



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 8 de mayo de 2019
C-036-19

Licenciada
Janelle Davidson
Directora General
Instituto Nacional de Cultura
E. S. D.

Ref.: Viabilidad jurídica de que un docente adscrito al INAC, solicite la inaplicación del Resuelto N° 257 de 24 de febrero de 1979 y que la posición se abra a concurso.

Señora Directora General:

Me dirijo a usted en ocasión de dar respuesta a su nota N° 004-19/DG/DAJ, por la cual consulta a esta Procuraduría si puede un docente de un centro educativo adscrito al Instituto Nacional de Cultura, a quien se le asignaron funciones como “Director Encargado”, solicitar la inaplicación del Resuelto N° 257 de 24 de febrero de 1979, dictado por el Ministerio de Educación, que adopta el procedimiento para la asignación de funciones directivas en los planteles docentes en donde se requiera personal y no exista la partida presupuestaria y que esa posición sea sometida a concurso de méritos y a revisión, de conformidad con la Ley 47 de 1946, como quedó reformada por la Ley N°34 de 6 de julio de 1995; considerando lo dispuesto en el mencionado resuelto ministerial y la competencia atribuida al Director General, por el numeral 1 del artículo 9 de la Ley 63 de 6 de junio de 1974.

En relación al tema objeto de su consulta, es la opinión de este Despacho que de conformidad con el artículo 46 de la Ley 38 de 2000, en concordancia con el artículo 205 del mismo cuerpo de normas, el Resuelto N°257 de 24 de febrero de 1979, dictado por el Ministerio de Educación, sólo podría aplicarse o hacerse efectivo, a partir de su publicación en la Gaceta Oficial. Asimismo, somos del criterio que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 24 de la Ley 47 de 1979, solamente sería procedente que el docente en cuestión solicite ser ascendido dentro del escalafón de los educadores, por la obtención de un título académico; no así que se abra una posición a concurso de méritos.

A continuación, procedemos a abordar los argumentos jurídicos que nos permiten arribar a esta conclusión.

El artículo 1 de la Ley 63 de 6 de junio de 1974, “Por la cual se crea el Instituto Nacional de Cultura”, crea la aludida entidad estatal y la dota de personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía en su régimen interno, *sujeto a la política cultural y educativa del Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Educación* y de acuerdo con lo establecido en el capítulo IV de la Constitución Política de la República.

En lo que toca a actividad educativa desarrollada a través de los centros adscritos al Instituto Nacional de Cultura (en adelante, INAC), el acápite 11^a del artículo 3 de la mencionada Ley 63 de 1974, le atribuye a dicha entidad la función de *“Dirigir, planificar, coordinar y supervisar la educación artística especializada del propio instituto”*.

Al tenor de lo dispuesto por el acápite “1^a” del artículo 9 de la ya citada Ley 63 de 1974, el Director General será el representante legal del Instituto Nacional de Cultura y tendrá entre sus atribuciones: *“1^a. Dirigir la administración del Instituto Nacional de Cultura y nombrar y remover su personal de acuerdo con lo establecido por la Ley; (...)”*. (Resaltado del Despacho).

Con relación al tema consultado, el párrafo del artículo 13 de la Ley 63 de 1974, adicionado por el artículo 1 de la Ley 13 de 22 de enero de 2003, *“Que reintegra al personal docente de los centros educativos dependientes o adscritos al Instituto Nacional de Cultura al régimen de la Ley Orgánica de Educación”*, dispone lo siguiente:

“Artículo 13. (...)

Parágrafo. El personal docente de los centros educativos dependientes o adscritos al Instituto Nacional de Cultura se **regirá por lo establecido en la Ley 47 de 1946, Orgánica de Educación. (...)**. (Resaltado del Despacho).

En cuanto al reemplazo de los miembros del personal docente, ausentes del servicio activo por motivo de licencia, el artículo 175 del Texto Único de la Ley 47 de 1946, Orgánica de Educación, aprobado mediante el Decreto Ejecutivo 305 de 30 de abril de 2004, señala lo siguiente:

“Artículo 175. Las personas que designe el Órgano Ejecutivo para reemplazar a los miembros del personal docente, ausentes del servicio activo en uso de licencia, **serán nombrados en interinidad.”**

En lo concerniente a los nombramientos y promociones del personal docente y administrativo del Ramo Educativo, el artículo 176 del citado Texto Único, dispone que éstos serán decretados por el Órgano Ejecutivo, *de acuerdo al escalafón y las normas que esa ley establece*.

Una lectura atenta del articulado del Texto Único de la Ley 47 de 1946 permite constatar que los nombramientos y ascensos del personal docente y administrativo de las escuelas primarias de la República (incluidos los Directores) se harán de acuerdo con la categoría a que cada cual pertenece dentro de su escalafón y se ajustarán rigurosa y estrictamente al orden establecido en el artículo 224 de la referida ley. Asimismo, es posible corroborar que a nivel de las escuelas de educación secundaria, la Ley Orgánica de Educación sólo obliga a someter a concurso la asignación de las cátedras (Ver artículo 247); no así el cargo de director o directora de estos planteles, el cual se rige por la regla establecida por el artículo 232, el cual dispone que los planteles de educación secundaria establecidos o que se establezcan, tendrán personal administrativo y docente que de acuerdo con su naturaleza y necesidades sea conveniente a juicio del Órgano Ejecutivo.

