ANÁLISIS COMPARATIVO DEL CONVENIO NO. 151 OIT Y NORMAS QUE REGULAN A LOS SERVIDORES PÚBLICOS, EN LA REPÚBLICA DOMINICANA.

Por el Dr. Julio Anibal Suárez

OIT, 2012

Sumario: INFORME EJECUTIVO. 1. Antecedentes; 2. Naturaleza de los Servidores Públicos; 3. Consecuencia de la Marginación de los Servidores Públicos; 4. Servicio Civil y Carrera Administrativa según la Ley 14-91; 5. Marco Regulatorio Actual; 6. Ámbito de Aplicación de la Ley 41-08; 7. Principios Rectores de la Función Pública; 8. Composición de la Nómina Pública. Divisiones; 9. Derechos Individuales de los Servidores Públicos; 10. Ausencia de los Servidores en la Fijación Condiciones de Trabajo; 11. La Huelga en la Administración Pública; 12. Efectos y Alcance de los Convenios Internacionales en la Legislación Nacional y Jerarquía de estos; 13. El Convenio 151, sobre Relaciones de Trabajo en Administración Pública y la Ley 41-08; 14. Regímenes particulares fuera del marco de aplicación de la Ley 41-08. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES. BIBLIOGRAFÍA.

Contenido

INFORME EJETUTIVO

1. Antecedentes 6
2. Naturaleza de los Servidores Públicos 8
3. Consecuencia de la Marginación de los Servidores Públicos 11
4. Servicio Civil y Carrera Administrativa según la Ley 14-91 12
5. Marco Regulatorio Actual 14
6. Ámbito de Aplicación de la Ley 41-08 16
   6.1 Clasificacion de los Servidores Públicos 18
7. Principios Rectores de la Función Pública 20
   - Constitucionalización de la Estabilidad del Servidor de Carrera 23
8. Composición de la Nómina Pública. Divisiones. 25

Distribución de Empleados por Género 26

9. Derechos Individuales de los Servidores Públicos 29
   9.1. De la Seguridad Social 29
   9.2. Derechos Especiales 30
   9.3. De los Derechos Colectivos 31
10. Ausencia de los Servidores en la Fijación Condiciones de Trabajo 34
11. La Huelga en la Administración Pública 35
    - Límite al Derecho a la Sindicación 37
12. Efectos y Alcance de los Convenios Internacionales en la Legislación Nacional y Jerarquía de estos 39
    - Fin de esa discusión: 41
13. El Convenio 151, sobre Relaciones de Trabajo en Administración Pública y la Ley 41-08 43

13.1 Facilidades a las Organizaciones de Empleados Públicos.....49
13. 2 Convenios Colectivos.....51
13.3 Solución de Controversias..... 53
14. Regímenes particulares fuera del marco de aplicación de la Ley 41-08..... 53
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....56
BIBLIOGRAFÍA.....61

Informe Ejecutivo

Este informe ejecutivo persigue exponer el estatus jurídico de los empleados del Sector Público, los distintos sistemas funcionariales que establecen las relaciones entre el Estado y sus empleados, y las excepciones que constituyen algunas instituciones (Poder Judicial, Congreso Nacional, Fuerzas Armadas, Policía Nacional y Junta Central Electoral, entre otras), ya que por estatutos internos se auto-regulan en este sentido, escapando del marco regulatorio de la Ley 41-08, que crea el Estatuto de la Función Pública.

Tratamos de establecer las diferencias existentes entre las regulaciones para los servidores públicos y trabajadores del sector privado. Además se realiza un análisis focalizado a los puntos de la legislación nacional tendentes a invisibilizar o limitar los derechos de la función pública en discrepancia con los convenios internacionales.

Esto, a su vez, genera preguntas diversas: ¿cuál es el marco regulatorio de los empleados públicos?, ¿Cuántos empleados existen en el sector público?, ¿Cuáles organismos existen para regular la función pública y mantener las estadísticas estatales?, ¿Se cumplen los convenios de la OIT con respecto al sector público? Estas dudas y otras de igual trascendencia serán contestadas en este informe.

Existen derechos laborales consignados a estos trabajadores, pero es preciso definir el alcance de derechos laborales específicos en el sector público, ya que muchos de ellos son mitigados en lo referente a la utilidad pública y la provisión constante de servicios públicos, que es el fin supremo e indeclinable del Estado Nación. Si se afecta dicha provisión de bienes indispensables a la vida, lo cual atenta contra la calidad de vida, y,

muchas veces, contra la vida misma de la población, puede prohibirse el derecho a la huelga.

Analizaremos los sistemas de agremiación sindical en el sector público y cuántas empresas públicas aportan empleados a las organizaciones de servidores públicos registradas por el Ministerio de Administración Pública.

Para realizar este documento, hemos recurrido a la Constitución y las leyes sectoriales sobre el tema, la interpretación personal de las mismas, el estudio comparativo de los convenios de la OIT sobre sector público con las leyes sectoriales sobre función pública, la doctrina de manos de expertos laboralistas dominicanos y extranjeros sobre la temática, el uso de estadísticas gubernamentales, elaboración de gráficos fundamentados en los datos estadísticos precedentemente mencionados, que ilustran ciertos fenómenos; entrevistas con funcionarios del ministerio correspondiente y con dirigentes de asociaciones de servidores públicos y el uso de precedentes jurisprudenciales nacionales establecidos por la Suprema Corte de Justicia y las decisiones del Tribunal Superior Administrativo, que tocan directa o indirectamente lo referente al estatus laboral del funcionario o servidor público.

1. Antecedentes

En la República Dominicana la reglamentación de las relaciones laborales de los servidores del Estado, siempre ha diferido de la regulación de los trabajadores del sector privado, desconociéndose en ocasión la condición de trabajadores amparados por contrato de trabajo de los primeros, lo que consecuentemente ha creado una situación de tratamiento desigual a personas que realizan la misma labor, basado en el ente a quien se le presta el servicio.

En el año 1944 con la Ley 637, sobre Contratos de Trabajo se inicia la regulación sistematizada de la prestación de servicio subordinado dirigida exclusivamente a quienes presten ese servicio a la empresa privada, mientras que el 22 de julio del 1949 se dicta la Ley 2059, que establecía el estatuto de los funcionarios y empleados del Estado, el Distrito de Santo Domingo, los Municipios, los Distritos municipales, los establecimientos públicos, nacionales o municipales y sus dependencias, y la cual determinaba que esos servidores no estarían sujetos a las disposiciones de las leyes

sobre seguros sociales, accidentes del trabajo ni otras leyes sobre trabajo, pero que estarían en cambio bajo el amparo de las leyes y reglamentos que constituyen el estatuto de los funcionarios y empleados públicos.

Esa Ley, dictada antes de la promulgación del Código de Trabajo del año 1951, fue modificada por la Ley 269, del 24 de junio del 1966, para establecer una diferencia entre los servidores de las empresas o servicios del Estado y de los establecimientos públicos que no tuvieren carácter industrial, comercial o de transporte y los que no tuvieren ese carácter. De acuerdo a esa modificación los funcionarios y empleados de instituciones del Estado que no tuvieren carácter industrial, comercial o de transporte, seguirían excluidos de las disposiciones de las leyes de trabajo y de seguros sociales, mientras que los que tuvieren ese tipo de actividad estarían regidos por las leyes y reglamentos de seguros sociales, accidentes del trabajo y leyes sobre trabajo en general, solo cuando en el trabajo que realicen predomine o se suponga que predomine el esfuerzo muscular y que el trabajo no sea realizado en virtud de una disposición legal o una sentencia judicial.

En esas disposiciones se sitúa en un nivel de desventaja, no tan solo al servidor público con relación a los trabajadores de las empresas privadas, sino que establece una doble diferencia entre el mismo servidor público. La primera, entre el servidor de las instituciones centralizadas o descentralizadas del Estado y aquellos de las instituciones autónomas que realizaren actividades comerciales e industriales, y la segunda, entre trabajadores de las instituciones del Estado que tuvieren carácter comercial, industrial o de transporte que fueren empleados, es decir que para la prestación de su servicio predominara el esfuerzo intelectual y los obreros que utilizan el esfuerzo muscular predominantemente. Esto es, trabajadores de un mismo empleador tenían estatutos jurídicos diferentes.

La ley no establecía quien tenía la condición de empleado y quien se consideraba funcionario público, limitándose a señalar que en cada empresa, obra o servicio del Estado, se señalarían en una lista los funcionarios y empleados públicos, los cuales estarían sujetos al estatuto de los funcionarios y empleados públicos. Los que no figuraban en esa lista, serían considerados trabajadores sujetos a las leyes laborales. Al no elaborarse nunca esa lista se le aplicaba la ley laboral a todos los que laboraran en

las empresas con características comercial, industrial o de transporte, sin importar si se trataba de una labor predominantemente física o intelectual.

El Código de Trabajo del 1951, se limitaba a establecer que "las relaciones de trabajo de los funcionarios y empleados públicos con el Estado, el Distrito Nacional, los municipios o los organismos oficiales autónomos, se rigen por leyes especiales"[1], sin entrar en mayores consideraciones y sin definir si esos funcionarios y empleados estaban amparados por contratos de trabajo, a los fines de considerarse trabajadores, ya que el artículo 2 de ese código, consideraba trabajador a la persona física que prestara un servicio material o intelectual, en virtud de un contrato de trabajo.

Asimismo, el artículo 5 del referido código consideraba no trabajadores, a los que ejercían una profesión liberal, si no estaban al servicio exclusivo de un empleador, a los comisionistas y corredores, a los representantes y viajantes de comercio, que no estuvieran bajo dependencia de una sola persona y a los arrendatarios y aparceros, a quienes, de manera expresa, señalaba no se les aplicaba el Código de Trabajo, sin embargo no llegaba a negar la condición de trabajadores a quienes prestaran servicios en las instituciones del Estado.

Este es un elemento que reviste importancia y que resaltaremos cuando analicemos los Convenios de la OIT, que exigen su aplicación a todos los trabajadores, sin distinción.

2. Naturaleza de los Servidores Públicos

El vigente Código de Trabajo, del año 1992, declara en su Tercer Principio Fundamental, que el mismo: "no se aplica a los funcionarios y empleados públicos, salvo disposición contraria de la presente ley o de los estatutos especiales aplicables a ellos", pero sin definir a quienes considera funcionarios y empleados públicos, llamando a confusión el hecho de que más adelante expresa que: "tampoco se aplica a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional", como si estos últimos no se consideraran funcionarios o empleados públicos.

Sin embargo, el código llama trabajadores a las personas que "prestan servicios en empresas del Estado y en sus organismos oficiales autónomos de carácter industrial, comercial, financiero o de transporte", a quienes hace aplicables sus disposiciones, con

[1] Art. 3 del Código de Trabajo de 1951.

lo que descarta que la condición de trabajador solo se presente en la prestación de servicios a las empresas privadas.

La diferencia en el tratamiento aplicado a los trabajadores del sector privado y a los servidores del Estado, radica en que el legislador dominicano establece diferencias en la naturaleza jurídica de la prestación de servicios de uno y de otro, no considerando que el servidor público está amparado por un contrato de trabajo, sino que la relación está regida por el Derecho Administrativo.

Para justificar esa naturaleza distinta, el Lic. José Darío Suarez, presenta, las que a su juicio, son diferencias en esas relaciones, indicando que: 1) "los servidores públicos dependen directamente del Estado, es decir, se encuentran jurídicamente en una situación de subordinación de derecho público, mientras que los servidores privados dependen directamente de una persona privada física o moral; 2) La obligación del funcionario o empleado público de prestar servicios tiene un alcance diferente a la que tiene el trabajador privado. El trabajador privado está obligado a prestar servicios a un particular. El servidor público tiene esa obligación frente a la colectividad y del cumplimiento de esa obligación resultan deberes y derechos frente a la colectividad. Es el funcionario público un instrumento de interés general; 3) en el empleo público estamos en el ámbito del derecho administrativo, mientras en el empleo privado en el ámbito del derecho del trabajo; 4) la relación de trabajo en el empleo privado tiene como fundamento un contrato de trabajo, la relación de trabajo en el empleo público se fundamenta en un acto condición donde el Estado impone a sus servidores el contenido de la relación que establece; y 5) esta imposición del Estado no tiene por finalidad poner remedio a la desigualdad económica sino que sobre la base de una desigualdad jurídica preexistente, el Estado determina y ordena unilateralmente el status de la persona que ha decidido entrar en una relación de naturaleza pública con él"[2].

Es difícil sostener que esas son las razones para desconocer la aplicación del Derecho del Trabajo a los servidores del Estado, frente a las disposiciones del propio Código de Trabajo, de considerar regidos por sus disposiciones a los trabajadores de ese mismo Estado, que también prestan servicios a la colectividad, a través de las instituciones

[2] Relación de Trabajo en el Empleo Público, Ponencia: Memorias del I Congreso Nacional del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, p. 16, publicación de la Universidad Central del Este.

autónomas del Estado, con carácter comerciales, industriales, financieras o de transporte y que permite que las leyes orgánicas de otras instituciones estatales, sin tener esas características, disponga que sus servidores se rijan por la ley laboral.

Por demás habían diferencias basadas, no en cuanto a la persona a quien se prestara el servicio, sino en cuanto al servicio en sí y la forma en que se prestara, pues se tomaba en cuenta para determinar la aplicación del estatuto laboral, el hecho de que para la ejecución del contrato predominara o se presumiera que predominara el esfuerzo muscular, estableciendo una separación entre quien era considerado un empleador y un obrero, haciendo caso omiso a la circunstancia de que ambos eran trabajadores.

No puede haber impedimento para que el Estado celebre contratos de trabajo, porque, como lo afirma el profesor Alfredo Montoya Melgar: los contratos del Estado con sus trabajadores les "es de aplicación el Derecho del Trabajo, puesto que en principio la peculiar naturaleza del patrono no altera la configuración de la relación jurídica"[3]

Para avalar ese criterio el profesor Luis Scheker Ortiz, afirma que tanto en las relaciones jurídicas públicas como en la privada, predominan los elementos esenciales y comunes de todo contrato y se hallan "presentes las características esenciales que tipifican el contrato de trabajo, cual es el lazo de subordinación o dependencia en que se halla el servidor público en beneficio de aquel que le contrata y tiene la dirección permanente del mismo".[4]

Hay particularidades que deben ser tomadas en cuenta para la reglamentación de las relaciones entre el Estado y sus servidores, que generan tratamientos diferentes a los servidores privados, dada la finalidad asistencial del Estado y su condición de guardián de la cosa pública, movido por un interés estrictamente social, pero nunca puede llegar a desconocer su condición de trabajadores, en el entendido de que éstos son prestadores de servicios, para la obtención de una remuneración que le sirva de sustento, tal como acontece en el sector privado.

[3] Trabajadores del Estado en Iberoamérica, coordinación por Mario Ackerman, páginas 85-86.
[4] Raymundo Amaro Guzmán, en la p. 67 de la obra: *Derecho y Práctica de la Función Pública*. Publicación ONAP, 1996.

3. Consecuencia de la Marginación de los Servidores Públicos

La existencia de dos estatutos diferentes para servidores que realizaban sus labores bajo el mismo estado de dependencia y por cuenta de otro, aunque dirigidos a personas con objetivos y razón de ser distintos, creaba una marginalidad y empobrecimiento del sector público, que se veía al margen de la aplicación de las garantías y protección del Derecho del Trabajo.

"El empobrecimiento del servicio público y su inestabilidad en la función, reclamó la preocupación de los jus-laboralistas; y si la intervención del legislador fue necesaria para restaurar el equilibrio entre el asalariado y el empresario, las mismas razones de justicia social, presionaron para que la expansión del derecho del trabajo (que después de haber desbordado las fronteras de la industria se había extendido al comercio, para luego alcanzar al trabajador marítimo, al rural, al doméstico, al intelectual, al deportista, al profesor universitario) se completara con su penetración en el contorno reservado a la administración pública"[5].

