

Panamá, 23 de junio de 1998.

Señor  
Raúl Molinar  
Secretario General de la  
Asociación de Empleados del  
Instituto Nacional de Deportes  
E. S. D.

Señor Molinar:

He recibido su Nota s/n, calendada 17 de abril de 1998, registrada en este Despacho el 1 de mayo del presente año, por medio de la cual tuvo a bien solicitarnos se les "certifique si los funcionarios del Instituto Nacional de Deportes (INDE), pertenecen al programa de jubilaciones especiales."

Sobre el particular, debo informarle, que el artículo 217 numeral 5, de la Constitución Política atribuye al Ministerio Público, la función de servir de Consejero Jurídico a los funcionarios administrativos, y el artículo 101 de la Ley 135 de 1943, en concordancia con el artículo 348, numeral 4 del Código Judicial, disponen que el Procurador de la Administración tiene la función de servir de Consejero Jurídico a los Funcionarios Administrativos que consulten su parecer sobre determinada interpretación de la Ley o el procedimiento a seguir.

Podemos resaltar de las disposiciones citadas, que la Consulta debe ser formulada por el Servidor Público de carácter administrativo que va a aplicar la norma o que abriga dudas respecto al procedimiento que ha de seguir en un determinado asunto de su competencia; en consecuencia quedan excluidos para formular este tipo de Consultas, las personas que ostentan tal representación de carácter administrativo, como resulta ser el presente caso.

Sin embargo, a fin de cumplir con nuestra labor de orientar a la ciudadanía en general procederé a brindar algunas aportaciones jurídicas sobre el particular.

Debemos dejar aclarado en esta oportunidad que la presente Consulta fue objeto de pronunciamiento en épocas anteriores por parte de este Despacho a través de Nota Consulta N° 76 de 27 de septiembre de 1971 y de las cuales transcribiremos algunos párrafos interesantes para mayor ilustración.

El Instituto Nacional de Cultura y Deportes según la doctrina, debe estimarse como un producto de la descentralización por servicios que han puesto en práctica los Estados modernos como miras a hacer más eficiente su labor en la administración pública.

Sobre la índole de estos establecimientos públicos enseña Vidal Perdomo:

"Tratándose de la descentralización por servicios, son preocupaciones de técnica administrativa que explican su existencia. Como ya lo dijimos, los ministerios abrazan un conjunto de servicios que presta el Estado a los ciudadanos. La descentralización por servicios puede nacer cuando se considera conveniente desprender de ese conjunto alguno o algunos para confiárselos a una entidad nueva que se crea al efecto. El nombre más frecuentemente empleado es el de instituto, pero a veces el organismo se consigna corporación o según el asunto a que atienda"(Derecho Administrativo, de Jame Vida Perdonó, Edita. Temis, Bogotá, 1966, pág. 98-100 cit por Carlos Pérez Castrellón, Procurador Auxiliar de la Nación)

En cuanto a su régimen jurídico el Decreto de Gabinete Número 144 de 2 de junio de 1970 "Por el cual se crea el Instituto Nacional de Cultura y Deportes" rigió el funcionamiento de INCUDE, ya que si bien en 1974 pasó a formar una institución aparte, se mantenía este régimen jurídico, hasta la promulgación de la Ley 16 de 1995.

Así pues, mediante Ley 63 de 1974, el antiguo Instituto Nacional de Cultura y Deportes, pasó a formar dos instituciones a saber: Instituto Nacional de Cultura (INAC) e Instituto Nacional de Deportes (INDE). De igual manera, a través de la Ley 16 de 3 de mayo de 1995, se reorganizó el INDE, en la cual se mantiene la autonomía e independencia de tal entidad, consagrada en el Decreto N°. 144 antes citado, el cual fue derogado por esta Ley.

Como podemos observar, el Instituto Nacional de Deportes es autónoma en su propia esencia, es independiente, y tiene capacidad para administrar su patrimonio; fomentar, dirigir y coordinar las actividades deportivas en todo el territorio nacional al igual que organizar su estructura administrativa y de funcionamiento. Además queda sujeta a las políticas de desarrollo económico y social del Gobierno, a la orientación del Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Educación, y a la fiscalización de la Contraloría General de la República, de acuerdo a las disposiciones Constitucionales y Legales sobre esta materia.

Por lo tanto, su enlace con el Ministerio de Educación es sólo de apoyo para fomentar los planes nacionales de Deportes, difusión y estímulo del deporte, la educación física, la recreación, conforme a las disposiciones reglamentarias vigentes en esta materia. (Cfr. artículos 1 y 4 de la Ley N°. 16 de 3 de mayo de 1995).

