

Panamá, 3 de julio de 2003.

Honorable Legislador  
Carlos R. Alvarado A.  
Presidente de la Asamblea Legislativa  
E.S.D.

Señor Presidente:

Conforme a nuestras atribuciones constitucionales y legales como consejera jurídica de los servidores públicos administrativos que nos consulten sobre la interpretación de la ley o procedimiento a seguir en un caso concreto; procedo a ofrecer la asesoría solicitada mediante nota No. AL/PRES/N-2321 de 28 de mayo de los corrientes con la cual requiere nuestro criterio sobre **el pago de salarios caídos, mediante acto administrativo sin mediar sentencia judicial, a un funcionario de carrera legislativa reintegrado luego de haber sido destituido.**

Fundamentos para apoyar la consulta elevada

*“El Licenciado Mario Bey Guillén, funcionario de esta institución, fue nombrado en la posición de Director de Recursos Humanos mediante **Resolución de 16 de noviembre de 1998**, puesto al que accedió mediante el procedimiento de concurso de oposición.*

*...adquirió con esto el status de Funcionario de Carrera o más bien, **estabilidad temporal por un término fijo de cinco años**, de conformidad con el artículo 12 de la Ley 12 de 1998<sup>1</sup>.*

*Mediante **Resuelto No. 88 de 16 de octubre de 1999**, el Licenciado Bey Guillén fue separado de su cargo sin mediar el procedimiento previo que se requiere para el caso de los servidores de carrera, o en el caso específico, procedimiento mínimo lógico para un funcionario nombrado por un término legal.*

*Ante el hecho anunciado en el punto anterior, el Licenciado Bey Guillén mediante apoderado judicial, interpone **Recurso Contencioso Administrativo** de*

---

<sup>1</sup> Por la cual se desarrolla la Carrera del Servicio Legislativo.

*Plena Jurisdicción ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.*

*Por el recurso planteado y dado que existe un recurso Administrativo pendiente de ser resuelto, o más bien que estaba pendiente de notificación la Resolución que resolvía el recurso gubernativo interpuesto, **la Sala III no admitió el Recurso** Contencioso Administrativo por ser éste inoportuno, ya que no se consideró agotada la vía gubernativa.*

*No obstante, **sí se reconoció la condición de estabilidad en el cargo** del demandante por haber ingresado al cargo mediante concurso de oposición.*

***Agotada la vía judicial**, se ha presentado por medio del Honorable Segundo Vicepresidente de este Órgano del Estado una solicitud en beneficio del Licenciado Bey Guillén en la cual se nos pide el **reintegro** del mismo en la posición que ocupaba al momento de su destitución y el **pago de los salarios dejados de percibir**, como acto administrativo propio de esta Institución.*

*El Licenciado Bey Guillén ya fue reintegrado a su posición de Director de Recursos Humanos, quedando pendiente de solucionar la otra parte de la solicitud o sea, el pago de los salarios dejados de percibir.”*

### Criterio legal de la Dirección Nacional de Asesoría Legal Parlamentaria

*“El artículo 12 de la Ley 12 de 1998 establece lo siguiente –*

*‘La Dirección de Recursos Humanos estará a cargo de un director, nombrado mediante concurso de oposición.*

*Este cargo será ejercido por un periodo de cinco años y sólo podrá ser reelegido mediante un nuevo concurso para un periodo adicional..’*

*Lo anterior es un mandato legal que confiere una estabilidad por un periodo determinado, no especifica causales de interrupción del periodo y prevé una reelección por un solo periodo adicional.*

*Dado que la norma específica no prevé causales de interrupción adelantada del periodo, consideramos que le son aplicables las normas generales que se contemplan en los artículos 68 y siguientes de la Ley 12 de 1998 y artículo 265 y siguientes del Reglamento de Administración de Recursos Humanos.*

*En el caso en examen no se siguió procedimiento de destitución alguno ni se invocó o probó ninguna de las causales de destitución directa.*

