

, 29 de enero de 1988.

Licenciado
Rolando Fung
Director General Encargado de
la Caja de Seguro Social
E. S. D.

Señor Director General Encargado:

A continuación me permito dar respuesta a su atenta comunicación D.DAL-007-88 de 25 de enero corriente, en la que se sirvió formular a este despacho consulta relacionada con las huelgas y paros decretados por los servidores públicos, específicamente los que laboran en la Caja de Seguro Social.

Concretamente se nos consulta lo siguiente:

- a) Es viable que los empleados administrativos de la Caja de Seguro Social, que no trabajen en Hospitales declaren una Huelga o un Paro?
- b) Pueden los empleados hospitalarios decretar Paros y Huelgas?
- c) Es derecho de los empleados amparados de estabilidad decretar Paros y Huelgas?
- d) Pueden los empleados de Policlinicas decretar Paros y Huelgas?
- e) Se aplica el Código de Trabajo a los servidores públicos, en cuanto a lo previsto en los Artículos 485, 486 y sucesivos de dicho Instrumental Legal?

De sus interrogantes se destaca que su interés es el de determinar si cierta categoría de servidores públicos al servicio de la Caja de Seguro Social tienen derecho a declarar huelga o paro.

A nuestro juicio, le asiste razón a la Dirección de Asesoría Legal de esa entidad del Estado al manifestar que los servidores públicos de la Caja de Seguro Social no tienen derecho a huelga o a paro, por las razones que a continuación se expondrán.

En primer lugar, debemos tener presente lo señalado por el artículo 63 de la Constitución Política, el cual establece lo siguiente:

"Se reconoce el derecho de huelga. La Ley reglamentará su ejercicio y podrá someterlo a restricciones especiales en los servicios públicos que ella determine."

- o - o -

La disposición constitucional transcrita hay que interpretarla en relación con las otras normas especiales contenidas en la propia Carta Política y en las leyes y decretos que las desarrollan, a saber:

"Artículo 297: Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones serán determinados por la Ley.

Los nombramientos que recaigan en el personal de carrera se harán con base en el sistema de méritos.

Los servidores públicos están obligados a desempeñar personalmente sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas una remuneración justa."

- o - o -

De estas dos (2) normas se infiere que los derechos de los servidores públicos deben ser instituidos por la ley y, en el caso del derecho de huelga, no se ha emitido ninguna ley general que regule su ejercicio para aquéllos, como lo ordenan las normas citadas.

Sobre este tópico, el señor Procurador General de la Nación en Vista N248 de 25 de octubre de 1979, señaló que la huelga de los servidores públicos "no ha sido materia de legislación especial".

Por otro lado, en sentencia del Pleno de la honorable Corte Suprema de Justicia, de 3 de abril de 1986, recaída al recurso de amparo de garantías constitucionales propuesto por el Licdo. Omar Samaniego contra el Director General de la Caja de Seguro Social, se declaró: "pareciera ser entonces que en Panamá la legislación positiva no consagra el derecho a huelga de los servidores públicos".

Otro aspecto importante que se debe destacar, es que la Caja de Seguro Social una entidad autónoma del Estado, las personas que laboran en ella tienen el carácter de servidores públicos, con arreglo a la definición que al respecto suministra el artículo 294 de la Constitución. De allí que las mismas se rijan por la Ley Orgánica de esa entidad y por las leyes especiales, decretos y reglamentos estatales, razón por la cual no le son aplicables las normas relativas a la huelga en los servicios públicos contenidas en el Código de Trabajo. Ello obedece a que el artículo 2 del mismo dispone que las normas de ese Código no son aplicables a los primeros, salvo en aquellos casos en que una norma especial así lo disponga. Y como ninguna de las normas referentes a huelga dispone que éstas se aplican a los servidores públicos, tal aplicación resulta excluida por lo dispuesto en el artículo 2 de dicho Código.

