



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 22 de marzo de 2017.
C-028-17.

Licenciado
Federico A. Humbert
Contralor General de la República
E. S. D.

Señor Contralor General:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en ocasión a dar respuesta a su Nota No. 290-17-Leg., de 27 de enero de 2017, recibida en este despacho el 8 de febrero de 2017, mediante la cual nos consulta sobre la compatibilidad de la percepción simultánea de la bonificación por antigüedad contemplada en el literal “n” del artículo 79 del Reglamento Interno de la Contraloría General de la República y la indemnización por retiro voluntario establecida en el Decreto Ejecutivo 129 de 13 de julio de 2016, instrumentos reglamentarios que según su apreciación se refieren a un mismo tipo de prestación laboral; habida cuenta que, si bien algunos de los servidores públicos de dicha institución que se mantienen activos, se retiraron bajo un régimen especial de jubilación; actualmente, sus servidores públicos se acogen a la condición de pensionados por vejez de la Caja de Seguro Social.

En respuesta a la interrogante planteada este Despacho mantiene la opinión vertida mediante la nota C-01-17, en el sentido que la percepción de la “bonificación por antigüedad” establecida en el acápite “n”, del artículo 79 del Reglamento Interno de la Contraloría General de la República, es compatible con el cobro simultáneo de la “indemnización o bonificación por retiro voluntario” establecida y reglamentada por el Decreto Ejecutivo 129 de 2016, toda vez que se trata de prestaciones de distinta naturaleza, no excluyentes entre sí; y aclara que los servidores públicos adscritos a dicha entidad, que gocen de una jubilación especial otorgada por el Estado, pagada con cargo al Tesoro Nacional, no se enmarcan dentro del supuesto de hecho establecido en el acápite 1 artículo 3 del Decreto Ejecutivo 129 de 13 de julio de 2016, por no ser dicha prestación otorgada y pagada por la Caja de Seguro Social.

En cuanto a la compatibilidad de la percepción simultánea de la “bonificación por antigüedad” contemplada en Reglamento Interno de la Contraloría General de la República y la “indemnización” por retiro voluntario establecida por el aludido Decreto Ejecutivo 129 de 2016, procedemos a explicar nuestro criterio como sigue:

El literal "n" del artículo 79, del Reglamento Interno de Contraloría, aprobado mediante Decreto del Contralor General de la República expedido el 16 de septiembre de 1997, establece lo siguiente:

"Artículo 79: DE LOS DERECHOS. - Todo servidor público de la Contraloría General tendrá, independientemente de otros, los derechos siguientes:

(...)

n. Recibir bonificación por antigüedad cuando dejen su puesto por jubilación o acogerse voluntariamente a un Programa de Reducción de Fuerza, así:

Al completar diez (10) años de servicios, cuatro (4) meses de salario por bonificación; a los quince (15) años de servicios, seis (6) meses de salario por bonificación; a los veinte (20) años de servicios, ocho (8) meses de salario por bonificación y a los veinticinco años o más de servicios, diez (10) meses de salario por bonificación. (Artículo 110 Ley 9/94).

Para los servidores públicos que han estado prestando sus servicios en la Contraloría General de la República antes del 1° de enero de 1995, el cálculo de esta bonificación se hará a partir de esa fecha, que es cuando empezó a surtir efecto la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa y que crea este beneficio para el servidor público de carrera. Para los servidores de hayan ingresado a un puesto permanente a la Contraloría General de la República desde el 1° de enero de 1995 o ingresen posteriormente, el cálculo se hará a partir de la fecha en que ingresen a la Institución, siempre que obtengan la condición de Servidor de la Carrera Especial de la Contraloría General de la República.

(...)" (Resaltado del Despacho).

Como se aprecia, de acuerdo con el artículo 79 del Reglamento Interno de la Contraloría General de la República, la bonificación por antigüedad reviste el carácter de **derecho reconocido a todo servidor público de dicha institución, independientemente de otros.**

En este sentido, en sentencia de 21 de diciembre de 2009, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, expresó lo siguiente:

"3.2.2. Reconocimiento del derecho de bonificación por antigüedad de los servidores públicos de la Contraloría General de la República

Cabe destacar, que el tema de las bonificaciones de antigüedad, como derecho reconocido de forma supletoria a servidores de otras carreras o amparados por leyes especiales, ya fue abordado por esta Sala en Sentencia de 10 de febrero de 2006 y 9 de diciembre de 2008, en los cuales se hace referencia a que "*es un privilegio exclusivo de los servidores públicos de carrera administrativa, que como bien señala el artículo 2 de la misma ley, son aquellos servidores públicos que han ingresado a la carrera administrativa según las normas de la ley de la Ley 9 de 20 de junio de 1994 y no así a los servidores públicos que se encuentran dentro de otras Carreras Públicas de otras leyes especiales*", esto en aplicación directa del artículo 5.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, a diferencia de los otros supuestos presentados en la Sala, no se solicita por aplicación directa del artículo 5, sino **que hay un reconocimiento expreso, en una norma reglamentaria, de este derecho con fundamento en la supletoriedad de la ley de carrera administrativa como origen del reconocimiento del derecho, lo que crea una expectativa en el servidor público de la Contraloría de la República, que debe ser resuelta, en el mayor apego al principio de legalidad y al principio de buena fe.**” (resaltado del Despacho).

