

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS, AÑO 2014
PLAN 2007**



LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS DIRECTIVOS SINDICALES DE LAS
INSTITUCIONES DEL ESTADO.

TRABAJO DE GRADO PARA
OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO(A) EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR:

RAMÍREZ CARMONA, FRANCISCO JOSÉ RC09054
RODRÍGUEZ SORTO, BRENDA YANSSY RS97027

DOCENTE ASESOR
LIC. JOSÉ LUIS ALBERTO MONGE

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, SEPTIEMBRE 2015

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

LICENCIADO LUIS ARGUETA ANTILLÓN
RECTOR INTERINO

LICENCIADO LUIS ARGUETA ANTILLÓN
VICERRECTOR ACADÉMICO

INGENIERO CARLOS VILLALTA
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

DOCTORA ANA LETICIA ZA VALETA DE AMAYA
SECRETARIA GENERAL

LICENCIADA NORA BEATRIZ MENÉNDEZ
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTORA EVELYN BEATRÍZ FARFÁN MATA
DECANA

DOCTOR JOSÉ NICOLÁS ASCENCIO HERNÁNDEZ
VICEDECANO

LICENCIADO JUAN JOSÉ CASTRO GALDÁMEZ
SECRETARIO

LICENCIADO RENÉ MAURICIO MEJÍA MÉNDEZ
DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

LICENCIADO MIGUEL ÁNGEL PAREDES
DIRECTOR DE PROCESOS DE GRADUACIÓN

LICENCIADA MARIA MAGDALENA MORALES
COORDINADORA GENERAL SEMINARIO DE GRADUACIÓN

TRIBUNAL CALIFICADOR

MAESTRO JUAN CARLOS CASTELLÓN MURCIA
PRESIDENTE

MAESTRO HUGO DAGOBERTO PINEDA ARGUETA
SECRETARIO

MAESTRO JOSÉ LUIS ALBERTO MONGE
DOCENTE ASESOR

DEDICATORIA

A Dios todopoderoso

A mis padres, que nunca perdieron la fe en mí.

A mi Alexei.

Brenda Yanssy Rodríguez Sorto

AGRADECIMIENTOS.

Agradezco a Dios, mis padres, y mi hijo, el haberme acompañado entrañablemente hasta el culmino de esta etapa de mi vida, por no aceptar un no puedo y mantener la fe en mí.

A mis hermanas, Yasmin y Aisa, por su apoyo incondicional

.

A mis amigas, Carolina, Ana Julia, Marisol y Ana Delmy, por animarme siempre a seguir adelante

A mi compañero de tesis Francisco el haberme acompañado a lo largo de este proceso

Al licenciado Luis Alberto Monge por su guía y asesoramiento

Al licenciado Miguel Ángel Paredes por retarme a seguir adelante.

A los maestros Juan Carlos Castellón, y Hugo Pineda, por apoyar al enriquecimiento de nuestro trabajo de investigación.

Y a las demás personas que apoyaron directa o indirectamente el logro de este proyecto.

Gracias....

Brenda Yanssy Rodríguez Sorto.

DEDICATORIA

A Dios todopoderoso

A mi amada madre, mi mejor amiga.

A mis hijos Francisco José y Kelvin Steffan.

Francisco José Ramírez Carmona

AGRADECIMIENTOS.

Agradezco a Dios Todopoderoso, Padre, Hijo y Espíritu Santo, de quien procede todo lo bueno.

A mi Madre, por su incansable apoyo, sabios consejos y plena fe en mí.

A mis hijos, principal motivación y estímulo que Dios ha puesto en mi vida.

A mis hermanas, Steffany y Ninoska por sus muestras de cariño que me impulsaron a seguir adelante.

A mis grandes amigos, Daniel Carranza y Saúl Navarro por estar conmigo en las buenas, en las malas y en las peores.

A Brenda, mi compañera en este proceso de tesis.

Al licenciado Luis Alberto Monge por sus enseñanzas e instrucción.

Al licenciado Miguel Ángel Paredes por su guía y asesoramiento.

A los maestros Juan Carlos Castellón, y Hugo Pineda, por apoyar al enriquecimiento de nuestro trabajo de investigación.

Y para todas las personas que formaron parte de este edificante y satisfactorio proceso, mis más humildes y sinceros agradecimientos.-

Francisco José Ramírez Carmona

ÍNDICE DE CONTENIDOS

SUMARIO	i
INTRODUCCIÓN	ii
LISTA DE SIGLAS	v
CAPITULO I	1
EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL	1
1.1 Evolución de la libertad sindical a partir de la Revolución Industrial	2
1.1.1 Etapa de la Prohibición Absoluta	2
1.1.2 Etapa de la Tolerancia	5
1.1.3 Etapa de la Protección	8
1.2 Evolución de la libertad sindical en Latinoamérica	10
1.3 Evolución de la libertad sindical en El Salvador	14
1.3.1 Primera Etapa	14
Las Reformas Liberales de 1860	14
1.3.2 Segunda etapa	17
El Estado Cafetalero	17
1.3.3 Tercera Etapa	20
Estancamiento de la práctica sindical. 1932 - 1950	20
1.3.4 Cuarta Etapa	23
El reconocimiento jurídico del derecho de sindicalización.	23
1.3.5 Quinta Etapa	28
El Derecho de libertad sindical como un derecho humano	28
CAPITULO II	40
GARANTIAS DE LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS DIRECTIVOS SINDICALES DE LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO DESDE UN ENFOQUE TEORICO DOCTRINARIO	40
2.1 La Función Pública	40
2.2 Servidores Públicos	41
2.2.1 Vínculo entre el Estado y el Servidor público.	44
2.3. Libertad sindical	47

2.3.1 Plano Individual	48
2.3.2 Plano Colectivo	48
2.3.3 Componentes o expresiones del derecho de libertad sindical	50
2.4 Garantías al ejercicio de la libertad sindical	56
2.4.1 La Estabilidad Laboral	57
2.4.2 El Fuero Sindical	59
CAPITULO III	63
LEGISLACION NACIONAL E INTERNACIONAL RELATIVA A LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS DIRECTIVOS SINDICALES	63
3.1 Legislación Internacional	63
3.1.1 Declaración Universal de Derechos Humanos	63
3.1.2 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	64
3.1.3 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	65
3.1.4 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	66
3.1.5 Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José	67
3.1.6 Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador"	67
3.2 Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), relativos a la Libertad Sindical	69
3.2.1 Convenio número 87 "Convenio relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación", el cual puede ser citado como el "Convenio sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación, 1948".	71
3.2.2 Convenio número 98 "Convenio relativo a la Aplicación de los Principios del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva", que podrá ser citado como el "Convenio sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, 1949".	74
3.3 Legislación nacional	77

3.3.1 Reconocimiento constitucional	77
3.3.2 Ley de Servicio Civil	79
3.4 Jurisprudencia	81
CAPITULO IV	87
GARANTÍAS DE LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS DIRECTIVOS SINDICALES DE LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO A PARTIR DEL DERECHO COMPARADO	87
4.1 Colombia	87
4.2 Bolivia	89
4.3 Argentina	90
4.4 Comparación de Procedimientos, previo a afectar la Estabilidad Laboral de los trabajadores protegidos por el Fuero Sindical	94
CAPITULO V	98
GARANTIA DE LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS DIRECTIVOS SINDICALES DE LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO EN EL SALVADOR	98
5.1 La estabilidad laboral de los servidores del Estado en El Salvador.	98
5.2 Procedimiento para la afectación de la garantía a la estabilidad laboral de los empleados públicos	101
5.2.1 Organismos competentes	101
5.2.2 Sanciones que pueden imponer los funcionarios o jefes sin ningún trámite, según la Ley de Servicio Civil (LSC)	103
5.2.3 Procesos que no constituyen una sanción disciplinaria, pero que son considerados actos administrativos en razón de la conveniencia de la Administración Pública	105
5.2.4 Sanciones que deben ser autorizadas por las comisiones de servicio civil.	106
5.2.5 Procesos en que conoce el Tribunal de Servicio Civil en primera y única instancia	109
5.2.6 Proceso en el que conoce el Tribunal de Servicio Civil en Segunda Instancia	110
5.3 Informe de la investigación	110

CAPITULO VI	122
PROPUESTA DE SOLUCIÓN	122
6.1 Adecuación de la Ley de Servicio Civil con los artículos 47 y 49 de la Constitución	122
CONCLUSIONES	129
BIBLIOGRAFIA	131
ANEXOS	140

SUMARIO

La trascendencia social y jurídica del tema investigado, se fundamenta en el hecho de reconocer, que, el derecho de asociación profesional constituye e implica un reconocimiento a la naturaleza del hombre, un derecho inherente al ser humano; en definitiva un derecho humano fundamental, reconocido universalmente en diversos ordenamientos e instrumentos jurídicos de índole internacional.

En este sentido, el punto de análisis y objeto de esta investigación ha sido determinar si las garantías de estabilidad laboral de un directivo sindical, fueron incorporadas en el pliego de reformas aprobadas a la Ley de Servicio Civil, para darle cumplimiento a los convenios 87 y 98 de la Organización Internacional de Trabajo y a la reforma del Art 47 de la Constitución, que faculta a los empleados públicos el ejercicio de la libertad sindical.

Para ello, al tenor de la Constitución y los tratados internacionales, se ha efectuado un análisis exhaustivo de la forma en que la ley debe ser aplicada para afectar la estabilidad laboral de los directivos sindicales del sector público bajo el régimen de la Ley de Servicio Civil, tanto en su letra como en su espíritu; recurriendo subsidiariamente a la jurisprudencia, la doctrina, la costumbre y los principios especiales del Derecho Laboral; considerando la opinión de informantes claves.

Obteniendo como resultado, la formulación de una propuesta de reformas a la Ley de Servicio Civil y leyes conexas, que garanticen la estabilidad laboral de los directivos sindicales de las Instituciones del Estado.

INTRODUCCIÓN

La lucha de los trabajadores por el derecho a defender sus intereses mediante la organización sindical, inició en Europa en el siglo XIX y se prosigue en nuestros días, siendo aún muchos los trabajadores que actualmente se ven privados de este derecho fundamental y son objeto de persecución, despido, encarcelamiento y muerte.

Por tal razón, la reforma constitucional que en El Salvador facultó a los empleados del sector público al libre ejercicio del derecho de asociación sindical, no es sólo un avance en materia laboral, sino un significativo paso hacia la constitución de un Estado de Derecho pleno y democrático.

Sin embargo, pese al reconocimiento constitucional de este derecho, la reforma incorporada a la Ley de Servicio Civil, normativa que garantiza la estabilidad laboral de los servidores públicos y regula los recursos contra las resoluciones que los afecten, no incluyó la garantía al fuero sindical de los directivos sindicales y, por consecuencia, los mecanismos que deben salvaguardar esta garantía para su pleno goce y ejercicio. Lo que ha constituido un verdadero vacío de ley

Ante este contexto, se plantea el siguiente problema de investigación: ¿En qué medida la ley de Servicio Civil, es una garantía de estabilidad laboral para de los directivos sindicales en las instituciones del Estado?

Para darle respuesta a esta interrogante, surge la necesidad de realizar una investigación socio-jurídica, cuyo objetivo general fue, “verificar si la Ley de Servicio Civil, es una garantía para la estabilidad laboral de los directivos sindicales que operan en las instituciones del Estado.”

