



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 25 de agosto de 2020
C-096-20

Maribel Coco de Garibaldi
Defensora del Pueblo, encargada
Ciudad.

Ref.: Plazo para el pago de la prima de antigüedad. Jurisdicción competente para conocer del acto que niega su pago.

Señora Defensora del Pueblo:

Con fundamento en nuestras atribuciones constitucionales y legales, en especial, como asesores de los funcionarios de la Administración Pública, ofrecemos respuesta a su nota N.º(...), recibida en este Despacho el 9 de julio de 2020, mediante la cual nos consulta:

“1. ¿En qué tiempo se debería pagar la prima de antigüedad, una vez el funcionario sea desvinculado de la institución?”

“2. ¿Si el Tribunal Administrativo de la Función Pública no está constituido, ante quien se solicita este derecho adquirido si la institución se niega a pagar, señalado mediante Ley?”

Con relación a su primera interrogante, esta Procuraduría es del criterio que, de conformidad con el artículo 24 de la Ley N.º23 de 2017, el cual se encuentra vigente, las prestaciones finales a las que tenga derecho el servidor público, deben cancelarse dentro de los treinta días hábiles siguientes a su desvinculación de la Administración Pública.

En cuanto a la autoridad competente para conocer de las reclamaciones fundadas en la negativa de la institución donde laboraba el servidor público a reconocer y pagar la prima de antigüedad; somos del criterio que, ante la ausencia de la escogencia por parte del Órgano Ejecutivo de los dos (2) magistrados del Tribunal Administrativo de la Función Pública cuya selección le compete, por defecto, el conocimiento de tales demandas, dirigidas a cuestionar la validez de los actos administrativos que nieguen el pago de dicha prestación laboral, correspondería a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 206 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 97 del Código Judicial.

A continuación le externamos los argumentos y fundamentos jurídicos que nos permiten arribar a esta opinión.

I. Consideraciones previas.

Como preámbulo a la respuesta que nos corresponde ofrecer, debemos iniciar señalando que en opiniones anteriores de este Despacho, (específicamente las externadas mediante las notas C-013-19 y C-026-19¹), nos hemos referido a la prima de antigüedad, en los términos siguientes:

“(…) esta Procuraduría 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 N.º39 de 11 de junio de 2013, ‘Que reconoce prestaciones laborales a los servidores públicos’, la cual fue modificada por la Ley N.º 127 de diciembre de 2013. No obstante, ambos cuerpos normativos fueron derogados por la Ley N.º23 de 12 de mayo de 2017, ‘Que reforma la Ley N.º9 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., artículos 35 de la Ley N.º 23 de 2017).”

Es claro así, que en el ámbito del Derecho del Trabajo, la *prima de antigüedad* es una prestación que se paga al terminar una relación laboral por tiempo indefinido, cualquiera sea la causa de su terminación, consistente en una semana de salario por año laborado, desde el inicio de la relación laboral.

No obstante, en el ámbito de las relaciones laborales del sector público, el artículo 1 de la Ley N.º39 de 11 de junio de 2013, “Que reconoce ciertas prestaciones laborales a los servidores públicos”, modificado por el artículo 3 de la N.º 127 de 31 de diciembre de 2013 “Que establece un régimen de estabilidad laboral para los servidores públicos”, estableció el derecho a la prima de antigüedad para todos los servidores públicos, a razón de una semana de salario por año laborado de manera continua, al terminar su relación laboral, independientemente de la causa que hubiere motivado su desvinculación, en base al último salario devengado.

Dicha excerta legal, cabe anotar, no fue adoptada con efecto retroactivo, por lo que, atendiendo a lo previsto en el artículo 46 de la Constitución Política de la República, debía entenderse que el derecho contemplado en ella sólo podría reconocerse y hacerse efectivo con posterioridad a su entrada en vigencia.

Así lo sostuvo la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 15 de enero de 2019; pronunciamiento en el cual, este alto Tribunal de justicia precisó:

¹ Cfr. Notas N.º C-013-19, por la cual se absuelve consulta formulada por el Director Médico General del Hospital Santo Tomás y N.º C-026-19, por la cual se absuelve consulta formulada por la Directora General del Instituto Nacional de Cultura.

