

, 27 de abril de 1994.

Señora
MERCEDES GARCIA DE VILLALAZ
Alcaldesa del Distrito de Panamá
E. S. D.

Señora Alcaldesa:

Damos respuesta a su atenta Nota N°532D.A., fechada el trece del mes corriente, en que se sirvió consultarnos aspectos relacionados con "la suspensión del cargo de un funcionario Municipal que fue absuelto mediante sentencia del 4 de abril del presente año, de los cargos de utilización de recursos del Estado en beneficio de la inscripción de un partido político."

Concretamente nos formula usted dos (2) interrogantes, las cuales pasamos a absolver, en forma conjunta, conforme nuestro leal saber y entender:

"1. Al levantarse la suspensión del cargo de dicho funcionario y reintegrarse, tendría éste derecho a vacaciones debido a que con los meses que estuvo suspendido, completaría el período de once meses que por ley tiene derecho todo Funcionario para el disfrute de 30 días de vacaciones.

2. Al reintegrarse el funcionario suspendido al cargo que ejercía anterior a la misma, si solicitase salarios caídos por todos los meses que duró dicha suspensión, a que institución le corresponderá, de tener derecho, pagar efectivamente dichos salarios. Igualmente, enfrentamos la situación que el mismo es candidato a legislador, por lo que deseáramos conocer la implicación que esta medida tendrá sobre el pago de los mismos."

Para responder adecuadamente sus interrogantes, debemos tener presente que la suspensión del cargo de un funcionario público, puede ser ordenada tanto ~~interna como externamente~~, así dentro de una institución estatal puede adoptarse en dos (2) supuestos, a saber:

a) Como medida de seguridad, mientras se investiga la Comisión de una falta administrativa; b) Como sanción disciplinaria.

Se da también la suspensión del cargo ordenada por un funcionario de instrucción o por un tribunal de conocimiento, que tiene un funcionario sindicado por la Comisión de un delito, siempre que éste lleve aparejada sanción de prisión (V. art. 2470 del Código Judicial, aplicable según lo dispuesto en el artículo 460 del Código Electoral).

Ahora bien, sólo en el primero y el último de los supuestos aludidos, cabría la posibilidad de que al funcionario suspendido de su cargo fuese encontrado inocente de los cargos que se le endilgan, dado que como es evidente la suspensión del cargo como sanción, es impuesta previa la comprobación de culpabilidad o responsabilidad del funcionario, respecto de los hechos que lo causaron.

Siguiendo este orden de ideas, puntualizamos que si la separación o suspensión del cargo hubiese sido adoptada administrativamente, y se absolviera al funcionario de las faltas que se investiguen, sólo tratándose de personal de carrera procedería ordenarse el reintegro, con el consiguiente pago de los salarios dejados de percibir durante el período en que permaneció alejado del mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo décimo primero del Decreto de Gabinete N° 137 de 1969, por el cual, se reforma la Ley 4 de 1961 y el Decreto Ley 7 de 1962 (Sobre administración de personal).

Sin embargo, como es sabido en la actualidad muy pocos funcionarios públicos gozan de estas prerrogativas, que son propias del personal de carrera, ya que el Gobierno Militar que accedió al poder en el año 1968, dejó sin efecto la ley de Carrera Administrativa.

En este sentido, se observa que específicamente el Personal del Municipio de Panamá, no se encuentra amparado por ninguna ley que le reconozca estabilidad u otros derechos inherentes al estado de carrera.

Cabe señalar que ya la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, ha declarado que a los funcionarios municipales no se les puede reconocer salarios caídos en las referidas condiciones (v. Sentencia del 4 de mayo de 1990, que recayó

a la demanda contencioso administrativa interpuesta por la señora Berta de la Guardia de Chang, en contra del Municipio de Panamá, y Auto fechado 14 de marzo de 1994, que ordenó la suspensión del pago de salarios caídos decretado por el Gobernador de la Provincia de Panamá, a favor de la Sra. Nila del Carmen Navarro).

A este respecto, esa Alta Corporación Judicial ha expresado que "...la regla general es que un servidor público sólo tiene derecho a percibir salario como retribución al trabajo efectivo, salvo los casos en que la Ley disponga expresamente lo contrario como en los eventos de enfermedad o licencia remunerada" (Sentencia de 26 de julio de 1991).

Este criterio ha sido reiterado por la Corte mediante Sentencia de 17 de enero de 1992, entre otras ocasiones.