Además, dicho artículo, aún vigente, dispuso en su inciso segundo que los "empleados públicos se regirán por las normas de la carrera administrativa, salvo en los casos en que expresamente se determine para ellos la aplicación de algún precepto de este Código". Por su parte, la Ley 4 de 1961, que regula la carrera administrativa, no contiene ninguna norma que instituya o reglamente el derecho de huelga, a pesar de que el artículo 45 hace una enumeración de los derechos correspondientes al personal al que se aplica, entre los cuales figuran derecho a la estabilidad, a ascensos, remuneración justa, a descanso, etc. Cabe señalar que dicha Ley establece como causal de destitución el abandono del cargo (V. art. 56, ord.5). Similares sanciones encontramos en el artículo 5, literal k), del Decreto de Gabinete 137 de 1969 y en el artículo 2 del Decreto Ejecutivo N°116 de 10 de octubre de 1984.

Ahora bien, hemos revisado la Ley Orgánica, así como el Reglamento de Personal y el Procedimiento de Investigación y Sanciones que deben imponerse a los funcionarios profesionales de los Seguros Sociales y funcionarios administrativos amparados por estabilidad de la Caja de Seguro Social, y en ninguno de dichos instrumentos jurídicos existe disposición alguna que consagre el derecho de paro o de huelga para tales servidores públicos.

Vale señalar que el mencionado Reglamento Interno de Personal, en su artículo 21, que regula los deberes de los funcionarios de la Caja de Seguro Social, en el literal w), dispone: "Concurrir puntualmente al trabajo y realizar en forma continua la labor que le ha sido asignada, de acuerdo con los horarios de trabajo establecidos para la dependencia respectiva".

En cuanto a las ausencias injustificadas, dicho Reglamento en su artículo 15, establece:

"Se considera ausencias injustificadas, las no comprendidas en el Artículo 16 del presente Reglamento. Estas ausencias serán sancionadas de la siguiente forma:

- a. Tres (3) días de ausencias consecutivas darán motivo a una suspensión de cinco (5) días de trabajo sin derecho a sueldo. La reincidencia dentro de un (1) año calendario será considerada como abandono del cargo y, en consecuencia, se procederá a la destitución.
- b. Cuando la ausencia injustificada ocurra en días lunes o viernes o en el día anterior o posterior de días feriados, fiestas o de duelo nacional, causarán el descuento correspondiente al sueldo del día de trabajo regular, más una multa equivalente a medio día de sueldo.
- c. Aquel servidor público que en el curso de un (1) año calendario falte más de cuatro (4) viernes o lunes, podrá ser destituido indistintamente. Para estos efectos, los días anteriores o posteriores al día feriado se considerarán como lunes o viernes.

Cada ausencia causará el correspondiente descuento del sueldo del servidor público, de los días que faltó."

- o - o -

Por su parte el artículo 3 del Procedimiento de Investigación y Sanciones a los Funcionarios Profesionales y empleados administrativos, al referirse a los deberes de dichos funcionarios señala:

"Son deberes de los funcionarios profesionales de los seguros sociales y empleados administrativos:

- a) Respetar y cumplir con lealtad la Constitución y las leyes del país,

y los reglamentos y demás disposiciones de trabajo de la Caja de Seguro Social;

- b) Ejecutar el trabajo en forma regular y con la dedicación que requiere la naturaleza de éste;
- c) Acatar las órdenes e instrucciones que le impartan sus superiores jerárquicos y ejecutar las labores adicionales que los mismos les señalan, de acuerdo con las necesidades, prioridades y urgencias del servicio;
- d) Observar y mantener dignidad en el desempeño de su cargo y una conducta en su vida privada cónsona con el orden y la moral públicos y el prestigio de la Caja de Seguro Social."

- o - o -

Y en cuanto a las causales de destitución, el artículo 5 de dicho Procedimiento dispone:

"Son causales para la destitución de los funcionarios profesionales de los seguros sociales y de los empleados administrativos con estabilidad:

- a) La incapacidad e ineptitud para el cargo que desempeña;
- b) Haber sido condenado por delito común;
- c) Llevar una conducta desordenada e incorrecta, que ocasione perjuicios al funcionamiento o al prestigio de la Caja de Seguro Social; y
- d) El abandono del cargo.

Incurrirá en abandono del cargo todo funcionario profesional o empleado administrativo que permanezca ausente de su trabajo durante tres (3) días consecutivos o más, al cabo de los cuales no presente a su Jefe justificación de su ausencia."

- o - o -

Por las consideraciones expuestas, consideramos que los servidores públicos a que aluden sus interrogantes no tienen derecho a huelga y paro, porque no existe ninguna ley que les otorgue ese derecho.

Con relación a este tema, es necesario destacar que en nuestro Derecho Positivo existe una excepción, instituida por el artículo 154 de la Ley 8 de 1975, que regula las relaciones del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación y el Instituto Nacional de Telecomunicaciones con sus empleados, según el cual es permitida la aplicación supletoria de las normas contenidas en el Libro IV del Código de Trabajo, que precisamente son las referentes al derecho de huelga, aunque como un medio extremo.

Es importante, también, tener presente lo establecido en los artículos 4, 5 y 15 de la Ley 39 de 1979, que fue emitida -como es natural- bajo la vigencia de la Constitución de 1972, que autorizan la huelga de los trabajadores portuarios para casos en que se han agotado otros mecanismos de solución de conflictos, como es el arbitraje.

En síntesis, con excepción de las normas especiales sobre huelga de servidores públicos, aplicables a los empleados del IRHE, INTEL y Autoridad Portuaria Nacional, el Estado no ha emitido ninguna ley que regule el ejercicio de la misma, lo que a contrario sensu pareciera indicar que el legislador ha restringido el mismo a sectores específicos. Esta conclusión se refuerza por la circunstancia de que, como ya antes se indicó, el Código de Trabajo no autorizó la aplicación a los servidores públicos de las normas relativas a la huelga, mientras que sí lo hizo respecto de otras del mismo que regulan materias diferentes. Este es el caso del artículo 160, relativo a licencias con sueldo, y del artículo 292, inciso segundo, en materia de riesgos profesionales.

Tampoco existen normas en el campo de nuestro Derecho Público que regulen el paro o la suspensión de labores de manera individualizada, con excepción de aquellas suspensiones individualizadas que se producen por los derechos tradicionalmente reconocidos a los servidores públicos, esto es, por licencia, vacaciones, etc.

En consecuencia, en el terreno estricto de la ley, no existen normas legales -con excepción de las mencionadas- que instituyan y reglamenten el derecho de huelga, paro o suspensión de labores de los servidores públicos.

En cuanto a su última interrogante, somos del criterio que los artículos 485 y 486 del Código de Trabajo, que se refieren a la "Huelga en los Servidores Públicos", no le son aplicables a las personas que laboran al servicio del Estado, a excepción de los que presten servicios en el IRHE, INTEL y Autoridad Portuaria Nacional, ya que tales disposiciones se aplican al sector privado.

Resulta de interés transcribir los conceptos esbozados por el Lic. Pedro Moreno Céspedes, a la sazón Magistrado de la Corte Suprema de Justicia en la Sala de lo Contencioso-Administrativo, en trabajo titulado "LA HUELGA EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS", en la Revista Lex correspondiente a Enero-Abril de 1982:

"Las disposiciones sobre huelga no rigen para aquellos servicios manejados directamente por el Estado ya que según dispone el artículo segundo del Código de Trabajo, los empleados públicos se regirán por las normas de la carrera administrativa, 'salvo en los casos en que expresamente se determine para ellos la aplicación de algún precepto en este Código' y las disposiciones relacionadas con la huelga no incluyen a los empleados públicos.

