneración.”** (El resaltado es nuestro)

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que para que se pueda dar el reconocimiento de prestaciones labores, tales como el pago de vacaciones, décimo tercer mes y los salarios caídos a los funcionarios públicos destituidos de su cargo y luego reintegrados, es indispensable que este derecho se encuentre expresamente previsto en la Ley. Sobre el reintegro de un servidor público, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, en aclaración de sentencia de 21 de abril de 2009, ha dicho:

“ Es preciso explicar que cuando una sentencia ha ordenado el reintegro de un servidor público que ha sido cesado por una causa ilegal, la medida tiene que cumplirse respetando la naturaleza y efectividad de la misma.

A través del reintegro se persigue que el servidor público, víctima del despido ilegal, pueda reincorporarse a la condición que ostentaba hasta antes de ser separado del cargo. Es por ello, que el artículo 136 de la Ley de Carrera Administrativa, ley aplicable supletoriamente a las demás carreras públicas legalmente reguladas, señala que el servidor público reintegrado “deberá ocupar el mismo cargo salvo que este acepte otro análogo en jerarquía, funciones y remuneración.” (el subrayado es nuestro).

En cuanto a los criterios en que se debe fundamentar la Contraloría General de la República para el pago de los salarios dejados de percibir, cuando el servidor público despedido haya laborado en otra institución pública diferente, antes de ser reintegrado, es necesario señalar que la ley 9 de 20 de junio de 1994 ni la jurisprudencia nacional establecen un criterio o dan respuesta a esta situación, de allí que resulte necesario tomar como referente lo que consigna la doctrina y el derecho comparado sobre el reintegro de un servidor público y el descuento o no de los emolumentos que éste haya percibido prestando servicios en otra entidad pública entre el despido y el reintegro.

En primer lugar y para comprender el concepto de salarios caídos debemos auxiliarnos con el jurista Néstor de Buen quien, en su obra Derecho del Trabajo, al plantear la naturaleza jurídica de los salarios vencidos, expresa lo siguiente:

“En realidad el problema radica en la imprecisión de la ley que partiendo del supuesto de que constituyen una indemnización, obviamente generada por la violación patronal de los derechos del trabajador, en ocasiones señala que se trata realmente del pago de salarios, a los que agrega la no muy clara calificación de “vencidos”.

En el caso de las indemnizaciones el problema no se presenta en iguales términos, aunque ni en el artículo 123, inciso “A” fracción XXII; ni en la misma ley se produzca un absoluto rigor terminológico. **Sin embargo, se advierte la intención de cuantificar la indemnización “con el importe de tres meses de salarios”** (artículo 123) o **“ en una cantidad igual al importe**

**de salarios” (artículo 50\_I y II), lo que convierte al salario en una medida, pero no lo identifica con la indemnización.**

Creemos que no es necesario ahondar mucho en el problema para resolver la cuestión: Si bien es cierto que en la fracción III del artículo 50 se habla de “salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se hagan las indemnizaciones”, resulta obvio que ese concepto no corresponde al de salario que contiene el artículo 82 esto es “ la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo”. **Por ello debe concluirse que el término salario vencido no es más que la expresión reducida de un concepto más amplio, equivalente a “indemnización igual al importe de los salarios que habría devengado el trabajador”. En realidad insistimos, se trata de una medida indemnizatoria y no, en rigor, de una situación especial del salario.**

Es claro que la expresión “vencidos” y aún la de “caídos”, parece reflejar la intención del legislador de puntualizar el origen de la responsabilidad patronal: **el no haber cubierto los salarios al trabajador lo que determina que se trate de una obligación “vencida”** pero esto que podría ser discutible, y nada más discutible, en los casos en que el trabajador reclama la reinstalación, carece totalmente de significado cuando se reclama indemnización por despido o el trabajador rescinde la relación laboral.” (el resaltado es nuestro) (Néstor de Buen, Derecho del Trabajo, Tomo Segundo, Editorial Porrúa, México, 1976, página.102)

Por otra parte, importa señalar, por la similitud constitucional que existe entre Panamá y Colombia, respecto a la prohibición de percibir doble salario del Estado, lo que la jurisprudencia colombiana ha manifestado en relación a la forma de liquidar las sentencias que ordenan el reintegro, pago de salarios dejados de percibir y otras prestaciones sociales a servidores públicos, cuando éstos durante su desvinculación prestaron servicios en otra entidad oficial. (ver artículo 303 de la Constitución Política de la Republica de Panamá y artículo 128 de la Constitución Política de la República de Colombia).