En cuanto al funcionario que resultare absuelto por el Tribunal que lo había suspendido del cargo, por su supuesta participación en la comisión de un delito, procede solamente el reintegro del mismo a la posición que desempeñaba en la institución, más no el pago de salarios caídos, puesto que la legislación penal (artículo 129) en estos supuestos condiciona la responsabilidad del Estado a la reparación civil "cuando el procesado obtuviere sobreseimiento definitivo después de haber sufrido más de un año de detención preventiva".

Refiriéndose al artículo 129 del Código Penal el Dr. Carlos Cuestas, en su ensayo intitulado "El Problema de la Indemnización del Daño Causado al Inocente Durante el Proceso Penal", expresó:

"Desconocemos los criterios seguidos por la Comisión Revisora al establecer la redacción definitiva del actual artículo 129 (el mismo fué aprobado sin modificaciones en los debates del Consejo Nacional de Legislación), pero conceptuamos que no fué del todo feliz.

Si bien concordamos en que se eliminara lo relativo al delito de falsa calumnia ("los que denuncien infracciones punibles a sabiendas de que no se han cometido") por ser redundante en base al principio de la responsabilidad ex delicto, no comprendemos porque se limitó la responsabilidad (directa y no

subsidiaria) del Estado unicamente a los favorecidos con sobreseimiento definitivo después de un año de prisión preventiva.

¿Por qué se excluye la responsabilidad estatal en los otros casos de inocencia, declarada en sede de revisión o dentro del proceso ordinario, si son precisamente estos procesados los que más necesitan la protección estatal?

Jurídicamente se encuentran en igual situación ya que no han tenido ninguna vinculación, ni material ni subjetiva con el delito, por lo que esta discriminación nos induce a dudar desde ahora de su legitimidad constitucional.

Por otro lado, consideramos que existían suficientes razones sociales, como jurídicas y en especie jurisprudenciales para ampliar esa responsabilidad del Estado frente a los otros procesados declarados inocentes.

..."

Consideramos que la comisión Revisora y el propio Consejo Nacional de Legislación perdieron una magnífica ocasión para ampliar, sobre estas bases, la responsabilidad civil del Estado, directa o subsidiaria, a aquellas situaciones en las que los procesados sufren perjuicios por las demoras en los juicios penales.

Desde este punto de vista podríamos absolver las interrogantes planteadas anteriormente.

En todas aquellas situaciones generadoras de daños al inocente durante el proceso penal, no imputables directamente por dolo o culpa grave al juez, al fiscal y en general a todos los sujetos procesales, será responsable el Estado en vía directa o subsidiaria, en especie en los casos manifiestos de deficiencia estructural en la administración de justicia.

Así por ejemplo, con relación a una prisión preventiva excesivamente prolongada, aún cuando haya sido

decretada legalmente deberá prevalecer la responsabilidad del Estado por su ineficiencia en el cumplimiento de sus deberes constitucionales.

Si bien consideramos, por las razones expuestas, limitado el alcance de la reforma penal la aplaudimos y auspiciamos de que pronto se apruebe el procedimiento para hacer efectivo y no ilusorio el derecho a la reparación de los daños sufridos por el inocente durante el proceso penal.

De no ser así, se corre el peligro de que esta novedosa norma venga a ingresar al cuerpo, ya abundante, de las normas inoperantes de nuestro ordenamiento.

Sería conveniente también que el Legislador en un futuro no muy lejano, extendiera el derecho a la reparación por obra del estado a los otros inocentes los que definitivamente resultan en la práctica ser los más agraviados."

Con base en lo anterior, somos de la opinión que los meses que el funcionario permaneció suspendido de su cargo, no pueden ser computados como meses trabajados, para efectos del reconocimiento de vacaciones ya que es un hecho que no se prestaron los servicios durante ese período, y por ende no se generó el derecho a vacaciones que contempla el artículo 796 del Código Administrativo, para "Todo empleado público... después de once meses continuados de servicio..." No obstante, por razones de justicia elemental consideramos que solamente en estos casos debería obviarse la interrupción de las labores, por causas ajenas a la voluntad del funcionario y computarse los meses anteriores a la suspensión del cargo, sin solución de continuidad con el período trabajado con posterioridad a su reintegro, para efecto del reconocimiento de las vacaciones a que tiene derecho éste.

De esta manera dejamos expresado nuestro criterio sobre el particular.

Sea propicia la ocasión, para reiterarle las seguridades de nuestro aprecio y consideración distinguidas.

Atentamente,

LIC. DONATILO BALLESTEROS S.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION

2/DBS/au