



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 8 de junio de 2022
C-091-22

Arquitecto
Noriel Araúz
Administrador de la
Autoridad Marítima de Panamá
Ciudad.

Ref.: Derecho a Prima de Antigüedad para ex funcionarios de la Autoridad Marítima de Panamá.

Señor Administrador:

Por este medio damos respuesta a su Nota ADM No. 0884-04-2022-OAL de 26 de abril de 2022, recibida en este Despacho el 5 de mayo del corriente, a través de la cual solicita nuestro criterio jurídico en relación con el derecho a la Prima de Antigüedad establecido en su momento a través de la Ley N° 39 de 11 de junio de 2013, modificada por la Ley N° 127 de 31 de diciembre de 2013, ambas derogadas por la Ley N° 23 de 12 de mayo de 2017, modificada a su vez por la Ley N° 241 de 13 de octubre de 2021.

Concretamente, consulta lo siguiente:

“¿Tiene derecho a la prima de antigüedad un ex servidor público que laboró en esta institución hasta el 31 de diciembre de 2016, fecha en que tenía la condición de jubilado de la Caja de Seguro Social, considerando que el artículo 2 de la Ley No. 127 de 2013, dispuso que dicha ley no sería aplicable a "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."?"

En cuanto a lo consultado, este Despacho es del criterio que sería procedente el pago de la Prima de Antigüedad a un ex servidor público de la Autoridad Marítima de Panamá, siempre que cumpla con los criterios establecidos en las normas vigentes sobre la materia y la institución cuente con las previsiones presupuestarias para ello.

Para tales efectos, deberá estudiarse cada caso de manera individual a fin de determinar si corresponde o no el pago del derecho de Prima de Antigüedad o cualquier otro y en caso de dudas sobre cómo proceder en determinado caso, podría interponer un proceso contencioso administrativo de interpretación ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Fundamentamos nuestro criterio en las siguientes consideraciones:

Sobre la valoración prejudicial de los actos administrativos

La valoración prejudicial del sentido y alcance de un acto administrativo, así como su legalidad corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa de la Corte Suprema de Justicia, según lo dispuesto en el artículo 206 de la Constitución Política, el cual es del tenor siguiente:

“ARTICULO 206. La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes:

1....

2. La jurisdicción contencioso-administrativa respecto de los actos, omisiones, prestación defectuosa o deficiente de los servicios públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos y autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

A tal fin, la Corte Suprema de Justicia con audiencia del Procurador de la Administración, podrá anular los actos acusados de ilegalidad; restablecer el derecho particular violado; estatuir nuevas disposiciones en reemplazo de las impugnadas y **pronunciarse prejudicialmente acerca del sentido y alcance de un acto administrativo o de su valor legal.**

Podrán acogerse a la jurisdicción contencioso-administrativa las personas afectadas por el acto, resolución, orden o disposición de que se trate; y, en ejercicio de la acción pública, cualquier persona natural o jurídica domiciliada en el país.” (Resalta el Despacho)

En desarrollo de esta norma, el numeral 11 del artículo 97 del Código Judicial dispone que corresponde a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia **“...la interpretación prejudicial acerca del alcance y sentido de los actos administrativos cuando la autoridad judicial encargada de decidir un proceso o la administrativa encargada de su ejecución, lo solicite de oficio antes de resolver el fondo del negocio o de ejecutar el acto, según corresponda”.** (Resalta el Despacho)

De manera que, en caso de requerir conocer el alcance y sentido de un acto administrativo o su legalidad, antes de ejecutarlo, la institución respectiva puede formular una consulta ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, por medio de un proceso contencioso administrativo de interpretación.

Sobre el derecho a la Prima de Antigüedad para los servidores públicos

La Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo ha analizado el concepto y naturaleza de la Prima de Antigüedad en múltiples fallos. A manera de ejemplo citamos la sentencia de 30 de diciembre de 2021¹, en la que ese cuerpo colegiado señaló, entre otros aspectos, lo siguiente:

«Reconocimiento de la Prima de Antigüedad en el Sector Público.

¹ Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, corregida, interpuesta por la firma Galindo, Arias & López, actuando en nombre y representación de Cristina Oderay Che Hassan de Gordón, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° DIGAJ-0089-2019 de 15 de abril de 2019, emitida por la Universidad de Panamá, así como su acto confirmatorio y para que hagan otras declaraciones. Ponente: Carlos Alberto Vásquez Reyes.

Por su parte, debemos manifestar que la Prima de Antigüedad para los servidores públicos del Estado panameño, es un derecho instituido recientemente en nuestra legislación, hecho que se originó con la entrada en vigencia de la Ley 39 de 2013, posteriormente modificada por la Ley 127 de 2013, en cuyo artículo 1 se otorga el derecho de la forma citada a continuación:

"Artículo 1. Los servidores públicos al servicio del Estado al momento de la terminación de la relación laboral, cualquiera que sea la causa de la terminación, tendrá 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. 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 calendarios sin causa justificada."

Posteriormente, a través de la Ley 23 de 2017 se derogaron las precitadas Leyes 39 y 127 de 2013; no obstante, el Derecho a la Prima de Antigüedad quedó igualmente reconocido en el artículo 10 de esta nueva Ley cuyo tenor es el 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 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."

Así mismo, resulta oportuno resaltar que mediante la Ley 241 de 13 de octubre de 2021, se modificó, entre otros, el artículo 140 de la Ley 9 de 1994, de la siguiente forma:

"Artículo 3. El artículo 140 de la Ley 9 de 1994 queda así:

"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, y 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."

Es importante destacar que, conforme a lo establece el contenido del artículo 8 de la referida Ley, ésta es de interés social y tiene efectos retroactivos.

Lo anotado en el párrafo previo, obedece al hecho que la relación de empleo en el sector público o "relación laboral pública" se desarrolla mediante numerosos actos de la Administración (central o descentralizada), que debe obrar conforme a minuciosas normas y principios del Derecho Público -constitucional, legal y reglamentario- (legalidad, tipicidad, procedimentalidad, entre otros), siendo éste el aspecto diferenciador entre las relaciones laborales en el sector privado y el sector público.

La cuestión planteada resulta importante, debido a que la Prima de Antigüedad a favor de los servidores del Estado pertenece a la rama del Derecho Público, en consecuencia, las actuaciones en esta esfera sólo pueden llevarse a cabo atendiendo al trámite preestablecido en la normativa legal correspondiente.

Los razonamientos expuestos en el inciso superior nos hacen arribar a la conclusión que, si bien, se puede apreciar que la naturaleza del Derecho a la Prima de Antigüedad en el sector público,

responde a la figura establecida en el sector privado, debido a la similitud en ambos casos; la realidad es que en la función pública opera un régimen de empleo público, diferente del Derecho Laboral común, con peculiaridades propias y hasta contrapuestas al régimen laboral de empresa privada.

Tal situación hace que la relación de trabajo en el sector público de nuestra Nación se rija por normas con características especiales de Derecho Público, mismas que comprenden sus propios principios y atienden principalmente a las necesidades del Estado Panameño; lo que a su vez conlleva que el reconocimiento del derecho en esta esfera se haga de forma diferenciada al ámbito privado, pues en el sector público las normativas legales se conciben y aplican considerando el bienestar colectivo.

En ese contexto, tenemos que para hacer efectivo el Derecho a la Prima de Antigüedad en el sector público, deben respetarse los lineamientos presupuestarios que rigen la materia, y es que el nombramiento del servidor público, no es un derecho personalísimo patrimonial, sino una acción que produce un acto-condición formal, que introduce a la persona en una condición legal y determina en ella deberes y derechos, según los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el régimen salarial y prestacional de esos servidores públicos.

Ese acto condición, debe estar previamente predeterminado y su gasto fijo establecido en la estructura de cargos de la Entidad correspondiente, según lo establecido por el ordenamiento jurídico, mismo que definirá toda la prestación social, salarial que el servicio público le exige al cargo, técnicamente concebido, como una relación legal y reglamentaria, la cual sólo puede ser creada o modificada según el Manual de Procedimiento y de Clasificación de Puestos, es decir mediante los mecanismos constitucionales y legales previstos para cada acto. (Ver artículo 306 Constitución Política).

