

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 688

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 30 de marzo de 2022

Proceso Contencioso
Administrativo de Nulidad.

Concepto de la Procuraduría
de la Administración.

Expediente 1024632021
(Exp. 29522022 acumulado).

La firma forense Yangüez & Co., actuando en nombre y representación de Nitzia Cemiramis Muñoz Aguilar de López, solicita que se declare nulo, por ilegal, el artículo 151 (antes artículo 103) del Texto Único del Decreto Ejecutivo No. 203 de 27 de septiembre de 1996, contenido en el Resuelto No. 804 de 5 de marzo de 2020, emitido por el Ministerio de Educación, el cual fue publicado en la Gaceta Oficial N' 28,977-A de 11 de marzo de 2020.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la ley dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

I. Antecedentes.

Antes que esta Procuraduría proceda a emitir el concepto jurídico, estimamos importante realizar algunas consideraciones respecto a la disposición normativa acusada de ilegal que da origen al presente proceso.

De la lectura prolija del expediente de marras, se advierte que el 21 de octubre de 2021, la firma forense Yangüez & Co., actuando en nombre y representación de Nitzia Cemiramis Muñoz Aguilar de López, presentó una demanda contencioso administrativa de nulidad para que se declare nulo, por ilegal, el artículo 151 (antes artículo 103) del Texto Único del Decreto Ejecutivo 203 de 27 de septiembre de 1996, *“Por el cual se establece el procedimiento para*

nombramientos y traslados en el Ministerio de Educación, con numeración corrida y ordenación sistemática”, el cual se encuentra contenido en el Resuelto 804 de 5 de marzo de 2020, emitido por el **Ministerio de Educación** (Cfr. fojas 2-12 del expediente judicial y página 37 de la Gaceta Oficial Digital No. 28977-A de 11 de marzo de 2020).

Anexo al escrito de demanda, se observa que la actora solicitó a esa Corporación de Justicia la suspensión provisional de los efectos del artículo acusado de ilegal; sin embargo, mediante la **Resolución de uno (1) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)**, el Tribunal procedió a negar la medida cautelar requerida, habida cuenta que no se habían configurado los elementos para la adopción de la misma (Cfr. fojas 11 y 34-37 del expediente judicial).

Luego de realizar el examen de rigor para la admisibilidad de la demanda, mediante el **Auto de diecisiete (17) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)**, el Magistrado Sustanciador resolvió admitir la acción presentada por **Nitzia Cemiramis Muñóz Aguilar de López**, y ordenó correr traslado de la misma, por el término de cinco (5) días, al **Ministerio de Educación**, y a este Despacho (Cfr. foja 40 del expediente judicial).

En ese contexto, este Despacho advierte que el 12 de enero de 2020, **Alba Iris Samudio Castillo**, a través de su abogado, interpuso una acción de similar naturaleza y objeto, la cual fue ingresada bajo el número 29522022. Considerando que la referida demanda versa sobre los mismos hechos y causa de pedir que la promovida por **Nitzia Cemiramis Muñóz Aguilar de López**, contenida en el expediente 1024632021, el Magistrado Ponente, a través de la **Providencia de diecisiete (17) de enero de dos mil veintidós (2022)**, procedió a acumular ambos negocios jurídicos, de acuerdo a lo normado en los artículos 720 y 731 del Código Judicial, con el fin que ambos sean tramitados bajo una misma línea; en ese sentido, se le corrió traslado al Ministerio de Educación, para que como entidad demandada

rindiera un informe explicativo de conducta, y a esta Procuraduría (Cfr. fojas 57 y 60-70 del expediente judicial).

II. Acto acusado de ilegal.

De conformidad con lo que consta en autos, las accionantes, solicitan que se declare nulo, por ilegal, el artículo 151 del Texto Único del Decreto Ejecutivo 203 de 27 de septiembre de 1996, adoptado mediante el Resuelto 804 de 5 de marzo de 2020, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Educación, el que citamos, en su parte pertinente, para mejor referencia:

“Artículo 151. Los funcionarios del Ministerio de Educación que en forma permanente o interino, desempeñan cargos de maestro, profesor, una posición administrativa; o los que laboren en un plantel particular de enseñanza o en la administración pública nacional o municipal, en institución autónoma o semiautónoma o en la empresa privada, podrán ocupar otra posición dentro del Ramo de Educación en los siguientes casos.

1. La posición sea interina o no exceda de quince (15) horas semanales.

2. La posición no implique simultaneidad con su jornada regular de trabajo.

3. No haya aspirantes idóneos disponibles para ocupar la posición.” (Cfr. página 41 de la Gaceta Oficial Digital No. 28977-A de 11 de marzo de 2020 y página 52 de la Gaceta Oficial Digital No. 29094 de 19 de agosto de 2020).