*De acuerdo a la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia, por el término del cargo de nombramiento fijo a cinco años, cualquier interrupción en dicho término sin la aplicación del debido proceso, permite la reparación de lo actuado siempre y cuando esto suceda antes de la finalización o cumplimiento del periodo respectivo.*

***A pesar de los recursos administrativos incoados y sin perjuicio de la resolución inadmisoria del Órgano Judicial sobre el trámite (no sobre el fondo), el periodo de nombramiento se mantiene vigente hasta su conclusión.***

*Como ejemplo de lo anterior y con las proporciones guardadas, nos remitimos al caso de los nombramientos de Magistrados donde en caso de interrupción, los mismos se hacen respetando siempre los términos de los periodos y de manera especial, el caso publicitado del Magistrado José Manuel Faúndes, cuando, al no probarse la acusación que se esgrimía en su contra, se procedió a su reintegro y se le efectuó el pago de los salarios dejados de percibir.*

*Para proceder al pago de los salarios dejados de percibir, deberá tomarse en cuenta lo normado por los artículos 273 y 274 de la Constitución Política, esto es que **deberá existir la posibilidad presupuestaria correspondiente.***

El reconocimiento administrativo del pago de los salarios dejados de percibir durante el término de la separación no significa que el pago de los mismos deba darse de manera inmediata pues el pago puede darse de acuerdo a la disponibilidad presupuestaria de los fondos que para ellos se requieran.”

#### Criterio de la Procuraduría de la Administración

Luego de haber analizado a fondo el caso detallado, este despacho se permite expresar las siguientes consideraciones:

- Al momento de presentar demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción ante la Sala Tercera, el Licenciado Mario Bey Guillén solicitó, previo el trámite de admisión, se requiriera a la entidad demandada (Asamblea Legislativa) –

*‘...certificación en la que se acreditara que no había recaído decisión alguna sobre el recurso de reconsideración interpuesto’.*

- La Asamblea Legislativa respondió la solicitud suscrita por el Magistrado Sustanciador, certificando que –

*‘...sí resolvió el recurso de reconsideración interpuesto...mediante Resolución S/N de 9 de noviembre de 1999...la misma está pendiente de notificación, de lo que concluye entonces que **no se ha producido el Silencio Administrativo alegado por el demandante y por consiguiente, no se agotó la vía gubernativa**’.*

- Mediante Resolución de 18 de mayo de 2000, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia declaró –

*‘...el señor Bey Guillén equivocó la vía procesal al interponer recurso de reconsideración ante el Presidente de la Asamblea Legislativa y no el recurso de apelación ante el Consejo de la carrera del Servicio Legislativo, omitiéndose así el agotamiento de la vía gubernativa, que es un **requisito fundamental para que esta Sala pueda entrar a conocer de la demanda incoada**.’*

- Posteriormente el Licenciado Mario Bey Guillén interpuso un recurso de apelación contra la resolución arriba mencionada ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sustentando como sigue –

*‘...el recurrente (Lic. Carlos R. Ayala) considera que la demanda debe ser admitida pues **no existe prueba alguna en el expediente que demuestre que su representado (Lic. Mario Bey Guillén) es funcionario de carrera del servicio legislativo**, por lo que ciertamente correspondía interponer recurso de reconsideración ante el Presidente de la Asamblea Legislativa para agotar la vía gubernativa.’*

- Mediante Resolución de 21 de septiembre de 2000, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia se pronunció al respecto señalando –

*‘...el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera estiman que le asiste la razón al Magistrado Sustanciador puesto que **el demandante efectivamente no agotó la vía gubernativa**.*

*En ese sentido, de las constancias procesales se desprende **que el señor Bey Guillén era servidor público de carrera del servicio legislativo toda vez que el mismo fue nombrado mediante concurso de oposición**, de acuerdo con el artículo 12 de la Ley 12 de 10 de febrero de 1998 y tal como se expresa en la resolución de nombramiento...*

*Por otra parte...consta el recurso de reconsideración que Mario Bey Guillén interpusiera ante el Presidente de la Asamblea Legislativa en el que afirma lo siguiente –*

