



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, nueve (09) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

VISTOS:

La Firma de Abogados TC TAYLOR LAW ADVISORS, actuando en nombre y representación de **LOURDES DEL CARMEN MORENO CEDEÑO**, ha interpuesto Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Nota SCAJ-54-16 de 19 de febrero de 2016, emitida por la Procuraduría de la Administración, y para que se hagan otras declaraciones.

I. PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Como ya hemos adelantado, la parte actora solicita mediante Demanda visible de foja 4 a 16 del Expediente Judicial, que se declare nula, por ilegal, el acto contenido en la Nota SCAJ-54-16 de 19 de febrero de 2016, emitida por la Procuraduría de la Administración, por medio de la cual se resolvió negarle el pago en concepto de Prima de Antigüedad previamente solicitada por la hoy demandante.

Finalmente, y como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo impugnado, peticona que se declare la obligación a cargo de la Procuraduría de la Administración de pagar a su favor el monto correspondiente en concepto de Prima de Antigüedad que aduce le corresponde.

I. ANTECEDENTES.

En los hechos planteados por los apoderados judiciales de **LOURDES DEL CARMEN MORENO CEDEÑO**, señalan que esta inició labores en la Procuraduría de la Administración el día 15 de mayo de 1991, siendo acreditada en el año 2004 como funcionaria de Carrera Judicial, tal como consta en el Certificado de Carrera Judicial No.017, aportado en calidad de prueba.

Prosiguen señalando, que su representada por medio de memorial de 15 de diciembre de 2015, presentó su renuncia irrevocable al cargo que ocupaba en la Entidad. Del mismo modo, manifiestan que a través de Nota de 15 de diciembre de 2015, **LOURDES DEL CARMEN MORENO CEDEÑO** solicitó el reconocimiento de la Prima de Antigüedad por el período de más de veinticuatro (24) años laborados ininterrumpidamente en la Procuraduría de la Administración.

Bajo esos términos, relatan que mediante la Nota SCAJ-54-16 de 19 de febrero de 2016, la Institución requerida le negó la petición descrita en el párrafo precedente, motivo por el cual acudieron ante esta Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo para interponer la Acción objeto de estudio.

II. NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

De un estudio de la Demanda presentada, se observa que la declaratoria de ilegalidad se sustenta en la violación de las normas siguientes:

- **Artículo 82 de la Ley 53 de 2015, que regula la Carrera Judicial en el Órgano Judicial.**

Manifiestan que se ha violado esta excerta, toda vez que aunque la misma fue expedida con el objeto de regular lo referente a la bonificación a la que tienen derecho los funcionarios de la Carrera Judicial del Órgano Judicial, por antigüedad del servicio, lo cierto es que ante la ausencia de una normativa aplicable a los funcionarios de la Procuraduría de la Administración que obtuvieron su certificado de Carrera Judicial, la misma debe ser considerada al momento que alguno de esos funcionarios sea desvinculado, por lo tanto, debió aplicarse en favor de **LOURDES DEL CARMEN MORENO CEDEÑO** para reconocerle la Prima de Antigüedad a la que tenía derecho, lo cual, a juicio de la accionante, no sucedió.

- **Artículos 45 y 406 del Código Judicial.**

Arguyen que se han conculcados ambas normas de forma conjunta, puesto que, según se expresa en el libelo de Demanda, *“al disponer que los mismos derechos que tienen los funcionarios del Órgano Judicial, los tendrán los del Ministerio Público y viceversa, entre los que se menciona a percibir emolumentos, no se está refiriendo únicamente al salario, sino a cualquier estipendio a que tengan derecho tales servidores judiciales, llámese décimo tercer mes, vacaciones., bonificación, jubilación, viáticos, etc...”*, por tanto, y en base a dicha normativa, considera la demandante que debió haberse reconocido a su favor el pago de la Prima de Antigüedad.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La Procuradora de la Administración, Encargada, mediante su Vista Fiscal No. 1740 de 9 de diciembre de 2021, visible a fojas 100 a 112 del Expediente Judicial, presenta escrito de Contestación de Demanda, a través del cual solicita a los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo

de la Corte Suprema de Justicia, que denieguen las pretensiones formuladas por la parte actora, pues, desde su óptica, no le asiste el derecho invocado.

