



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 7 de junio de 2022
Nota C-090-22

Licenciada
Sara Pedreschi
Directora General
Dirección General de Carrera Administrativa
Ciudad.

Ref.: Interpretación del artículo 190 del Texto Único de la Ley N°9 de 1994, ordenado por la Ley N°23 de 2017.

Señora Directora General:

Me dirijo a usted en ocasión a dar respuesta a la nota DIGECA No.101-01-565-2022, recibida en este Despacho el 3 de mayo de 2022, mediante la cual se consulta a esta Procuraduría sobre la interpretación del artículo 190 del Texto Único de la Ley N°9 de 1994, ordenado por la Ley N°23 de 12 de mayo 2017; específicamente, si al tenor de dicha norma legal es necesario tramitar un desafuero ante la Junta de Apelación y Conciliación de Carrera Administrativa, derogada por la mencionada Ley N°23 de 2017, para poder iniciar un procedimiento disciplinario contra un servidor público aforado; o para la aplicación a éste, de sanciones disciplinarias o de acciones de movilidad laboral, tales como el traslado o el ascenso de dicho servidor público.

Con relación a la interrogante planteada, este Despacho es del criterio que el inicio de un procedimiento disciplinario contra un servidor público aforado no requiere trámite de “desafuero”; pero la aplicación a éste, de la sanción de destitución o de acciones de movilidad laboral que pudiesen impedir, limitar o entorpecer el ejercicio de su estatus sindical, podría ser sometido a la consideración de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, a efecto de obtener una interpretación prejudicial de las disposiciones del reglamento interno, que se estimen aplicables, según las circunstancias particulares de cada caso, con fundamento en el numeral 11 del artículo 97 del Código Judicial.

Es importante indicarle que la respuesta brindada a través de la presente consulta, no constituye un pronunciamiento de fondo, o un criterio jurídico concluyente que determine una posición vinculante en cuanto al tema consultado; no obstante y de forma objetiva, nos permitimos contestarle en los siguientes términos:

I. Consideraciones y argumentos jurídicos de esta Procuraduría.

De conformidad con el artículo 302 de la Constitución Política, “*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*”. En el caso específico que nos ocupa, la interpretación normativa solicitada recae sobre el artículo 190 del Texto Único de la Ley N°9 de 1994 “Por la cual se establece y regula la Carrera Administrativa”, ordenado por la Ley N°23 de 12 de mayo 2017; norma legal que regula la situación jurídica de los servidores públicos, amparados al denominado “*fuero laboral*”.

En este sentido, en la Administración Pública, un funcionario gubernamental puede adquirir estabilidad laboral por distintas vías; ya sea, porque son funcionarios de Carrera Administrativa u otras carreras públicas de conformidad con la Constitución y la ley, o por gozar de una **protección laboral** de acuerdo con la Ley; *en atención a una condición inherente al servidor, debidamente acreditada*, como es el caso de los **fueros** por enfermedad, por discapacidad, de gravidez, próximo a jubilación y, el fuero sindical o laboral que en esta oportunidad nos ocupa.

Sobre el alcance del “**fuero laboral**” en el servicio público, en sentencia de 26 de diciembre de 2014¹, la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precisó lo siguiente:

“Dentro de este contexto, para el caso que nos ocupa el **fuero laboral** constituye una garantía laboral que la Ley les concede a ciertos trabajadores en razón de una condición o status especial.

En relación a ello, el jurista colombiano Augusto Conti Parra, señala lo siguiente:

‘La palabra fuero se refiere a la protección especial otorgada a ciertas personas por razón del cargo o del status que ocupan dentro de determinada organización.’

Por su parte, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia respecto al tema ha señalado que *‘El objeto de instaurar un fuero como el que se recoge en la citada norma y en otras similares, es que se respete la inamovilidad del trabajador y que se restaure la misma en caso de ser desconocida ilegítimamente.’* (Resolución de 2 de septiembre de 2010 dentro de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales propuesta por Mary Elena Chávez contra el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial)

Lo anterior significa que el fuero es una garantía o privilegio concedido a favor no de cualquier trabajador, sino solamente de algunos, razón por la cual, **no pueden ser despedidos ni trasladados del lugar de trabajo, sin que medie una causa legal debidamente autorizada por una autoridad competente.**” (Resaltado del Despacho)

Como se desprende el citado fallo, en el ámbito administrativo del Estado, el **fuero laboral** es una garantía o protección especial que la Ley concede a ciertos servidores públicos, por razón del cargo o estatus que ocupan dentro de una institución estatal, en virtud del cual no pueden ser *destituidos, ni trasladados* del lugar de trabajo, sin causa justificada, previamente autorizada por autoridad competente; lo que en modo alguno impide, que les sean aplicadas las disposiciones del reglamento interno de la institución donde laboran u otras disposiciones, como la Ley de Carrera Administrativa o el Código de Trabajo, incluyendo las sanciones pertinentes, en caso de que incurran en faltas tipificadas, pudiendo inclusive llegar a ser destituidos o despedidos si la causal lo amerita y se encuentre debidamente probada².

¹ Caso: José Álvaro Alba c/ Ministerio de Salud. Registro Judicial, diciembre de 2014, p. 1258. <http://jurisis.procuraduria-admon.gob.pa/?s=fuero+laboral&submit=Buscar>

² Cfr., Nota C-113-19 de 1 de noviembre de 2019, proferida por la Procuraduría de la Administración en respuesta a consulta formulada por el Director Ejecutivo del Sistema Único de Manejo de Emergencias, SUME 911.

En este orden de ideas, el artículo 190 del Texto Único de la Ley N°9 de 1994, ordenado por la Ley N°23 de 2017, cuya interpretación se solicita, expresa lo siguiente³:

“**Artículo 190.** Gozarán de fuero laboral:

1. El secretario general de cada asociación, federación o confederación de servidores públicos, desde su escogencia hasta tres meses después de haber concluido el período para el cual fue electo.
2. Hasta tres miembros directivos principales de las juntas directivas o comités ejecutivos de las asociaciones, federaciones o confederaciones de servidores públicos, designados por la asociación, federación o confederación de servidores públicos respectiva, durante el tiempo que sean designados por su organización. Los nombres de estos directivos serán informados a la Dirección General de Carrera Administrativa.
3. Hasta tres miembros de las asociaciones en formación, hasta el otorgamiento de su personería jurídica.

Los servidores públicos con fuero laboral no podrán ser *destituidos ni afectados en ninguna forma en sus condiciones de trabajo, sin que previamente medie autorización de la Junta de Apelación y Conciliación sustentada en una causa justificada en la ley.*” (Resaltado y cursiva del Despacho)

Como es posible advertir, la norma legal citada establece cuáles servidores públicos gozarán de inamovilidad en virtud del “*fuero laboral*”, por razón del cargo que ocupan dentro de las asociaciones de servidores públicos o de sus órganos de gobierno, o por su membresía o pertenencia a asociaciones en formación, previendo asimismo el alcance y duración de este beneficio y/o protección.

Sobre el alcance del aludido “*fuero*”, dispone que en virtud del mismo, los servidores públicos aforados no podrán ser *destituidos ni afectados en ninguna forma en sus condiciones de trabajo, sin que previamente medie autorización de la Junta de Apelación y Conciliación*, la cual deberá sustentarse en una *causa justificada en la ley*.

