

, 26 de junio de 1987.

Licenciado  
Carlos A. Velarde  
Director General de la  
Caja del Seguro Social  
E. S. D.

Estimado Señor Director:

En el día de ayer recibimos su atenta nota DAL-024-87, fechada el 19 del corriente, mediante la cual nos remite el criterio de la Dirección de Asesoría Legal de la Institución a su digno cargo con relación a la consulta que se sirvió plantear en nota No.DAL-075-87 de 4 de mayo pasado.

Hemos dilatado en esta respuesta hasta este momento, porque de acuerdo con el artículo 346, num. 6, del Código Judicial, es preciso contar con la citada opinión del Departamento Legal para que sea viable la absolución de la consulta por esta Procuraduría.

En la citada comunicación nos plantea tres interrogantes relacionadas con el pago de salarios caídos a funcionarios de esa institución, que han sido reitegrados a sus funciones luego de su investigación o destitución.

En la Caja de Seguro Social -en orden a su régimen jurídico- existen dos grandes grupos de servidores públicos, a saber: los empleados administrativos, fisioterapistas, laboratoristas, farmacéuticos y funcionarios profesionales de los seguros sociales, por un lado, y por el otro, los médicos, odontólogos, optometristas y quiroprácticos. Ello es así, porque la propia Ley Orgánica de la institución ha sentado pautas distintas para unos y otros, especialmente en lo que se refiere a requisitos para obtener la estabilidad y procedimientos de investigación y sanción por faltas cometidas.

De tal suerte que, para responder a sus interrogantes, debemos distinguir entre funcionarios que gozan de estabilidad con arreglo a algunos de estos dos regímenes.

y funcionarios que no la tienen.

Pasamos entonces a absolver sus interrogantes, en el orden en que aparecen consignadas las mismas:-

"1.- Puede la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social o la Dirección General pagar a un funcionario no amparado por la Ley 4 de 1961, salarios caídos por haber sido reintegrado a su puesto, luego de una investigación o destitución".

Como es de su conocimiento, los funcionarios ~~públicos~~ sólo pueden hacer aquello que la ley les autoriza, a diferencia de los particulares que pueden hacer todo aquello que la ley no les prohíba (Art. 17 y 18 C.N.).

Siendo ello así, debemos determinar si existe alguna disposición que faculte a las autoridades de la Caja de Seguro Social a pagar salarios caídos en el supuesto en referencia.

A este respecto, observamos que el artículo 9no. de la Resolución No.469 de 1968, mediante la cual se aprobó el Reglamento sobre "Procedimiento de Investigación y Sanciones que deben imponerse a los funcionarios profesionales de los Seguros Sociales y funcionarios Administrativos amparados por la estabilidad", dispone que:-

"En casos de que la Junta Directiva o la Sala Tercera de la Honorable Corte Suprema de Justicia resuelva, por virtud de la apelación o el recurso respectivo, que no hay mérito suficiente para la destitución, el Director General ~~responderá~~ a éste el sueldo que dejó de percibir durante el término de su separación."

Por tanto, procede hacerse el pago de los salarios caídos, cuando se den las condiciones señaladas en el artículo reproducido, esto es, que se trate de funcionarios profesionales de los seguros sociales o de funcionarios administrativos amparados por la estabilidad, que hubieren sido suspendidos y que luego hubieren sido absueltos de los cargos en su contra, por virtud de la apelación o del recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción.

Con relación a los médicos, odontólogos, optometristas y quiroprácticos, observamos que el Reglamento sobre Servicios Médicos de la Caja de Seguro Social distingue entre faltas de orden administrativo y faltas a la ética profesional;

y dispone que a las primeras se les aplique el procedimiento sancionatorio contenido en el Reglamento Interno de Personal, y a las Segundas el procedimiento establecido en el Reglamento sobre Servicios Médicos. Si embargo, en ninguno de estos dos reglamentos se faculta a las autoridades de la Caja a pagar salarios caídos a los profesionales de la medicina que hubieren sido reintegrados en sus cargos, luego de una investigación o de una destitución, por lo que no es posible realizar dicho pago.

Y a los funcionarios que no gozan de estabilidad, se les aplica el procedimiento sancionatorio establecido en el Reglamento Interno de Personal de la Caja de Seguro Social, el cual -como hemos visto- no contempla tal posibilidad de que se paguen salarios caídos; por tanto, no se le pueden satisfacer dichos salarios a estos funcionarios.

Hay que recordar, por último, que el salario es una remuneración que se otorga en contraprestación a servicios prestados, por lo cual -en principio- no se tiene derecho a aquél si no se han prestado tales servicios, salvo que una norma especial así lo autorice.

"2.- De ser viable el pago, procede remunerar a dicho funcionario por servicios prestados a la propia Institución mientras duró su separación y por lo cuales se le pagó en virtud de un contrato?"

A nuestro juicio, ello no es posible, ya que los artículos 298 de la Constitución, 5 y 6 de la Ley 46 de 1952 prohíben expresamente que los servidores públicos devenguen dos o más sueldos pagados por el Estado, y el artículo 304 de dicha Carta prohíbe que aquéllos celebren contratos "con la entidad u organismo en que trabajan cuando éstos sean lucrativos y de carácter ajeno al servicio que prestan".

Además, nos parece que dicha práctica de contratar a funcionarios que han sido suspendidos o destituidos de sus cargos, en la misma Institución mientras dura la separación, pugna con el Régimen Disciplinario de dicha dependencia oficial, ya que desvirtúa los efectos de las medidas disciplinarias decretadas (suspensión sin derecho a sueldo o destitución). Por otro lado, desde el punto de vista administrativo y de ética administrativa, dicha práctica resulta inapropiada e injustificada.

"3.- Es obligación de la Institución pagar salarios caídos a un funcionario al que no se le ha podido comprobar la falta, ya que otro funcionario no llevaba un estricto control de los bienes de la Institución, a pesar de que en su contra pesan graves indicios?"

En primer lugar debemos tener presente que, en Derecho Administrativo la comprobación de las faltas no está sujeta a iguales exigencias que en los procesos penales, en los que la comprobación de la responsabilidad es más rigurosa.

Además, como ya se indicó en líneas anteriores, los funcionarios públicos sólo pueden hacer aquello que la ley les autoriza. En el caso consultado, la Dirección General de la Caja de Seguro Social sólo puede pagar salarios caídos a los funcionarios profesionales de Seguros Sociales o funcionarios administrativos que gozan de estabilidad, cuando éstos resulten favorecidos, por la resolución que resuelve el recurso de apelación o la que resuelve el recurso contencioso-administrativo enderezado en contra de la resolución que los suspende o destituye de sus cargos.

En cuanto al otro funcionario que, por negligencia o dolo, no llevaba un estricto control de los bienes de la institución, nos parece que debe iniciarse un proceso disciplinario para deslindar su responsabilidad, ya que dicha omisión importa no sólo una falta de carácter administrativo, sino que puede dar lugar a un proceso penal (V. Art. 324 del Código Penal).

En la esperanza de haber absuelto debidamente su consulta, se suscribe, atentamente,

Olmado Sanjur G.  
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION.

/dc.deb.