



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 7 de marzo de 2022.
C-037-22

Doctor
Heriberto Araúz Sánchez
Magistrado Presidente del Tribunal Electoral
Ciudad.

Ref.: Reconocimiento y pago de la prima de antigüedad a los servidores públicos del Tribunal Electoral que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción.

Señor Magistrado Presidente:

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°102-MP-TE de 14 de enero de 2022, mediante la cual nos consulta: “¿todos los funcionarios del Tribunal Electoral estarían excluidos de los beneficios de la Ley 241 de 2021 por ser de libre nombramiento y remoción y no pertenecer a la carrera administrativa ni electoral? Considerando que la ley de carrera electoral no ha sido desarrollada”.

Con relación a su interrogante, esta Procuraduría es del criterio que, en atención a lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley N°9 de 1994, como quedó modificado por el artículo 3 de la Ley N°241 de 2021 y el artículo 4 de esta última excerta, en concordancia con el numeral 10 del artículo 29 de la Ley N°23 de 2017, también modificado por la Ley N° 241 de 2021, podría entenderse que tienen derecho al pago de la prima de antigüedad todos aquellos servidores públicos permanentes, transitorios o contingentes o de Carrera Administrativa u otras carreras públicas o leyes especiales, nombrados en cargos del Tribunal Electoral, con exclusión de aquellos servidores públicos que han sido nombrados para ocupar un cargo como colaboradores estrechos, cercanos o de confianza de los Magistrados de la jurisdicción especial electoral, asignados a sus respectivos Despachos, en condición de subordinación jurídica directa, tales como los escribientes, asistentes administrativos, conductores, citadores, porteros, asistentes de magistrados y sus secretarios ejecutivos.

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

El artículo 29 de la Ley N°23 de 2017, como quedó modificado por artículo 1 de la Ley N° 241 de 13 de octubre de 2021, “*Que modifica la Ley 23 de 2017 y la Ley 9 de 1994, en lo relativo al reconocimiento del pago de la prima de antigüedad de los servidores públicos*”, señala lo siguiente:

“**Artículo 29.** El derecho a la prima de antigüedad **no incluye** a los siguientes servidores públicos:

1. Los servidores públicos que fueron escogidos por elección popular.

2. Los ministros y viceministros de Estado.
3. Los directores y subdirectores de entidades autónomas y semiautónomas.
4. Los gerentes y subgerentes de entidades autónomas en las que el Estado tenga una participación mayoritaria en el capital accionario.
5. Los administradores y subadministradores de entidades del Estado.
6. Aquellos que se retiraron después de haber sido nombrados por períodos fijos establecidos por la Constitución Política o la ley.
7. Los secretarios generales o ejecutivos de cada institución del Estado.
8. **El personal de secretaría y de servicios inmediatamente adscrito a los servidores públicos, como ministros y viceministros de Estado, directores o subdirectores de entidades autónomas y semiautónomas, así como gerentes o subgerentes de sociedades anónimas en las que el Estado tenga una participación mayoritaria en el capital accionario.**
9. El personal que fue nombrado por consultoría bajo el amparo de la Ley de Contrataciones Públicas y del Presupuesto General del Estado.
10. **En general, todos los servidores públicos que son de libre nombramiento y remoción conforme a lo establecido en el artículo 307 de la Constitución Política.**

Los servidores públicos señalados en este artículo y que **previo a esa condición** hayan laborado al servicio del Estado en forma **continua** tendrán derecho a recibir una prima de antigüedad, a razón de una semana de salario por cada año laborado al servicio del Estado en forma continua, aunque sea en diferentes entidades del sector público.

La entidad que deberá realizar el pago es la última en la cual laboró el servidor público. En los casos en que algún año de servicio del servidor público no se cumpla en su totalidad, tendrá derecho a la parte proporcional correspondiente, para lo cual será tomado en cuenta el último salario devengado. Se entiende que no hay continuidad cuando el servidor público se haya desvinculado definitivamente del servicio del Estado por más de sesenta días calendario sin causa justificada.”
(Resaltado y subraya del Despacho)

Como es posible advertir, el numeral 8 de la citada disposición legal excluye del derecho al pago de la prima de antigüedad, al “personal de secretaría y de servicios” “inmediatamente adscrito” a *determinados funcionarios que señala la norma*, a saber, los ministros y viceministros de Estado, directores o subdirectores de entidades autónomas y semiautónomas, así como gerentes o subgerentes de sociedades anónimas en las que el Estado tenga una participación mayoritaria en el capital accionario.

Por su parte, el numeral 10 del ya citado artículo 29 de la Ley N°23 de 2017, como quedó modificado por la Ley N°241 de 13 de octubre de 2021, remite al artículo 307 de la Constitución Política a efecto de determinar, en sentido general, qué funcionarios tendrían que entenderse excluidos del pago de la prima de antigüedad, por revestir el carácter de “*servidores públicos de libre nombramiento y remoción*” y estar excluidos de las carreras públicas. El artículo 307 constitucional señala lo siguiente:

“**Artículo 307.** No forman parte de las carreras públicas:

1. Los servidores públicos cuyo nombramiento regula esta constitución.
2. Los Directores y Subdirectores Generales de entidades autónomas y semiautónomas, los servidores públicos nombrados por tiempo determinado o por períodos fijos establecidos por la Ley o los que sirvan cargos ad honorem.
3. **El personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera.**
4. Los servidores públicos con mando y jurisdicción que no estén dentro de una carrera.
5. Los profesionales, técnicos trabajadores manuales que se requieran para servicios temporales, interinos o transitorios en los Ministerios o en las instituciones autónomas y semiautónomas.
6. Los servidores públicos cuyos cargos estén regulados por el Código de Trabajo
7. Los jefes de Misiones Diplomáticas que la Ley determine.”
(Resaltado del Despacho).

Como se aprecia, el alcance del numeral 3 del artículo 307 constitucional, es más amplio que el numeral 8 del texto vigente del artículo 29 de la Ley N°23 de 2017, anteriormente citado, en tanto excluye de las carreras públicas a *todo servidor público, de secretaría o de servicio inmediatamente adscrito a un funcionario que no forme parte de una carrera pública*. **Tal sería el caso, del personal de secretaría o de servicio inmediatamente adscrito a los Magistrados del Tribunal Electoral, toda vez que el nombramiento de estos últimos está regulado por la Constitución Política.**

En concordancia con esta disposición constitucional el numeral 49 del artículo 2 del Texto Único de la Ley N°9 de 20 de junio de 1994, “*Por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa, ordenado por la Ley 23 de 2017*”, define “*servidor público de libre nombramiento y remoción*” como “*Aquellos que trabajan como personal de secretaría, asesoría, asistencia o de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera y que, por la naturaleza de su función, están sujetos a que su nombramiento esté fundado en la confianza de sus superiores y a que la pérdida de dicha confianza acarree la remoción del puesto que ocupan*”. Como se advierte, la definición citada incorpora dos categorías (personal de asesoría y asistentes) no señaladas de manera expresa por la norma constitucional, sin llegar a definir con precisión qué se entiende por “personal de secretaría o de servicio” o el alcance de la “adscripción inmediata” a un funcionario.

A efecto de precisar qué servidores públicos estarían comprendidos dentro de la categoría de “*personal de secretaría y de servicios*”, dado que la Ley N°241 de 2021, como tampoco las excerptas por ella

modificadas (Ley N°23 de 2017 y Ley N°9 de 2021) abundan al respecto; resulta oportuno remitirnos al contenido del artículo 97 de la Ley N°53 de 27 de agosto de 2015, "*Que regula la Carrera Judicial*"; mismo que en virtud de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 202 de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, "*Sobre Procedimiento Administrativo General*", podría entenderse aplicable al caso que nos ocupa, habida cuenta que la referida Ley N°38 de 2000, no contempla disposiciones sobre procedimientos de acciones de personal que definan dichos conceptos, siendo la norma que regula la situación más próxima o similar a la del Tribunal Electoral (dada la naturaleza jurisdiccional de la función que por mandato constitucional y legal le corresponde ejercer) la contenida en el segundo párrafo del mencionado artículo 97, cuyo texto reza:

“Artículo 97. Ámbito de aplicación. La Carrera Judicial se aplica a:

(...)

El personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscrito a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, que incluye **escribientes, asistentes, conductores, citadores y porteros, así como asistentes de magistrados y jueces en general y sus secretarios ejecutivos** serán de **libre nombramiento y remoción.**” (Subraya y negrilla del Despacho)

Como se aprecia, la norma legal citada indica cuales son los servidores públicos judiciales que se enmarcan dentro de la categoría de "*personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscrito a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia*", a saber, los escribientes, asistentes, conductores, citadores, porteros adscritos al Despacho de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, al igual que los asistentes de magistrados y jueces y sus secretarios ejecutivos.

Por otra parte, en cuanto al alcance de la "adscripción inmediata" de un servidor público a un funcionario determinado, tenemos que la "*Adscripción*", de acuerdo con el numeral 7 del artículo 49 del Texto Único de la Ley N°9 de 1994, "*Es la atribución a un destino específico*". A su vez, "*atribución*" es definida por el Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales del autor Manuel Ossorio como "*Asignación*", entre otras acepciones. "*Inmediato*", de conformidad con el Diccionario de la Real Academia Española, significa "*Contiguo o muy cercano a algo o alguien*".

Podría inferirse entonces que la "*adscripción inmediata*" no es otra cosa que la asignación de un servidor público a un Despacho público específico, en calidad de colaborador estrecho, cercano o de confianza de su titular y jefe inmediato, con quien guarda una relación de subordinación jurídica directa, sin sujeción (en términos absolutos) a otras autoridades o mandos medios institucionales.

De allí que pueda interpretarse que en el caso específico del Tribunal Electoral, el numeral 10 del artículo 29 de la Ley N°23 de 2017, como quedó modificado por la Ley N° 241 de 13 de octubre de 2021, excluye del derecho al pago de la prima de antigüedad a aquellos servidores públicos que han sido nombrados para ocupar un cargo como colaboradores estrechos, cercanos o de confianza de los magistrados del Tribunal Electoral, asignados a sus respectivos Despachos, mediando una relación de subordinación jurídica directa, tales como los escribientes, asistentes administrativos, conductores, citadores, porteros, asistentes de magistrados y sus secretarios ejecutivos.

Sin embargo, es preciso tener presente lo dispuesto en el artículo 140 de la Ley N°9 de 1994, como quedó modificado por el artículo 3 de la Ley N°241 de 2021 y el artículo 4 de esta última excerta; normas legales

que **no condicionan** el derecho al pago de la prima de antigüedad, al hecho de que el servidor público sea un funcionario perteneciente a la carrera administrativa, a cualquier otra carrera pública o amparado en leyes especiales. Dichas normas legales señalan lo siguiente:

“**Artículo 140.** 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 hasta la desvinculación, el cálculo se realizará con base en el último salario devengado. 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.”
(Resaltado y subraya del Despacho)

“**Artículo 4.** El derecho al pago de la prima de antigüedad es reconocido al servidor público permanente o transitorio o contingente **o de Carrera Administrativa** y de otras carreras públicas y leyes especiales, en aplicación del artículo 5 del Texto Único de la Ley 9 de 1994.”

Con relación al alcance del citado artículo 140, he de reiterar la respuesta ofrecida a usted por este Despacho mediante la nota C-223-21 d 28 de diciembre de 2021, en la cual sostuvimos:

“(…) la Ley N°23 de 2017 instituyó la prima de antigüedad desde el inicio de la relación permanente, pero la Ley N°241 de 13 de octubre de 2021, “Que modifica la Ley 23 de 2017 y la Ley 9 de 1994, en lo relativo al reconocimiento del pago de la prima de antigüedad de los servidores públicos”, **extendió ese derecho a todos los servidores públicos, tanto para los permanentes como los transitorios y contingentes**, al modificar el artículo 140 de la Ley N.º9 de 1994, (…).”

Siendo ello así, en atención a lo dispuesto en artículo 140 de la Ley N°9 de 1994, como quedó modificado por el artículo 3 de la Ley N°241 de 2021 y en el artículo 4 de esta última excerta, en concordancia con el numeral 10 del artículo 29 de la Ley N°23 de 2017, también modificado por la Ley N° 241, podría entenderse que tienen derecho al pago de la prima de antigüedad todos aquellos servidores públicos permanentes, transitorios, contingentes, de Carrera Administrativa u otras carreras públicas o leyes especiales, nombrados en cargos del Tribunal Electoral, con exclusión de aquellos servidores públicos que han sido nombrados para ocupar un cargo como colaboradores estrechos, cercanos o de confianza de los magistrados de la jurisdicción especial electoral, asignados a sus respectivos Despachos, en condición de subordinación jurídica directa, tales como los escribientes, asistentes administrativos, conductores, citadores, porteros, asistentes de magistrados y sus secretarios ejecutivos.

Por último y comoquiera que el supuesto hipotético al cual se refiere su consulta lleva implícita la valoración de la constitucionalidad o no de las normas legales que extienden el derecho al pago de la prima

Nota: C-037-22

Pág.6

de antigüedad a todos los servidores públicos, en los términos ya anotados, lo procedente sería que ante un caso específico y previo a la adopción de la decisión respectiva; el Tribunal Electoral promueva ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, la correspondiente **advertencia de inconstitucionalidad**, en contra de la norma a aplicar, con fundamento en el artículo 73 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre procedimiento administrativo general, el cual dispone que *“La autoridad que advierta o a la cual una de las partes le advierta que la norma legal o reglamentaria que debe aplicar para resolver el proceso tiene vicios de inconstitucionalidad, formulará, dentro de los dos días siguientes, la respectiva consulta ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia, salvo que la disposición legal o reglamentaria haya sido objeto de pronunciamiento de dicho Tribunal...”*.

Damos respuesta de este modo a sus interrogantes, señalándole que la opinión vertida no constituye un pronunciamiento de fondo, o un criterio jurídico concluyente que determine una posición vinculante, en cuanto a las preguntas formuladas.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/dc
C-009-22

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**