En virtud de su carácter de **derecho reconocido** por mandato expreso de una norma jurídica reglamentaria, con fundamento en la supletoriedad de la Ley de Carrera Administrativa, a juicio de este Despacho, la adquisición del derecho a la bonificación por antigüedad del servidor público de la Contraloría General de la República no depende su reconocimiento mediante la expedición de un acto administrativo, pues se trata de un derecho adquirido por mandato legal, no disponible e irrenunciable.

En cambio, según se infiere del articulado del Decreto Ejecutivo 129 de 2016, la indemnización por retiro voluntario que reglamenta dicha excerta, no reviste igual carácter, pues para poder acceder a dicha prestación económica, el servidor público debe haberse acogido formal y voluntariamente al Programa de Retiro Voluntario, mediante solicitud presentada ante la institución en la cual labora, a través del formulario establecido para ese fin, debiendo asimismo haber sido beneficiado con el reconocimiento expreso del aludido derecho, mediante Resolución, debidamente notificada.

Así se desprende de los artículos 7, 10 y 15 del Decreto Ejecutivo 129 de 2016, que disponen lo siguiente:

“Artículo 7. Formulario. Los Servidores públicos interesados en ser beneficiados con el Programa de Retiro Voluntario, deberán hacer la solicitud ante la Institución que laboran.

La Oficina Institucional de Recursos Humanos de la entidad correspondiente, brindará a los servidores públicos **que decidan acogerse al Programa de Retiro Voluntario**, un formulario que se denominará Formulario de Programa de Retiro Voluntario para los servidores públicos que laboran en las instituciones beneficiadas y que gocen de una Pensión de Retiro por Vejez de la Caja de Seguro Social, al cual deberán adjuntar lo siguiente:

1. Certificación emitida por la Caja de Seguro Social que acredite que se le ha beneficiado con una pensión de retiro por vejez;
2. Certificación que acredite el tiempo laborado de manera continua en la Institución beneficiada, cumpliendo así con lo estipulado en el numeral 2 del artículo 3 del presente Decreto Ejecutivo.
3. Carta de renuncia, indicando que la misma se hará efectiva al momento en que se entregue el cheque de indemnización y se firme el finiquito de pago, **por haberse acogido al programa de retiro voluntario.**”

(Resaltado del Despacho).

“Artículo 10. Protección y no renuncia al Programa. La solicitud formal y voluntaria para acogerse al Programa de Retiro Voluntario no será causal de destitución. (Resaltado del Despacho).

El servidor público una vez notificado de la Resolución que lo beneficia con el Programa de Retiro Voluntario, no podrá renunciar al mismo.” (Resaltado del Despacho).

“Artículo 15. Fallecimiento del servidor público. De producirse el fallecimiento del servidor público beneficiado con el programa de Retiro Voluntario por medio de resolución debidamente notificada, antes de hacer entrega formal de la indemnización que corresponda, deberá aplicarse lo dispuesto en la Ley 10 de 22 de enero de 1998.” (Resaltado del Despacho).

Cabe señalar, además, que la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha rechazado la idea de que el bono por antigüedad pueda ser entendido como un concepto similar a la indemnización. En ese sentido en sentencia de 27 de abril de 2010, señaló:

“(…)

A modo general, si bien los servidores públicos que se acojan al derecho de jubilación, no gozaban del beneficio de prestación alguna por parte de la institución pública a la cual prestan sus servicios, salvo aisladas excepciones, *“en los últimos años la expansión de las funciones estatales ha generado un número creciente de empleos en el sector público y ha empezado a percibirse cierta aproximación, aunque sumamente limitada, a las normas que rigen algunos aspectos de las relaciones laborales en el sector privado”* (Hoyos, Arturo. *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, pág.171).

En tal sentido, la propia Ley 20 de 22 de abril de 1975, que organizaba el Banco Nacional de Panamá, no establecía beneficio alguno a sus funcionarios, una vez se acogieran a su pensión por vejez. Posteriormente, el Decreto Ley 4 del 18 de enero del 2006 “Por el cual se subroga la Ley 20 del 22 de abril de 1975 y dicta otras disposiciones” estableció en su artículo 51 el *Bono de Antigüedad*.

Aunque no es permisible aceptar el argumento expresado por la demandante, de que un decreto de nombramiento es un contrato de trabajo y, por ende, pretender que surta los mismos efectos, no menos cierto es que, como indicáramos anteriormente, en el afán de producir un acercamiento entre los beneficios que se otorgan a los trabajadores del sector privado y los servidores públicos, en el presente caso a los funcionarios del Banco Nacional de Panamá, se estableció el otorgamiento de un Bono de Antigüedad, por razón de la antigüedad de los servicios prestados por el funcionario al Banco Nacional de Panamá y una vez se acoja a su pensión por vejez o por invalidez absoluta.

Tampoco es aceptable la tesis de que el Bono de Antigüedad es un concepto similar a la indemnización, toda vez que el primero carece de naturaleza indemnizatoria, ni tiene por objeto la reparación del daño causado por motivo de un despido, como si tiene la indemnización.

(…)”. (Resaltado del Despacho).

En ese mismo orden de ideas, de acuerdo con el autor Víctor Carlos García Moreno, en rigor, la indemnización es una especie de resarcimiento de daños a que el patrón se encuentra obligado, en el caso de que interrumpa la relación de trabajo sin justa causa. El mismo autor, citando a Barassi, aclara que el pago por antigüedad, obedece a criterio distinto, pudiendo verse como “(...)una ‘especie de premio por los méritos genéricos que un trabajador pudo adquirir con su permanencia no interrumpida en una misma empresa; se le puede conceptualizar como una gratificación especial por la laboriosidad o permanencia en un empleo, pero no constituirá legalmente una indemnización.’ ”¹

De las consideraciones anotadas se desprende que aun cuando al tenor de las normas reglamentarias que regulan la base para el cálculo del bono por antigüedad reconocido a los servidores públicos de la Contraloría (Artículo 79 del Reglamento Interno) y de la indemnización por retiro voluntario reglamentada por el Decreto Ejecutivo 129 de 2016 (artículos 4 y 5 de dicho cuerpo reglamentario), en ambos casos se requiere que el servidor público haya cumplido un tiempo mínimo de antigüedad en el servicio para acceder a ellas, no debe perderse de vista que se trata de prestaciones laborales diferentes.

En consecuencia, este Despacho mantiene la opinión vertida mediante la nota C-01-17, en el sentido que la percepción de la “bonificación por antigüedad” establecida en el acápite “n”, del artículo 79 del Reglamento Interno de la Contraloría General de la República, es compatible con el cobro simultáneo de la “indemnización o bonificación por retiro voluntario” establecida y reglamentada por el Decreto Ejecutivo 129 de 2016, toda vez que se trata de prestaciones de distinta naturaleza.

En cuanto a la segunda cuestión, sobre si los servidores públicos que laboran en la Contraloría General de la República, **que gocen de una jubilación especial**, se enmarcan dentro del supuesto de hecho establecido en el acápite 1 artículo 3 del Decreto Ejecutivo 129 de 13 de julio de 2016, debemos iniciar señalando que el acápite 1 artículo 3 del Decreto Ejecutivo 129 de 13 de julio de 2016, dispone lo siguiente:

“**Artículo 3. De los requisitos.** Los servidores públicos que se acojan al Programa de Retiro Voluntario, deberán cumplir con los siguientes requisitos:

1. Gozar de una **Pensión por Vejez**, la cual haya sido **otorgada por la Caja de Seguro Social**, mediante resolución debidamente ejecutoriada y surtiendo efectos legales.
(...)”. (Resaltado del Despacho).

Como es posible apreciar, la pensión por vejez a la cual se refiere la citada disposición reglamentaria, es aquella reconocida y pagada por la Caja de Seguro Social, de conformidad con los términos, límites y condiciones establecidos en la Constitución, la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, “Que reforma la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social y dicta otras disposiciones”, y las posibilidades financieras de la institución.

¹ Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo V I-J. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1984, Primera Edición:1984, ps.72-73.

De acuerdo con el artículo 153 de la Ley 51 de 2005, para cubrir las prestaciones del Riesgo de Invalidez, Vejez y Muerte (entre ellas, la pensión por vejez), se destinarán los recursos señalados en el artículo 101, que lista entre otros ingresos: las cuotas pagadas por los empleados, empleadores y trabajadores independientes contribuyentes; las contribuciones especiales aportadas por el empleador y el trabajador sobre la base de cada una de las tres partidas del décimo tercer mes; la cuota pagada por los asegurados que reciban subsidios de incapacidad temporal; los ingresos provenientes del Fideicomiso establecido por el Estado a favor de la Caja como aporte a la sostenibilidad del Régimen de Vejez, Invalidez y Muerte y las utilidades que se obtengan de la inversión de sus fondos y reservas.

Por su parte, los artículos 168 y siguientes de la mencionada Ley 51 de 2005, establecen requisitos de edad mínima y densidad de cuotas que deberán cumplir los asegurados para poder acogerse a una pensión por vejez de la Caja de Seguro Social, al igual que lo relacionado con el salario base a considerar para la determinación del monto mensual de la pensión, los métodos de cálculo, entre otros aspectos.

Es claro entonces, que la pensión por vejez otorgada por la Caja de Seguro Social, a la cual alude el literal 1 artículo 3 del Decreto Ejecutivo 129 de 13 de julio de 2016, anteriormente citado, es aquella reconocida por dicha entidad de seguridad social, a los asegurados que cumplan los requisitos de edad y cotización establecidos en la Ley 51 de 2005, la cual es pagada con cargo a los recursos puestos a disposición de dicha entidad autónoma del Estado, por mandato legal, para la cobertura de dicha prestación económica.

Por otra parte, el artículo 80 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, orgánica de la Contraloría General de la República, señala lo que a continuación se indica:

“Artículo 80. Toda persona que haya laborado en las dependencias del Estado durante un mínimo de veintiocho (28) años, quince (15) de los cuales hayan sido desempeñados en la Contraloría General, **tendrá derecho a jubilarse con la última remuneración percibida en ésta, siempre que cuente con una edad de cincuenta y cinco (55) años o más.**” (Resaltado del Despacho).

La norma legal citada, la cual reviste carácter especial, reconoce a los servidores públicos adscritos a la Contraloría General de la República, el derecho a jubilarse luego de cumplir veintiocho (28) años de servicio en dependencias del Estado, quince (15) de ellos en dicha institución, con la última remuneración percibida en ésta, siempre que cuenten con cincuenta y cinco (55) años de edad o más. Como es posible advertir, lo que la citada norma establece es una modalidad de **jubilación especial**, en tanto reconoce el derecho al retiro por edad, en condiciones y términos más favorables que los previstos para el resto de los servidores públicos por el régimen de seguridad social establecido en la Ley 51 de 2005.

Otro aspecto relevante del derecho reconocido por la norma legal en comentario, y que es común a este tipo de jubilación (especial), es que **es reconocida por el Estado mediante Ley, correspondiéndole a éste efectuar el pago de las prestaciones económicas correspondientes con cargo al Tesoro Nacional.** Así lo establece el párrafo cuarto del artículo 1 de la Ley 8 de 6 de febrero de 1997, “Por la cual se crea el Sistema de Ahorro y

Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos y se adoptan otras medidas”, disposición que en concordancia con los artículos 22 y 23 de la misma excerta, nos permite inferir que si bien a partir del 7 de febrero de 1997, fecha de entrada en vigencia la aludida Ley, el artículo 80 de la Ley 32 de 1984 quedó derogado, dicha derogatoria no afectó a aquellos servidores públicos que hasta el 31 de diciembre de 1999 cumplieren con los requisitos para obtener una jubilación de conformidad con dicho régimen especial de jubilación.

Lo mismo se infiere del artículo 175 de la Ley 51 de 2005, conforme al cual, la Caja de Seguro Social está obligada a reintegrar al Tesoro Nacional el monto de las prestaciones económicas por vejez, a que tengan derecho las personas jubiladas, pensionadas o declaradas empleadas supernumerarias, pagadas por el Estado, una vez la persona así jubilada genere el derecho a esta prestación, siempre que dichos montos no sean superiores a los que perciben estos jubilados por parte del Estado; supuesto en el cual la pensión de la Caja se pagará directamente al asegurado, por ser más beneficiosa.

De las consideraciones anotadas se concluye, que la situación de aquellos servidores públicos de la Contraloría General de la República que gozan de la jubilación especial establecida en el artículo 80 de la Ley 32 de 1984, pagada por el Estado con cargo al Tesoro Nacional, no se enmarca dentro del supuesto de hecho contemplado en el acápite 1 artículo 3 del Decreto Ejecutivo 129 de 13 de julio de 2016, toda vez que no gozan de una pensión de vejez otorgada por la Caja de Seguro Social. Sin embargo, conservan el derecho a la bonificación por antigüedad, reconocido por el reglamento interno de la Contraloría, ya que el concepto de jubilación contemplado en dicho instrumento reglamentario es de alcance o sentido amplio; ello aun cuando no puedan beneficiarse del Programa de Retiro Voluntario, por las consideraciones anteriormente expuestas.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración.



RGM/au

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: procadm@procuraduria-admon.gob.pa Página Web: www.procuraduria-admon.gob.pa **