

28 de agosto de 1996,

Doctor
Francisco Alvarado De la Ossa
Director General del Instituto
Panameño de Habilitación Especial
B. S. D.

Señor Director:

Damos contestación a su Nota NQ.474-96 D.G., fechada 19 de julio de 1996, en la que nos solicita opinión en relación con las deudas públicas internas que mantiene el Estado con sus trabajadores y ex-servidores públicos, en concepto de prestaciones de índole laboral que no han sido debidamente cumplidas.

Específicamente se nos consulta:

Primera pregunta:

"¿Cómo se dará la situación de reconocimiento del 25% de un docente que haya ejercido por varios años un cargo permanente, como educador al pasar a ocupar un cargo Técnico-Administrativo, mediante un nombramiento con carácter permanente y ésta última posición está sujeta a leyes y escalafones diferentes de la carrera docente?

En primer lugar, veamos que establece la Ley Orgánica de Educación sobre el particular.

En este sentido, el Artículo 10 del Decreto Ejecutivo NQ.60 de 26 de febrero de 1996, "Por el cual se aprueba el Texto Unico de la Ley 47 de 1946, orgánica de Educación, con numeración corrida dispuesto por el artículo 209 de la Ley 34 de 6 de julio de 1995", dice así:

"Artículo 10. Toda función educativa sistematizada que el Estado lleve a cabo, cualesquiera que sean las instituciones en que se efectúe, estará a cargo del Ministerio de Educación y su costo será imputado a su Presupuesto. cuando tales funciones se lleven a cabo en instituciones bajo la dependencia de

otro Ministerio, los funcionarios educativos estarán subordinados a los jefes de tales instituciones excepto en el desempeño de su función educativa". (Lo remarcado es nuestro).

Correlativamente, el artículo 71 A, 71 B, y el Parágrafo de este, del Decreto revizado establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 71-A: El Ministerio de Educación supervisará las acciones educativas que se desarrollen en las instituciones especializadas del Estado y particulares, en lo relativo a los programas educativos que se desarrollen en centros oficiales y particulares donde se imparte educación especial.

ARTÍCULO 71-B. La educación especial impartida a impedidos físicos, mentales y sensoriales, debe darse como proceso permanente que tienda a brindar igualdad de oportunidades en la educación respecto a los demás; sin embargo, debe dejar margen para una mayor flexibilidad en la aplicación de normas referentes a la edad de admisión, la promoción de una clase a otra y, cuando sea oportuno, a los procedimientos de examen.

PARAGRAFO: Los programas de integración para niños, jóvenes y adultos discapacitados exigen la planificación y la intervención de todas las partes interesadas. Estos programas se desarrollarán en etapas, acorde a las posibilidades de la discapacidad y de los planes y programas implementados por el Ministerio de Educación. Todos estos programas tendrán el reconocimiento oficial del Ministerio de Educación".

De otro lado, la Ley 12 de 2 de agosto de 1984, por la cual se subroga el artículo 2 de la Ley 32 de 23 de julio de 1975, contempla aquellas situaciones en que un educador sea escogido para ocupar cargos Municipales (Gobernadores y Alcaldes) o cargos de la Administración Pública, de modo tal que esta separación se considera como servicio efectivo y el interesado conserva todos los derechos que confiere la docencia. A objeto de mayor ilustración transcribiremos la norma aludida:

"Ley 12 (de 2 de agosto de 1984)

POR LA CUAL SE SUBROGA EL ARTÍCULO 2 DE LA LEY 32 DE 23 DE JULIO DE 1975.

ARTÍCULO 2:- El educador que fuere seleccionado para ocupar los cargos de Gobernadores o Alcaldes, que fuere electo para el cargo de Legislador Provincial, que fuere nombrado para ocupar cargo en la Administración Pública o Municipal; de igual manera los educadores que fueren nombrados en una Institución autónoma o Semiautónoma; tendrá derecho a que se le conceda licencia sin sueldo para separarse de su puesto permanente en el Ministerio de Educación, a fin de ocupar la nueva posición.

