



*República de Panamá*  
*Procuraduría de Administración*

Panamá, 6 de septiembre de 2016  
C-90-16

Su Excelencia  
Alcibíades Vásquez Velásquez  
Ministro de Desarrollo Social  
E. S. D.

Señor Ministro:

Tengo a bien dirigirme a usted, en ocasión de dar respuesta a su nota No.1056-DM-16, de 25 de julio de 2016, mediante la cual solicita a esta Procuraduría de la Administración que emita criterio jurídico en relación al término de caducidad aplicable para declarar como extemporáneo el reclamo del pago de la prima de antigüedad presentado por un servidor público objeto de destitución, cuando presenta dicha reclamación al amparo de la Ley 39 de 11 de junio de 2013, modificada por la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013.

Antes de dar mi opinión sobre la situación concreta que se me plantea, esto es, que indique en qué plazo caduca el derecho de un servidor público de reclamar el pago de la prima de antigüedad, considero conveniente referirme brevemente, para fines de docencia, a este fenómeno jurídico de la “caducidad” y examinar su diferenciación con la “prescripción”, que es la figura que aplica al tema consultado, independientemente de la discusión que se da en la doctrina sobre si lo que prescribe es el derecho o la acción.

La caducidad y la prescripción se refieren a la pérdida del derecho; en ambos casos, por no ejercerse en el transcurso del tiempo. No obstante esta similitud, existen diferencias entre ellas. Sobre este particular, el autor José María Asunción Mellado señala que “cada vez cobra mayor importancia la distinción entre estas figuras que causan efectos jurídicos-sustantivos y las que solamente producen efectos meramente procedimentales. De esta forma la distinción fundamental se plantea en algunos ámbitos entre prescripción por una parte y caducidad del procedimiento para la otra. La primera categoría afecta a la propia situación jurídica produciendo efectos extintivos en relación a las facultades que pueden ejercitarse, mientras que la segunda categoría se queda en el plano meramente procedimental que no afecta necesariamente la situación sobre la que se trata” (Asunción Mellado, José María, “Prescripción y caducidad en el ejercicio de potestades administrativas” Editorial Marcial Pons Librero Editor, Cataluña, España, 1999).

Al señalar otras diferencias, el mismo autor dice que la prescripción debe ser alegada por la persona interesada, no se reconoce de oficio, mientras que la caducidad es apreciable de oficio.

De lo anterior resulta que la prescripción extingue la acción (o si se quiere el derecho). Afecta la propia situación jurídica (el derecho que se reclama), siempre que sea alegada o invocada a instancia de parte; la caducidad es de carácter meramente procedimental, y puede ser declarada de oficio o a instancia de parte. Así, por ejemplo, en un proceso administrativo disciplinario, el derecho de la Administración de sancionar por la ocurrencia de alguna falta disciplinaria, puede prescribir, si no se acciona antes que venza el plazo establecido en la Ley o en el Reglamento, pero si lo hace antes, la prescripción no tiene cabida. En este caso el derecho de la potestad de la Administración de ventilar el proceso no se pierde, pero si este proceso queda paralizado durante el término que señala la ley, sin que la Administración lo haya concluido, por causas imputables a ella, el derecho de sancionar caduca. Vemos entonces que la prescripción supone el abandono de un derecho, y la caducidad de un proceso.

Deslindado este punto, sobre la diferencia entre la caducidad y la prescripción, la opinión de la Procuraduría de la Administración es que como la Ley 39 de 11 de junio de 2013, “Que establece el régimen de estabilidad laboral para los servidores públicos”, modificada por la Ley 127 de 27 de diciembre de 2013, no establece término de prescripción para reclamarle al Estado pagos en concepto de prima de antigüedad, reconocida en dicha ley, este vacío deber ser corregido por el legislador o suplido por los magistrados, a través de sus fallos.

Para una mejor comprensión del asunto que nos atañe, resulta pertinente reproducir los artículos 1 y 2 de la Ley 39 de 2013, como quedaron modificados por la Ley 127 de 2013:

**“Artículo 1:** Los servidores públicos al servicio del Estado, al momento de la terminación laboral cualquiera que sea la causa de terminación, tendrán 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

...”.

**“Artículo 2.** Los servidores públicos que sean destituidos de sus cargos sin que medie causa justificada de despido prevista en la ley y según las formalidades de esta, tendrán derecho a solicitar el reintegro a su cargo, o, en su defecto, el pago de la indemnización, la cual será calculada con base en el último salario devengado y conforme a la escala prevista en el artículo 225 del Código de Trabajo, por cada año laborado al servicio del Estado, en forma continua, aunque sean en diferentes entidades del sector público.

El derecho del servidor público de reclamar el reintegro prescribe a los cinco días hábiles contados a partir de la notificación del despido y el de reclamar el pago de la indemnización, por razón de despido injustificado, prescribe en el término de sesenta días calendario contado a partir de la notificación del despido” (Subraya el despacho).