III. Normas que se aducen infringidas.

Las activadoras judiciales estiman que el artículo 151 del Texto Único del Decreto Ejecutivo 203 de 27 de septiembre de 1996, descrito en el apartado anterior, vulnera las siguientes disposiciones:

A. El artículo 175 del Texto Único de la Ley 47 de 1946, aprobado mediante el Decreto Ejecutivo N° 305 de 30 de abril de 2004, que, en lo medular, señala que no se podrá tener dos (2) cargos permanentes dentro del Ministerio de Educación (Cfr. fojas 4-7 y 62-65 del expediente judicial y página 50 de la Gaceta Oficial Digital N° 25,042 de 4 de mayo de 2004).

B. El artículo 825 del Código Administrativo, que establece que por regla general, una misma persona no puede desempeñar dos (2) o más servicios remunerados, salvo ciertas excepciones, entre los cuales se encuentran los empleados políticos y administrativos de cualquier clase o categoría, quienes podrán ser nombrados profesores en los establecimientos de instrucción pública (Cfr. fojas 7-8 y 65-66 del expediente judicial y la Gaceta Oficial Número 2418 de 7 de septiembre de 1916).

C. El artículo 50 de la Ley N° 4 de 16 de enero de 2006, que dispone, entre otras cosas, que siempre que no exista sobreposición de horarios, los docentes podrán laborar en otras instituciones, para lo cual deberán proporcionar a la unidad académica básica la información que certifique dicha condición (Cfr. fojas 8-9 y 66-67 del expediente judicial y páginas 20 de la Gaceta Oficial N° 25,466 de 18 de enero de 2006).

D. El artículo 14 (párrafo segundo) de la Ley N° 54 de 27 de diciembre de 2000, que precisa que en caso que los educadores(as) devenguen dos (2) salarios indistintamente del Ministerio de Educación o del instituto Panameño de Habilitación Especial, pagarán cuota al Plan de Retiro Anticipado Autofinanciable por ambos salarios, los cuales les serán sumados para efectos del cálculo de la pensión de retiro anticipado temporal (Cfr. fojas 9-10 y 67-68 del expediente judicial y página 8 de la Gaceta Oficial N° 24,209 de 28 de diciembre de 2000).

E. El artículo 6 de la Ley Número 46 de 10 de diciembre de 1952, que establece que ninguna persona podrá devengar dos (2) o más sueldos, asignaciones o remuneraciones de cualquier clase pagados con fondos del Estado, municipales o instituciones autónomas o semiautónomas, a menos que se trate de funcionarios o empleados públicos que, además de las obligaciones a su cargo, desempeñen funciones en establecimientos de educación fuera de las horas en que deben prestar sus servicios en su Despacho (Cfr. fojas 68-69 del expediente judicial y página 7 de la Gaceta Oficial Número 11.958 de 22 de diciembre de 1952).

F. El artículo 35 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, que indica el orden jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas por las entidades públicas al momento de proferir sus decisiones y celebrar o adoptar sus actos (Cfr. fojas 10-11 y 69 del expediente judicial y página 10 de la Gaceta Oficial N° 24,109 de 2 de agosto de 2000).

IV. Posición de las demandantes respecto a los cargos de infracción.

Al sustentar el concepto de violación de las disposiciones listadas en el apartado anterior, la apoderada judicial de Nitzia Cemiramis Muñóz Aguilar de López y Alba Iris Samudio Castillo manifiesta que se ha infringido el artículo 175 del Texto Único de la Ley 47 de 1946, puesto que, a su juicio, la citada disposición prohíbe expresamente que se ocupen dos (2) cargos permanentes en el Ministerio de Educación, más no en otras entidades autónomas como las universidades oficiales, municipios o empresas privadas; sin embargo, la norma impugnada se aparta de su texto y espíritu, al pretender ampliar la prohibición legal establecida utilizando la frase "Ramo de Educación", excediéndose con ello, la facultad reglamentaria (Cfr. fojas 4-7 y 62-65 del expediente judicial).

Al mismo tiempo, las demandantes arguyen que el precepto legal acusado de ilegal ha vulnerado el artículo 825 del Código Administrativo y el artículo 50 de la Ley N° 4 de 16 de enero de 2006, en la medida que un profesor(a) o director(a) de una institución del Ministerio de Educación si puede ser nombrado en un centro universitario público, como lo es la Universidad Autónoma de Chiriquí, siempre que no sea en jornadas simultáneas, es decir, que no exista sobreposición de horarios; situación que, en su opinión, vendría siendo una excepción a la regla constitucional que prohíbe que una persona perciba dos (2) o más salarios pagados por el Estado (Cfr. fojas 7-9 y 65-67 del expediente judicial).

