

Junta Directiva de la Caja que resolvió recurso de apelación interpuesto, 30 de noviembre de 1995, a la fecha no han sido sancionados aún, pero sí se ha determinado algún grado de responsabilidad administrativa en el asunto, por lo que se procederá a imponer la sanción que le corresponde".

Hemos constatado que su solicitud de asesoramiento jurídico cumple con las formalidades que establecen los artículos 101 de la Ley No. 147 y 346, numeral 6 del Código Judicial. Luego de haberse cumplido el requisito, pasamos a externarle nuestra opinión al Director General, después de haberlo sometido a ciertas consideraciones de interés en el estudio.

En primer lugar, la Constitución Política consagra en el artículo 209, quienes se les considera como servidores públicos, siendo este del siguiente tenor:

Damos contestación a su Nota D.G. No.543-95 de 23 de octubre de 1995, en la cual nos plantea consulta relacionada con el pago de salarios a funcionarios de Auditoría de la Caja de Seguro Social, que han sido separados de su cargo como consecuencia de investigaciones realizadas por presuntas irregularidades cometidas en el ejercicio de sus labores. Específicamente la consulta es la siguiente: "que perciban remuneración del Estado".

Se trata de tres funcionarios de la Caja de Seguro Social que gozan de estabilidad de la labor en, de acuerdo con lo que establece el artículo 28-A del Decreto-Ley No. 147 de 1954 y demás disposiciones complementarias. Estos funcionarios fueron suspendidos de su cargo conforme al Reglamento de Procedimiento de Investigación y Sanciones que deben imponerse a los funcionarios profesionales de los Seguros Sociales y Funcionarios Administrativos amparados por la Estabilidad, vigente al momento de la suspensión, con la finalidad de realizar algunas investigaciones internas de carácter administrativo relacionadas con el trámite que se le había dado a un expediente de un patrono. Paralelamente el asunto también fue investigado por las autoridades correspondientes del Ministerio Público, dictándose más tarde un sobreseimiento provisional por parte del Juzgado Tercero del Circuito, Ramo Penal, mediante resolución de 12 de noviembre de 1993 y, administrativamente los funcionarios luego de la investigación son restituidos a sus cargos, el cual desempeñan en la actualidad, en virtud de decisión de la

Junta Directiva de la Caja que resolvió recurso de apelación interpuesto. Sin embargo, a la fecha no han sido sancionados aún, pero sí se ha determinado algún grado de responsabilidad administrativa en el asunto, por lo que se procederá a imponer la sanción que le corresponde".

Hemos constatado que su solicitud de asesoramiento jurídico cumple con las formalidades que establecen los artículos 101 de la ley 135 de 1943 y, 346, numeral 6 del Código Judicial. Luego de revisado este requisito, pasamos a externarle nuestra opinión al respecto, no sin antes esbozarle ciertas consideraciones de interés para la consulta en estudio.

En primer lugar, la Constitución Política consagra en el artículo 294, a quienes se les considera como servidores públicos, siendo este del siguiente tenor:

"ARTICULO 294. Son servidores públicos las personas nombradas temporal o permanente en cargos del Organó Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los Municipios, entidades autónomas o semiautónomas; y, en general, las que perciban remuneración del Estado".

La Caja de Seguro Social, es una entidad de Derecho Público y autónoma del Estado, por lo que los individuos que en ella laboren, son considerados servidores públicos del Estado, en tal sentido, además de ceñirse a las Leyes, Decretos y Reclamentos de la institución, deben acatar las normas del Código Administrativo, el cual rige en lo relativo a los funcionarios Públicos y, que en el artículo 847, ha dispuesto:

"ARTICULO 847. Los empleados públicos deberán sujetarse estrictamente a los reglamentos que dicte la autoridad competente para el buen servicio interior de las respectivas oficinas".

El contenido de esta norma comprende a todos los funcionarios públicos, ya que así se infiere claramente de su tenor literal, es por ello que los empleados de la Caja de Seguro Social, como servidores públicos deberán observar lo establecido en esta disposición.