PARAGRAFO: Esta separación se considerará como servicio efectivo para que el interesado conserve todos los derechos que confiere la docencia, a mantener dicho espacio y a que se le compute el tiempo de licencia para todos los efectos de sueldo y jubilación".
(GACETA OFICIAL 20.116 de 7 de agosto de 1984)

Ahora bien, la Ley 47 de 20 de noviembre de 1979, "Por la cual se establece la Política Salarial para todos los Educadores que laboran en el Ministerio de Educación", regula lo concerniente a la escala de sueldos del Educador del ramo de Educación, por lo que establece que ésta se hará de acuerdo a grados, conforme los estudios que se hayan realizado, es decir, los títulos obtenidos, las funciones que desempeñen, responsabilidades y esfuerzos inherentes al cargo. De este modo a cada grado corresponde un sueldo base, sobre el cual se calcularán los beneficios que la Ley les conceda.

El Instituto Panameño de Habilitación Especial (IPHE) fue creado como un centro de enseñanza y adiestramiento especial, dedicado básicamente a enseñar y habilitar a niños y jóvenes ciegos, sordomudos y discapacitados mentales de ambos sexos.

El artículo 9 de la Ley 27 de 30 de enero de 1961, que modifica el artículo 16 de la Ley 53 de 1951, señala lo que a continuación pasamos a copiar:

Artículo 9. El Artículo 16 de la Ley 53 de 1951, quedará así:

Artículo 16. Los maestros especializados que presten servicios

en el Instituto devengarán por lo menos un veinticinco por ciento (25%) más del sueldo que devengan en el servicio de las escuelas oficiales y tendrán los mismos derechos que éstos, de acuerdo con la Ley Orgánica de Educación, y su sueldos serán imputados al Presupuesto del Instituto.

Este aumento se concederá a los miembros del Instituto que estime el Patronato como especializado, según las pautas que fije al respecto el Consejo Técnico, en atención a las disposiciones legales que rigen sobre el particular". (Lo subrayado es nuestro).

Podemos observar que, del tenor literal de la norma reproducida se infiere sin lugar a dudas que la Ley reconoce que aquellos docentes especializados que laboren en el Instituto, deberán percibir por lo menos un veinticinco por ciento (25%) más del sueldo que devengan al prestar sus servicios en escuelas oficiales, además tendrán los mismos derechos que éstos. No obstante, la Ley es clara al manifestar, en el último párrafo de la disposición citada que el aumento en mención se concederá a los docentes del Instituto cuando a juicio del Patronato sean calificados como especializados, en atención a las reglas que rigen sobre el particular.

Luego entonces, de lo que precede podemos determinar que los educadores que prestan sus servicios al Instituto, por lo menos la mayoría, son especialistas dentro de las funciones que realizan, a excepción quizás, de aquellos maestros que estén recién graduados y que han sido escogido por el Instituto para prestar sus labores, y, en virtud de tener características tales como: ser maleables, tener actitud psicológica y demostrar entusiasmo y simpatía hacia esta vocación, dando cumplimiento de esta manera a lo consagrado en la Ley 53 de 30 de noviembre de 1951.

Concretamente, nos consulta acerca de cómo se aplicará el reconocimiento del 25% de un docente que ha ejercido durante años como educador con cargo permanente y es removido, para ocupar un cargo Técnico-Administrativo, también con carácter permanente y esta nueva posición se rige por leyes que establecen escalafones diferentes a los establecidos en la Carrera de docencia.

Al respecto, estimamos que si el educador tiene la calificación de especializado en determinada materia y es funcionario del Instituto, es indudable que reúne los requisitos establecidos por la Ley 53 de 1951, posteriormente modificada por la Ley 27 de 1961, referente al beneficio del veinticinco por ciento (25%), sobre el salario devengado.

Sin embargo, debe tenerse presente que en materia de educación existen procedimientos especiales que regulan o reglamentan diversas actividades que por su naturaleza corresponden a este ramo reglar, los cuales son perfectamente válidos en el ámbito jurídico.