Esa marginalidad, se traducía en un desconocimiento de derechos de los que eran beneficiarios los trabajadores del sector privado, como son el derecho a la sindicación, a la negociación colectiva, a la huelga y a un salario justo, pero de manera más lacerante en la falta de un régimen de estabilidad en el empleo. En ese sentido la Ley 56, del 24 de noviembre del 1965, de un alto contenido político, porque estuvo dirigida a prohibir las actividades sindicales en las oficinas públicas, disponía que "mientras no se dicte una ley de servicio civil que regule las relaciones entre el Estado y sus empleados, la aceptación de un cargo o empleo público, conlleva implícitamente por parte del funcionario o empleado, el reconocimiento de la facultad inmanente del Estado de ascender, trasladar o cancelar dicho empleado, con mas limitaciones que las señaladas en la Constitución y las leyes" .

Esa misma ley prohibía a los funcionarios públicos o municipales o de las instituciones del Estado "toda labor de propaganda o proselitismo sindicalista dentro de las oficinas públicas o municipales o de las instituciones autónomas del Estado"[6].

[5] Rafael Alburquerque, *Estudio de Derecho del Trabajo*, págs. 78-79.
[6] Ley 56, del 24 de noviembre del 1965.

La situación llevó al Dr. César Pina Toribio, Consultor Jurídico del Poder Ejecutivo a comentar que "la ausencia de una carrera administrativa con rango constitucional y la inexistencia del principio de inamovilidad de los funcionarios de carrera o del mérito personal para tener acceso a puestos de gobierno han hecho que la burocracia dominicana haya sido víctima de un proceso político clientelar que ve en el empleo público un botín que deviene en prenda del ganador del proceso comicial".[7]

4. Servicio Civil y Carrera Administrativa según la Ley 14-91

Antes del análisis del aspecto legislativo, es preciso resaltar que el Congreso Nacional, compuesto por el Senado de la República y la Cámara de Diputados, es el órgano encargado de aprobar las leyes, resoluciones y reglamentos, estando a cargo del Presidente de la República, como Jefe del Ejecutivo dictar decretos, resoluciones y reglamentos.

En asuntos que atañen a la función pública, el Ministerio de Administración Pública tiene la facultad de elaborar los reglamentos que han de ser dictados por el Presidente de la República, teniendo también a su cargo dictar las resoluciones que fueren de lugar para el mejor cumplimiento de la Ley y de esos Reglamentos. En materia laboral, el Ministro de Trabajo tiene la facultad de dictar todas las providencias que fueren de lugar para la mejor aplicación de las leyes y reglamentos de trabajo, lo que hace a través de las resoluciones. [8]

La ratificación de los Convenios y Tratados Internacionales debe ser hecha por el Congreso Nacional, por sometimiento que hace el Presidente de la República, para lo cual debe obtener previamente la opinión favorable del Tribunal Constitucional, quien tiene a su cargo el control preventivo de la constitucionalidad sobre esos instrumentos.[9]

Algunas leyes dispersas reconocían derechos a los servidores del Estado, unas con notorias diferencias a favor de éstos, con relación a los trabajadores del sector privado, como es la Ley 14-91, que otorgaba un mayor periodo vacacional y la Ley 379 que otorgaba pensiones y jubilaciones a los servidores del Estado, mientras que la Ley del

[7] La administración pública en el marco constitucional, Revista de Administración Pública, p. 10.
[8] Artículo 421 del Código de Trabajo.
[9] Artículo 185 de la Constitución.

Seguro Social, reconocía una exigua pensión a muy pocos trabajadores; otras creaban un balance favorable al sector privado, tal la referente al salario navideño y otras se aplicaban a ambos sectores, en la que se encuentra la Ley 4099, del 15 de abril del 1955, que concedía la licencia forzosa pre y post natal.

El 20 de mayo del 1991, se dictó la Ley 14-91, de Servicio Civil y Carrera Administrativa, porque se consideraba que ella era "uno de los medios más eficaces para contribuir a la erradicación de los privilegios y discriminaciones, a la vez que puede asegurar relaciones de trabajo justas y armoniosas entre el Poder Ejecutivo y los servidores públicos, así como propiciar el desarrollo de la honestidad administrativa y los principios de moralidad pública en todas las instituciones del Estado", según se expresaba en uno de sus considerandos.

La Ley establecía dos categorías de servidores del Estado: a) cargos y servidores de libre nombramiento y remoción, de índole política y alta confianza del Presidente de la República y de las máximas autoridades de los organismos públicos; y b) cargos y servidores de carrera, con funciones permanentes sujetas a las normas de selección, remuneración, promoción y mejoramiento en base a méritos.[10]

Disponía la elaboración de un sistema uniforme y equitativo de remuneración, prohibiendo que se recibiera un salario inferior al mínimo de la escala que corresponda, una jornada de trabajo, con la característica de que señalaba un mínimo de horas a laborar por el servidor, pero sin establecer un máximo, dejando la fijación del horario a discreción del Poder Ejecutivo. Había una regulación del disfrute de las vacaciones y las licencias del servidor, adiestramiento y capacitación y pago del salario navideño.

Era nula la estabilidad del servidor, pues no establecía el impedimento de poner término a la relación laboral sin justa causa, aunque disponía una sanción pecuniaria a la administración si ponía fin al contrato de un servidor de carrera, o que tuviere más de 10 años laborando en la institución, de manera injustificada, consistente en la obligación de pagar un mes de salario por cada año laborado, sin que la suma a recibir excediere del monto correspondiente a un año de salarios.

[10] Artículo 16 de la Ley 14-91.

Reconocía el derecho a los servidores a formar organizaciones para que les representara, pero prohibía la actividad sindical en las instalaciones y horarios de oficina.

La ley tenía una aplicación muy restringida, solo al ámbito de los servidores del Poder Ejecutivo, con exclusión expresa de los servidores de los Poderes Judicial y Legislativo, los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, técnicos, asesores y miembros de los servicios de investigación, así como los contratados para la realización de una obra o servicio determinado o por cierto tiempo, y el personal de las empresas del Estado y de los Municipios.

Una de las disposiciones de mayor trascendencia de la ley, se encontraba en su artículo 29, el cual prescribía que: "Con la finalidad de que los miembros del Servicio Civil y la Carrera Administrativa tengan la protección y asistencia que les reconocen principios del derecho internacional, de los cuales el Estado Dominicano es signatario, se adecuará la legislación social vigente en el país a los tratados, recomendaciones y resoluciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre las condiciones de empleo, seguridad social y conquistas económicas, así como otras normas que se consideren pertinentes".

5. Marco Regulatorio Actual

Ese mandato legal se quedó en el vacío, pues nunca fue cumplido, permaneciendo inalterable la normativa de los servidores públicos hasta que se dictó la Ley 41-08, el 16 de enero de 2008, que creó la Secretaría de Estado de la Administración Pública, con una normativa de las relaciones laborales de los servidores públicos, vigente en la actualidad.

Como consecuencia de la nueva Constitución del país, proclamada en enero de 2010, las Secretarías de Estado pasaron a denominarse Ministerios, por lo que en la actualidad el órgano rector de las relaciones en la Administración Pública es el Ministerio de Administración Pública, término este que debe ser aplicado cada vez que la ley y los reglamentos dictados con anterioridad a la reforma constitucional, se refieran a las Secretarías de Estado.

Debemos precisar que el sector público en la República Dominicana está constituido por las instituciones centralizadas del Estado, que forman la administración central, integrada por los tres Poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y los órganos e instituciones autónomas descentralizadas, con carácter nacional y los órganos e instituciones que tienen un carácter local, pertenecientes al Distrito Nacional, a los Municipios y a los Distritos Municipales. Como parte de ese sector público que la Constitución dominicana denomina "administración pública", se encuentran los organismos autónomos y descentralizados en el Estado "provistos de personalidad jurídica, con autonomía administrativa, financiera y técnica", que de acuerdo con el artículo 141 de dicha Constitución podrán ser creados por la Ley.

Con posterioridad al establecimiento del Estatuto de la Función Pública, instituido por la referida Ley 41-08, se dictó la Ley 247-12, del 14 de agosto de 2012, Orgánica de la Administración Pública, la que tiene como objeto "concretizar los principios rectores y reglas básicas de la organización y funcionamiento de la Administración Pública, así como las normas relativas al ejercicio de la función administrativa por parte de los órganos y entes que conforman la Administración Pública del Estado"[11], pero que omite toda referencia a las relaciones de esa administración con sus servidores, salvo el señalamiento de que éstos serán designados por el Ministro correspondiente.

Para la correcta aplicación de la Ley, el Poder Ejecutivo ha creado una normativa adicional, constituida por los siguientes Reglamentos:

1. El Decreto 523-09, de fecha 21 de julio de 2009, que establece el Reglamento de Relaciones Laborales en la Administración Pública. Se hizo un desarrollo legislativo de los principios enunciados en la Ley 41-08, y se establecen otros muy interesantes, como la confirmación del principio de responsabilidad civil y administrativa de los funcionarios públicos, ora falta del agente o falta de servicio, por acción u omisión;
2. El Decreto 524-09, de fecha 21 de julio de 2009, que establece el Reglamento de Reclutamiento y Selección de Personal en la Administración Pública. Se establecen los lineamientos básicos para reclutar servidores públicos eficientes, haciendo énfasis en los procesos de selección e inducción de los candidatos;

[11] Artículo 1 de la Ley 247-12, del 14 de agosto de 2012.

3. El Decreto 525-09, de fecha 21 de julio de 2009, que instituye el reglamento de evaluación del desempeño y promoción de servidores y funcionarios de la administración pública, estableciendo los procesos idóneos para establecer un sistema de promoción cimentado en la meritocracia y formula las escalas de valoración del desempeño, ora en lo ético, ora en el desempeño de sus funciones;
4. El Decreto 527-09, de fecha 21 de julio de 2009, que crea el Reglamento de Estructura Organizativa Cargos y Política Salarial, donde se establecen los principios básicos que regirán con respecto a los sistemas retributivos en las distintas instituciones;
5. El Decreto 528-09, de fecha 21 de julio del 2009, que establece el Reglamento Orgánico del Ministerio de Administración Pública, donde se crea la estructura del sistema de función pública;

6. Ámbito de Aplicación de la Ley 41-08

Efectivamente, la Ley 41-08, estableció un verdadero estatuto del servidor público y aunque si bien subyace en ella un interés primordial de la profesionalización de los servicios que se prestan al Estado para lograr una mayor eficiencia y mejores servicios a la ciudadanía, también se preocupa de reconocer derechos, que en el pasado no tenían los servidores del Estado.

En su artículo primero, la ley, indica cual es su objetivo principal, al precisar que es el de "regular las relaciones de trabajo de las personas designadas por autoridad competente para desempeñar los cargos presupuestados para la realización de funciones públicas en el Estado, los municipios y las entidades autónomas, en un marco de profesionalización y dignificación laboral de sus servidores". Aunque se utiliza una terminología que sugiere la aplicación de la norma a los servidores públicos, en general, la propia ley plantea las excepciones donde no llega su alcance, al excluir de su ámbito a los miembros de las instituciones del Estado que ya habían instituido regímenes de carrera de sus servidores en virtud de leyes especiales, tales como el Poder Judicial, el cual cuenta con la Ley de Carrera Judicial, de aplicación para los magistrados que le sirven y el Reglamento de Carrera Administrativa del Poder Judicial.

De igual manera, los servidores del Congreso Nacional que están amparados por la Ley 02-06, del 10 de enero de 2006.

Pero para asegurar que su normativa, constituye condiciones mínimas de las que deben disfrutar los servidores de esas instituciones, se dispone que "las disposiciones y principios fundamentales de la presente ley serán aplicables a aquellos regímenes de carrera que sean establecidos por otras Leyes". [12]Dando carácter a esas disposiciones, de normas supletorias, frente a las omisiones de las leyes que instituyeran esos regímenes.

Al margen de que entre las motivaciones se fundamenta su existencia en el fenómeno de la globalización, la internacionalización de los mercados y el reconocimiento de que el "Estado constituye el máximo órgano de articulación de las relaciones sociales, en función de la gobernabilidad, el desarrollo socio-económico sostenible, la reducción de la pobreza y las desigualdades existentes en el ámbito social". [13] Se enfatiza como una causa de la regulación, la deficiencia de la referida Ley 14-91, del 20 de mayo del 1991, que creó el Servicio Civil y Carrera Administrativa, arriba mencionada, al considerarse inadecuada, jurídica y administrativamente. También la necesidad de unificar las disposiciones contenidas en los regímenes de otros poderes del Estado y las Instituciones de la administración pública descentralizada.

De manera específica se excluye de la aplicación de la ley, a las personas que ocupan cargos por elección popular, entiéndase Presidente y Vicepresidente de la República; Senadores y diputados y Alcaldes y regidores municipales. También a los miembros de la Junta Central Electoral y a los miembros de la Cámara de Cuentas, sin hacer mención de los demás servidores de esas dos instituciones.

Se excluyen además a los servidores de las instituciones del Estado, a quienes se les aplica el Código de Trabajo, que como ya vimos anteriormente, son aquellas de carácter comercial, industrial, financiero o que presten un servicio de transporte, y las que de manera expresa lo disponga su estatuto orgánico. También el personal militar y policial, aunque esté asignado a órganos de seguridad e inteligencia del Estado.

[12] Art. 1, de la Ley 41-08
[13] Primer y segundo Considerandos de la Ley 41-08

6.1 Clasificación de los Servidores Públicos

La legislación no distingue al empleado del funcionario público, dando calificación de servidor público a todo aquel que ejerza un cargo permanente de la función pública, designado por una autoridad competente, precisando el artículo 2, párrafo II del Reglamento de Relaciones Laborales en la Administración Pública, instituido mediante Decreto 523-09, del 21 de julio de 2009, que para los fines de la aplicación de la Ley y del Reglamento, los términos funcionario, empleador y servidor, tienen el mismo significado; derivándose de esa definición que las personas que prestan servicios en el sector público de manera temporal, no son consideradas por la ley como servidores públicos, lo que se traduce en un tratamiento discriminatorio para la misma.

No obstante la falta de diferencia en la terminología para la designación de los diversos servidores del Estado, la ley establece una categorización de éstos, atendiendo a la naturaleza de la relación de empleo, que reviste gran importancia, porque de ella depende que se apliquen algunas de sus normas o la totalidad de ellas.

En ese sentido se hace la clasificación de:

1) Funcionarios o servidores públicos de libre nombramiento y remoción; 2) Funcionarios o servidores de Carrera; 3) Funcionarios o servidores públicos de estatuto simplificado; y, 4) Empleados temporales;

En el primer renglón, los llamados servidores de alto nivel, entre lo que se encuentran los "Secretarios de Estado[14], Consultor Jurídico del Poder Ejecutivo, Contralor General de la República, y Procurador General de la República; Subsecretarios de Estado, titulares de organismos autónomos y descentralizados del Estado y otros de jerarquía similar o cercana del Presidente de la República y de los altos ejecutivos de las instituciones públicas; Directores Nacionales y Generales y Subdirectores; Administradores, Subadministradores, Jefes y Subjefes, Gerentes y Subgerentes, y otros de naturaleza y jerarquía similares; Gobernadores Civiles y otros representantes del Poder Ejecutivo en el Distrito Nacional y en las provincias. Párrafo.-El Presidente de la República podrá disponer que determinados cargos de nivel inferior al de Subsecretario

[14] Léase Ministros de Estado.

de Estado sean seleccionados para integrar una carrera directiva pública, bajo las condiciones que sean reguladas por la presente ley". [15]

Al lado de esos servidores de alta jerarquía se coloca el llamado personal de confianza, constituido por secretarios, ayudantes, asesores y asistentes de alta confianza de las máximas autoridades ejecutivas, y los que realicen funciones de asesoramiento especial y de asistencia directa a los funcionarios de alto nivel.