Para la consecución de dicho objetivo era necesario establecer una serie de objetivos específicos, que detallamos a continuación:

Analizar la evolución histórica del hecho sindical;

Determinar doctrinariamente las garantías de la estabilidad laboral de los directivos sindicales;

Comparar la legislación nacional e internacional relativa a la estabilidad laboral de los directivos sindicales;

Determinar si la Ley de Servicio Civil ha regulado la instancia y un procedimiento que cumpla con los principios y garantías constitucionales que debe seguirse para afectar la estabilidad laboral de los servidores públicos de las instituciones del Estado, que gozan de fuero sindical.

Elaborar una propuesta de reforma de la Ley de Servicio Civil, a partir de los resultados de la investigación, que garantice la estabilidad laboral de los directivos sindicales de las instituciones del Estado.

La investigación ha partido de la hipótesis siguiente:

La Ley de Servicio Civil no constituye una garantía a la estabilidad laboral de los directivos sindicales de las instituciones del Estado, por no haber especificado la instancia judicial competente que debe calificar las causales que motiven dicha afectación; ni ha determinado el procedimiento especial que cumpla con los principios y garantías constitucionales, que debe seguirse en este caso.

Mediante la presente investigación, hemos pretendido demostrar que para garantizar la estabilidad laboral de un directivo sindical, no basta con el simple reconocimiento jurídico constitucional, es necesario desarrollar todos los mecanismos pertinentes, para que el afectado tenga la oportunidad real de defenderse de todas aquellas decisiones que afecten su estabilidad laboral,

en especial de revertir los hechos que se le imputan en instancia judicial en materia laboral.

La investigación se limita a los servidores públicos con fuero sindical que prestan sus servicios al Estado de El Salvador, bajo el régimen de la Ley de Servicio Civil, a partir del 13 de junio del año 2009, fecha en la que entró en vigencia la reforma Constitucional del Art. 47, que posibilitó la aplicación de los Convenios Internacionales números 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), a los servidores públicos del Estado y los municipios

La metodología utilizada en la investigación que se ha realizado es: aplicada, puesto que los resultados obtenidos podrán ser utilizados por quienes lo requieran de forma inmediata. Se utilizó un sistema mixto, ya que incluye una parte de revisión bibliográfica, de leyes, sentencias, y otro tipo de doctrina; la que se complementó con una investigación de campo, utilizando instrumentos de entrevista a informantes claves.

La estructura del informe final de la investigación se divide en seis capítulos, que comprenden: 1) la evolución histórica del derecho al ejercicio de la libertad sindical; 2) las garantías a la estabilidad laboral de los directivos sindicales de las instituciones del Estado desde un enfoque teórico doctrinario; 3) la legislación nacional e internacional relativa a la estabilidad laboral de los directivos sindicales; 4) las garantías a la estabilidad laboral de los directivos sindicales de las instituciones del Estado a partir del derecho comparado; 5) la garantía a la estabilidad laboral de los directivos sindicales de las instituciones del Estado en El Salvador; y 6) las propuestas como resultado de la investigación. El último apartado contiene las conclusiones de la investigación.

LISTA DE SIGLAS

ANEP	Asociación Nacional de la Empresa Privada
ANDA	Asociación Nacional de Acueductos y Alcantarillados.
BFA	Banco de Fomento Agropecuario
BPR	Bloque Popular Revolucionario
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CCIES	Cámara de Comercio e Industria de El Salvador
CIDH	Comisión Interamericana de Derecho Humanos
CICC	La Convención Interamericana contra la Corrupción
CSJ	Corte Suprema de Justicia
FAPU	Frente de Acción Popular Unificada
FESPAD	Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho
FENASTRAS	Federación Nacional de Trabajadores Salvadoreños
FUSADES	Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social
FGR	Fiscalía General de la República.
ITCA	Instituto Tecnológico Centroamericano
IRA	Instituto Regulador de Abastecimiento
INCAFE	Instituto Nacional del Café
INAZUCAR	Instituto Nacional del Azúcar
IVU	Instituto de Vivienda Urbana
ISSS	Instituto Salvadoreño del Seguro Social
JRG	Junta Revolucionaria de Gobierno
LSC	Ley de Servicio Civil
LCRT	Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo
MNR	Movimiento Nacional Revolucionario
MPL	Movimiento de Liberación Popular
OEA	Organización de Estados Americanos
OIT	Organización Internacional de Trabajo

ONU	Organización de las Naciones Unidas
PCN	Partido de Conciliación Nacional
PDC	Partido Demócrata Cristiano
PUCA	Partido Unionista Centroamericano
SGP	Sistema Generalizado de Preferencias
TSC	Tribunal del Servicio Civil
UNTS	Unión Nacional de Trabajadores Salvadoreños
UNOC	Unión Nacional Obrero Campesina
UDN	Unión Democrática Nacionalista
UNO	Unión Nacional Opositora

CAPITULO I

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL

“Toda la historia de la sociedad humana, es una historia de lucha de clases; libres y esclavos, patricios y plebeyos, barones y siervos de la gleba, maestros y oficiales; en una palabra, opresores y oprimidos, frente a frente siempre, empeñados en una lucha ininterrumpida, velada unas veces, y otras franca y abierta, en una lucha que conduce en cada etapa a la transformación revolucionaria de todo el régimen social o al exterminio de ambas clases beligerantes.”¹

La organización laboral surge a partir de esta lucha antagónica de intereses entre la clase trabajadora y la clase dominante, con el propósito de homologar fuerzas respecto de los patronos por medio de la aglutinación laboral, para reclamar mejores puestos de trabajo, que garanticen condiciones laborales dignas y seguras, retribuciones salariales más justas, lograr jornadas de trabajo más cortas y en general, la consecución del establecimiento de un Estado social más equitativo, que permita el pleno desarrollo y calidad de vida del trabajador.

El maquinismo y la expansión de la gran empresa no sólo determinan el inicio de la época moderna, también constituyen las causas del fenómeno sindical.

La iniquidad de fuerzas entre el sector obrero frente al sector empresarial, terminan con el tiempo por crear en el sector trabajador, la conciencia colectiva, con tendencias asociadoras ideológicas y acaban por conformar el sindicalismo de nuestra época; de ahí que no debe confundirse a las

¹Karl Marx y Friederich Engels, *El manifiesto comunista*: La historia como lucha de clases Burgueses y proletarios, (España: Editorial AKAL, 2004), P. 8.

asociaciones gremiales de la Edad Media con el sindicalismo moderno, ya que Su estructura, su composición y los fines que persiguen unos y otros, son completamente diferentes.

Por tal razón, dedicamos el presente capítulo al estudio y análisis de la evolución del derecho de sindicación a partir de la Revolución Industrial.

1.1 Evolución de la libertad sindical a partir de la Revolución Industrial

El devenir histórico en la construcción del movimiento sindical está marcado por tres diferentes etapas: la etapa de la prohibición absoluta, en la que la constitución y funcionamiento del movimiento sindical estaba prohibido por leyes penales; la etapa de la tolerancia, en la que se derogaron tales disposiciones prohibitivas, pero no se había institucionalizado; y la etapa de la institucionalización o del reconocimiento, que se extiende a la actualidad y en la que se dicta la legislación necesaria que le da reconocimiento tanto a nivel constitucional como legislativo.²

Es necesario tener presente que estas etapas de evolución del sindicalismo, difieren de un país a otro, ya que el reconocimiento del derecho de sindicación depende, no solamente del régimen político imperante en el Estado, sino también del desarrollo del proceso industrial.

1.1.1 Etapa de la Prohibición Absoluta

La Revolución Industrial determinó una rápida expansión en el proceso productivo y operó una reestructuración en las relaciones laborales, que repercutió notablemente en Inglaterra, Francia, Alemania, Bélgica, Holanda y

² Mario de la Cueva, *Derecho mexicano de trabajo*, Tomo I, (México: Editorial Porrúa, 1960) pp. 238 - 252.

En algunos Estados italianos. La concentración de una enorme población rural en los centros fabriles, la insuficiencia salarial, las jornadas excesivas, la inanición, la convivencia semianimal en tugurios insalubres y la incontrolada explotación, gestaron la formación de asociaciones obreras en las principales actividades profesionales³. En principio, estas organizaciones actuaron aisladamente y en forma desarticulada; pero progresivamente se fueron consolidando, hasta construir un frente de reivindicación obrera, consistente y vigorosa⁴. Ante la amenaza de las estructuras vigentes y las consecuencias de las guerras napoleónicas⁵, se reprimió duramente la libertad sindical, mediante la promulgación de las Leyes de Asociación de 1799 y 1800, que prohibieron, bajo penas muy severas, la creación de todo tipo de asociaciones profesionales. La Ley de Chapelier⁶: que instaura la libertad de empresa y proscribire la organización de trabajadores en Francia: fue promulgada en plena Revolución Francesa, el 14 de junio de 1791, inspirada en los Derechos Fundamentales de corte individualista liberal. El artículo 2 de dicha ley disponía precisamente que: “Los ciudadanos de un mismo estado o profesión,

³Héctor Santos Azuela, *Estudios de derecho sindical y del trabajo*, (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1987) P. 25.

⁴Desde la invención de la primera máquina textil por Hargreaves, en 1764, un movimiento de inconformidad general se gestó en los trabajadores manuales, que sintieron la instintiva necesidad de defenderse en forma colectiva contra las injusticias de un floreciente capitalismo monopolista que implacablemente los desplazaba de sus actividades. Cfr; Baltazar Flores Cavazos, *Ley Federal de Trabajo Tematizada*, (México: Editorial Jus, 1975) P. 824.

⁵Juan Pablo Fusi, catedrático de la Universidad Complutense de Madrid opina que, Napoleón Bonaparte arrastró a gran parte de Europa hacia una guerra. En 1810, ya controlaba casi toda la parte occidental del continente europeo. Diseminó totalmente los principios de la Revolución Francesa y favoreció a la Burguesía. La redacción del Código Civil de Bonaparte proscribire la organización sindical y elimina los derechos laborales frente al empleador., Curso de Historia 1813, Las Guerras Napoleónicas, Conferencia Previa, (España: 2014). Visto en <http://www.diariovasco.com/v/20130828/cultura/guerras-napoleonicas-desestructuraron-europa-20130828.html> el día 20 de Octubre del 2014

⁶Opinión Mario de la Cueva, Esta Ley enmascaró una intervención totalitarista en beneficio de la burguesía reinante, con la consecuente negación de las libertades de coalición y asociación profesional, a efecto de evitar la organización y la lucha del proletariado. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, Tomo I, Primera Edición, (México: Editorial Porrúa, 1977), pp 8 y 9.

los empresarios, los que tienen comercio abierto, los obreros y oficiales de un oficio cualquiera, no podrán, cuando se hallaren juntos, nombrarse presidentes, ni secretarios, ni síndicos, tener registros, tomar acuerdos o deliberaciones o formar reglamentos sobre sus pretendidos intereses comunes”⁷.

Esta ley sigue muy de cerca el *decreto de Allarde* promulgado el 17 de marzo del año de 1791, tanto en sus objetivos como por su proximidad histórica. El decreto de Allarde abolía los gremios y contribuía, también, a establecer la libertad de ejercer una actividad profesional afirmando el principio de que "Toda persona será libre de ejercer cualquier negocio, profesión, arte u oficio que estime conveniente".