Primeramente, expone el Representante del Ministerio Público que la activadora de la vía solicita el pago de la bonificación por antigüedad y prima de antigüedad, figuras que difieren entre sí y tienen propósitos diferentes.

Respecto de la Bonificación por Antigüedad, manifiesta que la actora solicitó el pago en dicho concepto con fundamento en lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley 53 de 2015, que Regula la Carrera Judicial; no obstante, al momento en que la petición fue formulada, ya se encontraba vigente la Ley 1 de 2009, que instituyó la Carrera del Ministerio Público y que subrogó las disposiciones contenidas en el Título XII, Libro Primero del Código Judicial, referentes a la Carrera Judicial, tal como lo preceptúa el artículo 75 de dicho Cuerpo Normativo, por lo cual no eran aplicables a la demandante.

Sobre la Prima de Antigüedad, indica que el reconocimiento de la misma en el sector público se introdujo con el artículo 1 de la Ley 39 de 2013, modificado por el artículo 3 de la Ley 127 de 2013, posteriormente derogado por la Ley 23 de 2017.

En este sentido, relata que al momento de la desvinculación de la referida funcionaria era precisamente la Ley 39 de 2013, modificada por la Ley 127 de 2013, la cual se encontraba vigente, por tanto era necesario que la servidora pública estuviera desvinculada definitivamente del servicio del Estado, lo cual ocurría luego de transcurrido el lapso de sesenta (60) días sin que prestara servicios en algún otro Ente estatal.

No obstante lo anterior, señala la Procuraduría de la Administración que **LOURDES DEL CARMEN MORENO CEDEÑO** siguió vinculada al servicio público, al ser funcionaria del Órgano Judicial, lugar al que ingresó a laborar el 4 de enero de 2016, es decir, previo al término de desvinculación definitiva contemplado en la Norma.

De ahí que considere que la Nota SCAJ-54-16 de 19 de febrero de 2016, no es ilegal.

V. ANÁLISIS DE LA SALA.

Evacuados los trámites procesales pertinentes, procede la Sala a realizar un examen de rigor.

La señora **LOURDES DEL CARMEN MORENO CEDEÑO**, que siente su derecho afectado por la emisión de la Nota SCAJ-54-16 de 19 de febrero de 2016, emitida por la Procuraduría de la Administración; estando legitimada activamente, de conformidad con el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, presentó Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción ante esta Sala, Tribunal competente para conocer de este negocio jurídico, por disposición del artículo 97 del Código Judicial, para que se declare nulo, por ilegal, el acto antes referido y como consecuencia de ello, se ordene el reconocimiento de la Prima de Antigüedad que considera le asiste.

En razón de lo expuesto, corresponde a la Sala determinar la legalidad del acto impugnado, por medio del cual se niega el reconocimiento de la Prima de Antigüedad de la demandante, **en base a las motivaciones en él expuestas y a las consideraciones esbozadas por la entidad demandada en su escrito de Contestación de Demanda.**

Cuestión previa.

Como punto de partida, debemos advertir que la atenta lectura de la Acción Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción sometida a nuestro conocimiento, pone de relieve que la activadora legal fundamenta su pretensión invocando una petición formulada en la Vía Gubernativa ante la Procuraduría de la Administración a través de la cual, supuestamente, solicitó el reconocimiento y pago de diversas prestaciones como lo son la Prima de Antigüedad y el Bono por Antigüedad.

No obstante lo anterior, la atenta lectura de la aludida petición de 15 de diciembre de 2015, presentada por la parte actora como prueba de su pretensión, pone de relieve que la misma solamente versó sobre la solicitud de reconocimiento y pago de la Prima de Antigüedad, no requiriéndose mediante la misiva en cuestión el pago de ningún otro tipo de prestación o Derecho Adquirido adicional.

