

, 20 de agosto de 1985.

Señor Arquitecto
Jorge Ricardo Riba
Ministro de Gobierno y Justicia
E. S. D.

Señor Ministro:

En respuesta a su atenta comunicación No.246-DM de 20 del corriente, en la que se sirvió consultarme aspectos relacionados con el derecho de paro, huelga o suspensión de los servidores públicos, paso a responder a las dos interrogantes que planteó.

"1. El paro, huelga o suspensión de labores de servidores públicos, sea en forma global, colectiva o individualizada, es o no legal?"

Como es de su conocimiento, el artículo 65 de la Constitución Política establece:

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

Esta norma constitucional 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:

El artículo 297 de la Constitución:

"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 Ley".

Como se colige de los artículos 65 y 297 de la Constitución, ambas normas básicas disponen que los derechos de los servidores públicos deben ser instituidos por 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.

En el presente caso no es dable aplicar las normas relativas a la huelga en los servicios públicos contenidas en el Código de Trabajo, debido 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 citado 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 en 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 en 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.

Por el contrario, en el artículo siguiente (el 46), relativo a los deberes de tales empleados, señala como uno de ellos el "concurrir puntualmente al trabajo, de acuerdo al horario oficial de la dependencia respectiva" y el 56, ordinal 5o., dispone que es causal de destitución el "abandono del cargo", lo cual ocurre cuando el "empleado...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".

A su vez, el Decreto de Gabinete 137 de 1969 instituyó, en su artículo 5, literal k), como causal de despido, en adición a las causales ya establecidas en la referida ley, la "inasistencia injustificada al trabajo durante dos (2) días consecutivos o durante tres (3) o más días alternos durante el mismo mes calendario", aunque si el empleado no es reincidente, la norma faculta a la autoridad nominadora para aplicarla o no en éste y otros casos específicos.

Y el artículo 2 del Decreto Ejecutivo 116 de 10 de octubre de 1984, incluye como causales de destitución, la comisión de delitos y la violación de las prohibiciones e incumplimiento de las obligaciones señaladas en los reglamentos de las entidades respectivas.

Una excepción sobre la materia ha venido a constituir-la 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 a la huelga, aunque como un medio extremo.

Es importante, igualmente, 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, cuando 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.

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 SERVIDORES PÚBLICOS", en la Revista Lex correspondiente a Enero-Abril de 1982, manifestó sobre el tema:

"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 empleador, 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 mismos, 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".

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 aún, que reglamenten su ejercicio.

Si a lo anterior se suma la aplicación del principio de legalidad que al efecto recogen en 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 perentoriamente 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 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."

- - -

"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?"

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 de 10 de octubre de 1984, 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.

Por todo lo expresado, pienso que son atendibles las conclusiones a que llega el Director del Departamento Legal del Ministerio a su digno cargo, en Memo S/N de 16 del corriente que me ha hecho llegar y en el que analiza sucintamente el tema.

Por último, es natural que el criterio definitivo sobre esta materia deberá provenir de la honorable Corte Suprema de Justicia, tribunal que tiene competencia para, en caso de controversia, pronunciarse con tal carácter en vía contencioso-administrativa o en vía constitucional.

Del señor Ministro con nuestra consideración y aprecio.

Atentamente,

Olmedo Sanjurjo G.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION