

, 4 de mayo de 1990.

Licenciada  
Julia Correa Ortiz  
Asesora Legal Encargada  
del Instituto de Acueductos y  
Alcantarillados Nacionales.  
E. S. D.

Señora Asesora Legal;

Acusamos recibo de su atenta Nota Nº 3-AL, calandada el 9 de abril corriente, en la cual nos eleva la siguiente consulta:

"Si es viable el pago de salarios a funcionarios que han sido separados de su cargo como consecuencia de investigaciones realizadas para el esclarecimiento de un ilícito?"

Explica usted que:-

" El señor LUIS CARLOS DE LEON ha solicitado al IDAAN el pago de salarios dejados de percibir del 11 de marzo de 1988 al 3 de octubre del mismo año, en virtud de que el mismo fue suspendido o separado del cargo que desempeñaba como consecuencia de las investigaciones que al respecto realizaba la Auditoría de la Contraloría por la comisión de delito de Peculado en perjuicio del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales.

No obstante lo anterior, el Juzgado Octavo de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial, emite la providencia Nº 71 del 16 de octubre de 1989 SOBRESEE PROVISIONALMENTE AL SR. LUIS CARLOS DE LEON y a otros funcionarios del IDAAN involucrados.

Somos del criterio que el funcionario separado de su cargo para ser investigado no tiene derecho a que se le paguen los salarios dejados de percibir durante ese tiempo ya que el mismo no realizó ningún servicio que la institución deba retribuir.

Expresamos nuestra opinión al respecto, previas las siguientes consideraciones:

Los servidores públicos pueden, en el ejercicio de sus funciones, realizar actos o hechos que aparezcan responsabilidad penal y disciplinaria. A nivel penal, tenemos que uno de esos hechos o conductas delictivas lo es el peculado.

Resulta importante transcribir los conceptos esbozados por SAYACUÉS LASSO cuando, al referirse a las relaciones entre la responsabilidad penal y la disciplinaria, dice:

"Hemos señalado antes que las responsabilidades penal y disciplinaria no se excluyen una a la otra y que, por lo tanto, un mismo hecho puede motivar la aplicación de sanciones penales y disciplinarias (supra, nº 190). No obstante hay estrechas vinculaciones en el fondo y en el procedimiento, que plantean cuestiones de sumo interés.

a) Frente a un hecho presumiblemente delictuoso cometido por un funcionario en el ejercicio de sus funciones, la administración debe instruir el correspondiente sumario administrativo, poniendo 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 bastantes a juicio de la administración, aunque insuficientes para la represión penal; etc. Sin embargo, a veces el fallo penal debe prevalecer sobre el pronunciamiento administrativo. Esto ocurre cuando la sentencia establece claramente que el funcionario no cometió los hechos que se le imputan

y por los cuales fué sancionado administrativamente, o cuando condena al funcionario por hechos delictuosos que la administración no consideró probados, por cuya razón no le aplicó sanciones; en el primer caso la administración debe revocar la sanción y en el segundo imponer la que corresponda.

c) El funcionario al que se le imputa la comisión de un delito y es procesado, se encuentra impedido de concurrir a sus tareas. Ello obliga a considerar su situación administrativa y adoptar las medidas consiguientes."

Cabe señalar que tanto la doctrina administrativa como la práctica en nuestro Derecho Positivo coincide en que procede la suspensión del cargo sin goce de sueldo. Respecto a los casos de delitos contra la Administración Pública cometidos por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.

Con relación al caso objeto de esta consulta, consideramos que no es viable el pago de salarios caídos a los funcionarios que han sido separados de su cargo en el Instituto de Acueducto y Alcantarillados Nacionales (IDAAAN) en virtud de investigaciones realizadas para el esclarecimiento de un ilícito.

Fundamentamos nuestra opinión en las siguientes razones:

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 prohíbe (Arts. 17 y 18 de la Constitución Política).

Siendo ello así, debemos determinar si existe alguna disposición que faculte a las autoridades del (IDAAAN) a pagar salarios caídos en el supuesto en referencia. Observamos que en los principales instrumentos jurídicos relacionados con el IDAAAN y aplicables a caso (Ley No. 98 de 29 de diciembre de 1961 -Orgánica del IDAAAN- y el Reglamento Interno de Personal) no hace mención ni alude al pago de salarios caídos.

Por otro lado, debemos recordar que el salario es una remuneración que se otorga en contraprestación a servicios prestados; por lo cual, en principio, no se tiene derecho a él si no se han prestado tales servicios, salvo que una norma especial así lo autorice. Como solución de principio corresponde afirmar que el sueldo se debe únicamente cuando

los servicios han sido efectivamente prestados. El funcionario que no ha trabajado no tiene derecho a cobrar el sueldo.

Es más, en el artículo 4, literal d) del Reglamento Interno de Personal del IDAAN, se refiere a la remuneración a que tienen derecho las personas que trabajan en esa institución estatal, dispone:

**\*Artículo 4.-** Todo funcionario del Institute tendrá, sin perjuicio de otros derechos y privilegios establecidos en las normas legales vigentes, los que se establecen a continuación:  
.....  
.....  
d) Remuneración equitativa, que compensaría los servicios que presta al Institute\*.

Con fundamento en la disposición transcrita, compartimos su criterio cuando señala: "Somos del criterio que el funcionario separado de su cargo para ser investigado no tienen derecho a que se le paguen los salarios dejados de percibir durante ese tiempo ya que el mismo no realizó ningún servicio que la institución debe retribuir".

Por último, debemos tener presente que -tal como Usted lo explica- el Juzgado Octavo de Circuito de lo Penal ha dictado resolución a través de la cual sobresees provisionalmente a los funcionarios del IDAAN involucrados en el peculado. Ello significa que dicho proceso penal no está concluido, en forma definitiva, tal como se prevé en la parte pertinente del artículo 2213 del Código Judicial, que dispone:

**\*Artículo 2213.-**.....  
.....  
.....  
El sobreseimiento provisional no concluye definitivamente el proceso y en cualquier tiempo en que se presenten nuevas pruebas del delito, puede reabrirse la investigación.  
La instancia de reapertura se formulará ante el juez de la causa, quien decidirá con vista a las pruebas que se presenten si la acción penal se encuentra prescrita. En este último caso el sobreseimiento provisional se elevará de oficio a sobreseimiento definitivo\*.

Luego de las razones expuestas, reiteramos nuestro criterio que, en este caso meritado, no procede el pago de los salarios caídos.

De la Señora Asesora Legal, con toda consideración y aprecio, atentamente,

AURA PERAUD  
Procuradora de la Administración.

LS:AF/au