Lo anterior, tal puede comprobarse en la parte petitoria del memorial de 15 de diciembre de 2015, que consta a fojas 21 y 22 del Expediente Judicial, y cuyo tenor literal es el siguiente:

*“En consecuencia de lo antes expuesto, le solicito respetuosamente que se me reconozca **una prima de antigüedad** por los veinticuatro (24) años de servicio en la Procuraduría de la Administración como funcionaria adscrita a la Carrera Judicial del Ministerio Público, condición que adquirí por medio del Certificado de Carrera 07, expedido por esa entidad ministerial, en los términos descritos en la tabla reproducida en la propia Ley 53 de 20015 (sic).”* (El resaltado es nuestro).

En razón de lo anterior, queda claro entonces que el pronunciamiento de esta Sala Tercera solo debe versar por aquello que fue petitionado por el recurrente en la Vía Gubernativa, es decir, el pago de la Prima de Antigüedad, por lo que no corresponde realizar un estudio sobre otras prestaciones que, reiteramos, no fueron solicitadas primeramente en la vía correspondiente.

Siendo ello así, se desprende de las pretensiones de la accionante y de las normas invocadas por sus apoderados judiciales, que el problema jurídico planteado va encaminado a determinar los siguientes aspectos: 1) Si le asiste el Derecho a **LOURDES DEL CARMEN MORENO CEDEÑO** de acceder al reconocimiento del pago de la Prima de Antigüedad en virtud de la relación laboral que mantenía con la Procuraduría de la Administración, y; 2) En caso

que le asista tal Derecho, determinar el momento de eficacia y exigibilidad desde el cual debe hacerse efectivo.

Concepto y naturaleza de la Prima de Antigüedad.

Así las cosas, como quiera que la Acción objeto de nuestro estudio versa sobre aspectos relacionados a la Prima de Antigüedad, consideramos oportuno iniciar nuestro análisis realizando una sucinta anotación sobre esta importante figura, a fin de tener mayor claridad sobre la naturaleza y, sobre todo, alcance de la misma en el sector público.

En primer lugar, debe decirse que la compensación por tiempo de servicios, también llamada Prima de Antigüedad, pese a tutelar un mismo derecho de protección laboral, es conocido de diversas formas a nivel global. Así, el autor Fernando Álvarez Ramírez¹ indica lo siguiente:

“La Compensación por Tiempo de Servicios es conocida con diversas expresiones. No todas las legislaciones emplean el mismo nombre para denominarla. En Italia, donde tuvo su origen, la nueva ley la llama ‘Indemnización de Antigüedad’. La legislación argentina, a través de las leyes Nos. 11729 y 17391, usa el nombre de ‘Indemnización por Despido o Antigüedad’. En Chile, el Código de Trabajo de 1931, la llama ‘Indemnización por Tiempo o Años Servidos’. En México, el Código de Trabajo de 1931, la identifica con el nombre de ‘Indemnización de Cesantía’. El Código de Trabajo del Ecuador usa el nombre de ‘Fondo de Reserva’. En Colombia se le conoce con el nombre de ‘Auxilio de Cesantía’. En Venezuela ‘Indemnización por Antigüedad’. En Bolivia se le conoce como ‘Indemnización por Tiempo de Servicios’.

Otras legislaciones latinoamericanas emplean las denominaciones de ‘Indemnización por Tiempo Servido’, ‘Indemnización por Antigüedad en el Trabajo’”

En su sentido más amplio, tenemos que la Prima de Antigüedad se constituye como una retribución, independiente a la remuneración, a la que tiene derecho el servidor por el desgaste de energías experimentado anualmente, la cual no es pagada al término de cada año, sino al final de la terminación de las relación laboral y cuya cuantía se determina en función al monto del sueldo percibido y al tiempo de servicio del trabajador.

¹ Obra “Compensación por tiempo de servicios”.