Los funcionarios o servidores de carrera, son aquellos que se han sometido a concursos públicos y a pruebas de evaluación, los cuales han superado y le acreditan sus nombramientos para desempeñar un cargo de carácter permanente, clasificado de carrera, con previsión presupuestaria.

Son los que tiene el disfrute de todos los beneficios que arroja la Ley de Administración Pública, de manera particular su estabilidad en el cargo, su derecho a ascenso y a la restitución si ha sido cesado su nombramiento sin causa legal que lo justifique, con derecho además a recibir su salario durante el tiempo que permaneciere fuera de la institución durante el proceso de su reclamación.

Por su parte, el servidor de estatuto simplificado, lo es, en atención al tipo de labor que realiza, las cuales son de servicios generales y oficios diversos, entre los que se encuentran las de vigilancia, mantenimiento, custodia, portería producción de bienes y servicios, no administrativos y cualquier otra que requiera el uso de un oficio.

Caen dentro de éstos, los que en el sector privado son considerados como obreros, disfrutando de los derechos que en sentido general se les reconocen a los servidores públicos, pero ajenos a los beneficios del sistema de carrera, como es el de la estabilidad en el empleo.

Por último, está el tipo de servidor, que al margen de la naturaleza de la labor que realiza, tiene una relación perentoria determinada por la duración del tiempo que se requieren sus servicios. Podrían realizar una labor propia de un servidor de carrera, pero solo cuando se produzca una vacante hasta tanto ésta sea provista con un personal de carrera y durante un tiempo no mayor de seis meses, aún cuando la vacante no hubiere sido llenada por el personal correspondiente. Se trata de un contrato definido en cuanto a su duración, que no admite prorroga.

[15] Artículo 20 de la Ley 41-08

7. Principios Rectores de la Función Pública

Un aspecto importante de la Ley de Función Pública es el relativo a los principios fundamentales a que está sometido el ejercicio de la función pública, y que considera la esencia del estatuto jurídico, precisando que estos son: el del mérito personal; igualdad de acceso a la función pública; estabilidad en los cargos de carrera, equidad retributiva; flexibilidad organizacional; irrenunciabilidad y la tutela judicial, cuya práctica analizaremos de inmediato.

A) Merito Personal, igualdad de acceso y equidad retributiva:

Es innegable el avance que ha logrado la regulación de las relaciones en las instituciones del Estado, a partir de la promulgación de la referida Ley 41-08, que instituye un régimen basado en los principios arriba enunciados. A esto se debe agregar la medida de la judicialización de los conflictos de la administración pública al otorgársele facultad al Tribunal Superior Administrativo, para conocer de las acciones intentadas contra esa administración, las que antes eran conocidas por la Cámara de Cuentas, organismo cuyos miembros eran elegidos por el Congreso Nacional, pero por terna sometida por el Poder Ejecutivo, lo que les hacía compromisarios políticamente, y se traducía en el rechazo de toda acción dirigida contra la administración pública, no solo por los servidores públicos, sino por cualquier particular.

Pero todavía es un mito o una norma que no pasa de ser una sentida aspiración de la ciudadanía, el enunciado de que el ingreso a la función pública se basa en el mérito personal del ciudadano; que a los cargos se accede sin discriminación de género, discapacidad u otra índole. Como sucede también con la equidad retributiva. En primer lugar, porque esos principios, la ley se los reserva a los llamados servidores públicos de carrera, los que están en minoría en relación a quienes no tienen esa categoría, y en segundo lugar, porque ni siquiera con éstos se cumplen a cabalidad los mismos.

B) Estabilidad de los Servidores de Carrera

En cuanto a la estabilidad en el empleo, es un derecho reconocido solo a los servidores de carrera. Como ya hemos visto, desafortunadamente, de un total de 526,336

servidores públicos, apenas 55 mil tienen esa categoría[16] , quedando desprovisto de ese derecho, así como de otros que tienen que ver con el desarrollo, superación y ascenso de los servidores, la mayoría de éstos. Con este dato queremos significar que sólo el 10.45% del total de la empleomanía pública actual forma parte de la Carrera Administrativa, una cantidad exigua, ya que deja fuera de la misma al 89.55% restante.

Es un paso de avance, aunque limitado a esa categoría de servidores, porque antes de la promulgación de la referida Ley 41-08, no había ningún impedimento para que la administración pudiere poner término a la relación con algún servidor, pues el legislador ponía precio al hecho de la violación de la ley, al consignar el pago de un mes de salario, sin que se excediera el monto correspondiente a un año de salario, para los servidores de carrera cuyo contrato terminara sin éste haber cometido alguna falta, haciendo lo mismo para el servidor que no fuere de carrera, pero sólo cuando la destitución se produjere después de éste haber prestado sus servicios por diez años o más.

En la actualidad existe una estabilidad legal a favor del funcionario o empleado público de carrera, porque "Los funcionarios públicos de carrera sólo perderán dicha condición en los casos que expresamente determina la presente ley, previo cumplimiento del procedimiento administrativo correspondiente y formalizado mediante acto administrativo. El cese contrario a derecho se saldará con la reposición del servidor

[16] Información obtenida en el MAP

público de carrera en el cargo que venía desempeñando, y el abono de salarios dejados de percibir". [17]

Esos casos son: por la comisión de una falta grave, previamente comprobada mediante un juicio disciplinario, al que debe ser sometido el servidor y la supresión de un cargo del cual él es titular, la cual deberá contar con la aprobación del Ministerio de Administración Pública, en base a estudios técnicos realizados al efecto.

En este último caso corresponde a la administración pagar al servidor, un mes de salario por cada año trabajado o fracción de seis meses, pero sin exceder al monto de los salarios de 18 meses de labores. Ese monto no será recibido en su totalidad en un solo pago, sino que se pagará mensualmente hasta agotarse el monto de la indemnización.

Los servidores públicos de estatuto simplificado pueden ser separados sin haber incurrido en falta alguna, con la obligación de la administración de pagar un mes de salario por cada año laborado, si al momento de su destitución hubiere cumplido un mínimo de un año de labor, sin que el monto exceda los salarios de 18 meses de labor. No tiene derecho a la restitución, pero cuando llegare a la edad de la pensión o jubilación, con derecho para ella, no podrá ser destituido sin justa causa, debiendo seguir recibiendo su salario hasta que la jubilación le haya sido concedida.

Este tipo de servidor disfruta de estabilidad en el empleo, cuando forma parte de un comité gestor o es dirigente de una asociación de servidores públicos, hasta un año de cesar en las funciones, como una garantía para la realización de actividades sindicales, situación en la que cualquier destitución, debe ser comunicada previamente al Tribunal Superior Administrativo, para que determine si la misma procede.

Si se trata de una empleada de esa categoría, en situación de embarazo la destitución solo podrá decretarse por falta de tercer grado, cuya comisión genera la destitución, para lo cual el órgano al que presta sus servicios debe obtener previamente la opinión favorable del Ministerio de Administración Pública. La Ley ni el Reglamento de Relaciones Laborales señalan las consecuencias de la terminación del contrato de una mujer embarazada sin observarse ese requisito, lo que hace entender que ésta solo tendrá derecho a la indemnización reservada para los servidores de estatuto

[17] Artículo 23 de la Ley 41-08

simplificado, sin derecho a restitución o pago de una indemnización adicional por su estado, tal como ocurre con las servidoras a quienes se les aplica el Código de Trabajo.

Pero la ausencia de un régimen de estabilidad eficiente, no es exclusivo del sector público, tampoco en las relaciones de los trabajadores con las empresas privadas hay mecanismos de garantía suficientes para impedir que un empleador, ponga término a una relación laboral de manera unilateral, sin el trabajador haber incurrido en una falta a sus obligaciones contractuales o legales, excepción hecha en las empresas privadas de las personas que disfrutan el fuero sindical por su condición de miembros de un comité gestor, de la directiva o la comisión negociadora de un sindicato, todos hasta un número limitado y el caso de la trabajadora embarazada, hasta tres meses después del parto.

Fuera de estos casos y los indicados en el artículo 75 del Código de Trabajo, el empleador puede ejercer el derecho del desahucio contra cualquiera de sus trabajadores, sin alegar causa, bastando, para que su actuación esté enmarcada en la ley, el pago de las indemnizaciones laborales. Si la acción ejercida es un despido, el hecho de que no sea justificado no decreta su nulidad, sino que también se cubre con el pago de valores económicos.

➢ Constitucionalización de la Estabilidad del Servidor de Carrera

La estabilidad en el empleo de los servidores públicos de carrera, adquirió categoría constitucional, en la reforma de nuestra Carta Magna del año 2010, al disponer el artículo 145 de la misma, que: "la separación de servidores públicos que pertenezcan a la Carrera Administrativa en violación al régimen de la Función Pública, será considerada como un acto contrario a la Constitución y a la Ley".

Esa disposición constitucional fue invocada recientemente por el Ministro de la Administración Pública, para exigir la reposición de varios servidores públicos de carrera, destituidos sin cometer falta alguna, como consecuencia del cambio de las autoridades gubernamentales del país, lo que se cumplió en gran medida.

Los principios y fundamentos de la referida Ley 41-08, que como ya hemos dicho constituye el Estatuto de la Función Pública, sirvieron de inspiración al Constituyente del 2010, para constitucionalizar el mismo, al definir el artículo 142 de la Carta Sustantiva, al Estatuto de la Función Pública, como "un régimen de derecho público

basado en el merito y la profesionalización para una gestión eficiente y el cumplimiento de las funciones esenciales del Estado. Dicho estatuto determinará la forma de ingreso, ascenso, evaluación del desempeño, permanencia y separación del servidor público de sus funciones".

Los artículos siguientes de la Constitución dominicana tratan del régimen estatutario, del régimen de compensación y de la protección de la función pública, con el mismo alcance que lo hace la Ley Orgánica de Administración Pública 247-12.[18]

C) Flexibilidad Organizacional

Con el principio de la flexibilidad organizacional, se le reconoce al Estado la facultad de variar las condiciones de trabajo por interés institucional, que es la misma facultad que otorga el *jus variandi* a los empleadores del sector privado de introducir los cambios que fueren necesarios para el mejor funcionamiento de las empresas, pero con la notoria diferencia, de que a estos últimos se limita ese derecho, porque puede ser ejercido "siempre que esos cambios no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad, ni alteren las condiciones esenciales del contrato, ni causen perjuicio material ni moral al trabajador".[19]

La ley que regula las relaciones en la administración pública, ni sus reglamentos fijan límite alguno al Estado para la variación de las condiciones de trabajo de los servidores públicos, pero el artículo 95 del Reglamento de Relaciones Laborales, prohíbe la degradación de un funcionario o servidor de carrera, independientemente de las causas o motivos argumentados por las autoridades del órgano de la Administración del Estado a que pertenezca.

D) Irrenunciabillidad de Derechos

Un principio cardinal del Derecho del Trabajo, que en la legislación laboral dominicana se encuentra identificado como el V Principio Fundamental del Código de Trabajo, es el de la irrenunciabilidad de los derechos reconocidos por la ley a los trabajadores,

[18] Art. 27, Ley 247-12 Orgánica de Administración Pública.
[19] Art. 41 del Código Trabajo.

declarándose nulo todo pacto que constituya una renuncia o limitación a esos derechos. También los servidores públicos están sometidos a ese principio, pero la normativa no precisa la consecuencia de una renuncia de derechos, aunque ha de entenderse que la prohibición implica que aun cuando el servidor haya dado su asentimiento para no disfrutar de determinada prerrogativa, puede recurrir ante la jurisdicción correspondiente en reclamo de la misma.

E) Tutela Efectiva

En uso del Principio de la Tutela Judicial, los servidores públicos que se sienten lesionados por las actuaciones de las autoridades de la administración, recurren al Tribunal Superior Administrativo, en procura del reconocimiento de sus derechos desconocidos. Cada día se incrementa el número de demandas intentadas por servidores públicos contra la Administración Pública, lo que hace poco tiempo no ocurría, por estar a cargo de un órgano administrativo, la Cámara de Cuentas, en funciones de Tribunal Superior Administrativo la competente para conocer de las mismas, la que actuaba con el criterio de que un órgano del Estado no podía dictar una resolución que afectara a éste.

Sin embargo, los resultados de esas demandas revelan que a nivel de los servidores públicos y sus asesores existe una gran ignorancia sobre los procedimientos a cumplir antes de recurrir a la jurisdicción contenciosa. Del examen de doce decisiones emitidas por el Tribunal Superior Administrativo, se advierte que solo en 2 casos el tribunal conoció el fondo de la demanda, pues las restantes 10 fueron declaradas inadmisibles por fallas procesales, al no observarse el plazo para la elevación de los recursos o simplemente no haber ejercido algún recurso preliminar. Ver sentencia anexa.

8. Composición de la Nómina Pública. Divisiones

Debemos ponderar un aspecto importante, la composición de la nómina pública. Según estadísticas preparadas por el Ministerio de Administración Pública, hacia agosto de 2012, el gobierno central, compuesto por 112 dependencias principales, tenía una empleomanía de 469,091.00**.**

El gobierno descentralizado, compuesto por un total de 485 organismos autárquicos, tiene 57,245.00 empleados al mes de agosto, lo cual da un total de 526,336 empleados

en total. Es justo indicar que estas cifras son preliminares, ya que son cambiantes, no todas las instituciones transparentan sus nóminas, y tanto el Banco Central de la República Dominicana como la Contraloría General de la República tratan de tener un registro aproximado de la empleomanía oficial.

A continuación, unas gráficas que marcan la evolución de la empleomanía gubernamental.