Como quiera que el caso bajo estudio, versa sobre funciones administrativas y la calidad de docencia, es menester, remitirse al Resuelto NQ.725 de 13 de mayo de 1982, el cual en su artículo Tercero, sostiene:

"ARTÍCULO TERCERO: El educador que ha sido objeto de asignación de funciones administrativas queda desde ese momento sometido al sistema de derechos y deberes que rige para el personal administrativo. En consecuencia, mientras permanezca en esa condición dejará de percibir los beneficios inherentes a su condición de docente; pero conservará su remuneración y los sobresueldos que tuviere reconocidos a la fecha". (Lo subrayado es nuestro).

Este artículo fue modificado a través del Resuelto NQ.1016 de 4 de julio de 1983, el que en su artículo primero, señala:

"Artículo Primero: El artículo Tercero del Resuelto NQ.725, de 13 de mayo de 1982, quedará así:

Artículo Tercero: El educador que ha sido objeto de asignación de funciones administrativas queda a partir de la vigencia de este Resuelto, sometido, al sistema de derechos y deberes que rige para el personal administrativo. En consecuencia, mientras permanezca en esa condición dejará de percibir los beneficios inherentes a su condición de docente; pero conservará su remuneración, y los sobresueldos que tuviere reconocidos a la fecha

de entrar a regir el presente instrumento.

Parágrafo: Quedan excluidos de lo dispuesto en este artículo, aquellos miembros del personal a quienes por instrucciones del Ministerio del Ramo se le atribuyen o hubiesen atribuido funciones directivas o labores especiales, mediante la providencia legal correspondiente. (Lo remarcado es nuestro).

Luego de revisar los instrumentos legales citados, considero que las normas aludidas son claras al establecer que el docente a partir de la vigencia del citado Resuelto, si bien están sometidos al sistema de derechos y deberes que regulan las actividades del personal administrativo y mientras permanezcan en esa condición dejarán de percibir los beneficios inherentes a su condición de docente; si conservan su remuneración y los sobresueldos reconocidos a la fecha de entrar a regir dicho resuelto. A nuestro juicio el reconocimiento del 25% de un docente constituye un derecho ya reconocido, por su condición de docente especializado, esto se traduce, en un derecho adquirido que no puede ser desconocido.

Segunda pregunta:

"La segunda interrogante que usted me formula dice así: ¿Que sucedería con el 25%, si un educador es asignado o nombrado a cumplir funciones técnicas o administrativas?".

En este sentido, creemos que si el 25% es un derecho que ha sido reconocido antes de que el docente pase a ocupar el cargo técnico-administrativo, entonces esto se enmarcaría dentro de lo establecido en la Ley, por aquello de que "conservará su remuneración reconocida a la fecha de entrar a regir el presente instrumento". De allí que constituye un derecho que debe ser satisfecho. (Lo remarcado es nuestro).

Tercera Pregunta:

"Ante estas situaciones de reconocimiento del 25% por especialización, ¿Cómo se explica la Teoría De Los Derechos Adquiridos?".

La teoría de los Derechos Adquiridos expone la necesidad de respetar los derechos adquiridos, que son aquellos que ya pertenecen a su titular y de los cuales nadie puede privarlos. Los derechos adquiridos no pueden ser alterados por las Leyes. En tal sentido CABANELLAS expresa:

"Derecho Adquirido. El que por razón de la misma Ley se encuentra irrevocable y definitivamente incorporado al patrimonio de una persona; tal, la propiedad ganada por usucapión, una vez transcurrido el tiempo y concurriendo, los demás requisitos sobre intención título y buena fe. El derecho adquirido, el creado al amparo de una legislación, choca con el nuevo derecho cuando éste introduce una disposición legal posterior que suprime o modifica la presente situación jurídica. En principio, y por efecto de la irretroactividad de las leyes, salvo expresa indicación en contra, o en forma absoluta, con exclusión de tal posibilidad, los derechos adquiridos son respetados por la nueva Ley.

Cabe observar, pues, que la doctrina y la legislación referente a los derechos adquiridos representan una conservación y una victoria de los derechos subjetivos de sus titulares respectivos frente al derecho objetivo, a fin de impedir cómodas e impunes violaciones de aquéllas por una legislación reformadora". CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. tomo III. D-E. Edit. Heliasta 21ª edición. Buenos Aires. 1989. pág.106.