En ese mismo marco, las recurrentes exponen que el Ministerio de Educación ha desatendido lo dispuesto en el artículo 14 (párrafo segundo) de la Ley N° 54 de 27 de diciembre de 2000, habida cuenta que la norma en comento permite que los

educadores paguen cuota al Plan de Retiro Anticipado Autofinanciable por dos (2) salarios devengados (Cfr. fojas 9-10 y 67-68 del expediente judicial).

Por otra parte, la apoderada judicial de las demandantes señala que el artículo acusado ha conculcado el artículo 6 de la Ley Número 46 de '10 de diciembre de 1952, toda vez que la citada excerpta legal es clara al señalar las excepciones o casos especiales bajo los cuales un servidor público puede recibir dos o más sueldos pagados por el Estado, entre los cuales se contempla a los funcionarios de cualquier clase o categoría que desempeñen funciones en establecimientos de educación, bajo la salvedad que sea fuera del horario en el que deben prestar sus servicios (Cfr. fojas 68-69 de expediente judicial).

Finalmente, las accionantes argumentan que se ha inobservado el artículo 35 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, dado que se trata de una norma reglamentaria de menor jerarquía que contraría regulaciones de mayor rango legal; por ende, en el evento que la entidad demandada aplique el texto impugnado, se estaría omitiendo el orden jerárquico de las disposiciones (Cfr. fojas 10-11 y 69 del expediente judicial).

IV. Argumentos de la entidad demandada respecto a la pretensión de las accionantes.

Este Despacho observa que a través de los Oficios N° 2994 de 17 de diciembre de 2021, y N° 163 de 17 de enero de 2022, el Magistrado Sustanciador le corrió traslado a la entidad demandada de la acción que nos ocupa, a efecto de que hiciera llegar al Tribunal, dentro del término de cinco (5) días, un informe explicativo de conducta; mismo que fue remitido por el Ministerio de Educación, mediante las Notas DM-DNAL-104-3620-2021-UAJ-25 de 29 de diciembre de 2021, y DM-DNAL 104-0217-2022-UAJ-26 de 24 de enero de 2020 (Cfr. fojas 41, 42-50, 91 y 94-100 del expediente judicial).

Primeramente, la entidad demandada manifiesta que el artículo 151 del Texto Único del Decreto Ejecutivo 203 de 27 de septiembre de 1996, atacado de ilegal, es

producto de la reglamentación del artículo 186 del Texto Único de la Ley 47 de 1946, aprobado mediante el Decreto Ejecutivo N° 305 de 30 de abril de 2004, que indica expresamente que el personal docente y administrativo de los planteles oficiales de preescolar, primaria y secundaria, no podrán ejercer ningún oficio, profesión u ocupación que los inhabilite para cumplir sus obligaciones escolares; sin embargo, como excepción a la regla se establece la posibilidad de desempeñar otro cargo que no exceda las quince (15) horas semanales de clases, es decir, se fija un límite de tiempo de clases que se pueden dictar en centro educativos estatales o en instituciones públicas autónomas, nacionales o municipales, fuera de la carga horaria de la posición permanente (Cfr. fojas 43, 95 y 98 del expediente judicial).

Asimismo, indica que el Decreto Número 77 de 13 de junio de 1978, constituye el antecedente directo del precepto legal impugnado, a través del cual se establecieron algunas condiciones para aquellos profesores, subdirectores o directores de enseñanza, así como personal administrativo o técnico-docente, que desempeñaran cargos en forma permanente, y deseaban ocupar otras posiciones dentro del Ramo de Educación (Cfr. fojas 43-44 y 45 del expediente judicial).

Del mismo modo, apunta que en función de la prohibición para ocupar dos (2) cargos permanentes contemplada en el artículo 175 del Texto Único de la Ley 47 de 1946, se regula, además, lo relativo a las licencias sin sueldo que pueden concederse al personal docente y administrativo que labora en el Ministerio de Educación para ocupar otra posición dentro del ramo; por lo que, contrario a lo manifestado por las recurrentes, el artículo acusado no pretende ampliar o desarrollar un impedimento, sino, más bien, establecer las condiciones para desempeñar dos (2) puestos en el sector educativo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 186, antes mencionado (Cfr. fojas 46 y 97 del expediente judicial).

En relación con el artículo 825 del Código Administrativo, y el artículo 6 de la Ley Número 46 de 10 de diciembre de 1952, la autoridad expone que si bien dichas normas se encuentran vigentes, las mismas son de carácter general, mientras que

el Texto Único de la Ley 47 de 1946, constituye una norma especial, por tanto, prima sobre las anteriores (Cfr. fojas 46 y 97 del expediente judicial).