Se justifica no haber incluido a los funcionarios que trabajan en los servicios públicos del Estado (entidades autónomas, municipios, etc.) ya que los funcionarios no se encuentran, en su relación con el Estado, en la misma posición que los trabajadores, frente al empleado, ya que, por la aceptación del empleo se hallan sometidos a las obligaciones que derivan de las necesidades mismas del servicio público. De allí que al declararse en huelga los agentes afectados al servicio público, no solamente cometen una falta individual, sino que se colocan ellos mismo, por un acto colectivo fuera de la aplicación de las leyes y reglamentos dictados con el objeto de garantizar el ejercicio de los derechos que resultan, para cada uno de ellos, del contrato de Derecho público que los liga a la Administración, en tales casos, ante el abandono colectivo concertado del servicio público, la Administración está obligada a tomar las medidas de urgencia necesarias".

- o - o -

En efecto, tal como señala en forma expresa el ex-Magistrado Moreno Céspedes, nuestro legislador se ha abstenido de emitir leyes que instituyan de manera general para los servidores públicos el derecho de huelga y, menos aun, que reglamenten su ejercicio.

Si a lo anterior se suma la aplicación del principio de legalidad, que regocera nuestro Derecho Público los artículos 17, 18 y 297 de la Constitución, según el cual los servidores públicos solamente pueden hacer lo que la ley autoriza, habría que concluir que nuestro legislador no autoriza la huelga ni paros de los servidores públicos. A este principio se refiere la Sala de lo Contencioso-Administrativo, en sentencia de 28 de octubre de 1966, cuando expresó:

"El principio de la legalidad de la Administración pública mira a una doble vertiente: la positiva, que sustenta la presunción, tan necesaria para la estabilidad de los actos administrativos, de que éstos están basados en el ordenamiento jurídico; la negativa, que parento riamente le exige a la administración circunscribir su actividad a lo prescrito en dicho ordenamiento, del cual no queda por esta razón ausente lo discrecional que ha de entenderse en el sentido de que la voz tiene en el Estado de Derecho, es decir, como la potestad de dar contenido concreto a cometidos genéricos para los cuales la administración tiene competencia expresa".

- o - o -

"2. En la circunstancia de que tales acciones, como es mi opinión, no tengan fundamento en nuestro ordenamiento jurídico, cuáles son las acciones que, contra tales medidas puede realizar el suscrito, de conformidad con las disposiciones legales o reglamentos vigentes?"

- o - o -

Además de las medidas de urgencia a las que se refiere el ex-Magistrado Moreno Céspedes, tendientes a evitar la paralización de los servicios públicos que brinda el Estado y que autoriza la propia Constitución, los artículos 803 del Código Administrativo, 51, 52, 53, 54, 55 y 56 de la Ley 4 de 1961, 5 del Decreto de Gabinete 137 de 1969 y 2 del Decreto Ejecutivo 116 del 10 de octubre de 1984, y 5 y 15 del Reglamento Interno de Personal y Procedimiento de Investigación y Sanciones a los funcionarios profesionales y empleados administrativos de la Caja de Seguro Social, respectivamente, facultan -según la gravedad del caso- para amonestar, multar, suspender o destituir al empleado que incurra en abandono del cargo sin existir justa causa, ciñéndose a los procedimientos reglamentarios pertinentes.

Para su mayor ilustración me permito remitirle fotocopia de las Notas Nº 115 y 185 de 20 de agosto y 2 de diciembre de 1985, y la Nº94 de 11 de junio de 1987, dirigidas por el suscrito al Arquitecto Jorge Ricardo Riba, Ministro de Gobierno y Justicia, al Licenciado Pedro H. Rueda, Director Ejecutivo del IDAAN, y al Señor Darío González De La Barrera, Director General de la Dirección Metropolitana de Aseo, respectivamente, en las cuales se analizan aspectos relacionados con el tema consultado.

En la esperanza de haber satisfecho sus interrogantes, le reitero mi consideración y aprecio.

Atentamente,

Olmedo Sanjur G.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION.

Adj.: Lo indicado.

/mder.