El respetado autor Guillermo Cabanellas², sobre esta figura, indicó *“que se trata de la compensación económica que el empresario le abona al trabajador por el lapso de servicios prestados y por los perjuicios que le causa la ruptura del contrato sin motivo imputable al obrero o empleado”*.

En este orden de ideas, existen diversas teorías que tratan de explicar la naturaleza de la Prima de Antigüedad, siendo históricamente la más aceptada por esta Sala aquella que propugna que esta indemnización tiene fundamento de justicia social, basado en el derecho que le asiste al trabajador para que sus energías gastadas por el esfuerzo productor, en favor del empleador, tengan una retribución específica proporcionada al tiempo en que han trabajado para éste.

Sobre el particular, resulta conveniente traer a colación, entre otras, las Sentencias de 14 de septiembre 2009 y 11 de diciembre de 2009, ambas proferidas por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, las cuales indican, en su parte pertinente, lo citado a continuación:

“La prima de antigüedad, al igual que el bono de antigüedad, son prestaciones que se derivan del solo hecho del trabajo, y deben otorgarse a los trabajadores por el transcurso del tiempo de sus servicios, son un costo beneficio social que en ambos casos coincide en el derecho del trabajador a percibir una cantidad de semana de salario por cada año que estuvo al servicio del empleador. De la misma forma, ambas son pagaderas a la conclusión de la relación de trabajo.” (El resaltado es nuestro).

Reconocimiento de la Prima de Antigüedad en el Sector Privado.

La Prima de Antigüedad fue incorporada en nuestro ordenamiento jurídico con el Código de Trabajo de 1972 y fue concebida como un derecho que operaba a favor de aquellos trabajadores contratados por tiempo indefinido a recibir una semana de salario por cada año laborado, siempre que éstos cumplieran las siguientes condiciones: un mínimo de diez (10) años de servicio en la empresa y una edad mínima de cuarenta (40) años en caso de los hombres y treinta y cinco (35) para las mujeres.

² En su obra Compendio de Derecho Laboral, página 815.

Posteriormente, a través de la reforma de 1986, se suprimió el requisito de edad dispuesto en un principio. Así mismo, la reforma de 1995, dejó sin efecto la condición de haber permanecido laborando por diez (10) años en el empleo para poder optar a este derecho.

Tal como puede apreciarse, la tendencia legislativa ha sido constante en la reducción de los requisitos originalmente establecidos para el acceso al beneficio del derecho a la Prima de Antigüedad. En la actualidad, el derecho a ésta en el sector privado se encuentra contenido en el artículo 224 del Código de Trabajo, que en su parte medular es del siguiente tenor:

“Artículo 224. 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, desde el inicio de la relación de trabajo. En el evento 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.”

Hemos hecho alusión a la evolución histórica de la Prima de Antigüedad, hecho que se dio en el marco de las relaciones laborales de carácter privado, toda vez que consideramos esencial entender la evolución de la misma para los fines del presente análisis.

Reconocimiento de la Prima de Antigüedad en el Sector Público.

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.

Sobre el particular, vale la pena advertir que la retroactividad de las normas jurídicas permite su aplicación a hechos o situaciones ocurridas en momentos previos a la fecha de su vigencia. Así las cosas, debe este Tribunal

resaltar que el artículo 46 de nuestra Constitución Política, en cuanto a la retroactividad de las leyes, preceptúa 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.” (El resaltado es nuestro).

En virtud de lo anterior, queda de manifiesto que la Ley 241 de 2021, que vino a subrogar las normativas anteriores que consagran la Prima de Antigüedad en el sector público, dado su carácter retroactivo, es aplicable a situaciones jurídicas surgidas con anterioridad a su emisión.

Habiendo aclarado los puntos anteriores, corresponde adentrarnos al fondo de la controversia, a fin de determinar si la demandante posee o no el derecho a que le sea reconocida la Prima de Antigüedad, en base a la normativa vigente al momento de su desvinculación con la entidad demandada.

Sobre el fondo de la controversia.