“(…)

En este 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 normativas 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 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 la 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.” (Resaltado de la Sala Tercera)

Tanto la Ley N.º39 de 2013, como la Ley N.º127 del mismo año, que la modificó, fueron derogadas por el artículo 36 de la Ley N.º23 de 12 de mayo de 2017, que reforma el Texto Único de la Ley N.º 9 de 20 de junio de 1994, de Carrera Administrativa. Conforme al artículo 37 de esta ley, la misma empezó a regir el día siguiente al de su promulgación, esto es, el 13 de mayo de 2017, de modo que a partir de esa fecha quedaron derogadas las mencionadas leyes N.º39 y N.º127 de 2013.

El artículo 10 de la aludida Ley N.º23 de 2017, adicionó el artículo 137-B a esta excerta legal. Dicha norma legal 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 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.”

No obstante, la adición del citado artículo 137-B del Texto Único de la Ley 9 de 1994 no ha entrado en vigencia aún; ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley N.º23 de 2017, que reza:

“Artículo 37. Esta Ley comenzará a regir el día siguiente al de su promulgación, **salvo los artículos 1 y 10 que entrarán en vigencia a partir del nombramiento de los magistrados del Tribunal Administrativo de la Función Pública.**” (Resaltado del Despacho).

Cabe anotar en este punto que, aun cuando el artículo 27 de la Ley N.º23 de 2017 dispone que el Tribunal Administrativo de la Función Pública iniciaría su funcionamiento el 2 de julio de 2018 y que al tenor del artículo 42-B del Texto Único de la Ley 9 de 1994, adicionado por la mencionada Ley N.º23, dicho Tribunal estará integrado por tres (3) magistrados y sus respectivos suplentes, así: dos (2) por el Órgano Ejecutivo, uno (1) de los cuales será , nombrado por concurso y, el tercero será nombrado por la Asamblea Nacional; **a la fecha, sólo el Órgano Legislativo ha cumplido con esta atribución legal, estando aún pendiente el nombramiento de los dos magistrados correspondientes al Órgano Ejecutivo.**

Así las cosas, en estricto derecho, a partir del 13 de mayo de 2017, fecha en que entró a regir esta disposición legal, no existe una norma legal vigente, de carácter sustantivo, que establezca el derecho a la prima de antigüedad de los servidores públicos; ello, dada la derogatoria de la Ley N.º39 de 2013 y de la Ley N.º127 del mismo año que la modificó y la situación de “vacatio legis” en la que se encuentra el artículo 137-B del Texto Único de la Ley 9 de 1994, el cual no está vigente aun.

Esta Procuraduría ha mantenido el criterio de que la entrada en vigencia del artículo 10 de la Ley N.º23 de 2017 se encuentra supeditada al nombramiento de los magistrados del Tribunal Administrativo de la Función Pública en reiterados pronunciamientos, entre éstos, los proferidos mediante las Notas N.ºC-010-18; C-013-19, C-026-19.

Ello, sin perjuicio que, en el caso específico de aquellos servidores públicos que se hubieren desvinculado de la Administración Pública antes de la entrada en vigencia de la Ley N.º23 de 2017, en términos no contenciosos (Vg., por renuncia o jubilación), por tratarse de un derecho adquirido y no mediar controversia, resulte suficiente el cumplimiento de los presupuestos legales para que el derecho pueda hacerse efectivo. En estos casos, sólo si surgieran diferencias entre la institución y el ex servidor público, en cuanto a la cuantificación del mismo, sería preciso que, agotada la vía gubernativa, recaiga un pronunciamiento judicial que decida la pretensión (Cfr., C-072-18).

Y es que “vacatio legis” que hasta la fecha ha impedido la entrada en vigencia de del artículo 137-B, como fuera adicionado por la Ley N.º23 de 2017, en modo alguno podría sustentar el desconocimiento del derecho de los servidores públicos que durante la vigencia del artículo 1 de la Ley N.º39 de 2013, posteriormente modificado por el artículo 3 de la Ley N.º127 del mismo año (período comprendido del 1 de enero de 2014 al 13 de mayo de 2017), hubieren generado o adquirido el derecho al pago de la prima de antigüedad, en los términos que la citada norma legal lo contemplaba.

Distinta es la situación jurídica de quienes hubieren generado este derecho al amparo de las leyes N.º39 y N.º127 de 2013 y se mantuvieron laborando en la administración pública (con relación al tiempo laborado con posterioridad a su derogación), al igual que la de aquellos empleados de la administración pública que ingresaron al servicio del Estado con posterioridad al 13 de mayo de 2017, puesto que en su caso, la eficacia del derecho al cobro de esta prestación laboral se vería afectada por la inexistencia de una norma sustantiva vigente que establezca este Derecho, quedando dicha posibilidad supeditada al cumplimiento de la condición suspensiva prevista en el artículo 37 de la Ley N.º23 de 2017, antes citado, consistente en el nombramiento de los magistrados del Tribunal Administrativo de la Función Pública.

