

, 30 de agosto de 1989.

Su Excelencia  
Profesora Maritza Herrera  
Viceministra de Educación  
E. S. D.

Señora Viceministra:

Doy contestación a su atenta Nota NºOAL/64 fechada el 14 de agosto corriente, en la cual se sirvió plantearme algunas interrogantes relacionadas con la vigencia o la derogación de ciertos instrumentos jurídicos relacionados con el sector educativo.

A continuación me permito absolver, por su orden, las distintas interrogantes que plantea:

**PRIMERA INTERROGANTE:**

Versa sobre: "la aplicación del postulado contenido en el artículo 20 del Decreto de Gabinete Nº63 de 13 de marzo de 1969, en tanto deroga el artículo 189 de la Ley 47 de 1946, Orgánica de Educación subrogado por la Ley 23 de 30 de enero de 1958, concerniente a estudiantes libres".

Le interesa aclarar si el citado artículo está o no derogado.

**RESPUESTA:**

En primer lugar, veamos el tratamiento jurídico que han tenido las disposiciones jurídicas relacionadas con el punto consultado.

1.- El artículo 189 de la Ley 47 de 1946, Orgánica de Educación, en su versión original señalaba:

"Los estudiantes de los planteles de educación secundaria pueden ser regulares, especiales o libres.

Son regulares aquellos matriculados para tomar todos los cursos que se dicten en el plantel de acuerdo con los planes de estudio del mismo; especiales aquellos que sólo se matriculan en una o varias asignaturas del plan de estudios de acuerdo con sus necesidades particulares y libres aquellos que por medio de exámenes desean aprobar uno o varios años de estudios o el plan de estudios completo para obtener el diploma respectivo. Exceptúanse en este caso los estudios para la preparación de maestros que sólo se podrán realizar como alumnos regulares o especiales. Los alumnos regulares y especiales están en la obligación de someterse al reglamento interno del plantel en el cual estén matriculados.

Parágrafo: En aquellos cursos en los cuales se requiera períodos de laboratorio o de práctica, los alumnos libres deberán hacer y aprobar tales cursos completos ya que no podrán reemplazarse con exámenes.

El Ministerio de Educación reglamentará el procedimiento y las condiciones para la inscripción de los alumnos libres".

- o - o -

2.- Por medio de la Ley Nº24 de 1958, por la cual se reforman los artículos 54, 69, 70, 103, 179, 188, 189, 209, 210, 211, 214 y 215 de la Ley 47 de 1946, Orgánica de Educación, se modifican los artículos 2 de la Ley 86 de 1955 y 26 de la Ley 12 de 1956 y se dictan otras disposiciones en el Ramo de Educación. El artículo 19 de la primera, al modificar el artículo 189 de la Ley 47 de 1946, señaló:

"Artículo 19: El artículo 189 de la Ley 47 de 1946, quedará así:

'Artículo 189: Los estudiantes de los planteles de educación secundaria pueden ser regulares, especiales o libres.

Son regulares aquellos matriculados para tomar todos los cursos que se dicten en el plantel de acuerdo con los planes de estudio del mismo; especiales aquellos que sólo se matriculan en una o varias asignaturas del plan de estudios de

acuerdo con sus necesidades particulares y libres aquellos que por medio de exámenes desean aprobar uno o varios años de estudios o el plan de estudios completo para obtener el diploma respectivo. Exceptúanse en este caso los estudios para la preparación de maestros que sólo se podrán realizar como alumnos regulares o especiales. Los alumnos regulares y especiales están en la obligación de someterse al reglamento interno del plantel en el cual estén matriculados.

Parágrafo: En aquellos cursos en los cuales se requiera periodos de laboratorio o de práctica, los alumnos libres deberán hacer y aprobar tales cursos completos ya que no podrán reemplazarse con exámenes.

El Ministerio de Educación reglamentará el procedimiento y las condiciones para la inscripción de los alumnos libres'."

- o - o -

3.- Con fecha de 13 de marzo de 1969, la Junta Provisional de Gobierno emitió el Decreto de Gabinete N°63, por el cual se dictan disposiciones en relación con becas.

El artículo 20 de ese Decreto de Gabinete dispuso:

"Este Decreto de Gabinete deroga todas las disposiciones que le fueren contrarias; y expresamente las siguientes: Decreto N°110 de 15 de marzo de 1956; Ley N°23 de 30 de enero de 1958 y la Ley N°8 de 29 de enero de 1968."