Diversas instituciones del ordenamiento jurídico Francés, reprimieron el movimiento sindical; la Ley 22 germinal del 12 de abril de 1803, comprendía un capítulo sobre el delito de coalición; mientras el Código Penal de 1810, establecía la prohibición de constituir asociaciones con más de veinte personas.

El derecho individualista de la Revolución Francesa rechazaba toda acción colectiva de los trabajadores, ya sea en su forma temporal o en su forma Permanente; el derecho de igualdad entre patronos y trabajadores era sólo un precepto teórico, que en la práctica sólo favorecía a los patronos.

En Inglaterra, la época prohibitiva en el liberalismo, tuvo su coronamiento con la Ley de 1799 que prohibió toda coalición, lo mismo de patronos que de obreros, en ese mismo año se dictó la Ley *Unlawful Societies Act*, cuya

⁷J.B. Duvergier, citado por Fernando Prieto, *La Revolución Francesa*, Colección La Historia en sus Textos (Madrid: Ediciones Istmo, 1989), pp. 84-86. consultado el día 16 de julio de 2014. Disponible en <http://ghescuela.blogspot.com/2010/12/ley-le-chapelier-de-14-de-junio-de-1791.html>.

finalidad era prohibir las asociaciones. La etapa de la prohibición es considerada por Engels, la primer etapa de la rebelión de los obreros contra la burguesía, y que la penalización del derecho a la organización “es la forma más grosera y más horrible de oprimirla”⁸.

Ante la represión constante y brutal de las insurrecciones, el movimiento obrero buscó su organización pacífica, mediante cooperativas de producción. Las primeras de estas organizaciones aparecieron en Francia, entre los años 1830 y 1840; algunas de ellas alcanzaron notoriedad histórica frente a las leyes de proscripción contra la organización sindical, motivando levantamientos obreros notables como el levantamiento de la ciudad de Lyon⁹.

A pesar de la persecución de que fueron objeto, las agrupaciones sindicales sobrevivieron en el clandestinaje y paulatinamente se robustecieron. Las asociaciones de mutuo socorro, únicas que fueron toleradas para los trabajadores, comenzaron a integrarse con obreros de la misma profesión y a modificar sus funciones de previsión y mutua beneficencia, por las de defensa de los intereses laborales colectivos

1.1.2 Etapa de la Tolerancia

Al período de la prohibición le sucede el período de la tolerancia, en el que los distintos países, en forma sucesiva, sancionaron las leyes que, de acuerdo con

⁸ Federico Engels, *La situación de la clase obrera en Inglaterra*, (Argentina: Editorial Esencias, Buenos Aires, 1974), P. 27.

⁹Raúl Lescas Jimenez señala que en 1831, estalló una insurrección de los tejedores de la ciudad francesa de Lyon, reclamando un salario mínimo legal que les permitiera subsistir. En Lyon, laboraban más de 30 mil tejedores. Derrotaron al ejército y tomaron el gobierno municipal. Después, el ejército logró retomar Lyon, pero los efectos de la sublevación fueron duraderos: Se desarrollaron nuevas organizaciones obreras en París y otras ciudades francesas, logrando conseguir aumentos de salarios. *Historia del trabajo y del movimiento sindical, Revista La Primera Internacional*, Colección: Escuela de Formación, 2ª edición, (Mexico editorial Eedut Mayo,2009), P. 8.

nuevas corrientes ideológicas, despenalizaron el “hecho sindical”¹⁰. En Inglaterra, en 1824, se sanciona una norma que abrogó las anteriores leyes, referidas a la prohibición de las coaliciones y, en el plano jurisprudencial, se suaviza la interpretación referida al carácter delictivo de las organizaciones sindicales.

Aunque se mantiene ese criterio respecto de determinadas acciones (huelgas, ocupaciones, etc).

En la práctica no se penaliza el hecho, pero el mismo no es reconocido como un derecho, sólo se lo tolera. Disposiciones legales similares a la inglesa, se sancionan en Francia (1842), Alemania del Norte (1869), Países Bajos (1872), Italia (1890). Por su parte, la jurisprudencia en Estados Unidos, a partir de una sentencia del Tribunal de Massachusset (1842), estimó la validez del “*hecho sindical*”, aunque algunas de sus acciones como la huelga merecían reproche¹¹.

Si bien es cierto que durante esta etapa el derecho sindical no estaba reconocido legalmente por el Estado, éste permitía que se ejerciera de hecho y así vemos como en la práctica de las relaciones laborales, los obreros se organizan en asociaciones de carácter mutua. En un momento se les daba el carácter de asociaciones de ayuda mutua. Tratando de ocultar bajo esta forma el propósito reivindicativo sobre las mejoras en las condiciones laborales. De esta manera fueron adquiriendo los trabajadores una conciencia sindical de

¹⁰“El hecho Sindical, pues, es un hecho dinámico, en constante evolución. No es una estructura que se pueda considerar estáticamente en un momento dado”. Opinión del Dr., Rafael Moralejo González, *El hecho sindical y la doctrina pontificia*, Instituto Social del Arzobispado, separata del Boletín Oficial del Arzobispado, Colegio de San Pablo, (Madrid España:1961) ,Pág.2,versiónPDF,visto: <http://www.euskomedia.org/PDFFondo/01009073.pdf>

¹¹, Antonio Vázquez Vialard, *Derecho del trabajo y de la seguridad social*, Capítulo 9 tomo 1, Octava Edición, (Argentina: Editorial Astrea, 1999), P. 105.

clase y el movimiento obrero, como fenómeno social, se desenvuelve en el seno del capitalismo moderno a consecuencia del desarrollo industrial.

En Inglaterra, esta etapa comprende el período transcurrido desde la abolición de la *Combination Act* de 1824 hasta la sanción de la primera ley que reconoce el derecho sindical en 1871; es decir, la *Trade Union Act*.¹² El movimiento tradeunionista viene a ser el termómetro que marca el grado de industrialización de los pueblos.

En Francia, la etapa de la represión sindical se prolongó durante más tiempo que en Inglaterra. La etapa de la tolerancia solo fue concebida con el advenimiento de Napoleón III en 1851¹³, quien accedió al trono después de la revolución de 1848¹⁴. Aquel acontecimiento histórico tuvo mucha repercusión en la política social, y bajo su influencia se inicia un período de tolerancia que admite la organización de asociaciones gremiales de hecho sobre formas

¹²La Ley aborda temas como la responsabilidad sindical a la moderación de las cuestiones comerciales, así como cuestiones relativas al estatuto legal. La ley fue derogada por el Anexo 6 de la N ° 807. Índice de ley relacionados con el empleo (Hechos y Órdenes) 1871-1976, visto: http://www.lra.org.uk/index/employment_legislation/index_of_employment_related_statutes_for_northern_ireland/1871-1976.htm visto el 16 de Julio de 2014.

¹³Único presidente de la Segunda República Francesa en 1848. En 1851 se auto proclama Emperador de Francia, Napoleón III, creando un gobierno en el que afirmaba que él estaba por encima de las clases sociales. Los primeros años de su reinado fueron de gran expansión económica, también a nivel mundial, esto provocó la aparición de grandes corporaciones, sobre todo de ferrocarriles, en donde se enriquecieron muchas personas. Como compensación, el Emperador-dictador estableció leyes de carácter social, como la legalización de los sindicatos e incluso el derecho de huelga. Estas contradicciones hicieron que al final se creara una gran oposición desde todos los bandos, pero que nunca fueron lo suficientemente fuertes para derrocarlo <http://www.nodo50.org/arevolucionaria/Articulosoct02/lacomuna.htm>. Visto el 17/6/2014.

¹⁴, Roberto Moreno Espinosa menciona que “en el año 1847 se produce una crisis agrícola, industrial y financiera en la economía europea, que generó un descontento generalizado en la población, que se encontraba receptiva a la propaganda revolucionaria de la época; hecho que favoreció la caída de la monarquía de Luis Felipe de Orleans en febrero de 1848. A partir de este momento se abre en Francia un proceso político y social de ritmo vertiginoso; lo que propició un ambiente idóneo para la definitiva oleada revolucionaria democrática, que implantó en Francia la República”. *Consulta popular y cambios administrativos Revista de Administración Pública, Número 74, Mayo – Agosto*. (México: Universidad Autónoma de México, año 1989). Pág. 187.

asociativas, muchas veces refugiadas en la figura de mutualidad, aprovechando la sanción de la Ley del 15 de Julio de 1850; asociaciones que transformadas en órganos de resistencia, reivindicaban el derecho sindical. Esta etapa se prolongó hasta 1884, fecha en que se sanciona la ley sindical llamada Ley Walderck-Rousseau¹⁵, Ley Fundamental por significar el paso del período de tolerancia al período de reconocimiento legal.

1.1.3 Etapa de la Protección

Esta etapa es la que llamamos etapa del reconocimiento legal, y comprende desde la sanción de la Trade Union Act de 1871 hasta nuestros días.

Las repercusiones de la interacción entre el desarrollo de la gran industria y la afirmación del movimiento obrero, durante el siglo XIX, determinaron el interés por la cuestión social, desde un punto de vista esencialmente humanitario¹⁶.

Es a finales de este siglo cuando comienza a desarrollarse firmemente la creación del Derecho del Trabajo y de las instituciones del derecho sindical.

Con la consolidación de la clase obrera, surge un nuevo tipo de sindicalización, orientado no a transformar el sistema, si no a realizar, dentro del marco vigente, una política de elevación de las condiciones laborales de una consolidada clase obrera, en lo numérico y en lo económico.

Este esfuerzo de consolidación, culminaría con la creación del Congreso de la Unión de Sindicatos, que desde 1868, ha venido funcionando como la

¹⁵Político francés nacido en Nantes el 2 de diciembre de 1846 y muerto en Corbeil el 10 de agosto de 1904. Fue primer ministro de Francia y responsable de la legalización de los sindicatos en Francia en 1884.

¹⁶Rafael Caldera, "Derecho de trabajo", Tomo I, 2ª edición, (Argentina: editorial el Ateneo, 1972), P. 96.

organización coordinadora de las asociaciones sindicales británicas.

Con el triunfo de la revolución de 1848, el obrerismo francés alcanza las siguientes reivindicaciones:

- a) El reconocimiento del derecho al trabajo, proclamado en el decreto del 25 de febrero de 1848.
- b) El reconocimiento del derecho de asociación.
- c) El establecimiento de talleres nacionales para combatir la desocupación y para poner en práctica el trabajo asociado;
- d) La creación
- e) de la Comisión de Luxemburgo para estudiar las decisiones relativas a la organización del trabajo y al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores.
- f) La abolición del *marchandage*¹⁷ y su transformación en un delito correccional
- g) La imposición de una jornada de trabajo de 11 horas, en París, y de 12 horas para las provincias.
- h) La creación de agencias oficiales de colocación.

Hacia 1870, las condiciones de los trabajadores ingleses progresivamente comienzan a mejorar: La Ley de 1871 concede a los sindicatos los beneficios de las asociaciones ya reconocidas. Mediante la Ley de 1875, la huelga deja de ser considerada un acto delictivo, y se estimula la proliferación de los Convenios colectivos.