De allí que deba entenderse que una vez integrado este Tribunal, el artículo 137-B comenzaría a regir con efectos retroactivos, por ser de interés social, tal como lo dispone el artículo 35 de la Ley N.º23 de 2017.

En cuanto al efecto retroactivo de las normas legales que establecen en derecho a la prima de antigüedad de los servidores públicos, contenidas en la Ley N.º23 de 2017, en la opinión contenida en la nota N.ºC-010-18, este Despacho sostuvo lo siguiente:

“Para finalizar, estimamos oportuno referirnos brevemente a tres situaciones que deben ser tomadas en cuenta para los efectos del reconocimiento de los derechos instituidos en los artículos 137-B y 137-C. La primera es que (...); la segunda situación es que, una vez integrado dicho Tribunal, **las disposiciones contenidas en esos artículos, tendrán efectos retroactivos por ser de interés social, como lo establece la misma Ley 23 en su artículo 35;** (...).” (Resaltado nuestro)

Posteriormente, en opinión vertida mediante nota N.ºC-013-19, la cual recaía sobre una desvinculación del servicio público producida durante la vigencia de la Ley N.º39 de 2013, mantuvimos el criterio previamente externado mediante nota N.ºC-15-15, indicando lo siguiente:

“(…)

En este sentido, este Despacho ha mantenido el siguiente criterio en relación al tema objeto de su consulta, sobre prima de antigüedad y las Leyes respectivas, en los siguientes términos:

‘Si bien es cierto que la Ley N.º127 de 2013 reconoce en su artículo 1 el derecho a la estabilidad laboral de los servidores públicos que son nombrados en forma permanente o eventual, ya sea transitorio, contingente o por servicios especiales, con dos años de servicios o más, dicha Ley no se refirió al reconocimiento de derechos adquiridos antes de la vigencia de la Ley, ni establece el carácter de orden público o de interés social de la misma, para que ésta tuviese efectos retroactivos. En ese sentido, los años de servicio ininterrumpidos deben computarse a partir de la vigencia de la Ley, es decir, a partir del 1 de abril de 2014, salvo que su derecho se hubiese configurado desde el 1 de enero de 2014, fecha en que entró a regir la Ley N.º39 de 2013, puesto que si el legislador hubiese reconocido los años de servicios prestados antes de la vigencia de la misma, así lo hubiere expresado.’¹

(...)”

También en la opinión vertida mediante la nota N.ºC-026-19 mantuvimos el criterio, siendo que la consulta planteada se refería a una situación jurídica distinta, pues recaía sobre desvinculaciones producidas a partir de la entrada en vigencia de la Ley N.º23 de 2017. En esa oportunidad indicamos lo que a continuación se cita:

“(...)”

En cuanto a los derechos reconocidos por la Ley N.º23 de 12 de mayo de 2017, y teniendo en cuenta su efecto retroactivo y carácter de interés social contenido en el artículo 35 de la misma, corresponde igualmente realizar el cálculo de la prima de antigüedad **a partir de que empezaron a regir las disposiciones legales o normas que constituyeron dicho derecho por primera vez, es decir, a partir de la entrada en vigencia de la Ley N.º39 de 2013; pero solo se hará efectivo este reconocimiento una vez se constituya la totalidad de los magistrados del Tribunal Administrativo de la Función Pública (TAFP).**” (Resaltado del Despacho).”

Al analizar nuevamente las circunstancias de hecho y las normas jurídicas aplicables según las circunstancias las opiniones citadas, advertimos que los antecedentes que las preceden son diferentes, puesto que las consultas formuladas en dos (2) de ellas (notas N.ºC-010-18 y N.ºC-026-19), se referían a desvinculaciones producidas con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N.º23 de 2017; y, en la otra, la acción de personal se produjo durante la vigencia de la Ley N.º39 de 2013 (nota N.ºC-013-19).

Dadas las consideraciones anotadas y en atención al Principio de Estricta Legalidad, en virtud del cual los servidores públicos solo pueden hacer lo que la ley expresamente les permite (contemplado en el artículo 18 constitucional); en concordancia con el principio de gestión presupuestaria consagrado en el artículo 277 de la Constitución Política, conforme

al cual “*No podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido autorizado de acuerdo con la Constitución o la Ley*, nos avocamos a **mantener** el criterio que sobre la retroactividad de la Ley N.º23 de 2017 sostuvo este Despacho, a través de la nota No.ºC-010-18; e igualmente, mantenemos el criterio vertido en la nota C-013-19, en cuanto a la irretroactividad de la Ley N.º 39 de 2013, como quedó modificada por la Ley N.º127 del mismo año.

Sin embargo, en cuanto al criterio vertido mediante la nota C-026-19, habida cuenta que la misma versa sobre desvinculaciones producidas a partir de la vigencia de la Ley N.º23 de 2017, nos avocamos a **rectificar** dicho criterio, en el sentido que, el artículo 35 de dicha excerta legal le atribuye a dicha excerta efectos retroactivos, sin establecer límite alguno en cuanto al alcance de dicha retroactividad; razón por la cual, tal y como indica el texto expreso del artículo 137-B, por dicha ley introducido, **deberá calcularse desde el inicio de la relación laboral permanente.**

En los demás aspectos medulares de dichas opiniones jurídicas, mantenemos el criterio sostenido por este Despacho, en sentido que: 1) El artículo 10 de la Ley N.º 23 de 2017, que adiciona el artículo 137-B al Texto Único de la Ley 9 de 1994 no ha entrado en vigencia (dado que no se ha llevado a cabo el nombramiento de los dos magistrados del Tribunal Administrativo de la Función Pública que le corresponde nombrar al Órgano Ejecutivo); y, 2) La prima de antigüedad debe calcularse en conformidad con lo dispuesto en las normas aplicables y vigentes en el momento en que se produce la desvinculación definitiva del servidor público.

Por último, dado que la temática que nos ocupa guarda relación con la observancia derechos humanos de índole social y económico (reconocimiento y pago de prestaciones laborales a los servidores públicos), estimamos pertinente citar lo que al respecto señala la Convención Americana de los Derechos Humanos (Pacto de San José), que establece que los derechos económicos que son de segunda generación, tienen una aplicación progresiva y deben ser sostenibles financieramente, para garantizar su efectividad. En dicho aspecto, el artículo 26 de la Convención referida dispone lo siguiente:

‘**Artículo 26.** Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto **a nivel interno** como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales** y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estado Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa y otros medios apropiados.’ (énfasis suplido).”

A juicio de este Despacho, tales providencias ya fueron adoptadas por el legislador patrio, al aprobar y promulgar la Ley N.º23 de 2017, cuyo artículo 137-B comenzaría a regir con efectos retroactivos, por ser de interés social, tal como lo dispone el artículo 35 de la Ley N.º23 de 2017.

II. Criterio de la Procuraduría de la Administración sobre los temas consultados.

En lo concerniente al procedimiento a seguir ante la institución en la cual laboraba el servidor público, para el pago de la prima de antigüedad, una vez se produce su desvinculación definitiva, el artículo 24 de la Ley N.º 23 de 2017, señala lo siguiente:

“Artículo 24. Las prestaciones finales de los servidores públicos serán canceladas dentro de los treinta días hábiles siguientes a su desvinculación de la Administración Pública. En caso de mora del Estado en el pago de dichas prestaciones, el afectado podrá acudir ante el Tribunal Administrativo de la Función Pública para que se ejecute a la institución respectiva o al Estado en la forma prevista en el segundo párrafo del artículo 42-L de la Ley 9 de 1994.” (Resaltado del Despacho).

Como es posible advertir, de conformidad con el texto legal citado, el cual se encuentra vigente, las prestaciones finales a las que tenga derecho el servidor público, deben cancelarse dentro de los treinta días hábiles siguientes a su desvinculación de la Administración Pública.

Por último, en cuanto a la autoridad competente para conocer de las reclamaciones que surgieren, por la negativa de la institución donde laboraba el servidor público a reconocer y pagar la prima de antigüedad, siendo que como ya se ha indicado en apartados anteriores, aún está pendiente el nombramiento de los dos (2) magistrados del Tribunal Administrativo de la Función Pública, cuya selección corresponde al Órgano Ejecutivo y, en consecuencia, el mismo no está operando aún, por defecto, el conocimiento de tales demandas, dirigidas a cuestionar la validez de los actos administrativos que nieguen el pago de dicha prestación laboral, correspondería a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 206 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 97 del Código Judicial.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/dc

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**