Adentrándonos al examen de legalidad del acto, es de lugar indicar que **LOURDES DEL CARMEN MORENO CEDEÑO** finalizó su relación laboral con la Procuraduría de la Administración el día 15 de diciembre de 2015. Así mismo, en esa fecha presentó la solicitud de pago de Prima de Antigüedad que aduce le corresponde, la cual fue negada por la Institución en referencia.

Observamos que el fundamento de la negativa de la Entidad recae básicamente en el hecho que al momento de elevar su petición, la accionante no se había desvinculado definitivamente del servicio público, de acuerdo a lo estipulado en la Ley 39 de 2013, modificada por la Ley 127 de 2013, que exigían que el funcionario que pretendiera el reconocimiento de la Prima de Antigüedad debía permanecer fuera del servicio estatal por más de sesenta (60) días, motivo por el cual, al cumplir funciones la demandante en otra entidad estatal sin que transcurriera dicho término, incumplió el requisito de desvinculación definitiva necesario para acceder a la Prima de Antigüedad.

En estos términos, es de lugar que indicar que haciéndonos eco de los fundamentos jurídicos utilizados por la Procuraduría de la Administración para negar la solicitud formulada por la demandante, en efecto, en la fecha en que se peticionó el pago de la Prima de Antigüedad, la norma que se encontraba vigente era la Ley 39 de 2013, modificada por la Ley 127, cuyo artículo 1 indicaba lo siguiente:

“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 tomando 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.” (El resaltado es nuestro).

Tal como queda de manifiesto, la normativa en referencia, medularmente, establecía el derecho de los servidores públicos al servicio del Estado, al momento de la terminación laboral, de recibir una Prima de Antigüedad, siempre y cuando dicho servidor público estuviera “desvinculado definitivamente del Estado”, lo cual ocurría cuando el funcionario luego de culminado labores en una Entidad, no prestara servicios para ningún Ente Estatal durante los próximos sesenta (60) días.

Bajo ese criterio, en principio, hubiésemos podido compartir la postura vertida por la Procuraduría de la Administración, tanto en la esfera gubernativa, como en la contestación de la Demanda, en el sentido que como quiera que la actora culminó labores en la Procuraduría de la Administración e inmediatamente ingresó a laborar en el Órgano Judicial, la misma no se había “desvinculado definitivamente del Estado”, por lo tanto, no poseía el derecho de recibir el pago en concepto de la Prima de Antigüedad.

No obstante lo anterior, debe tenerse presente que posterior a la interposición de la Demanda y estando el presente Proceso en curso, la Ley 39

de 2013, modificada por la Ley 127 de 2013, fue derogada por la Ley 23 de 2017, que además adicionó el artículo 137-B a la Ley 9 de 1994, que incluyó en dicho Cuerpo Legal el Derecho a la Prima de Antigüedad³. Del mismo modo, es importante destacar que mediante la Ley 241 de 2021, se modificó, entre otros, el artículo 140 de la Ley 9 de 1994, y se estableció normativa complementaria, 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.”

“**Artículo 8.** Esta Ley es de interés social y tendrá efectos retroactivos.”

Las excertas invocadas, ponen de relieve que a través de la Ley 241 de 2021, se concibió la Prima de Antigüedad como un derecho de los servidores públicos, en términos muy similares a los contenidos en la Ley 39 de 2013; **pero eliminó lo referente al tema de la desvinculación definitiva, es decir, el lapso de sesenta (60) días sin ingresar a otra entidad estatal, para ser beneficiado con este Derecho.**

Por su parte, se advierte que conforme lo establece el contenido del artículo 8 de la referida Ley, esta es de interés social y tiene efectos retroactivos.

Ante ese escenario, como quiera que previo a la emisión del Proyecto de Fallo hoy analizado se profirió la referida Ley 241 de 2021, que además propugnó un carácter retroactivo de dicho Cuerpo Legal, este Tribunal es del criterio que esta Ley es aplicable a la situación de hecho sometida a nuestra

³ Misma que a través de su artículo 10 adiciona el artículo 137-B a la Ley 9 de 1994, por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa, que a su letra dice: “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.”

consideración, puesto que, no se puede perder de vista que el carácter retroactivo de los efectos de una Ley implica un alcance a aquellas circunstancias que han tenido vigor con anterioridad a su entrada en vigencia, situación que cobra mayor relevancia aun si se tiene en cuenta que la Ley 241 de 2021, que, como hemos indicado, subroga las normativas anteriores sobre la Prima de Antigüedad en el sector Público, contempla una situación favorable para la demandante.