Si bien es cierto que las normas antes citadas le reconocen a los servidores públicos el derecho de reclamar las prestaciones establecidas en dicha ley, también lo es que motivos de seguridad jurídica exigen que el tiempo para interponer los reclamos sea finito, es decir, debe tener un término 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. Al respecto, el Dr. Rolando Murgas Torrazza, 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 hecho’. 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”.

El derecho de recibir la prima de antigüedad no es imprescriptible, pero no existe en la actualidad una disposición que señale el término que tienen los servidores públicos para reclamarla. El Código de Trabajo, en su artículo 224, regula esa prestación en la misma forma que lo hace la Ley 39 de 2013, que, usando una redacción similar, indica que a la terminación de todo contrato por tiempo indefinido, cualquiera que sea la causa de terminación, el trabajador tendrá derecho a recibir de su empleador una prima de antigüedad, a razón de una semana de salario por cada año laborado. Para el caso del citado cuerpo normativo (Código de Trabajo), si bien tampoco se establece plazo especial de prescripción para reclamarla, sin embargo, el numeral 1 de su artículo 12 soluciona el asunto, señalando que prescriben en un año las acciones que no tengan plazo especial de prescripción.

La semejanza de la disposición contenida en el artículo 1 de la Ley 39 de 2013 con la del artículo 224 del Código de Trabajo, da asidero para pensar que las disposiciones de ese instrumento legal se pueden aplicar al presente caso, de acuerdo con las reglas de la hermenéutica que nos suministra el Código Civil, dentro de las cuales se encuentra la consignada en su artículo 13 que dispone que “cuando no haya ley exactamente aplicable al **punto controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes**, y en su defecto, la doctrina constitucional, las reglas generales del derecho, y la costumbre, siendo general y conforme con la moral cristiana” (Resalta el Despacho).

Sobre el particular, resulta pertinente traer a colación el extracto de la Sentencia de 13 de abril de 1961, recopilado por el Doctor Dúlio Arroyo Camacho en su obra “20 Años de Jurisprudencia de la Sala (De lo Civil) de la Corte Suprema de Justicia de Panamá:

“Los requisitos para la aplicación de un precepto por razón de analogía son:

1º Que exista una verdadera laguna de la Ley, es decir que falte una precisa disposición legal para el caso que se trata de resolver, o, lo que es lo mismo, que no se encuentre regulada la cuestión que interesa, ni en la letra, ni tampoco en el sentido lógico de una norma jurídica.

2º Que existe una igualdad jurídica esencial entre el caso que se pretende resolver y el ya regulado, es decir, que ambos reúnen los elementos jurídicamente relevantes que informan la disposición, para así poder aplicar la regla procedente al supuesto que no tiene una concreta regulación. En una palabra: se precisa que la ratio-juris de la norma sea la misma que la del supuesto a regular”.

Visto lo anterior, y frente a la existencia de una verdadera laguna de la Ley, corresponde precisar la ratio-juris, que Lino Rodríguez - Arias Bustamante, la mira desde dos vertientes, “a) Como la relación de semejanza, que enlaza directamente el caso previsto y el que trata de resolver por analogía; b) Como una relación de identidad (identidad de razón), que enlaza indirectamente el caso regulado y no regulado, a través de una idea o principio superior común a ambos” (Arias Bustamante – Rodríguez, Lino, “Ciencia y Filosofía del Derecho, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1961, pág, 646).

Es indudable que la materia a la cual hay que confrontar para hacer la relación de semejanza o de identidad, no es la prima de antigüedad en sí, sino **el término en que deben prescribir las acciones que no tienen señalado plazo de prescripción.**

En este sentido, tal relación de semejanza o de identidad para el caso la prima de antigüedad reconocida en la Ley 39 de 2013, podría encontrarse (i) dentro del propio articulado de esta norma, en el que se establece término de prescripción para solicitar reintegro o indemnización por despido injustificado; (ii) en las disposiciones del Código de Trabajo porque regula también la prima de antigüedad en forma similar; (iii) en la Ley de Presupuesto y (iv) el Código Fiscal, en tanto que la prima consiste en obligación de carácter pecuniaria, que afecta fondos públicos; o (v) en el Código Civil, porque de igual manera, establece claramente el término de prescripción para las acciones personales que no tengan plazo especial de prescripción.

Con respecto a la Ley 39 de 2013, tenemos que ciertamente ella establece término de prescripción para solicitar el reintegro o indemnización cuando el despido es injustificado, pero huelga decir que la naturaleza jurídica de esta prestación es distinta a la de prima de antigüedad, razón por la cual no puede aplicarse a ésta el término de prescripción que el artículo 2 de esta Ley establece para la primera.