Distribución de Empleados por Género

CATEGORIA OCUPACIONAL	PET [1/]	PEA [2/]	OCUPADOS	DESOCUPADOS			INACTIVOS
				TOTAL	CESANTES	NUEVOS	
Empleado del Estado	526,336	526,336	492,773	33,563	33,563	0	0
Empleado del Estado varón	256,622	256,622	241,504	15,118	15,118	0	0
Empleado del Estado mujer	269,714	269,714	251,269	18,445	18,445	0	0

Estimaciones ajustadas en base a los resultados de las proyecciones oficiales publicadas por ONAPLAN en 1999

[1/] Población en Edad de Trabajar

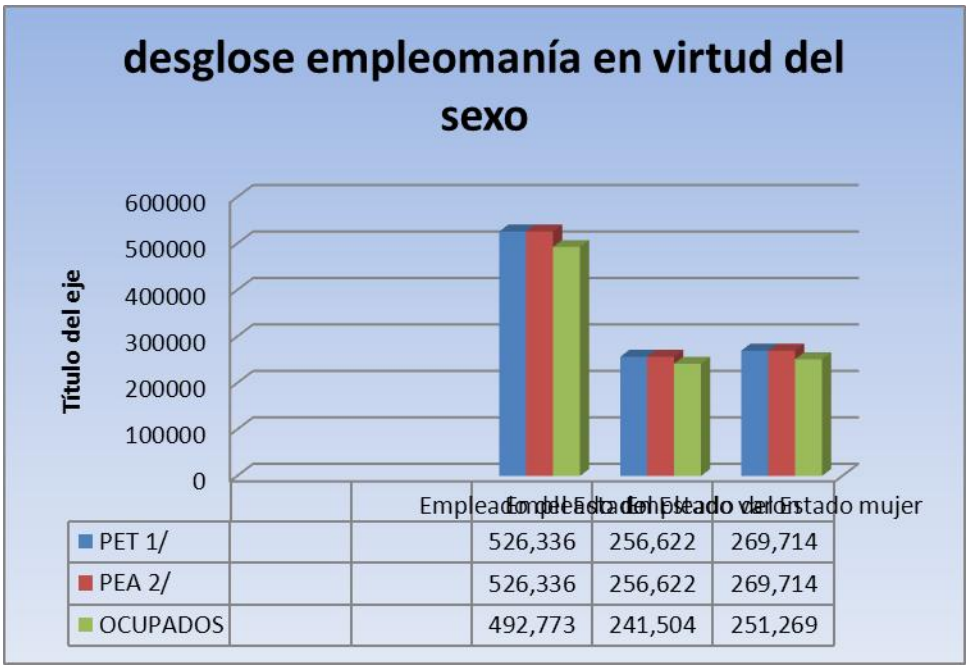
[2/] Población Económicamente Activa incluye además de los ocupados a los desocupados (abiertos y ocultos)

[3/] Incluye la Población Desocupada que busca trabajo por primera vez

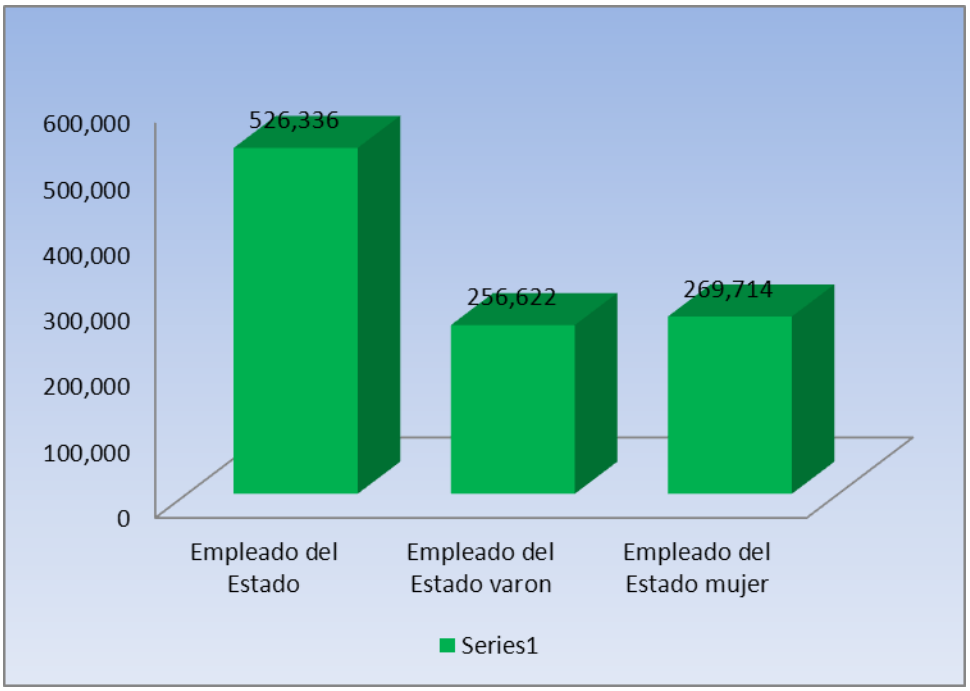
Nota: A partir del año 2008 las muestras de viviendas son independientes lo que permite unir ambas bases en el año.

Cifras preliminares

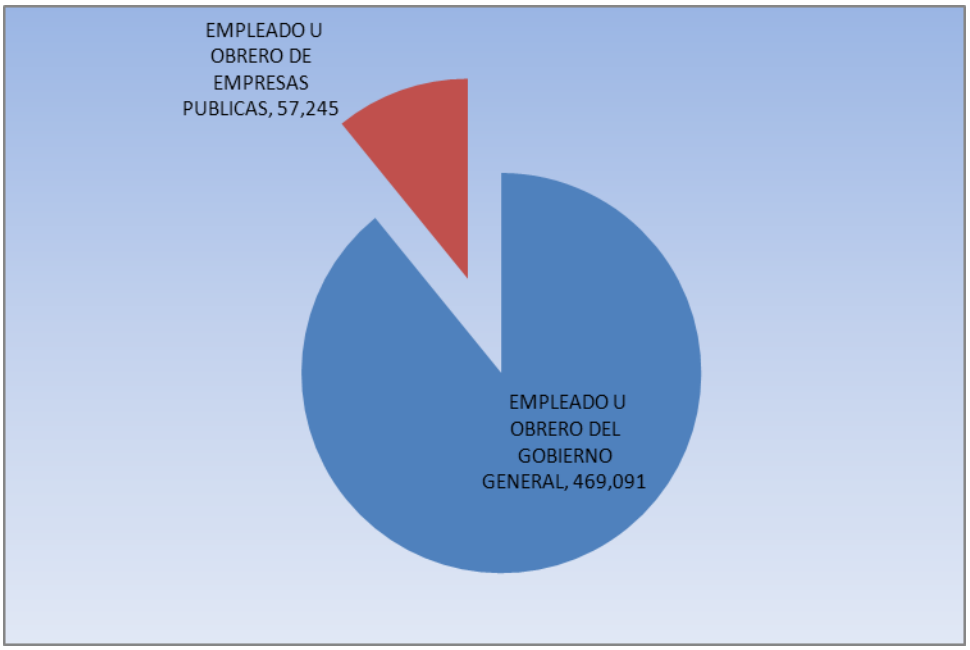
Como podemos percatarnos, el 51% de los servidores del Estado Dominicano (269,714), son mujeres. Hay 13, 082 hombres menos, para un 49% de la empleomanía estatal.



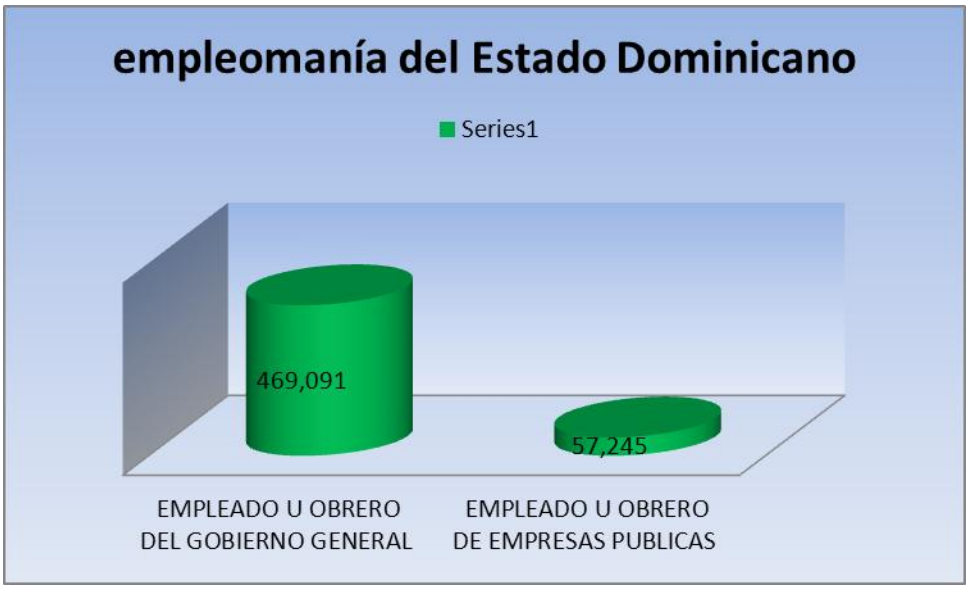
En este segundo gráfico mostramos el escenario distribuido entre los dos grupos de población en edad de trabajar y económicamente activas, por sexo y los que al momento de la muestra trabajaban de manera formal.



Distribución de la empleomanía de acuerdo a si trabaja en el gobierno central o en un órgano autárquico (descentralizado):



El gobierno central posee en sus filas a 469,091 empleados, mientras que el número de empleados de empresas públicas asciende a 57,245.



9. Derechos Individuales de los Servidores Públicos

Aunque, como ya hemos señalado anteriormente, gran parte de la normativa que favorecen a los servidores públicos no es cumplida, por las razones también arriba apuntadas, el estatuto de las relaciones en el sector público contiene una gama de disposiciones que abarcan todos los aspectos que deben ser regulados para una correcta ejecución de las relaciones de trabajo, lo que incluye igualdad de algunos derechos con los servidores del sector privado, indicándose las condiciones que deben regir la ejecución de los contratos pactados con el personal.

Aun cuando la existencia de diversas categorías de servidores, implica la concesión de derechos a un tipo de servidor del cual no disfruta otro, lo que constituye un tratamiento desigual, el régimen rechaza la discriminación y enarbola el predominio del mérito profesional para la obtención de una colocación en la administración pública, así como el tratamiento justo para todos los servidores.

9.1. De la Seguridad Social

Los servidores públicos están sometidos al mismo régimen de seguridad social que los trabajadores del sector privado. El artículo 99 de la Ley 41-08, refiere a éstos al Sistema Nacional de Seguridad, al cual pertenecen con los mismos derechos y deberes que los

demás servidores del país, salvo lo dispuesto por el párrafo II del artículo 9, de la Ley 87-01, del 9 de mayo de 2001, que crea ese sistema, el cual autoriza al gobierno dominicano y a sus empleadores a establecer "mediante aportes compartidos, un fondo especial para el bienestar de los servidores públicos, orientados a la adquisición y/o mejoramiento de sus viviendas", y la obligación que les impone el artículo 31, párrafo I, literal a) de la referida ley, de permanecer registrado en el Seguro Nacional de Salud (SENASA), lo que le elimina el derecho de libre elección que tienen los demás trabajadores del sector privado, mediante el cual pueden escoger la administradora de salud que entiendan de su conveniencia[20].

9.2. Derechos Especiales

Al margen de esas diferencias, establecidas a favor de los servidores de carrera, que como ya hemos visto constituyen actualmente la minoría entre los servidores públicos y que la Ley denomina Derechos Especiales, existen los Derechos Generales, comunes a todos los servidores públicos, los que trataremos después de citar las prerrogativas que tienen los servidores de carrera.

De acuerdo con el artículo 59 de la Ley 41-08, esos derechos adicionales son: 1) la titularidad de un cargo permanente de la administración pública clasificado como de carrera; 2) la estabilidad en el empleo; 3) consecuente derecho a la restitución y abono de salarios dejados de percibir, si es separado del cargo sin causa justificada; 4) promoción dentro de la carrera administrativa; 5) ejercicio de derechos, instituido a su favor con carácter especial; y,6) ser ascendido por sus méritos a cargo de mayor nivel y remuneración;

Por su parte, el artículo 89 del Reglamento de Relaciones Laborales, agrega otros derechos especiales: ser trasladado de una institución a otra a realizar un trabajo similar; ejercer los recursos establecidos en ocasión de sanciones disciplinarias u otras que afecten sus intereses; ser restituidos a su cargo, cuando se haya comprobado que el abandono a su cargo, fue por causa fortuita o de fuerza mayor, y ser asignado para realizar función en comisión de servicio, en otro órgano, nacional o internacional.

[20] Ver sentencia Suprema Corte de Justicia del 15 de febrero de 2012.

De esos derechos están marginados los demás servidores públicos, quienes en cambio disfrutan, al igual que los servidores de carrera, de similares derechos individuales que los trabajadores regidos por el Código de Trabajo, aunque con matices y alcances distintos, en ocasiones en provecho de los servidores públicos, en relación a los trabajadores.

Ellos son: inducción, formación y capacitación, para la mejoría de su desempeño; pago de un salario de acuerdo al régimen establecido y los demás derechos económicos; jornada de trabajo semanal, no menor de 30, ni mayor de 40 horas y una diaria, de un mínimo de seis horas y máxima de 8 horas, con el pago de un salario adicional, cuando se labore extraordinariamente; un régimen vacacional, con una escala que va desde 15 días laborables, para los que acumulan de 1 a 5 años de servicios, hasta 30 días laborables, por más de 15 años de labor.

Otros derechos son: permisos y licencias, con y sin remuneración, según la naturaleza de éstos; salario navideño; bono por desempeño, no existente en el sector privado; incorporación al Sistema Nacional de Seguridad Social, con planes de pensiones y jubilaciones incluidos y pago de prestaciones sociales, si la terminación del contrato no atiende a una causa prevista en la ley para esos fines. Al trabajador de carrera le corresponde otro tanto, cuando pierde su posición por la supresión del cargo.

9.3. De los Derechos Colectivos

La Ley 41-08, en su capítulo denominado: De los Derechos Colectivos, "reconoce el derecho de los servidores públicos a organizarse dentro del marco de las disposiciones de la presente ley y de cualquier otra norma legal vigente en la materia, conforme lo establece la Constitución de la República, así como a separarse en cualquier momento de la organización a que pertenezcan".[21]

Obviamente es un reconocimiento a la libertad de sindicación que hace la ley, la que regula más adelante. Aunque no menciona los Convenios Internacionales como normas de cumplimiento imperativo, al referirse a otra norma legal vigente en la materia, y lo establecido en la Constitución de la República, sin mencionar el

[21] Art. 67, de la Ley 41-08

reconocimiento de ese derecho, lo incluye implícitamente en el marco de esos convenios, por las razones que explicaremos más adelante.

La que si es categórica en ese sentido, es la disposición del artículo 79 del Reglamento de Relaciones Laborales, al expresar que: "a los fines de la Ley y el presente reglamento, se entenderá por derechos colectivos todas aquellas facultades que se derivan del derecho de organización conferidos a los funcionarios o servidores públicos previstos por el artículo 67 de la ley, la Constitución de la República, los Tratados, recomendaciones y resoluciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre condiciones de empleo, seguridad social y conquistas económicas, así como normas que se consideren pertinentes".

Se reglamenta la constitución de las asociaciones de servidores públicos, así como las federaciones y confederaciones de éstas, estableciéndose los grados de organizaciones que constituyen los trabajadores del sector privado, pero sin hacer mención de la palabra sindicato, el que vendría ser la asociación, como organización de primer grado; se presentan los fines de esas organizaciones, estableciéndose prohibiciones a las que no pueden recurrir e instituyen el fuero organizativo, como una garantía a los servidores públicos para que realicen sin temor su actividad sindical.

No se define lo que es una organización de servidores públicos, por lo que se puede adoptar la que da el artículo 317 del Código de Trabajo dominicano, con su variante, para definir al sindicato, como la asociación constituida por los servidores públicos, para el estudio, mejoramiento y defensa de sus intereses comunes.

Esas tres categorías de organizaciones de servidores públicos, tienen una regulación común. Están sometidas al mismo proceso para su constitución, se les atribuyen los mismos fines, se les imponen iguales prohibiciones y se garantiza su accionar con la instauración de un fuero organizativo de igual alcance para las tres.

Para la adquisición de su personalidad jurídica, tienen que ser registradas en el Ministerio de Administración Pública, el cual tiene facultad para negar el registro, aunque esa facultad se limita a los casos que: "los estatutos no contienen las disposiciones esenciales para el funcionamiento regular de la organización, o si algunas

de sus disposiciones es contraria a la Ley"[22]. También si no se cumple con las disposiciones legales o estatutarias para la constitución de la organización.

Ese requisito y esa facultad, así como la declaratoria de nulidad de los actos realizados por una organización que no se halla sometido al rigor del registro en el Ministerio de Administración Pública, descarta que se cumpla con la prescripción contenida en el artículo 2 del Convenio 87, sobre Sindicación, que autoriza a los trabajadores y a los empleadores a formar organizaciones, sin autorización previa.

Es la misma situación que se presenta en el país, con la formación de sindicatos de trabajadores del sector privado. El Código de Trabajo también somete la validez de los actos que realice un sindicato, a la decisión del Ministerio de Estado de Trabajo de registrar su constitución, coincidiendo el artículo 376 de dicho código, de manera textual con la parte in fine del artículo 68 de la Ley 41-08, ya aludida, cuando señala las causas de negación de dicho registro.

Como coincidentes son ambos instrumentos jurídicos, al disponer que si el ministro correspondiente no resuelve el registro del sindicato o la asociación en un término de 30 días, la parte interesada le pondrá en mora para que dicte la resolución y si no lo hace en el término de tres días se tendrá por registrado el sindicato, o la asociación, con todos los efectos de la Ley.[23]

Por otra parte, el artículo 69 de la Ley, establece los fines de las organizaciones de empleados públicos, pero del estudio de esos fines no se observa que éstas pudieren realizar acciones reivindicativas a favor de sus miembros, pues en su mayoría tienen que ver con la defensa de los derechos reconocidos a éstos y lograr el mayor desempeño de la administración pública, aunque entre ellos se permite a la organización "procurar el mejoramiento profesional, cultural, moral y social de sus miembros", cuando se menciona la participación de la administración pública, se hace para precisar que la organización colaborará con ella para el mejor cumplimiento de las actividades de ésta y el mejor desempeño de los servidores públicos.

Tal parece indicar que todo el accionar de estas organizaciones va dirigido a representar a sus asociados, cuando tienen un conflicto con la administración ya fuere

[22] Artículo 68 de Ley 41-08.
[23] Se infiere de la parte in fine del artículo 376 del Código de Trabajo y párrafo V, del artículo 84 del Reglamento de Relaciones Laborales.

jurisdiccional o administrativa; a servir de intermediario para lograr mayor eficiencia del servidor y mas productividad y que la mejoría que este obtenga, sea como consecuencia del proceder de la organización, sin participación de la Administración.

Es muy sintomático que entre esos fines, no se encuentre la presentación de pliegos de condiciones para dar inicio a las negociaciones y posteriores convenios colectivos de condiciones de trabajo, los cuales no se mencionan en ninguna parte de la ley, por lo que obviamente no se regulan, dando una señal de que no son admitidos en la administración pública.

10. Ausencia de los Servidores en la Fijación Condiciones de Trabajo

Por eso en la norma no figura la participación de los servidores públicos, de manera colectiva, en la elaboración de la política salarial, de la administración de los recursos humanos ni de las condiciones en las que se han de prestar los servicios, aunque se contempla en cada órgano del sector público una estructura organizativa, diseñada conforme a las directrices del ministerio, por un comité de análisis y diseño de estructura, integrado por un representante del ministerio; un representante de la unidad de planificación y desarrollo de la institución; un representante del área administrativa y financiera de esta y otro miembro del área que resulte afectada, lo que en forma alguna puede verse como una participación de discusiones en la determinación de los términos y condiciones de sus empleos, pues esto corresponde al Ministerio de Administración Pública, para lo cual se ha elaborado un reglamento de estructura organizativa, cargos y política salarial, que traza las pautas que debe seguir a esos fines, y señala los procedimientos para la creación, modificación y supresión de los cargos, así como lo relativo a la política salarial, con la inclusión de incentivos tendentes a garantizar la mejor calidad del servicio a los ciudadanos.

La estructura organizativa la debe crear el ministerio, teniendo en cuenta la provisión presupuestaria. Todo lo relativo a la política salarial será regulado por el Presidente de la República, por recomendación del Ministerio de Administración Pública. [24]

[24] Reglamento de Estructura Organizativa, Cargos y Política Salarial, instituido mediante Decreto 527-09, del 21 de julio de 2009.

Un caso donde el servidor público llega a un acuerdo, es en lo relativo a los resultados de la evaluación del desempeño, pero no se trata de un acuerdo de interés colectivo, sobre las normas a regir, sino de su propia evaluación, el cual puede suscribir con su supervisor inmediato para mejorar ese desempeño.

11. La Huelga en la Administración Pública

No existe un reconocimiento expreso al derecho a la huelga de los servidores públicos, mucho menos una reglamentación de ese derecho que parece no reconocérsele de la interpretación literal de la Ley. Esta no da notaciones del reconocimiento de ese derecho, pero lo que podría interpretarse como una prohibición a la realización de huelgas en el sector público, se hace de manera muy difusa y generalizada, al prohibir su artículo 70, a las asociaciones, federaciones y confederaciones de servidores públicos la realización de todo tipo de actividad distinta o contradictoria con los fines establecidos en la ley, disponiendo que el registro de una organización puede ser cancelado por sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo[25], cuando se dediquen a fines ajenos a la ley. Como entre esos fines la ley no señala la negociación colectiva, la presentación de conflictos económicos, ni la suspensión colectiva de labores, podría utilizarse esa disposición para sancionar a la organización que realice una de esas labores.

Sin embargo, el Reglamento de Relaciones Laborales agrega otras prohibiciones a las organizaciones de servidores públicos, entre las que se encuentran la siguiente: "Art. 88.- 2) promover, iniciar o apoyar huelgas en los servicios públicos, cuya interrupción pueda poner en peligro la vida, la salud o la seguridad de los ciudadanos. Sin embargo, quienes prestan esta clase de servicios tienen derecho de someter el conflicto de trabajo a la consideración de la Comisión de Personal del organismo correspondiente".

Si observamos detenidamente la redacción de esa prohibición, esta se limita a un tipo específico de huelga, aquellas que se realizan en los servicios públicos, pero además impone una condición (que la interrupción pueda poner en peligro la vida, la salud o la seguridad de los ciudadanos), por vía de consecuencia la prohibición no alcanza las huelgas que realicen los servidores públicos en actividades que no constituyan servicios

[25] Léase Tribunal Superior Administrativo.

públicos, si la misma no acarrea esos riesgos y peligros, lo que nos lleva a recurrir al principio consagrado en el numeral 15 del artículo 40 de la Constitución dominicana, de que "a nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedírsele lo que la ley no prohíbe".

Por su parte el artículo 83 de la Ley 41-08, prescribe que constituye una falta de segundo grado, cuya comisión da lugar a la suspensión del servidor por hasta 90 días, sin disfrute de sueldos, "promover o participar en huelgas ilegales", pero sin que se defina en parte alguna, cuáles son esas huelgas ilegales, debiendo entenderse que son aquellas cuya prohibición figura en el Reglamento de Relaciones Laborales, debiendo entenderse que no constituye falta alguna la participación de un servidor público en una huelga legal.

La Constitución de la República dispone en el numeral 6 del artículo 62, que "para resolver conflictos laborales y pacíficos se reconoce el derecho de trabajadores a la huelga y de empleadores al paro de las empresas *privadas,* siempre que se ejerzan con arreglo a la ley, la cual dispondrá las medidas para garantizar el mantenimiento de los servicios públicos o los de la utilidad pública".

El señalamiento de que el derecho a la huelga es en las empresas privadas, en modo alguno puede verse como una exclusión de los servidores públicos al disfrute de ese derecho. El mandato constitucional obviamente va dirigido al sector privado, porque no tiene sentido reconocer derecho al paro al Estado, que es el empleador de los servidores públicos, pero esa particularización, no implica, por razones a contrario, que se le está negando el derecho a los servidores del Estado.

Esto es así porque esa disposición constitucional, eliminó parte de las disposiciones del literal d), del numeral 11, del artículo 8 de la anterior Carta Sustantiva de la Nación, que declaraba ilícita la huelga en la administración pública, al prescribir que "será ílicita toda huelga, paro, interrupción, entorpecimiento o reducción intencional de rendimiento que afecten la administración, los servicios públicos o los de utilidad pública". De suerte que si la prohibición expresa del derecho a la huelga en la administración pública se eliminó en el nuevo texto constitucional, no puede verse una prohibición implícita en la no mención de ese derecho a favor de los servidores públicos.

Al referirse a los servicios públicos la Constitución de la República indica que éstos "están destinados a satisfacer las necesidades de interés colectivos, señalando que es la ley la que debe declararlo. Esto es ningún servicio se considera público en ausencia de una ley que lo declare.

Es la Ley 16-92, del 29 de mayo del 1992 (Código de Trabajo), la que al prohibir la huelga de los trabajadores en los servicios esenciales, expresa que estos son: "los de comunicaciones, los de abastecimiento de agua, los de suministro de gas o electricidad para el alumbrado y usos domésticos, los farmacéuticos, de hospitales y cualesquier otros de naturaleza análoga"[26].

Puede aceptarse la limitación del derecho de la huelga a los trabajadores que prestan servicios que se requieren para garantizar una calidad de vida indispensable o la vida misma, ya fuere proporcionado por el Estado directamente, o concesionado a particulares. Es una limitación demandada por el tipo de servicio que se va a prestar, y no por las personas que dirigen el servicio, porque no todos los servicios que presta el Estado son esenciales, como tampoco todo servicio que presta la empresa privada, es de interés privado, por lo que el hecho de que el Estado sea el empleador, no es un elemento para la prohibición del derecho a la huelga.

➢ Límite al Derecho a la Sindicación

La ley muestra un interés en la facilitación de la actividad sindical, al instituir el fuero organizativo, a favor de cinco miembros del comité gestor y 9 directivos de la organización, hasta un año después de haber cesado en sus funciones, los que no pueden ser separados de sus cargos, sino por falta grave cometida, después de que el Tribunal Superior Administrativo, haya determinado que la cancelación es producto de una causa justificada.

Ese espíritu queda contradicho por las disposiciones del artículo 84, del Reglamento de Relaciones Laborales, al exigir que para la constitución de una organización de servidores públicos se requiera un mínimo "del 40% del total de los empleados del organismo respectivo con derecho a organizarse, lo que dificulta la formación de las organizaciones de servidores públicos, al resultar, en ocasiones, inalcanzables para los promotores, la adhesión de un porcentaje tan elevado, cuyo efecto negativo a los fines

[26] Artículo 404, Código de Trabajo dominicano.

de que los servidores públicos se doten de una organización que le represente y defienda, queda agravado al excluirse del derecho a la organización "al personal que ejerce autoridad o funciones de confianza, de dirección, supervisión o control, sobre otros servidores subalternos", que tanto abunda en la administración pública, constituyendo obviamente una limitante al ejercicio del derecho de sindicación.

A propósito de comentarios formulados por la Confederación Nacional de Unidad Sindical (CNUS), la Confederación Autónoma Sindical Clasista (CASC) y de la Confederación Nacional de Trabajadores Dominicanos (CNTD), el 31 de agosto de 2011, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, le solicitó al gobierno dominicano a que, "en consulta con los interlocutores sociales tome las medidas necesarias para que se modifiquen" entre otras disposiciones, "el artículo 84, párrafo I del Reglamento de Aplicación de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, (decreto 523-09)(Sic) el cual mantiene el requisito según el cual las organizaciones de servidores públicos deben constituirse con no menos del 40% del total de los empleados del organismo respectivo con derecho a organizarse". [27]

En otro orden de ideas constituye un desconocimiento a las normas internacionales del trabajo y a los convenios que rigen la relación de los trabajadores, el mandato del artículo 87 del Reglamento, en el sentido de que el Ministerio de Administración Pública promoverá la creación de las asociaciones, federaciones y confederaciones de servidores públicos de acuerdo a las disposiciones de la Ley de Función Pública y el Reglamento.

Otra limitante consiste en que al tenor de la normativa vigente, las organizaciones de servidores públicos deben constituirse a escala nacional por ministerio u órgano del Estado, permitiéndose el registro regional, en los casos en que por su envergadura el órgano esté desconcentrado en todo el territorio nacional. Esto implica que salvo esas excepciones (sector salud, educación, obras públicas y comunicaciones, agricultura y otros), no habrá más de una organización por órgano o institución. Además de inferirse esa prohibición de las disposiciones del artículo 84 del Reglamento de Relaciones Laborales, es consecuencia del alto porcentaje que se requiere para la constitución de

[27] Observación (CEACR) adopción: 2011, publicación: 101ª. Reunión CIT (2012).

una organización de servidores públicos y las exclusiones a las que hemos hecho referencia.

Como consecuencia de la imposibilidad de la existencia de más de una organización de servidores públicos en un órgano determinado, no existen procedimientos para reconocer organizaciones públicas, con prerrogativas que no tienen otras por ser minoritarias.

12. Efectos y Alcance de los Convenios Internacionales en la Legislación Nacional y Jerarquía de estos

Antes de hacer una confrontación entre la normativa nacional y las disposiciones de los Convenios Internacionales de la OIT ratificados en el país y aquellos no ratificados, pero cuyo contenido debe ser observado por ser convenios fundamentales de la OIT.

Fue una discusión constante en el país, la posición en la que se colocaba un convenio internacional en relación a la Constitución de la República y de la ley ordinaria. Discusión sobre quién tenía mayor jerarquía y cuál de estos instrumentos jurídicos cedía frente al otro. Como frecuente era la disimilitud sobre el efecto que tenía la ratificación de un convenio o tratado internacional. Se planteaban dos tesis: ¿Esa ratificación bastaba para que adquiriera la característica de una norma obligatoria el mandato de éste y formara parte del Derecho a ser cumplido en el país? O ¿era necesario que sus disposiciones se incluyeran en la ley interna, para poder ser cumplido, una vez concluido el proceso de la ratificación?

Era la clásica discusión que se suscitaba entre los que sostenían la existencia de la teoría monista (el derecho es único y lo integran las normas del derecho interno y las normas internacionales) y la teoría dualista (no basta la ratificación, sus disposiciones tienen que plasmarse en la legislación nacional).

Para el Dr. Juan Manuel Pellerano, *"las previsiones de los tratados con la autoridad de ley interna en cuanto afecten derechos o intereses de los particulares, producen efecto inmediato y pueden ser invocados por cualquier persona, al punto de que modifican la legislación adjetiva en cuanto le sea inconciliable. Sin embargo la situación no es la misma cuando una ley nueva vulnera el derecho reglamentado por un tratado, una vez que es una revocación del convenio por un acto voluntario del Congreso Nacional. A ello*

se oponen los principios que rigen el derecho internacional general y americano, cuya vigencia es reconocida por el segundo párrafo del artículo 3 de la Constitución". [28] Basado en ese artículo, el profesor Pellerano plantea la supremacía de los tratados con relación a la ley interna.

Pero este no fue el criterio original de la corte de casación dominicana, pues esta era del criterio que "*Los tratados internacionales debidamente aprobados por el Congreso tienen la autoridad de una ley interna, en cuanto afecten derechos o intereses privados objeto del acuerdo; por consiguiente, los tribunales no tan sólo tienen el derecho, sino que están en él deber de interpretar los tratados, en la medida en que la aplicación de una de sus cláusulas pueda tener influencia en la solución de un litigio de interés privado; esta interpretación, como las de las leyes, está sometida al control de la Suprema Corte de Justicia; que, como materia propia de juicio también corresponde a los tribunales resolver, bajo el control de la casación, si un tratado internacional, lo mismo que las demás leyes, son o no compatibles con la Constitución*".

Eran posiciones disimiles, pues la igualdad en la categoría de las normas del Derecho Interno y la convención internacional, permitiría que en base a la aplicación de que una ley posterior deroga una ley anterior, se desconocieran los compromisos internacionales y en definitiva se impusiera la norma nacional

La Suprema Corte de Justicia, que además de funciones de corte de casación, tenía facultades reglamentarias, afianzó la fuerza vinculante no solo de los convenios internacionales, sino además de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al dictar el 13 de noviembre de 2003, la Resolución 1920-2003, mediante la cual decidió que: " *la República Dominicana tiene un sistema constitucional integrado por disposiciones de igual jerarquía que emanan de dos fuentes normativas esenciales: a) la nacional, formada por la Constitución y la jurisprudencia constitucional local, tanto la dictada mediante el control difuso como por el concentrado; y b) la internacional, compuesta por los pactos y convenciones internacionales, las opiniones consultivas y las decisiones emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; fuentes normativas que en su conjunto, conforme a la mejor doctrina, integran lo que se ha denominado, el bloque de constitucionalidad, al cual está sujeta la validez formal y material de toda legislación adjetiva o secundaria*".

[28] Juan Manuel Pellerano, *La Constitucionalidad de los Tratados*. Estudios Jurídicos, Volumen IV, número 1, pág. 100.

El tratamiento que les daba la anterior Constitución dominicana a las convenciones internacionales, era de reconocer y aplicar las normas del Derecho Internacional General y Americano, en la medida en que los poderes públicos las hayan adoptado, lo que le daba su carácter imperativo, pero no definía su jerarquía.