La jurisprudencia nacional, también se ha pronunciado respecto a los llamados Derechos Adquiridos, en Fallo de 7 de junio de 1993, el cual en su parte medular estima que el derecho adquirido es aquel que se adquiere a través del cumplimiento de todos los requisitos que exige la Ley vigente por cuanto se incorpora al patrimonio del adquirente.

De lo expuesto, podemos colegir que el 25º reconocido a un docente por especialización, es un derecho que éste se ha ganado al cumplir los requisitos que prevé la Ley sobre el particular por lo que se convierte en un derecho adquirido que debe y tiene que ser respetado, incluso, a la luz de nuestro Derecho positivo, por cuanto el artículo 21 del Código Civil preceptúa de manera clara "que el Derecho Real adquirido bajo una Ley y de conformidad

con ella subsiste bajo el imperio de otra; ...".

En cuanto al reconocimiento del 25% a los educadores, La Corte suprema de Justicia en Sentencia de agosto de 1961, ha dicho:

"La Sala considera que la recta interpretación del artículo 16 exige como única condición para que se produzca el aumento del 25% del sueldo, que quien sirve como maestro o profesor en el Instituto Panameño de Rehabilitación Especial se haya especializado en las disciplinas necesarias para desempeñar el cargo. Aceptar la interpretación que le dió el Ministerio de Educación en el acto acusado y en el informe que corre a fs. 11 y ss.s. conduciría fatalmente a graves injusticias, que a la postre se reflejarían en la suerte del Instituto. Porque es evidente que si en la hora que pasa sobre nosotros todos los maestros que se especializan necesariamente deben hacer estudios universitarios y al obtener el grado de profesores también obtienen, ipso facto e ipso juro, elevación de categoría y aumento de sueldo, la tesis sostenida por la administración de que el aumento de sueldo 25% sólo se concede a quienes se especialicen, sobre el sueldo básico de B/.90.00 mensuales que reciben los "maestros de enseñanza primaria", condena al Instituto Panameño de Rehabilitación Especial a desaparecer. Y a tal eventualidad no puede encaminarse una norma jurídica dictada con el ostensible propósito de poner la suerte de un sector no despreciable de la población infantil panameña en manos de maestros especializados usando para ello del incentivo de una aumento equitativo del salario básico. De todo lo dicho se sigue que el acto acusado se basó en una interpretación del artículo 16, de la Ley 53 de 1951 que la Sala considera violatoria del verdadero sentido de esa disposición.

Estima la Sala, pues, que la especialización de la Profesora de Ciniglio, por la fecunda labor realizada en el Instituto, fundamenta claramente su derecho al sobresueldo que establece el citado artículo 16 de la Ley 53." (Repertorio Jurídico NQ.3 pág. 242. Sala 3a,

Contencioso Administrativo. agosto 1961.).

¿Bajo que criterio puede el Patronato de nuestra Institución señalar cuales son los funcionarios que merecen este reconocimiento del 25%?

Al respecto, me parece que existe un vacío en la Ley, pues no existe la norma que ofrezca una directriz concreta en estos casos; pues, la norma que señala lo referente al 25% sólo dice "Los maestros especializados que presten sus servicios en el Instituto devengarán por lo menos un veinticinco por ciento (25%) más del sueldo que devengan en el servicio de las escuelas oficiales y ...".

De este contenido literal se infiere que, para obtener el reconocimiento del 25% los maestros deben cumplir dos condiciones, a saber:

- 1) Ser especializados y,
- 2) Prestar servicios en el Instituto.

De allí que, el Patronato en su calidad de ente superior en el IPHE, deberá dirigir y vigilar la administración del Instituto, y por ende coordinar con los Consejos Técnicos lo relativo a los sistemas y programas de enseñanza y habilitación que se desarrollen en cada escuela, es decir, la Escuela de Sordomudos, la Escuela de Ciegos, y la Escuela de Enseñanza Especial; con la finalidad de determinar si los profesionales que allí se desempeñan reúnen los requisitos necesarios para ser idóneos en el cargo que desempeñan. De esta forma, el Patronato logrará reunir los elementos que le proporcione un criterio adecuado y justo para definir los funcionarios merecedores del reconocimiento del 25%.

