



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 6 de noviembre de 2018
C-075-18

Licenciada

Paola Domínguez Robles
Gerente General, Encargada
Caja de Ahorros
E. S. D.

Ref.: Prima de antigüedad, interpretación del concepto “salario”, gastos de representación.

Señor Gerente General:

Conforme a nuestras atribuciones constitucionales y legales, en especial por la función contenida en el artículo 6, numeral 1, de la Ley 38 de 2000, de servir como asesores jurídicos de los servidores públicos administrativos, nos permitimos ofrecer respuesta a la consulta elevada mediante **2018(123-01)108 de 29 de junio de 2018**, y recibida en este Despacho el 29 de junio de 2018, mediante la cual consulta sobre aspectos relacionados a los siguientes temas: Prima de Antigüedad, e interpretación del concepto “salario”.

Luego de la atenta lectura de la nota objeto de la consulta, nos permitimos indicar lo siguiente:

I. Sobre lo consultado.

Se puede apreciar que la consulta deriva sobre los siguientes supuestos:

- a) Si la prima de antigüedad, establecida por el artículo 10 de la Ley 23 de 2017, debe ser pagada a todos aquellos servidores públicos a los que hace alusión la norma, incluidos aquellos que fueron desvinculados desde que inició operaciones la Caja de Ahorros.
- b) Cómo debe interpretarse el concepto “salario”, a efecto que puede ser aplicado supletoriamente para los efectos de la retribución que las instituciones del Estado deben pagar a los servidores públicos con motivo de la relación de trabajo y computados para el pago de prima de antigüedad, como es el caso de las sumas asignadas por el empleador en concepto de gasto de representación al trabajador, siempre y cuando estos se paguen de manera permanente.

I. Criterio de la Procuraduría de la Administración

En relación al primer supuesto, somos del criterio que al ser la prima de antigüedad un derecho adquirido por el servidor público por la sola existencia de la relación de trabajo y de servicio continuo, debe ser pagada una vez finalizado el vínculo con la administración

pública, por lo que basta con que se cumpla con los presupuestos legales para que este derecho pueda ser exigido, en concordancia con el Reglamento interno de la entidad consultante.

Respecto al segundo supuesto, esta Procuraduría es de la opinión que el concepto de salario aplicable a la entidad consultante debe ser interpretado a la luz de lo establecido en el artículo 140 del Código de Trabajo de la República de Panamá, en concordancia con el 147 de la misma excerpta.

I. Fundamento del Criterio de la Procuraduría de la Administración.

Como punto previo, antes de adentrarnos al fondo de lo consultado, esta Procuraduría de la Administración estima conveniente aclarar que la prima de antigüedad, es una prestación laboral que está regulada en el Código de Trabajo para los trabajadores del sector privado; introducida como derecho laboral para los funcionarios públicos a través de la Ley 39 de 11 de junio de 2013, “Que reconoce prestaciones laborales a los servidores públicos”, la cual fue modificada por la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013. No obstante, ambos cuerpos normativos fueron derogados por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, “Que reforma la Ley 9 de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa y dicta otras disposiciones”, la cual mantiene el derecho a recibir la prima de antigüedad, a la que se referían estas leyes, dándole efectos retroactivos (Cfr. Artículo 35 de la Ley 23 de 2017).

Por otro lado, en el artículo 10 de la referida Ley 23 de 2017, señala lo siguiente:

“Artículo 10. Se adiciona el artículo 137-B a la Ley 9 de 1994, así:

Artículo 137-B. “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. En 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 y las cursivas es del Despacho).

Como queda demostrado, el artículo 137-B, ha sido incorporado a la Ley 9 de 1994 y rescata la prima de antigüedad para todos los servidores públicos en general, sean estos permanentes, transitorios, contingentes o de carrera administrativa, es decir, es aplicable a todos los servidores públicos, cuando finalicen su relación laboral, cualquiera que sea la causa que la motive.

Al respecto, ésta Procuraduría emitió el 22 de junio del presente año, la consulta C-SAM-09-18 en donde basados en la Sentencia de 9 de marzo del presente año dictada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que estableciera que **si bien los efectos de la Ley 23 de 2017, podían tener alcance a hechos consumados cuando se encontraban vigentes las Leyes 39 y 127 de 2013, su aplicación por los efectos retroactivos no deben causar perjuicios a los derechos ya adquiridos, mediante la cual a su vez atendieron al principio indubio pro operario¹**, concluimos que las instituciones del Estado, deben reconocer el pago de la prima de antigüedad, por constituirse en un derecho adquirido, a

¹ Consulta C-SAM-09-18 de 22 de junio de 2018

partir de que se dé la desvinculación del servidor con la Administración pública, indistintamente de la causa de finalización de funciones, conforme lo dispone el artículo 137-B, adicionado por el 10 de la Ley 23 de 2017, al Texto Único de la Ley 9 de 1994, teniendo siempre en cuenta la exclusión a que hace referencia el artículo 29 de la citada Ley 23 del pasado año; salvo en aquellos casos en donde el servidor público haya interpuesto los recursos legales en sede gubernativa. En vista, que se encuentra a la espera de la confirmación del Tribunal de la Función Pública.

