



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 23 de mayo de 2024
Nota C-092-24

Licenciado
Nivaldo A. Maure
Abogado del
Instituto Nacional de Medicina Física y Rehabilitación
Ciudad.

Ref.: Ajuste salarial en base a una nueva escala.

Licenciado Maure:

Me dirijo a usted en ocasión de dar respuesta a su nota presentada el 9 de mayo de 2024, mediante la cual eleva consulta a este Despacho, en los siguientes términos: “*¿Puede un funcionario que fue nombrado en propiedad, con una escala anterior la cual no solicitaba título de escolaridad, obtener su ajuste salarial que le corresponde por los años de servicio laborado, con la escala actual, la cual si exige requisitos universitarios para su obtención o al mismo no se le podría hacer efectivo su cambio por no tener requisitos que la nueva normativa (escala) solicita sin desmejorarle su salario?*”.

Al respecto debemos indicarle primeramente que, luego de una prolija lectura del contenido de su consulta, se observa que la misma versa sobre una actuación administrativa debidamente materializada, ejercida por el Patronato del Instituto Nacional de Medicina Física y Rehabilitación (*aumento de salario por nueva escala*) a una posición laboral (*jefe de seguridad*), que, en el año 2018 no exigía requisitos de escolaridad para ocupar dicha posición, pero posteriormente en el año 2019 se aprobó una nueva escala salarial, la cual exige como requisito la escolaridad de bachiller y dos (2) años de estudios universitarios. Subsiguientemente, en el año 2023, el Patronato nuevamente aprueba un nuevo ajuste a la escala salarial para el cargo de Jefe de Seguridad; exigiendo ahora, el título de licenciatura, ya que producto de la nueva estructura organizacional, este cargo se elevó a la categoría de Sección.

En este sentido debemos explicar en primera instancia, que de acuerdo a lo establecido en la Ley No.38 de 31 de julio de 2000 “*Que aprueba el estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta otras disposiciones especiales*”, corresponde a este Despacho servir de consejero jurídico a los servidores públicos administrativos que consultaren su parecer, ***respecto a determinada interpretación de la ley o el procedimiento que se debe seguir en cumplir caso en concreto***, situación que no se aplica el caso sub júdice. Es decir, respecto al tema objeto de su consulta, esta Procuraduría no tiene competencia para emitir un criterio jurídico, en cuanto a situaciones privativas por imperio de la ley, del Patronato del

Instituto Nacional de Medicina Física y Rehabilitación, máxime aquellas circunstancias en las que el propio Patronato ya decidió (*como el nombramiento del Jefe de Seguridad en el 2018, sin la exigencia de ningún requisito para su ingreso; a parte, del salario otorgado en el año 2019, sin cumplir con los requisitos de la nueva escala salarial*).

Es por esta razón que reiteramos, que bajo estas restricciones de ley, no le es dable a este Despacho emitir un pronunciamiento de fondo, en cuanto al tema consultado; no obstante, con fundamento en el artículo 41 constitucional (*que consagra el derecho de petición*), concordante con lo dispuesto en el artículo 3, numeral 6, de la Ley No. 38 de 2000, brindaremos en esta ocasión, una orientación jurídica objetiva, aclarando que la misma no constituye un pronunciamiento de fondo o un criterio legal concluyente, que determine una posición vinculante.

- **Consideraciones de la Procuraduría de la Administración.**

Es importante en todo momento, dentro del sector gubernativo, tener presente que las actuaciones de los servidores públicos, están tuteladas y revestidas por principios constitucionales y legales, que deben regir su conducta, actuación y comportamiento en el ejercicio de su cargo. Así las cosas, veamos lo siguiente:

- I. Del Principio de Legalidad.

Un aspecto de esencial importancia que debemos considerar, es el que hace referencia a los principios cardinales, que todo servidor público debe observar en el ejercicio de sus funciones dentro de nuestro derecho interno; es decir, atender a lo establecido en los artículos 18 de la Constitución Política de la República y 34 de la Ley No.38 de 2000.

Estos principios fundamentales de derecho recogidos en nuestro ordenamiento jurídico, proponen que los mismos, constituyen el fundamento en virtud del cual todos los actos administrativos deben estar sometidos a las leyes; conforme al cual todo ejercicio de un poder público debe realizarse acorde a la ley vigente y su jurisprudencia. Dicho en otras palabras, el servidor público sólo puede hacer lo que la ley le permita¹.

- II. De los derechos adquiridos.

El concepto y/o noción del vocablo “DERECHOS ADQUIRIDOS”, nos refiere a: *“aquel respecto del cual se han satisfecho todos los requisitos exigidos por la ley en vigencia para determinar su adquisición y consiguiente incorporación al patrimonio del adquirente. Este concepto se refiere a la existencia y unidad conceptual del derecho; no se extiende, en cambio, a su contenido de poderes o facultades, o al modo de ejercicio de éstos, salvo que el ejercicio de alguna de ellas se haya convertido en un derecho concreto*²”.

¹ “La finalidad del Principio de Estricta Legalidad, es garantizar que la actuación de las autoridades públicas se sujete a un conjunto de reglas y normas previamente establecidas, de forma tal que se evite toda arbitrariedad o abuso de poder que pueda afectar a los administrados”. Sentencia de 7 de julio de 2022.

² Dr. Roberto A. Rovere, Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires, Argentina, 1982, página 285.

Atendiendo a la definición anterior, el reconocido jurista argentino Marco G. Monroy Cabra³, en su obra “*Introducción al Derecho*”, ha señalado lo siguiente: “*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*”. En otras palabras, podemos indicar que los derechos adquiridos, son aquellos que nacen a favor de un trabajador como consecuencia de la aplicación de una ley.

