

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1373

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 1 de octubre de 2021

**Proceso Contencioso
Administrativo de Nulidad.**

El Licenciado **Edwin Antonio Aparicio Mendoza**, quien actúa en su propio nombre, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto No.2324 de 28 de julio de 2020, emitido por el **Ministerio de Educación**.

**Concepto de la Procuraduría
de la Administración.**

**Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso
Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.**

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la ley dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

I. Acto acusado de ilegal.

La acción contencioso administrativa de nulidad que ocupa nuestra atención, ha sido promovida por el Licenciado **Edwin Antonio Aparicio Mendoza**, en su propio nombre, con el objeto que, se declare nulo, por ilegal, el Resuelto No.2324 de 28 de julio de 2020, dictado por el Ministerio de Educación (Cfr. fojas 1-6 del expediente judicial).

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El Licenciado **Edwin Antonio Aparicio Mendoza**, manifiesta que el Resuelto No.2324 de 28 de julio de 2020, vulnera las siguientes disposiciones:

A. El artículo 52 (numeral 4) de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, que establece que se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal (Cfr. fojas 3-4 del expediente judicial); y

B. El artículo 628 del Código Administrativo que señala que al Presidente de la República le corresponde lo relativo a la administración general que no esté especialmente atribuida a otros poderes públicos (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso.

Mediante el Resuelto No.2324 de 28 de julio de 2020, expedido por el Ministerio de Educación, se dispuso, entre otras cosas, lo siguiente:

“...

Artículo 1. Adoptar y reglamentar las normas de conducta y los lineamientos de convivencia para las clases a distancia en la modalidad virtual, por lo que su aplicación es de obligatorio cumplimiento para los usuarios de los entornos virtuales en los centros educativos oficiales y particulares.

Artículo 2. El objetivo general de este reglamento es normar la interacción entre el docente, estudiantes y padres de familia, así como el buen uso de las herramientas tecnológicas y plataformas digitales utilizadas en la modalidad virtual de la educación a distancia, con la finalidad de brindar una experiencia de aprendizaje segura y amigable; y que los actores del sistema educativo estén claros en los deberes, prohibiciones y sanciones relacionadas al uso de los entornos virtuales.

...” (Cfr. fojas 7-11 del expediente judicial).

En relación a lo anotado, el 4 de marzo de 2021, el Licenciado **Edwin Antonio Aparicio Mendoza**, actuando en su propio nombre, promovió ante la Sala Tercera, la demanda que se examina, en la que, al sustentar el concepto de violación de las disposiciones que estima infringidas, argumenta que la Ministra de Educación, al emitir el Resuelto No.2324 de 28 de julio de 2020, objeto de controversia, debió considerar que ese acto reglamenta la Ley No.47 de 24 de septiembre de 1946, orgánica de dicha entidad. Añade, cito: “...en su Título III, Capítulo 1, establece las normas generales que rigen la educación pre-primaria, primaria y secundaria, y por tanto era facultad del Órgano Ejecutivo en la figura del Presidente de la República, hacer tal reglamentación por medio de un Decreto Ejecutivo con basamento en el ordinal 14 del artículo 183 de la Constitución Política y en el propio **fundamento legal** del (sic) dicho Resuelto, como son los Decreto Ejecutivos N°162 de 1996 y N°142 de 1997...” (La negrita es del actor) (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Agrega, que la Ministra de Educación tampoco aplicó el artículo 628 del Código Administrativo pues debió ser el Presidente de la República quien expidiera el Resuelto No.2324 de 28 de julio de 2020, acusado de ilegal, ya que, a su juicio la regente de la mencionada entidad no tiene potestad para emitir ese tipo de actos (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

La Ministra de Educación, le remitió al Tribunal, el informe de conducta relativo a la causa que se analiza, indicando lo siguiente:

“...En el caso que nos ocupa, el acto atacado no afecta derechos sustanciales, sino establece las normas y los lineamientos para las clases a distancia en la modalidad virtual, que fueron instauradas por el Decreto Ejecutivo 564 de 2 de julio de 2020, que establece el calendario escolar 2020 a distancia, no presencial, de manera transitoria, en los centros educativos oficiales y particulares del Primer y Segundo Nivel de Enseñanza, del Sub Sistema Regular y No Regular y se dictan otras disposiciones.

El otro fundamento que utiliza el demandante para atacar el Resuelto en comento, es el ordinal 14 del artículo 183 de la Constitución Política..., pero al revisar el texto constitucional ésta (sic) norma no se refiere al tema impugnado y tampoco tiene un ordinal 14, que es el que se funda el demandante, por lo que no podemos entrar a considerar o refutar una norma que no existe.