Ahora bien, el artículo 12, del Decreto de Gabinete N°. 144 de 2 de junio de 1970 mencionado, dispone:

"Artículo 12. Pasarán a formar parte del Instituto Nacional de Cultura y Deportes las siguientes dependencias del Ministerio de Educación:

Dirección de Cultura, Bellas Artes, Casa de la Escultura, Teatro Nacional, Orquesta Sinfónica, Museo Nacional, Museo Belisario Porras, Instituto Nacional de Artes Plásticas, Escuela Nacional de Danzas, Instituto Nacional de Música Estelina Tejeira, y la Dirección Nacional de Educación Física y Deportes. Asimismo pasarán al instituto los saldos de las partidas correspondientes a dichas dependencias tal como aparecen en el Presupuesto Nacional del año de 1970."

Del texto reproducido se extrae, que bajo el Instituto Nacional de Cultura y Deportes, pasan a formar parte algunas Direcciones que dependían del Ministerio de Educación, y las mismas, a partir de entonces, se rigen por el "Decreto de Gabinete N°144 de 1970". Ahora bien, luego de un análisis pormenorizado de sus ordenamientos legales, nos encontramos que no se indica el estado jurídico de su personal, así como tampoco se ha declarado la derogatoria de las normas que han reconocido derechos antes de formar parte de INCUDE,(es decir antes de 1970). Sólo establece en su artículo 19, que éste Decreto de Gabinete deroga el Decreto de Gabinete N°. 62 de 31 de marzo de 1970,(Por el cual se crea el Instituto Panameño de Deportes y Recreación) y toda disposición legal y reglamentaria que le sean contrarias.

En ese orden de ideas, nos parece adecuado, recurrir a la regla que sobre hermeneútica legal desarrolla el artículo 36 del Código Civil y que establece lo siguiente:

"Artículo 36. 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."

Este artículo contiene tres supuestos de insubsistencia de una disposición legal:

1°.Por declaración expresa del legislador;

2°.Por incompatibilidad con disposiciones posteriores, y

3°.Por existir una Ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.

En el caso bajo estudio, el legislador no ha derogado expresamente las disposiciones de la ley 47 de 1946, Orgánica de Educación, que establecen derechos y deberes para el personal perteneciente a las dependencias mencionadas en el artículo 12 del Decreto de Gabinete citado, por lo cual el primer supuesto de insubsistencia no se produce.

En el segundo supuesto, la única incompatibilidad que advertimos es la concerniente a que las dependencias se trasladan del Ministerio de Educación al Instituto Nacional de Cultura y Deportes.(INCUDE, de aquel entonces).

El último supuesto, tampoco puede considerar insubsistentes las disposiciones de la Ley 47 de 1946 sobre dicho personal porque el Decreto de Gabinete 144 de 1970 no regula íntegramente la materia a que ellas se refieren.

Abundando en razones para concluir que ese personal continúa bajo el amparo que la Ley 47 de 1946, Orgánica de Educación, les ofrecía cuando laboraban adscritos al Ministerio de Educación, manifestámosle:

"La Constitución Nacional, en el Capítulo 4° del Título III, que trata de la Cultura Nacional, establece el servicio público de la educación que prestará el Estado. Este Capítulo encuentra su reglamentación en la Ley 47 de 1946. Esta ley expresa en

forma más clara el concepto de la educación nacional que no se agota con el Ministerio de Educación sino que rige también para cualesquiera otras entidades dedicadas al desarrollo de la cultura. Por ejemplo, el artículo 6° ibídem dice que la Universidad de Panamá, que es una entidad autónoma, se regirá por leyes especiales; también el artículo 9, id establece: "Corresponde al Ministerio de Educación la dirección, organización, y supervisión de todas las instituciones educativas oficiales de la República, que con excepción de aquellas que la ley ponga al cuidado de otros Ministerios e impulsar la cultura en todo el país en la forma más adecuada a los intereses nacionales." Como ejemplo de la excepción que esta norma contempla está la Escuela Augusto Samuel Boyd, de enseñanza agrícola, en Divisa, que tiene a su cargo el Ministerio de Agricultura y Ganadería. También, antes adscrita a la Universidad de Panamá, la Escuela Nacional de Enfermería que estaba a cargo del Ministerio de Salud."

Concretamente, en sus derechos y obligaciones, rige para el personal docente que dependía del Ministerio de Educación antes de formar parte de INCUDE, la Ley 47 de 1946, aunque no sean dependencias del Ministerio de Educación. Este sentido se complementaba con el artículo 113 ibídem tal como había quedado después de las modificaciones introducidas por varias leyes posteriores, que expresaba:

"Artículo 113. Sólo se reconocerá el derecho que concede la docencia para el aumento gradual de sueldo, a los maestros y profesores que sin estar en servicio activo como tales en los planes oficiales, se encuentren en alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que desempeñen funciones administrativas en cualquier posición del ramo de educación o docentes o administrativos en instituciones educativas autónomas, particulares o que dependan de otros Ministerios.

b) Que en virtud de convenio internacional o solicitud de un Gobierno extranjero, pasen a desempeñar un cargo docente o administrativo en una institución educativa fuera del país con permiso del Órgano Ejecutivo.

c) Que desempeñen funciones docentes o administrativas en las escuelas oficiales de la Zona del canal con permiso del Ministerio de Educación.

d) Que se retiren del servicio activo para hacer estudios de perfeccionamiento para la enseñanza, o que vayan al exterior con este fin enviados por el Ministerio de Educación, por cuenta propia o en cualquier forma, con permiso de dicho Ministerio, siempre y cuando que informe periódicamente acerca de la marcha de sus estudios y lleven a cabo éstos satisfactoriamente.