Nótese que la prohibición que señala el último párrafo del ut supra citado artículo 190, recae sobre la *aplicación de la sanción de destitución o cualquier otra medida capaz de afectar las condiciones laborales* del servidor público aforado (v.g., un traslado, o una situación de acoso laboral, como lo indica su nota consultiva); por lo que es claro a juicio de este Despacho, que es sobre tales actuaciones administrativas que recae la obligación legal de obtener autorización previa de la autoridad competente y fundada en causa legal. De allí que debe entenderse, que *los servidores públicos aforados pueden ser objeto de investigaciones disciplinarias, sin que el inicio de estos procesos esté sujeto a aval o pre autorización alguna*; siendo así que únicamente precificaría, pasar por el tamiz del “*desafuero*”, la aplicación de la sanción de destitución o cualquier otra medida o acción de personal que pueda afectar las condiciones laborales y limite el ejercicio de la libertad sindical del funcionario aforado.

³ Texto del Artículo 190 del Texto Único de la Ley N°9 de 1994, ordenado por la Ley N°23 de 2017, el cual se corresponde con el texto del artículo 185 de la aludida ley, como quedó reestablecido mediante sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de de 30 de diciembre de 2015.

Paralelo a ello y, sobre el alcance de la protección jurídica que deriva del derecho de asociación sindical (misma que se instrumenta a través del instituto jurídico del “*fuero laboral*”) en sentencia de 30 de diciembre de 2015, proferida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia⁴, la Máxima Corporación señaló:

“(…)

Para un completo análisis de las normas transcritas, resulta importante mencionar, que la Doctrina mayoritaria coincide en que el derecho de Asociación Sindical emerge del derecho general de asociación, consagrado en los textos constitucionales de casi todos los países, y por ello reviste la jerarquía de los derechos fundamentales del hombre, siendo evidente que la libertad de asociación sindical, en su calidad de precepto constitucional no puede ser alterado, ni restringido por una ley ordinaria, sino tan sólo desarrollado dentro de los límites permitidos por la misma Constitución.

Como señala Krotoschin: La garantía constitucional del derecho de asociación protege también a las organizaciones (sindicales) contra la arbitrariedad del Poder Ejecutivo, concepto que lo precisa el autor al establecer que el alcance de tal garantía es de proteger el referido derecho fundamental, tanto contra los poderes públicos (encargados de la reglamentación o de la ejecución) como contra particulares, sobre todo con respecto a hechos o actos jurídicos susceptibles de dificultar el ejercicio de aquel derecho. (Cfr. Pérez Paton, Roberto “La libertad sindical y sus garantías. Los sindicatos y la política”, en Estudios de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Ensayos en homenaje al profesor Ernesto Krotoschin, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1967, p.210.)” (Subraya del Despacho).

El mencionado pronunciamiento judicial, incorpora al Bloque de la constitucionalidad panameña, el Convenio N°87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), “Relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación”, adoptado el 17 de junio de 1948 y ratificado por Panamá, mediante la Ley N°45 de 2 de febrero de 1967. Veamos:

“En razón de lo expuesto, colige el Pleno que el **Convenio N°87 de la Organización Internacional del Trabajo, Relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación, adoptado el 17 de junio de 1948, ratificado por Panamá mediante la Ley 45 de 2 de febrero de 1967**, establece que los trabajadores y los empleadores sin distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el afiliarse a esas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas. Igualmente, establece que tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a ellas, y toda federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y empleadores.

⁴ Entrada N°6699-09. Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por Carlos Ayala Montero en nombre y representación de la FENASEP, en contra de varios artículos de la Ley 43 de 30 de junio de 2009, que reforma la Ley 9 de 1994 y la ley 12 de 1998; acumulada a otras demandas relacionadas.

