

, 17 de junio de 1987.

Su Excelencia
Licdo. Manuel Solís Palma
Ministro de Educación
E. S. D.

Señor Ministro:

Doy respuesta a su atenta Nota OAL-29 fechada 28 de mayo último y recibida en este Despacho el 12 del corriente, en la cual tuvo a bien plantear consulta relacionada con los efectos derivados de la declaración de inconstitucionalidad de los incisos 2 y 3 del artículo 2 de la Ley 46 de 1979, lo que ocurrió por razón de la sentencia del Pleno de la honorable Corte Suprema de Justicia fechada 21 de enero de 1987.

Las preguntas que se sirvió formular las contesto en el mismo orden en que fueron consignadas.

"Primero: Cuál es el status jurídico actual de la Comisión Coordinadora de Educación Nacional, en cuanto a funciones legales, como consecuencia del fallo de la Corte Suprema de Justicia, emitido el 21 de enero de 1987?"

He examinado el razonamiento jurídico sobre el tema contenido en su nota y también la opinión vertida por el Dr. Humberto E. Ricord, Asesor Legal del Ministerio a su digno cargo. Este último, en forma coincidente con usted, expresa:

"En respuesta a su consulta relativa al Status jurídico de la Comisión Coordinadora de Educación Nacional, a consecuencia de la Sentencia de inconstitucionalidad parcial de la Ley N246 de 1979, dictada el 21 de enero de 1987 por la Corte Suprema de Justicia, debo puntualizar las situaciones siguientes:

a) Los incisos 2º y 3º del Artículo 2º de la Ley N2 46 de 1979 contenían la única función legal subsistente de la Comisión Coordinadora de Educación

Nacional, y la Sentencia que los declara inconstitucionales deja a dicha Comisión privada del apoyo de funcionamiento establecido por tales normas legales.

b) Como el efecto de una sentencia de inconstitucionalidad de una Ley no consiste en que la Ley queda derogada, sino que las disposiciones legales declaradas inconstitucionales quedan sin efecto jurídico alguno (no pueden ser aplicadas; quedan sin eficacia y sin vigencia jurídicas), opino que la mencionada Comisión Coordinadora no tiene hoy función legal de ninguna clase y ningún funcionario público administrativo podría darle funciones, ya que ello es competencia exclusiva del Organó Legislativo. Según el artículo 203 de la Constitución, las sentencias de inconstitucionalidad 'son finales, definitivas y obligatorias', por lo cual se impone su acatamiento".

- o - o -

A mi juicio, para responder a la referida pregunta es preciso apelar a la finalidad para la cual fue creada la citada Comisión, con arreglo a la Ley 46 de 1979 y al Decreto Ejecutivo 217 de 17 de diciembre de dicho año. Como es de su conocimiento, el inciso segundo del artículo 2 de la referida Ley 46 de 1979 y el artículo 2 del citado Decreto Ejecutivo, establecieron que esa Comisión "tendría como finalidad analizar, estudiar y recomendar la estructuración del sistema educativo nacional"; por otra parte, tanto el inciso 3º del artículo 2º de la mencionada ley como el artículo 7º del citado Decreto Ejecutivo, dispusieron que era necesario el voto de las dos terceras partes (2/3) de los integrantes de dicha Comisión para que los acuerdos adoptados por la misma pudiesen ser presentados al Consejo Nacional de Legislación, cuya aprobación era indispensable -según las mismas normas- para que tales acuerdos tuviesen eficacia.

Como usted bien señala, los incisos 2 y 3 del artículo 2 de la Ley 46 de 1979, que instituyeron la finalidad de dicha Comisión y el procedimiento de su actuación, fueron declarados inconstitucionales en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que se ha mencionado. Esto implica, a mi juicio, que al desaparecer la norma legal que le asignó la misión a la Comisión Coordinadora de la Educación Nacional, ésta ha perdido en la práctica su razón de ser, especialmente porque de acuerdo al principio de legalidad que sirve de base al

Derecho Público y que recoge de manera principal el artículo 18 de la Constitución Política, los organismos y autoridades públicas sólo pueden hacer aquello que la ley les permite. De donde se sigue que al desaparecer la ley que instituyó la misión de dicha Comisión, ésta carece igualmente de finalidad.

Además, debo recordar que el artículo 297 de la Constitución dispone que los "deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones y jubilaciones serán determinados por la Ley".

