

C-No.191

Panamá, 18 de agosto de 2000.

Licenciado

Carlos Sánchez

Director Ejecutivo del Instituto de
Acueductos y Alcantarillados Nacionales.

E. S. D.

Señor Director Ejecutivo:

A continuación brindo respuesta a su interrogante planteada por medio de la Nota 2020-D.E, referente al derecho de Licencia con Sueldo para funcionarios municipales electos. Para futuras Consultas, le recomiendo que adjunte el criterio jurídico de la Dirección de Asesoría Legal del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, a fin de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 346, numeral seis (6) del Código Judicial, que obliga que las "consultas administrativa" vengan acompañadas del respectivo dictamen jurídico de Dirección de Asesoría Legal de las dependencias consultantes.

Cuestión de Hecho.

Los hechos en los cuales se informa la presente Consulta administrativa son los siguientes:

1. El señor Josué Cáceres González, se desempeñaba como funcionario del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, específicamente como Sub Gerente en el área financiera de la Regional en Veraguas.
2. Durante las Elecciones Generales a puestos públicos de mayo de 1999, el señor Josué Cáceres González fue electo Alcalde del Distrito de Atalaya en la Provincia de Veraguas.
3. En razón de ello, el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales dio cumplimiento a la Ley 25 de 25 de enero de 1996, en el sentido de otorgar a este funcionario, Licencia con Sueldo, por razón de su elección.
4. Hoy en día ante la lamentable enfermedad del señor Josué Cáceres González, en Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, plantea la posibilidad

que este funcionario se acoja una Pensión Provisional, para con ello poder disponer de la asignación salarial que le permita nombrar al funcionario que desempeñe la importante tarea de Sub Gerente financiero.

Interrogante.

Como quiera que su duda no esta planteada directamente, inferimos que usted quiere saber si el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales debe solicitarle al señor Josué Cáceres González que inicie tramite tendiente a recibir una Pensión por Invalidez, lo que le asegure al Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, la posibilidad de nombrar un nuevo Sub Gerente Financiero en Veraguas.

Cuestión de Derecho.

La cuestión de Derecho por tratar, es la regulación de la situación de enfermedad permanente de los funcionarios y su relación con el actuar efectivo de la Administración.

Específicamente se tiene que contestar la siguiente interrogante: ¿La Administración está facultada para impeler a un funcionario a que se acoja a una Pensión de Invalidez?; y ¿Está el posible beneficiario de una Pensión de Invalidez, obligado a solicitar que se reconozca su derecho de percibir tal beneficio provisional?

Advertencia previa.

Se vincula la problemática estudiada con al derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 109 de la Carta Fundamental y, a la directriz de protección de la familia, inserto también en el texto Constitucional. Esto exige una atenta observación del articulado de las leyes aplicables para encuadrar de la mejor manera la eventual solución al asunto consultado.

Generalidades.

La principal obligación, y a la vez deber, atribuible a la Administración es el ejercicio del servicio público. Y tal deber se hace visible en la obligación de los funcionarios de ejercer las funciones a su cargo. Dicho en palabras de la Ley de Carrera Administrativa¹, incumbe a todo servidor público, el realizar personalmente las funciones propias de su cargo, con la intensidad, responsabilidad, honestidad, prontitud, cuidado, y eficacia que sea compatible con sus fuerzas, aptitud, preparación y destreza, en el tiempo y lugar estipulado".

¹ Específicamente lo establecido en el numeral 1 del artículo 137 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994.

Eventualmente se permite que los funcionarios no cumplan con este principal deber en tanto que se encuentren en alguna de las situaciones contenidas en el artículo 81 de la Ley 9 de 1994. Es decir, ser beneficiario de permisos, licencias, tiempo compensatorio, separación del cargo o vacaciones.

En el caso bajo estudio, el señor Josué Cáceres González, ha sido beneficiario del derecho de Licencia consagrado en el artículo 46-A de la Ley 106 de 1973. Es decir se le permite que no cumpla con el deber de asistir cumplidamente a su lugar de trabajo a realizar las funciones propias del cargo.

Dicho precepto legal señala:

"ARTÍCULO 46-A: Durante el término de los cinco (5) años para el cual fueron elector, los Alcaldes que estuvieren laborando en entidades del Estado gozarán de licencia con sueldo.

El tiempo de licencia será reconocido para los efectos de jubilación, sobresueldos, vacaciones, aumento de salarios, decimotercer mes y cualquier otro derecho de prestación que tengan los servidores públicos. La licencia con sueldo tiene carácter retroactivo únicamente para los efectos reconocidos en este parágrafo, a partir del primero de septiembre de 1994."

De esta norma se desprende que la licencia con sueldo se otorga en función al ejercicio del cargo de Alcalde. Es decir que no basta con ser electo, sino además se requiere el realizar el cargo de Alcalde. Esto significa que se justifica el no realizar la función pública que se ejerció antes de la elección, siembre y cuando se realice otro cargo público: el de Alcalde. En este sentido, el ordenamiento jurídico ha privilegiado el cargo de elección popular, respecto del cargo ordinario que se ejerce en la Administración Pública; pero bajo el condicionamiento que se tenga la facultad del ejercicio de una de las dos funciones: la de Alcalde.

Ahora bien, puede darse el caso que este deber puede justificadamente sea incumplido de forma permanente; en la medida que no se cuente con la fuerza física para ello. En estos casos, la ley permite el retiro del servidor, para que pueda ser beneficiario de una Pensión. Igualmente se establece la posibilidad que luego de las evaluaciones médicas de rigor, y comprobada la recuperación del funcionario, este se reintegre al servicio público.² Esto último ya que, a la hora de adoptar decisiones respecto del ejercicio de un derecho provisional íntimamente vinculado a la separación

² A este respecto aclara la Ley de la Caja de Seguro Social en su artículo 49-B que, más que un derecho, es una obligación para el funcionario que goza de una pensión, el someterse a las pruebas médicas rehabilitatorias necesaria.

permanente o eventual de los funcionarios, es preciso reclamar, junto a la dimensión puramente técnica del concepto de servicio público, la enorme importancia de la cultura del servicio público como referente perenne que informe la actuación de los servidores públicos pues, en última instancia, constituye la forma más efectiva -y también la más sutil- de fomentar su responsabilidad sirviendo de antecedente inmediato.

La ley establece que los funcionarios pueden salir de planilla regular por conducto de la declaratoria formal de invalidez. En este sentido establece el artículo 124 de la Ley 9 de 1994, regulatoria de la Carrera Administrativa, que los funcionarios pueden retirarse de la Administración en el caso de "invalidez o jubilación, de conformidad con la Ley".

Se establece en la misma Ley 9 de 1994, en el artículo 132 que, la ley regulatoria del régimen provisional, "la Ley de la Caja de Seguro Social", es la normativa aplicable directamente al caso de la invalidez o la jubilación de los empleados del Estado.

La Ley de la Caja de Seguro Social (que es un Decreto con valor de ley, el Decreto-Ley 14 de 1954) establece que los requisitos para aspirar a ser beneficiario de una Pensión por Invalidez, son:

1. Ser declarado inválido por la Comisión de Prestaciones de la Institución en vista del informe de la Comisión Médica Calificadora y de los demás exámenes y pruebas que estime necesarios;
2. Tener al iniciarse la invalidez un mínimo de treinta y seis(36) cuotas mensuales;
- y
3. Tener al iniciarse la invalidez una densidad de cuotas no inferior a cero punto cinco(0.5) durante los tres (3) años calendario anteriores a la iniciación de la invalidez, o durante el período de afiliación si los ingresos a la Caja se hubieren producido dentro de dichos tres (3) años calendarios.

La misma ley entiende por Pensión de Invalidez la situación de enfermedad o alteración física o mental, en la que se encuentre un empleado³, que le incapacite para realizar un trabajo proporcionado a sus fuerzas, capacidad o formación profesional, y por ello le imposibilite percibir una remuneración equivalente por lo menos a un tercio de la remuneración que percibiría habitualmente antes de aquella situación de invalidez⁴.

No está de más reafirmar que se trata pues, de un beneficio derivado, que cubre la contingencia biológica de la enfermedad inhabilitante del trabajo regular y al que se puede definir como el derecho a la obtención de una prestación monetaria periódica,

³ Entendiendo por tal tanto a los trabajadores del sector público como el privado.

⁴ A este respecto ver el artículo 45 del Decreto-Ley 14 de 27 de agosto de 1954 que establece la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social.

vitalicia o por periodo prolongado, que corresponde a los trabajadores imposibilitados del ejercicio de una profesión determinada.

¿Están obligados los asegurados a solicitar que se le declare su derecho de percibir tal beneficio provisional?

Como quiera que el derecho de percibir una remuneración de parte de la Caja de Seguro Social, en concepto de Pensión de Invalidez, es un derecho y no una carga u obligación; es susceptible de ser ejercido o no. Es decir, como todo derecho que es, puede no ser exigido por el propio derechohabiente.

Es un derecho especial ya que, según lo define el artículo 83 del Decreto-Ley 14 de 1954, (Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social) tiene carácter de orden público y de interés social. Por esta razón es un derecho irrenunciable y personalísimo. Estableciéndose igualmente que si bien es irrenunciable, puede dejar de exigirse, por el mero dejar transcurrir el plazo prescriptivo del mismo.

En razón de ello, todo asegurado puede válidamente acogerse o no al sistema provisional garantizado por la Caja de Seguro Social.

Ahora bien ¿debe la Administración Pública o la propia Caja de Seguro Social, esperar por muchos años "*ad multis annos*", a que el funcionario decida acogerse a la Pensión de Invalidez? ¿Cuándo puede el beneficiario potencial concurrir a la Caja de Seguro Social para que se le reconozca su derecho a la Pensión de Invalidez?

La ley claramente establece que el derecho a la solicitud de pensión de invalidez no es por la vida eterna "*Ad vitam aeternam*", sino que debe ser ejercitado en dos años. Esto lo establece el artículo 84-H del Decreto-Ley 14 de 1954. Veamos:

Artículo 84-H: prescriben a los dos (2) años:

a) Las acciones para reclamar el otorgamiento de las pensiones de invalidez. El término se comenzará a contar a partir del momento en que se cumplan los requisitos legales y reglamentarios para el ejercicio del respectivo derecho.

(...)"

Ciertamente, en Derecho Administrativo, la Administración tiene plazo para realizar determinadas actuaciones, como es el caso de responder a las quejas, solicitud y consultas de los particulares⁵. Es más, de no actuar o realizar determinada actuación, en dos meses, se sanciona a la Administración con la presunción o ficción jurídica de que ha negado lo solicitado, y el particular puede demandar a la Administración Pública ante la Corte Suprema de Justicia.

⁵ El plazo es de 30 días calendario, según lo dispuesto en el artículo 41 del Estatuto Constitucional.

En el caso de los particulares, si bien la ley no sanciona su inacción, les obliga a que actúen en un plazo determinado, ya que de lo contrario, si bien su derecho no caduca; la acción que se tenía para reclamarlo, prescribe y no podrá ser ejercitada en el futuro. Este es el caso de la prescripción contenida en el artículo 84-H del Decreto-Ley 14 de 1954.

De lo antedicho se deduce que si bien la Administración no puede obligar al señor Alcalde Josué Cáceres González a que se acoja a la Pensión de Invalidez, ya que no tiene la legitimación suficiente para iniciar el trámite respectivo; el señor Josué Cáceres González, a partir de que se le certifique la invalidez, por conducto de la evaluación de la Comisión de Prestaciones, debe solicitar el reconocimiento de su derecho a ser pensionado. Ello dado que de no solicitarlo al cabo de la declaración formal de invalidez, por conducto de la Comisión Médica Calificadora, perderá el derecho a tal reclamo.

Conclusión.

Por todas las consideraciones planteadas a este respecto, considero que en modo alguno se deje de reconocer al señor Alcalde Josué Cáceres González el derecho de percibir la Licencia con Sueldo a que tiene derecho por haber sido electo en las elecciones pasadas. No obstante ello, se le recomiende al señor Alcalde Josué Cáceres González, que presente constancias médicas que defina su incapacidad para el ejercicio del cargo de Alcalde, ya que de esta incapacidad se deducirá si su convalecencia es de tipo permanente o no. Y lo que es más importante aún, luego de saber cuál es el estado médico actual y la incapacidad del Alcalde Josué Cáceres González, se le aclare a este que tiene dos años para solicitar la Pensión de Invalidez, a fin de que no vaya a prescribirle el término para gozar de tal beneficio.

Claro está, una vez se defina por medio de una resolución formal de la Pensión de Invalidez, de parte de la Caja de Seguro Social, se podrá disponer del cargo que ocupara el Alcalde Josué Cáceres González en el I.D.A.A.N. E igualmente, una vez haya prescrito la acción para la presentación de la solicitud de pensión, y el funcionario no ejerza la función de alcalde del Municipio de Atalaya, la Administración no está en la obligación de mantener en la planilla estatal, a ese funcionario que tampoco ejerce las funciones para las cuales ha sido nombrado en el I.D.A.A.N.

Por último, debemos señalar que en nuestro ordenamiento jurídico no es viable que un servidor público esté gozando de una Pensión de Invalidez y de una Licencia con Sueldo.

Con la pretensión de haber colaborado con usted, dentro de nuestro marco funcional y legal, quedamos de ustedes, muy atentamente,

Original }
Firmado } **DR. JOSÉ JUAN CEBALLOS A**
Procurador de la Administración
(Suplente)

Dr. José Juan Ceballos
Procurador de la Administración
(Suplente)

JJC/15/cch.