Cabe agregar que el escalafón salarial para los educadores del Ministerio de Educación fue aprobado por la Ley 47 de 20 de noviembre de 1979, la cual fue modificada por la Ley 10 de 5 de julio de 1994 y por la Ley 54 de 27 de diciembre de 2000.

Del articulado de la referida Ley 47 de 1979 se desprende que dicho régimen escalafonario no prevé la posibilidad de que los docentes soliciten muto propio que una posición sea sometida a concurso de méritos; sin embargo, del texto de su artículo 24, se infiere que los educadores pueden *solicitar* ascensos de categoría, por la obtención de un título académico.

La referida norma legal, dispone lo siguiente:

“Artículo 24. El Ministerio de Educación, dos (2) veces al año, en julio y noviembre, resolverá la **solicitud de ascenso de categoría del Educador, por obtención de título académico**, el cual será efectivo a partir de la fecha de registro oficial del mismo.” (Resaltado y cursiva del Despacho).

Según se desprende de la norma legal citada, todo docente que haya obtenido un título académico, podrá solicitar el ascenso de categoría; por lo que, en el caso específico al cual se refiere su consulta, en la opinión de este Despacho, sólo sería procedente que el docente en cuestión solicite, de ser ese su caso, su ascenso dentro del escalafón, por la obtención de un título académico.

Por otra parte, el Resuelto N° 257 de 24 de febrero de 1979, dictado por el Ministerio de Educación, adopta el procedimiento a seguir para la **asignación de funciones directivas** en los planteles docentes en donde se requiera personal y no exista la partida presupuestaria.

En su parte medular, los artículos PRIMERO (modificado por el artículo único del Resuelto 909 de 5 de junio de 1997) y SEGUNDO del aludido resuelto ministerial, disponen lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO: Adóptese el procedimiento que se detalla a continuación para las **asignaciones de funciones directivas** en los planteles docentes en donde se requiera personal y no exista la partida presupuestaria.

(...)

Parágrafo 2. Cuando el plantel por renuncia de los subdirectores no fuese posible aplicar lo dispuesto en el párrafo anterior la Dirección General respectiva procederá a elaborar un listado del personal docente del plantel interesado en la asignación de funciones del cual, de conformidad con los méritos de cada uno, la Dirección de Personal presentará una terna al Señor Ministro para llenar **interinamente** las posiciones directivas vacantes. En caso de que entre el profesorado del plantel no hubiere o no se presentasen candidatos, el Ministro procederá a efectuar directamente las asignaciones del caso.” (Subraya y resaltado del Despacho).

“ARTÍCULO SEGUNDO. La aceptación de la **asignación de funciones** a que se refiere el artículo anterior no comporta por parte del Ministerio, el compromiso de pagos de sueldos correspondientes a la posición ni la **posterior legalización de la misma.**” (Resaltado del Despacho).

Como es posible advertir, el citado resuelto ministerial establece un procedimiento especial que permite a la autoridad nominadora (Ministro de Educación), por motivos de necesidad del servicio y carencia presupuestaria, reubicar temporalmente a docentes adscritos al Ministerio de Educación, para llenar interinamente cargos directivos vacantes, mediante el mecanismo de asignación de funciones, siempre que cumplan en lo posible con los requisitos mínimos para ocupar el cargo y en el entendimiento de que tal asignación se confiere sin derecho a percibir el sueldo correspondiente a esa posición, ni a obtener la legalización de su condición laboral a través de un nombramiento permanente.

Vale destacar, sin embargo, que de acuerdo con las investigaciones llevadas a cabo por este Despacho, el citado Resuelto N° 257 de 1979, no ha sido publicado en la Gaceta Oficial; y, de conformidad con el artículo 46 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre procedimiento administrativo general, los decretos, resoluciones y demás actos administrativos reglamentarios o aquellos que contengan normas de efecto general, sólo serán aplicables desde su promulgación en la Gaceta Oficial, salvo que el instrumento respectivo establezca su vigencia para una fecha posterior.

Igualmente es pertinente observar que en virtud de lo dispuesto en el artículo 205 del mismo cuerpo de normas, dentro de los tres meses siguientes a la entrada en vigencia de la citada Ley 38 (lo que en el caso específico de los artículos 46 y 205 ocurrió el 1 de marzo de 2001), los Jefes y las Jefas de Despacho de todas las entidades públicas debieron disponer lo conducente para identificar, con la mayor precisión posible, los reglamentos de carácter general o cualquier otra disposición jurídica, que contuviere procedimientos administrativos que pudiesen afectar derechos subjetivos o un interés legítimo (como es el caso del Resuelto 257 de 1979) y ordenar su publicación en la Gaceta Oficial, para dar cumplimiento a lo previsto en el párrafo segundo del artículo 46 de dicha Ley.

En consecuencia, este Despacho opina en respuesta a la interrogante planteada, que el referido resuelto ministerial **sólo podrá aplicarse a partir de su publicación en la Gaceta Oficial**, razón por la cual, cualquier docente a quien se designe en un cargo directivo con fundamento en el mismo, podría invocar su falta de eficacia jurídica y en consecuencia rechazar la designación.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/dc