- o - o -

Esto significa, conforme al artículo 36 del Código Civil, que el artículo 189 de la Ley 47 de 1946 quedó derogado, porque el texto vigente a esa fecha fue aprobado por el artículo 19 de la Ley 23 de 1958.

4.- Cabe señalar que, a través del Decreto de Gabinete N°246 de 1971, se subrogó el Decreto de Gabinete N°63 de 1969, en lo relativo al otorgamiento y régimen de becas. Cabría preguntarse, entonces, si por esta circunstancia recobró vigencia el artículo 189 de la Ley 47 de 1946?

Para dilucidar el punto de interés, se requiere acudir a lo establecido en el artículo 37 del Código Civil, que señala lo siguiente:

"Una ley derogada no revivirá por solas las referencias que a ella se hagan, ni por haber sido abolida la ley que la derogó. Una disposición derogada sólo recobrará su fuerza en la forma en que aparezca reproducida en una ley nueva, o en el caso de que la ley posterior a la derogatoria establezca de modo expreso que recobra su vigencia.

En este último caso será indispensable que se promulgue la ley que recobra su vigencia junto con la que la pone en vigor."

- o - o -

De acuerdo a esta norma, el artículo 189 de la Ley 47 de 1946 no recobró vigencia por el hecho de haber sido derogado el artículo 20 del Decreto de Gabinete 63 de 1969, en lo que al régimen de becas se refiere, dado que, además, de acuerdo con el artículo 8 del Decreto de Gabinete 246 de 1971, ni siquiera parece haberse derogado el artículo 20 del Decreto de Gabinete 63 de 1969.

Es preciso señalar, además, que una disposición derogada sólo recobra vigencia:

- a) Cuando aparezca reproducida en una ley nueva; y
- b) En "el caso de que la ley posterior a la derogatoria, establezca de modo expreso que recobra la vigencia".

Es decir, cuando una disposición que se emite con posterioridad a aquella que derogó la ley original dispone en forma expresa que tal norma derogada recobra su vigencia, es indispensable que se promulgue la ley que recobra su vigencia junto con la que la pone en vigencia.

Ninguno de estos dos supuestos se ha dado respecto de la norma consultada.

Es imprescindible recaer que, para que hubiese recobrado su vigencia el artículo 189, se debe cumplir con los supuestos señalados en el artículo 37 del Código Civil, y como ello no se ha dado, desde el punto de vista jurídico, dicha norma ha desaparecido del ámbito jurídico.

**SEGUNDA INTERROGANTE:**

"Por otro lado, y complementando la pregunta anterior, interesa al Ministerio determinar la vigencia, legalidad o no del Decreto N°287 de 8 de julio de 1965 emitido por el Ministerio de Educación, el cual reglamenta los artículos 431, 432, 433, 434 y 435 del Código Administrativo, referente a estudiantes libres."

- o - o -

**RESPUESTA:**

En primera instancia, debemos señalar que el único tribunal competente para determinar si un decreto, resolución y, en general, un acto administrativo se ajusta o no a Derecho, es la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo señalado en los artículos 203, numeral 2, de la Constitución Política y 98, numeral 1, del Código Judicial. Así, pues, mientras dicho Tribunal no se pronuncie sobre ese aspecto, a dicho Decreto le acompaña la presunción de legalidad que rige en nuestro Derecho Positivo.

No obstante la aclaración anterior, consideramos que el Decreto N°287 de 8 de julio de 1965, por el cual se reglamentan los artículos 431, 432, 433, 434 y 435 del Código Administrativo, llena un vacío en nuestra legislación educativa, ya que regula lo atinente a los estudios de los alumnos libres, lo cual permite que las personas que por su edad o por la necesidad de trabajar, no pueden concurrir como alumnos regulares a los colegios oficiales de Educación Secundaria, tengan la oportunidad de tener acceso a una educación a ese nivel.

Por otro lado, no encontramos vicios de ilegalidad que se le puedan endilgar a ese Decreto, ya que el mismo, al permitir que muchas personas puedan estudiar, está cumpliendo con las normas de orden constitucional y legal que propugnan por una educación en favor de toda la población (Arts. 87, 93, 102 y conexos de la Constitución).

En cuanto a la vigencia del Decreto N°287 de 1965, opinamos que el mismo se encuentra vigente, debido a que no ha sido objeto de derogación, tal como se prevé en el artículo 36 del Código Civil, el cual dispone:

"Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería."

- o - o -

Este artículo destaca estos tres (3) supuestos de derogación:

1. Por declaración expresa del legislador, que ocurre cuando una ley nueva contiene una disposición especial que declara de una manera directa que tal ley o tal disposición están derogadas o cuando de un modo indeterminado, sin precisar o especificar las leyes o disposiciones, se declara, en forma general, que quedan derogadas todas las leyes y disposiciones que le sean contrarias.