...” (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

IV. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Una vez analizados los argumentos en los cuales el Licenciado **Edwin Antonio Aparicio Mendoza**, sustenta la acción que se examina; y revisado el expediente judicial, este Despacho procede a emitir concepto.

En primer lugar y para una mejor aproximación al tema en análisis, volvemos a transcribir parte del Resuelto No.2324 de 28 de julio de 2020, emitido por el Ministerio de Educación, objeto de reparo. Veamos.

“...

Artículo 1. Adoptar y reglamentar las normas de conducta y los lineamientos de convivencia para las clases a distancia en la modalidad virtual, por lo que su aplicación es de obligatorio cumplimiento para los usuarios de los entornos virtuales en los centros educativos oficiales y particulares.

Artículo 2. El objetivo general de este reglamento es normar la interacción entre el docente, estudiantes y padres de familia, así como el buen uso de las herramientas tecnológicas y plataformas digitales utilizadas en la modalidad virtual de la educación a distancia, con la finalidad de brindar una experiencia de aprendizaje segura y amigable; y que los actores del sistema educativo estén claros en los deberes, prohibiciones y sanciones relacionadas al uso de los entornos virtuales.

...” (Cfr. fojas 7-11 del expediente judicial).

Ahora, si bien el examen de la acción que ocupa nuestra atención es de legalidad y no constitucional, lo cierto es que no podemos pasar por alto, para este caso, el artículo 194 de la Carta Magna, que es del tenor siguiente:

“**Artículo 194.** Los Ministros de Estado son los jefes de sus respectivos ramos y participan con el Presidente de la República en el ejercicio de sus funciones, de acuerdo con esta Constitución y la Ley.”

De la norma transcrita se desprende que los Ministros de Estado son los jefes de las instituciones que regentan y junto con el Presidente de la República llevan a cabo las funciones que contemplan la Constitución Política, así como las leyes.

Visto lo anterior, resulta importante señalar que por medio del Decreto Ejecutivo No.564 de 2 de julio de 2020, suscrito por el Presidente de la República y la Ministra de Educación, se establece el calendario escolar de ese año, a distancia, no presencial, de manera transitoria, en los centros educativos oficiales y particulares del primer y segundo nivel de enseñanza, del Sub sistema regular y no regular y se dictan otras disposiciones (Cfr. foja 7 del expediente judicial y Gaceta Oficial 29061 de 3 de julio de 2020).

Posteriormente, la Ministra de la entidad demandada en asocio del Secretario General, expidieron la Resolución No.59 de 2 de julio de 2020, a través de la cual aprobaron los lineamientos que organizan y orientan los procedimientos generales, para el apoyo educativo durante el establecimiento del calendario escolar para el año 2020, en la modalidad no presencial, a distancia (Cfr. foja 7 del expediente judicial y Gaceta Oficial 29063-A de 7 de julio de 2020).

Ese mismo día, es decir, el 2 de julio de 2020, los mencionados funcionarios dictaron la Resolución No.60, por cuyo conducto se aprobó la estrategia curricular priorizada que presenta diversos lineamientos curriculares, orientaciones pedagógicas y cuenta con acciones inmediatas, de rápida implementación del proceso educativo, fundamentado en el derecho del estudiante para conservar la vida, la salud, adquirir el pleno desarrollo humano sostenible, poner en práctica las habilidades sociales, científicas, tecnológicas, de emprendimiento y en fortalecer la conciencia social y ciudadana (Cfr. foja 7 del expediente judicial y Gaceta Oficial 29063-A de 7 de julio de 2020).

Ahora bien, tomando en cuenta que a juicio del Licenciado **Edwin Antonio Aparicio Mendoza**, la Ministra de Educación no tenía competencia para expedir el Resuelto No.2324 de 28 de julio de 2020, cuya declaratoria de ilegalidad persigue, esta Procuraduría estima pertinente citar los artículos 16, 17, 22 y 28 del Texto Único de la Ley No.47 de 1946, aprobado por el Decreto Ejecutivo N°305 de 30 de abril de 2004. Veamos.

“**Artículo 16.** El Ministerio de Educación fijará los esenciales básicos, determinará los programas de enseñanza, la organización de primer y segundo nivel del sistema educativo y velará que las instituciones docentes particulares cumplan con los fines de la educación y la cultura nacional.