Respecto al artículo 50 de la Ley N° 4 de 16 de enero de 2006, la entidad demandada señala que la misma sólo le es exigible a los docentes que laboren en la Universidad Autónoma de Chiriquí, y permite que éstos puedan trabajar en otras instituciones del Estado; no obstante, en el caso del personal del Ministerio de Educación, aplica lo dispuesto en el artículo 186 del Texto Único de la Ley 47 de 1946, y el artículo 151 del Texto Único del Decreto Ejecutivo 203 de 27 de septiembre de 1996 (Cfr. fojas 47 y 97 del expediente judicial).

En torno a la infracción al artículo 35 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, la regente del Ramo Educación afirma que no se configura violación alguna, en la medida que el artículo 186 Texto Único de la Ley 47 de 1946, es una norma de carácter especial, y prima sobre otras disposiciones legales generales (Cfr. 47 y 98 del expediente judicial).

En último término, el Ministerio de Educación hace referencia a tres (3) conceptos emitidos por la Contraloría General de la República respecto al tema, en las que, en lo medular, se señala que la docencia constituye una excepción a la prohibición establecida en el artículo 303 del Estatuto Constitucional; y que el artículo 175 (párrafo segundo) del Texto Único de la Ley Orgánica de Educación, es claro al señalar que no es posible ocupar dos (2) cargos permanentes dentro de la entidad, por lo que el docente debe separarse del puesto con una licencia para asumir una plaza de forma interina (Cfr. fojas 47 -49 y 98-99 del expediente judicial).

VI. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Una vez examinados los cargos de ilegalidad en los que se sustenta la pretensión demandada por parte de las accionantes, así como los argumentos del Ministerio de Educación, este Despacho estima oportuno realizar algunas consideraciones, antes de emitir concepto, a efecto de lograr una mejor aproximación al tema objeto de estudio.

Esta Procuraduría advierte que el fondo de la controversia de la acción de nulidad que ocupa nuestra atención, gira en torno a la facultad reglamentaria atribuida, en este caso, del Ministerio de Educación, al expedir el artículo 151 (antes artículo 103), contenido en el Texto Único del Decreto Ejecutivo 203 de 27 de septiembre de 1996, que, concretamente, establece que los funcionarios de dicha entidad que en forma permanente o interino, desempeñan cargos como docente, una posición administrativa; o los que laboren en un centro educativo particular o en la administración pública nacional o municipal, instituciones autónomas o semiautónomas, o en la empresa privada, podrán ocupar otra posición dentro del Ramo de Educación, en determinadas circunstancias.

La situación descrita, nos lleva a preguntarnos qué debemos entender por reglamento y frente a cuál clase o tipo nos encontramos, razón por la cual consideramos significativo transcribir lo que se ha planteado en nuestra jurisprudencia al respecto. Esa Superioridad, mediante la Resolución de catorce (14) de mayo de dos mil siete (2007), sostuvo lo que a continuación se detalla:

“...

2. El Reglamento y la Potestad Reglamentaria del Ejecutivo

Autores como Gustavo Humberto Rodríguez definen el Reglamento como ‘aquel estatuto, generalmente proveniente de la Administración, de carácter general e impersonal, que desarrolla la ley -a veces directamente a la Constitución-, en sus aspectos susceptibles de adecuación práctica, en ocasiones técnicos, para hacer realizable en la práctica esas normas superiores’. (Derecho Administrativo General. Ediciones Ciencia y Derecho. Segunda Edición Actualizada. Bogotá 1995. Págs. 26-27).

Por su parte, Gabino Fraga señala: ‘el reglamento es una norma o conjunto de normas jurídicas de carácter abstracto e impersonal que expide el Poder Ejecutivo en uso de una facultad propia y que tiene por objeto facilitar la exacta observancia de las leyes expedidas por el Poder Legislativo’. (Derecho Administrativo. Editorial Purrúa, S. A. México. 1968. Pág. 106).

En lo que se refiere a la potestad reglamentaria del Ejecutivo, esta Sala ha abordado el tema en diversas oportunidades, destacando que los reglamentos pueden ser de tres tipos: subordinados o de ejecución de leyes, autónomos o independientes y de necesidad o urgencia.

En cuanto al primero de estos Reglamentos, subordinados o de ejecución de leyes, el autor Fernando Ganido Falla señala que: 'son los que se dictan para desarrollar preceptos de una ley anterior. Tal desarrollo puede ser parcial -de determinados preceptos de la ley- o total, apareciendo entonces como Reglamento general para la ejecución de la ley. (Tratado de Derecho Administrativo. Volumen I. Parte General. Undécima Edición. España 1989. Pá9.239).

