

C-No.213

Panamá, 12 de Octubre de 2004.

Maestro
Iván Ulises Saurí
Alcalde del Distrito de Capira
E. S. D.

Señor Alcalde:

Por este medio damos respuesta a su consulta formulada mediante nota de 17 de septiembre de 2004, ingresada a este despacho el 22 de septiembre de 2004, referente a dos tópicos a saber : ***Primero, nos solicita asesoría jurídica sobre la viabilidad del pago a los funcionarios del Municipio de Capira que laboraron el día 1 de Septiembre de 2004, día en que toma posesión el Presidente de la República y segundo, si es procedente el doble descuento realizado a una persona que es educador que cotiza para la jubilación especial, y que funge como Alcalde y cotiza para el SIACAP.***

Es importante ilustrarle que el artículo 6 numeral 1 de la Ley 38 de 2000 nos faculta para ***servir de consejera jurídica a los servidores públicos administrativos que consulten su parecer respecto a determinada interpretación de la Ley, el procedimiento que se debe seguir en un caso concreto, no obstante, las consultas deberán estar acompañadas del criterio jurídico respectivo, salvo aquellas provenientes de instituciones que no cuenten con un asesor jurídico***, por lo que para futuras consultas le exhortamos a cumplir con lo indicado, pese a lo anotado, procedemos a contestar su interrogante.

Previo a nuestro criterio puntualizaremos los siguientes términos; días de fiesta nacional, días laborables para los servidores públicos, el SIACAP como descuento legal para los servidores públicos, jubilaciones especiales.

Días de fiesta Nacional

Generalidades: Los panameños heredamos de nuestros colonizadores las creencia religiosas, culturales y patrióticas. Posteriormente esta creencia se tipificaron en nuestro ordenamiento jurídico, convirtiéndose en un derecho irrenunciable, no obstante, nuestra legislación las denomina, días de fiesta o duelo nacional.

Ambos términos se utilizan para designar aquellos días que por razones cívicas, culturales o de creencias religiosas tenemos que respetar, es decir, obedecer las disposiciones aplicables para cada caso. Por ejemplo, el día que toma posesión el Presidente de la República, es un día de fiesta nacional, por consiguiente, para todos los panameños, es de descanso obligatorio, y se ordena el cierre de los despachos públicos, no obstante, los trabajadores del **sector privado** que laboran, tienen derecho a percibir recargo sobre su salario, derecho que no es aplicable a los funcionarios públicos, estos tienen que cumplir con lo preceptuado en la Ley.

En Panamá para determinar los días de descanso obligatorio, utilizamos como marco las disposiciones contempladas en el Código de Trabajo, específicamente el artículo 46 que señala lo siguiente:

“**Artículo 46.** Son días de descanso obligatorio los siguientes:

Por fiesta Nacional;

1. El primero de Enero;
2. El Martes de Carnaval;
3. El 1 de Mayo;
4. El 3 y 5 de Noviembre;
5. El 10 y 28 de Noviembre;
6. El 8 y 25 de Diciembre;
7. **El día que tome posesión el presidente electo o la Presidenta electa de la República.**
(El subrayado es nuestro)

Por duelo nacional:

1. El 9 de Enero.
2. el Viernes Santo.

Consideramos que la filosofía de la subrayada disposición, se fundamenta en dos aspectos a saber: primero, el hecho de que la escogencia del Presidente de la República, mediante sufragio popular directo, confirma una vez más la participación democrática del pueblo, sistema que va acorde con la evolución del pensamiento del hombre; segundo; todos los panameños participamos de este acto, porque entendemos que es el resultado de la cohesión de ideas, que confirman la celebración del pacto o contrato social entre los miembros de la sociedad mediante el cual reafirmamos la esencia de la República.

Es por ello que todos los panameños tenemos que celebrar el triunfo de la democracia y obedecer la citada disposición que estipula que los días nacionales son de descanso obligatorio.

Días laborables de los servidores públicos

El servidor público “**es la persona nombrada temporalmente o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los municipios, entidades**

autónomas o semiautónomas y, en general la que perciba remuneración del Estado”
(Artículo 2 de la Ley N° 9 de 1994).

La condición de servidor público, al servicio del Estado, indica cumplir con los parámetros que la Ley señala, es decir, ejercitar el principio de legalidad plasmado en el artículo 18 de la máxima exenta legal, que nos indica que los servidores públicos son responsables ante las autoridades por la infracción de la Constitución, la Ley y por extralimitación de sus funciones o por omisión en el ejercicio de éstas.

Usted como servidor público y con años de experiencia en el sector público, tiene conocimiento de que los servidores públicos nos regimos por las disposiciones vigentes, las cuales contienen deberes y derechos. No obstante, sabemos que los días de fiesta o duelo nacional están legalmente constituidos en el artículo 46 del Código trabajo, y que además pueden ser decretados por el Órgano Ejecutivo (Artículo 44 de Código de Trabajo), como días de descanso obligatorio y el cierre de los despachos públicos, por lo que no debió laborar el primero de septiembre. Sin embargo, si bien se laboró, aplaudimos ese gesto altruista en beneficio del Municipio y del país, pero según nos indica la ley no es remunerado a los trabajadores públicos que tomaron posesión dicho día, pues en esa fecha; es decir, el primero de septiembre iniciaron sus labores, contrario a los que formaban parte del despacho, antes del primero de septiembre, quienes ya en calidad de trabajadores se les paga ese día, igual que los empleados del sector privado.

La razón de la no remuneración, radica en el hecho de que los funcionarios del sector público por disposición legal no laboran los fines de semana, los días de fiesta o duelo nacional, pero, dichos días son contabilizados para el pago en la quincena aunque no sean laborados, no obstante, los servidores públicos que por cualquier motivo el inicio de labores fue un día inhábil, para los efectos del pago de la quincena se les contabiliza a partir del siguiente día hábil en que efectiva y legalmente iniciaron sus funciones.

En el caso que nos consulta, los funcionarios que tomaron posesión el primero de septiembre, para los efectos del pago de la quincena, se les tienen que contar a partir del dos de septiembre, por ser el primer día hábil siguiente al nombramiento, día en que los despachos públicos por Ley deben permanecer abiertos para atender al público.

En este sentido, no encontramos justificación legal, al hecho que la oficina de Control Fiscal ordenara el pago a los funcionarios que fueron nombrados el primero de septiembre y su gestión oficial inició el 2 de septiembre.

En conclusión este despacho considera que no es factible el pago a los funcionarios públicos, aunque la toma de posesión haya sido el primero de septiembre; ahora bien su primer día de trabajo de conformidad con la Ley fue el dos de septiembre, por consiguiente se presume que el inicio de labores se cuenta a partir del momento en que realizan las labores para los cuales fueron facultados y de allí en adelante se genera el salario al cual se tiene derecho.

Sobre el SIACAP.

Génesis:

Mediante Ley N°8 de 6 de febrero de 1997, se crea el Sistema de Ahorro y Capitalización de los Servidores Públicos, conocido con las siguientes siglas (SIACAP); destinado a otorgar beneficios adicionales a las pensiones de invalidez permanente, incapacidad permanente absoluta por riesgo profesional y de vejez, que se conceden a los servidores públicos de acuerdo con la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social.

Esta Ley deroga el artículo 31 de la Ley N° 15 de 1975 y la Ley 16 de 1975, por medio del cual se constituía el Fondo Complementario de Prestaciones Sociales de la Caja de Seguro Social, y todas las disposiciones que fuesen contrarias. Para reglamentar la Ley N°8 de 1997, se dicta el Decreto Ejecutivo N° 27 de 1997.

Aportes al SIACAP.

Forman parte del régimen legal del SIACAP todas las personas que al momento de entrar en vigencia la Ley N° 8 de 1997 ostenten la calidad de **servidor público** y las que a partir de su fecha sean nombradas, en forma temporal o permanente, para desempeñar cargos en el Órgano Ejecutivo, Legislativo, Judicial y en los **Municipios**, entidades autónomas o semiautónomas y, en general, en todas las Instituciones públicas, salvo las **excepciones establecidas en la Ley**.

Igualmente, forman parte del SIACAP los exservidores públicos que registren contribuciones al Fondo Complementario de Prestaciones Sociales siempre y cuando no estén jubilados por antigüedad de servicio o incapacidad física, o no estén gozando de una prestación complementaria por vejez o invalidez, y que, por lo tanto, tengan derecho al Bono Negociable a que se refieren los artículos 10 al 13 del Decreto Ejecutivo N°27 del 27 de junio de 1997, por la cual se reglamenta la Ley N°8 de 6 de febrero de 1997. (Confrontar artículo 2 de la Ley 27 de 1997 G.O. 23 320).

Los servidores públicos y los exservidores públicos que cobraron una indemnización en virtud de cuotas aportadas al Fondo Complementario, sólo tendrán derecho a un bono de reconocimiento por las cuotas aportadas posteriormente. (Criterio vertido en Consulta N°107 de 11 de mayo de 2001).

