



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 4 de diciembre de 2020
C-144-20

Magister
Elsa Fernández Aguilar
Directora General
Autoridad Nacional de Transparencia
y Acceso a la Información (ANTAI)
Ciudad.-

**Ref.: Pago de la Prima de antigüedad a Ex Servidores Públicos –
Aplicación de la Ley.**

Señora Directora General:

Conforme a nuestras atribuciones constitucionales y legales, en especial a la función contenida en el artículo 6, numeral 1, de la Ley 38 de 2000, Orgánica de la Procuraduría de la Administración, de servir como asesores jurídicos de los servidores públicos administrativos, nos permitimos ofrecer respuesta a la consulta elevada mediante Nota N°/ANTAI/OAL/192-2020 de 13 de octubre de 2020, recibida en este Despacho el 23 de octubre del año en curso, mediante la cual nos consulta sobre aspectos relacionados específicamente con la Ley N°.39 de 11 de junio de 2013, la Ley N°. 127 de 31 de diciembre de 2013 y la Ley N°. 23 de 12 de mayo de 2017. Veamos:

Se puede apreciar que la consulta gira sobre la siguiente interrogante:

“Por todo lo expuesto, solicitamos se absuelva la consulta jurídica, que hoy interponemos ante su Despacho, con el objetivo de determinar si para los efectos del pago solicitado es aplicable, la Ley No.39 de 11 de junio de 2013 y la Ley No. 127 de 31 de diciembre de 2013 o la Ley No. 23 de 2017, al tener opiniones opuestas entre la Dirección de Carrera Administrativa y la Contraloría General de la República, con relación a honrar el pago exigido.”

En relación con su interrogante, esta Procuraduría es del criterio que 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 produce su salida definitiva del servicio público, es decir las Leyes N°.39 y N°.127 de 2013, sin soslayar que la Ley N°.23 de 2017 que las derogó, dispuso ser de interés social y tendrá efecto retroactivos.

A continuación le externamos los argumentos jurídicos que nos permiten emitir esta opinión.

I. Consideraciones previas.

Primeramente, resulta oportuno señalar que este Despacho en ocasiones anteriores¹, se ha referido con respecto a la prima de antigüedad, en los siguientes términos:

“(…) 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.º127 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).”

De lo anterior se desprende que *la prima de antigüedad* es una prestación que se paga al trabajador, a la terminación de una relación laboral por tiempo indefinido, cualquiera que sea la causa de su terminación, mediante el cual tiene derecho a recibir de su empleador, una semana de salario por año laborado, desde el inicio de esa relación de trabajo.

En el ámbito de las relaciones laborales del sector público, el artículo 1 de la Ley N.º39 de 11 de junio de 2013, reconocía ciertas prestaciones laborales a los servidores públicos; posteriormente fue modificado por el artículo 3 de la N.º127 de 31 de diciembre de 2013 que establecía un régimen de estabilidad laboral para los servidores públicos, dispuso 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; cabe destacar que **esas normas no fueron adoptadas con efecto retroactivo** en esos instrumentos jurídicos, por lo que, debía entenderse que el derecho contemplado en ella sólo podría reconocerse y hacerse efectivo con posterioridad a su entrada en vigencia.

Posteriormente, esas disposiciones legales (*Ley N.º.39 y N.º.127 de 2013*) fueron derogadas 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, cuyo artículo 10 dispone lo siguiente:

¹ Cfr. Notas N.º.C-013-19 de 18 de febrero de 2019; N.º.C-026-19 de 22 de marzo de 2019; y N.º.C-096-20 de 25 de agosto de 2020.

“**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.”

Resulta oportuno señalar una vez más que la Ley N.º.23 de 2017, de acuerdo a lo establecido en su artículo 35, es una Ley de interés social y con efectos retroactivos.

Por otro lado, debemos advertir que la adición del artículo 137-B al Texto Único de la Ley 9 de 1994 no ha entrado en vigencia aún; ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 37 del texto legal que señala:

“**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).

Ahora bien, aun cuando el artículo 27 de la Ley N.º.23 de 2017 dispone que el Tribunal Administrativo de la Función Pública iniciaría su funcionamiento el 2 de julio de 2018 y que al tenor de lo establecido en el artículo 42-B del Texto Único de la Ley 9 de 1994, adicionado por la mencionada Ley N.º.23, este Tribunal estará integrado por tres (3) Magistrados y sus respectivos suplentes, nombrados de la siguiente manera: dos (2) por el Órgano Ejecutivo y uno (1) por parte de la Asamblea Nacional, para un período de cinco (5) años; **a la fecha, sólo el Órgano Legislativo ha procedido con lo señalado.**

Por lo tanto, a partir de la fecha en que entró a regir esta última ley que derogó las anteriores, no existe una norma legal vigente de carácter sustantivo, que establezca el derecho a la prima de antigüedad de los servidores públicos; aunado a ello 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.

En este sentido, este Despacho ha mantenido el criterio, que la entrada en vigencia del artículo 10 de la Ley N.º.23 de 2017, se encuentra condicionada al cumplimiento en el nombramiento de los dos (2) Magistrados del Tribunal Administrativo de la Función Pública², que aún no han sido nombrados, por el Órgano Ejecutivo; no obstante, en el caso específico de aquellos servidores públicos que se hubieren desvinculado de la

² Cfr. Notas N.º.C-010-18 de 16 de febrero de 2018 y N.º.C-026-19 de 22 de marzo de 2019.

Administración Pública, antes de la entrada en vigencia de la Ley N°.23 de 2017, en términos no contenciosos (Vg., por renuncia o jubilación); sobre todo, en aquellos casos que no están sometidos a controversia, por ser este pago un derecho adquirido, resulta suficiente el cumplimiento de los presupuestos legales para que el derecho pueda ser ejercitado, salvo que existan diferencias en cuanto a la cuantificación de este derecho para lo cual se requiere de un pronunciamiento judicial el cual conocerá de esta pretensión una vez agotada la vía gubernativa.³

De lo anterior se desprende que de no existir ningún tipo de controversias respecto al pago de la prima de antigüedad, la Administración Pública podrá hacer efectivo el pago de dichos emolumentos; escenario éste, que no está sujeto a la creación del Tribunal Administrativo de la Función Pública.

II. Fundamento Jurídico de la Procuraduría de la Administración.

Primeramente esta Procuraduría considera pertinente señalar que de acuerdo a la documentación presentada en su consulta, se observa que al momento de ocurrir la desvinculación de la relación laboral de los exfuncionarios de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI), las normas vigentes eran las Leyes N°.39 y N°.127 de 2013, mismas que reconocieron prestaciones laborales a los servidores públicos, en su momento.

Así las cosas, el artículo 3 de la Ley N°.127 de 2013, por medio de la cual se modificó el artículo 1 de la Ley N°.3 de 2013, señaló lo siguiente:

“**Artículo 3.** El artículo 1 de la Ley 39 de 2013 queda así:

Artículo 1. Los servidores públicos al servicio del Estado, al momento de la terminación de la relación laboral, cualquiera que sea la causa de terminación, tendrán derecho a recibir del Estado una prima de antigüedad, a razón de una semana de salario por cada año laborado al servicio del Estado en forma continua, aunque sean en diferentes entidades del sector público. (...)

Se entiende que no hay continuidad cuando el servidor público se haya desvinculado definitivamente del servicio al Estado por más de sesenta días calendario sin causa justificada.” *(Lo subrayado es nuestro).*

Se desprende de la norma citada que se establecía el derecho a una prima de antigüedad para los servidores públicos al servicio del Estado, al momento de la terminación de la relación laboral, cualquiera fuera la causa, a razón de una semana de salario por cada año laborado al servicio del Estado en forma continua, siendo ésta, una prestación que deriva del solo hecho del trabajo, que se otorga a los servidores públicos por el transcurso del tiempo en que ha prestado sus servicios en la administración pública.

³ Cfr. Nota N°.C-072-18 de 23 de octubre de 2018 y N°.C-096-20 de 25 de agosto de 2020.

La Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 15 de enero de 2019, precisó lo siguiente:

“(…)

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)

Se colige de ésta Sentencia que dicha excerta legal, 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, es decir que su computo iniciaría a partir del 1 de enero de 2014, previa promulgación en la Gaceta Oficial.

No obstante lo anterior, en Sentencias recientes de nuestro Máximo Tribunal de Justicia ha destacado lo siguiente:

➤ **Sentencia de 27 de diciembre de 2019⁴:**

“Previo a entrar a decidir el presente negocio, cabe señalar que las leyes 38 y 127 de 2013, fueron derogadas por la Ley 23 de 2017,

⁴ Demanda Contencioso-Administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Número 1113-DDRH de 12 de diciembre de 2018, emitida por la Contraloría General de la República, su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

que reformó la Ley 9 de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa y dictó otras disposiciones. Así mismo, el artículo 35 de dicha Ley 23 de 2017, la cual entró en vigencia el 13 de mayo de 2013, establece que la misma es de interés social y tiene efectos retroactivos, sin embargo, su aplicación en virtud de la retroactividad, **no puede causar perjuicio a los derechos ya adquiridos, como lo es la prima de antigüedad.**

En ese sentido, estima este Tribunal importante considerar también el principio **indubio pro operario** que obliga a preferir la interpretación que más favorezca al trabajador. Ello significa, que aplicando lo expresado por la norma vigente y lo externado por la doctrina, aquel derecho individual constituido o derecho adquirido con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley derogada, debe atenderse en lo que más favorezca al exfuncionario que se desvincula del servicio público, por cualquiera de las formas establecidas en la ley; sin embargo, cabe señalar que aquí ese derecho lo contempla la Ley 23 de 2017, de la misma forma como se dispuso en la Ley 39 de 2013, modificada por la Ley 127 de 2013, que comprende una semana de salario por cada año laborado.” (*Lo resaltado es del Tribunal y lo subrayado es nuestro*)

Como bien se observa de lo anterior, nuestro Máximo Tribunal de Justicia señala que la aplicación de la retroactividad de la Ley N°.23 de 2017, **no puede causar perjuicio a los derechos ya adquiridos**, como es el caso de **la prima de antigüedad** y a su vez hace 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 atenderse en lo que más favorezca al exfuncionario que se desvincula del servicio público, por cualquiera de las formas establecidas en la ley.

El autor Manuel Ossorio, define el aforismo latino “*In dubio, pro operario*”, de la siguiente manera:

“... En la duda, a favor del obrero. En los conflictos del trabajo, las dudas se tienen que resolver a favor del trabajador, por una razón de protección social a la parte más necesitada. Es de señalar que por lo general los tribunales aplican esa norma.”⁵

Por su parte, el jurista Guillermo Cabanellas manifiesta sobre el mismo precepto, lo siguiente:

“... En el fuero laboral, o en los litigios de esta índole allí donde se tramitan ante la jurisdicción ordinaria, cualquier punto dudoso del contrato, de la ley o de la práctica, debe resolverse a favor de lo alegado por el trabajador o su patrocinante, e incluso según lo

⁵ OSORIO Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas y Políticas Sociales, 1ª Edición Electrónica, Pág. 479.

que le beneficie, y hasta no alegado. (v. Norma más favorable al trabajador.)”⁶

Podríamos considerar de los anteriores planteamientos, que la aplicación correcta de la interpretación legal del principio In Dubio Pro Operario podría otorgar a todo trabajador, justicia laboral, en caso de que se vean menospreciados los derechos sociales mínimos.

Cabe resaltar, que la referida Sentencia de 27 de diciembre de 2019, 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 224 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 éste posteriormente se introduce a favor de los servidores públicos con la Ley N°.39 y N°.127 de 2013 que la modificó.

➤ **Sentencia de 9 de julio de 2020⁷:**

“Precisa acotar que, encontrándose el presente negocio jurídico en etapa de decidir, vemos que la normativa aplicable al caso y que ha sido invocada como infringida por el demandante, era la Ley 39 de 2013, modificada por la Ley 127 de 2013, las cuales fueron derogadas 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 entró en vigor a partir del 13 de mayo de 2017. Sin embargo, vemos que su artículo 35 ha dispuesto expresamente que esta ley es de interés social y tendrá efectos retroactivos, por lo cual consideramos que sus efectos pueden tener un alcance sobre hechos consumados cuando se encontraban vigentes la Ley 39 de 2013, modificada por la Ley 127 de 2013, lo que permite establecer que su aplicación por los efectos retroactivos no deben causar perjuicios a derechos ya adquiridos por los servidores públicos.

(...)

(...) el beneficio a recibir una prima de antigüedad, a razón de una semana de salario por cada año laborado, dispuesto en el artículo 3 de la Ley 127 de 2013, ha sido mantenido en la misma forma por el artículo 10 de la Ley 23 de 2017 derogatorio de esa ley, es claro que dicha disposición es perfectamente aplicable al caso en estudio por ser una ley de interés social y con carácter retroactivo, y lo más importante aún es que esta norma no va en detrimento de los derechos adquiridos por el demandante.

...” (Lo subrayado es nuestro)

⁶ CABANELLAS Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo IV F.I, 21ª Edición, Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires – Argentina, 1989. Pág. 363.

⁷ Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción 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.

De dicha Sentencia se destacan cuatro aspectos:

1. Los efectos de la Ley N°23 de 2017, pueden tener alcance a hechos consumados cuando se encontraban vigentes las Leyes N°.39 y N°.127 de 2013.
2. Su aplicación no debe causar perjuicios a los derechos ya adquiridos.
3. El beneficio a recibir una prima de antigüedad, a razón de una semana de salario por cada año laborado, dispuesto en el artículo 3 de la Ley N°.127 de 2013, ha sido mantenido en la misma forma por el artículo 10 de la Ley N°.23 de 2017, derogatorio de dicha ley.
4. La Ley N°23 de 2017, es de interés social, con carácter retroactivo y no va en detrimento de los derechos adquiridos.

En este sentido, la institución podría hacer efectivo el pago de la prima de antigüedad a partir de que se dé la desvinculación del funcionario con la Administración Pública, por ser este pago un derecho adquirido.

Por todas las consideraciones que anteceden, este Despacho es del criterio jurídico que la prima de antigüedad a la que tienen derecho los exfuncionarios de la ANTAI, deberá ser calculada de conformidad con lo dispuesto en las normas aplicables vigentes al momento en que se produjo la desvinculación definitiva del servidor público, es decir las Leyes N°.39 y N°.127 de 2013, sin soslayar que la Ley N°.23 de 2017 que las derogó, la cual es de interés social y posee efectos retroactivos, no va en detrimento de los derechos adquiridos por los servidores públicos.

Atentamente,


Rigoberto Gonzalez Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/mabc