En adición a lo anterior, consideramos oportuno traer a colación un principio fundamental que protege a todos los trabajadores, incluyendo a los funcionarios públicos, conocido como “principio pro operario”, cuyo texto expresa que el juzgador debe, ante una duda de interpretación, optar por aquella que sea más favorable a los intereses del trabajador.

Cabe destacar que en innumerables Fallos de esta Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, dictados dentro de Procesos Contenciosos Administrativos de Plena Jurisdicción, se ha reconocido este principio y en base a ello, se ha realizado la interpretación más favorable a los servidores públicos, por lo que pasamos a reproducir extractos de algunas de estas Sentencias.

Sentencia de 27 de diciembre de 2019:

“En ese mismo sentido, estima este Tribunal importante considerar también el principio indubio pro operario que obliga a preferir la interpretación que más favorezca al trabajador. Ello significa, que aplicando lo expresado por la normativa vigente y lo externado por la doctrina, aquel derecho individual constituido o derecho adquirido con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley derogada, **debe atenderse en lo que más favorezca al exfuncionario que se desvincula del servicio público, por cualquiera de las formas establecidas en la ley;** sin embargo, cabe señalar aquí que ese derecho lo contempla la Ley 23 de 2017, de la misma forma como se dispuso en la Ley 39 de 2013, modificada por la Ley 127 de 2013, que comprende una semana de salario por cada año laborado.” (El resaltado es nuestro).

Sentencia de 9 de marzo de 2018:

“Sobre el particular, en sentencia de este Tribunal (Sala Tercera de Lo Contencioso Administrativa) de 14 de noviembre de 2012, se cita la obra ‘Introducción al Derecho’, en su duodécima edición, del tratadista colombiano Marco G. Monroy Cabra (págs. 382-384), en lo 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.'

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.*

....'

Lo expresado pone de manifiesto que 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.

En este caso también importa atender el principio indubio pro operario que obliga a preferir la interpretación que más favorezca al trabajador. Ello significa, que aplicando lo expresado por la normativa vigente y lo externado por la doctrina, aquel derecho individual constituido o derecho adquirido con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley derogatoria, debe atenderse en lo que más favorezca al funcionario destituido." (El resaltado es nuestro).

Se desprende de las Sentencias anteriormente transcritas, que esta Corporación de Justicia ha sido constante al considerar que ante la duda en la interpretación de disposiciones legales, prevalecerá siempre el criterio hermenéutico que sea más favorable al trabajador, situación que además se ha visto reflejada en una gran cantidad de Fallos recientemente emitidos por esta Sala⁴, en ocasión de Acciones Contencioso Administrativas, a través de los cuales se accedió al pago de Primas de Antigüedad a diversos demandantes de distintas Entidades públicas, precisamente acogiendo este criterio de interpretación más favorables a los servidores públicos.

Siendo ello así, ante la existencia de una Ley general con efectos retroactivos, como lo es la Ley 241 de 2021, que concedió el derecho a la Prima de Antigüedad a todos los servidores públicos sin distinción, incluyendo dentro

⁴ Sentencia de 14 de junio de 2022, de 31 de marzo de 2022, de 21 de diciembre de 2021, de 16 de diciembre de 2021, de 1 de diciembre de 2021, de 15 de octubre de 2021, entre otras.

de estos a **LOURDES DEL CARMEN MORENO CEDEÑO**, es evidente que la misma es aplicable a al caso objeto de nuestro estudio, puesto que reiteramos, le otorgó a la hoy demandante el derecho a recibir la Prima de Antigüedad de forma más favorable, es decir, **al momento de la culminación de su relación laboral.**

Ante este escenario, esta Corporación de Justicia concluye que la Procuraduría de la Administración debe reconocerle a LOURDES DEL CARMEN MORENO CEDEÑO el pago correspondiente en concepto de Prima de Antigüedad, en virtud de la relación laboral que mantuviera con dicha Entidad.

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley **DECLARA NULA, POR ILEGAL**, la Nota SCAJ-54-16 de 19 de febrero de 2016, emitida por la Procuraduría de la Administración y como consecuencia de ello, **ORDENA** a la autoridad referida, a que realice el cálculo y el pago a favor de **LOURDES DEL CARMEN MORENO CEDEÑO**, en concepto de Prima de Antigüedad que le corresponda.

Notifíquese,

**CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO**

**MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA
CON SALVAMENTO
DE VOTO**

**ROSALINDA ROSS SERRANO
MAGISTRADA**

**KATIA ROSAS
SECRETARIA**

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFIQUESE HOY 22 DE Diciembre 2022

A LAS 8:50 DE LA mañana

A Procuraduría de la Administración

América Encargado

Para notificar a los interesados de la resolución que antecede,
se ha fijado el Edicto No. 3705 en lugar visible de la
Secretaría a las 4:00 de la tarde
de hoy 16 de diciembre de 20 22

SECRETARÍA

OTRO EJEMPLAR
C. 100

Expediente N° 225-16.

Demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción presentada por la firma forense TC Taylor Law Advisors, actuando en nombre y representación de LOURDES DEL CARMEN MORENO CEDEÑO, para que se declare nula, por ilegal, la Nota SCAJ-54-16 de 19 de febrero de 2016, emitida por la PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN, y para que se hagan otras declaraciones.

SALVAMENTO DE LA MAGISTRADA MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA

Con el respeto que me caracteriza debo señalar que no estoy de acuerdo con la decisión de declarar nula, por ilegal, la Nota SCAJ-54-16 de 19 de febrero de 2016, emitida por la PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN, y consecuentemente, ordenar a la referida autoridad que realice el cálculo y pago que corresponda, a favor de LOURDES DEL CARMEN MORENO CEDEÑO, en concepto de Prima de Antigüedad.

Al realizar el análisis del caso, se pudo determinar que al momento en que la actora presentó su solicitud, a la misma aún no le asistía el derecho a que se le pagara la suma correspondiente a la Prima de Antigüedad, y así es reconocido en el proyecto. Veamos.

“Bajo ese criterio, en principio, hubiésemos podido compartir la postura vertida por la Procuraduría de la Administración, tanto en la esfera gubernativa, como en la contestación de la Demanda, en el sentido que como quiera que la actora culminó labores en la Procuraduría de la Administración e inmediatamente ingresó a laborar en el Órgano Judicial, la misma no se había ‘desvinculado definitivamente del Estado’, por lo tanto, no poseía el derecho de recibir el pago en concepto de la Prima de Antigüedad.”

De lo anterior se desprende con claridad, que para el momento en que se presentó la solicitud de pago de la Prima de Antigüedad, a la actora aun no le asistía el derecho a exigirlo; ya que, como se explica, la misma empezó a laborar de manera inmediata en el Órgano Judicial, no configurándose así la desvinculación definitiva que exigía la norma a fin que resultara viable el pago solicitado.

Ahora bien, observamos que el criterio arriba citado, varía en razón de lo siguiente:

“Las excertas invocadas, ponen de relieve que a través de la Ley 241 de 2021, se concibió la Prima de Antigüedad como un derecho de los servidores públicos, en términos muy similares a los contenidos en la Ley 39 de 2013; **pero eliminó lo referente al tema de la desvinculación definitiva, es decir, el lapso de sesenta (60) días sin ingresar a otra entidad estatal, para ser beneficiado con este derecho.**”.

Al analizar el contenido de la Ley 241 de 2021, observamos que, contrario a lo indicado, la misma sí mantuvo el requisito de la desvinculación definitiva como presupuesto para el pago de la Prima de Antigüedad. Veamos.

“**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:

...

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. (El resaltado es nuestro).

En ese mismo sentido, si colocamos la norma vigente al momento de la presentación de la petición, junto a la disposición que en la actualidad se encuentra vigente, encontraremos que la restricción de los sesenta (60) días se mantiene exactamente igual. Veamos.

Ley 39 de 2013, modificada por la Ley 127 de 2013	Ley 241 de 13 de octubre de 2021
<p>Artículo 1. Los servidores públicos al servicio del Estado, al momento de la terminación de la relación 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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p>	<p>Artículo 1. El artículo 29 de la Ley 23 de 2017 queda así: ...</p> <p>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.</p> <p>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.</p>

Así las cosas, consideramos que se produce una contradicción, al indicarse en el proyecto que se puede *“compartir la postura vertida por la Procuraduría de la Administración, tanto en la esfera gubernativa, como en la contestación de la Demanda, en el sentido que como quiera que la actora culminó labores en la Procuraduría de la Administración e inmediatamente ingresó a laborar en el Órgano Judicial, la misma no se había ‘desvinculado definitivamente del Estado’,*

por lo tanto, no poseía el derecho de recibir el pago en concepto de la Prima de Antigüedad"; y que líneas más adelante, se indique que a la actora le corresponde el pago de la Prima de Antigüedad, en razón de lo dispuesto en la Ley 241 de 13 de octubre de 2021, cuando esta, como se desprende del cuadro que antecede, mantiene una redacción exactamente igual a la contenida en la Ley 39 de 2013, en lo que respecta a la necesidad de que se configure la desvinculación definitiva.

Por otro lado, observamos que en el proyecto se indicó lo que a continuación pasamos a transcribir:

"Siendo ello así, ante la existencia de una Ley general con efectos retroactivos, como lo es la Ley 241 de 2021, que concedió el derecho a la Prima de Antigüedad **a todos los servidores públicos sin distinción**, incluyendo dentro de estos a LOURDES DEL CARMEN MORENO CEDEÑO, es evidente que la misma es aplicable al caso objeto de nuestro estudio, puesto que reiteramos, le otorgó a la hoy demandante el derecho a recibir la Prima de Antigüedad de forma más favorable, es decir, al momento de la culminación de su relación laboral.

...

En consecuencia, ...DECLARA NULA, POR ILEGAL, la Nota SCAJ-54-16 de 19 de febrero de 2016, emitida por la Procuraduría de la Administración ..." (El resaltado es nuestro).

La Ley 241 de 2021, no concedió el derecho a la Prima de Antigüedad a todos los servidores públicos sin distinción; es más, luego de hacer mención a través de nueve (9) numerales de todas aquellas personas que se encuentran excluidos de dicho beneficio, culmina indicando que el derecho a la Prima de Antigüedad, *en general*, no incluye a los servidores públicos que son de libre nombramiento y remoción.

Para último, y atendiendo igualmente a lo indicado en los dos párrafos arriba citados, observamos que se culmina indicando que el acto objeto de reparo resulta nulo, por ilegal; utilizando como fundamento para ello una norma, que si bien le fueron dotados efectos retroactivos, no entró en vigencia sino hasta más de cuatro años después de la emisión del acto demandado.

En razón de lo anterior, no comparto argumento utilizado; ya que, la declaratoria de nulidad, por ilegalidad, implica necesariamente la desatención de la Ley; sin embargo, en el caso que nos ocupa, lejos de indicar que se incurrió en un vicio de nulidad, o de mera anulabilidad dentro de lo que fue la conformación del acto cuya legalidad se cuestiona, lo que se indica es que, al menos al momento en que se emitió el acto objeto de reparo, el mismo cumplió con la normativa que le resultaba aplicable.

Por lo anotado, es que SALVO MI VOTO, respecto de lo resuelto por el resto de los Magistrados que conforman esta Sala.

Fecha, ut supra.



MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA



KATIA ROSAS
SECRETARIA

Exp. 225-16