¹⁷Marissa Pérez Colina lo define como "Práctica referida al tráfico de mano de obra, cesión legal de trabajadores o subcontratación, se trata de una práctica tan antigua como el trabajo dependiente, tempranamente castigada con sanciones legales, en este sentido la pionera fue la legislación laboral francesa que tipificó este delito en el siglo XIX." Enciclopedia histórica y política de las mujeres: Europa y América, (España: Editorial AKAL, 2010), P. 320.

En Francia, la Ley de 1884 consagra la libertad sindical para formar asociaciones profesionales, cultivando con ello su existencia; pero sin dotarlas de personalidad jurídica.

En Alemania, a partir del año 1869, se reconocen los derechos de organización profesional, sufragio universal y libertad política. Así mismo se reconoce mediante una ordenanza la libertad de huelga, con la única limitación de no obligar a los obreros a suspender o abandonar las instalaciones laborales.

Con la organización del Partido Obrero Socialista Alemán, se inicia en toda Europa una corriente de vigorosas organizaciones sindicales, como el Partido Obrero de Francia, en 1880; el Partido Socialista Obrero belga, en 1885; el Partido Obrero Español, en 1888; y en ese mismo año, la Social Democracia Austriaca.

Ante la acción concertada del movimiento obrero y la complejidad de los conflictos laborales, la intervención del Estado fue necesaria para el estudio, reglamentación y tratamiento de la cuestión social, señalándose con ello una nueva etapa en la evolución del derecho de sindicación y del derecho al trabajo, la era de la política social y de la construcción del Derecho Social como un derecho fundamental del ser humano¹⁸.

1.2 Evolución de la libertad sindical en Latinoamérica

Las circunstancias económicas que la *Revolución Industrial* hizo posibles en los países de Europa, y que dieron pie al fenómeno del capitalismo y como consecuencia, el salto al poder por parte de la burguesía a partir de 1789, no se reprodujeron en América Latina, la cual fue influenciada por las ideas que

¹⁸Héctor Santos Azuela, *Formación histórico jurídica del sindicato*, *Revista Anuario Jurídico*, VI, (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1979), P. 276.

viajaron de Europa para fundar la independencia; pero las máquinas que podrían propiciar el desarrollo industrial no llegaron sino hasta muchos años después; lo que generó un tipo de capitalismo primario exportador a partir de la segunda mitad del siglo XIX, que dio lugar a un proletariado minero y rural, muy diferente al europeo¹⁹.

Debemos tomar en cuenta que para la segunda mitad del siglo XIX, las migraciones de trabajadores europeos hacia Australia, Estados Unidos, Argentina, Brasil y Uruguay se desarrollaron en oleadas progresivas y ascendentes, facilitadas por las leyes de colonización de las repúblicas del nuevo continente.

Las migraciones de este tipo fueron una especie de válvula de escape a las grandes tensiones sociales por el desarrollo capitalista, pero también por la crisis económica y política europea. La expulsión inducida o coactiva de fuerza de trabajo excedente, no podía dejar de generar contrapuestas de clase, como las formuladas por este peculiar tipo de pionero, utopistas obreros y campesinos a los que nos estamos refiriendo.

Mientras las motivaciones de los migrantes eran bastante terrenales, (deseaban escapar de la miseria económica, el desempleo, la frustración social y la represión política), las motivaciones para los gobiernos latinoamericanos iban más allá de poblar los territorios vacíos, buscaban más bien mejorar la raza.

Blanquear América fue uno de los objetivos de las oligarquías criollas, influidas por los prejuicios de casta que legó la dominación colonial, pero

¹⁹Luis Ricardo Vitale, La revolución Industrial, *Revista nueva sociedad*, Mayo-Junio, N°83, (Chile:1986), p.57 http://www.nuso.org/upload/articulos/1392_1.pdf disponible en versión PDF:

renovados y legitimados por ciertas variantes ideológicas de Moda: el social-darwinismo²⁰ y cierta vertiente del positivismo²¹.

Llegada la década de 1920 se había logrado constituir un proletariado industrial con características propias. Una formación social donde, junto al predominio del modo de producción capitalista, existieron otras relaciones de producción precapitalistas, no necesariamente feudales; franjas numerosas de artesanos que, a diferencia de Europa, no fueron eliminadas por el proceso de industrialización sino que subsistieron paralelamente con una pequeña burguesía, urbana y rural, fundamentada en explotaciones de tipo familiar, de mucho peso social y cultural.

Esta estructura social, diferente de los países altamente industrializados, dio lugar a diferentes enfrentamientos de clase, que coincidieron con los tres fenómenos económicos continentales: las repercusiones de la primera guerra mundial, la crisis económica originada en los Estados Unidos en 1930 y el desajuste económico por la diferencia de precios entre los productos de exportación y los de importación, surgidos a raíz de la Segunda Guerra Mundial, que suscitaron los tres momentos cruciales del movimiento sindical latinoamericano, los cuales hicieron crisis también en las ideologías

²⁰Alvaro Espina sugiere que “A finales del siglo XIX el darwinismo social interpretó el neocolonialismo europeo y norteamericano como la materialización de la “ley universal de la selección natural” aplicada a las relaciones internacionales. Esta “ley” garantizaría que los Estados y las instituciones sociales mejor “adaptados” al medio (tanto natural como histórico y cultural), prevalecerían a la larga sobre las culturas atrasadas y se imponen sobre ellas, impulsando así el progreso de la especie humana. Postulados proveniente de Herbert Spencer.” *Colonización, evolución y desarrollo económico: el caso de Iberoamérica, Conferencia*, (España: Universidad Complutense de Madrid.- Departamento de Sociología 1999), visto: <http://www.ucm.es/info/socio1/wprofes/aespinacv.htm>.

²¹Augusto Comte expresó “El único conocimiento auténtico es el conocimiento científico, y que tal conocimiento solamente puede surgir de la afirmación de las teorías a través del conocimiento”. *Discurso sobre el espíritu positivo*, traducción por Julián Marías, (España: Sarpe, 1984), Versión PDF, Visto en: <http://biblio3.url.edu.gt/Libros/comte/discurso.pdf>, última visita el 28 de Septiembre de 2014.

principales del movimiento obrero: anarco – sindicalismo²², socialismo²³, comunismo²⁴ y cristianismo.

Ya para el siglo XX, con la incorporación masiva de la mujer al trabajo y la emergencia de las capas medias asalariadas, producto del ensanchamiento del sector terciario y de las funciones del Estado fuertemente acompañado de una constante secular en la región mesoamericana y andina, junto a la presencia de millones de indígenas que lejos de haberse extinguido, como lo predecían los progresistas, subsistían con expresión vívida de su cultura²⁵.

Para este momento, los movimientos sindicales alcanzaron su máximo desarrollo e identificación con las problemáticas sociales de los sectores vulnerables e inicia una etapa de lucha para la reivindicación del Derecho Social y en general contra el régimen económico y político dominante, generando como consecuencia que el sindicalismo fuera considerado una

²²“El anarcosindicalismo es un medio de organización y un método de lucha y de acción directa de los trabajadores que tiene sus raíces en los postulados de la Primera Internacional y en los del sindicalismo revolucionario. No es una doctrina ni una filosofía. Su contenido teórico lo extrae del socialismo humanista y principalmente del anarquismo, en cuyos postulados de defensa integral de la personalidad humana, de la libertad, de solidaridad, de apoyo mutuo y de asociación voluntaria y federativa, halla su más sólido fundamento”. Anarco sindicalismo y Comunismo libertario. Acuerdo del 5º Congreso de la C.N.T. (España: celebrado en Madrid del 8 al 16 de diciembre de 1979) Punto 5º: Principios, tácticas y finalidades.

²³Mark Moisevich Rosental y Pavel Fedorovich Iudin definen: “Estado de la sociedad socialista, parte política de la superestructura sobre la base económica del socialismo. El Estado socialista es un nuevo tipo de Estado que adviene en sustitución del Estado burgués y como resultado de la revolución socialista. El proceso de formación de la superestructura socialista ocurre en el transcurso de todo el período de transición del capitalismo al socialismo. El Estado del período de transición es la dictadura del proletariado”. *Diccionario soviético de filosofía*, (Uruguay: Ediciones Pueblos Unidos 1965), pp. 152-154.

²⁴Carlos Marx lo define como “la abolición positiva de la propiedad privada, de la auto enajenación humana, y por tanto, la apropiación real de la naturaleza humana, por el hombre y para el hombre”. *Manuscritos Económicos y Filosóficos*, (Cuba: Editorial Pueblo y Educación, 1973) P. 72.

²⁵Yadira Barrios Mota y Arturo Corona Trujillo, “sindicalismo como conquista social” (Tesis de grado para obtener el título de licenciatura en Sociología, Facultad de Estudios Superiores de Acatlán, Universidad Autónoma de México, año 2007), P. 15.

amenaza a la seguridad nacional y que los directivos sindicales fueran tratados como insurgentes o enemigos del Estado.

1.3 Evolución de la libertad sindical en El Salvador

La historia del sindicalismo en El Salvador ha estado marcada por distintas etapas y sucesos políticos en los cuales los campesinos, obreros, patronos y los distintos gobiernos, han cumplido su particular rol. De manera especial debe explicarse que las relaciones de producción y la inserción de nuestro país en el mercado capitalista mundial, para decirlo de alguna manera, hacen posible el surgimiento de los sindicatos como un mecanismo de presión y de organización de los trabajadores para lograr conquistas sociales y económicas.

1.3.1 Primera Etapa: Las Reformas Liberales de 1860

En El Salvador, las reformas liberales implementadas por el General Gerardo Barrios, tuvieron un efecto no sólo en el ámbito económico y político sino también en el aspecto social y laboral.

a) Aspecto Económico

El paso de la economía exportadora de añil, a la economía exportadora de café, volvió necesaria una profunda transformación en la estructura de la tenencia de la tierra de todo el sistema productivo salvadoreño.

El añil permitía la convivencia del régimen de propiedad comunal y ejidal con las haciendas, ya que es una planta de producción rápida que se cultiva sin mayor inversión; en cambio el café, cultivo de carácter permanente que necesita al menos tres años para producir, implicó la destrucción de los sistemas de producción no privada. La privatización de la tierra se realizó en

forma cada vez más acelerada en el inicio del último cuarto de siglo XIX, pero con mayor intensidad a partir de la Ley de Extinción de Ejidos de 1882.

El problema de esta reforma no radicaba en el cambio de productos de exportación, sino en los efectos negativos que produjo para los trabajadores y campesinos que se enfrentaban a un nuevo modelo económico de élite, que pretendía convertirse en una economía mono exportadora dependiente, que aceleraría la acumulación originaria de capital, la concentración de la tierra en pocos manos, y una reforma agraria liberal realizada en un marco de violentas expropiaciones que motivaron una reactiva lucha de clases.

b) Aspecto Político

A medida que la sociedad cafetalera se fue consolidando, el régimen político se fue definiendo como republicano y de contenido autoritario, que además de no intervenir en el proceso de producción y distribución de la riqueza, delegó a los empleadores las soluciones de los conflictos laborales, y sólo en caso que los trabajadores iniciaran alguna acción para reivindicar sus derechos, el Estado tomaba un papel protagónico reprimiendo violentamente cualquier protesta.

c) Aspecto social

La revolución cafetalera modificó el esquema de las clases sociales. Así, en el ámbito de clases dominantes aparecieron las fracciones beneficiadora y exportadora de café controladas por intermediarios financieros, las cuales entraron en conflicto con la fracción terrateniente. En el mundo rural aparecieron el pequeño y mediano productor agrícola, el campesino pobre y el proletariado agrícola; en el mundo urbano poco desarrollado, aparece una burguesía comercial y de servicios, (ligada en algunos casos a intereses

industriales, en lo textil, las bebidas, etcétera) artesanos y propietarios de pequeños talleres de manufactura (sin maquinaria industrial), los operarios de éstos mismos talleres y un incipiente proletariado industrial.

d) Aspecto laboral

A partir de las Leyes de extinción de ejidos y tierras comunales, se aprueba una serie de decretos adicionales que pretendían garantizar la existencia de una fuerza de trabajo necesaria para la producción del café, sobre todo en su fase de recolección. Los levantamientos populares fueron frecuentes entre 1872 a 1898, la lucha entre el sector campesino por reivindicar la tenencia de la tierra motivó al Estado a institucionalizar la violencia para reprimir cualquier amenaza al régimen económico impuesto.

El campesino se convirtió en un trabajador que pasó a formar parte del mercado de trabajo ya existente. Para garantizar este nuevo estatus del campesino, se aprobó la “Ley sobre Jornaleros” y la creación de Jueces de Agricultura²⁶.

En cuanto al mundo artesanal, las reformas liberales disolvieron las corporaciones y aniquilaron los últimos vestigios heredados de la colonización. Este hecho situó a los artesanos en un nuevo contexto socio económico que favoreció a unos a independizarse y tener la oportunidad de instalar sus

²⁶Sara Gordon explica “Cuyo objetivo era reclutar y controlar a la población desposeída. La concepción de esta ley equiparaba tierra y habitantes, fundiéndoles en un género único: recursos naturales productivos. Pensamiento ideológico que se mantuvo en los años posteriores por la clase cafetalera dominante. En cada pueblo se nombró un juez agrícola quien era responsable de elaborar una lista de jornaleros, organizar la captura de quienes desertaran, antes de cumplir sus obligaciones, y de visitar las propiedades para informarse de las necesidades de mano de obra, sobre todo en los departamentos de Santa Ana, Sonsonate y la Libertad. Para la captura de jornaleros el juez contaba con el apoyo del ejército, como resultado de esta ley, en 1889 fue creada la Policía Rural y en el año de 1912 la Policía de Hacienda.” *Crisis política y guerra en El Salvador*, edición en español (Mexico: editorial siglo XXI editores, 1989), p 21

propios talleres; sin embargo, quedaron desprotegidos frente a la competencia fabril.

e) Asociaciones de trabajadores constituidas en este período

Por el año 1860, comenzaron a fundarse asociaciones de trabajadores llamadas Sociedades Mutualistas; puede decirse que los núcleos más fuertes de trabajadores eran los artesanos y los campesinos.

El 22 de enero de 1860 se fundó la Sociedad de Artesanos de El Salvador; esta sociedad con otras sociedades de menor envergadura que se dedicaban a una misma actividad económica se fusionaron, creando, el 20 de octubre de 1872, la Sociedad de Artesanos de El Salvador LA CONCORDIA; entre los socios fundadores participaron: tipógrafos, sastres, herreros, carpinteros, plomeros, mecánicos, entre otros. Esta sociedad sirvió de modelo para que se formaran otras asociaciones distintas como lo fueron La Excélsior, La Unión de Obreros, y la Fraternidad de Sastres²⁷. Lastimosamente, la injerencia del Estado en este tipo de asociaciones, dio lugar a la instrumentalización del emergente movimiento sindical,²⁸ generando los conflictos al interior de los mismos, que han sido heredados hasta nuestros días.

1.3.2 Segunda etapa: El Estado Cafetalero

De 1911 a 1932, se desarrolla un cambio político iniciado por el Dr. Manuel

²⁷ Mario Alberto Blanco Vado, "la libertad sindical en Centroamérica, su regulación y vigencia efectiva", (Costa Rica: Publicación de OIT, 1999). P. 45.

²⁸, Edwin Godofredo Valladares Portillo opina que "El Gobierno del Mariscal Santiago González, sufragó los gastos económicos para la organización y registro de la CONCORDIA, así como amortizó los efectos del creciente sistema capitalista ante las sociedades de artesanos, siempre y cuando estos no aceptaran la huelga y mantuvieran el estatus de ambigua burguesía a los patronos". *Revista Virtual Pensamiento Jurídico Crítico*, Artículo "Historialización del movimiento Sindical", Docente de la Facultad Multidisciplinaria de Oriental, (El Salvador: Universidad de El Salvador, 2012).

Enrique Araujo²⁹, quien implantó una serie de reformas sociales y económicas en un período en el que se hacían sentir diversas manifestaciones de violencia en los grupos marginados. Dichas medidas comprendían la estabilización de las finanzas públicas del Estado, el incremento de los impuestos a las exportaciones del café, importantes reformas en la Fuerza Armada y la creación de la Guardia Nacional; además, durante su administración se decretó por primera vez una Ley de Accidentes de Trabajo, y mantuvo una postura de tolerancia ante las organizaciones de trabajadores con más rasgos sindicales.

Con la muerte del Presidente Manuel Enrique Araujo, la oligarquía económica del país, se mantuvo en el gobierno a través de la dinastía Quiñónez-Meléndez, que se mantuvo en el poder desde 1915 hasta 1931.

Esta administración claramente norteamericanizada y orientada a la dominación oligárquica clásica, polariza con los sectores laborales totalmente desprotegidos por el Estado. Para los años 1918, 1919 y 1921, los ferrocarrileros, los zapateros, los sastres y los panificadores habían utilizado el recurso de la huelga como un instrumento de lucha para conquistar mejoras en las condiciones laborales.

Entre los años 1923 a 1924, surgen los primeros sindicatos de trabajadores en El Salvador, y en 1924 se funda la Federación Regional de Trabajadores de El Salvador (FRTS), más conocida como la "Regional". Para este momento todas estas organizaciones surgen de hecho, al margen

²⁹Manuel Vidal explica "Fue presidente de la República de El Salvador entre los años 1911 y 1913. Es el único presidente asesinado en el ejercicio de sus funciones en la historia de este país. Asumió el poder durante el período histórico denominado el «Estado cafetalero», en el que el gobierno y la sociedad eran influenciados por un grupo de inversionistas y comerciantes que lideraban el desarrollo del país, pero que generaba notables desigualdades en el resto de la sociedad". *Nociones históricas de Centro América*, Primera Edición, (El Salvador: Editorial Universitaria, 1961) pp. 359,361.

de la legalidad, debido a la ausencia del reconocimiento del derecho de libertad sindical en el derecho positivo.

En el año 1931, llega al poder el Presidente Arturo Araujo³⁰, apoyado por el partido laborista de corte social- demócrata. Sin embargo, las promesas incumplidas por el gobierno, el desorden administrativo y el impacto de la crisis que azotaba al mundo capitalista³¹, repercutió en el país con una secuela de miseria y hambre; esto llevó a que el 2 de diciembre del mismo año, mientras se consolidaba el movimiento obrero, el gobierno de Araujo fuera derrocado por un golpe militar encabezado por Maximiliano Hernández Martínez, quien reprime totalmente el movimiento sindical y negó toda libertad de asociación.

En 1932, el contexto sociopolítico en El Salvador era muy inestable, en medio de un ambiente que promovía la iniciativa de una huelga general, el sector campesino inicia una insurrección por la reivindicación de las tierras y el aniquilamiento de los capitalistas. La falta de liderazgo y organización ante un levantamiento tan cuantioso, aunado con la ausencia participativa de los trabajadores industriales y artesanales y del Partido Laborista, apresuró el

³⁰Roque Dalton, al respecto “Fundó el Partido Laborista de El Salvador y logró el apoyo del maestro y escritor Alberto Masferrer. Tomó posesión de su cargo como Presidente Constitucional el 1 de marzo de 1931, para un período de 4 años, en medio de la crisis económica internacional que siguió a la gran depresión mundial de 1929. Un grupo de militares del país apoyados por la oligarquía cafetalera unieron fuerzas y derrocaron al gobierno de Araujo, el 2 de diciembre de 1931, y crearon el Directorio cívico que le entregó el poder al Gral. Maximiliano Hernández Martínez quien en ese entonces fungía como vicepresidente y Ministro de Guerra de la República.” *Las historias prohibidas de Pulgarcito*, (El Salvador: Editorial UCA Editores, 2000), P. 112.

³¹Alejandro Arauz “La gran depresión que azotó la economía Estadounidense en 1929, impactó severamente en la región Centroamericana, aunque el efecto se hizo sentir dos años más tarde en 1931. Siendo la primera víctima el Café, el principal rubro en que se basaba la Economía de la región, las exportaciones se redujeron en un 55% promedio en el estallido siguiente al de la crisis, y rápidamente se desencadenaron otros efectos: las plantaciones de café fueron abandonadas, transitoriamente, se agudizó la desocupación y la concentración de la tierra. En El Salvador, el 95 % de las exportaciones respondían al grano de oro (café), sus principales compradores fueron Estados Unidos y Europa quienes no pudieron sostener su consumo”. *El impacto de la crisis en América Central*. “*Revista Virtual Nueva Sociedad*”, a 220. (Argentina: 2009) Visto en: http://www.nuso.org/upload/articulos/3591_1.pdf

fracaso frente a las fuerzas regulares del Estado, dando como resultado la masacre de 30,000 campesinos, y el aumento de la persecución y represión contra cualquier movimiento social, por parte del Estado.

Esta etapa se caracteriza por la ausencia de garantías e instituciones que reconocieran el derecho a la libertad sindical.

1.3.3 Tercera Etapa: Estancamiento de la práctica sindical. 1932 – 1950

La dictadura Martinista³² prohibió la organización de sindicatos, y por ende las libertades sindicales. Esto provocó un mayor grado de explotación de la fuerza de trabajo, los derechos conquistados durante la década de los años veinte como la vacación anual, el descanso semanal remunerado, la jornada de ocho horas, fueron totalmente desconocidos por los patronos.

La sola mención de sindicalismo constituyó delito, las reformas al Código Penal crearon nuevos delitos a fin de asegurar el régimen despótico. Esta práctica gubernamental recogida de los vestigios del Iluminismo Francés, superados en Europa desde mediados del siglo XIX, es una muestra de la poca apertura de las clases dominantes oligárquicas que con el fin de mantener sus privilegios y el sistema político económico imperante, creado para favorecer sus intereses, se negaban abruptamente a los cambios sociales que modificaban la conciencia colectiva en el mundo.

³²Rufino Quezada y Hugo Martínez. "Nombre que se le da a la dictadura del General Hernández Martínez quien es proclamado jefe de Estado en 1931, luego de un golpe de Estado Militar que quitó el poder al Presidente Electo de El Salvador Arturo Araujo. Durante este período fueron violentadas las libertades constitucionales de los salvadoreños, especialmente los que se oponían al régimen. La prensa era sometida a la censura. Estableció que todo aquel que pidiese educación debía ser considerado comunista, negando especialmente el acceso a la educación a los obreros y asalariados. El general Hernández Martínez fue derrocado en 1944 por un movimiento cívico-militar bautizado Movimiento del 44, año que dejó el poder". *25 años de estudio y lucha*, segunda edición, (El Salvador: Editorial e imprenta Universitaria, Universidad de El Salvador, 1994), P. 31.