Es evidente que los numerales 4 y 5 del artículo 6 del Decreto Ejecutivo 217 de 1979 asignan a dicha Comisión funciones de evaluación de los resultados de la aplicación de aquellas recomendaciones que hayan sido convertidas en ley de la República y vigilar el cumplimiento de la Ley 47 de 1946. Pero no es menos cierto que lo primero no puede cumplirse, porque -hasta donde tiene conocimiento este Despacho- ninguna recomendación de la Comisión Coordinadora de la Educación Nacional ha sido convertida en Ley.

Además, en relación con la función anterior y la de ~~vigilancia~~ que señala el numeral 5 del artículo 6 de dicho Decreto, ya el Lic. Carlos Pérez Castellón, a la sazón Procurador de la Administración, en Nota N°95 de 31 de agosto de 1982, les atribuyó vicios de ilegalidad, cuando al responder consulta sobre el tema, declaró:

"En cuanto el numeral 4 del artículo 6 del Decreto 217 de 1979, compartimos el criterio expresado por el Ministerio de Educación. En efecto, esa facultad atribuida a la Comisión Coordinadora por el mencionado numeral 4 le otorga una vigencia sin límite de tiempo, y tal medida no está acorde con la finalidad para la cual fue creada dicha Comisión cual fue la de analizar, estudiar y recomendar la estructuración del sistema educativo nacional tal como se señala en el artículo 2 de la Ley 46 de 1979.

Sobre el numeral 5 del artículo 6 del Decreto N°217 de 1979, el cual le atribuye a la Comisión Coordinadora de Educación Nacional la función de 'Vigilar el cumplimiento de la Ley 47 de 1946, Orgánica de Educación', estimamos que está excedido en cuanto a su duración."

En consecuencia, como ya estos numerales fueron objeto de pronunciamiento por mi distinguido antecesor, no es preciso que yo haga otro tanto en esta oportunidad.

"Segundo: Cuál es el status jurídico actual del Decreto Nº217 de 17 de diciembre de 1979, 'por el cual se reglamenta el artículo 2º de la Ley 46 de 1978'?"

El citado Decreto Ejecutivo fue emitido, según su propio epígrafe, "para reglamentar el artículo 2º de la Ley 46 de 1979", que era originalmente del siguiente tenor:

"Artículo 2: Se integrará una Comisión Coordinadora de Educación Nacional, representada por los distintos sectores de la comunidad nacional, la cual estará formada por dieciseis (16) miembros, de los cuales el cincuenta por ciento (50%) serán designados por las asociaciones gremiales de los educadores a saber: Maestros Independientes Auténticos, Asociación de Profesores de la República, Asociación de Educadores de Colegios Particulares y los Comités Provinciales; el otro cincuenta por ciento (50%) será designado por el Ministerio de Educación, además del Ministro o su representante quien la presidirá."

La Comisión tendrá como finalidad analizar, estudiar y recomendar la estructuración del sistema educativo nacional.

Este organismo será nombrado por decreto ejecutivo y sus acuerdos, para que rijan, deben ser aprobados por el Consejo Nacional de Legislación mediante Ley. Para que un proyecto se presente al Consejo Nacional de Legislación deberá ser aprobado por las dos terceras partes (2/3) de los miembros de la Comisión.

PARAGRAFO: La comisión de que trata este artículo deberá integrarse a partir del 1º de diciembre de 1979."

- o - o -

Al declararse inconstitucionales los incisos 2º y 3º del artículo reproducido, que le asignaron la misión que debía

cumplir la Comisión Coordinadora de la Educación Nacional y la forma o procedimiento para adoptar los acuerdos respectivos, pareciera entonces que el Decreto Ejecutivo que lo desarrolla ha perdido su razón de ser, puesto que en Derecho -según vieja máxima jurídica- lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Esta vendría a constituir la solución jurídica de las normas de dicho reglamento que desarrollan los referidos incisos 2 y 3 del artículo 2 de la Ley 46 de 1979, que en lo medular repiten o reproducen las mismas normas contenidas en dicha ley.

En cuanto a aquellas normas que le asignan a la Comisión Coordinadora de la Educación Nacional funciones diferentes a la que instituyó la ley, como es el caso de los numerales 4 y 5 del artículo 6 de ese Decreto, ya el Lic. Carlos Pérez Castellón, en aquella oportunidad titular de este cargo, declaró que los mismos padecían vicios de ilegalidad, por no estar acordes con la finalidad que el artículo 2 de la Ley 46 de 1979 asignó a la citada Comisión.

