



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 7 de mayo de 2024
Nota C-080-24

Señores

Kenia Emérita Batista Arauz

Presidente de la Asociación de Trabajadores Social de Panamá

Christian Francisco Tejera Cumbreira

Presidente de la Asociación Panameña de Psicólogos

Ciudad

Ref.: Cambios de categoría para los Trabajadores y Trabajadoras Sociales y para los Psicólogos y Psicólogas al servicio del Estado.

Respetados señores:

Por este medio se da respuesta a su escrito fechado 23 de abril de 2024, mediante el cual solicitan a esta Procuraduría, una opinión referente a los cambios de categorías, para los trabajadores y trabajadoras sociales y, para los psicólogos y psicólogas al servicio del Estado, en los siguientes términos:

- "1. ¿Se debe reconocer los años laborados (antigüedad) y/o experiencia o computar como inicio de labores el tiempo laborado por contrato, a un Trabajador Social o Psicólogo, ambos amparados por leyes especiales, al pasar a la estructura de cargo como funcionario permanente, a los cuales le corresponde cambio de categoría ubicándolo en la categoría según los años laborados?"*
- 2. ¿Se debe reconocer al personal de contrato nombrado bajo el cargo de trabajador social o psicólogo, ambos amparados por leyes especiales, el salario mínimo que se señala la escala salarial según el año de nombramiento, aunque haya culminado su contrato o la vigencia fiscal?"*
- 3. ¿Se debe respetar los años de servicios (antigüedad) alcanzados en el grado anterior de aquellos trabajadores sociales o psicólogos que se le reconozca la escala salarial del nivel profesional con post grado, maestría o doctorado?"*

Este Despacho debe inicialmente señalar que, conforme a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 6 de la Ley No.38 de 2000, corresponde a esta Procuraduría "***servir de consejera jurídica a los servidores públicos administrativos que consultaren su parecer respecto a determinada interpretación de la ley o el procedimiento que se debe seguir en un caso concreto***", presupuesto que no se ajusta a esta acción particular.

Es decir, la Procuraduría de la Administración no tiene entre sus facultades legales (Ley No.38 de 2000), señalar y/o pronunciarse jurídicamente respecto de posibles reconocimientos por años laborados, cómputo de inicio de labores, traslados a estructuras de cargos, cambios de categorías, salario mínimo, escala salarial y reconocimientos de grados académicos en el sector gubernamental. Quien considere haya sido objeto dentro del sector público, de una acción vulneraria de sus derechos subjetivos, deberá interponer los recursos de ley que para ello prevé nuestro ordenamiento positivo.

En consecuencia, bajo estas restricciones de ley, no es dable a este Despacho emitir un pronunciamiento de fondo, en cuanto al tema consultado; no obstante, con fundamento en el artículo 41 constitucional, y en lo dispuesto por el artículo 3, numeral 6, de la Ley No.38 de 2000, se le brinda la presente *respuesta orientativa*, aclarando que la misma no constituye un pronunciamiento de fondo o un criterio jurídico concluyente que determine una posición vinculante.

I. De la presunción de legalidad de los actos administrativos.

Debe indicarse que los nombramientos dentro del sector gubernamental, operan y se establecen mediante contratos permanentes o temporales que celebran el Estado y los particulares; siendo éstos (*los contratos*), actos administrativos que gozan de presunción de legalidad, mientras no sean recurridos ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Así las cosas, el artículo 15 del Código Civil consagra el principio de presunción de legalidad de los actos administrativos, en concordancia con el artículo 46 de la Ley No.38 de 2000, el cual profesa que “las órdenes y demás actos en firme del Gobierno Central o de las entidades descentralizadas de carácter individual, **tienen fuerza obligatoria inmediata, y serán aplicados mientras sus efectos no sean suspendidos, no se declaren contrarios a la Constitución Política, a la ley o a los reglamentos generales por los tribunales competentes.**”

La aplicación de este principio ha sido determinada por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 12 de noviembre de 2008, a saber:

“Dentro del marco explicativo del negocio jurídico que se ventila, huelga indicar en cuanto al principio de legalidad de los actos administrativos se refiere, llamado así por la doctrina administrativa, se asume que, todo acto emanado de quien ostenta la calidad de funcionario y dictado en ejercicio de sus atribuciones, tiene validez y eficacia jurídica hasta tanto autoridad competente no declare lo contrario; en consecuencia, es hasta ese momento que reviste de legalidad y obliga los actos proferidos por autoridad competente para ello.”