En el análisis de aquella jurisprudencia encontramos dos tesis, una, que proviene de tribunales administrativos de inferior jerarquía que señala que debe operar el descuento de lo percibido cuando los servidores públicos que fueron desvinculados prestaron servicios en otra entidad oficial, para evitar violar la prohibición del artículo 128 de la Constitución Política de Colombia, según el cual nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Las sentencias que respaldan esta teoría sostienen que de la suma total que corresponda pagar, se deberá efectuar el descuento de todos los ingresos que el demandante haya percibido del tesoro público durante el tiempo comprendido entre el retiro del servicio y su reintegro efectivo, ya sea por concepto de honorarios, salarios, prestaciones, mesadas pensionales o cualquier otra remuneración. Para esta posición la duplicidad de pagos en los términos expuestos, constituye un enriquecimiento sin causa a favor del demandante y contradice la prohibición constitucional de percibir doble asignación del tesoro público. (Ver sentencia de 16 de mayo de 2002, de la Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado, Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya

Forero; sentencia de 20 de febrero de 2003, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado, Consejero ponente: Tarsicio Cáceres Toro)

La tesis vigente, opuesta a la anterior, ha sido dictada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de Colombia en sentencia de 29 de enero de 2008, que rectifica la posición que venía sosteniendo la Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo y señala en relación con el reintegro de un servidor público y el consecuente pago de los salarios dejados de percibir, lo siguiente:

**“En esta ocasión la Sala se abstendrá de ordenar el descuento de lo percibido por la actora por concepto de salarios recibidos de otras entidades públicas, rectificando así el criterio jurisprudencial mayoritario que sostuvo la Sección Segunda de esta Corporación, por las siguientes razones:**

Indudablemente el artículo 128 de la Carta Política prohíbe a los servidores públicos desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la Ley.

Empero de esta preceptiva no puede deducirse la prohibición para ordenar el pago de las sumas de dinero que por concepto de salarios y prestaciones provenientes de un empleo público hubiese recibido el demandante durante el lapso transcurrido entre el retiro y el cumplimiento de la orden de reintegro impartida por el juez contencioso administrativo al decidir a su favor la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por él impetrada.

**El pago ordenado como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto de retiro ostenta un carácter indemnizatorio, vale decir, en estos casos el restablecimiento del derecho se traduce en la indemnización de los perjuicios irrogados por el acto ilegal.**

**La remisión que se hace a los salarios dejados de percibir se utiliza sólo como mecanismo indemnizatorio, como medida o tasación de la indemnización, tal como se emplea en otras ocasiones el valor del gramo oro o el del salario mínimo. Se acude a él porque la indemnización debe corresponder al daño sufrido y este se tasa con base en los salarios y prestaciones de la relación laboral que se extinguió.**

Cuando se dispone el reintegro de un trabajador con el consecuente pago de los salarios y prestaciones dejados de recibir desde la fecha del retiro hasta la del reintegro efectivo las cosas vuelven a su estado anterior, como si durante el tiempo en que estuvo cesante hubiera estado efectivamente prestando el servicio y devengando el salario correspondiente.

**Si durante ese lapso el servidor público desempeñó otro cargo y recibió el salario a él asignado este valor no debe descontársele porque su causa es diferente, la efectiva prestación del servicio como empleado público.**

**Adoptar como política el descuento de los salarios percibidos por el servidor público en otro cargo público equivaldría a obligarlo a permanecer sin empleo si quiere obtener la reparación o a considerar que esta no corre a cargo de la administración sino del propio interesado, o a devolver el valor del salario percibido como consecuencia del trabajo por él realizado, cuando uno de los elementos básicos de la relación laboral es la remuneración.**

**Como el pago impuesto en la condena no tiene por causa la prestación del servicio sino el daño causado por el retiro ilegal no tiene la connotación de asignación laboral dirigida a remunerar el servicio prestado y, por ende, no debe considerarse incurso en la prohibición establecida por el artículo 128 de la Carta Política.**

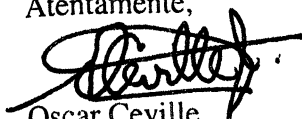
**El pago de las acreencias dejadas de percibir, tiende, se insiste, a resarcir al empleado público por el daño causado al ser despojado de su condición por la actuación viciada de la autoridad que irregularmente interrumpió su vínculo laboral, perjuicio que se compensa con la decisión judicial que ordena pagarle, debidamente indexados, los salarios y prestaciones de los que fue ilegalmente privado, previas las deducciones de ley.” (el resaltado es nuestro)**

De lo expuesto se infiere que para la doctrina y la jurisprudencia comparada, el pago de los salarios dejados de percibir por el reintegro de un servidor público tiene un carácter indemnizatorio, es decir, se utiliza sólo como medida o tasación de la indemnización, a la que se acude porque la indemnización debe corresponder al daño sufrido y este daño se tasa teniendo como base los salarios y prestaciones de la relación laboral que se extinguió, por lo que descontar los salarios percibidos por el servidor público en otro cargo equivaldría a obligarlo a permanecer sin empleo, al menos en el sector público, para poder obtener la reparación del daño que le causó la autoridad que ilegalmente interrumpió su relación laboral; lo que a juicio de este Despacho iría a contrapelo del derecho universal al trabajo consagrado como un derecho y un deber individual y social en la Constitución Política de la República de Panamá.

En consecuencia, nuestra opinión es que a los servidores públicos les corresponderá el pago de la totalidad de los salarios dejados de percibir desde su separación ilegal del cargo hasta el momento en que se haga efectivo su reintegro por orden de la autoridad competente, independientemente que durante dicho período haya laborado en otra entidad pública y percibido el salario correspondiente por la prestación de dichos servicios.

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

Atentamente,



Oscar Ceville  
Procurador de la Administración.