El Ministerio de Educación coordinará las acciones educativas con las entidades responsables del tercer nivel de enseñanza o educación superior.”

“**Artículo 17.** El Ministerio de Educación tendrá a su cargo todo lo relacionado con la educación y la cultura nacionales y por su conducto ejercerá el Estado su deber esencial de la cultura y la educación en todos sus aspectos.”

“**Artículo 22.** Corresponden al Ministerio de Educación la dirección, organización y supervisión de todas las instituciones educativas oficiales de la República, 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.”

“**Artículo 28. Las formas de expresión del Órgano Ejecutivo y del Ministerio de Educación son las siguientes:** Decretos y Resoluciones, que llevarán las firmas del señor

Presidente de la República y del Ministro de Educación y **Resueltos que llevarán las firmas del Ministro de Educación** y del Secretario del Ministerio.” (Lo destacado es nuestro).

Las disposiciones a las que nos hemos referido dan cuenta que la entidad demandada es la garante de la educación en nuestro país, lo que implica la **dirección, organización** y supervisión de todas las instituciones educativas oficiales de la República y además, es la encargada de establecer y controlar el primer y segundo nivel del sistema educativo, así como coordinar las acciones pedagógicas con los centros responsables del tercer nivel de enseñanza o formación superior.

En ese sentido debemos tener claridad en cuanto a que, el Resuelto No. 2324 de 28 de julio de 2020, acusado de ilegal, **no reglamenta** la Ley No.47 de 1946, orgánica del Ministerio de Educación, como afirma el recurrente, ya que el objetivo del mismo es desarrollar el Decreto Ejecutivo No.564 de 2 de julio de 2020; y la Resolución No.59 y la No.60, ambas de 2 de julio de 2020, actos que fueron expedidos para establecer el calendario escolar correspondiente al año 2020, en virtud del Estado de Emergencia en todo el territorio de Panamá por la propagación del Covid-19, determinándose que era ineludible proteger de la forma más efectiva a la población de allí, que se convirtió en una necesidad salvaguardar la vida, tanto de los estudiantes como del personal docente de las escuelas por lo que se dispuso las clases a distancia en la modalidad virtual.

Los actos reglamentarios mencionados en el párrafo anterior, en su parte motiva establecen “considerando el contexto nacional y en aras de dar continuidad” y “...asegura la continuidad de los aprendizajes adaptados a las necesidades actuales, con énfasis en garantizar el bienestar y seguridad de los niños, niñas y adolescentes; por lo que, en virtud de lo anteriormente expuesto...”, y no se observan cláusulas derogatorias, por lo que se presume que se mantienen vigentes (Cfr.Gaceta Oficial 29063-A de 7 de julio de 2020).

En esa línea de pensamiento, vale la pena destacar que Panamá no podía quedar rezagada en materia de educación, por lo que debía adaptarse a la situación en el mundo, como consecuencia de la pandemia generada por el Covid-19, motivo por el cual, se dispuso,

a través del acto objeto de controversia, las clases virtuales pues, la entidad demandada debía contar con todos los mecanismos que estuviesen a su alcance para procurar que los estudiantes no perdieran el año lectivo.

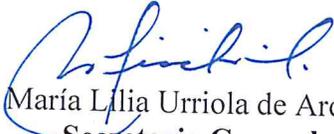
En abono de lo anotado, y de acuerdo al artículo 28 del Texto Único de la Ley No.47 de 1946, aprobado por el Decreto Ejecutivo N°305 de 30 de abril de 2004, cuando se traten de Resueltos expedidos por el Ministerio de Educación, no es necesario que el mismo cuente con la firma del Presidente de la República, basta únicamente, que sea suscrito por el o la regente de la entidad, tal como ocurrió en el acto objeto de reparo.

Finalmente, es preciso señalar que todas las actuaciones del Ministerio de Educación en lo que respecta a la emisión del Resuelto No.2324 de 28 de julio de 2020, acusado de ilegal, se dieron dentro del marco de la potestad discrecional administrativa, que no es más que la facultad que se le concede a la Administración Pública de elegir entre dos (2) o más soluciones válidas y legítimas, siempre y cuando lo decidido esté debidamente razonado y fundamentado para no incurrir en arbitrariedad, todo lo cual sucedió con la emisión del mencionado acto.

En virtud de los planteamientos expuestos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Resuelto No. 2324 de 28 de julio de 2020**, emitido por el Ministerio de Educación.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General

Expediente 194292021