Al referirnos a los Reglamentos autónomos o independientes, podemos decir que son aquellos que no emanan de una Ley, sino que tienen su génesis en un poder constitucional que le permite a la administración pública, aplicar, interpretar y desarrollar, en forma directa, la Constitución. Esto ocasiona, la adopción de reglamentos autónomos sobre materias no reguladas por la Ley.

Por su parte, los Reglamentos de Necesidad y Urgencia, regulan materias reservadas a las leyes, a causa de la imposibilidad del Órgano Legislativo de hacerlo y a la urgencia del Ejecutivo de atender necesidades públicas. Estos reglamentos, se dictan cuando el Parlamento está en receso, no obstante, al momento de reunirse, el mismo deberá confirmarlos o rechazarlos; de manera excepcional estos reglamentos también son dictados por gobiernos de jure.

...". (El destacado es nuestro).

La reflexión anterior nos permite afirmar, sin lugar a dudas, que el Decreto Ejecutivo 203 de 27 de septiembre de 1996, cuyo texto único fue ordenado mediante el Resuelto 804 de 5 de marzo de 2020, y que recoge el precepto legal impugnado, esto es, el artículo 151 (antes artículo 103), constituye un reglamento de ejecución, teniendo en cuenta que conforme a su parte motiva, el mismo se sustenta expresamente en la atribución legal conferida al Órgano Ejecutivo de reglamentar las leyes y materias que así lo requieran para el buen funcionamiento de la Administración Pública, como lo es el procedimiento para nombramientos y traslados en el Ministerio de Educación, en función de lo establecido en la Ley Orgánica que regula la materia (Cfr. página 16 de la Gaceta Oficial N° 23,137 de 4 octubre de 1996).

Tratando de profundizar, consideramos oportuno, a fin de determinar si en efecto hubo exceso en la norma reglamentaria, iniciar nuestro análisis, realizando un examen de la génesis de la disposición objeto de reparo. Veamos.

En primer lugar, debemos señalar que conforme lo dispone el **Texto Único de la Ley 47 de 1946**, Orgánica de Educación, el **Ministerio de Educación**, como entidad rectora del sistema educativo, tiene a su cargo, entre otras cosas: a) la coordinación con las instituciones del sector, y de la sociedad civil vinculadas a la materia, para alcanzar los fines establecidos en la Ley; b) velar que los establecimientos particulares cumplan con los objetivos y programas de enseñanza; c) concertar las acciones que correspondan, con las entidades responsables del nivel superior (centros universitarios), las cuales se regirán por leyes especiales; y d) dirigir, organizar y supervisar a todas las dependencias académicas oficiales del país (Cfr. páginas 7-9 de la Gaceta Oficial N° 25,042 de 4 de mayo de 2004).

Cabe destacar que, dentro de los aspectos que la autoridad rectora está llamada a regular en el sistema educativo, se encuentra lo relativo al personal docente, administrativo y educando, el cual se encuentra contemplado en el **Título IV del Texto Único de la Ley 47 de 1946**, que en su **artículo 186 (antes artículo 125)**, establece lo que a seguidas se copia:

“Artículo 186: Los miembros del personal docente y administrativo de los planteles oficiales de enseñanza pre primaria, primaria y secundaria, no podrán ejercer ningún oficio, profesión u ocupación que los inhabilite para cumplir asiduamente sus obligaciones escolares.” (Cfr. página 53 de la Gaceta Oficial N° 25,042 de 4 de mayo de 2004) (Lo destacado es del Despacho).

Del texto antes citado, se desprende con meridiana claridad que debido a la naturaleza de la materia y los servicios que ofrecen, **los educadores y el personal administrativo de los centros educativos oficiales**: *“...no podrán ejercer ningún oficio, profesión u ocupación que los inhabilite para cumplir asiduamente sus obligaciones escolares”*, esto es, no pueden desempeñar ninguna labor que les impida cumplir de forma diligente con sus deberes en los planteles escolares donde realicen sus

funciones de forma regular; sin que ello signifique, necesariamente, que estén inhabilitados para asumir otro cargo en el ramo, pues en consonancia con el artículo 303 del Estatuto Constitucional, los servidores públicos no pueden percibir dos (2) o más sueldos pagados por el Estado, salvo los casos especiales que determine la Ley, siendo los educadores una de esas excepciones, tal cual lo preceptúa el artículo 825 (numeral 1) del Código Administrativo, con la prohibición expresa que éstos tienen de ejercer posiciones en jornadas simultáneas de trabajo.