*‘...es necesario recordar que **mi nombramiento es el producto de un concurso de oposición en el cual participé y gané, en virtud de la selección que realizó el Consejo de Carrera Legislativa y luego la Presidencia de la Asamblea Legislativa en noviembre de 1998**, por lo que resulta imposible considerar mi cargo como de libre nombramiento y remoción por parte del Presidente en turno del Órgano Legislativo’.*

*De lo dicho anteriormente, se concluye que **para agotar la vía gubernativa, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 76 de la Ley 12 de 10 de febrero de 1998, el señor Bey Guillén debió interponer recurso de apelación ante el Consejo de Carrera Legislativa, recurso que no consta en el expediente haya sido presentado.***

- Como quiera que la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia no admitió la demanda contencioso administrativa interpuesta por el Lic. Mario Bey Guillén, tampoco pudo resolverse la cuestión del reintegro y salarios caídos debidos al Lic. Bey Guillén a causa de su destitución ordenada por el entonces Presidente de la Asamblea Legislativa.
- - No obstante, se indica en la presente consulta que a petición del Honorable Segundo Vicepresidente de la Asamblea Legislativa, el Lic. Mario Bey Guillén fue reintegrado a su posición de Director de Recursos Humanos.
- Vale recalcar que la administración de la Asamblea Legislativa actuó de buena fe al aceptar esta solicitud de reintegro en pos de enmendar la mencionada acción de personal, ejecutada sin fundamento legal de acuerdo a lo consagrado en la Ley 12 de 10 de febrero de 1998.

Con respecto al pago de los salarios caídos durante el período que el servidor público esté suspendido hasta su efectivo reintegro a la institución de que se trate, es pertinente manifestar que la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, aún si en el presente caso no se pudo pronunciar al respecto, ha sido reiterativa al sostener el principio que a los funcionarios públicos les asiste el derecho de recibir un salario a cambio de un trabajo realmente realizado **a menos que la Ley disponga lo contrario.**

Para corroborar lo antes dicho, veamos un extracto del contenido del **Auto de 14 de agosto de 1991**, que en su parte medular expuso lo siguiente:

*“La Sala ya ha expresado que no cabe la condena en salarios vencidos en el caso de servidores públicos injustamente despedidos excepto cuando este derecho se consagre en una Ley, **de conformidad con lo señalado en el artículo 297 de la Constitución Política**”.*

El artículo 297 por su parte indica como sigue:

*“ARTÍCULO 297. Deberes y derechos de los servidores públicos. Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascenso, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones **serán determinados por la Ley.***

*Los nombramientos que recaigan en el personal de carrera se harán con base en el sistema de mérito.*

*Los servidores están obligados a desempeñar personalmente sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas una remuneración justa."*

Puede observarse que la Constitución Nacional establece los deberes pero también los derechos que tienen los servidores públicos en el desempeño de sus funciones, por ello, debe contemplarse el precepto constitucional transcrito, dado que esta norma dispone de forma clara como serán reconocidos los derechos de los servidores públicos.

Concretamente y en relación con la normativa aplicable en materia de reintegro y pago de salarios caídos, es menester tener claro el concepto de **salario**, el cual se concibe como toda 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**.

Este es pues el concepto de salario que se maneja a nivel de la Corte Suprema de Justicia.

Este despacho por su parte emitió similar criterio mediante **dictamen C-141 de 1 de junio de 1998**, en el cual señalamos como sigue:

*"Para poder exigir el pago de salarios caídos, debe forzosamente solicitarse en una demanda dentro de un proceso y, darse un pronunciamiento jurisdiccional; **una sentencia a favor del recurrente donde se condene al pago de los salarios caídos**. y, la acción propia del reintegro.*

*...únicamente procede el pago de los sueldos dejados de percibir a los funcionarios que han sido destituidos de manera ILEGAL, principio que de igual manera, es de aplicación al caso de los servidores públicos que hayan sido suspendidos del cargo y posteriormente sean reintegrados, **cuando exista una ley específica que le otorgue al funcionario público el derecho de percibir los salarios caídos.**"*

Al analizar el marco legal de la Asamblea Legislativa, podemos afirmar que no existe ninguna disposición que prevea el pago de los salarios caídos durante el tiempo que dure la suspensión de uno de sus empleados públicos, ni en el Reglamento Orgánico del Régimen Interno de la Asamblea Legislativa<sup>2</sup> ni en la Ley 12 de 10 de febrero de 1998.