"Tercero: Debe o no, legalmente, el Ministerio de Educación continuar pagándole gastos de movilización a algún miembro de la Comisión Coordinadora, en su carácter de tal, es decir, como miembro de la misma y mantener la licencia de su cargo, que se le dio para que actuara en la Comisión?"

Para contestar la pregunta anterior es preciso partir de las respuestas que se han dado y también considerar los conceptos de licencia y gastos de movilización o viáticos, que usted menciona en su comunicación.

Debo entender que los gastos de movilización a que usted se refiere son sumas de dinero que se asignaban a los miembros de la Comisión Coordinadora de la Educación Nacional para trasladarse fuera de la sede del Despacho en cumplimiento de su misión oficial.

Es preciso señalar, además, que la ley que creó la citada Comisión no contempla el derecho a licencia y el pago de viáticos, siendo únicamente los artículos 9 y 10 del Decreto Ejecutivo 217 de 1979 los que señalan que los miembros de la misma "que sean servidores públicos gozarán de licencia con sueldo mientras duren en sus funciones" y que las dependencias del Ministerio de Educación "colaborarán con la Comisión Coordinadora de la Educación Nacional facilitando personal, información, medios de transporte, mobiliario de oficina y todo lo que la Comisión estime conveniente para el desarrollo

de sus funciones".

Es evidente que la licencia con sueldo y el pago de gastos de movilización o viáticos constituyen derechos derivados del ejercicio de un cargo o función pública, por lo cual una vez que no se ejerza ese cargo o esa función, tampoco existen los derechos respectivos. Y es que los derechos que se ejercen frente al Estado por razón de un cargo público, se justifican en razón de las obligaciones que el servidor público tiene asignadas conforme a la ley, tal como lo dispone el artículo 297 de la Constitución Política.

Sobre esta materia es oportuno indicar que, conforme al artículo 7 del Decreto Ley 7 de 1962, sobre clasificación y retribución de puestos públicos, "puesto público" es el "conjunto de funciones, deberes y responsabilidades permanentes, que exigen los servicios de un empleado".

Y el artículo 20 de dicho Decreto Ley dispone:

"Artículo 20: La retribución que señala la Escala General de Sueldos corresponde al pago mensual por servicios rendidos durante toda la jornada legal de trabajo.

Cuando las funciones de un puesto se ejerzan durante un tiempo inferior a la jornada legal de trabajo, se retribuirá proporcionalmente al tiempo servido.

Cuando las funciones de un puesto se ejerzan en un tiempo superior a la jornada legal vigente, se le reconocerá tiempo compensatorio o sobre tiempo remunerado cuando exista partida para tal fin."

- o - o -

A su vez, el artículo 115 de la Ley 28 de 1986, por la cual se aprobó el Presupuesto General del Estado, establece:

"Artículo 115: Queda prohibido el pago de cualesquiera gratificaciones, bonificaciones y/o erogaciones personales que no hayan sido decretadas conforme a las leyes generales pre-existentes.

Se exceptúan las vacaciones de funcionarios del sector público tanto a los electivos como a los nombramientos,

los incrementos salariales y otros sueldos que estén autorizados por leyes expedidas con anterioridad a la presente ley."

- o - o -

Y, conforme al artículo 132 de esta última Ley, cuando "se viaje en Misión Oficial dentro del territorio nacional, se reconocerán viáticos por concepto de alimentación y hospedaje" de acuerdo a la tarifa o escala que allí se consigna; y cuando "la misión se cumple en un día, sólo se reconocerán los gastos de transporte y viáticos correspondientes a la alimentación. En el caso de que deba cumplirse en el lugar habitual de trabajo, podrá reconocerse el viático por concepto de alimentación, dependiendo del horario en que ella deba realizarse".

En consecuencia, si por virtud del fallo de la Corte Suprema que se ha comentado, desaparecieron las normas legales que le asignaron su misión a la Comisión Coordinadora de la Educación Nacional, me parece entonces que los miembros de la misma carecen en la práctica de funciones y, por ello, no se justifican legalmente las licencias y los viáticos o gastos de movilización derivados de su condición de tales.

En éstos términos espero haber dado respuesta adecuada a la solicitud que se sirvió formular.

Aprovecho la oportunidad para reiterar al señor Ministro, las seguridades de mi aprecio y consideración distinguida.

Atentamente,

Olmedo Sanjur G.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION.

/mder.