Este derecho se perderá si la solicitud de reconocimiento del estado docente, no se hace durante el año que sigue a la cesación de las funciones o condiciones indicadas en este artículo.

En el caso de los que desempeñen funciones administrativas en el Ramo de Educación o que ejerzan la enseñanza en instituciones educativas autónomas, estos años se les computarán también para efecto de jubilación. (Derogado por Decreto de Gabinete 63 de 1969.)"

En este apartado, nos interesa resaltar lo contenido en el artículo 113, acápite a), lo cual significa que los derechos que la Ley 47 concede al personal docente en cuanto al sueldo le son aplicables a los maestros y profesores que desempeñen funciones administrativas o docentes ya sea en instituciones autónomas, particulares o dependientes de otros Ministerios.

Este tratamiento fue ampliado por el Decreto Ejecutivo N°.614 de 7 de abril de 1952 que reglamenta el aparte a) del artículo 1 de la Ley 11 de 1951, el cual modificó, en ese entonces, el artículo 113 en mención. Este Decreto establecía en sus artículos 1, 2 y 7 lo siguiente:

"Artículo 1. Los maestros y Profesores que desempeñen funciones administrativas en el Ministerio de Educación y funciones docentes o administrativas en cualesquiera de las instituciones especificadas en este Decreto, tienen derecho a que se les reconozca la docencia, en las condiciones estipuladas en el aparte a) del Art. 1 de la Ley 11 de 1951, tal como se hace con los miembros del personal docente en ejercicio activo en los planteles oficiales.

Artículo 2. Los años de docencia así reconocidos a los maestros y profesores que hayan desempeñado o desempeñen funciones docentes o administrativas, en las condiciones indicadas anteriormente, contarán para los efectos de jubilación o de aumentos de sueldos.

Artículo 3. Aquellas dependencias del Estado cuyos servicios favorecen a la Educación Nacional, a que se refiere el aparte a) del Artículo 1 de la ley 11 de 1951, son las instituciones docentes que funcionan bajo la dependencia de otros Ministerios.

Los Profesores y Maestros que sirvan en las instituciones docentes dependientes de otros Ministerios, nombrados por Decretos del Órgano Ejecutivo, gestionarán los beneficios a que tienen derecho, contemplados en este Decreto, cuando pasen a servir en el Ramo de Educación".

De lo expuesto, podemos inferir que todo el personal docente que haya pasado a formar parte integral de INCUDE gozará de todos los derechos y estarán sujetos a los mismos deberes establecidos en la Ley 47 de 1946 Orgánica de Educación. A modo de ejemplo tenemos que la Ley 63 de 6 de junio de 1974 "Por la cual se crea el Instituto Nacional de Cultura" dispone en el Parágrafo del artículo 13, que el Personal Docente, los planteles de enseñanza y la Editora de la Nación del Instituto Nacional de Cultura, se registrarán por lo establecido en la Ley 47 de 1946, Orgánica de Educación.

En cuanto a los derechos más importantes de que goza este personal, tenemos:

1. Derecho a la inamovilidad, contemplado en el artículo 127, pues se refiere a todo el personal de educación, sin distinguir la dependencia, ministerio o entidad donde se lleve a cabo la enseñanza.

2. Derecho al reconocimiento de los años de servicios para la jubilación, que contemplaba el artículo 113 de la Ley Orgánica de Educación, acápite d), parte final. Hoy contemplada en otras disposiciones legales.

3. Derecho a licencia por enfermedad establecido por el artículo 153.(entre otras)

Finalmente queremos recalcar, que al pasar estas dependencias del Ministerio de Educación a INCUDE (Hoy día INAC e INDE), pierden su condición de dependientes y por lo tanto, sólo tenían derecho a jubilaciones especiales los docentes que laboraban en dichas dependencias, no así el personal administrativo. Téngase en cuenta, que las disposiciones legales en que se basan las jubilaciones especiales; Decreto Legislativo N° 23 de 1 de marzo de 1946, Decreto Ley N°. 1134 de 1945; sólo se estableció para los educadores y directores de escuelas. No fue sino hasta 1983, cuando se incluyó al personal administrativo, pero adscrito al Ministerio de Educación solamente (Ley 2 de 1983). Todo esto adquiere otra modalidad con la Ley 8 de 1997, recientemente aprobada.

Luego de las consideraciones jurídicas expuestas, este Despacho es del criterio que los funcionarios administrativos del Instituto Nacional de Deportes no forman parte del programa de jubilaciones especiales y que sólo aquel personal docente tiene derecho a ella. Ahora bien, estamos a su disposición en el Departamento de Consultas y Asesoría Jurídica para cualquier aclaración adicional.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración.

AMdeF./20/cch.