



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 8 de octubre de 2021
C-166-21

Licenciado

Rolando E. Mejía M.

Secretario Ejecutivo del
Sistema de Ahorros y Capitalización de Pensiones
de los Servidores Públicos (SIACAP)
Ciudad.

Ref: Interpretación del artículo 11 del Decreto Ejecutivo No.245 de 22 de agosto de 2017.

Señor Secretario Ejecutivo:

Por este medio damos respuesta a su nota número SIACAP–AL-029-2021 de 9 de septiembre de 2021, recibida el día 13 del mismo mes, mediante la cual solicita opinión jurídica de esta Procuraduría, sobre las siguientes interrogantes:

- “1. ¿Puede ser contratado un servidor público que se acogió al plan de retiro voluntario mencionado por el Decreto Ejecutivo N° 245 de 22 de agosto de 2017 bajo la figura de contrato por servicios profesionales en alguna institución del estado (sic) que pudo verse beneficiada por el Decreto Ejecutivo antes mencionado?
2. ¿Se podría contratar a un ex servidor (sic) público que se acogió al beneficio del Decreto estando trabajando en el Ministerio de Obras Públicas y ahora se desea contratar por servicios profesionales en el SIACAP?
3. En el supuesto que se pueda contratar dicha persona por servicios profesionales ¿Deberá devolver el dinero en el cual recibió por acogerse al Decreto según lo dispone el artículo 11 del Decreto Ejecutivo en consulta, además del monto de la indemnización recibida, también devolver los intereses establecidos en el artículo 1072-A del Código Fiscal?”.

Luego de revisar el contenido integral de la consulta formulada, se advierte que la entidad consultante lo que desea conocer es si un servidor público que laboró en el Ministerio de Obras Públicas y se acogió al Programa de retiro Voluntario, reglamentado por el Decreto ejecutivo N°. 245 de 22 de agosto de 2017, puede ser ahora contratado en el SIACAP por servicios profesionales; y si esto ocurre, si debería devolver la indemnización que recibió, más los intereses establecidos en el artículo 1072-A del Código Fiscal.

Sobre el particular, debemos manifestar que la consulta no se enmarca dentro de los presupuestos que contempla el numeral 1 del artículo 6 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, Orgánica de la Procuraduría de la Administración, por tratarse de un caso concreto que debe decidir la propia entidad, no obstante se procederá a dar una orientación integral respecto de las tres preguntas que se formulan en su consulta y que han sido previamente citadas.

La Ley N° 63 de 2 de diciembre de 2016, “Que dicta el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal de 2017”, en su artículo 314 creó un Programa de Retiro Voluntario. Dicho texto es del siguiente tenor:

“**Artículo 314. Programa de Retiro Voluntario.** El Gobierno Nacional adoptará y reglamentará un programa de retiro voluntario, para lo cual creará un fondo que permitirá cubrir una indemnización a los servidores públicos que se acojan a este.

Las vacantes producto de tales retiros serán eliminadas de la estructura de puestos de cada entidad. El saldo no comprometido en las asignaciones de sueldos fijos de las prestaciones eliminadas y los ahorros que produzcan al Estado como patrono se transferirán a una reserva que se creará para tal propósito denominado Fondo de Retiro Voluntario.”

En concordancia con esta norma, el Órgano Ejecutivo dictó el Decreto Ejecutivo N° 245 de 22 de agosto de 2017, “Que adopta y reglamenta el Programa de Retiro Voluntario para los servidores públicos que gocen de una Pensión de Retiro por Vejez de la Caja de Seguro Social y que opten voluntariamente en renunciar al cargo que actualmente desempeñan en los Ministerios, Instituciones Descentralizadas, Intermediarios Financieros, Organismos Independientes y Empresas Públicas”, estableciendo en su artículo 4, el cálculo de la indemnización que recibirían los servidores públicos que, teniendo una pensión por vejez otorgada por la Caja de Seguro Social, haber cumplido por lo menos dos años continuos de estar prestando servicios en la Institución beneficiada, y haber presentado su solicitud de retiro voluntario a más tardar el 30 de septiembre de 2017, se acojan a dicho Plan de Retiro Voluntario.

A su vez, el artículo 5 del citado Decreto Ejecutivo N° 245 de 2017, estableció la tabla de indemnización que debían recibir los que se acogieran al Plan, así:

“**Artículo 5. De la Indemnización por Retiro Voluntario.** La indemnización que se otorgará a los servidores públicos que laboren en las instituciones beneficiadas que gocen de una Pensión de Retiro por Vejez de la Caja de Seguro Social, y que se acojan al Programa de Retiro Voluntario, se realizará en base a la siguiente tabla:

Años laborados como pensionado por vejez de la Caja de Seguro Social	Indemnización meses de salario
A partir de 2 años hasta 3 años	7
A partir de 3 años y un día hasta 4 años	8
A partir de 4 años y un día hasta 5 años	9
A partir de 5 años y un día	10

Las instituciones beneficiadas las define el artículo 2 del referido Decreto Ejecutivo como los Ministerios, Instituciones Descentralizadas, Intermediarios Financieros, Organismos Independientes y Empresas Públicas”, de manera que el SIACAP entra dentro de esta categoría de instituciones beneficiadas.

Como se puede apreciar, quienes cumplan con los requisitos para acogerse al Programa de Retiro Voluntario, podrán recibir un mínimo de 7 y un máximo de 10 meses en concepto de indemnización, dependiendo de los años trabajados; no obstante el artículo 11 *ibídem*, establece un impedimento: no podrá ser contratado en las instituciones beneficiadas, a menos que devuelva a la administración pública el total del monto de la indemnización que recibió, más los intereses de que trata el artículo 1072-A del Código Fiscal.

Al respecto, el artículo 11 del Decreto Ejecutivo N°.245 de 22 de agosto de 2017, indica lo siguiente:

“Artículo 11. ...

Para que el servidor público beneficiado pueda reingresar a una de las Instituciones beneficiadas, deberá devolver a la administración pública además del monto de la indemnización recibida los intereses establecidos en el artículo 1072-A del Código Fiscal, desde el momento que recibió hasta el reingreso de la suma al Tesoro Nacional. ...” (Subraya la Procuraduría).

Por su parte, el artículo 1072-A del Código Fiscal dispone lo siguiente:

“Artículo 1072-A. A partir del 1 de enero de 2015, los créditos a favor del Tesoro Nacional, vencidos y no pagados dentro del plazo legal establecido, devengarán un recargo de 10% y adicionalmente un interés moratorio de dos puntos porcentuales por mes o fracción de mes sobre la tasa de referencia del mercado que indique anualmente la Superintendencia de Bancos, contados a partir de la fecha en que el crédito debió ser pagado y hasta su cancelación. La tasa de referencia del mercado se fijará en atención a la cobrada por los bancos comerciales locales durante los seis meses anteriores en financiamientos bancarios comerciales...” (Subraya de la Procuraduría)

En consecuencia, si el servidor público se acogió al Programa de Retiro Voluntario, no podría ser nombrado nuevamente en el servicio público, a menos que cancele el monto de la indemnización más los intereses moratorios de dos puntos porcentuales (2%) contados a partir de la fecha en que el crédito debió ser pagado, esto es, desde el momento en que entra nuevamente al servicio público.

No obstante, cuando el ex servidor público es contratado para prestar servicios profesionales en una entidad del Estado, esta contratación se rige la Ley N° 22 de 27 de junio de 2006, “Que regula la contratación Pública”, por lo cual no tendría la obligación de devolver a la administración pública el monto de la indemnización que recibió. Al respecto la Ley N° 176 de 13 de noviembre de 2020, “Que dicta el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal 2021”, se refiere al personal transitorio y contingente, así como los que son contratados por servicios profesionales, así:

“ARTÍCULO 280. Personal transitorio y contingente. Personal transitorio son los funcionarios que ocupan cargos en programas, actividades o proyectos, debidamente incluidos en la estructura de personal, cuyo periodo no será mayor de doce meses y expirará con la vigencia fiscal.

Personal contingente son los funcionarios que ocupan cargos en programas o actividades con **base en el detalle de la estructura de puestos, cuyo periodo no será mayor de seis meses y expirará con la vigencia fiscal.** Para estos nombramientos, la entidad correspondiente remitirá previamente las acciones de personal al Ministerio de Economía y Finanzas, para su debida verificación y registro presupuestario. Posteriormente, la entidad lo remitirá a la fiscalización de la Contraloría General de la República. El personal asignado a proyectos de inversión cuyas fuentes de financiamiento involucren recursos locales y externos, se imputará únicamente al Objeto de Gasto 004 Personal Transitorio para Inversiones.