Este supuesto no le es aplicable al Decreto N°287, porque simplemente no existe ningún instrumento jurídico que lo haya derogado.

2. Por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores. Esto es lo que constituye la derogatoria tácita, que tiene lugar cuando las disposiciones tienen una misma especialidad y encontrándose en leyes de diversa época sean contradictorias entre sí. Se entiende entonces que la ley posterior ha sido dictada por el legislador con el fin de reemplazar las anteriores disposiciones.

Este otro supuesto tampoco lo afecta, porque sencillamente no existe ninguna otra disposición especial posterior que le sea incompatible.

3. Por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería. Esta fórmula constituye o plantea también una derogatoria tácita, indirecta.

Esta última forma de derogación tampoco afecta el citado decreto, ya que no existe ningún instrumento jurídico que regule íntegramente la materia a que alude el Decreto 287 de 1965.

En consecuencia, estimamos que el Decreto N°287 de 8 de julio de 1965, está vigente.

#### TERCERA INTERROGANTE:

"De igual forma, determinar la legalidad o ilegalidad del artículo 25 del Decreto N°66 de 20 de febrero de 1961, que regula la Educación Normal.

.....  
En virtud de ello, preguntamos, además, si el Decreto 66 de 20 de febrero de 1961 y 287 de 8 de julio de 1965, son

legales o no, aún en el caso que se estime derogado el artículo 189 de la Ley Orgánica, precitada."

- o - o -

**RESPUESTA:**

Sobre el particular, nos permitimos reiterar los conceptos esbozados al dar respuesta a la segunda interrogante, en lo relativo a que es la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia el tribunal competente para pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de los mencionados decretos.

Con relación al Decreto N°66 de 20 de febrero de 1961, por el cual se reglamentan los artículos 5, 58, 59 y 60 de la Ley 47 de 1946, Orgánica de Educación, en cuanto se refiere a la Educación Normal, apreciamos que constituye un decreto de carácter especial que tiene como finalidad regular los aspectos más importantes de la educación magisterial en nuestro país.

El artículo 25 del mencionado Decreto señala: "No habrá en las escuelas normales alumnos libres de ninguna clase". Consideramos que la tendencia legislativa de nuestro país ha sido la de exceptuar a las escuelas normales a recibir a los alumnos que tengan el carácter de libres, sino únicamente a los regulares o especiales. Prueba de ello lo encontramos en el artículo 189 de la Ley 47 de 1946, y en el literal d) del artículo 29 del Decreto 287 de 1965; pensamos que tal medida se justifica, porque los maestros necesitan una preparación de mayor cuidado e importancia, dado que son ellos los que contribuirán a formar de manera decisiva la personalidad de muchos alumnos, lo cual exige una educación con programas y acciones más constantes, coherentes e integrales, lo que no se lograría en el caso de los alumnos libres.

A nuestro juicio, el artículo 25 del referido decreto no está viciado de ilegalidad, porque no existe ninguna norma en una ley formal o en un decreto con valor de ley que sea contraria al primero.

Por otro lado, pensamos que dicha norma reglamentaria, tampoco instituye discriminación, fuero o privilegio personal, en los términos prohibidos por el artículo 19 de la Constitución, por lo que tampoco viola esta norma básica. Contiene solamente una prohibición general, objetiva, fundada en razones de esa naturaleza.

Repárese en el hecho de que, en la actualidad, nuestro país únicamente cuenta con una sola escuela que forma maestros; lo ideal sería que los egresados de la misma salgan con una

formación completa y bien cimentada, razón por la cual, desde el punto de vista pedagógico, no debe permitirse el ingreso de alumnos libres.

Sobre la segunda parte de su interrogante, opinamos que la derogatoria del artículo 189 de la Ley 47 de 1946, no conlleva la derogatoria y mucho menos la ilegalidad de los Decretos Ejecutivo N<sup>o</sup> 66 de 1961 y 287 de 1965. Dichos Decretos mantienen vigencia, pues ninguno de los dos han sido derogados en la forma prevista por el artículo 36 del Código Civil. Por otra parte, lo relativo a la legalidad de los mismos, es materia que le compete dilucidar a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, tal como lo expresamos en párrafos precedentes.

En la esperanza de haber satisfecho su solicitud, queda de usted, atentamente,

OLMEDO SANJUR G.  
Procurador de la Administración.

/mder.