Cuarta Interrogante.

¿Cuáles son los requisitos o trámites que deben cumplirse al obtener título en el extranjero, como especialista en cualquier área de la Educación Especial para efectos del reconocimiento del 25%.

En primer lugar, toda persona que aspire a ingresar al Ramo de Educación, debe registrar en el Ministerio de Educación los títulos profesionales obtenidos. Así, para registrar un título en el Ministerio de Educación el interesado deberá pagar una suma que el Ministerio ha establecido a tal efecto según el título que se trate. La revalidación del título obtenido fuera del país causará un pago mayor.

(Ver Ley 12 de 1956, artículo 45).

De esta forma, el maestro o educador que ha obtenido especialización fuera del país, deberá acreditarlo con la presentación de documentos fehacientes, tales como créditos de la carrera debidamente autenticados, diploma obtenido con los respectivos timbres y sellos, certificación de la Universidad o Centro Superior que haya expedido el diploma, certificado de nacimiento, entre otros. Este diploma deberá ser presentado al Ministerio de Educación para el correspondiente registro, acto que le dará la validez requerida al título para efectos laborales.

Quinta interrogante:

¿Puede el Consejo Técnico de Salud expedir idoneidad a docentes especializados en cualquier área de la Educación Especial?

Al respecto, estimamos necesario revisar lo estauído en la Ley Nº.66 de 10 de noviembre de 1947, "Por la cual se aprueba el Código Sanitario", Ley que en su artículo 108, establece lo que pasamos a copiar:

"ARTÍCULO 108. El Consejo Técnico de Salud Pública funcionará en el Ministerio del Ramo y tendrá por misión principal supervigilar y aprobar la revalidación hecha por la Universidad de Panamá de los títulos profesionales de su incumbencia.

...".

En este mismo norte, el artículo 111 ibidem, al señalar las funciones del Consejo sostiene:

"ARTÍCULO 111. Son funciones del Consejo:

1. ...
10. Exigir la revalidación de los títulos de médico, dentista, farmacéutico, enfermera, partera, quiro-práctico, osteópata, optometrista, veterinario y profesionales similares, de acuerdo con el reglamento de la Universidad de Panamá;

11. ...".

Puede notarse que, entre las funciones que tiene el Consejo

está la de supervigilar la revalidación que se efectúa a profesionales que han obtenido títulos fuera del país; no obstante, la Ley establece ciertas profesiones entre las cuales no se encuentran señaladas carreras técnico-médicas que también requieren de idoneidad para el libre ejercicio de las mismas, este es el caso de los Fonoadiólogos, Terapistas de Voz y Lenguaje, Técnicos Audiómetros o Audiólogos. Estos profesionales se encuentran regidos por la Ley 34 de 9 de octubre de 1980.

Sobre este punto, la Ley 34 en su artículo 5 claramente señala que requisitos debe llenar el petente para obtener idoneidad correspondiente, quedando expresamente plasmado que es el Consejo Técnico de Salud el ente que expedirá estas certificaciones.

Así pues, el Consejo Técnico de Salud está plenamente facultado por distintas Leyes, para expedir idoneidades a diversas profesiones científicas y similares; no obstante, esto no implica que la expedición de idoneidad por el Consejo en cualquier área médica o técnico-médica, lleve consigo una determinada categoría a efectos de nombramientos en la carrera docente, en las instituciones respectivas.

Esto, si bien, corresponderá determinarlo a las autoridades de Educación y de la institución en particular conforme la Ley Orgánica de Educación, como la Ley y reglamentos especiales, en este caso, del IPHE. Lo que hace el Consejo Técnico de Salud es otorgar sólo y únicamente la idoneidad a los profesionales en ramas científicas y similares, pero en nuestro concepto no otorga idoneidad en educación, ya que esto no le compete.