Dicha excerta indica, puntualmente en su artículo 3, numeral 2, que **‘las autoridades deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar el ejercicio de la libertad sindical o entorpecer su ejercicio legal.’**

Lo antes expuesto permite a este Tribunal Constitucional concluir que el **Convenios (sic) 87 sobre libertad sindical de la OIT hace parte del Bloque de Constitucionalidad panameño, en virtud de lo dispuesto en los artículos 4, 17 y 79 de la Carta Magna panameña.** (...). (Resaltado de la Sala Tercera)

En concordancia con lo antes señalado, el artículo 1 Convenio N°98 de la OIT, “Relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva”, adoptado por la República de Panamá mediante la Ley N°32 de 1 de febrero de 1966, la protección jurídica de la cual gozan los trabajadores aforados abarca todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. En tal sentido, el referido artículo 1 señala lo siguiente:

“**Artículo 1.** 1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.
2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: **a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.**”

De lo hasta aquí anotado se colige que la protección prevista en el último párrafo del artículo 190 del Texto Único de la Ley N°9 de 1994, ordenado por la Ley N°23 de 2017, prohíbe a la Administración, lo siguiente:

1. **Destituir, desvincular o separar definitivamente del cargo** a un servidor público amparado en el “fuero laboral”, a causa de su afiliación sindical o por su participación en actividades sindicales.
Nótese que el último párrafo del artículo 190 del Texto Único de la Ley N°9 de 1994, objeto de nuestro análisis, únicamente prohíbe la aplicación de la sanción de destitución, sin hacer alusión alguna a otras medidas disciplinarias de menor gravedad (V.g., **amonestación verbal, amonestación escrita o suspensión del cargo**), que en atención a la progresividad que caracteriza al procedimiento disciplinario, podrían ser impuestas a un servidor público amparado en el “fuero sindical”, previo cumplimiento del procedimiento establecido en el reglamento interno institucional, dado que su aplicación no limita o impide el ejercicio de la actividad sindical, como sucedería en caso de una destitución o separación definitiva del cargo público.
2. **Adoptar cualquier otra medida capaz de afectar las condiciones laborales** del servidor público, en tanto dicha medida impida, limite o entorpezca el ejercicio de su cargo sindical, o le perjudique por motivo de su participación en dicha actividad gremial.

Siendo ello así, el **traslado** de un servidor público, en condiciones que hagan imposible o de difícil realización el ejercicio del cargo sindical, claramente se enmarcaría en el supuesto de hecho que señala el último párrafo del artículo 190 del Texto Único de la Ley N°9 de 1994, cuyo análisis nos ocupa; inclusive, dependiendo de la intensidad con que esta conducta se despliegue por parte de la autoridad nominadora, la misma podría llegar a configurar igualmente **acoso laboral**, en la medida que se materialice a través de una acción u omisión sistemática, continua o de reiteración eventual, que limite o restrinja el ejercicio de la libertad (sindical) o irrespete la permanencia o condiciones generales de trabajo, en los términos que señala el numeral 1 del artículo 3 de la Ley N°7 de 14 de febrero de 2018, “Que adopta medidas para prevenir, prohibir y sancionar actos discriminatorios y dicta otras disposiciones”.

Al respecto, en su artículo titulado “*El Acoso o ‘mobbing’ laboral*”, el autor Armando Mario Rojas Chávez, señaló lo siguiente:

“Por supuesto que el incorrecto ejercicio de la subordinación en cabeza del empleador permite la configuración de conductas típicas de acoso laboral. Como ejemplo puede tomarse algunos hechos: **Los reiterados traslados a diferentes regiones del país sin razones objetivas pueden entenderse como una persecución laboral contra el trabajador para presionar su renuncia**, la excesiva asignación de labores por fuera de la capacidad del trabajador, sin que respondan al objeto del contrato de trabajo, puede entenderse como un entorpecimiento a las labores del asalariado; la continua asignación de labores no relacionadas con el objeto de contrato de trabajo tendientes a reducir su autoestima, se entiende como ejemplo de humillación laboral. Sobre el particular pueden citarse numerosos ejemplos.”⁵