En cuanto a las personas que dejen de prestar servicios en el sector público mantendrá su calidad de afiliados al SIACAP hasta que cumplan los requisitos de edad para tener derecho a una pensión de vejez o acogerse a una pensión de invalidez de la Caja de Seguro Social, o fallezca; o se agoten los fondos acumulados en sus cuentas individuales y no registren contribuciones en los últimos seis (6) meses a partir de ese momento. A este respecto, los servidores públicos, a partir de la fecha en que dejen de trabajar, cesará las aportaciones al SIACAP.

Así pues, el SIACAP, en un sistema de ahorro a favor de los servidores públicos cotizantes, excepto de aquellos que se encuentren gozando de algún tipo de prestación social (jubilación y pensiones), que por imperativo forman parte de esta régimen.

Cabe advertir, que todos los servidores públicos tienen que contribuir obligatoriamente al SIACAP, puesto que así lo estila el artículo 2 de la Ley N° 8 de 1997, modificada por la Ley 29 de 2001, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 2. Se crea el Sistema de Ahorro y Capitalización de Pensiones de los Servidores Públicos, en adelante denominado SIACAP, destinado a otorgar beneficios adicionales a las pensiones de invalidez permanente, incapacidad permanente absoluta por riesgo profesional y de vejez, que se concedan a los servidores públicos de acuerdo con la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social. Los recursos del SIACAP ingresaran en cuentas individuales que se abrirán a nombre de cada contribuyente y estarán constituido por:

1. Una contribución especial voluntaria del dos por ciento (2%) que, de su salario mensual, aportará cada servidor público mensualmente, conforme a esta Ley.

.....

Parágrafo: La contribución a la que se refiere el primer párrafo del numeral 1 de este artículo, será de **carácter obligatorio para los funcionarios que ingresen al sector público a partir del 1 de enero del año 2002 y no estén afiliados a ningún otro plan de pensión especial o retiro anticipado .”**

Esta disposición aclara a los servidores públicos que iniciaron labores desde el 1 de enero de 2002, le es obligatorio el descuento del 2% de su salario mensual que ingresará al SIACAP, salvo aquellos que se encuentren cotizando en un régimen especial de pensión o de retiro anticipado antes del 1 de enero de 2002.

En resumen, la Ley del SIACAP es un régimen especial y de obligatorio cumplimiento para los servidores públicos a partir del 1 de enero de 2002, excepto para aquellos servidores públicos, que tienen un régimen especial de jubilación, antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 8 de 1997.

El hecho de que los educadores tengan un régimen especial de jubilación y por consiguiente no se les aplique la Ley 8 de 1997, no es óbice para que, si en caso de que ocupen otro cargo público, no tengan que realizar aportes al SIACAP, muy por el contrario, son legislaciones que prevén, que en ambos empleos se haga el descuento respectivo una para el PARA, (como educador y otro para el SIACAP como Alcalde).

Por una parte, como educador por mandato legal tiene que contribuir con el régimen de PRAA (Plan de Retiro Anticipado Autofinanciable, creado mediante Ley N° 54 de 27 de diciembre 2000 reglamentado por el Decreto Ejecutivo N°38 de 20 de marzo de 2001), sistema que le permite al educador o a la educadora obtener un beneficio antes de la edad de retiro de la Caja de Seguro Social, y como servidor público no pueden obviar la obligación legal de formar parte del SIACAP, es decir, dos disposiciones legales diferentes aplicadas a casos aislados por consiguiente ambas contribuciones se ciñen a lo ordenado en la Ley No.8 de 1997 y 54 del 2000.

En cuanto a la segunda interrogante consideramos que no hay una doble descuento, todo vez, que son dos regímenes legales aplicados en su caso separados y concretos, por lo que le recomendamos analizar la Ley 8 de 6 de febrero de 1997 regulada por el Decreto Ejecutivo N° 27 de 27 de junio de 1997, como también la Ley 54 de 27 de diciembre de 2000, reglamentada por el Decreto Ejecutivo N° 38 de 20 de marzo de 2001, como complemento para dilucidar cualquier duda al respecto.

Aunado a lo anterior le recomendamos consideramos para mayor ilustración dirigir su consulta a las Oficinas del SIACAP, ubicadas la avenida Juan Pablo Segundo, frente a Doit Center del Dorado, específicamente en las Oficinas de Registro de SIACAP, ya que ellos le brindarán mayor información aplicable a su caso.

En estos términos dejo contestada su consulta, me suscribo de usted, con respeto y consideración, atentamente.

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/it/cch.