Como ejemplo de una norma que prevee el pago de los salarios caídos durante el tiempo que dure la suspensión de uno de sus empleados públicos, tenemos el artículo 142 de la Ley 47 de 1946, Orgánica de Educación, que establece como sigue:

---

<sup>2</sup> Texto Único G.O. 22.111 de 31 de agosto de 1992, modificado por la Ley 16 de 1998 y Ley 35 de 1999.

*“Artículo 142: Cuando un empleado del Ramo de Educación considere que ha sido separado de su cargo sin causa justificativa o sin que se hayan cumplido los requisitos de esta Ley, podrá recurrir a los Tribunales.*

*En este caso el empleado del Ramo de Educación continuará devengando su sueldo hasta tanto el Tribunal dicte fallo definitivo, siempre que éste le favorezca.*

*Si el fallo es favorable al interesado, éste tiene el derecho de que se le restablezca en su puesto.*

*En el caso de que el Órgano Ejecutivo no lo haga así, **el interesado continuará devengando su sueldo por todo el tiempo que dure su separación**, siempre que reiterare cada tres (3) meses su derecho de reingresar al desempeño de funciones.”*

Por tanto, concordamos con vuestros Asesores Legales en cuanto a que los salarios dejados de percibir durante el tiempo en que el Lic. Mario Bey Guillén fue separado de su cargo, sólo le podrán ser restituidos en cuanto exista la partida presupuestaria correspondiente.

De acuerdo al **artículo 11 de la Ley 35 de 1999**, todos los cambios en la estructura de puestos y acciones de personal (nombramientos, destituciones, ajustes salariales y ascensos) que realicen la Asamblea Legislativa y la Contraloría General de las República, se enviarán al Ministerio de Economía y Finanzas, sólo para su conocimiento.

Posteriormente, la Asamblea Legislativa deberá enviar la planilla a la Contraloría General de las República, para su fiscalización y refrendo, acatando lo estipulado en el **artículo 156** del Capítulo II ‘De la ejecución del presupuesto’, Título VI ‘Normas generales de administración presupuestaria’ de la **Ley 51 de 22 de noviembre de 2002**<sup>3</sup>, el cual señala lo siguiente:

*“Artículo 156. Principio general. No se podrá realizar ningún pago si en el presupuesto no consta específicamente la partida de gastos para satisfacer la obligación; así mismo el Estado no podrá exigir ningún tributo si no consta en el presupuesto como parte de los ingresos.”*

Es así como nos permitimos recomendarle que **incluya a la mayor brevedad posible en el presupuesto institucional, el monto correspondiente a los salarios caídos que el Lic. Mario Bey Guillén dejó de percibir durante el tiempo que fue injustamente separado de su cargo.**

No hay que olvidar que ‘en el procedimiento para dictar el acto que dará lugar a las relaciones entre la Administración y administrado, aquélla no va adoptar

---

<sup>3</sup> Por la cual se dicta el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal de 2003.

*una conducta confusa y equívoca que más tarde permita eludir y tergiversar sus obligaciones*.<sup>4</sup>

Este **principio de buena fe** debe regir en las relaciones del Estado con sus administrados, pues le permite a éstos recobrar la confianza en la Administración.<sup>5</sup>

Con la pretensión de haber orientado y aclarado su solicitud, me suscribo de usted.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración.

AMdeF/111/cch.

---

<sup>4</sup> El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo, Editorial Civitas, S.A. Segunda Edición, Madrid, España, pág. 69.

<sup>5</sup> Sentencia de 28 de 18 de mayo de 2001 de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo.