



*República de Panamá*  
*Procuraduría de Administración*

Panamá, 6 de septiembre de 2016.  
C-92-16

Licenciado  
**OSCAR GARCÍA CARDOZE**  
Administrador General  
Autoridad de Protección al Consumidor  
y Defensa de la Competencia  
Ciudad

Señor Administrador:

Conforme a nuestras atribuciones constitucionales y legales, en especial, como asesores de los funcionarios de la Administración Pública, nos permitimos ofrecer contestación a la consulta elevada a este Despacho mediante Nota No. AG-541-16/Legal, calendada 12 de julio de 2016, la cual guarda concordancia a aspectos relacionados con la interpretación del alcance y sentido de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, que modifica los artículos 1 y 2 de la Ley 39 de 11 de junio de 2013.

Las interrogantes formuladas en la nota antes citada son las siguientes:

“LO QUE SE CONSULTA:

1. ¿Qué debemos entender por “personal de secretaria [sic] y de servicio”? (v.g. ¿El cargo de asesor se considera personal de secretaria [sic]?)
2. ¿Considera usted, que el personal de secretaria [sic] y de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos, tales como administradores y subadministradores de entidades del Estado, los nombrados por periodos fijos establecidos por la Constitución Política o la ley están incluidos en las exclusiones de la aplicación de la Ley 127 de 2013?
3. Si un funcionario generó prima de antigüedad en un cargo, bajo el amparo de la Ley 127 de 2013, y renuncia a dicho cargo para aceptar otra posición en la misma entidad en uno de los cargos incluidos en el artículo 2 de la precitada Ley 127 de 2013, considera factible el pago de prima de antigüedad previamente generada a dicho funcionario, aun [sic] cuando se mantiene dentro de la administración pública, en vista de encontrarse dicho

funcionario desempeñando en la actualidad un cargo que no genera ni estabilidad laboral ni prima de antigüedad conforme a la Ley 127 de 2013.

4. ¿A partir de cuándo se le calcula la prima de antigüedad? (v.g. Desde que el funcionario inició su servicio en el Estado, a partir de que ingresó a laborar en la institución de la cual se está desvinculando o a partir de la promulgación de la Ley 127 de 2013).
5. ¿Considera usted que la prima de antigüedad al ser un derecho adquirido no requiere de la solicitud de la misma? En caso contrario, ¿Considera que la prima de antigüedad no tiene periodo de prescripción?
6. En aquellos casos donde el funcionario manifieste continuidad en varias entidades públicas, considera viable requerir a fin de realizar el pago de la prima de antigüedad, carta o certificación de trabajo que demuestre que efectivamente laboró en otra u otras entidades públicas, con una vinculación inferior a los sesenta (60) días, así como una declaración jurada donde manifieste que no ha cobrado la prima de antigüedad, todo esto a fin de evitar un pago indebido.”

Primeramente, debe indicarse que en la pregunta No. 1, en la cual se nos solicita señalemos qué se debe entender por “personal de secretaría y de servicio”, inferimos que el consultante quiso hacer referencia al “personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos”, en atención a lo establecido en el artículo 2 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013.

Habiendo manifestado lo anterior, en respuesta a la primera interrogante, consideramos pertinente establecer, que de conformidad con el glosario de términos contenido en el artículo 2 de la Ley 9 de 1994, por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa, el personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos, lo constituyen aquellos servidores públicos de libre nombramiento y remoción que no forman parte de ninguna carrera y que, por la naturaleza de su función, están sujetos a que su nombramiento esté fundamentado en la confianza de sus superiores y a que la pérdida de dicha confianza, acarree la remoción del puesto que ocupan.

Al referirse al carácter de confianza al que, por expresión de la ley, se encuentran sujetos los servicios que prestan los funcionarios a que se refiere la consulta que nos ocupa, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 16 de septiembre de 2015, cuya parte se transcribe, se pronunció en los siguientes términos:

“Por otro lado, en el tema de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, esta Sala ha sostenido que la

posibilidad de comprender a un funcionario dentro de esa categoría, cuya permanencia en el cargo estuviere condicionada a la confianza de la autoridad nominadora, está en función de los términos del artículo 2 de la Ley 9 de 1994...

(...)

Sin embargo, la lectura de la norma que define esta categoría de funcionarios públicos en la Ley 9 de 1994, en principio, no abarca el tipo de funciones que, como técnico de enfermería, debía realizar la demandante, **pues ésta no ejercía funciones como secretaria, asesora, asistente, ni era de servicio inmediatamente adscrito a la Dirección que, por la naturaleza de su función, estuviera sujeta a que su nombramiento se basara en la confianza de su superior, como podría ser el caso de un conductor de vehículo, escoltas o personal de seguridad bajo su mando y dirección personal.**

Resulta importante señalar que, **aún en el supuesto que estuviéramos ante un funcionario de esa categoría (libre nombramiento y remoción), la pérdida de la posición está condicionada a la pérdida de confianza, y ello significa que al momento de la destitución o cese de funciones del funcionario, deben existir razones justificadas de esa pérdida de confianza.** Esto permite, por un lado, que la norma no se constituya en letra muerta y, por otro, **que el funcionario pueda hacer uso de su derecho de defensa,** si decide interponer los recursos administrativos contra esa decisión.

Es decir, que **no basta el argumento de que se trata de un funcionario de libre nombramiento o remoción para justificar la destitución, pues la norma establece claramente que debe existir pérdida de confianza, y si ello es así, lo atinente es que dicha pérdida de confianza se exprese claramente por la autoridad, superando la errada concepción de que existe una atribución discrecional otorgada a la Autoridad nominadora que lo exonera de ese deber.**" (El resaltado y subrayado es nuestro).

En virtud de lo anteriormente indicado, este Despacho considera que no necesariamente todo cargo de Asesor conlleva implícitamente que el mismo deba ser considerado como un cargo de confianza, y en consecuencia, de libre nombramiento y remoción, toda vez que ello va a depender de cada caso en particular; de la estructura organizacional de la entidad pública de que se trate; y de las funciones que el servidor público ejerza dentro de la misma, ya que no todos los asesores de las entidades públicas ejercen funciones en cargos de confianza ni están inmediatamente adscritos a los servidores públicos enunciados en el artículo 2 de la Ley 127 de 2013.

En cuanto a su segunda interrogante, respecto a si "el personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos, tales como administradores y subadministradores de entidades del Estado, los nombrados por periodos fijos establecidos por la Constitución Política o la Ley, están incluidos en las exclusiones de la aplicación de la Ley 127 de

2013”, esta Procuraduría de la Administración, previo a entrar en el análisis de tan importante tema, se permite citar lo contenido en el artículo 2 de la Ley 127 de 2013, “Que establece un régimen de estabilidad laboral para los servidores públicos”, que a la letra dice:

Artículo 2. Esta ley no será aplicable a los servidores públicos escogidos por elección popular, los ministros y viceministros de Estado, los directores y subdirectores de entidades autónomas y semiautónomas, los gerentes y subgerentes de sociedades en las que el Estado tenga una participación mayoritaria en el capital accionario, los administradores y subadministradores de entidades del Estado, los nombrados por periodos fijos establecidos por la Constitución Política o la ley, los secretarios generales o ejecutivos, el personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscritos a los servidores públicos, como ministros y viceministros de Estado, directores y subdirectores de entidades autónomas o semiautónomas, gerentes y subgerentes de sociedades en las que el Estado tenga una participación mayoritaria en el capital accionario, el personal nombrado por consultoría bajo el amparo de la Ley de contrataciones públicas y de Presupuesto General del Estado y los servidores públicos que reciban una pensión o jubilación definitiva del régimen de seguridad social o que cuenten con la densidad de cuotas y la edad para obtener una pensión de vejez de la Caja de Seguro Social”. (El subrayado es nuestro).

Según se observa en la segunda parte del artículo *ut supra* citado, al describir a los funcionarios que están exceptuados de la aplicación de este régimen, no se menciona al personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscrito a los **administradores y subadministradores** de entidades del Estado, razón por la cual, a priori, se podría pensar que los funcionarios recién señalados no se encuentran excluidos del derecho a gozar de los beneficios de la ley de marras.

Sin embargo, al hacer un estudio integral de este artículo, esta Procuraduría de la Administración considera que la frase: “*el personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscritos a los servidores públicos, como ministros y viceministros de Estado, directores y subdirectores de entidades autónomas o semiautónomas, gerentes y subgerentes de sociedades en las que el Estado tenga una participación mayoritaria en el capital accionario*”, contenida en la segunda parte del artículo 2 lex cit., no puede ser interpretada de manera literal, pues si nos remitimos a la primera parte de este artículo, se aprecia que la intención del redactor, al momento de legislar, fue excluir de los beneficios de esta ley a los ministros y viceministros de Estado, los directores y subdirectores de entidades autónomas y semiautónomas, los gerentes y subgerentes de sociedades en las que el Estado tenga una participación mayoritaria en el capital accionario, los administradores y subadministradores de entidades del Estado, los nombrados por periodos fijos establecidos por la Constitución Política o la ley.

Ahora bien, es claro que el motivo de la consulta se produce en virtud que la segunda parte del artículo 2 lex. cit, no señala expresamente que el personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscrito a los

administradores y subadministradores de entidades del Estado se encuentran excluidos de la aplicación de la ley, no obstante, se puede apreciar que en dicho párrafo se utiliza la palabra “como”, que a nuestro juicio, sirve para ejemplificar, y en consecuencia, no excluir, al personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscrito a los administradores y subadministradores de entidades del Estado, ya que estos últimos también forman parte de la lista de funcionarios excluidos de la aplicación de esta ley.

Dicho en otros términos, la palabra “como” es utilizada a manera de ejemplo del personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que se encuentran excluidos de la aplicación de la ley, por lo cual no es limitativa, **lo que consecuentemente nos obliga a concluir que los funcionarios de secretaría y de servicio inmediatamente adscritos a los administradores y subadministradores de entidades del Estado, igualmente se encuentran excluidos de la aplicación de la ley.**

En este punto, resulta oportuno traer a colación lo normado en el artículo 9 de nuestro ordenamiento civil, que estipula lo siguiente:

**“Artículo 9.** Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero **bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu**, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento” (El resaltado es nuestro).

Siendo así, y al aplicar la anterior normativa a la consulta que nos ocupa, es evidente que este Despacho, al encontrarse frente al conflicto de interpretación de la segunda parte del artículo 2 tantas veces reseñado, se ve obligado a recurrir a la intención del legislador al momento de confección de la ley.

En este sentido, al estudiar en su integridad el artículo 2 de la Ley 127 de 2013, fácilmente se puede llegar a la conclusión que la intención del legislador con este artículo fue establecer los cargos que se encuentran excluidos de la aplicación de la ley, manifestando en su primera parte la exclusión de los servidores públicos escogidos por elección popular, los ministros y viceministros de Estado, los directores y subdirectores de entidades autónomas y semiautónomas, los gerentes y subgerentes de sociedades en las que el Estado tenga una participación mayoritaria en el capital accionario, los administradores y subadministradores de entidades del Estado, los nombrados por periodos fijos establecidos por la Constitución Política o la ley, los secretarios generales o ejecutivos; mientras que en la segunda parte de este artículo, la intención fue indicar la exclusión de la aplicación de la ley de todo el personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos señalados en la parte primera, y es que se desprende que la palabra “como” es utilizada simplemente a manera de ejemplo de los funcionarios inmediatamente

adscritos excluidos, pero sin limitar la exclusión de todos los otros servidores adscritos a los funcionarios señalados en la parte primera del artículo.

Pues, interpretar lo contrario y señalar que la segunda parte del artículo 2 lex cit., busca hacer distinción entre los funcionarios adscritos a los servidores públicos que se encuentran excluidos de la aplicación de la ley y los que no, **sería concebir la creación de privilegios particulares hacia los funcionarios no incluidos dentro de las exclusiones de la aplicación de la ley, dando cabida a un marco de desigualdad entre estos funcionarios.** Razón por la cual, mal podría concluirse que no se encuentran excluidos de los beneficios de la ley, el personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscrito a los administradores y subadministradores de entidades del Estado, al no establecerse expresamente en estos términos la segunda parte del artículo 2 de la Ley 127 de 2013.

En cuanto a la inquietud presentada en la tercera interrogante, sobre *“Si un funcionario generó prima de antigüedad en un cargo, bajo el amparo de la Ley 127 de 2013, y renuncia a dicho cargo para aceptar otra posición en la misma entidad en uno de los cargos incluidos en el artículo 2 de la precitada Ley 127 de 2013, considera factible el pago de prima de antigüedad previamente generada a dicho funcionario, aun [sic] cuando se mantiene dentro de la administración pública, en vista de encontrarse dicho funcionario desempeñando en la actualidad un cargo que no genera ni estabilidad laboral ni prima de antigüedad conforme a la Ley 127 de 2013”.*

Debemos primeramente señalar que **en este caso en particular, no se nos indica si el nuevo cargo ocupado en la entidad gubernamental fue o no posterior al periodo de 60 días que refiere el artículo 1 de la Ley 39 de 2013, aspecto que resulta de vital trascendencia para dar luces sobre lo consultado.**

El criterio reiterado por esta Procuraduría de la Administración es que los servidores Públicos tienen derecho a recibir prima de antigüedad, desde el momento en que quedan desvinculados del sector público, lo que ocurre a partir del día sesenta y uno (61) calendario desde la fecha que se produjo la desvinculación, o bien, si habiendo sido contratado por una entidad pública cualesquiera que sea, esta contratación haya sido luego de transcurridos más de sesenta (60) días desde la desvinculación de la primera entidad estatal.

Es decir, a nuestro juicio, no existe desvinculación cuando el funcionario sigue manteniendo una relación laboral en una entidad del sector público, cuando entre las fechas de terminación y la de inicio de una nueva relación no hayan transcurrido más de sesenta (60) días calendario, tal como ha quedado normado en el artículo 3 de la Ley 127 de 2013, que modifica el artículo 1 de la Ley 39 de 2013:

“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 terminación de la relación laboral, cualquiera sea la causa de terminación, tendrá derecho a percibir 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 sea en diferentes entidades del sector 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 laboral cuando el servidor público se haya **desvinculado definitivamente del servicio del Estado por más de sesenta días calendario sin causa justificada.**” (El resaltado es nuestro).

Ahora bien, dado que en el caso sub-judice no se nos indicó si la fecha de ingreso del servidor público al nuevo puesto a desempeñar, se hizo con posterioridad a los 60 días desde que se desvinculó del primer cargo ocupado, se pueden contemplar los dos siguientes escenarios:

1. Si la renuncia al primer cargo, que estaba amparado por la Ley 127 de 2013 y la toma de posesión de la nueva posición, que se encuentra dentro de las excluidas en el artículo de 2 de dicha ley, por parte funcionario del público, se dio luego de transcurridos más de sesenta (60) días calendario, consideramos existe desvinculación, en consecuencia, sería viable el pago de la prima de antigüedad, en virtud de lo señalado en el artículo 3 de la Ley 127 de 2013, que modifica el artículo 1 de la Ley 39 de 2013, *lex cit.*
2. Por el contrario, si entre la renuncia al primer cargo, que estaba amparado por la Ley 127 de 2013 y la toma de posesión de la nueva posición, que se encuentra dentro de las excluidas en el artículo de 2 de dicha ley, por parte del funcionario público, no transcurrieron más de los sesenta (60) días calendario que señala el artículo 3 de la Ley 127 de 2013, que modifica el artículo 1 de la Ley 39 de 2013, consideramos que no existe desvinculación definitiva del servicio del Estado, en consecuencia, no sería viable el pago de la prima de antigüedad.

Por otra parte, atendiendo a su cuarta interrogante, que se refiere a la retroactividad del derecho a la **prima de antigüedad** de los servidores públicos, debemos indicar que si bien existen fallos por parte de 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 127 de 31 de diciembre de 2013**, reconociéndole carácter retroactivo; no es menos cierto que en dichos fallos no se hace referencia alguna al derecho a la **prima de antigüedad**, reconocido en el artículo 1 de la **Ley 39 de 11 de junio de 2013** (según fue modificado por el artículo 3 de la Ley 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, que en su letra dice:

**“ARTICULO 46. Las leyes no tienen efecto retroactivo, excepto las de orden público o de interés social cuando en ellas así se exprese.** En materia criminal la Ley favorable al reo tiene siempre preferencia y retroactividad, aun cuando hubiese sentencia ejecutoriada.” (El resaltado es nuestro).

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 46 *lex cit*, en su primera parte, se colige que las leyes no tienen de manera intrínseca efectos retroactivos, exceptuando las de orden público o de interés social, al igual que se establece claramente el requisito indispensable para que las leyes posean efecto retroactivo, siendo este el deber de estar expresado en ellas su carácter público o de interés social, situación que no se configura en la ley objeto de la consulta de marras, pues vemos, por una parte, que la propia Ley 39 de 2013, según fue modificada por la Ley 127 de 2013, no señala en ella si es de orden público o de interés social, y por la otra, tampoco indica que la misma posee un efecto o alcance retroactivo.

El Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, en su edición de enero de 2000, define el término retroactividad de la siguiente manera:

"Efecto, eficacia de un hecho o disposición presente sobre el pasado. /DE LA LEY. Se habla de retroactividad legal cuando una ley, reglamento u otra disposición obligatoria y general, dictada por autoridad de Derecho o de hecho, ha de extender su eficacia sobre hechos ya consumados; esto es, anteriores en el tiempo a la fecha de su sanción y promulgación...."

De igual forma, en la duodécima edición de la obra "Introducción al Derecho" del tratadista colombiano Marco G. Monroy Cabra (págs. 382-384), se desprende que: ***“La retroactividad de la ley consiste en la prolongación de la aplicación de la ley a una fecha anterior a la de su entrada en vigor. Es, Como ha dicho Valette, una ficción de preexistencia de la ley. O sea, que los efectos de la nueva ley alcanzan a un tiempo anterior al de su entrada en vigor. Quienes sostienen que la ley debiera ser retroactiva, argumentan que la nueva ley se dicta en interés general y que, según el criterio del legislador, ella es mejor y más justa que la anterior y, por consiguiente, debiera aplicarse tanto a los hechos futuros como a los ya sucedidos.”*** Prosigue el autor señalando que: *“Fiore explica así la retroactividad de la ley: “Si dadas aquellas circunstancias, el derecho ya estaba individualmente adquirido antes de haberse puesto en vigor la nueva ley, los preceptos de esta no podrán tener autoridad para alterar tal derecho individualmente, ya adquirido; si, por el contrario, en el momento en que la ley nueva comenzó a estar en vigor, el derecho aún no se había adquirido individualmente, pero estaba in fieri, por nacer, no podrá ya adquirirlo el individuo sino con arreglo al precepto imperativo de la nueva ley.”*



Sobre este punto, nuestra Máxima Corporación de Justicia ha dejado sentado un criterio jurisprudencial uniforme, señalando que para que la ley adquiriera el "carácter retroactivo" así debe estar expresado en ella, por lo cual consideramos conveniente traer a colación algunos de estos fallos en los que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, al pronunciarse sobre el principio de retroactividad de la ley, estableció oportunamente, lo siguiente:

Fallo de 12 de octubre de 2004:

"...

Cabe señalar que la disposición legal que modifica el artículo 1 de la Ley No.61 de 1998, no establece que la misma tenga efectos retroactivos por ser de orden público o de interés social, tal como lo preceptúa el artículo 43 de la Constitución Nacional (hoy 46 de la Carta Magna) que establece el principio de irretroactividad de las leyes." (El subrayado es nuestro).

Así mismo, la Sala Tercera, mediante la Resolución de 27 de marzo de 2002 (bajo la ponencia del Magistrado Adán Arnulfo Arjona), señaló lo siguiente:

"Sobre el particular, la norma legal que modifica el artículo 1 de esta Ley no expresa que tiene efectos retroactivos, ya sea por ser de orden público o Interés social, tal cual lo ordena la Constitución de la República en su artículo 43, que no huelga decir, establece el principio de irretroactividad de las Leyes, importantísimo en cuanto pilar del Estado de Derecho, que se traduce en esa confianza para la sociedad que genera la seguridad y certeza jurídica en la vida de relación y situaciones públicas y privadas reguladas por el Derecho." (El subrayado es nuestro).

Lo anteriormente expuesto obliga a este Despacho a concluir que si bien es cierto que la Ley 39 de 2013, en su artículo 1, reconoce a los servidores públicos al servicio del Estado, al momento de terminación de la relación laboral, cualquiera sea la causa de terminación, el derecho a percibir 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, **dicha ley no se refirió al reconocimiento de derechos adquiridos antes de la vigencia de la ley, ni establece el orden público o de interés social de la misma, para que en virtud de lo señalado en el artículo 46 de la Constitución Nacional, esta tuviese efectos retroactivos, en consecuencia y según lo establece nuestro mandato constitucional, la Ley 39 lex cit., no tiene efectos retroactivos.**

Así las cosas, **el cálculo de la prima de antigüedad debe computarse a partir de la vigencia de la Ley, es decir, a partir del 1 de abril de 2014, dado que señalar lo contrario,** podría derivar en el resquebrajamiento del principio de irretroactividad de las Leyes como pilar del Estado de Derecho y medio de generación de certeza jurídica, específicamente, en la vida de

relación y situaciones públicas reguladas por el Derecho, tal como señaló el Magistrado Adán Arnulfo Arjona, en la resolución recién citada.

Pasamos ahora a externar nuestras consideraciones sobre lo consultado, respecto a (i) si la prima de antigüedad, al ser un derecho adquirido, no requiere de solicitud para su reconocimiento, y (ii) si la misma no posee término de prescripción.

De la atenta lectura del artículo 3 de la Ley 127 de 2013, que modifica el artículo 1 de la Ley 39 de 2013, se establece el derecho a la prima de antigüedad que poseen todos los funcionarios al servicio del Estado al culminar su relación con el mismo, independientemente de la causa que origine dicha separación. Adicionalmente, debe esta Procuraduría destacar que las mencionadas leyes no establecen el cumplimiento de determinados requisitos para poder hacer uso del derecho a recibir la prima de antigüedad, razón por la cual, somos del criterio que, por tratarse de un derecho adquirido, para que ésta sea reconocida, no se requiere solicitud alguna por parte del colaborador, sino que la misma debe ser reconocida oficiosamente por la entidad estatal para la cual el funcionario público prestó sus servicios, a través de un acto administrativo de carácter individual; ello, porque la Ley 127 de 2013 establece este derecho en sentido general, independientemente que dicha norma se encuentre reglamentada o no.

En dicho acto, se deberá sustentar los elementos para el pago de la prima de antigüedad, como lo constituyen el inicio de la prestación del servicio en favor del Estado, la fecha de culminación de la relación laboral, el salario devengado, así como la suma calculada en concepto de prima de antigüedad.

A su vez, conforme lo norma el artículo 6 de la Ley 39 de 2013, modificada por la Ley 127 de 2013, para que se haga efectivo el pago de la prima de antigüedad, la misma debe estar contemplada en el presupuesto anual de aquella entidad de la cual el servidor público quedó desvinculado.

En cuanto a si existe o no término de prescripción para requerir el reconocimiento de la prima de antigüedad ante la entidad pública, señalamos que, en estos momentos, la prima de antigüedad no cuenta con un término de prescripción establecido por ley, esto es así, en virtud que en la Ley 127 de 2013 no se establece un plazo especial de prescripción para su requerimiento. Diversos fallos de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia así lo establecen, entre estos, el fallo de 12 de agosto de 2015 que manifiesta: "...Por ello es que el término para solicitar la indemnización es de sesenta (60) días y el de la prima de antigüedad no contempla plazo de prescripción."

No obstante, aun cuando vemos que la Ley 127 citada *ut supra*, no contempla término de prescripción para solicitar, ante la entidad pública, la prima de antigüedad reconocida en dicha ley, este Despacho considera que el principio *Ius Gentium* de seguridad jurídica, exige que el tiempo para

accionar los reclamos sea finito, lo que implica que dicho derecho debe igualmente poseer un término determinado para su ejercicio, puesto que la obligación del Estado de satisfacer la prima de antigüedad concedida en la ley, no puede ser perpetua, debe extinguirse de alguna manera, salvo aquellos casos en los que la falta o el retraso en el reconocimiento del derecho no sea atribuible a su titular. Al respecto, el Dr. Rolando Murgas Torraza, en su obra "Derecho Procesal de Trabajo", al referirse a la prescripción de las acciones, cita al autor Santo Posarelli, y reflexiona de la siguiente manera:

"La justificación de la prescripción se encuentra en la necesidad de certidumbre jurídica y en la 'oportunidad de la adecuación de derecho a la situación de derecho'. Como anota Santo Posarelli, 'como un derecho subjetivo no se hace valer, por quien puede hacerlo, durante un cierto tiempo, el derecho mismo es perdido por el titular. Siendo el hecho causante de la prescripción la inercia del sujeto activo durante un cierto tiempo, se comprende que no se pierde por prescripción aquellos derechos cuya pertenencia al sujeto no dependa de la voluntad del mismo, y por otra parte, que situaciones y acontecimientos que excluyan que la falta de ejercicio del derecho dependa de la inercia del titular hayan de influir en el curso de la prescripción."

Circunscribiéndonos a lo consultado, esta Procuraduría puede concluir que el derecho a solicitar ante la entidad pública la prima de antigüedad no es imprescriptible, pero no existe en la actualidad una disposición que señale el término especial de prescripción que tienen los servidores públicos para ejercer dicha petición, por lo tanto, hasta que este vacío no sea corregido, ya sea por el legislador o suplido por los magistrados, a través de sus fallos, las instituciones deberán recibir y atender los reclamos que se presenten en esta materia, pronunciándose al respecto, sin distinción de la fecha en la que se haya originado tal derecho, frente a lo cual la persona que lo solicita tendrá la oportunidad de interponer las acciones legales que considere pertinentes, a efecto de hacer valer su derecho, en caso que la decisión no le sea favorable.

En este orden de ideas, a su vez, resulta oportuno señalar que nuestra jurisprudencia establece que, si bien es cierto, la prescripción constituye un instituto jurídico establecido para los efectos de la seguridad jurídica y la paz social, la misma solo podrá decretarse a instancia de parte, tal como nos lo indica el maestro español Puig Brutau, al decir:

"La prescripción extintiva tiene su fundamento en la necesidad de poner término a las situaciones de incertidumbre en el ejercicio de los derechos y en la presunción de abandono por parte de su titular. La inactividad, silencio o falta de ejercicio del derecho constituye el fundamento de la prescripción extintiva por ser contrario al interés social una prolongada situación de incertidumbre jurídica (cfr. sentencia de 22 de diciembre de 1950, Rep. Aranzadi, núm. 1.846). Por lo mismo, al ser posible demostrar que el abandono o la inactividad no han existido, la

prescripción extintiva sólo puede estimarse a instancia de parte."  
(PUIG BRUTAU, José. CADUCIDAD, PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA Y USUCAPION, 3era Edición actualizada y ampliada, BOSCH, 1996, P.32)

Resaltamos lo anterior, en virtud que este Despacho considera que, aun cuando se defina el término de prescripción a la reclamación de la prima de antigüedad, nada le impide a la institución decidir asumir su pago, en reconocimiento al derecho adquirido por el funcionario, en razón del tiempo de servicio prestado a la entidad, pese a haber sido solicitado habiendo transcurrido un tiempo considerable.


No se puede perder de vista que para que sea estimada la prescripción, la misma solo puede hacerse a instancia de parte, que en este caso en concreto, sería la autoridad a la que se le formule el reclamo, y si al encontrarse frente a una reclamación de este tipo, la autoridad que tiene la potestad de invocar la prescripción decide, sabiendo que se trata de un derecho adquirido, reconocer dicho derecho a favor del funcionario que lo reclama, consideramos que dicho reconocimiento sería viable.

Finalmente, en relación a su última interrogante, somos del criterio que en aquellos casos en que el funcionario informe haber estado vinculado a alguna otra entidad del Estado sin haber interrumpido la continuidad de sus funciones, se le deberá reconocer dicho período para los efectos del cálculo del pago, para lo cual la entidad estatal deberá establecer los mecanismos que permitan acreditar la vinculación, sin que esto conlleve la exigencia al funcionario de la presentación de requisitos o trámites no contemplados en nuestras disposiciones legales, dado que de ser establecidos, los mismos, a todas luces, contrariarían lo normado en el artículo 47 de la Ley 38 de 2000, que enuncia:

"Artículo 47. Se prohíbe establecer requisitos o trámites que no se encuentren previstos en las disposiciones legales y en los reglamentos dictados para su debida ejecución. Constituye falta disciplinaria la violación de este precepto y será responsable de ésta el Jefe o la Jefa del Despacho respectivo."

Esperando haber atendido satisfactoriamente sus inquietudes, me suscribo, reiterándole los sentimientos de mi consideración y aprecio.

Atentamente,

  
**Rigoberto González Montenegro**  
Procurador de la Administración

RGM/au



*La Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, la ley y la*