Habiendo dicho lo anterior, es menester realizar, ahora, un análisis de las normas legales de la entidad consultante tanto para ahondar en el tema en mención, así como para precisar un poco lo que en el año 2015, respondiéramos a esta misma institución mediante la Consulta C-63-15: La Institución fue creada por los Decretos Ejecutivos 54 de 1934 y 27 de 1939, reorganizada por la Ley 77 de 1941 y posteriormente por la Ley 87 de 1960 y sus modificaciones. La misma existe y opera de acuerdo con las disposiciones de la Ley 52 de 13 de diciembre de 2000, bajo la denominación de “*Caja de Ahorros*”.

Es una institución autónoma del Estado, con personería jurídica propia y autonomía administrativa, presupuestaria y financiera, tal cual fuera establecido mediante el artículo 2 de la propia Ley 52 de 13 de diciembre de 2000, que reorganiza la Caja de Ahorros, la cual a su vez facultó a la Junta Directiva para dictar el Reglamento Interno, normas de procedimiento, reglamentos en general y demás directrices que sean necesarios para la buena marcha de la Institución.

Basados en esta facultad contenida en el artículo 14 numeral 13 de la referida Ley 52 de 2000, aprobaron el Reglamento Interno de la Caja de Ahorros que regula el Régimen Jurídico aplicable al personal al servicio de la Institución y establece procedimientos administrativos mediante la Resolución de Junta Directiva No. 8 de 14 de agosto de 2012, posteriormente modificada por la Resolución JD No. 7-2014 de 10 de diciembre de 2014.

El título séptimo del referido Reglamento Interno denominado “medidas disciplinarias” hace alusión en su artículo 73, al Código de Trabajo cuando establece:

“Los gerentes, subgerentes y funcionarios de la Caja de Ahorros podrán ser cesados de sus cargos por destitución. La destitución puede ser justificada o no. La destitución es justificada cuando la misma se fundamenta en alguna de las causales de destitución a las que se alude en este Reglamento. El funcionario destituido con causa justificada, tendrá derecho a percibir lo correspondiente a sus vacaciones y décimo tercer mes proporcional. No obstante podrá darse una destitución aún sin fundamentarse en alguna de las causales establecidas en este Reglamento, en virtud de la facultad que le confiere el artículo 19 de la Ley 52 de 2000, al Gerente General. En este caso, la Institución, deberá cancelar al Funcionario, además de las vacaciones y décimo tercer mes proporcional, una **prima de antigüedad** e indemnización, de acuerdo a lo que establece el **Código de Trabajo de la República de Panamá**. En estos casos para el cálculo de estas prestaciones se tomará en cuenta todo el tiempo laborado de forma ininterrumpida por el funcionario en la Institución. En adición a lo anterior, si la destitución es declarada injustificada por una autoridad competente, el funcionario podrá optar por el reintegro al cargo o por la indemnización, **conforme a la escala establecida en el Código de Trabajo.**” (El destacado es nuestro)

Nótese que el referido articulado hace alusión al Código de Trabajo, no sólo con respecto a prestaciones laborales como vacaciones, décimo tercer mes proporcional, e indemnización, sino también a la prima de antigüedad, de manera que se constituye, entonces, en un derecho reconocido en normativa especial de la entidad consultante, es decir, mediante la Resolución de Junta Directiva No. 8 de 14 de agosto de 2012.

Continuando con la investigación, encontramos que esta forma de redacción se remonta desde los primeros Reglamentos internos que tuvo la Caja de Ahorros, tal cual es el caso de la Resolución JD N° 12-2001 de **31 de mayo de 2001**, -no vigente- en donde permanece dicho articulado con un contenido muy similar al que hoy en día mantiene la Resolución de Junta Directiva No. 8 de 14 de agosto de 2012, veamos:

“ARTÍCULO 77:

Los gerentes, subgerentes y empleados de la Caja de Ahorros podrán ser cesados de sus cargos por destitución. La destitución puede ser justificada o no. La destitución es justificada cuando la misma se fundamenta en alguna de las causales de destitución a las que se alude en este Reglamento. No obstante podrá darse una destitución aún sin fundamentarse en alguna de las causales establecidas en este Reglamento, en virtud de la facultad que le confiere el artículo 19 de la Ley 52 de 2000, al Gerente General. Sin embargo, en este último caso, deberá pagarse además de las vacaciones y el décimo tercer mes proporcional, las prestaciones que bajo la denominación de indemnizaciones, se establecen en el Capítulo II del Título VI del Libro I del **Código de Trabajo**, a saber: la **prima de antigüedad** y la indemnización. En estos casos para el cálculo de estas prestaciones se tomará en cuenta todo el tiempo laborado de

forma ininterrumpida por el funcionario en la Institución. En adición a lo anterior, si el despido es declarada injustificado por una autoridad competente, el funcionario podrá optar por el reintegro al cargo o por la indemnización, **conforme a la escala establecida en el Código de Trabajo.**” (El destacado es nuestro)

De manera que vemos que las regulaciones de la Caja de Ahorro van más allá de la del resto de las demás instituciones del Estado, precisamente porque mantienen una **Junta Directiva** facultada para crear el Régimen Jurídico aplicable al personal al servicio de la Institución así como para establecer procedimientos administrativos a través de Reglamentos Internos.