Esta conducta represiva y ortodoxa sólo agitaría aún más el deseo libertador de las clases oprimidas quienes fundarían la organización social más allá de intereses sectoriales y la elevarían a un nivel ideológico que buscara derrocar el régimen oligárquico.

En 1943, el movimiento sindical urbano logra burlar las prohibiciones de asociación y la represión legal basada en las leyes de control de la población³³; con este esfuerzo se logra constituir la “Sociedad de Ayuda Mutua de los Ferrocarrileros”. A partir de este punto, el movimiento sindical inicia su praxis histórica.

Cuando el dictador Maximiliano Hernández Martínez trató de extender su permanencia en el poder, más allá de 1944, la oposición levantó su voz de protesta; tanto los políticos de oposición, oficiales del ejército, comerciantes y productores de café, se hicieron sentir y lanzaron una huelga general de protesta que obligó a Martínez a renunciar, el 9 de mayo de 1944.

Después del derrocamiento del dictador, ocupó el gobierno el general Andrés Ignacio Menéndez³⁴, quien al intentar hacer elecciones libres, fue derrocado el 21 de octubre de 1944; asumiendo la presidencia el coronel Osmín Aguirre y Salinas, que convocó a elecciones presidenciales en 1945. La oposición afirmó la victoria de su candidato Miguel Tomás Molina³⁵, pero los militares proclamaron el triunfo del General Salvador Castaneda Castro

³³Cédula de Defensa Patriótica Nacional, Cédula de vecindad, Ley Orgánica de la Guardia Nacional Agraria, etc.

³⁴ José Mario García La Guardia, “Andrés Ignacio Menéndez (Santa Ana, El Salvador, 1 de febrero de 1879 - Nueva York, Estados Unidos, 7 de junio de 1962) fue Presidente Provisional de la República de El Salvador del 8 de agosto de 1934 al 1 de marzo de 1935 y del 9 de mayo de 1944 al 21 de octubre de 1944.” *Historia constitucional Centroamericana*, (Costa Rica: Editorial Educa, 1983, P. 58.

³⁵Miguel Tomás Molina fue de una actividad profesional y política de mucha intensidad. A la caída del general Maximiliano Hernández Martínez, el 9 de mayo de 1944, la Asamblea

Entre 1945 y 1948, el breve gobierno de Castaneda Castro, continuó muchas de las políticas del gobierno dictatorial de Martínez, entre ellas cabe mencionar que por medio del Decreto número 251, de fecha 29 de noviembre de mil novecientos cuarenta y cinco, se reestablece la constitución de 1886, por lo que cobraron vigencia de nuevo las disposiciones constitucionales de corte liberal de dicho texto, como sus Leyes Constitutivas de Estado de Sitio, de Amparo Electoral y de Imprenta, decretadas en mil ochocientos ochenta y seis. Tal circunstancia marcó un retroceso a todo lo ganado dentro de los derechos civiles y políticos.

Sin embargo, a dicha Constitución se le agregó, bajo el Título XIV “Familia y Trabajo”, el Art.160, que rezaba: “El derecho de huelga de los trabajadores y el paro de los patronos serán reglamentados por la ley”.

Con este hecho histórico, se reconoce el derecho a una acción que es empleada como último recurso de presión en la negociación colectiva de los trabajadores sindicalizados frente al patrono; cinco años antes de que en El Salvador se reconociera constitucionalmente el derecho a la sindicalización.

Para 1946, entendiendo las repercusiones del derecho a la huelga, el 12 de Enero de ese mismo año, se aprobó la “Ley General de Conflictos Colectivos de trabajo”³⁶. A partir de este momento se sientan las bases legales para la

Legislativa eligió como Presidente de la Corte Suprema de Justicia al Dr. Molina, le acompañó como magistrado el vicentino Dr. Sarbelio Navarrete, al mismo tiempo los diputados los nombraron primero y segundo designados a la Presidencia. No duraron mucho en el cargo, el 21 de octubre del 44 hicieron renunciar de la presidencia de la república al general Andrés Ignacio Menéndez, que había sucedido a Martínez, y llegó a la primer magistratura el coronel Osmín Aguirre y Salinas. Después de este golpe de estado, Molina y Navarrete terminaron exiliados en Guatemala como muchos otros ciudadanos. Corte Suprema de Justicia, Historia de la CSJ, Visto en http://www.csj.gob.sv/historia/historia_13.html, 8 de agosto de 2015,

³⁶Emitida por la Asamblea Legislativa el 12 de enero de 1946. Disponía en su Art. 2 toda huelga debe tener por objeto obtener del patrono la celebración o el cumplimiento del contrato colectivo de trabajo; de los conflictos promovidos con este objeto, conocía en primera

defensa colectiva de los derechos de los trabajadores.

1.3.4 Cuarta Etapa: El reconocimiento jurídico del derecho de sindicalización.

El fin de la segunda guerra mundial trajo aparejadas nuevas corrientes de pensamiento político, jurídico, social y económico, así como la consolidación de los Estados Unidos como una potencia económica, militar y de influencia social. Es en este contexto histórico que se promulga la Constitución de 1950.³⁷

a. Reconocimiento constitucional del derecho de sindicación en El Salvador

La legalidad y reconocimiento de este derecho, como fuerza importante de la organización sindical, fue efectiva a partir de la Constitución Política de 1950 y mandato presidencial del Teniente Coronel Oscar Osorio. Dicha Constitución entró en vigencia el 14 de septiembre de 1950; que en su Título IX, Capítulo II, Acápites: “TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL”, Art. 192, establecía que: “Los patronos, empleados privados y obreros, sin distinción de nacionalidad, sexo, raza, credo o ideas políticas, tienen el derecho de asociarse de forma libre para la defensa de sus respectivos intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos”.

instancia, una junta de conciliación integrada por el delegado o inspector departamental de trabajo, un representante de la patronal y un representante de los trabajadores, que eran propuestos por cada parte en conflicto.

³⁷, José Mario García La Guardia, “La redacción de la Constitución de 1950 fue encomendada a los juristas: Emeterio Salazar, Manuel Córdova, Manuel Castro Ramírez, Ramón Ávila Agasio y David Rosales hijo. Los avances de esta carta magna, fundamentalmente se concentran en la supremacía de la persona humana, las garantías intrínsecas de la misma, el orden económico basado en los aspectos de humanismo social así como el axioma jurídico: que el interés social tiene primacía sobre el interés particular, que es elevado a rango constitucional”. *Historia constitucional Centroamericana*, primera edición, (Costa Rica: Editorial Educa, 1983), P. 66.

b. Normativa relativa a la protección sindical en El Salvador

El 9 de Agosto de 1950, poco más de un mes antes de que entrara en vigencia la Constitución que reconocía el derecho a la libertad sindical, es publicada en el Diario Oficial la “Ley de Sindicatos”³⁸, que establecía dos clases de sindicatos: El Sindicato de Gremio y el de Empresa; no así el sindicato de Industria.

Sin embargo, en 1951, por presiones de los trabajadores, la *Ley de Sindicatos* fue reformada, incluyendo el derecho a la formación de sindicatos de industria. Ese mismo año se aprobaron las siguientes leyes:

- a) La Ley de Horas de Trabajo y Descanso Semanal en Industrias Agrícolas de Temporada (Decreto Ejecutivo 31-05-1951); el cual fue declarado inconstitucional, por haber sido emitido por el Poder Ejecutivo y no por la Asamblea Legislativa; sin embargo, se considera un verdadero avance en materia laboral;
- b) Ley de Jornada de Trabajo y de Descanso Semanal (30-08-1951);
- c) Ley de Aguinaldo (06-12-1951);
- d) Ley de Asuetos (Creada en Septiembre de 1951).

Durante este periodo, el Coronel Osorio³⁹ propició un eminente avance jurídico en materia laboral, que contrastaba con las acciones represivas que implementaba contra la población.

³⁸LEY DE SINDICATOS, decreto Ley nº 728, Consejo de Gobierno Revolucionario, (El Salvador: Diario Oficial 171, 9/8/1950).

³⁹ María Leistenschneider “Asumió la Presidencia constitucional de El Salvador en 1950, el gobierno de Osorio coincidió con un período de bonanza debido a que los precios del café y

El 3 de Diciembre de 1953 se promulgó la Ley del Seguro Social, estableciendo el seguro social como obligatorio; creando en dicha ley el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, como una institución de derecho público.

En 1956, el Presidente Oscar Osorio preparó un congreso sindical; el cual fue inaugurado por su sucesor el presidente José María Lemus⁴⁰ el 17 de marzo de 1957, denominado "Primer Congreso Sindical Nacional". Ese mismo día, se fundó la Confederación General de Trabajadores Salvadoreños (CGTS), y como central única de trabajadores, la Confederación General de Sindicatos (CGS). En 1958 el presidente Lemus y la Organización Internacional del

algodón se elevaron considerablemente. Su presidencia adoptó un plan de reformas sociales como la introducción del Seguro Social para los trabajadores urbanos y la creación del Instituto de Vivienda Urbana (IVU) así como medidas desarrollistas (impulso de una limitada industrialización). Con lo que percibió el Estado en concepto de impuestos a la exportación de café se iniciaron numerosas obras públicas, en especial la creación de La Comisión Ejecutiva de Puertos, CEPA, la construcción de la Presa Hidroeléctrica "5 de noviembre", la Carretera del Litoral y el llamado "Puente de Oro" sobre el río Lempa, numerosas escuelas y complejos de viviendas multifamiliares. Junto con la apertura democrática, creó una normativa que ponía al país bajo un régimen de suspensión de las garantías individuales y colectivas, la Ley de Defensa del Orden Constitucional. Basado en ella, a partir de 1952 y hasta el fin de su mandato, Osorio desarrolló una política de represión selectiva en contra de dirigentes obreros y estudiantiles, ante el auge del movimiento popular surgido de las luchas que llevaron al derrocamiento del general Maximiliano Hernández Martínez en 1944. Por las cárceles de Osorio pasaron, en calidad de desaparecidos políticos, los dirigentes más importantes de la izquierda salvadoreña, como los dirigentes obreros Salvador Cayetano Carpio y su esposa Tula Alvarenga, el líder estudiantil Gabriel Gallegos Valdés y el académico Celestino Castro. Todos sufrieron interrogatorios y torturas en la Policía Nacional, como lo documenta Carpio en su libro *Secuestro y capucha*, publicado por primera vez en 1956." *Las biografías de los presidentes*, "Teniente coronel Oscar Osorio y su administración", Volumen 1, Ministerio del Interior, (El Salvador: Imprenta Nacional 1981) P. 83.

⁴⁰María Leistenschneider "Nació en El Salvador, 1911 – falleció en San José, Costa Rica, 1993) Militar y político salvadoreño. Ministro del Interior (1949-1955), fue elegido presidente de la República (1956-1960). Su gobierno, de carácter liberal, permitió el regreso de exiliados y la liberación de numerosos presos políticos. Una muestra de su disposición a cumplir con sus compromisos fue la derogación de la Ley de Defensa del Orden Democrático y Constitucional, que tenía aspectos claramente antidemocráticos. La relativa tolerancia mostrada por el régimen de Lemus permitió la reactivación de los sindicatos, las organizaciones estudiantiles y las formaciones políticas. Sin embargo, su gestión fue incapaz de atajar el declive económico y social a causa de la caída del precio del café, y terminó reprimiendo duramente a los opositores, llegando al extremo de declarar el estado de sitio. Un golpe de estado organizado por el Frente Nacional de Orientación Cívica, que aglutinó a sindicatos, estudiantes y partidos de centro izquierda, lo derribó en 1960." *Ibíd.* P. 88.