Las disposiciones del Código de Trabajo quedan descartadas, porque el segundo párrafo de su artículo 2 dispone que “Los empleados públicos se regirán por las normas de la Carrera

Administrativa, salvo en los casos que expresamente se determine para ellos la aplicación de algún precepto en este Código”, y además, porque la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia de 12 de agosto de 2015 expresó que “las Leyes 39 y 127 de 2013, hacen referencia a la aplicación de normas del Código de Trabajo sólo en cuanto al cálculo de la indemnización como fórmula de pago, específicamente lo dispuesto en el artículo 225 de dicha excerta legal, por tanto **no es dable la aplicación de ninguna otra disposición de este cuerpo legal, ya que la naturaleza de la relación laboral es de derecho público y no privado**”(resalta el Despacho).

El Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, “Que crea la Carrera Administrativa en la República de Panamá”, al que remite el artículo 2 del citado Código de Trabajo; establece término de prescripción, pero para la persecución por faltas administrativas y la aplicación de sanciones (Cfr. artículo 148), y en cuanto a los derechos o incentivos a favor de éstos, el artículo 135, in fine, señala que “los servidores públicos en general ejercerán sus derechos de acuerdo a la presente Ley y sus reglamentos”, pero dicho Texto Único no establece nada con respecto al término de prescripción para reclamarlos.

La Ley 19 de 11 de noviembre de 2015 “Que dicta el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal de 2016”, no contempla, dentro de sus normas generales de administración presupuestarias, disposición alguna que guarde relación con el tema analizado, y si bien el Código Fiscal, en su artículo 1073, señala que los créditos a favor del Tesoro Nacional que no contengan plazo de prescripción especial se extinguen, entre otras causas, por prescripción de quince años, es el caso que ésta disposición aplica también cuando el crédito es contra el Tesoro Nacional, pero cuando es reconocido y su titular no lo ejerce dentro de ese lapso, situación que tampoco se ajusta al caso que nos ocupa.

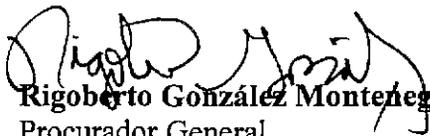
Finalmente, el artículo 1701 del Código Civil, como quedó modificado por la Ley 18 de 31 de julio de 1992, establece cuándo prescriben las acciones personales que no tengan señalado plazo especial de prescripción, al decir que “Prescriben en siete años **las acciones personales** que no tengan señalado término especial de prescripción” (resaltado del Despacho), y este artículo pareciera darnos la solución al problema por vía de la analogía, si nos atenemos a que la acción para reclamar la prestación laboral prevista en el artículo 1 de la Ley 39 de 2013 es de carácter personal, ya que sólo la puede ejercer su titular o causa habiente, cuando se cumple el supuesto que ella prevé; sin embargo, como la reclamación de la prima de antigüedad de los trabajadores del sector público presupone el inicio de un procedimiento administrativo, que comienza precisamente con la solicitud o el reclamo, y culmina con el acto que la reconoce o la niega (para lo cual debe agotarse la vía gubernativa para impugnarla, en caso de que el servidor público considere que se ha infringido su derecho), dicho procedimiento ha de regirse por el procedimiento especial que exista al respecto, o en su defecto, por la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que se aplica supletoriamente a los procedimientos administrativos especiales.

Dicho lo anterior, y aun cuando la prescripción no es estrictamente una figura jurídica que tiene que ver sólo con el aspecto adjetivo, de procedimiento, cuyo propósito es enervar la acción del demandante o solicitante, sino también con el aspecto sustantivo, porque con ella se adquiere o se extingue un derecho, no es dable tomar el artículo 1701 del Código Civil y aplicarlo a la esfera administrativa, para concluir que el término que tienen los servidores públicos para solicitar el pago de la prima de antigüedad prescribe a los siete años, aduciendo que se trata de una acción personal.

Por las consideraciones antes expuestas, la opinión de la Procuraduría de la Administración es que, como la Ley 39 de 11 de junio de 2013, “Que establece el régimen de estabilidad laboral para los servidores públicos”, modificada por la Ley 127 de 2013, no establece término de especial de prescripción para el reclamo de la prima de antigüedad reconocida en dicha ley, este vacío deber ser corregido por el legislador o suplido por los magistrados, a través de sus fallos, y mientras ninguno de estos supuestos suceda, las instituciones deberán recibir y atender los reclamos que se presenten en esta materia, debiendo decidir al respecto, cualquiera sea la fecha en que se originó el derecho, frente a lo cual el servidor público que lo solicita tendrá la vía abierta para impugnar dicha decisión, en caso que la misma no le sea favorable.

No obstante, aun cuando se defina el término de prescripción para reclamar la prima de antigüedad, nada impide que la entidad respectiva pueda optar por reconocer su pago, por tratarse de un derecho adquirido consagrado en la ley a favor del servidor público, en razón del tiempo de servicio prestado a la entidad, incluso cuando ésta haya sido solicitada con posterioridad a dicho término.

Atentamente,

  
**Rigoberto González Montenegro**  
Procurador General



RGM/au

*La Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, lo 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](mailto:procadmon@procuraduria-admon.gob.pa) Página Web: [www.procuraduria-admon.gob.pa](http://www.procuraduria-admon.gob.pa)