Finalmente el vigente Código Procesal Penal comenzó a reconocer la superioridad de los Convenios Internacionales sobre la ley nacional, al disponer su artículo primero que: "*los tribunales, al aplicar la ley, garantizan la vigencia efectiva de la Constitución de la República y de los tratados internacionales, y sus interpretaciones por los órganos jurisdiccionales creados por éstos, cuyas normas y principios son de aplicación directa e inmediata en los casos sometidos a su jurisdicción y prevalecen siempre sobre la ley. La inobservancia de una norma de garantía judicial establecida a favor del imputado no puede ser invocada en su perjuicio*".

- **Fin de esa discusión:**

Con la Constitución vigente, proclamada el 26 de enero de 2010, quedó atrás el debate sobre la jerarquía de los Convenios Internacionales y la discusión de si era necesario la adecuación de la legislación nacional, para que sus disposiciones fueran cumplidas, al considerar el artículo 74 de la misma que: "Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado".

Observemos que la consagración del Derecho al Trabajo por parte de la Constitución dominicana está ubicada en el Capítulo I, relativo a los derechos fundamentales de las personas, nos daremos cuenta que a los convenios de la OIT, ratificados por el Estado Dominicano, la Constitución dominicana le da una jerarquía constitucional, del mismo grado que las demás disposiciones de la Carta Magna, de donde sale la obviedad de su superioridad con las leyes adjetivas y toda normativa de menor categoría que éstas, como son las resoluciones y reglamentos.

Si unimos esa adopción que hace la Constitución de la República, al asumir que las convenciones internacionales tienen su propia jerarquía, al mandato de la misma Constitución, de que los poderes públicos deben interpretar y aplicar las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías, en el sentido más favorable a la

persona titular del mismo, tenemos como resultado que un convenio de la OIT puede llegar a tener una jerarquía superior a la Constitución, si dicho convenio contiene beneficios más favorables para los trabajadores que los que consagra la Carta Sustantiva de la Nación, pues en esa circunstancia y por mandato mismo de la propia Constitución, esta debe ceder ante las disposiciones del convenio.

Eso queda más reforzado por las disposiciones del artículo 27 de las Convención de Viena del 1969 (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados), ratificado por el país en el año 2010, que prohíbe a los Estados a negar la aplicación de un Convenio Internacional, alegando su legislación interna, por constituir una violación al principio *pacta sunt servanda*, que obliga a las partes contratantes a cumplir de buena fe con todo lo pactado.

Como se resalta, en el país está definida la jerarquía que tienen los Convenios y Tratados Internacionales ratificados por el Estado dominicano, en la estructura jurídica del país y la fuerza vinculante de los mismos. Está claro, que en ocasiones, cuando es más favorable que la normativa constitucional, se impone a ésta, lo que debemos ahora es examinar cuál es la fuerza que tienen los convenios consentidos por los Estados en el marco de una Conferencia Internacional, pero no aprobado por los órganos correspondientes de ese Estado, con lo que constituye su ratificación.

En principio, la firma de un tratado internacional obliga al Estado pactante a someterlo al órgano correspondiente para su aprobación y solo después de su ratificación se inicia la obligación de cumplir con el contenido del Convenio, en las diversas modalidades que ya vimos anteriormente.

Sin embargo en los convenios internacionales pactados dentro del marco de la Organización Internacional del Trabajo, se presenta la peculiaridad de la existencia de un grupo de Convenios, que los Estados deben cumplir aun cuando no lo hubieren ratificados, por considerarse Convenios Fundamentales de la OIT.

En la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, en la 86º. Conferencia Internacional del Trabajo, se recuerda que al incorporarse un miembro libremente a la OIT, adquiere el compromiso de esforzarse para el logro de los objetivos generales de la institución, lo que le acarrea la obligación de cumplir, aun cuando no los hubiere ratificado, con los convenios internacionales a

través de los cuales se manifiestan esos objetivos, lo que le da la categoría de Convenios Fundamentales: a) La libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación[29].

Teniendo en cuenta esa normativa internacional y las disposiciones de la Carta Sustantiva de la República Dominicana, ya transcrita, los poderes públicos están en la obligación de dar acatamiento a los Convenios 151, sobre Relaciones Laborales en el Sector Público y 154 sobre el Fomento de la Negociación Colectiva, a pesar de no haber sido ratificado por el Estado dominicano[30].

De igual manera deben ser aplicadas las disposiciones de los Convenios 87, sobre Libertad Sindical y 98, sobre Sindicación y Negociación Colectiva, estos últimos no solo por ser Convenios Fundamentales, sino por haber sido ratificados por el Estado dominicano y ser de aplicación general para todos los trabajadores, "sin distinción" por el tipo de institución o empresa a la que se presten los servicios.

Lo anterior es de interés para la determinación de cuáles son los derechos que corresponden a los servidores públicos de acuerdo con la normativa internacional y de los que no disfrutan por inaplicación de ésta, ya fuere por prohibición expresa de la ley, o por falta de previsión de la misma.

13. El Convenio 151, sobre Relaciones de Trabajo en Administración Pública y la Ley 41-08

En sentido general, este convenio reconoce idénticos derechos a los servidores públicos que los convenios 87 y 98 [31], antes aludidos, aplican a todos los trabajadores, sin distinción, en lo relativo al derecho de sindicación libre, organización independiente, libre de injerencia de gobiernos y empleadores, necesidad de protección y facilidades

[29] Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el trabajo. 18 de Junio del 1998.

[30] Este fenómeno se denomina ius cogens, que es cuando un tratado se convierte en norma vinculante, aunque tiene la atenuación que debe ser un respeto constante y que la norma se haya "cristalizado", es decir, perfeccionado por alcanzar el número de ratificaciones y cumplir las formalidades para devenir en plenamente operativo. En algunos casos, como el de la OIT y OEA, al suscribir el tratado fundacional, se obliga a reconocer los tratados y convenios preexistentes.

[31] Ratificados por el Congreso Nacional, mediante Resolución No. 4505, promulgada el 21 de julio de 1956, G.O. 8010 del 01-08-56 y Resolución No. 3596, promulgada el 30-06-53, Gaceta Oficial 7584, del 22-07-53, respectivamente.

para el ejercicio de la actividad sindical, la negociación colectiva y el derecho a la huelga, como un derivado, indisoluble de la libertad sindical, lo que constituye un imperativo a ser cumplidos por las autoridades del país.

Previo a la lectura de como se manifiestan esos derechos en la normativa nacional, debemos precisar que los indicados convenios 87 y 98, contienen algunas disposiciones no contenidas por el convenio 151, que favorecen a los trabajadores, como es la disposición del artículo 5 del Convenio 87 que reconoce a las organizaciones de trabajadores y de empleadores "el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas", así como de afiliarse todas a "organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores".

Así como la mención que hace el literal b, del numeral 2, del artículo 1, del Convenio 98, de la posibilidad de que la actividad sindical se realice, no solo fuera de las horas de trabajo, sino además dentro de ese horario, con el consentimiento del empleador.

Aprovechando este espacio, en el que se aluden convenios ratificados por el Estado dominicano que ofrecen mayores beneficios a los trabajadores que el Convenio 151, queremos resaltar que el Convenio 81, relativo a la inspección del trabajo en la industria y el comercio[32], impone, en su artículo 6, que a los inspectores de trabajo "les garanticen la estabilidad en su empleo y los independicen de los cambios de gobierno y de cualquier influencia exterior indebida".

De igual manera, el Convenio 144, sobre consultas tripartitas para promover la aplicación de las normas internacionales del trabajo[33], contiene la obligación de todo Estado a poner en "práctica procedimientos que aseguren consultas efectivas, entre representantes del gobierno, de los empleadores y de los trabajadores, sobre los asuntos relacionados con las actividades de la Organización Internacional del Trabajo, lo que debe ser implementado a favor de los servidores públicos.

Son derechos de los que deben ser beneficiarios los servidores públicos, aún cuando no estén contemplados en el Convenio 151, porque si bien no son consagrados por dicho convenio, el mismo no contiene ninguna disposición que impida su cumplimiento, además de la aplicación de la máxima de la norma más favorable.

[32] Aprobado por el Congreso Nacional mediante Resolución 3592, promulgada el 30-06-53, Gaceta Oficial 7584, del 22-07-53.
[33] Aprobada por el Congreso nacional el 15 de junio del 1999.

Como ha sido expresado, la Ley 41-08, de Función Pública, reconoce el derecho de los servidores públicos a organizarse en asociaciones de servidores públicos y separarse de ellas, como un acto de voluntad, pero en la manera que se reglamenta ese derecho, se le resta eficacia al mismo, e incluso colisionan con la autonomía de las asociaciones de los trabajadores y la libertad de éstos de formar los sindicatos que desearen, sin autorización previa.

Del análisis que hemos realizado sobre la fuerza de los convenios internacionales y en particular de los convenios de la OIT, se desprende que los convenios 87 y 98 deben ser aplicados a todos los trabajadores, sin excepción. Si quedare alguna duda de que los derechos que garantizan esos convenios se aplican en el sector público, el Convenio 151, sobre las Relaciones de Trabajo en la Administración Pública, la despeja, pues el mismo impone la obligación de dar protección adecuada a los servidores públicos para que realicen actividades sindicales, sin temor a represalias y actos discriminatorios en su contra por esas actividades.

También decreta la independencia de las organizaciones de empleados públicos respecto de las autoridades públicas, marginando a éstas de toda injerencia en su formación y en su funcionamiento, considerando como actos de injerencia "principalmente los destinados a fomentar la constitución de organizaciones de empleados públicos dominadas por la autoridad pública o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de empleados públicos con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de la autoridad pública".

No podemos afirmar que las autoridades públicas del país tengan la finalidad de mantener bajo su control las organizaciones de servidores públicos, pero la normativa actual se presta para ello, en razón de que, como ya se ha expresado anteriormente, se requiere un registro previo para la actuación válida de ella de parte del Ministerio de Administración Pública, quien tiene facultades para negar dicho registro. Declarándose nulo todo acto realizado por la asociación que no haya sido registrada.

Por demás el artículo 87 del Reglamento de Relaciones Laborales, concede facultad al Ministerio de Administración Pública para que promueva la creación de las asociaciones de servidores públicos, lo que a la luz del párrafo 3 del artículo 5 del Convenio 151, constituye un acto de injerencia.

De acuerdo con esas facultades se ha informado que efectivamente el ministerio ha promovido la creación de asociaciones, sin que se le pueda imputar sea por interés particular del ministerio. De igual manera ha elaborado una "guía para la constitución y funcionamiento de las asociaciones de servidores públicos", mediante la cual se orienta a los promotores de las exigencias legales que deben ser cumplidas para tales fines.

Sería una actuación correcta del Ministerio, si dicha guía no se enviara en un folleto impreso que contiene modelos de una carta que los promotores deben enviar al ministerio informándole que se proponen formar la asociación; del acta de la asamblea constitutiva y de los estatutos sociales, cuyos textos no pueden ser modificados, más que para colocar determinados datos particulares, tales como nombre de la asociación, domicilio, fecha de la asamblea y los nombres de los dirigentes.

De suerte que no son las asociaciones las que redactan sus estatutos, sino el Ministerio, si bien, son aprobados por los miembros fundadores. Por el origen de esa redacción encontramos en los estatutos de las asociaciones de servidores públicos, la copia in-extenso del artículo 88 del Reglamento de Relaciones Laborales, que prescriben las prohibiciones a este tipo de asociación, entre las que se encuentran no ejercer dentro o fuera del lugar de trabajo, acciones políticas y la participación en huelgas en servicios esenciales, disposiciones que son propias de la ley, pero no de unos estatutos sociales.

El proceso de formación de una asociación de servidores públicos, se inicia con una charla a cargo de técnicos y funcionarios del ministerio a los miembros el comité gestor, de orientación de los derechos y deberes de los servidores derivados de la Ley 41-08.

De acuerdo con informaciones obtenidas en el Ministerio de Administración Pública, todas las organizaciones que así lo han solicitado han obtenido su registro, salvo aquellas que le ha sido rechazado por no cumplir con la ley, al no contener estatutos, omitir cédulas de directivos y no cumplir con el requisito de contar entre sus miembros con el 40% de los servidores del órgano al que corresponde la asociación.

En el Ministerio de Administración Pública (MAP), órgano con calidad para otorgar los registros de las asociaciones, en el mes de septiembre de este año se habían expedido registros a 39 asociaciones, 5 estaban en proceso de obtenerlo, y existían varios

comités gestores integrados para la formación de nuevas asociaciones. No hay ninguna confederación ni federación de asociaciones de servidores públicos registradas.

Esa baja cuantificación, en un universo de 597 órganos centralizados y desantralizados de la administración pública, es reveladora de que los mecanismos establecidos para la libre formación de organizaciones de servidores públicos, no son suficientes y que están haciendo pleno uso de su derecho a la sindicación. Estamos hablando de que en solo el 6% de las instituciones se han formado asociaciones de servidores públicos, lo que no es normal donde exista un régimen de garantía para la sindicación.

A este respecto, la Confederación de Trabajadores Unitarios, expresó su queja señalando que han tenido "dificultades con funcionarios del Departamento de relaciones Laborales del Ministerio de Administración Pública que han intervenido en la formación de las asociaciones de servidores públicos y objetados que la Confederación promueva, organice y afilie asociaciones a nuestra Confederación". Indican que desde ese Departamento se ha orientado a dividir los sindicatos de las asociaciones de servidores públicos.

Esa Central considera que el "MAP viola los Convenios 87 y 151 de la OIT imponiendo un instructivo para la formación de las asociaciones y federaciones de servidores públicos donde se establece estatuto, acta, cantidad de directivos. Expresando que han devuelto documentos de constitución de asociaciones y han obligado a lo que se constituyen en asociación a hacer el proceso bajo el control de este instructivo o le niegan el registro".[34]

Afirman tener pendiente de registro la formación de 20 Asociaciones y una Federación de Servidores Públicos, que ya celebraron sus asambleas constitutivas.

Idéntica queja formula la Licda. Yudelka Villanueva, Juez de la Corte de Trabajo del Departamento Judicial de Santo Domingo, en su calidad de Presidente de la Asociación de Jueces de la República Dominicana, al expresar que: "*como asociación de servidores públicos que somos, estamos bien interesados en que ese convenio No. 151 de la OIT sobre Relaciones Laborales en el Servicio Público sea ratificado en el país, pues aunque entendemos que el derecho de libre sindicación de los empleados públicos, deriva tanto de*

[34] Comentario enviado por correo electrónico en nombre de esa Central de Trabajadores Eugenio Pérez Cepeda y Francisco Ramírez.

la Ley 41-08 sobre Función Pública, como del Convenio 87 de la OIT, el cual se aplica a todos los trabajadores sin distinción, lo cual obviamente incluye a los servidores Públicos, sin embargo actualmente llevamos ya un buen tiempo tratando que el Ministerio de Administración Pública (MAP), nos emita la certificación correspondiente que nos acredite como Asociación de Servidores Públicos con los derechos y prerrogativas que esto implica, una vez hemos depositado las documentaciones requeridas al efecto, sin embargo un tiempo después violando ellos el plazo establecido en el Reglamento No. 523-09 párrafo IV para la aplicación de dicha ley, la causa esgrimida por ellos para rechazar nuestra solicitud de registro textualmente ha sido "Este Ministerio de Administración Pública conforme a las normas legales citadas (Artículo 47 Constitución 67 al 71 de la Ley 41-08 y 79- al 87 del Reglamento 523-09) tiene la responsabilidad de velar porque las Asociaciones de Servidores Públicos incluyan empleados de las diferentes categorías de cargos y niveles jerárquicos, debido a que las asociaciones deben representar todos los empelados de la institución a la cual pertenezca, con excepción de lo establecido en el artículo 84 párrafos II del Reglamento citado. Obviamente hemos depositado una solicitud de reconsideración a esa decisión motivada, indicándoles que es la constitución misma que crea la Carrera Judicial y nos distingue como ente público, que su accionar al ponernos limites a nuestro derecho fundamental constituye una violación a la constitución y al Convenio 87 Artículo 3.2, que estaríamos dispuestos a utilizar los métodos de defensa que prevé la Constitución a fin de que sea regularizada esa situación"[35].