Trabajo (OIT), constituyeron la Confederación General de Sindicatos de El Salvador⁴¹. En el mes de diciembre de 1960 bajo el poder de la Junta de Gobierno⁴², se dictaron las leyes siguientes:

Ley de Creación de los Tribunales de Trabajo

Ley Procesal de Trabajo y Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo

En 1961, bajo el mandato del Directorio Cívico Militar⁴³, se crean las siguientes leyes: Ley de Protección del Salario, Ley Transitoria de Fijación de Salarios mínimos para Empleados de Comercio y Ley de Aprendizaje.⁴⁴ Este período significó el mayor avance jurídico, ya que el ocho de enero de 1962 se promulga una nueva Constitución Política⁴⁵ que contiene las mismas disposiciones de la Constitución que se promulgó en 1950, sólo con unas variantes, entre ellas las relacionadas con el Título XI “Régimen de Derechos Sociales”, Capítulo II “Trabajo y Seguridad Social”, Art. 191 “Los patronos, obreros y empleados privados, empleados y obreros de las Instituciones

⁴¹Aristides Augusto Larín, “Historia del Movimiento Sindical en El Salvador”. Revista La Universidad N°4, (El Salvador: Julio-Agosto, 1971), Pág.136

⁴²Franklin Parquer “Junta de Gobierno fue una institución colegiada que asumió el gobierno de la República de El Salvador tras el derrocamiento del presidente José María Lemus y que gobernó el país desde su formación el 26 de octubre de 1960 hasta que fue depuesta el 25 de enero de 1961, integrada por Dr. Ricardo Falla Cáceres, abogado, Dr. Rene Fortín Magaña, abogado Dr. Fabio Castillo Figueroa, médico, Cnel. César Yanes Urías, TCnel. Miguel Ángel Castillo, Myr. Rubén Alonso Rosales.” *Las repúblicas centro americanas* primera edición. (Reino Unido: Editorial Universidad de Oxford, 1964) p159 – 160.

⁴³El Directorio Cívico-Militar fue una institución colegiada que asumió el gobierno de la República de El Salvador tras el derrocamiento de la Junta de Gobierno el 25 de enero de 1961 y que gobernó el país hasta el 25 de enero de 1962. integrado por civiles y militares, los cuales son: Cnel. Aníbal Portillo, Cnel. Julio Adalberto Rivera, Dr. Feliciano Avelar, abogado, Dr. José Antonio Rodríguez Porth, abogado, Dr. José Francisco Valiente, médico. *Ibíd*em P 156.

⁴⁴Reinaldo Flores, *Estudio sobre la situación de las organizaciones de trabajadores en El Salvador*, Programa Internacional para la Administración Profesional del Sector Laboral, Apoyado por el Ministerio de Recursos Humanos y Desarrollo de Competencias, (HRSDC) de (Canadá: 2010), P. 11.

⁴⁵Constitución promulgada por Decreto No. 6 del día 8 de enero de 1962, publicado en el Diario Oficial No. 10. Tomo 194, (El Salvador: Asamblea Constituyente 1962).

Autónomas o Semiautónomas, sin distinción de nacionalidad, sexo, raza, credo o ideas políticas tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa de sus respectivos intereses formando asociaciones profesionales o sindicatos”.

El 22 de enero de 1963 se promulga el primer Código de Trabajo⁴⁶, agrupando las leyes de la materia y regulando las Federaciones y Confederaciones y el Contrato Ley, entre otros.

El Código de Trabajo obligaba a los sindicatos a adaptar sus estatutos a la nueva ley y a legalizar su situación. Ante la nueva normativa, el sector patronal no estaba satisfecho. Temía que algún resquicio de la Ley de Conflictos Colectivos de Trabajo pudiera ser retomado por los trabajadores y que, en alguna ocasión, una huelga pudiera ser declarada legal. De tal manera, aprovechando la oportunidad que ofrecía la promulgación del Código de Trabajo (1963), el gobierno introdujo una serie de tramitaciones y regulaciones, que prácticamente hizo imposible en El Salvador, ejercer legalmente el derecho constitucional de huelga.

El 23 de Junio de 1972, es promulgado el actual Código de Trabajo⁴⁷, en el que se mejoran las condiciones laborales, como: incremento en el salario, vacaciones anuales, los días de asueto (sábado de la Semana Santa y el 3 de agosto que se hace extensivo a todos los trabajadores), se incrementó la cuantía del aguinaldo, se modifica la edad para ser miembro de una junta directiva de un sindicato (18 años). En este nuevo contexto se permitió la asociación de Trabajadores Profesionales Agropecuarios, se incrementó la

⁴⁶Decreto Legislativo N° 241 de fecha 22 de enero de 1963; y publicado en el D.O. N° 22, Tomo 198, de fecha 1 de febrero de 1963. (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1963)

⁴⁷Decreto Legislativo N° 15 de fecha 23 de junio de 1972, publicado en el D.O. N° 142, Tomo 236, de fecha 31 de Julio de 1972. (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1972)

ayuda en caso de muerte del trabajador, se incrementó el monto de indemnización en caso de Riesgo Profesional y se somete al conocimiento de los tribunales laborales o con competencia en lo laboral, la calificación de la huelga.⁴⁸

1.3.5 Quinta Etapa: El Derecho de libertad sindical como un derecho humano

En la década de los años setenta se generó en el país una situación de intensa conflictividad social y política, la cual estuvo directamente vinculada no solo con el empeoramiento de las condiciones de vida de los sectores populares (obreros, campesinos, vendedoras de mercado, habitantes de tugurios), sino con la exclusión política de la que hicieron gala los gobiernos del coronel Arturo Armando Molina y el general Carlos Humberto Romero, quienes llegaron al poder tras sendos fraudes electorales, en 1972 y 1977, respectivamente. En estos dos acontecimientos políticos, tuvo un papel protagónico la Unión Nacional Opositora (UNO), integrada por el Partido Demócrata Cristiano (PDC), el Movimiento Nacional Revolucionario (MNR), y la Unión Democrática Nacionalista (UDN). La UNO, sin duda alguna el más importante frente político-electoral en la historia contemporánea de El Salvador, no solo era expresión de las demandas de democratización y de resistencia al militarismo de la sociedad salvadoreña, sino que también representaba una salida relativamente pacífica al conflicto sociopolítico que se iba perfilando en el país.

Fue en esta coyuntura que nacieron las “Ligas Populares 28 de Febrero”, una organización popular que, junto al Bloque Popular Revolucionario (BPR), el

⁴⁸Reinaldo Flores, “*Estudio sobre la situación de las organizaciones de trabajadores en El Salvador*”, Documento de Investigación, financiado por el Ministerio de recursos Humanos de Canadá HRSDC, bajo la coordinación de la Red de Asesoría Laboral de Centro América Real Card, (El Salvador: 2010), P. 13.

Frente de Acción Popular Unificada (FAPU), el Movimiento de Liberación Popular (MLP) y la UDN, ocuparon un lugar protagónico en el proceso sociopolítico de los años setenta. Asimismo, dentro de las organizaciones populares, fue particularmente importante el papel de los sectores campesinos, sobre todo porque la exclusión socio económica que pesaba sobre ellos (Agudizada por el fracaso de la transformación agraria auspiciada por el presidente Molina en 1976) los hacía más sensibles a iniciativas, como las de la Iglesia Católica a través de la Compañía de Jesús, encaminadas a fomentar la lucha por sus derechos, entre los cuales ocupaba un importante lugar el derecho a organizarse.

a) El movimiento sindical a partir del conflicto armado en El Salvador

La década de los años setenta cierra con una grave crisis política. El 15 de octubre de 1979 un grupo de militares progresistas efectuaron un golpe de Estado, con pretensiones reformistas⁴⁹, que es cooptado por militares conservadores. Mientras tanto, las organizaciones populares radicalizaron sus demandas y, como consecuencia de ello tuvieron que soportar los embates de la represión estatal. La Junta Revolucionaria de Gobierno⁵⁰ instaurada, pese

⁴⁹Luis Armando González, "El 15 de octubre de 1979, un golpe encabezado por el autodenominado movimiento de la Juventud Militar derrocó al presidente salvadoreño en turno, el general Carlos Humberto Romero (1977-1979), poniendo fin a 17 años de gobierno del conservador Partido de Conciliación Nacional (PCN). El golpe fue avalado por el llamado Foro Popular, creado en septiembre anterior, en el que participaban algunas de las organizaciones que en esos momentos luchaban en las calles, como la Federación Nacional de Trabajadores Salvadoreños (FENASTRAS), que era la más poderosa central sindical, perteneciente al Frente de Acción Popular Unificada (FAPU), y las Ligas Populares "28 de Febrero" (LP-28). También estaba el Partido Comunista Salvadoreño, a través de su frente electoral, la Unión Democrática Nacionalista, y de varias agrupaciones sindicales. Otras fuerzas del Foro Popular eran el Partido Demócrata Cristiano (El Salvador) (PDC), el socialdemócrata Movimiento Nacional Revolucionario (MNR) y el Partido Unionista Centroamericano (PUCA). *El Salvador de 1970 a 1990: "política, economía y sociedad," Revista realidad N° 47*, , San Salvador, (El Salvador: editorial de la Universidad Centro Americana José Simeón Cañas UCA 1999) , p 49.

⁵⁰ Marvin Gettleman, "El 15 de octubre de 1979, Tras intensas y rápidas negociaciones entre los militares, el Foro Popular y miembros de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador

a sus intentos de implementar reformas de corte socioeconómico, no pudo resistir la imposición del plan estadounidense de contrainsurgencia que fortalecía y legitimaba de hecho el poder militar⁵¹.

La instauración de la violencia de manera sistemática se da, en el periodo de 1980 a 1983; el terror y la desconfianza en la población civil son los rasgos esenciales de este periodo.

