



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 22 de marzo de 2019
C-026-19

Ingeniera
Janelle Davidson
Directora General
Instituto Nacional de Cultura
E. S. D.

Ref.: Pago de Prima de Antigüedad, Ex Servidores Públicos, Aplicación de la Ley.

Señora Directora General:

Conforme a nuestras atribuciones constitucionales y legales, en especial por la función contenida en el artículo 6, numeral 1, de la Ley N° 38 de 2000, de servir como asesores jurídicos de los servidores públicos administrativos, nos permitimos ofrecer respuesta a la consulta elevada mediante **Nota No. 043-18 DG/DAJ de 15 de febrero de 2019**, recibida en este Despacho el 25 de febrero de 2019, mediante la cual consulta sobre aspectos relacionados con la aplicación de las normas que regulan el pago de la Prima de Antigüedad, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley No. 23 de 12 de mayo de 2017.

I. Criterio de la Procuraduría de la Administración

Esta Procuraduría es del criterio que en el caso que nos ocupa, la prima de antigüedad debe calcularse de acuerdo con lo dispuesto en las normas aplicables y vigentes al momento en que se produce la culminación de la relación laboral con la institución; en tanto que el artículo 10 de Ley N° 23 de 12 de mayo de 2017 no ha entrado en vigencia puesto que, a la fecha, no se ha llevado a cabo el nombramiento de los dos (2) Magistrados del Tribunal Administrativo de la Función Pública que le corresponde designar al Ejecutivo.

II. Consideraciones previas.

Como punto previo, antes de adentrarnos al fondo de lo consultado, esta Procuraduría estima conveniente rescatar el concepto vertido en la Consulta C-013-19 de 18 de febrero de 2019¹, dirigida a la Dirección Médica del Hospital Santo Tomás, donde se hace referencia 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° 39 de 11 de junio de 2013, “Que

¹ <http://vocc.procuraduria-admon.gob.pa/content/c-013-19>

reconoce prestaciones laborales a los servidores públicos”, la cual fue modificada por la Ley N° 127 de 31 de diciembre de 2013. No obstante, ambos cuerpos normativos fueron derogados por la Ley N° 23 de 12 de mayo de 2017, “Que reforma la Ley N° 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 N° 23 de 2017).”

Así, la **prima de antigüedad** es aquel pago efectuado al trabajador, a la terminación de todo contrato de trabajo 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 la relación de trabajo.

III. Fundamento Jurídico de la Procuraduría de la Administración.

La Ley N° 23 de 12 de mayo de 2017 que reforma la Ley de Carrera Administrativa ha establecido, en su artículo 10, mediante el cual se adiciona el artículo 137-B² a la Ley N° 9 de 20 de junio de 1994, 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 esta modificación a la Ley de Carrera Administrativa acaecida en el año 2017, se rescata en la normativa vigente el concepto de **prima de antigüedad** anteriormente consagrado por la Ley N° 39 de 11 de junio de 2013 que reconoce ciertas prestaciones laborales a los servidores públicos, modificada mediante Ley N° 127 de 31 de diciembre de 2013, y que fuera derogada posteriormente por la propia Ley N° 23 de 2017; y, por tanto, debe ser aplicada en los efectos que señala la nueva normativa en cuanto a su retroactividad y en atención al interés social de la propia Ley.

Por tanto, esta Procuraduría ha mantenido el criterio que debe tenerse en cuenta la vigencia de las normas al momento de ocurrir la finalización de la relación laboral, toda vez que las Leyes N° 39 y N° 127 de 2013 reconocieron prestaciones laborales a los servidores públicos; y, en ciertos casos, no sería viable la aplicación de la Ley N° 23 de 2017 para solicitar el pago del derecho a la prima de antigüedad, por ser ésta una norma posterior a la desvinculación de algunos funcionarios. Aunado a ello, el artículo 37 de la Ley N° 23 de 2017 establece que la ley comienza a regir al día siguiente de su promulgación, salvo el artículo 10 que nos ocupa, que entrará en vigencia a partir del nombramiento de los magistrados del Tribunal Administrativo de la Función Pública (TAFP), siendo del contenido siguiente:

² Hoy día, artículo 140 del Texto Único de la Ley N° 9 de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa, modificado por la Ley 23 de 2017; según fuera reordenado por el Decreto Ejecutivo N° 696 de 28 de diciembre de 2018. Publicado en Gaceta Oficial N° 28729 de 11 de marzo de 2019.

“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.”

De esta forma, es del conocimiento público que, a la fecha, no se ha llevado a efecto el nombramiento de magistrados por parte del Ejecutivo, siendo únicamente el Legislativo quien ha hecho la designación del magistrado que le corresponde, por lo que el TAFP no se encuentra constituido y, por tanto, no ha entrado en vigencia el artículo 10 a que refiere el artículo *ut supra* y queda directamente vinculada a la conformación del Tribunal.

Respecto a la aplicabilidad de las Leyes N° 39 y N° 127 de 2013, que reconocieron prestaciones laborales a los servidores públicos, es importante ilustrar la vigencia de las mismas, ya que fueron derogadas por el artículo 36 de la Ley N° 23 de 12 de mayo de 2017, publicada en Gaceta Oficial N° 28277-B de 12 de mayo de 2017, y mantuvieron vigencia el día siguiente al de su promulgación. Así, aquellos funcionarios que estuvieron realizando funciones en la institución y se desvincularon hasta el 13 de mayo de 2017, gozan del beneficio reconocido por la entonces legislación vigente; donde el artículo 3 de la Ley N° 127 de 2013, por medio del cual se modifica el artículo 1 de la Ley N° 39 de 2013, señala 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, cuquiera 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.” (*El resaltado y subrayado es nuestro*)

En este sentido, como señaláramos en consultas anteriores (C-013-19 de 18 de febrero de 2019³), 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° 127 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,

³ <http://vocc.procuraduria-admon.gob.pa/content/c-013-19>

fecha que entró a regir la Ley N° 39 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.”⁴

Sobre la misma materia, este Despacho opinó que:

“Debemos indicar que si bien existen fallos por parte de la Corte Suprema de Justicia en los que ésta se ha pronunciado con respecto a la interpretación del derecho a la estabilidad laboral contemplado en el artículo 1 de la Ley N° 127 de 31 de diciembre de 2013, reconociéndoles carácter retroactivo; no es menos cierto que en dicho fallos no se hace referencia alguna al derecho a la prima de antigüedad, reconocido en el artículo 1 de la Ley N° 39 de 11 de junio de 2013 (según fue modificado por el artículo 3 de la Ley N° 127 de 31 de diciembre de 2013), por lo que debemos indicar que éste Despacho considera que a esta última norma no se le puede conceder un carácter retroactivo, según se fundamenta en lo normado en el artículo 46 de nuestra Constitución Política.”⁵

De lo anterior, se desprende que hemos sido de la opinión que el derecho a la prima de antigüedad de los servidores públicos se debe computar desde que nace este derecho, es decir, desde que empezaron a regir las disposiciones legales o normas que lo constituyeron por primera vez; lo que en el caso que nos ocupa sería a partir del nombramiento de los dos (2) magistrados del TAFP, concediéndole la retroactividad hasta el año en que fue emitida la Ley N° 23 de 2017.

Sobre el tema objeto de su consulta, resulta de suma importancia citar el reciente Fallo de 15 de enero de 2019, que bajo la Ponencia del Magistrado Cecilio Cedalise, señaló:

“[...]

Así las cosas, al revisar este Despacho la Resolución Número 365-DDRH de 14 de junio de 2016, se evidencia que la Contraloría General de la República **sólo procedió a reconocer el pago de la Prima de Antigüedad, al Exfuncionario ERIC ALBERTO BERBEY DE LEÓN, lo equivalente al período trabajado del 1 de enero de 2014 al 15 de junio de 2015.**

[...]

Así las cosas, el problema jurídico a determinar con la presente demanda contenciosa-administrativa de plena jurisdicción se circunscribe al hecho que el accionante indica que el pago de la prima de antigüedad debe hacerse desde el momento en que inició a laborar (30 de junio de 1986) hasta que presentó formalmente su renuncia al cargo que ocupaba (15 de junio de 2015). En tanto que para la Contraloría de la República y la Procuraduría de la Administración son del criterio que las sumas de dinero reclamadas en conceptos de prima de antigüedad no pueden computarse desde la fecha en que el trabajador inició sus labores, sino desde el momento en que se promulgó la Ley 39/2013, modificada por la Ley 127/2013, o sea desde el 1 de enero de 2014.

[...]

⁴ Consulta C-15-15 de 18 de marzo de 2015.

⁵ Consulta C-92-16 de 6 de septiembre de 2016.

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 tiene efectos retroactivos** a efectos de poder reconocerle derechos a favor de los ex-servidores públicos, desde el momento que fueron nombrados.

Sobre esta misma temática es interesante destacar que el artículo 32 del Código Civil panameño dispone lo siguiente:

“Artículo 32. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. (...)

(Las negrillas son de la Sala)

De la norma anteriormente transcrita se puede observar que las leyes tienen efectos hacia el futuro después de su promulgación o sea su aplicación se realiza siempre de manera **ultractiva, de allí la aplicabilidad del principio de ultractividad de la Ley**. Sin embargo, existen excepciones a la regla general anteriormente indicada, y es cuando las mismas normas indiquen que son de orden público e interés social. Pero **para poder que dichas leyes sean aplicadas de forma retroactiva, la propia ley debe de así indicar que ella es retroactiva o tiene un carácter con efectos retroactivos**, para aplicarse hacia el pasado.

En este mismo orden de ideas, el artículo 46 de la Ley 38/2000 ha indicado expresamente que:

“Artículo 46. Las órdenes y demás actos administrativos en firme del Gobierno central o de las entidades descentralizadas de carácter individual, tienen fuerza obligatoria inmediata, y serán aplicados mientras sus efectos no sean suspendidos, o no se declaren contrarios a la Constitución Política, a la ley o a los reglamentos generales por los tribunales competentes.

Los decretos, resoluciones y demás actos administrativos reglamentarios o aquellos que contengan normas de efecto general, sólo serán aplicables desde su promulgación en la Gaceta Oficial, salvo que el instrumento respectivo establezca su vigencia para una fecha posterior.”

(Las negrillas son de la Sala)

Como se puede apreciar, las normas en general producen efectos es a partir de su promulgación en la Gaceta Oficial, salvo que la propia ley establezca otra condición distinta en cuanto a su entrada en vigencia o aplicabilidad, de forma tal que tenga efectos retroactivos o hacia el pasado.

[...]

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 ALBERO 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.

[...]"

De lo anterior se desprende, que si bien es cierto las Leyes N° 39 y N° 127 de 2013, establecieron el derecho a la prima de antigüedad para todos los funcionarios al servicio del Estado al culminar su relación con el mismo, independientemente de la causa que origine dicha separación, éstas no se refirieron al reconocimiento de derechos adquiridos antes de la vigencia de dichas leyes, ni establecieron que eran de orden público o de interés social por lo que no podían aplicarse en forma retroactiva en virtud de lo señalado en el artículo 46 de la Constitución Política, de modo que, el cálculo de la prima de antigüedad deberá realizarse a partir de que empezaron a regir las disposiciones legales o normas que constituyeron dicho derecho por primera vez.

En cuanto a los derechos reconocidos por la Ley N° 23 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° 39 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).

Al respecto, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en resolución del 26 de febrero de 2019, ha manifestado lo siguiente:

“[...]

Lo expresado pone de manifiesto que si bien los efectos de la Ley 23 de 2017, pueden tener alcance a hechos consumados cuando se encontraban vigentes las leyes 39 de 2013, modificada por la ley 127 de 2013, su aplicación por los efectos retroactivos no deben causar perjuicios a los derechos ya adquiridos.

[...]"

En consecuencia, esta Procuraduría es del criterio jurídico que la prima de antigüedad debe calcularse de acuerdo con lo dispuesto en las normas aplicables y vigentes al momento en que se produce la culminación de la relación laboral con la institución; en tanto que el artículo 10 de Ley N° 23 de 12 de mayo de 2017 no ha entrado en vigencia puesto que, a la fecha, no se ha llevado a cabo el nombramiento de los dos (2) Magistrados del Tribunal Administrativo de la Función Pública que le corresponde designar al Ejecutivo.

Sobre el tema objeto de su consulta, como señaláramos en consultas anteriores, es oportuno advertir que mediante Sentencia de 15 de enero de 2019, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que las Leyes N° 39 y N° 127 de 2013 no tenían efectos retroactivos, de manera tal de poder reconocerle derechos a favor de los ex-servidores públicos desde el momento que fueron nombrados, sino desde la entrada en vigencia de las mismas.

Por lo tanto, este Despacho prohíja el criterio esbozado por el Instituto Nacional de Cultura (INAC), cuando señala que *“Con respecto a los servidores públicos que se retiraron antes de la promulgación de la Ley No. 23 de 12 de mayo de 2017, los mismos deben acogerse a lo estipulado en la Ley No. 39 de 11 de junio de 2013 y la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, referentes a tema de la prima de antigüedad, ya que en ese momento eran las normativas que regulaban la materia.”*

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/mork
C-028-19