De igual forma, se debe considerar que para la viabilidad financiera y presupuestaria del reconocimiento de este emolumento, los Entes Estatales deben incluir las provisiones para afrontar el pago de las prestaciones laborales creadas por Ley, en atención su asignación presupuestaria, a fin de llevar una Administración acorde, eficaz y posible, en virtud de la legislación vigente, tomando en cuenta en especial los artículos 268 y 277 de la Carta Magna, y demás disposiciones concordantes, que regulan el pago de emolumentos a los servidores públicos. Las normas en referencia son del tenor siguiente:

"ARTÍCULO 268. El Presupuesto tendrá carácter anual y contendrá la totalidad de las inversiones, ingresos y egresos del sector público, que incluye a las entidades autónomas, semiautónomas y empresas estatales."

"ARTÍCULO 277. No podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido autorizado de acuerdo con la Constitución o la Ley.
Tampoco podrá transferirse ningún crédito a un objeto no previsto en el respectivo Presupuesto.

Los razonamientos expresados en párrafos anteriores, encuentran fundamento además en lo preceptuado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada en nuestro país mediante la Ley No. 15 de 28 de octubre de 1977, publicado en la Gaceta Oficial No. 18468 de 30 de noviembre de 1977; instrumento en el que establece que los derechos económicos son segunda generación, por lo tanto tienen una aplicación progresiva y deben ser sostenibles financieramente para garantizar su efectividad. En dicho aspecto, el artículo 26 de la Convención referida dispone lo siguiente:

"Artículo 26. Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos

Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados." (Énfasis suplido).» (Resalta el Despacho)

Efecto retroactivo de la Ley N° 23 de 2017

En cuanto al efecto retroactivo de la Ley N° 23 de 2017², en sentencia de 1 de diciembre de 2021³, la Sala Tercera indicó:

«Es necesario señalar que las leyes 39 y 127 de 2013, fueron derogadas por la Ley 23 de 2017, que reformó la Ley 9 de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa y dictó otras disposiciones y que entró en vigencia el 13 de mayo de 2017. No obstante, el artículo 35 de la Ley 23 de 2017 dispuso que esta ley es de interés social y tendrá efectos retroactivos, por lo 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 los derechos ya adquiridos por los servidores públicos.

En relación al concepto de retroactividad, el autor Manuel Osorio lo define en el Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales, en su 24ª edición, (Pág. 882), así:

"Retroactividad significa calidad de retroactivo, o sea que obra o tiene fuerza sobre lo pasado... Representa un concepto que en Derecho, y con referencia a las normas jurídicas, ofrece importancia extraordinaria, porque sirve para determinar cuándo una disposición legal se puede aplicar, o no, a hechos o situaciones ocurridos anteriormente."

En este mismo sentido, el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, en su edición de enero de 2003, también define el término retroactividad, en los siguientes términos:

"Efecto, eficacia de un hecho o disposición presente sobre el pasado. Por autoridad de Derecho o hecho, extenderse una ley a hechos anteriores a su promulgación. .../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."

Sobre el particular, en la sentencia de 14 de noviembre de 2012, de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación Judicial, se cita la obra Introducción al Derecho, en su duodécima edición, del tratadista colombiano Marco G. Monroy Cabra, en la que expresa:

"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. ...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

² La Ley N° 23 de 2017 fue modificada por la Ley N° 241 de 2021 de 13 de octubre de 2021. Ver Gaceta Oficial N° 29398-A de 15 de octubre de 2021.

³ Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por el Licdo. Carlos Ayala Montero, en nombre y representación de Karen Dayana Delgado Frías, para que se declare nula, por ilegal, la nota 2016 (123-01)154 de 29 de agosto de 2016, expedida por el Gerente General de la Caja De Ahorros, su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones. Ponente: Cecilio Cedalise Riquelme.

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.'...." (Págs. 382-384).

Es necesario señalar que nuestro Código Civil ha sido claro al disponer en su artículo 3 que **las leyes no tienen efecto retroactivo en perjuicio de derechos adquiridos**, normativa que desarrolla lo prescrito en el artículo 46 de la Carta Política de la República de Panamá, el cual establece lo siguiente:

"Artículo 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."