De lo anterior se colige, entonces, que la materia fue desarrollada mucho antes de regir la actual Ley 23 de 2017, la Ley 127 de 2013 o incluso la Ley 39 de 2013, por medio de una Ley ordinaria, es decir mediante el Reglamento Interno de la entidad (Resolución JD N° 12-2001 de **31 de mayo de 2001**), la cual, como hemos manifestado en consultas anteriores, se encontraban en su momento revestidas de presunción de legalidad que ampara los actos administrativos, por haberse proferido en apego de las funciones inherentes a la Caja de Ahorros concedidas a su Junta Directiva mediante el artículo 14 numeral 13 de la Ley 52 de 2000.

Por ello, conminamos a la entidad a que se ciña a lo dispuesto en su Reglamento Interno, tomando en cuenta que a través de éste han regulado el régimen jurídico

aplicable, precisamente, al personal que labora en la Caja de Ahorros, mediante el cual han desarrollado ya, en pro de éstos, un derecho reconocido en el Código de Trabajo, es decir, la prima de antigüedad.

En cuanto a la “interpretación del concepto salario”, concordamos con la entidad consultante en cuanto a que la noción de salario contenida en el Código de Trabajo mediante el artículo 140 les aplica supletoriamente para los efectos de retribución que las instituciones del Estado deben pagar a los servidores públicos con motivo de la relación de Trabajo en concordancia con el artículo 147.

Y es que, los gastos de representación, **de ser pagados de manera fija, entiéndase por esto de manera permanente o constante**, deben ser integrados como parte del salario, por lo que efectivamente deberán ser computados para el pago de la prima de antigüedad, así como para todas las otras prestaciones laborales a las que tenga derecho el servidor público.

Hacemos la anterior afirmación tomando en cuenta que, uno de los elementos que determina esencialmente el carácter de pagos constitutivos de salario, tanto en el sector de los servidores públicos, como de los trabajadores particulares es su habitualidad, razón por la que se pueden considerar para tal efecto, los gastos de representación siempre que sean pagos de manera constante, como explicáramos anteriormente.

Véase el Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público, elaborado por la Dirección de Presupuesto de la Nación del Ministerio de Economía y Finanzas, aprobado mediante la Resolución 244 de 13 de enero de 2011, publicado en la Gaceta Oficial 26716-C del 4 de febrero de 2011, el cual define y separa los conceptos de “sueldo” y “gastos de representación”, en los siguientes términos:

“
...
000 SUELDOS
001 Personal Fijo. Comprende los gastos por concepto de sueldos básicos del personal nombrado en puestos fijos o permanentes.
...
030 GASTOS DE REPRESENTACIÓN. Son remuneraciones adicionales al sueldo fijo que perciben determinados funcionarios, por motivo del cargo que desempeñan. Se establecen de acuerdo con las Normas Generales de Administración Presupuestarias de la Ley de Presupuesto General del Estado que señala los funcionarios titulares que tienen derecho a percibir esta remuneración y su correspondiente monto.
...” (Lo resaltado es nuestro).

En tal sentido se observa, que el gasto de representación es una remuneración adicional al sueldo fijo o base, dentro del concepto que tiene el Código de Trabajo como “salario”.

Al respecto, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo ha emitido Sentencia de 4 de octubre de 2018, fundamentada en el refrendo de cheques emitidos por ENA para el pago de bonificación o incentivo navideño, incluyendo gastos de representación. El criterio vertido por la Sala concordó, en ese entonces, con el expuesto por ésta Procuraduría, basado en el artículo 147 del Código de Trabajo, señalando que, en efecto, **los gastos de representación permanentes son considerados como parte del salario.**

Por otro lado mediante sentencia de 27 de abril de 2018 de Plena Jurisdicción, el Magistrado Ponente Zamorano, ordenó el pago de los salarios caídos a la funcionaria reintegrada por orden judicial de la Sala Tercera, quien alegó que en virtud de ello debía ser considerado el pago de los gastos de representación; sin embargo, la Sala Tercera aclaró que con fundamento en la definición de Cabanellas y el Ministerio de Economía y Finanzas (Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público) el gasto de representación es una asignación complementaria del sueldo; son remuneraciones adicionales al sueldo fijo por motivo del cargo que desempeñan los funcionarios. Añadieron que el MEF hace distinción fiscal en cuanto al gasto de representación, por ser de naturaleza distinta al salario, pues es una prestación reconocida por el ejercicio efectivo del cargo.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/mab