Ahora bien, en términos generales, mientras los actos administrativos no sean declarados contrarios a la Constitución y la ley por autoridad competente para ello, deben ser considerados válidos y, por tanto, su aplicación es obligatoria.

Dicha sentencia fue emitida por la Corte Suprema de Justicia, en el ejercicio de las facultades constitucionales y legales que le atribuyen el artículo 206 de la Constitución Política de la República de Panamá y el artículo 97 del Código Judicial, que a la letra disponen:

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

...

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.***

...” (Lo resaltado es nuestro)

“Artículo 97. A la Sala Tercera le están atribuidos los procesos que se originen por actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servidores públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos o autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

En consecuencia, la Sala Tercera conocerá en materia administrativa de lo siguiente:

1. ***De los decretos, órdenes, resoluciones o cualesquiera actos, sean generales o individuales, en materia administrativa, que se acusen de ilegalidad;***

...” (Lo resaltado es nuestro)

Visto lo anterior, debe manifestarse que la presunción de legalidad de los actos administrativos de carácter general o particular no es absoluta, al existir pronunciamientos de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia en tal sentido, de entre los cuales, se cita la Sentencia de 30 de diciembre de 2011, que señala:

“Al efecto, la Sala debe manifestar que en nuestro ordenamiento jurídico rige el principio de "presunción de legalidad" de los actos administrativos, según el cual, éstos se presumen legales o válidos, de modo que, quien afirme su ilegalidad, debe probarla plenamente (Cfr. art. 15 del Código Civil). Sobre este conocido principio, el profesor y tratadista José Roberto Dromi nos ilustra de la siguiente forma:

"La presunción de legalidad no es un medio de prueba; atañe a la carga de la prueba y fija una regla de inversión de la carga de la prueba. Ante

actos absolutamente nulos, no hace falta acreditar la ilegitimidad, porque ellos no tienen presunción de legitimidad.

El principio de presunción de legalidad de los actos administrativos no significa un valor absoluto, menos aún indiscutible, pues por eso se la califica como presunción. La presunción de legitimidad es relativa y formalmente aparente. La presunción de legitimidad de que goza el acto administrativo de que fue emitido conforme a derecho, no es absoluta, sino simple, pudiendo ser desvirtuada por el interesado, demostrando que el acto controvierte el orden jurídico."

(DROMI, José Roberto. Citado por PENAGOS, Gustavo. El acto administrativo. Tomo I. Ediciones Librería del Profesional. 5ª Edición. Santa Fe de Bogotá. 1992. pág. 266)."

II. De los Trabajadores y Trabajadoras Sociales.

La Ley No.16 de 12 de febrero de 2009, "Que establece el Escalafón y la Nomenclatura de cargos de los Trabajadores y Trabajadoras Sociales y dicta otras disposiciones", publicada en la Gaceta Oficial No.26226 de 18 de febrero de 2009, en su artículo primero, contempla entre sus objetivos el "establecer las nomenclaturas de cargos, normas, ascensos y reconocimientos por desempeño profesional".

*"Artículo 27. A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, las entidades nominadoras clasificarán a los Trabajadores y Trabajadoras Sociales en los niveles y las categorías que les corresponden de acuerdo con el presente escalafón y los artículos 3 y 4 de la Ley 17 de 23 de julio de 1981, **tomando en consideración sus años de servicio**, las evaluaciones técnicas del desempeño, los estudios que hayan efectuado y las funciones de trabajo social que les han sido asignadas en la unidad técnico-administrativa de Trabajo Social donde laboran."*

(Lo resaltado es nuestro)

Se observa que, el artículo 27 de la Ley No.16 de 2009, reconoce los "años de servicio", es decir los años laborados, entre otros elementos, como uno de los criterios a valorar para efectos de la clasificación por escalafones de los trabajadores y trabajadoras sociales, indistintamente de si corresponde a un contrato o a un nombramiento, por tanto este Despacho es del criterio que la experiencia¹ no está condicionada por el tipo de relación laboral, condición de la contratación, por lo que tal factor no debería constituirse en ápice para el reconocimiento de la antigüedad o experiencia del trabajador o la trabajadora social, y su correcta clasificación por categoría.

Esto resulta concordante con el numeral 44 del artículo 2 del Texto Único² de la Ley No.9 de 20 de junio de 1994, "Por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa", publicada en la Gaceta Oficial No.22562 de 21 de junio de 1994, supletoria a la materia³, que indica lo siguiente:

¹ De conformidad con la Real Academia Española es el "Conocimiento y noticia de las cosas, adquirida por el uso y práctica de ellas". <https://dle.rae.es/experiencia>

² Publicado en la Gaceta Oficial No.28.729 de 11 de marzo de 2019.

³ Cfr. artículo 2 de la Ley No.16 de 2009 y artículo 5 del Texto Único de la Ley No.9 de 20 de junio de 1994.

"Artículo 2. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos a la luz del presente glosario:

- ...
44. *Servidor público. Es la persona nombrada temporal 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.*
- ..."

Se observa con meridiana claridad, que la norma general cataloga como servidor público a toda persona que "*perciba remuneración del Estado*", sin distinguir entre nombramientos temporales o permanentes, en consecuencia es dable entender que la experiencia se puede adquirir en función del tiempo laborado y de las funciones efectivamente ejecutadas, sin menoscabo de aquellos otros que resulten evaluables conforme la profesión o cargo ejercido.

En otro aspecto, el artículo 4 de la Ley No.408 de 16 de noviembre de 2023, "*Que modifica y deroga artículos de la Ley 16 de 2009, sobre el escalafón y la nomenclatura de cargos de los trabajadores y trabajadoras sociales, y dicta otras disposiciones*", publicada en la Gaceta Oficial No.29911 de 16 de noviembre de 2023, establece:

*"Artículo 4. Las instituciones públicas, entidades autónomas, semiautónomas, municipios y patronatos **reclasificarán** a los trabajadores y trabajadoras sociales a los que se refiere el artículo anterior en la categoría correspondiente, **tomando en consideración** sus años de servicio, su experiencia laboral y **un mínimo de dos evaluaciones anuales satisfactorias**.*

Los trabajadores y trabajadoras sociales que se encuentren en una clasificación superior al Nivel 1 se mantendrán con la clasificación ostentada antes de la promulgación de esta Ley y continuarán con los cambios de categoría conforme a lo establecido en la Ley 16 de 2009."
(Lo resaltado es nuestro)

El *ut supra* citado artículo, agrega que las evaluaciones técnicas del desempeño deben ser satisfactorias, por lo cual no solo basta el tiempo *per se*, para determinar la clasificación que debe darse al trabajador o trabajadora social.

En adición, el Decreto Ejecutivo No.173 de 3 de septiembre de 2014, "*Que reglamenta la Ley No.16 de 12 de febrero de 2009, que establece el Escalafón y la Nomenclatura de cargos de los Trabajadores y Trabajadoras Sociales y dicta otras disposiciones*", publicado en la Gaceta Oficial No.27613 de 3 de septiembre de 2014, en el artículo 41, indica:

*"Artículo 41. Las instituciones públicas y privadas **tomarán en consideración** para la clasificación de los trabajadores y trabajadoras sociales que laboran en los niveles y categorías contemplados en la Ley 16 de 2009, los siguientes elementos:*

1. Los **años de servicio en Trabajo Social**, ejercidos en el sector público y privado, debidamente certificado por la Oficina de Recursos

Humanos donde han laborado, al igual que las funciones que han desempeñado.

2. *Las dos (2) últimas **evaluaciones técnicas del desempeño** anuales, realizadas por la instancia técnico-administrativa de Trabajo Social de la institución donde laboran, en dos (2) años calendario, con resultado satisfactorio.*
3. *Certificación de **estudios realizados** a nivel de postgrado, maestría u doctorado en Trabajo Social, Ciencias Sociales o el campo social aplicable al Trabajo Social.*
4. *Las **funciones de Trabajo Social** que le han sido asignadas en la unidad técnica de Trabajo Social donde labora."*

(Lo resaltado es nuestro)

El artículo *ut supra*, especifica los cuatro (4) aspectos fundamentales para la categorización de los trabajadores y trabajadoras sociales, aclarando en el numeral 1 que se trata de "*años de servicio en trabajo social... con las funciones desempeñadas*".

Atendiendo que los estudios académicos y el aprendizaje prácticos (experiencia) constituyen pilares fundamentales del desarrollo profesional, y que están valorados bajo magnitudes distintas y autónomas por el *Escalafón y Nomenclatura de Cargos de los Trabajadores y Trabajadoras Sociales*⁴, de manera que los niveles responden a los estudios y funciones, y las categorías o etapas a los años de servicio, esta considera Procuraduría que los cambios de nivel profesional, cuando se alcancen los grados de postgrado, maestría y doctorado, no afectan la cantidad de años en el servicio público, por lo cual deben ser respetados.

III. De los Psicólogos y Psicólogas al servicio del Estado.

La Ley No.55 de 3 de diciembre de 2002, "*Que reconoce el ejercicio de la profesión de la Psicología y dicta otras disposiciones*", publicada en Gaceta Oficial No.24695 de 6 de diciembre de 2002, señala en su artículo 3 que "*corresponderá exclusivamente al psicólogo idóneo o a la psicóloga idónea el manejo, enseñanza, construcción, aplicación e interpretación de pruebas proyectivas, de personalidad, psiconeurológicas, psicométricas y de cualquier otro instrumento de evaluación psicológica, manual o computarizada*".

Mientras, en su artículo 12, dispone la existencia de un "*Escalafón para Psicólogas y Psicólogos*", que contará con "*un sueldo base e incrementos por etapas... de acuerdo con los años de experiencia en el ejercicio comprobado de la profesión, su especialidad, y también se tomará en cuenta el tipo de supervisión que se ejerce*".

El aludido escalafón salarial fue dictado mediante el Decreto Ejecutivo No.214 de 19 de noviembre de 2007, "*Que establece el Escalafón Salarial para los Psicólogos/as al servicio del Estado*", publicado en la Gaceta Oficial No.25941 de 17 de diciembre de 2007, modificado por el Decreto Ejecutivo No.162 de 10 de julio de 2017, "*Que modifica el Decreto Ejecutivo No.214 de 19 de noviembre de 2007, que establece el Escalafón Salarial para los Psicólogos/as al servicio del Estado*", publicado en la Gaceta Oficial No.28319-B de 11 de julio de 2017, que en los artículos cuarto y quinto dispone:

⁴ Cfr. Decreto Ejecutivo No.173 de 3 de septiembre de 2014 y Decreto Ejecutivo No.15 de 3 de marzo de 2017.

***"Artículo Cuarto:* Los Psicólogos/as que estén en ejercicio de la profesión, a partir de la vigencia del presente Decreto, **serán ubicados en la categoría que les corresponde, según los años laborados como Psicólogo en el sector público** y cumpliendo con los requisitos establecidos para ejercer el cargo de Psicólogo/as, previa certificación de la Oficina Interinstitucional de Recursos Humanos de cada una de las instituciones estatales.**

***Artículo Quinto:* Los cambios de categoría se efectuarán cada tres (3) años cumplidos como profesional de la Psicología en la etapa o categoría respectiva.**

(Lo resaltado es nuestro)

En los artículos precedentes, que rigen a los psicólogos y psicólogas al servicio del Estado, se percibe que la escala salarial obedece, por un lado, a los años de servicio dentro del sector público (etapa o categoría) y, por otro, a los estudios realizados y funciones desempeñadas (grado o nivel). Cabe señalar que, en lo referente a las etapas o categorías, la Ley No.55 de 2002 únicamente computa los años de experiencia, con independencia de la naturaleza del vínculo jurídico que propició el servicio, sea nombramiento o contrato, razón por la cual este Despacho acentúa que tal factor no debería constituirse en ápice para el reconocimiento de la antigüedad o experiencia, en este caso del psicólogo o psicóloga en el sector público, y su correcta clasificación por categoría.

Igualmente, reitera esta Procuraduría que, por virtud de las consideraciones expresadas durante esta consulta, para el Escalafón Salarial para los Psicólogos/as al servicio del Estado, los cambios de nivel profesional, cuando se alcancen los grados de especialización (6°), maestría (7°) y doctorado (8°), no afectan la cantidad de años en el servicio público, por lo cual deben ser respetados.

Por otra parte, dada la Sentencia de 6 de mayo de 2014 del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, publicada en la Gaceta Oficial No.27623-A de 17 de septiembre de 2014, que declara inconstitucional la frase "y no tiene efecto retroactivo" del artículo séptimo del Decreto Ejecutivo No.214 de 19 de noviembre de 2007, este Despacho es de la opinión que los psicólogos y psicólogas, al igual que los trabajadores y trabajadoras sociales al servicio del Estado, tienen derecho a que les sea reconocido el sueldo mensual que corresponda a la categoría que le haya sido asignada.

No obstante, el artículo 291 de la Ley No.418 de 29 de diciembre de 2023, "*Que dicta el Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal de 2024*", publicada en la Gaceta Oficial No.29940-B de 29 de diciembre de 2023, estipula que servicios especiales son aquellos brindados por personas contratadas por servicios profesionales, diferenciándolos con ello de los funcionarios públicos.

"Artículo 291. 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.*

..."

(Lo resaltado es nuestro)

Por su parte, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia fechada 6 de agosto de 2014, dentro de acción de inconstitucionalidad interpuesta (Exp. 553-10), se expresa con referencia a las calidades de contratista y de servidor público, en los siguientes términos:

*"Así por ejemplo es evidente que al celebrar una contratación con el Estado, el particular se ve inmerso en una gama de responsabilidades y supervisiones, como son un control previo y control posterior en la Contraloría General de la República, una licitación pública, transparencia, publicidad, así como cualquier cláusula que sea establecida en el contrato, o pliego de peticiones, pero esos son requisitos y condiciones a las que se someten las personas naturales y jurídicas que negocien con el Estado, y **esas obligaciones o condiciones que deben cumplir no los convierten en servidores públicos**.*

Lo anterior obedece a que un contrato público consiste en "un acuerdo de voluntades, celebrando conforme a Derecho, entre dos entidades estatales o un ente estatal en ejercicio de la función administrativa y un particular, sea persona natural o jurídica o consorcio o asociación accidental, nacional o extranjero, del cual surgen derechos y obligaciones para ambas partes y cuya finalidad es de carácter público" (Cfr. Artículo 2, numeral 17 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006⁵).

De igual manera, esas personas naturales y jurídicas, están sometidas penalmente, haciendo extensivo en los delitos contra la administración pública (peculado), porque la norma tutela los intereses del Estado, y el bien protegido, resulta ser el Estado, de allí que por esa razón están sometidos a controles, fiscalizaciones, supervisiones, escrutinios, y en fin a que sea público y transparente, cualquier concesión, construcción que se haga para el Estado.

*En ese sentido, a juicio del Pleno **no se debe confundir la calidad de servidor público** con el hecho de que la persona desempeñe una actividad que guarde relación con las funciones de administrar justicia "como por ejemplo acontece en el caso de los liquidadores de un banco, contra los cuales se ha pretendido interponer demandas de amparo como si fueran funcionarios públicos y respecto a lo cual esta Superioridad ha reiterado que no son funcionarios público, sino mandatarios de una sociedad en liquidación (Cfr. Sentencia de 2 de octubre de 1991, EXPORT BUSINESS*

⁵ Cfr. numeral 18 del artículo 2 del Texto Único de la Ley No.22 de 2006.

vs. Liquidadores de Banco Sur). (Cfr. Sentencia del Pleno de 10 de julio de 1998), o con aquellas personas naturales o jurídicas que hayan celebrado con el Estado contrato de arrendamiento, concesión, desarrollo de construcciones o servicios.

De allí que, la definición de servidor público incluida en el artículo 123 numeral 103, el párrafo que incluye a los particulares que manejen fondos o que celebren contrataciones públicas, en fin cualquier particular que tenga relación con el Estado, colisione con la definición que establece la Constitución Nacional, de servidor público, porque como hemos venido expresando estos son nombrados por el Estado y, prestan un servicio por el cual recibe una remuneración y un particular que maneje fondos o que celebre contratos con el Estado no es un servidor público, no está nombrado en ningún cargo público, ni forma parte de la planilla estatal." (Lo resaltado es nuestro)

Se extrae del extracto transcrito, que la Corte Suprema de Justicia remite a la ley especial en materia de contratación gubernamental, la cual define contrato público como "un acuerdo de voluntades... entre un ente estatal en ejercicio de la función administrativa y un particular...", y advierte quien "celebre contratos con el Estado no es un servidor público, no está nombrado en ningún cargo público, ni forma parte de la planilla estatal".

De lo expuesto, se colige que gozan de presunción de legalidad aquellos actos administrativos emitidos o dispuestos, por la institución en el ejercicio de sus funciones; no obstante, quien considere tener un interés legítimo, y advierta que las actuaciones propias y privativas de las instituciones públicas, conculquen sus derechos subjetivos, podrá presentar las acciones y recursos correspondientes ante las autoridades competentes y/o jurisdicción, a fin que el posible acto emitido sea declarado nulo por ser contrario a la Constitución Política y/o la ley.

De esta manera damos respuesta a su solicitud, reiterándole que la opinión aquí vertida, no constituye un pronunciamiento de fondo, o un criterio concluyente que determine una posición vinculante, en cuanto a lo consultado.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/drc
C-074-24