

Entrada No.381-08

Magistrado Ponente: Winston Spadafora F.

Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad interpuesta por el licenciado Vicente Archibold Blake, actuando en nombre y representación de la **Universidad de Panamá**, a fin de que se declare nula, por ilegal, la frase "en orden de prelación del título" de los artículos 5 y 6, del Texto Único del Decreto Ejecutivo 203 de 27 de septiembre de 1996, con las adiciones y modificaciones introducidas por los Decretos Ejecutivos 408 de 20 de noviembre de 2000, 239 de 18 de junio de 2003, 967 de 21 de diciembre de 2004, 409 de 10 de octubre de 2006, del Ministerio de Educación, conforme fue dispuesto por el artículo 13 del Decreto Ejecutivo 365 de 10 de octubre de 2006.

Panamá, lunes 5 de julio de dos mil diez (2010)

VISTOS:

El licenciado Vicente Archibold Blake, actuando en nombre y representación de la Universidad de Panamá, ha interpuesto ante esta Sala Tercera, Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad, a fin de que se declare nula, por ilegal, la frase "en orden de prelación del título" de los artículos 5 y 6, del Texto Único del Decreto Ejecutivo 203 de 27 de septiembre de 1996, con las adiciones y modificaciones introducidas por los Decretos Ejecutivos 408 de 20 de noviembre de 2000, 239 de 18 de junio de 2003, 967 de 21 de diciembre de 2004, 409 de 10 de octubre de 2006, del Ministerio de Educación, conforme fue dispuesto por el artículo 13 del Decreto Ejecutivo 365 de 10 de octubre de 2006.

I. LA ACTUACIÓN DEMANDADA

Decreto Ejecutivo No.203

(De 27 de septiembre de 1996)

**"POR EL CUAL SE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA
NOMBRAMIENTOS Y TRASLADOS EN EL MINISTERIO DE
EDUCACIÓN".**

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

En uso de sus facultades constitucionales y legales,

CONSIDERANDO:

Que es necesario adoptar medidas que garanticen el sistema de selección para nombramientos y traslados del personal docente, directivo y de supervisión de educación para el normal funcionamiento del Ministerio de Educación;

Que es importante establecer con claridad el procedimiento para tal fin, de acuerdo a lo que preceptúa la Ley 47 de 24 de septiembre de 1946, Orgánica de Educación, la Ley 12 de 7 de febrero de 1956, modificada por la Ley 82 de 29 de noviembre de 1963 y la Ley 47 de 1979;

Que es función del Órgano Ejecutivo reglamentar las leyes y materias que así lo requieran para el buen funcionamiento de la administración pública.

DECRETO:

...

ARTÍCULO 5: El aspirante al cargo de maestro de educación preescolar deberá reunir como mínimo, uno de los siguientes requisitos, en orden de prelación del título:

1. Diploma de maestro de educación primaria con título de preescolar.
2. Diploma de profesor de preescolar.
3. Diploma de maestro de educación primaria con un mínimo de 30 de créditos en la especialidad.

ARTÍCULO 6: El aspirante al cargo de maestro de grado de escuela primaria deberá reunir como mínimo, uno de los siguientes requisitos, en orden de prelación del título:

1. Diploma de maestro o maestro a nivel superior con título de profesor de educación primaria.
2. Diploma de maestro de enseñanza primaria o maestro a nivel superior.
3. Diploma de profesor de educación de primera enseñanza."

..."

II. ARGUMENTOS DEL DEMANDANTE

La representación judicial de la parte demandante argumenta que la orden de prelación del título, contenido en los artículos 5 y 6 del Decreto Ejecutivo 203 de 1996 no está debidamente sustentado en ninguna de las normas contenidas en la Ley 47 de 1946, Orgánica de Educación con sus últimas modificaciones.

Que el llamado “en orden de prelación de título” contenido en los artículos 5 y 6 ha venido siendo aplicado por el Ministerio de Educación en los procedimientos de selección, nombramientos y traslado de docentes de preescolar y primaria.

Indica el demandante que la frase demandada de nulidad violenta las siguientes normas legales:

Texto Único de la Ley 47 de 1946 Orgánica de Educación.

“Artículo 176: Los nombramientos y promociones de los miembros del personal docente y administrativo del Ramo de Educación serán decretados por el Órgano Ejecutivo de acuerdo con el Escalafón y las normas que esta Ley establece.

Los traslados serán efectuados mediante resueltos expedidos por el Ministerio de Educación.”.