Sin embargo, la Unión Nacional de Servidores del Estado, a través de la Licda. Josefina Ureña, su coordinadora, manifestó estar conforme con el manejo que hacen los funcionarios del Ministerio de Administración Pública, en relación a la constitución y funcionamiento de las asociaciones de servidores públicos, afirmando que siempre que se cumple con los requisitos exigidos por la Ley, el Ministerio otorga el registro en el plazo legal. Expresó que la Confederación Autónoma Sindical Clasista (CASC), tiene afiliada 38 asociaciones de servidores públicos, pero de ellas están debidamente registradas 23, ya que las restantes, constituida en base a la anterior legislación, no han sido adecuadas al vigente estatuto del servidor público.

[35] Correo electrónico fechado 23 de octubre de 2012.

Al margen de esa situación fáctica, la ley que crea el estatuto de la función pública es bastante escueta en la reglamentación del derecho de asociación de los servidores públicos, se circunscribe a reconocer ese derecho y a reglamentar "las modalidades para la Constitución y organización de las asociaciones de servidores públicos"[36], se indican los requisitos para la formación de esas asociaciones, sus fines, que en mayoría constituyen obligaciones, así como los deberes y prohibiciones que se les imponen, pero no se indican las garantías para el disfrute pleno de ese derecho, ni medida alguna para impedir los actos de discriminación antisindical, salvo la creación del fuero organizativo, que funciona en la forma ya expresada anteriormente.

Al no contener la ley, mención de las medidas de protección a la actividad sindical, ni garantías para su ejercicio, tampoco contiene sanciones contra las personas que las violen.

13.1 Facilidades a las Organizaciones de Empleados Públicos

El artículo 6 del Convenio 151, establece que a los representantes de las asociaciones de servidores públicos se les deben conceder las facilidades pertinentes para que puedan desempeñar con rapidez y eficacia sus funciones, tanto dentro de las horas de trabajo como fuera de ella, siempre que no se entorpezcan el funcionamiento de la administración, facilidades estas que se pueden obtener a través de la negociación colectiva.

La normativa nacional no contempla ningún derecho de esa naturaleza para las asociaciones de servidores públicos. La Ley 41-08 y el Reglamento de Relaciones Laborales solo establecen deberes y prohibiciones contra las mismas y lo que el artículo 82 del Reglamento califica como prerrogativas de las asociaciones, el artículo 69 de la Ley, las denomina como sus fines, los que también constituyen deberes (defender y proteger derechos; procurar mejoramiento profesional, colaborar con la administración y asesorar a sus miembros).

Salvo el establecimiento del fuero organizativo a favor de cinco (5) miembros del comité gestor y nueve (9) directivos de las asociaciones, éstas no se benefician de ningún derecho.

[36] Art. 67 de la Ley 41-08.

Funcionarios del Ministerio de Administración Pública admiten que la ley no consagra la concesión de esas facilidades, pero que en la práctica se les otorga a los promotores de una asociación, con la impartición de los cursillos antes indicados y a los dirigentes de ésta para que cumplan con los fines de la organización, versión ésta que fue corroborada por la Licda. Josefina Ureña de la Asociación de Trabajadores del Estado, quien agregó que las informaciones a sus afiliados las hace llegar a través de los encargados de recursos humanos de los órganos del Estado, quienes las distribuyen.

De igual manera, Ana Geraldo, Presidenta de la Asociación de Servidores Públicos del Ministerio de Trabajo, afirmó que el Ministerio de Trabajo le concede permisos para realizar actividades propias de sus funciones y le apoya en la organización de talleres de capacitación y actividades benéficas, mientras que el Ministerio de Administración Públicas, le organiza charlas de orientación a los servidores públicos.

No se establece una prohibición expresa a las asociaciones de servidores públicos de realizar actividades sindicales en horas y lugares de trabajo, como anteriormente lo hacía la Ley 14-91, de Servicio civil y Carrera Administrativa, pero de algunas de las enunciaciones de la Ley y el Reglamento, se deduce esa prohibición.

Así vemos que el numeral 4, del artículo 83 de la Ley, prescribe una sanción de suspensión en sus funciones hasta de 90 días, sin disfrute de sueldo, al servidor por "realizar en el lugar de trabajo actividades ajenas a sus deberes oficiales". No siendo un deber oficial de los servidores públicos, la realización de actividades gremiales en el centro de labores, podría ser sancionada aquel que incurriere en esas actividades.

Asimismo el artículo 88, del referido Reglamento de Relaciones Laborales, les prohíbe "ejercer dentro o fuera del lugar de trabajo, acciones políticas o de naturaleza incompatible con los fines del Estado". La actividad gremial no puede limitarse a solicitar un aumento salarial o participar en la solución de una controversia laboral, también es responsabilidad de los dirigentes de organizaciones de servidores, públicos y privados, participar y hacer sentir sus posiciones, en los debates que tienen que ver con las políticas económicas y sociales del Estado que afectan a esos servidores. En el caso de los servidores públicos, el artículo 69 de la Ley, establece como uno de los fines de las organizaciones, "procurar el mejoramiento profesional, cultural, moral y social de sus miembros", lo que puede lograr con acciones de tipo político, aunque no partidista, que generen el logro de ese objetivo.

13.2 Convenios Colectivos

En el sector privado las condiciones de trabajo son establecidas generalmente por el empleador, quien traza la línea de operatividad de sus actividades, pero siempre sometido a la ley, la que fija condiciones mínimas adheridas a todos los contratos de trabajo, las que no pueden ser desconocidas por los contratantes. Además esas condiciones pueden ser establecidas de común acuerdo por las partes, con la participación de los trabajadores, de manera individual, por grupos no organizados o en forma colectiva a través de las organizaciones sindicales.

En el sector público hay que distinguir entre los miembros de las instituciones del Estado sometido al estatuto de la función pública que por mandato de los artículos 142 y 143 de la Constitución de la República se debe crear por Ley "para una gestión eficiente y el cumplimiento de las funciones esenciales del Estado" y efectivamente instituido por la referida Ley 41-08 y sus reglamentos, y los "que mantienen relación de empleo con órganos y entidades del Estado bajo el régimen del Código de Trabajo", excluido de la aplicación del estatuto, por disposición del artículo 2 de la Ley.

En el primer caso, es el Ministerio de Administración Pública el que tiene la facultad de diseñar los planes y estrategias nacionales en materia de empleo público, elaborar el sistema retributivo del personal de la administración pública y diseñar las propuestas de políticas salariales del sector público, así como todo lo relativo a la contratación de personal y condiciones en que éste prestará sus servicios, elaboración de reglamentos complementarios sin participación de los servidores públicos ni de las organizaciones de estos servidores.

Es por lo que no existe ningún acuerdo de trabajo, negociación ni convención colectiva, tendente a fijar condiciones de trabajo, ni a regular las relaciones de trabajo entre los servidores y la administración pública, llegando todo a ser impuesto por mandato de la ley o reglamento dictado por el Ejecutivo a propuesta del Ministerio de Administración Pública.

Los únicos acuerdos en los que participan los servidores públicos, son los que adoptan las comisiones de personal, que deben funcionar en cada órgano y entidad pública, con atribuciones de conciliación, para conocer los pedimentos o reclamos que presenten los servidores públicos, pero en la que el trabajador actúa para sustentar su propio

pedimento o a través de un representante. Acuerdo que no tiene que ver con mejoría de las condiciones de trabajo, sino con el cumplimiento de la ley o los reglamentos.

En cambio en las instituciones reguladas por el Código de Trabajo, que como ya hemos visto son las autónomas del Estado con carácter comercial, industrial, financiero o que presten un servicio de transporte, o aquellas que, sin ser una de esa naturaleza, su estatuto orgánico dispone la aplicación de dicho código, los trabajadores disfrutan del derecho a la negociación colectiva y efectivamente suscriben periódicamente convenios colectivos de condiciones de trabajo, sin más excepciones que las establecidas por el código para los trabajadores del sector privado.

Los trabajadores de esas instituciones encuentran el mismo escollo que los servidores públicos regidos por el estatuto de la función pública, para promover la negociación colectiva, por el alto porcentaje de los trabajadores de una empresa con que debe contar el sindicato interesado en ella, el cual es de más del 50%.

Si bien la Constitución de la República en su artículo 62, numeral 3, reconoce como derecho básico de trabajadores y trabajadoras, entre otros, la negociación colectiva, el mandato que contiene la misma Constitución en sus artículos 138 y 143, de conferir a la ley la regulación del estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública con arreglo al mérito y capacidad de los candidatos y otros elementos, así como determinar el régimen estatutario requerido para la profesionalización de las diferentes instituciones de la administración pública, descarta que esos derechos hayan sido dirigidos al sector público, sin que ello signifique la voluntad del constituyente de excluir a ese sector de disfrute de los mismos, sino que hace una remisión a la ley ordinaria para que regule su estatuto.

En un comentario sobre el artículo 142 de la Constitución de la República, el profesor Olivo Rodríguez Huerta, expresa que: “La Constitución otorga una naturaleza estatutaria al régimen jurídico de las relaciones de los servidores públicos, descartándose en consecuencia que el vínculo de estos con los entes públicos estatales sea de tipo contractual. El texto fundamental es muy preciso al describir el objetivo que persigue el Estatuto de la Función Pública: el logro de una gestión eficiente que permita al Estado garantizar a los ciudadanos la protección efectiva de sus derechos, el respeto, de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y

de justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas".[37]

Ya hemos fijado nuestra posición en torno a la naturaleza de la relación laboral de los servidores y el Estado, pero sea cual fuere el criterio doctrinal predominante, lo cierto es que el constituyente dominicano, plantea la regulación de la función pública, en base al concepto de estatuto condición, y ese estatuto, instituido por la Ley 41-08 y sus Reglamentos, no hace alusión al derecho a la negociación colectiva de los servidores del Estado.

13.3 Solución de Controversias

Con el papel pasivo que tienen los servidores públicos y su extrañamiento del proceso de determinación de los términos y condiciones de empleo, no se presentan en la administración pública controversias sobre esos aspectos.

Estas se presentan en ocasión de los resultados de la evaluación del desempeño, con los cuales no esté satisfecho el servidor público o en ocasión de la ejecución del contrato, frente a cualquier violación o desconocimiento de sus derechos que se haya producido.

A eso fines, como ha sido precisado anteriormente, en todo órgano se crea una comisión de personal que tiene atribuciones de conciliación, la cual adopta sus decisiones por unanimidad, que tienen carácter ejecutorio y cuyo cumplimiento puede ser forzado a través de una acción ante el Tribunal Superior Administrativo.

Fuera de ese proceso conciliatorio, no hay otro mecanismo de solución de las controversias a través de la mediación o el arbitraje, sino del apoderamiento de la vía jurisdiccional, para que decida sobre cualquier reclamo relativo al incumplimiento o violación de las normas que rigen la materia.

14. Regímenes particulares fuera del marco de aplicación de la Ley 41-08

Entre las instituciones que tienen un régimen laboral distinto al establecido por el estatuto de la función pública, está el Poder judicial, el cual tiene una regulación dirigida a los magistrados jueces, en el que se establecen sus deberes y sus derechos, todos de orden individual, pero sin

[37] Constitución Comentada, publicación de FINJUS, 2012. Págs. 277 y 278.

referirse a derechos de naturaleza colectiva, como es el de formar organizaciones y promover negociaciones colectivas.[38]

No obstante esa falta de reconocimiento de derechos colectivos, los jueces forman parte del Consejo del Poder Judicial, el órgano de administración y disciplina de ese Poder del Estado, con facultades de dirigir y administrar "todos los aspectos de carácter presupuestario, financiero y de gestión administrativa del Poder Judicial".[39], lo que le instituye como el Gobierno de ese Poder, constituido exclusivamente con jueces representantes de la Suprema Corte de Justicia, de las Cortes de Apelación, Juzgados de Primera Instancia y Juzgados de Paz, sin la intervención de ningún otro servidor que no tuviere esas funciones.

También forman parte del Consejo Directivo de la Escuela de la Judicatura, el órgano a quien corresponde la formación y capacitación inicial a todos los magistrados de carrera del país y su educación continuada.

El no reconocimiento expreso del derecho a la asociación, no implica que los jueces no disfruten esos derechos. En la actualidad operan tres asociaciones de jueces, pero regidas por la Ley No. 122-05, sobre Regulación y Fomento de las Asociaciones sin Fines de Lucro, cuyo derecho corresponde a todo ciudadano, por mandato de la Constitución de la República y no como organizaciones de servidores públicos.

Las relaciones laborales de los demás servidores del Poder judicial, se rigen por el Reglamento de Carrera Administrativa Judicial, aprobado por la Resolución del Pleno de la Suprema Corte de Justicia Núm. 3471-2008, del 16 de octubre de 2008, el cual reconoce derechos muy similares a los que confiere la Ley 41-08, que crea el Estatuto de la Función Pública, pero sin referirse a los derechos colectivos de estos servidores y sin reconocerles ninguna estabilidad en el trabajo, pues se limita a sancionar la terminación injustificada de la relación laboral, con el pago de una indemnización no mayor a la cantidad de un año de salarios, a favor de los servidores de carrera y los de estatuto simplificado que tuvieren más de diez años laborando, sin establecer el derecho a la restitución, lo que le coloca por debajo de la Ley 41-08 sobre Función Pública.

Otra institución que tiene una regulación al margen de la Ley de Función pública, es el Congreso Nacional, amparado por la Ley 02-06, del 10 de enero de 2006, que establece un régimen laboral de reconocimiento de derechos individuales a sus servidores, parecidos a los que reconoce el estatuto de la función pública y admitiendo el derecho a organizarse conforme a la Constitución de la República, consignando que los fines de esas organizaciones son los de defender y proteger a sus miembros, procurar su

[38] Ley sobre Carrera Judicial Núm. 327-98, del 11 de agosto del 1998.
[39] Artículo 3, Ley núm. 28-11, del 20 de enero de 2011.

mejoramiento cultural, moral y social, asesorarlos y representarlos ante los organismos del Congreso y los jurisdiccionales, pero sin señalar ningún derecho colectivo a sus servidores, ni presentar ninguna reglamentación sobre su accionar[40].

La Junta Central Electoral tiene un sistema particular, basado en el reglamento interno modificado el 27 de diciembre de 2010. En dicha normativa se establecen las estructuras orgánicas y se establecen principios básicos al manejo funcionarial y administrativo de la junta. Ver reglamento anexo.

Otro tanto ocurre con la regulación del personal que presta servicio en la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas dominicanas, en ninguna de las cuales se hace patente el reconocimiento de los derechos colectivos a sus servidores.

[40] Arts. 71 y 72 de la Ley 02-06.

Conclusiones y Recomendaciones

Se advierte en la legislación dominicana regulatoria de las relaciones de los servidores del Estado, un avance al constitucionalizarse la función pública y la creación de un estatuto de la función pública, el cual ya había sido elaborado mediante la Ley 41-08, del 16 de enero de 2008 y sus Reglamentos.

Ese estatuto reconoce derechos que la anterior normativa no reconocía a los servidores del Estado, como es cierta estabilidad en el empleo para una clase de estos servidores, con derecho a restitución en caso de destitución injustificada; el derecho a organizarse, el fuero organizativo para protección de sus promotores y dirigentes, y la creación de mecanismos para el reclamo en casos de desconocimiento de derechos y la tutela judicial, para que, cuando no sean resueltos conciliatoriamente, el Tribunal Superior Administrativo decida jurisdiccionalmente.