Por lo tanto, si bien los efectos de la Ley 23 de 2017, pueden tener alcance a hechos consumados cuando se encontraban vigentes la Leyes 39 y 127 de 2013, su aplicación por los efectos retroactivos no debe causar perjuicios a los derechos ya adquiridos, lo que nos lleva a conceptuar que en vista que 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 derechos adquiridos por el demandante. El artículo 10 de la Ley 23 de 2017, establece lo siguiente:

"Artículo 10. Se adiciona el artículo 137-B 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 sus 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."» (Resalta el Despacho)

Modificaciones introducidas por la Ley N° 241 de 13 de octubre de 2021

Adicionalmente, en la Gaceta Oficial de 29398-A de 15 de octubre de 2021 fue publicada 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*". (Resalta el Despacho)

El artículo de dicha ley, modifica el artículo 29 de la Ley 23 de 2017 de la siguiente manera:

"**Artículo 1.** El artículo 29 de la Ley 23 de 2017 queda así:

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 sociedades anónimas 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 periodos 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.”

De manera que **únicamente los servidores públicos listados en el artículo 29 de la Ley 23 de 2017**, modificado, en concordancia con el artículo 307 constitucional, son los que **quedarían excluidos del pago de la prima de antigüedad**.

Adicionalmente, el artículo 6 de esta ley (N° 241 de 2021), dispone que el derecho a la prima de antigüedad es independiente de cualquier otro derecho que puedan recibir los servidores públicos en relación con su desvinculación definitiva de la administración pública. Veamos:

“**Artículo 6.** El derecho al pago de la prima de antigüedad no es excluyente de cualquier otro derecho o prestación que reciban los servidores públicos con motivo de la desvinculación o terminación definitiva de su vinculación laboral con la Administración pública descritas en normas especiales o escalafonarias.”

Dicho de otro modo, el pago de la prima de antigüedad no impide que se realice el pago de otro derecho o bonificación a un funcionario con motivo de su desvinculación, **la cual tendría que ser definitiva, no solamente de la institución, sino de la administración pública**. Tampoco el pago de tal derecho sería un impedimento para que el funcionario reciba la prima de antigüedad.

Es importante indicar igualmente, que el artículo 8 de esta ley (N° 241 de 2021) señala que la misma es de interés social y tiene efectos retroactivos.

Sobre lo consultado

De las decisiones de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, se desprende que las leyes no pueden tener efecto retroactivo en perjuicio de derechos adquiridos, pero esta retroactividad es posible en tanto ello redunde en beneficio del titular de tales derechos, lo cual es concordante con las disposiciones convencionales sobre derechos humanos relacionadas con esta materia.

Adicionalmente, el artículo 29 de la Ley N° 241 de 2021, indica claramente qué funcionarios son los que están excluidos del pago de la prima de antigüedad en la actualidad.

Como se ha mencionado en párrafos anteriores, el ya citado artículo 6 de esta ley, dispone claramente que el derecho a la prima de antigüedad no afecta cualquier otro derecho que pueda tener un servidor público que haya sido establecido en otras disposiciones sobre la materia, respecto a su desvinculación de la administración pública.

En cualquier caso, la institución deberá realizar los trámites correspondientes a fin de contar con el debido respaldo presupuestario para hacer frente a las obligaciones adquiridas con los ex funcionarios, al tenor de las disposiciones de la Ley de Presupuesto vigente al momento de la desvinculación. A manera de ejemplo, ver artículo 261 y concordantes de la Ley N° 248 de 29 de octubre de 2021.

Por todo lo indicado, este Despacho es del criterio que sería procedente el pago de la Prima de Antigüedad a un ex servidor público de la Autoridad Marítima de Panamá, siempre que cumpla con los criterios establecidos en las normas vigentes sobre la materia y que la institución cuente con las previsiones presupuestarias para ello.

Para tales efectos, deberá examinarse cada caso de manera individual a fin de determinar si corresponde o no el pago del derecho de Prima de Antigüedad o cualquier otro, y en caso de dudas sobre cómo proceder, podría interponerse un proceso contencioso administrativo de interpretación ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

De esta manera dejamos consignada **nuestra opinión** indicándole que la misma **no reviste carácter vinculante**.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/jfm

C-073-22