El artículo 176 de la Ley 47 de 1946 Orgánica de Educación, establece como premisa fundamental que el nombramiento y promociones de los miembros del personal docente y administrativo de educación serán decretados por el Órgano Ejecutivo de acuerdo con el escalafón y las normas que establece esta ley. Que la frase, “en orden de prelación de títulos” contenida en los artículos 5 y 6 del Decreto Ejecutivo 203 de 1996, otorgan a los requisitos mínimos que deben cumplir los aspirantes a cargo

de maestros de educación preescolar y maestros de escuela primaria es contrario y viola de manera directa las categorías contenidas en el escalafón.

“Artículo 218. Los nombramientos y promociones de los miembros del personal docente y administrativo de las escuelas primarias se harán sobre la base de competencia y moralidad y se regirán por el Escalafón del Magisterio. En él se establecen las siguientes categorías.

1ª. Categoría: Comprende titulados universitarios en Educación con dos (2) o más años de servicio docente satisfactorio, Inspectores Provinciales e Inspectores auxiliares con dos (2) o más años de servicios satisfactorios.

2ª. Categoría: Comprende titulados universitarios en Educación e Inspectores Auxiliares con menos de dos (2) años de servicio; Directores Especiales y Asistentes de Directores con dos (2) o más años de servicios satisfactorios.

3ª. Categoría: Directores Especiales y Asistentes de Directores con menos de dos (2) años de servicios, Directores con grado a su cargo, con (2) o más años de servicios, maestros graduados con cinco (5) o más años de servicios satisfactorios y maestros normales rurales con más de ocho (8) años de servicios satisfactorios.

4ª. Categoría: Directores con grado a su cargo con menos de dos (2) años de servicios; maestros graduados con dos (2) a cuatro (4) años de servicios, y maestros normales rurales con seis (6) a ocho (8) años de servicios.

5ª. Categoría: Maestros graduados con menos de dos (2) años de servicios; maestros normales rurales con cinco (5) años de servicios; y maestros no graduados con más de catorce (14) años de servicios.

6ª. Categoría: Maestros graduados en las Escuelas Normales Rurales con cuatro (4) o menos años de servicios satisfactorios y Maestros no graduados con nueve (9) a catorce (14) años de servicios satisfactorios.

7ª. Categoría: Comprende maestros no graduados con menos de nueve (9) años de servicios.

1ª. Categoría Especial: Comprende Inspectores Especiales, maestros especiales graduados, Directores y maestros de los Jardines de la Infancia graduados.

2ª. Categoría Especial: Comprende Maestros Especiales y de los Jardines de la infancia no graduados.”.

Que el artículo 218 (158) de la Ley 47 de 1946 Orgánica de Educación, en el que se establece las categorías contenidas en el escalafón magisterial es violado de manera directa en la medida en que el orden de prelación de los títulos que en el artículo 5 y 6 del Decreto Ejecutivo 203 de 27 de septiembre de 1996, se establece, están dispuestos en orden inverso a la disposición de los títulos en las categorías contenidas en la ley, condicionando con estos a los aspirantes a una suerte de combinación de títulos y diplomas que no están señalados en las categorías. Es lo anterior, una desviación del principio que establece el Escalafón contenida en la Ley Orgánica de Educación.

“Artículo 224: Los nombramientos y ascensos del personal docente y administrativo de las escuelas primarias de la República se harán de acuerdo con la categoría a que cada estrictamente al orden que sigue:

- a) Sólo podrán ser nombrados Inspectores de Educación los inscritos en la primera categoría.
- b) Sólo podrán ser nombrados inspectores auxiliares los inscritos en una categoría no inferior a la SEGUNDA.
- c) Sólo podrán ser nombrados Asistentes de Director y Directores Especiales los inscritos en una categoría no inferior a la TERCERA.
- d) Sólo podrán ser nombrados directores de Escuela de cuatro (4) a siete (7) maestros los inscritos en una categoría no inferior a la QUINTA.
- e) Sólo podrán ser nombrados Maestros de escuela completa los inscritos en una categoría no inferior a la QUINTA. En las escuelas incompletas serán nombrados maestros inscritos en la SEXTA categoría.
- f) En caso de que ninguno de los inscritos en la SEXTA categoría deseara ocupar las vacantes disponibles de acuerdo con el párrafo anterior se procederá a llenar dichas vacantes con las inscritas en la SÉPTIMA categoría. Este mismo criterio se seguirá en el caso de las demás categorías, tanto ordinarias como especiales.”.

El orden de prelación de los títulos establecidos por los artículos 5 y 6, del mencionado decreto ejecutivo, invierte de manera evidente el orden de las categorías ya dispuestas por la ley al producir una combinación de títulos y diplomas de licenciatura, para intencionalmente provocar que los diplomas de maestros de bachillerato o de la media escolar, excluyan a los títulos otorgados por las instituciones superiores universitarias.

III. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

A fojas 110 a la 115 del dossier, se encuentra el concepto emitido por la Procuraduría de la Administración, en el cual indica que la norma demandada rebasa el marco de la normativa legal contenida en la ley orgánica de educación, al establecer lo que denomina “orden de prelación del título”, como uno de los elementos a tomar en consideración en la evaluación de los aspirantes al cargo de maestro de educación pre-escolar, incorporando a este procedimiento de evaluación un requisito no contemplado en la ley que el decreto reglamenta.

Solicita la Procuraduría de la Administración que esta Sala Tercera declare que la frase “en orden de prelación del título”, contenida en el artículo 5 del decreto ejecutivo 203 de 27 de septiembre de 1996, es ilegal.

IV. DECISIÓN DE LA SALA:

Una vez expuestos los argumentos plasmados por las partes dentro del presente proceso contencioso administrativo, procede la Sala a dictar los elementos de juicio que servirán de fundamento para desatar la litis planteada.

En ese norte, tenemos que la actuación demandada consiste en la frase “en orden de prelación del título” de los artículos 5 y 6 del Decreto

Ejecutivo 203 del 27 de septiembre de 1996, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Educación.

Cabe aclarar que dichas normas fueron dictadas en ejercicio de la potestad reglamentaria que le confiere el numeral 14 del artículo 184 de la Constitución Nacional, por parte del Presidente de la República con la participación del Ministerio de Educación.

“ARTÍCULO 5: El aspirante al cargo de maestro de educación pre-escolar deberá reunir como mínimo, uno de los siguientes requisitos, en orden de prelación del título:

4. Diploma de maestro de educación primaria con título de preescolar.
5. Diploma de profesor de preescolar.
6. Diploma de maestro de educación primaria con un mínimo de 30 de créditos en la especialidad.”.

En ese sentido, advierte esta Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo que la ley orgánica de educación no contempla lo que la actuación demandada ha denominado “orden de prelación del título”, como uno de los elementos a tomar en consideración en la evaluación a los aspirantes al cargo de maestro de educación pre-escolar, incorporando a este procedimiento de evaluación un requisito que no ha contemplado la ley.

Y es que la facultad reglamentaria no puede exceder el marco de acción interpuesto por la ley, siendo las normas reglamentarias limitadas y subordinadas a la ley.

Al respecto de la potestad reglamentaria, la Corte Suprema se ha pronunciado de la siguiente forma:

“ ...

Luego de que han sido examinadas las violaciones alegadas conjuntamente a los argumentos en que se sustentan, la Sala advierte que, ciertamente, el Decreto No.90-Leg de 9 de abril de 2002, expedido por el Contralor General de la República contiene formalidades y exigencias no contenidas

en la Ley, máxime si se tiene en cuenta que dicho Decreto es de carácter reglamentario y como tal, no puede rebasar los límites de la Ley ni de la Potestad Reglamentaria que la Constitución Nacional le confiere al Órgano ejecutivo en el artículo 179 numeral 14. Como bien indica la procuradora de la Administración, de conformidad a esta disposición Constitucional, le corresponde al Presidente de la República, en asocio con el Ministerio del Ramo, expedir normas de carácter reglamentario en desarrollo de disposiciones legales que está supeditado al texto y al espíritu de la Ley, lo que a todas luces indica que la facultad conferida es limitada... Ante el marco jurídico expuesto, para la Sala es evidente que la regulaciones contenidas en los artículos primero, cuarto, quinto y séptimo del mencionado Decreto 90-Leg. Son ilegales, pues, ciertamente, son contrarias a las disposiciones de la Ley 56 de 1995 y se exceden de los límites de la facultad reglamentaria.”. (sentencia de 13 de julio de 2005). (el resaltado es nuestro).

“...

Esta acción reglamentaria se realizó con la finalidad de modificar la anterior reglamentación de la exoneración del impuesto a los artículos de uso exclusivo escolar, Decreto Ejecutivo No. 1 de 20 de marzo de 1993, modificado por el Decreto Ejecutivo No. 32 del 11 de marzo de 1993 y por el Decreto Ejecutivo No. 80 del 29 de marzo de 2000; considerando que esta exención es una medida social que tiende a aliviar los gastos en que incurren los padres de familia para que sus hijos tengan un desarrollo óptimo dentro del proceso enseñanza aprendizaje.

Esta Sala ha señalado en anteriores ocasiones que el ejercicio de la potestad reglamentaria que posee una serie de limitaciones, derivadas de la reserva de ley, ya que está subordinada a la ley que pretenden reglamentar su ejecución, por lo que no pueden alterar ni su texto ni su espíritu.