En el caso del *ascenso* de un servidor público, por tratarse de una acción de personal que en principio redundaría en su beneficio, cuyo perfeccionamiento exige la voluntaria aceptación del funcionario mediante el acto de toma de posesión, estimamos que sólo en el supuesto hipotético de que esa voluntad adoleciera de vicio, por haber mediado coacción por parte de la Administración para obligarle a su aceptación, con el claro propósito de generar un conflicto de intereses o una incompatibilidad de funciones entre en el ejercicio del cargo sindical y el cargo de confianza dentro de la institución, podría llegar a sostenerse que el ascenso configura una afectación de las condiciones laborales del servidor público, capaz de impedirle el ejercicio del cargo sindical. Sin embargo, dadas las características propias de esta acción de personal, la misma tendría que entenderse excluida del mecanismo preventivo del “*desafuero*”, quedando cualquier controversia que sobre el particular pudiese surgir, sujeta al principio dispositivo, correspondiendo así al servidor público que se sienta afectado, el ejercicio de los recursos y acciones de ley que le concede el ordenamiento jurídico.

No obstante y como quiera que en virtud de las modificaciones introducidas a la Ley N°9 de 1994 por la Ley N°23 de 2017, *se eliminó el órgano colegiado competente para ejercer el control*, en sede administrativa, de los actos que presuntamente atenten contra el “*fuero laboral*” de los servidores públicos señalados en el artículo 190 ya citado, y que dicha modificación legislativa, no asignó a otra autoridad administrativa esta competencia⁶; lo procedente en estos casos será que la autoridad

⁵ Rojas Chávez, Armando Mario. “El Acoso o ‘mobbing’ laboral”. Revista de Derecho, núm.24, diciembre, 2005, pp.230-245. Universidad del Norte. Barranquilla, Colombia.


⁶ El artículo 36 de la Ley N°23 de 12 de mayo de 2017 derogó el Capítulo III “Junta de Apelación y Conciliación de Carrera Administrativa” del Título II “Órganos Superiores de la Carrera Administrativa” (artículos del 27 al 35), del Texto Único de la Ley N°9 de 20 de junio de 1994 (de 29 de agosto de 2008) (G.O. 26134). La aludida Ley N°23 de 2017 no contempla disposición legal que establezca la autoridad

nominadora, previo a la aplicación del reglamento interno institucional, formule la correspondiente consulta a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, con fundamento en el numeral 11 del artículo 97 del Código Judicial, que atribuye a esta alto tribunal de justicia la “interpretación prejudicial acerca del alcance y sentido de los actos administrativos, cuando la autoridad judicial competente de decidir un proceso o la administrativa encargada de su ejecución, lo solicite de oficio, antes de resolver el fondo del negocio o de ejecutar el acto, según corresponda.”

En virtud de las consideraciones anotadas, este Despacho es del criterio que el inicio de un procedimiento disciplinario contra un servidor público aforado no requiere trámite de “*desafuero*”; pero la aplicación a éste, de la sanción de destitución o de acciones de movilidad laboral, que pudiesen impedir, limitar o entorpecer el ejercicio de su libertad sindical, podría ser sometido a la consideración de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, a efecto de obtener una interpretación prejudicial de las disposiciones del reglamento interno que se estimen aplicables, según las circunstancias particulares de cada caso, con fundamento en el consabido numeral 11 del artículo 97 del Código Judicial.

Esperamos de esta manera haberle ofrecido una respuesta objetiva sobre sus interrogantes, en base a lo que señala el ordenamiento positivo respecto al tema objeto de su consulta, reiterándole igualmente que la misma no reviste carácter vinculante.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración.



RGM/dc
C-072-22

La Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, te sirve a ti.
*Apartado 0815-00609, Panamá, República de Panamá *Teléfonos: 500-3350, 500-3370 * Fax: 500-3310*
** E-mail: procadmon@procuraduria-admon.gob.pa Página Web: www.procuraduria-admon.gob.pa**

competente para autorizar el desafuero de los servidores públicos amparados en el “fuero laboral”, en los términos previstos en el artículo 185 de dicho Texto Único de 2008, reestablecido mediante sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 30 de diciembre de 2015.