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 14 de junio de 2022, ha saber:

“En un pronunciamiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 28 de septiembre de 2008, reseñado en la Sentencia de 23 de octubre de 2015, que se refiere a la figura del Derecho Adquirido, señalando que se configura cuando se han realizado los presupuestos de hecho necesarios y suficientes para el nacimiento o la adquisición de un derecho de conformidad con la Ley vigente, y que, por ende, no puede ser revocado por medio de una Ley posterior, salvo que ésta sea más beneficiosa para el receptor del derecho.

Podemos complementar lo previamente expuesto, indicando que los denominados Derechos Adquiridos son todos aquellos derechos otorgados y reconocidos, sean públicos o privados, en favor de algunas personas, que derivan de un hecho apto para producirlos bajo el imperio de la Ley vigente al tiempo en que el hecho se ha realizado.

Por lo cual, estos no pueden suprimirse unilateralmente por leyes posteriores a aquella durante cuya vigencia se configuraron, es decir, que tal reconocimiento implica que una vez el derecho ha nacido y se ha establecido en la esfera de un sujeto, las normas posteriores que se dicten no poder menoscabarlo. Ello en garantía de la seguridad jurídica y del principio de la buena fe.” (Lo destacado es nuestro).

De lo anterior se desprende que, una vez se configuran los presupuestos procesales para el nacimiento de los derechos adquiridos de conformidad con la ley vigente, estos no pueden ser suprimidos por medio de una ley posterior, a aquella durante cuya vigencia se configuraron.

En ese sentido, y en atención a la figura de los derechos adquiridos, corresponde aclarar que si bien, el funcionario fue nombrado en propiedad con una escala salarial anterior, la cual no requería título de escolaridad, para obtener un ajuste de salario correspondiente por los años de servicio laborados, su condición actual, no puede ser desmejorada en virtud del nacimiento de una nueva normativa de escala salarial. De ahí que, el ajuste otorgado al funcionario por los años de servicios de acuerdo a lo establecido en la dicha

³ Cabra Monroy, Marco. *Introducción al Derecho*, Colombia, Página 382-384

escalada, se constituye como un “derecho adquirido”, que en algún momento de su relación laboral le fue reconocido, aspecto que no puede ser obviado, una vez reconocido, tal y como lo establece el artículo 3 del Código Civil: “**Artículo 3.** Las leyes no tendrán efecto retroactivo en perjuicio de derechos adquiridos”.

De lo expuesto, se desprende con claridad que una ley no puede, salvo declaración expresa en contrario, vulnerar los derechos adquiridos, pues entonces su aplicación sería retroactiva; en ese sentido los derechos adquiridos no pueden ser alterados por las leyes, y están sometidos a todas las contingencias y a todos los cambios de la legislación. No obstante, y si bien el funcionario, aspira a una reclasificación u ocupar otro cargo dentro la institución, éste, deberá cumplir con los requisitos actuales que la nueva escala establezca.

Por otro lado, y en cuanto al reconocimiento de los años de servicios, como elemento a valorar para los efectos de la reclasificación de acuerdo a la nueva escala salarial, es importante indicar que el Patronato del Instituto Nacional de Medicina y Rehabilitación, deberá revisar la nueva normativa, a fin de determinar si dicho criterio fue reconocido como uno de los requisitos para que el funcionario pueda aspirar a una reclasificación.

En un caso similar al que nos ocupa, este Despacho emitió en la Nota C-080-24 de 7 de mayo de 2024, en los siguientes términos:

“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 experiencia 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”

...

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 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 continuaran con los cambios de categorías conforme a lo establecido en la ley b16 de 2009'

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.

... ” (Lo destacado es de la cita).

Debemos señalar igualmente, a guisa de orientación, que la doctrina administrativa ha reconocido el principio de presunción de legalidad, como la convicción, fundada en la Constitución y en la Ley, en virtud de la cual se estima o asume que un acto emanado de quien ostenta la calidad de funcionario público y dictado en ejercicio de sus funciones, fue expedido con arreglo al orden jurídico, es decir, cumpliendo las condiciones formales y sustanciales necesarias para que dicho acto sea válido y pueda, entonces, llegar a ser eficaz.

Así mismo, la jurisprudencia de la Sala Tercera se ha referido a la presunción de legalidad, indicando en la Sentencia de 12 de noviembre de 2008, lo siguiente: “*Dentro del marco explicativo del negocio jurídico que se ventila, vale la pena 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*”.

De lo anterior, se desprende que los actos administrativos que no sean declarados contrarios a la Constitución y la ley por una autoridad competente para ello, deben ser declarados válidos y, por tanto, de carácter obligatorio. Es decir, que los actos administrativos emanados por una autoridad competente, tienen fuerza obligatoria y deberán ser aplicados mientras no hubieren sido declarados inconstitucionales o ilegales por una autoridad competente.


En resumen:

1. Que los derechos adquiridos de conformidad con la ley vigente, no pueden ser suprimidos por medio de una ley posterior, a aquella cuya vigencia se configuraron.

2. La condición actual de un funcionario nombrado en propiedad con una escala salarial anterior, la cual no requería título de escolaridad, para obtener un ajuste de salario correspondiente por los años de servicio laborados, no puede ser desmejorada en virtud del nacimiento de una nueva normativa de escala salarial.
3. Los actos administrativos emanados por una autoridad competente, tienen fuerza obligatoria y deberán ser aplicados mientras no hubieren sido declarados inconstitucionales o ilegales por una autoridad competente.

De esta manera, damos respuesta a su consulta, recordándole que la orientación vertida en la presente, no constituye un pronunciamiento de fondo o un criterio legal concluyente, que determine una posición vinculante.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

RGM/ca
C-081-24