La Constitución Política, establece los principios que deben observar y cumplir los que desempeñan una función pública, cualquiera sea su situación en la escala o jerarquía en que estén colocados, o cualquiera sea la importancia y naturaleza del papel que desempeñen. En nuestro ordenamiento jurídico, la estabilidad de

todos los funcionarios públicos es relativa, en virtud de que ésta siempre va a estar condicionada a la competencia, lealtad y moralidad en el desempeño de sus funciones. Es por ello, que todo servidor público, tiene ante sí un conjunto de normas especiales que deben respetar y por tanto deberes que deben cumplir, lo que implica necesariamente responsabilidad en la transgresión de las mismas y, consecuentemente esto se traduce en la correlativa sanción que emane de tales comportamientos. Así, pues, los servidores públicos pueden en el ejercicio de sus funciones, realizar actos o hechos que aparecen con responsabilidad penal y disciplinaria.

Sobre este particular, resulta de interés transcribir los conceptos esbozados por SAYAGUES 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). Póbrelos, obstante, hay estrechas vinculaciones en el fondo y en el procedimiento, que plantean cuestiones de suma interés dejados de percibir durante la separación del cargo, por los hechos presumiblemente cometidos por un funcionario en el ejercicio de sus funciones, la administración debe incluir 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 o 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 de 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 fue 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".

La responsabilidad penal de los funcionarios o empleados tiene lugar en delitos en que la acción es imputable solamente a los que tienen esa calidad jurídica, independiente de que puedan cometer ilícitos de otra naturaleza como particulares.

El Código Penal, contiene un Título denominado "Delitos Contra La Administración Pública", el cual abarca entre otras las diferentes formas de Peculado, Concusión y Exacción, Corrupción de Servidores Públicos, Abuso de Autoridad e Infracción de los deberes de los Servidores Públicos. ( Lo subrayado es nuestro).

Con relación al caso subjúdice, consideramos que no es viable el pago de salarios dejados de percibir durante la separación del cargo, por dos razones fundadas, que son: por un lado, tanto la doctrina administrativa como la práctica en nuestro Derecho Positivo coincide en que procede la suspensión del cargo sin goce de sueldo; y, de otro lado, es nuestro deber recordar que, los funcionarios públicos sólo pueden hacer aquello que la Ley autoriza, a diferencia de los particulares que pueden hacer todo aquello que la Ley no les prohíbe. (v.arts.17 y 18 Constitución Nacional). Esto último significa que al no existir una norma que expresamente autorice el pago solicitado este no procede legalmente.

Aunado a lo anterior, debemos tener presente que, el salario es una remuneración que se otorga en contraprestación a servicios prestados, por lo cual, en principio, no se tiene derecho aquél si no se ha prestado tales servicios, salvo que la norma especial así lo autorice. De tal suerte que, el sueldo se debe pagar únicamente cuando los servicios han sido efectivamente prestados. Por otro lado, apreciamos que en los principales instrumentos jurídicos que regulan las actuaciones de la Caja de Seguro Social, no se hace mención alguna al pago de salarios a funcionarios separados del cargo por investigaciones. Es más de conformidad al artículo 46, de la Ley 30 de 26 de diciembre de 1991, por el cual se modifica el Decreto Ley No.14 de 27 de agosto de 1954, Orgánica de la Caja de Seguro Social, el literal b) del artículo 62, que se refiere a sueldo, quedará así:

indudablemente fue apreciada por el juzgado al momento de emitir el sobreseimiento provisional, en el presente caso, el que excluye gratificación, bonificación, comisión, participación en beneficio, vacaciones o valor en dinero y en especie, que reciba el trabajador del patrono o empleador o de cualquier persona natural o jurídica, como retribución de sus servicios o con ocasión de éstos.

Del señor Director (Lo subrayado es nuestro). Seguro Social, con todos los respetos y aprecio de siempre.

Vale señalar que, la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, establece con claridad el concepto de sueldo, destacando en dicha definición que el mismo opera como retribución de servicios o con ocasión de éstos.