En el IPHE, dado las labores especiales que se realizan, prestan servicios profesionales de la educación que a tal fin se han especializado en áreas específicas de docencia especial, cuya idoneidad la expide el Ministerio de Educación por ser el Ministerio del ramo.

De todo lo expresado, es oportuno sugerir que las autoridades del IPHE, deben propiciar reunión con los miembros del Consejo Técnico de Salud, a fin de plantear las profesiones en los que debe intervenir el Consejo y en cuales no. Esto coadyuvará a una mejor coordinación y de este modo se evitarán interpretaciones indebidas que en nada benefician a la Administración Pública.

Séptima Pregunta:

"De haber ejercido el cargo de docente y ganado sus sobresueldos de acuerdo a las categorías de nombramiento, ¿Puede tomarse en cuenta estos años de servicios de la carrera

docente para ubicar en categorías superiores, al iniciarse en los nuevos cargos técnico-administrativos?"

Definitivamente, que la experiencia siempre es importante, de tal modo que si el educador se especializa y, por ende posee conocimientos en determinada área, esto se traduce lógicamente en mayor eficiencia en el desempeño y desarrollo de sus labores. Así por ejemplo, para mencionar solamente un caso, tenemos que conforme a la Ley, el Director General del IPHE, deberá ser educador con título universitario en Educación y estudios de Especialización de dos (2) años como mínimo o su equivalente en créditos y, además deberá contar con diez (10) años de experiencia en el campo de la Educación Especial, por tanto, para optar a este cargo, el aspirante debe llenar requisitos indispensables, entre los cuales está tener un mínimo de experiencia de diez (10) años en Educación Especial, constituyéndose este en requisito SINE QUA NON. (Ver Ley 23 de 10 de dic. de 1990). De todo ello, podemos resumir que la experiencia es necesaria por lo que debe ser tomada en cuenta, no sólo para el mejor desarrollo de los programas que se pretendan ejecutar sino también para establecer mecanismos o medidas apropiadas y efectivas que contribuyan al perfeccionamiento del personal que labora en la Institución, reflejándose tales actuaciones en beneficios para los discapacitados que regularmente acuden a este Centro en busca de ayuda especial.

Octava Pregunta:

¿Serán legales los reconocimientos de vigencia expiradas realizadas por la Institución a aquellos técnicos reclasificados con idoneidades impropias otorgadas por el Consejo Técnico de Salud?

En este sentido, hemos de manifestarle que, en cuanto la legalidad o no de actos emitidos en materia administrativa no corresponde a este Despacho entrar a conocer y menos decidir, pues tal atribución le está encomendada a la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, según lo prevé claramente el artículo 98 numeral 1 del Código Judicial.

Novena interrogante:

¿Cuáles serán las medidas administrativas que deben tomarse con relación a haber reconocido las idoneidades expedidas por el Consejo Técnico de Salud y haberlos reclasificados en base a una idoneidad impropia al no cumplir con los requisitos de las Leyes que regulan

dichas profesiones?

Con relación con esta interrogante deseamos enfatizar y recomendar lo siguiente:

19. La Institución consultante debe abstenerse, en lo sucesivo, de realizar reclasificaciones del personal, si éstos no reúnen los requisitos que exige la Ley, a este objeto deberán ser sumamente cuidadosos en el examen de los documentos que se presenten, tanto originales como copias autenticadas.

20. El Instituto no debe efectuar pagos a aquellos funcionarios que han sido reclasificados indebidamente, hasta tanto no se esclarezca fehacientemente su status docente-laboral.

30. Los períodos laborados por los funcionarios reclasificados en forma indebida no deben ser considerados para efectos de una nueva reclasificación, en caso de que existiese derecho a ésta última.

4to. Para concluir, las personas que se consideren afectadas por medidas como las anotadas, pueden recurrir, en primera instancia ante las autoridades que hayan dictado dichos actos, a fin de agotar la vía gubernativa (ejem: reconsideración y apelación), y posteriormente pueden optar por recurrir a la vía Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

De este modo, esperamos haberlo ayudado en las inquietudes planteadas, con mis respetos de siempre, me suscribo, atentamente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/16/hf.