Con la finalidad de ilustrar con respecto al tema, esta Corporación, mediante Sentencia del 20 de marzo del 2002, expuso lo siguiente:

"En lo atinente a los límites de la potestad reglamentaria, "mientras más detallada sea la ley, menor será la necesidad de reglamentarlas para asegurar su cumplimiento, ya que, en este caso, la ley contiene pormenores que requieren para su cumplimiento y poco podrá agregar el reglamento. Por el contrario, la potestad reglamentaria tendrá mayor extensión, cuando la ley, por ser de concisa o parca redacción, requiere que se detallen con mayor precisión y concreción

los elementos necesarios para su cumplimiento. Como lo ha expresado el tratadista colombiano Jaime Vidal Perdomo "la extensión de la potestad reglamentaria ... es inversamente proporcional a la extensión de la ley" (Derecho Administrativo, Novena Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1987, pag.38)" (Cfr. Sentencia de 29 de octubre de 1991.)

En este sentido, los límites materiales de la potestad reglamentaria, "... hacen relación con la limitación de la potestad discrecional de reglamentar las leyes, que deben ejercerse en interés público y no con abuso o desviación de poder; a la materia que puede ser objeto del reglamento, entendiéndose que el mismo "está ordenado inicialmente al propio campo de funciones que la Administración tiene atribuidas en el concierto público" (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández. Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Editorial Civitas, 5ª. Edición, Madrid, 1989, pág. 195).

...". (sentencia de 7 de mayo de 2004). (el resaltado es nuestro).

En ese sentido, el artículo 176 del Texto Único de la Ley 47 de 1946 Orgánica de Educación, establece que, "los nombramientos y promociones de los miembros del personal docente y administrativo del Remo de Educación serán decretados por el Órgano Ejecutivo de acuerdo con el Escalafón y las normas que esta Ley establece...".

Con lo anterior, queda más que explícito que los nombramientos del personal docente están supeditados a lo que establece la ley en referencia, no estableciendo la misma como uno de los elementos para tomar en consideración en la evaluación de los aspirantes al cargo de maestro de educación pre-escolar, lo que se denomina "orden de prelación del título".

Con relación al artículo 6 del Decreto Ejecutivo 203 de 1996, este Tribunal se ha podido percatar que el mismo fue modificado mediante el artículo 1 del Decreto Ejecutivo 216 de 4 de julio de 2008, de cuyo texto fue eliminada la frase "en orden de prelación del título", cuya ilegalidad es demandada, razón por la cual la pretensión con relación a la ilegalidad de

dicha frase deviene sin objeto litigioso, siendo lo procedente al respeto declarar la sustracción de materia con respecto a ésta.

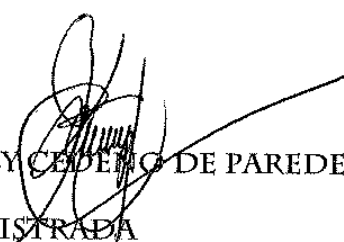
En base a las anteriores consideraciones procede la Sala a declarar la frase “en orden de prelación del título”, contenida en el artículo 5 del Decreto Ejecutivo 203 de 27 de septiembre de 1996, nula por ilegal. Con relación a la misma frase contenida en el artículo 6 del decreto ejecutivo en mención corresponde declarar la sustracción de materia, por tanto que la misma ha sido eliminada, perdiéndose el objeto litigioso en tal sentido.

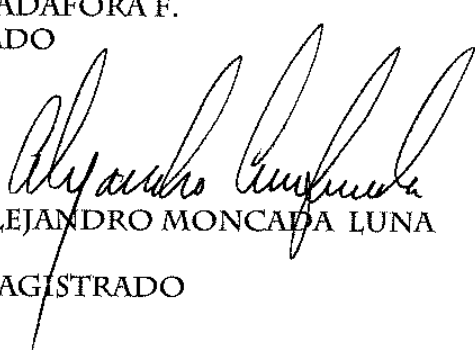
V. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA ES NULA POR ILEGAL**, la frase “en orden de prelación del título”, contenida en el artículo 5 del Decreto Ejecutivo No.203 de 27 de septiembre de 1996, y la **SUSTRACCIÓN DE MATERIA** en cuanto a la frase “en orden de prelación de título”, contenida en el artículo 6 del Decreto Ejecutivo No.203 de 27 de septiembre de 1996.

Notifíquese.


WINSTON SPADAFORA F.
MAGISTRADO


NELLY CEDENO DE PAREDES
MAGISTRADA


ALEJANDRO MONCADA LUNA
MAGISTRADO


E.C. KATIA ROSAS
SECRETARIA DE LA SALA TERCERA