PARAGRAFO. Las entidades públicas que realicen nombramientos de personal transitorio y contingente deberán incluir obligatoriamente el pago de las cuotas a la seguridad social y la respectiva partida del XIII mes, cuando se confeccionen las planillas adicionales y eventuales. Cuando se requiera transferir personal transitorio o contingente a personal permanente, deberá realizarse a través de una posición vacante” (El énfasis es de la Procuraduría).

“ARTÍCULO 282. Servicios especiales. Los servicios especiales comprenden los servicios prestados por **profesionales, técnicos o personas naturales que no son empleados públicos, siempre que no se tengan cargos similares en la estructura de puestos de la entidad.** Se podrá cargar a esta partida la contratación de funcionarios, cuando estos obtengan licencia sin sueldo en la institución donde laboran y los servicios sean prestados en una institución distinta a la que concede la licencia. Corresponderá a la Contraloría General de la República la verificación y el control de la dualidad e incompatibilidad para el ejercicio de dicha contratación. Se entiende que no existe dualidad cuando el contratista sea pagado a través del Objeto de Gasto 172 y labore en el Sector Privado. Los honorarios mensuales para este tipo de contratación no excederán el monto equivalente a tres mil balboas (B/.3,000.00) mensuales, y la autorización se otorgará de acuerdo con el detalle incluido en el Presupuesto General del Estado.

Los contratos que por la calidad del servicio excedan el monto establecido deberán contar con la excepción del Órgano Ejecutivo. Se excluyen de esta norma el Órgano Legislativo y el Órgano Judicial, cuyo monto y condiciones deberán establecerse mediante documento legal interno y enviar el detalle de la estructura al Ministerio de Economía y Finanzas. Dichas contrataciones tendrán que reflejar la información siguiente: tipo de servicio especial requerido, número de meses y monto de la cuantía mensual y total, y disponibilidad presupuestaria para cubrir las contribuciones a la seguridad social. Los pagos de estos honorarios se podrán hacer conforme lo establezca el contrato mensual, quincenal o en forma parcial contra informe de avance, y el pago final contra la aprobación del producto final de los servicios contratados, de acuerdo con la plantilla de estructura de puestos, previamente autorizada y registrada por el Ministerio de Economía y Finanzas.

PARÁGRAFO. Los contratos por servicios especiales requerirán la autorización e incorporación en el sistema de registro presupuestario bajo la administración del Ministerio de Economía y Finanzas. Se remitirá constancia de estos registros a la Comisión de Presupuesto de la Asamblea Nacional y a la Contraloría General de la República para su incorporación a la planilla correspondiente.” (El énfasis es de la Procuraduría).

Por otra parte, el artículo 1 del Texto Único de la Ley N°.22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley N°.153 de 20 de mayo de 2020, establece las normas, las reglas y los principios básicos de obligatoria observancia que regirán los procedimientos y selección de contratistas y los contratos públicos que realicen el Gobierno Central, las entidades autónomas y semiautónomas, para celebrar, entre otros contratos, los de prestación de servicios, y el artículo 2 define este tipo de contrato como: *“Aquel que celebran los entes públicos para desarrollar actividades relacionadas con la administración o el funcionamiento de la entidad. Estos contratos solo podrán celebrarse cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimiento especializados”*.

En consecuencia, el SIACAP podría contratar a un ex servidor público que se acogió al Programa de Retiro Voluntario para desarrollar actividades relacionadas con la administración o el funcionamiento de la entidad, **siempre que esas actividades no puedan ser realizadas por el personal de planta, o si la persona contratada tenga conocimiento especializado.**

En mérito de estas consideraciones, la Procuraduría de la Administración concluye la siguiente orientación indicando que si un **ex servidor público que se acogió al Programa de Retiro Voluntario reglamentado en el Decreto Ejecutivo N°.245 de 22 de agosto de 2017, es contratado en el SIACAP no tiene obligación de devolver al Tesoro Nacional el dinero que recibió en concepto de indemnización.**

De este modo, damos respuesta a sus interrogantes, reiterándole que la opinión aquí 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/gac