Contiene bellos principios cuya observancia redundaría en beneficios de la sociedad y los servidores públicos, pero en el país existe un mal que impide que esos principios funcionen: el clientelismo político. La participación en las campañas electorales, las contribuciones a los candidatos a ocupar cargos en los estamentos del Estado, desde el Presidente de la República, hasta el regidor de la remota provincia, se realiza y se recibe como una inversión a favor del partido o candidato político, que debe rendir sus frutos una vez obtenido el triunfo, los cuales generalmente se traducen en la colocación en la administración públicos de esos colaboradores, sin que se tenga en cuenta, en la mayoría de los casos, ningún mérito personal, al margen que el que genera la mayor o menor aportación del aspirante al cargo.

No es una imputación que se puede hacer a un partido determinado, sino que es un vicio del cual se adolece en el país, de manera generalizada y que es cometido por todos. De ahí la existencia de servidores carente de conocimientos para el desempeño del cargo, incapaces de formular reclamo alguno, si se le violare sus derechos y la designación de un personal supernumerario e innecesario para el desenvolvimiento de la administración pública.

Precisamente por esa razón ha sido tan lento el proceso para dotar al servidor público de un estatuto que garantice derechos que la legislación laboral reconoce a los trabajadores del sector privado.

Contribuye a esto también, el temor a la pérdida del empleo que padecen los servidores al estar desprovistos de una sólida organización que los agrupe y vele por sus derechos y la influencia que ejerce la identificación política en la designación del personal de las instituciones públicas.

Esa actitud repercute también en la fijación del salario que reciben los servidores públicos, pues si bien la Ley 41-08, prescribe el principio de que a igual trabajo, en idénticas condiciones corresponde igual remuneración, es denuncia frecuente, algunas formuladas por los propios incumbentes del Ministerio de la Administración Pública, la gran distorsión existente en la fijación de los salarios del sector público, al pagarse salarios a trabajadores que prestan el mismo servicio, con más del 100% de diferencia entre uno y otro.

Esa situación condujo al ministerio regulador de las relaciones del sector público, a someter un anteproyecto de ley, en el cual se procura crear un régimen retributivo sin distorsiones, donde el servidor no reciba un salario menor al establecido, pero que tampoco pueda la dirigencia de las instituciones del Estado fijar salarios exorbitantes en su favor, que excedan los percibidos por el Presidente de la República. [41]

Tras grandes debates y la oposición de algunos jefes de la administración pública y de la propia Cámara de Diputados, el proyecto fue aprobado, pero posteriormente observado por el Presidente de la República, quien lo devolvió al Congreso Nacional, por no estar de acuerdo con algunas de sus disposiciones, lugar donde todavía está pendiente de conocimiento.

[41] Ver Anteproyecto de la Ley de Salarios

Por eso los derechos concedidos a los servidores públicos, en cuanto al disfrute y ejercicios son limitados, en cuanto a la cantidad de personas a quienes van dirigidos, por el gran número de excluidos del marco de su aplicación, por la categoría y naturaleza de sus funciones o por la forma de su contratación, y porque no están acompañados de mecanismos que los hagan efectivos, como la consagración expresa del derecho a la negociación colectiva o de cualquier tipo de participación de los servidores en la fijación de las condiciones de trabajo y el derecho a la huelga.

También la falta de consagración legislativa a las facilidades que deben otorgársele, tanto a los servidores, como a sus representantes para la realización de sus actividades sindicales.

De suerte que la normativa nacional solo cumple mínimamente con el Convenio 87, con la permisibilidad a la existencia de organizaciones sindicales, pero no así en cuanto a las medidas para que estas se constituyan, sin intervención de los poderes públicos y en forma generalizada, sin exclusiones injustificadas y sin autorización previa.

No contempla ninguna medida que permita apreciar el cumplimiento de los convenios 98 y 154, porque como ya hemos visto, si bien no se pronuncia en contra de los acuerdos de las autoridades con los servidores públicos para discutir las condiciones en que se prestarán los servicios, no se contempla esa posibilidad, como en efecto sucede en los hechos, pues ningún órgano de la administración pública, que no sea la que está regida por el Código de Trabajo, ha suscrito acuerdo alguno de esa naturaleza.

La Ley 41-08, referida es ambivalente, no descarta de manera expresa los derechos que consagra la normativa internacional, pero la forma en que se regulan las relaciones con los servidores públicos, inducen a interpretar que los mismos no se reconocen para ser ejercidos de manera efectiva; limita los derechos colectivos a la facultad de los servidores a organizarse, pero a esas organizaciones, en sentido general, no le reconoce derechos, y si muchas obligaciones y prohibiciones.

Se trata de una ley muy excluyente, que margina a muchos servidores del disfrute de los derechos reconocidos a los trabajadores del sector privado y que su condición de servidores del Estado, no les impide disfrutar.

Si bien, la referida ley y sus reglamentos, no hacen mención a ellos, los servidores públicos, como toda la ciudadanía son acreedores de los derechos civiles y políticos,

consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y otros pactos y convenciones internacionales, no siendo necesario que sea consignado en ninguna ley, por figurar consignados en la ley adjetiva de la nación.

De toda manera se requiere de una adecuación de la normativa nacional, para hacer posible que los servidores públicos disfruten de los derechos de sindicación, negociación colectiva y de huelga, con la diferenciación propia de las peculiaridades de sus empleadores y los servicios que prestan.

Es un paso que convendría dar antes de ser ratificados los convenios 151 y 154 de la OIT, pero que no es imprescindible para que el Congreso Nacional apruebe dichos convenios, pues del análisis que hemos adelantado de los efectos de los convenios internacionales, a la luz de las disposiciones de nuestra Carta Fundamental, el contenido de los mismos se convierte en norma de cumplimiento obligatorio.

Ninguna de las disposiciones de la Constitución de la República impide que la ley ordinaria regule el disfrute de los indicados derechos de parte de los servidores públicos, porque nuestra Carta Sustantiva no protege ninguno de esos derechos, tal cual es, como hemos visto, el de la huelga, que al no estar vedado constitucionalmente, podría dar lugar a que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre su existencia, frente al reclamo de algún sector de servidores públicos, a quien no se le permite su ejercicio.

Por eso se deben dictar leyes que de manera expresa reconozcan esos derechos y regulen su ejercicio, cuidando de no incluir en ellas disposiciones contrarias a los convenios aludidos, con disminución de la cantidad de servidores que se requieren para la constitución de una organización, medida que debe ser ampliada para eliminar de la legislación nacional, el alto porcentaje que se requiere para que el sindicato de una empresa esté en aptitud de discutir convenios colectivos o convocar una huelga.

Se debe eliminar la discrecionalidad de las autoridades en la fijación de las condiciones de trabajo y el régimen distributivo de los servidores del Estado.

Mientras, el Ministerio de Administración Pública, debe mantener las facilidades que otorga a los servidores públicos para que constituyan las organizaciones que les interesen, pero absteniéndose de presentarle modelos de estatutos y otros documentos

constitutivos, que podrían dar lugar a denuncias de que se pretende controlar esas organizaciones.

De igual manera debe abstenerse de ejercer la facultad que le concede el artículo 87 del Reglamento de Relaciones Laborales, para promover la creación de organizaciones de servidores públicos, pues aunque no fuere su intención, con ello está incurriendo en injerencia en la formación y funcionamiento de dichas organizaciones, facultad esta, que en la reforma legislativa debe ser eliminada.

Paralelamente debe formarse un concierto promovido por el Ministerio de Administración Pública, para crear una unificación en la normativa de las diversas Instituciones del Estado que operan su propia carrera administrativa, en cuanto al catalogo de derechos de sus servidores, sobre todo en lo relativo a los derechos colectivos que estos deben disfrutar y las coincidencias que esas normas deben guardar con las normas internacionales del trabajo.

Todo esto acompañado de una campaña de difusión, dirigida a los dirigentes de esas instituciones y a sus servidores, así como a la dirigencia nacional, con incidencia en la elaboración de las leyes y en la concepción de la política del Estado, para que en su accionar tengan presente que la designación de un servidor público, no puede ser un acto de premiación por su labor política, sino un acatamiento del mandato constitucional de que " el trabajo es un derecho, un deber y una función social que se ejerce con la protección y asistencia del Estado. Es finalidad esencial del Estado fomentar el empleo digno y remunerado"[42], del que deben disfrutar todos los dominicanos.

[42] Artículo 62, de la Constitución dominicana.

Bibliografía

Libros

- Alburquerque, Rafael. ESTUDIOS DE DERECHO DEL TRABAJO. Editora Taller, Santo Domingo, 1992.
- Córdova, Efrén. LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO ENTRE LOS REQUERIMIENTOS DEL PASADO Y LAS OPCIONES DEL FUTURO, Cátedra Magistral Dr. Lupo Hernandez Rueda. Universidad Pedro Henríquez Ureña. 1998.
- Amaro G., Raymundo Derecho y Práctica de la Función Pública. ONAP, 1996.
- Rincón C., Jorge I. DERECHO ADMINISTRATIVO LABORAL. Universidad Externado. Colombia, 2009.
- Suarez, Julio A. FORJANDO UNA CONCIENCIA JUDICIAL, Suprema Corte de Justicia, Santo Domingo, abril 2005.
- Montero, Gregorio. RÉGIMEN JURÍDICO Y PROFESIONALIZACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS. Ministerio de Administración Pública, 2010.
- Hernández R., Lupo. CODIGO DE TRABAJO ANOTADO, Instituto de Estudios del Trabajo, 2002.
- "Grupo de los Nueve". TRABAJADORES DEL ESTADO EN IBEROAMERICA. Coordinada por Mario Ackerman, México, 1999.
- MEMORIAS DEL I CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL. Universidad Central del Este, San Pedro Macorís, 1984.

Publicaciones de organismos especializados

- OIT. DECLARACION DE LA OIT RELATIVA A LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO Y CONVENIOS FUNDAMENTALES OIT. Compendio. Proyecto de verificación de la implementación de las Recomendaciones del Libro Blanco, Editorama, S. A. Costa Rica, 2008.

- Instituto Tecnológico de Santo Domingo. /INTEC).REPUBLICA DOMINICANA Y LAS RELACIONES INTERNACIONALES. Taller de Impresiones, Santo Domingo 1973.
- ONAP. LA ADMINISTRACION PÚBLICA EN EL MARCO CONSTITUCIONAL. REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Santo Domingo,2007

Leyes y normativa aplicada

Leyes

- Ministerio de Administración Pública. COMPENDIO DE NORMAS SOBRE PROFESIONALIZACION DE LA FUNCION PÚBLICA. Santo Domingo. Abril 2012
- FINJUS. CONSTITUCION DOMINICANA COMENTADA. Santo Domingo, 2011.
- Código Trujillo de Trabajo. Ley 2920. G.O. 73-09-bis del 23 de julio del 1951.
- Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas de la República Dominicana. Ley 873 de julio del 1978.
- Ley Núm. 327-98, de Carrera Judicial, G.O. No. 9994.
- Ley Núm. 28-11 Orgánica del Consejo del Poder Judicial, del 20 de enero de 2011.
- Ley Núm. 2-06, sobre Carrera Administrativa del Congreso Nacional, G.O. 10352.
- Ley Núm. 41-08, De Función Pública y crea la Secretaría de Estado de Administración Pública, G. O. No. 10458.
- Ley 16-92 que aprueba el Código de Trabajo. G.O. 9836, del 31 de mayo del 1992.
- Ley 76-02, que establece el Código Procesal Penal, G.O. 10170 del 27 de septiembre del 2002.
- Ley 96-04, Ley Institucional de la Policía Nacional, G.O. 10258 del 5 de febrero del 2004.
- Ley 247-12, Ley orgánica de la Administración Pública, G.O. 10691 del 14 de agosto del 2012

Decretos y resoluciones

- Decreto 523-09, G.O. 10531 del 21 de agosto de 2009;
- Decreto 524-09, G.O. 10531 del 21 de agosto de 2009;
- Decreto 525-09, G.O. 10531 del 21 de agosto de 2009;
- Decreto 527-09, G.O. 10531 del 21 de agosto de 2009;
- Decreto 528-09, G.O. 10531 del 21 de agosto de 2009;
- Resolución 3471-2008, sobre Carrera Administrativa Judicial, del 16 de octubre de 2008

- Resolución 1920-2003, sobre Medidas Anticipadas del Proceso Penal, del 13 de noviembre de 2003.

Websites consultados

- Banco Central de la República Dominicana (www.bancentral.gov.do) accesado el 18/10/2012
- Contraloría General de la República Dominicana (www.contraloria.gov.do) accesado el 18/10/2012

DOCUMENTOS ANEXOS

- Constitución de la República Dominicana, proclamada el 26 de enero. Publicada en la Gaceta Oficial No. 10561, del 26 de enero de 2010.

Leyes

- Ley Núm. 327-98, de Carrera Judicial, G.O. No. 9994.
- Ley Núm. 96-04, Ley Institucional de la Policía Nacional, G.O. 10258.
- Ley Núm. 2-06, sobre Carrera Administrativa del Congreso Nacional, G.O. 10352.
- Ley Núm. 41-08, De Función Pública y crea la Secretaría de Estado de Administración Pública, G. O. No. 10458.
- Ley Núm. 247-12, Orgánica de la Administración Pública, G.O.10691.
- Ley Núm. 873, Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas de la República Dominicana.
- Proyecto de Ley sobre Regulación Salarial.

Reglamentos y Decretos

- Decreto 523-09, sobre Reglamento de Relaciones Laborales en la Administración Pública, G.O.10531
- Decreto 524-09, sobre Reglamento de Reclutamiento y Selección de Personal en la Administración Pública, G.O.10531
- Decreto 525-09, sobre Reglamento de Evaluación del Desempeño y Promoción de Servidores y Funcionarios de la Administración Pública, G.O.10531
- Decreto 527-09, sobre Reglamento de Relaciones Laborales en la Administración Pública, G.O.10531

- Decreto 528-09, sobre Reglamento de Relaciones Laborales en la Administración Pública, G.O.10531
- Reglamento interno del Senado de la República Dominicana, del diez (10) días del mes de agosto del año dos mil diez (2010)
- Reglamento interno de la Junta Central Electoral, del 27 de diciembre del 2010
- Resolución 3471-2008 de la Suprema Corte de Justicia, que aprueba el Reglamento de Carrera Administrativa Judicial, del 16 de octubre de 2008.

Sentencias de la Suprema Corte de Justicia

- SENTENCIA DEL 11 DE ABRIL DEL 2007, No. 11. Tercera Sala. Materia Laboral. B.J. 1157
- SENTENCIA DEL 6 DE ABRIL DE 2011, No. 12. Tercera Sala. Materia Contencioso Tributario. B.J. 1205
- SENTENCIA DEL 15 DE FEBRERO DE 2012, No.29. Tercera Sala. Materia Contencioso Administrativa. B.J. 1215

Del Tribunal Superior Administrativo

- Sentencia del doce de septiembre del año 2008. Segunda Sala. Contencioso-Administrativo. Recurrente: Leonardo Antonio Herrera.
- Sentencia del once de septiembre del año 2009. Segunda Sala. Contencioso-Administrativo. Recurrentes: Dres. Esmelin D'oleo Ramirez y Tobías Santos López
- Sentencia del once de septiembre del año 2009. Segunda Sala. Contencioso-Administrativo. Recurrente: Eddy Manuel Marte Almonte.

Opiniones de personas del sector

- De la Presidenta de la Asociación de Servidores del Ministerio de Administración Pública.
- Informe al Dr. Julio Aníbal Suarez sobre la Ley 41-08 de Administración Pública y crea el Ministerio de Administración Pública. Por parte de la Confederación de Trabajadores Unitaria CTU.
- Opinión de Yudelka Villanueva, Juez de la Corte de Trabajo de Santo Domingo y Presidenta de la Asociación de Juezas y Jueces de la República Dominicana.