En las generalizaciones anteriores, esa Alta Corporación de Justicia se pronunció en la Resolución de veintisiete (27) de agosto de dos mil cuatro (2004), en los siguientes términos:

“Frente a ese escenario, la Corte advierte, primeramente, que no constituye ningún cargo ilícito ejercer funciones en dos instituciones públicas y consecuentemente, percibir dos sueldos pagados por el Estado. Constitucionalmente se trata de una posibilidad laboral permitida. En efecto, la consulta del artículo 298 de la Constitución Nacional, permite conocer que si bien la norma constitucional prohíbe a los servidores públicos devengar dos o más sueldos del Estado, lo cierto es que para esa regla opera una excepción, la cual se verifica en el evento de que existan casos especiales determinados por la ley. Y, precisamente en el caso de personas nombradas como docentes en instituciones de enseñanza pública, concurre dicha excepción, de conformidad con lo que preceptúa el numeral 1 del artículo 825 del Código Administrativo. Esta norma legal establece que por regla una misma persona no puede desempeñar dos o más destinos remunerados salvo, entre otros supuestos, los empleados políticos y administrativos de cualquier clase o categoría, que podrán ser nombrados profesores establecimientos de instrucción pública.” (Énfasis suplido)

Del precedente jurisprudencial antes expuesto, se colige que, en determinados casos, los servidores públicos podrán devengar dos (2) ingresos, tal como sucede con los miembros del Ramo de Educación; no obstante, no puede realizarse en jornadas simultáneas, de conformidad con el artículo 303 de la Constitución Política, por lo que el personal que se encuentre en dicha situación, deberá solicitar la licencia correspondiente, pues de lo contrario se estaría vulnerando de manera directa y ostensible el Estatuto Fundamental, así como lo dispuesto en el artículo 186 del Texto Único de la Ley 47 de 1946, que establece

que quienes laboren en planteles oficiales no podrán ejercer funciones que: *“...los inhabilite para cumplir asiduamente sus obligaciones escolares”* (Cfr. página 53 de la Gaceta Oficial N° 25,042 de 4 de mayo de 2004).

Dentro de esta perspectiva, cobra especial relevancia lo dispuesto en el artículo 175 de la Ley Orgánica de Educación, que tal como indica la entidad demandada en su informe explicativo de conducta, no prohíbe a los maestros y profesores la posibilidad de ejercer dos (2) plazas de trabajo, sino que regula lo relativo al uso de licencias por parte del personal docente nombrado de forma permanente, que se ausente del servicio activo para asumir puestos interinos dentro del Ramo, pues de acuerdo al texto legal en referencia, no se permite tener dos (2) cargos en esa misma condición dentro del Ministerio de Educación (Cfr. fojas 46 y 97 del expediente judicial y página 50 de la Gaceta Oficial N° 25,042 de 4 de mayo de 2004).

En este contexto, resulta oportuno mencionar que mediante el Decreto Número 77 de 13 de junio de 1978, el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Educación, estableció las condiciones para el desempeño de cargos en el Ramo de Educación, en cuyo considerando, se destacó, entre otras cosas, que para garantizar la eficiencia del proceso enseñanza-aprendizaje, los funcionarios no debían ejecutar ningún oficio, profesión y ocupación que les impidiera cumplir satisfactoriamente sus obligaciones regulares, tal como lo prescribe el artículo 186, antes citado, en ese sentido, se decretó lo siguiente:

“ARTÍCULO SEGUNDO: Los funcionarios del Ministerio de Educación que en forma permanente desempeñen los cargos de maestros, profesor, subdirector o director de enseñanza, o atiendan una posición administrativa o técnico-docente, podrán ocupar otra posición dentro del Ramo de Educación (sic), cuando:

- a) Esta sea interina y no exceda de quince horas semanales;
- b) Su desempeño no implique simultaneidad con su jornada regular de trabajo;
- c) No haya aspirantes idóneos disponibles para suplirla;

d) No desempeñen cargos docentes o administrativos en un plantel particular de enseñanza o laboren en la Administración Pública Nacional o Municipal, en instituciones Autónomas o Semi Autónomas o en la Empresa Privada.

...” (Cfr. página 1 de la Gaceta Oficial N° 20.573 de 12 de junio de 1986) (Lo destacado es nuestro).

A la luz de lo expuesto en el párrafo precedente, se observa que en su momento se establecieron una serie de condiciones a los funcionarios del Ministerio de Educación, que ocuparan plazas permanentes, para asumir otra posición dentro del ramo, entre las cuales se destaca que éstos no desempeñaran cargos docentes o administrativos en centros escolares particulares, en la administración pública nacional o municipal, en instituciones autónomas o semiautónomas, o en la empresa privada, con el objeto, entre otras razones, de brindarle la oportunidad de trabajo a la mayor cantidad posible de educadores que carecían de empleo, como se desprende de la parte motiva del texto legal en referencia.