Es por ello que, compartimos el criterio del Asesor Jurídico de la Caja de Seguro Social, cuando manifiesta: "Las necesarias puntualizaciones conceptuales anteriormente mencionadas, permiten inferir que desde un prisma estrictamente social y lógico, los funcionarios que habían sido suspendidos debieran ser remunerados durante el término de la suspensión; no obstante, una decisión en este sentido se encuentra desprovista de asidero legal que es a la postre el que determina la actuación de los servidores públicos".

A nuestro juicio, al emitir opinión este Despacho no puede obviar el hecho de que simultáneamente a la suspensión del cargo público, se iniciaron investigaciones en materia penal, esto es, en el Ministerio Público, y en el Juzgado Tercero del Circuito, Ramo Penal, dictándose un sobreseimiento provisional, mediante Resolución de 12 de noviembre de 1993.

Consideramos que al dictarse un "sobreseimiento provisional", ha quedado abierta la posibilidad de reabrirse la investigación, ya que esta medida se da cuando los medios de justificación acumulados en el proceso, no son suficientes para comprobar el hecho punible, pues el sobreseimiento provisional no concluye definitivamente el proceso; quizás otras expectativas se pondrían de manifiesto si el fallo emitido hubiese sido un "sobreseimiento definitivo, el cual a diferencia del antes mencionado, sí pone término al proceso respectivo contra las personas a cuyo favor se decretare y produce excepción de cosa juzgada. (v. arts. 2211 y 2213 Código Judicial).

Este Despacho, ha podido corroborar que en el expediente instruido en la Caja de Seguro Social, a los funcionarios separados del cargo y petentes del pago en cuestión, reposan documentos que dicen relación con irregularidades en el manejo de expedientes, tal es el caso del expediente del Instituto Justo Arosemena y el pago de éste a la Caja de Seguro Social en concepto de cuotas obrero-patronales; en tal virtud, existen auditos realizados que arrojan cantidades distintas, circunstancia

indudablemente fue apreciada por el juzgado al momento de  
 ar el sobreseimiento provisional en la presente causa, el que  
 les excluye de tener responsabilidad penal en el ejercicio de  
 funciones públicas.

CONSULTA NO. 259

Luego de las razones expuestas, reiteramos nuestro criterio  
 en este caso no procede el pago de los salarios dejados de  
 recibir.

Del señor Director General de la Caja de Seguro Social, con  
 nuestros respetos y aprecio de siempre.

Atentamente  
 Su Excelencia  
 GUILLERMO CHAPMAN  
 Ministro de Planificación  
 y Política Económica  
 E. S. D.

Señor Ministro:

LICDA. ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER  
 Procuradora de la Administración.

Acusamos recibo de su nota No. 056/95-AL de fecha 16 de  
 noviembre de 1995 a través de la cual solicita nuestro criterio  
 sobre aspectos relacionados con los títulos valores del Estado al  
 portador.

Síntesis de la consulta:

Hemos leído detenidamente su interesante nota en la cual nos  
 plantea diferentes aspectos sobre los títulos de crédito al  
 portador, siendo lo medular lo siguiente:

¿Cómo superar el conflicto existente derivado del impedimento  
 a la libre transferencia de los títulos valores del Estado emitidos  
 al portador por razón de que los mismos son declarados fuera del  
 comercio por resoluciones de las autoridades correspondientes  
 debido a sospecha o denuncia de que han sido sustraídos, hurtados  
 o robados, afectando de esa manera los derechos del tenedor de  
 buena fe, circunstancia que afecta su confiabilidad y la seguridad  
 de los tenedores e inversionistas?

Comprendemos la importancia de su consulta para el éxito de  
 la inversión que el Estado desea hacer en la emisión de bonos  
 internos dirigido a financiar el programa de inversiones del  
 Estado por un monto de CIEN MILLONES DE BALBOAS.

Antes de presentar nuestros conceptos sobre el tema  
 adelantaremos los siguientes comentarios generales sobre el mismo.

El bono es un documento negociable, pues reúne los requisitos  
 exigidos en el artículo 1° de la Ley 52 de 1917, los cuales son: