



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 11 de marzo de 2024
Nota C-047-24

Licenciado
Julio Javier Justiniani
Superintendente del Mercado de Valores (SMV)
Ciudad.

Ref.: Pago de la Prima de Antigüedad a ex servidores públicos de la Superintendencia del Mercado de Valores.

Señor Superintendente:

Me dirijo a usted en ocasión de dar respuesta a su Nota SMV-147-JUR-01 de 26 de febrero de 2024, recibida en este Despacho el 4 de marzo de 2024, a través de la cual solicita un pronunciamiento relacionado con el pago de la prima de antigüedad a los ex servidores públicos de la Superintendencia del Mercado Valores, en los siguientes términos:

“ ...
¿Corresponde el pago de la prima de antigüedad a exfuncionarios públicos que fueron desvinculados del sector públicos (sic), cualquiera que haya sido la causa de su finalización, antes del reconocimiento de la prima de antigüedad dentro del ordenamiento jurídico panameño?
... ” (El resaltado es de la SMV).

Respecto a su interrogante esta Procuraduría es del criterio que, de haberse desvinculado de manera definitiva un servidor público antes de la promulgación de las leyes No.39 y No.127 de 2013, que establecieron en un principio el derecho a la prima de antigüedad para el sector público y que no fueron adoptadas con efecto retroactivo de conformidad con lo establecido en el artículo 46 de la Constitución Política, debe entenderse que éste, no tendría derecho a la prerrogativa contemplada en dichas normas (*prima de antigüedad*), ya que la misma sólo puede reconocerse y hacerse efectiva, con posterioridad a su entrada en vigencia; es decir a partir del 1 de enero de 2014, fecha en que nace el referido derecho para los servidores públicos.

Fundamento jurídico de la Procuraduría de la Administración

I. Del Principio de Legalidad.

Un aspecto de esencial importancia que debemos considerar, es el que hace referencia a los principios cardinales, que todo servidor público debe observar en el ejercicio de sus funciones dentro de nuestro derecho interno. A saber:

A. Marco Constitucional:

“Artículo 18. *Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley.*

Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas.”

B. Marco legal (Ley No.38 de 31 de julio de 2000):

“Artículo 34. *Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad ...” (Lo subrayado es nuestro)*

Estos principios fundamentales de derecho recogidos en nuestro ordenamiento jurídico, proponen que los mismos, constituyen el fundamento en virtud del cual todos los actos administrativos deben estar sometidos a las leyes; conforme al cual todo ejercicio de un poder público debe realizarse acorde a la ley vigente y su jurisprudencia. Dicho en otras palabras, el servidor público sólo puede hacer lo que la ley le permita.

II. Normas relacionadas con el derecho de la Prima de Antigüedad para los Servidores Públicos.

Es importante resaltar en primera instancia, que la figura de la “*prima de antigüedad*”, es una prestación laboral que fue incorporada a la legislación panameña a través del Código de Trabajo y que actualmente se encuentra regulada en el artículo 224 y siguientes de dicho Código, para los trabajadores del sector privado, a la terminación de todo contrato por tiempo indefinido, cualquiera que sea la causa de su terminación, la cual consiste en el derecho que tienen de recibir de su empleador, una semana de salario por año laborado, desde el inicio de esa relación de trabajo.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, se ha referido al concepto y naturaleza de la prima de antigüedad, señalando entre otras cosas, que ésta, en su sentido más amplio, se constituye como una retribución, independiente a la remuneración, a la que tiene derecho el servidor por el desgaste de energías experimentado anualmente, la cual no es pagada al término de cada año, sino al final de la terminación de la relación laboral y cuya cuantía se determina en función al monto del sueldo percibido y al tiempo de servicio del trabajador¹.

En el ámbito de las relaciones laborales del sector público, el artículo 1 de la Ley No.39 de 11 de junio de 2013, reconocía ciertas prestaciones laborales a los servidores públicos y posteriormente fue modificado por el artículo 3 de la Ley No.127 de 31 de diciembre de 2013, la cual establecía un régimen de estabilidad laboral para los servidores públicos y dispuso el derecho a la prima de antigüedad para todos ellos, a razón de una semana de salario, por año laborado de manera continua (*aunque sean en diferentes entidades del sector público*), al terminar su relación laboral, independientemente de la causa que hubiere motivado su desvinculación, en base al último salario devengado; aunado a ello, los artículos 8 y 2 de las

¹Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, corregida, interpuestas por la Firma Galindo, Arias & López, actuando en nombre y representación de Cristina Oderay Che Hassan de Gordón, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N DIGAJ-0089-2019 de 15 de abril de 2019, emitida por la Universidad de Panamá, así como su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

referidas leyes, establecieron cuales servidores públicos se encontraban excluidos de la aplicación de dichas normas.

Cabe destacar que **esas normas no fueron adoptadas con efecto retroactivo**, derivando así que no pudiesen reconocerse derechos a favor de los ex servidores públicos que se hubiesen desvinculado previo a la promulgación de estos preceptos legales, de conformidad con lo establecido en el artículo 46 de la Constitución Política².

Al respecto, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 15 de enero de 2019³; sostuvo que:

“... ”

*En ese mismo sentido, al revisar cada una de las disposiciones o los artículos que contiene tanto la Ley 39/2013, así como la Ley 127/2013, que modificó la disposición anterior, **no se vislumbra ninguna disposición que estableciera que dichas normas tienen efectos retroactivos a efectos de poder reconocerle derechos a favor de los ex servidores públicos, desde el momento que fueron nombrados.***

“... ”

*Lo antes indicado, arriba a que esta Corporación de Justicia llegue a la conclusión que las sumas que deben cancelársele a favor del Licdo. ERIC ALBERTO BERBEY DE LEÓN, **deben iniciar a computarse a partir del día 1 de enero de 2014**, que fue la fecha o el período a partir del cual entró en **vigencia la Ley 39/2013**, previa promulgación en Gaceta Oficial.*

*La hermenéutica jurídica nos lleva a indicar que si el Estado reconoció un derecho muchos años posteriores a la iniciación de labores de un servidor jurídico, la lógica es que el reconocimiento de dichos derechos consignados en la ley, **puedan ser ejercidos es con posterioridad a la promulgación o vigencia de la Ley, salvo que ésta hubiera indicado de manera expresa que su aplicación era de forma retroactiva** para aquellos servidores públicos que iniciaron a laborar en las entidades públicas del Estado, previo a su correspondiente promulgación en la Gaceta Oficial.*

“... ”

Ahora bien, tal como señaláramos en consultas anteriores⁴, ambas disposiciones fueron derogadas posteriormente por la Ley No.23 de 12 de mayo de 2017, que reformó la Ley No.9 de 1994 que establece y regula la Carrera Administrativa; sin embargo, esta disposición legal rescató y/o recuperó el concepto de prima de antigüedad previamente consagrado en ellas, al adicionar a través de su artículo 10, el artículo 137-B a la Ley No.9 de 1994 de Carrera Administrativa, que dispuso de manera específica, que los servidores públicos permanentes, transitorios o contingentes o de Carrera Administrativa, gozarían una vez finalizadas sus funciones por cualquier causa, del derecho al pago de la prima de antigüedad, a razón

² “Las leyes no tienen efecto retroactivo, excepto las de orden públicos o de interés social cuando en ellas así se exprese...”

³ Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por el Licenciado Eric Berbey, actuando en su propio nombre y representación, para que se declare Nulo, por ilegal, el artículo primero y segundo de la Resolución Número 365-DDRH de 14 de julio de 2016, emitido por la Contraloría General de la República, así como también el artículo primero del acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

⁴ Cfr. Notas C-144-20 de 4 de diciembre de 2020, C-064-22 de 4 de mayo de 2022, C-067-23 de 8 de mayo de 2023, C-131-23 de 22 de septiembre de 2023, entre otras.

de una semana de salario por cada año laborado en la institución, desde el inicio de la relación permanente⁵.

Cabe agregar, que este instrumento jurídico fue adoptado como una norma de interés social y con carácter retroactivo⁶, dando como resultado que sus efectos pudiesen tener alcance sobre hechos consumados cuando se encontraban vigentes las Leyes No.39 y No.127 de 2013; empero, su aplicación por los efectos retroactivos no deben causar perjuicios a los derechos ya adquiridos, tal como fuere señalado en diferentes sentencias de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁷.

En este sentido, mediante Sentencia de 27 de diciembre de 2019⁸, nuestro Máximo Tribunal de Justicia señaló que la aplicación de la retroactividad de la Ley No.23 de 2017, no puede causar perjuicio a los derechos adquiridos, como es el caso de la prima de antigüedad y a su vez hizo referencia a la observancia del principio *in dubio pro operario* que obliga a preferir la interpretación que más favorezca al trabajador, con lo cual todo derecho individual constituido o adquirido con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley derogada debe entenderse en lo que más favorezca al exfuncionario que se desvincule del servicio público por cualquiera de las formas establecidas en la ley.

Cabe resaltar que, en la referida Sentencia se advierte a su vez, que el pago de la prima de antigüedad es un derecho adquirido, que fue introducido en la legislación panameña por el artículo 22 y siguientes del Código de Trabajo de 1972, que surge por el solo hecho del tiempo laborado por el trabajador en el sector privado, computable en el número de años de servicios continuos, constituyéndose en un derecho irrenunciable e intocable del trabajador, y que posteriormente se introduce a favor de los servidores públicos con la Ley No.39 y No.127 de 2013, que la modificó.

Corresponde destacar igualmente, que la Sentencia de 9 de julio de 2020⁹ de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, señaló entre otras cosas, que los efectos de la Ley No.23 de 2017, pueden tener alcance a hechos consumados cuando se encontraban vigentes las Leyes No.39 y No.127 de 2013, y que su aplicación no debe causar perjuicios a los derechos ya adquiridos por los servidores públicos.

Por último, nos permitimos poner de relieve que la Ley No.241 de 13 de octubre de 2021, modificó la Ley No.23 de 2017 y la Ley No.9 de 1994, en lo relativo al reconocimiento del pago de la prima de antigüedad de los servidores públicos de la siguiente manera:

⁵ Esta disposición fue incorporada en el artículo 140 de Texto Único de la Ley No.9 de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa, adoptado mediante Decreto Ejecutivo No.696 de 28 de diciembre de 2018.

⁶ El concepto de retroactividad, es definido por el autor Manuel Osorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales (24ª Edición, pág.882), de la siguiente manera:

"Retroactividad significa calidad de retroactivo, o sea que obra o tiene fuerza sobre lo pasado... Representa un concepto que en Derecho, y con referencia a las normas jurídicas, ofrece importancia extraordinaria, porque sirve para determinar cuándo una disposición legal se puede aplicar, o no, a hechos o situaciones ocurridos anteriormente."

⁷ Cfr. Sentencias de 9 de marzo de 2018, 29 de junio de 2018, 31 de mayo de 2019, 1 de diciembre de 2021, entre otras.

⁸ Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por el Licenciado Carlos Ayala Montero, actuando en nombre y representación del señor Luis Alberto Domínguez González, para que se declare Nula, por ilegal, la Resolución Número 1113-DDRH De 12 de diciembre de 2016, emitida por la Contraloría General de La República, así como su acto confirmatorio y para que hagan otras declaraciones.

⁹ Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por el Licenciado Carlos Ayala Montero, actuando en nombre y representación del señor Hernando Morales Reyes, para que se declare Nula, por ilegal, la Resolución Número 108-DDRH de 23 de enero de 2017, emitida por la Contraloría General de La República, su acto confirmatorio, y que se hagan otras declaraciones.

“Artículo 1. El artículo 29 de la Ley 23 de 2017 queda así:

Artículo 29. El derecho a la prima de antigüedad no incluye a los siguientes servidores públicos:

1. Los servidores públicos que fueron escogidos por elección popular.
2. Los ministros y viceministros de Estado.
3. Los directores y subdirectores de entidades autónomas y semiautónomas.
4. Los gerentes y subgerentes de sociedades anónimas en las que el Estado tenga una participación mayoritaria en el capital accionario.
5. Los administradores y subadministradores de entidades del Estado.
6. Aquellos que se retiraron después de haber sido nombrados en periodos fijos establecidos por la Constitución Política o la ley.
7. Los secretarios generales o ejecutivos de cada institución del Estado.
8. El personal de secretaría y de servicios inmediatamente adscrito a los servidores públicos, como ministros y viceministros del Estado, directores, subdirectores de entidades autónomas y semiautónomas, así como gerentes o subgerentes de sociedades anónimas en las que el Estado tenga una participación mayoritaria en el capital accionario.
9. El personal que fue nombrado por consultoría bajo el amparo de la Ley de Contrataciones Públicas y del Presupuesto General del Estado.
10. En general, todos los servidores públicos que son de libre nombramiento y remoción conforme a lo establecido en el artículo 307 de la Constitución Política.

Los servidores públicos señalados en este artículo y que previo a esa condición hayan laborado al servicio del Estado en forma continua tendrán derecho a recibir una prima de antigüedad, a razón de una semana de salario por cada año laborado al servicio del Estado en forma continua, aunque sea en diferentes entidades del sector público.

La entidad que deberá realizar el pago es la última en la cual laboró el servidor público... Se entiende que no hay continuidad cuando el servidor público se haya desvinculado definitivamente del servicio del Estado por más de sesenta días calendario sin causa justificada.”

“Artículo 2. El artículo 37 de la Ley 23 de 2017 queda así:

Artículo 37. Esta Ley comenzará a regir el día siguiente al de su promulgación, con excepción del artículo 1 que entrará en vigencia a partir del nombramiento de los magistrados del Tribunal Administrativo de la Función Pública.”

La modificación realizada al artículo 29 de la Ley 23 de 2017, corresponde a la inclusión de dos párrafos nuevos, de los cuales se desprenden los siguientes aspectos:

1. Se reconoce el derecho a recibir una prima de antigüedad a aquellos servidores públicos enlistados (*Ministros, Viceministros, Directores, Subdirectores, Gerentes, Subgerentes, Administradores, Subadministradores, etc.*) que previo a adquirir esa condición, hayan laborado al servicio del Estado en forma continua, aunque sea en diferentes entidades del sector público.

2. La carga presupuestaria, es decir el pago a la prima de antigüedad, corresponderá asumirla a la última institución en la cual laboró el servidor público.

En cuanto a la reforma implementada por el artículo 2, es preciso señalar las siguientes particularidades:

1. El artículo 37 original, establecía que la misma empezaría a regir a partir de su promulgación; con excepción de los artículos 1 y 10¹⁰, los cuales entrarían a regir a partir del nombramiento de los magistrados del Tribunal Administrativo de la Función Pública.
2. Con la modificación se rescata la importancia de haber eliminado la suspensión del artículo 10, que determinaba el derecho al pago de una prima de antigüedad, a razón de una semana de salario por cada año laborado en la institución, desde el inicio de la relación permanente, a los servidores públicos permanentes, transitorios, contingentes o de Carrera Administrativa.
3. En consecuencia, es suficiente que la institución reconozca dicho derecho y tenga los recursos presupuestarios, para proceder al pago de la prima reclamada.

Por su parte el artículo 3 ibídem, modificó el artículo 140 del Texto Único de la Ley No.9 de 1994¹¹, así:

“Artículo 3. El artículo 140 de la Ley 9 de 1994 queda así:

Artículo 140. El servidor público permanente, transitorio o contingente o de Carrera Administrativa, cualquiera que sea la causa de finalización de funciones, tendrá derecho a recibir de su institución una prima de antigüedad, a razón de una semana de salario por cada año laborado en la institución desde el inicio de la relación permanente hasta la desvinculación, y el cálculo se realizará con base en el último salario devengado. En el caso de que algún año de servicio no se cumpliera entero desde el inicio de la relación o en los años subsiguientes, tendrá derecho a la parte proporcional correspondiente.” (Lo subrayado es nuestro)

Debemos indicar que esta modificación, consiste *en una ampliación del sentido literal de la norma*, a través de la cual se preceptúa claramente que el derecho a recibir la prima de antigüedad para los servidores públicos permanentes, transitorios, contingentes o de Carrera Administrativa será desde el inicio de la relación permanente hasta su desvinculación y el cálculo se realizará con base en el último salario devengado; en ese sentido se define y/o delimita este beneficio adicional a favor del funcionario público titular de esta prestación laboral.

Aunado a ello, a través del artículo 4 ibídem, se reafirma el derecho que tienen los servidores públicos permanentes, transitorios, contingentes o de Carrera Administrativa y de otras carreras públicas y leyes especiales de recibir una prima de antigüedad, en aplicación del artículo 5 del Texto Único de la Ley No.9 de 1994.

Cabe destacar que esta normativa en su artículo 6, establece que el derecho al pago de la prima de antigüedad, no es excluyente de cualquier otro derecho o prestación que reciban los servidores públicos

¹⁰ Ley No.23 de 2017, que reforma la Ley No.9 de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa, y dicta otras disposiciones.

¹¹ Mediante el Decreto Ejecutivo N°696 de 28 de diciembre de 2018, se adoptó el Texto Único de la Ley 9 de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa, con las modificaciones aprobadas por la Ley 23 de 2017, con numeración consecutiva.

con motivo de la desvinculación o terminación definitiva de su vinculación laboral con la Administración Pública descritas en normas especiales o escalafonarias.

III. Conclusiones:

1. Las leyes No.39 y No.127 de 2013, no fueron adoptadas con efecto retroactivo por lo que, debería entenderse que el derecho contemplado en ellas sólo podría reconocerse y hacerse efectivo con posterioridad a su entrada en vigencia, es decir a partir del 1 de enero de 2014.
2. La prima de antigüedad a la que puedan tener derecho los servidores públicos después de su desvinculación laboral, deberá ser calculada de conformidad con lo dispuesto en las normas aplicables vigentes en el momento en que se produzca la salida definitiva del servicio público.

Dicho en otras palabras, se deberá tomar en consideración si el servidor público se desvinculó de manera definitiva durante la vigencia de las Leyes No.39 de 2013, modificada por la No.127 de 2013; la Ley No.23 de 2017 (*que las derogó y dispuso ser de interés social y con efectos retroactivos*), así como la Ley No.241 de 2021, que la modificó.

3. De ocurrir la desvinculación laboral de un servidor público antes de la promulgación de las leyes No.39 y No.127 de 2013, éste no tendría derecho a la prerrogativa contemplada en dichas normas (*prima de antigüedad*), ya que la misma sólo puede reconocerse y hacerse efectiva con posterioridad a su entrada en vigencia; es decir a partir del 1 de enero de 2014, fecha en que nace el referido derecho para los servidores públicos.
4. La retroactividad establecida en la Ley No.23 de 2017, modificada por la Ley No.241 de 2021, respecto al cálculo de la prima de antigüedad, deberá ser aplicada a partir del 1 de enero de 2014, fecha en que nace éste derecho para el sector público.

De esta manera damos respuesta a su consulta, manifestándoles que esta opinión no reviste un carácter vinculante por parte de esta Procuraduría, en cuanto a lo consultado.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

RGM/mabc
C-040-24



La Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, te sirve a ti.

*Apartado 0815-00609, Panamá, República de Panamá *Teléfonos: 500-3350, 500-3370 * Fax: 500-3310*

** E-mail: procadmon@procuraduria-admon.gob.pa Página Web: www.procuraduria-admon.gob.pa**