No obstante lo anterior, posteriormente se dicta el Decreto Ejecutivo N° 203 de 27 de septiembre de 1996, *“Por el cual se establece el procedimiento para nombramientos y traslados en el Ministerio de Educación”*, que, a su vez, derogó el Decreto Número 77 de 13 de junio de 1978, y reguló lo concerniente a las incompatibilidades y condiciones para ejercer cargos en la entidad, específicamente en los artículos 102 y 103, que hoy corresponden a los artículos 150 y 151 del Texto Único ordenado mediante el Resuelto 804 de 5 de marzo de 2020 (Cfr. página 38 de la Gaceta Oficial N° 23,137 de 4 de octubre de 1996).

En este punto, consideramos conveniente confrontar el contenido y, en consecuencia, el alcance del artículo 151 del Texto Único del Decreto Ejecutivo 203 de 27 de septiembre de 1996, respecto a lo dispuesto en el artículo 186 del Texto Único de la Ley 47 de 1946. Veamos.

Texto Único de la Ley 47 de 1946	Texto Único del Decreto Ejecutivo 203 de 27 de septiembre de 1996
Artículo 186: Los miembros del personal docente y administrativo de	Artículo 151. Los funcionarios del Ministerio de Educación que en forma

<p>los <u>planteles oficiales de enseñanza</u> pre primaria, primaria y secundaria, no podrán ejercer ningún oficio, profesión u ocupación que los inhabilite para cumplir asiduamente sus obligaciones escolares.</p>	<p>permanente o interino, desempeñan cargos de maestro, profesor, una posición administrativa; o los que laboren en un plantel particular de enseñanza o en la administración pública nacional o municipal, en institución autónoma o semiautónoma o en la empresa privada, podrán ocupar otra posición dentro del Ramo de Educación en los siguientes casos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La posición sea interina o no exceda de quince (15) horas semanales. 2. La posición no implique simultaneidad con su jornada regular de trabajo. 3. No haya aspirantes idóneos disponibles para ocupar la posición.
--	--

A través de este ejercicio, advertimos que ciertamente existe una diferencia entre la disposición legal y el texto impugnado; ya que, mientras el artículo 186 del Texto Único de la Ley 47 de 1946, dispone que el personal docente y administrativo de los planteles oficiales, esto es, aquellos costeados en todo o en parte por el Estado, no podrán ejercer ningún oficio, profesión u ocupación que los inhabilite para cumplir regularmente con sus funciones; el artículo 151 del Texto Único del Decreto Ejecutivo 203 de 27 de septiembre de 1996, va más allá, y en adición a lo anterior, contempla, no sólo a los funcionarios del Ministerio de Educación, sino, además, a aquellos que laboren en un plantel particular de enseñanza o en la administración pública nacional o municipal, en institución autónoma o semiautónoma, o en la empresa privada, lo cual implica un exceso en lo que respecta a la potestad reglamentaria.

Lo anterior se corrobora en lo expresado por la entidad demandada en su informe explicativo de conducta, al señalar que la disposición acusada de ilegal, y cito: *"...es producto de la reglamentación de otro artículo..., específicamente del*

artículo 186 que indica que los miembros del personal docente y administrativo de los planteles oficiales de preescolar, primaria y secundaria, no podrán ejercer ningún oficio, profesión u ocupación que los inhabilite para cumplir sus obligaciones escolares...”; con lo cual se rebasa, a juicio de este Despacho, la potestad reglamentaria conferida al Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Educación; de allí que coincidimos en este aspecto con las accionantes, únicamente en lo relativo a la frase: “...o los que laboren en un plantel particular de enseñanza o en la administración pública nacional o municipal, en institución autónoma o semiautónoma o en la empresa privada...”, puesto que, como advertimos en líneas precedentes, el impedimento establecido por el artículo 186 del Texto Único de la Ley 47 de 1946, sólo resulta aplicable a los centros educativos costeados en todo o en parte por el Estado (Cfr. fojas 43 y 95 del expediente judicial).

De hecho, como expusimos en líneas anteriores, el Decreto Número 77 de 13 de junio de 1978, que en aquel entonces reglamentó las condiciones para el desempeño de cargos en el ramo, sólo hacía referencia a los funcionarios del Ministerio de Educación que en forma permanente desempeñaran cargos de maestros, profesor, subdirector o director de enseñanza, o una posición administrativa o técnico-docente, quienes podían ocupar otra posición dentro del sector, siempre y cuando, el personal cumpliera con una serie de presupuestos; lo cual, en opinión de este Despacho, se ajustaba a la finalidad legal prevista en el artículo 186 del Texto Único de la Ley 47 de 1946, en la medida que sólo abarcaba a los planteles oficiales que, como indicamos antes, son aquellos costeados en todo o en parte por el Estado, habida cuenta que, en cuanto a sus regímenes laborales y salariales, los centros universitarios y los colegios privados están regidos por sus leyes especiales y el Código de Trabajo, respectivamente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 15 y 131 de la Ley Orgánica de Educación (Cfr. páginas 7 y 41 de la Gaceta Oficial N° 25,042 de 4 de mayo de 2004).

En concordancia con lo arriba indicado, la Sala Tercera, mediante la Resolución de treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciocho (2018), indicó lo que a continuación reproducimos:

“Esta Sala se ha pronunciado en casos similares recordando que uno de los fines de la facultad reglamentaria, es poder desarrollar aquellos aspectos de las leyes que necesitan un mayor detalle, o en los que la ley ha sido muy parca en cuanto a su contenido, claro está sin desbordar las facultades inherentes a la potestad reglamentaria que rigen para todos los casos en que esta se requiera, conforme a la correcta interpretación de la Ley.” (El resaltado es nuestro).

Además para el jurista Carlos García Oviedo, en su obra: “Derecho Administrativo, Tomo 1”, la potestad reglamentaria es reglada:

“...cuando el ente administrativo, al hacer uso de ella, debe regirse por determinado precepto jurídico, que anticipadamente le señala su actuación. De lo antes expuesto se puede fácilmente inferir que lo que caracteriza a la potestad reglamentaria reglada, es su subordinación a una norma jurídica superior. Cabe señalar que esta potestad reglada queda limitada por la norma jurídica superior, de tal modo que ésta no puede sobrepasar ni menos desconocer los términos fijados por esa norma. La potestad reglamentaria será discrecional cuando, al ejercerla, sólo se reconocen dos límites, cuales son: a) no infringir ningún precepto constitucional; y b) no invadir la esfera de la ley, esto es, aquel conjunto de cuestiones cuya regulación corresponde a la ley, en sentido formal.” (GARCÍA OVLEDO, Carlos. ‘Derecho administrativo Tomo I’. Madrid, España, 1943, pág. 84, citado por Escola, Héctor Jorge, op. cit., pág. 47).

La doctrina también destaca los planteamientos del jurista Francisco de Paula Pérez, de quien el Doctor Moscote hace referencia en su obra, cuando acentúa que: “...la reglamentación debe ceñirse al pensamiento, sin desvirtuarlo; debe dirigirse a respaldar su autoridad, no a menguarla, debe concretarse a lo indispensable, y nada más, como que su fin ha de ser buscar la verdadera efectividad en orden a la ejecución de las leyes.” (DE PAULA PÉREZ, Francisco, citado por MOSCOTE, José Dolores. ‘El Derecho Constitucional Panameño. Panamá’, 1960. págs. 416-417).

En esa misma línea de pensamiento, la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, mediante la **Resolución de ocho (8) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993)**, estableció, entre otras cosas, lo siguiente:

“También existen límites de la potestad reglamentaria que pueden ser de carácter formal, cuando atañen a la competencia para dictar el reglamento, y de carácter material, que hacen relación con la limitación de la potestad discrecional de reglamentar las leyes, que debe ejercerse en interés público y no con abuso o desviación de poder. Por último, estarían algunos límites que se derivan de la propia naturaleza de los reglamentos que, según el tratadista español Fernando Garrido Falla, ‘no pueden derogar ni modificar el contenido de las leyes formales ni de otros reglamentos dictadas por autoridad de mayor jerarquía; los reglamentos independientes no deben limitar derechos subjetivos ni situaciones jurídicas adquiridas por los particulares, no deben regular cuestiones que por su naturaleza pertenezcan al campo jurídico privado y los derogatorios de otros reglamentos anteriores deben respetar los derechos adquiridos’. (Tratados de Derecho Administrativo, Volumen I, Undécima Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1989, págs. 241 y 242)”

En atención a las consideraciones expuestas, esta Procuraduría solicita respetuosamente al resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera, se sirvan declarar que **ES ILEGAL** únicamente en lo que respecta a la frase: *“...o los que laboren en un plantel particular de enseñanza o en la administración pública nacional o municipal, en institución autónoma o semiautónoma o en la empresa privada...”*, contenida en el artículo 151 del Texto Único del Decreto Ejecutivo 203 de 27 de septiembre de 1996, adoptado mediante el Resuelto 804 de 5 de marzo de 2020, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Educación, toda vez que supera el texto y el espíritu del precepto legal que reglamenta.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General