La desarticulación de cualquier movimiento opositor o disidente por medio de detenciones arbitrarias, asesinatos, desaparición selectiva e indiscriminada de

(CCIES) (estos últimos sin el aval oficial de la empresa privada), se creó la primera etapa de la Junta Revolucionaria de Gobierno (JRG), o Primera Junta, conformada por dos militares y tres civiles. Los militares, propuestos por la Juventud Militar y ratificados por asambleas realizadas en todos los cuarteles del país, eran los coroneles Jaime Abdul Gutiérrez Avendaño y Adolfo Arnoldo Majano. Los civiles eran Román Mayorga Quiroz, a la postre rector de la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas", de la Compañía de Jesús; Mario Antonio Andino Gómez, ex vicepresidente de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador (CCIES), y Guillermo Manuel Ungo, del Movimiento Nacional Revolucionario (MNR). el 28 de diciembre de 1979 se produjo una reunión entre los miembros del gabinete civil, la JRG y representantes de los diferentes sectores del ejército, que terminó en un enfrentamiento que llevó a la ruptura de la Primera Junta. El 9 de enero de 1980 se conformó la segunda Junta Revolucionaria de Gobierno, con la participación de los dos militares que formaban parte de la anterior, Adolfo Arnoldo Majano, quien fue en este periodo Presidente de la Junta.[2] Jaime Abdul Gutiérrez también siguió dentro de la Junta junto con los dirigentes políticos Héctor Dada Hirezi y José Antonio Morales Ehrlich (ambos miembros de la Democracia Cristiana) y el médico José Ramón Avalos. Durante los meses siguientes la violencia se desbordó en el país; Los grupos de ultraderecha continuaron actuando sin control. En octubre de 1980, fue asesinado el rector de la Universidad de El Salvador, Félix Ulloa y en noviembre, los principales líderes del FDR, siendo atribuidos los crímenes a la acción de los escuadrones de la muerte. Estos asesinatos radicalizaron a los sectores de izquierda que respondieron acelerando su proceso de unificación: el 10 de octubre las organizaciones armadas de izquierda constituyeron el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional y en diciembre de 1980, el Coronel Arnoldo Majano, representante de los militares progresistas, renunció a su cargo. Luego de la salida de Majano el 13 de diciembre de 1980, el gobierno fue conocido como Tercera Junta Revolucionaria de Gobierno, y quedó conformado por un único militar, el coronel Jaime Abdul Gutiérrez Avendaño y los civiles José Napoleón Duarte como nuevo Presidente de la Junta, Antonio Morales Ehrlich y José Ramón Ávalos Navarrete. El gobierno de la nueva Junta continuó la implementación de la reforma agraria y prometió una real democratización.[7] Estados Unidos reinicia la ayuda económica." *El Salvador: America Central en la Nueva Guerra Fria*, (Estados Unidos: Editorial Grove press, 1981) . Pp 63-65

⁵¹ Luis Armando GONZALEZ, *El Salvador de 1970 a 1990: política, economía y sociedad*, *Revista realidad* N° 47, (El Salvador: editorial de la Universidad Centro Americana José Simeón Cañas UCA 1999), p 47.

dirigentes devinieron en práctica común. La represión en la ciudad se dirigió contra organizaciones políticas, gremios y sectores organizados de la sociedad salvadoreña. Ejemplo de ello lo constituye la persecución contra organizaciones como la Asociación Nacional de Educadores Salvadoreños (ANDES),⁵² los asesinatos de dirigentes políticos y los ataques contra entidades de derechos humanos.

A finales de 1980 se forma el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) y como respuesta a la violencia sistematizada, en enero de 1981 se lleva a cabo la primera ofensiva militar a gran escala, dejando un saldo de centenares de muertos.

A partir de este momento suceden varios ataques sin discriminación contra la población civil no combatiente y ejecuciones sumarias colectivas que afectan principalmente a la población rural.⁵³ La aparición del terrorismo organizado, a través de los denominados escuadrones de la muerte, se convierte en la práctica más aberrante del proceso de violencia. Grupos civiles y militares practican asesinatos con toda impunidad en forma sistemática, bajo el amparo displicente de instituciones del Estado. Este periodo registra el mayor número de muertes y violaciones de derechos humanos.⁵⁴

En el año 1983 se aprueba una nueva Constitución de la República⁵⁵, que tiene como finalidad la democratización de las instituciones estatales; es decir,

⁵²La Asociación nacional de Educadores Salvadoreños, (ANDES) reporta que en el periodo enero-junio de 1981, se habían ejecutado a 136 maestros. Naciones Unidas, *"Informe del enviado especial a la comisión de DDHH"* (El Salvador:1981).

⁵³Entre enero y diciembre de 1981, se producen 16,216 muertes, entre las cuales 7,916 eran campesinos. Socorro Jurídico Cristiano "Arzobispo Oscar Romero" *Los derechos Humanos en El Salvador durante el año 1985*" (El Salvador:1986), P 41.

⁵⁴INFORME DE LA COMISIÓN DE LA VERDAD PARA EL SALVADOR, *"De la locura a la esperanza"* Naciones Unidas, San Salvador, Nueva York, 1992-1993 Pp. 18-19.

⁵⁵Decreto N° 38, fecha de emisión del 15/12/1983, publicado en el Diario Oficial N° 234, Tomo 281, el 16/12/1983

el cambio de políticas rígidas y retrógradas hacia otras que coadyuvaran a la construcción de una sociedad más justa, basada en el deseo de “establecer los fundamentos de la convivencia nacional con base en el respeto a la dignidad de la persona humana, en la construcción de una sociedad más justa, esencia de la democracia y al espíritu de libertad y justicia”⁵⁶.

Dicha Constitución, en su Título II, Capítulo II, sección II “Trabajo y Seguridad Social”, Art. 47, inciso 1º, señalaba que: “los patronos y trabajadores privados sin distinción de nacionalidad, sexo, raza, credo o ideas políticas y cualquiera que sea su actividad o la naturaleza del trabajo que realicen, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa de sus respectivos intereses formando asociaciones profesionales o sindicatos. El mismo derecho tendrán los trabajadores de las instituciones oficiales autónomas.”

El estancamiento económico, los salarios congelados desde 1980, el encarecimiento del costo de la vida, reactivaban el descontento social y laboral que cada vez se hacía más evidente; las manifestaciones, huelgas y paros, eran más comunes. En 1986, la Unión Nacional de los Trabajadores (UNTS), y la Unión Nacional Obrero Campesina (UNOC), inician sus actividades, organizando protestas y manifestaciones populares⁵⁷.

Este periodo se caracterizó por las constantes violaciones a derechos humanos; la tortura, la desaparición forzada y el asesinato, fueron algunas de las formas de violencia sistemática contra la población civil, tanto del área rural como urbana. En septiembre de 1989, son detenidos, durante una manifestación que intentaba ser pacífica, sesenta y cuatro sindicalistas

⁵⁶Exposición de motivos de la Constitución de la República de El Salvador de 1983.

⁵⁷Luis Armando González, “El 21 de febrero de 1986 la Unión Nacional de Trabajadores Salvadoreña (UNTS), organizó la mayor manifestación callejera desde enero de 1980, con casi 80.000 manifestantes.” *El Salvador de 1970 a 1990: política, economía y sociedad,* Revista realidad N° 47. (El Salvador: 1999) p 49

miembros de la Federación Nacional Sindical de Trabajadores salvadoreños⁵⁸.

Casi todos, sea cual fuere el período de su detención, fueron torturados⁵⁹, y sometidos a tratos crueles humillantes y degradantes. Lo que constituyó verdadera violación a derechos humanos. El 31 de octubre de ese mismo año, es perpetrado un ataque con explosivos en el local de FENASTRAS⁶⁰. Este atentado causa diez muertos y más de treinta heridos.

Pese al estancamiento económico, la crisis social, y el sangriento conflicto armado; se consolidaron ciertos avances como la expansión del Instituto Salvadoreño del Seguro Social⁶¹.

b) El Derecho a la libertad sindical en la post guerra

El 16 de enero de 1992 finaliza la guerra civil con la firma de los Acuerdos de

⁵⁸“Es una federación independiente, constituida en 1974 para favorecer las asociaciones sindicales y promover los intereses de los Salvadoreños, Cuenta con 25000 afiliados, y 16 sindicatos miembros, FENESTRAS es la federación industrial más grande de El Salvador. Tiene su sede a dos cuerdas de la Policía Nacional. Extraído de INFORME DE LA COMISION DE LA VERDAD, “*De la locura a la esperanza*”, (El Salvador: 1993) p 96.

⁵⁹El 18 de Septiembre, agentes de la Policía Nacional detuvieron a 64 miembros y afiliados a FENASTRAS, quienes habían participado en una manifestación, algunos de los cuales fueron torturados en las instalaciones de la Policía. Según informes, una de las personas detenidas, Julia Tatiana Mendoza Aguirre, luego demandó a la Policía Nacional por violación sexual. Ella fue una de las víctimas del atentado, que posteriormente dinamitó las instalaciones de FENESTRAS. La Comisión de la Verdad recibió 364 testimonios directos sobre casos de violencia contra sindicalistas. INFORME DE LA COMISION DE LA VERDAD, “*De la locura a la esperanza*”, (El Salvador: 1993) p 97 y 98.

⁶⁰Íbidem, pp 97 - 99

⁶¹Durante la década de los ochenta, el ISSS, modernizó su infraestructura para prestar sus servicios; en 1981, se inauguró la llamada Torre Administrativa, para que todo trámite se realizara en un mismo lugar; también en 1986 se construyó el Hospital Médico Quirúrgico, y el de Especialidades, para suplir la demanda del Hospital General del ISSS, fuertemente dañado en el terremoto de 1986; la torre de Oncología (Unidad de Oncología para pacientes de Cáncer); el Hospital Materno Infantil “1° de Mayo”, que atiende enfermedades específicas de la mujer, y cuidados pre y pos natales, visto el 26 de Julio de 2015 en. http://www.iss.gov.sv/index.php?option=com_content&view=article&id=49&Itemid=84.

Paz, en Chapultepec, México; con un saldo de más 75,000 muertos y un cálculo de 8000 desaparecidos,⁶² entre los que figuraban trabajadores agremiados y sindicalizados del sector público y del sector privado; un hecho que debilitó la fuerza sindical.

Durante la década de los noventa, se implementaron programas de reducción del aparato estatal que incluían como punto fundamental la privatización del Instituto Nacional del Café (INCAFE), el Instituto Nacional del Azúcar (INAZUCAR), los beneficios y la planta torrefactora de café y las importaciones de petróleo; se vendieron activos no financieros del Banco de Fomento Agropecuario (BFA) y el Hotel Presidente; se concesionó la administración de la Escuela Nacional de Agricultura y el Instituto Tecnológico Centroamericano (ITCA); se cerraron instituciones públicas como el Instituto Regulador de Abastecimiento (IRA) y el Instituto de Vivienda Urbana (IVU)⁶³

Como ejemplo se pueden mencionar los casos más representativos: el Instituto Nacional del Café INCAFE, el Instituto de Vivienda Urbana IVU y el Instituto Regulador de Abastecimiento IRA; aunado el programa privatizador de la Banca nacional, las distribuidoras de energía eléctrica y de las comunicaciones, entre otras; que gradualmente llevaron a la reducción y eventual desaparición de la organización sindical; por lo que dicho sector fue perdiendo protagonismo a nivel de incidencia política.

Durante este período y como respuesta a las medidas implementadas por el gobierno, el sector laboral por su parte, planteó la necesidad de que el Estado de El Salvador ratificara los convenios de la OIT, en materia de libertad

⁶² *Informe de la comisión de Derechos Humanos de El Salvador* CDHES. 1993, Impreso en Imprenta Universitaria, San Salvador, 1993, P. 12.

⁶³ Raúl Moreno, *La globalización neoliberal en El Salvador*, primera edición, (España: Editado por Fundación Mon- 3, 2004) , p21

sindical, como condición para lograr acuerdos en materia de legislación laboral que promovieran y mantuvieran un clima de armonía en las relaciones de trabajo. Entre dichos convenios se encontraban principalmente el 87 y 98 de la OIT.

Sobre este punto, el gobierno de El Salvador y los representantes de la Asociación Nacional de la Empresa Privada (ANEP) sostuvieron que no se podían ratificar dichos convenios por ser violatorios de la Constitución de la República, al permitir el derecho a la libre sindicalización a los empleados públicos.

El gobierno del El Salvador, con el beneplácito del sector privado, presentó ante la Asamblea Legislativa una propuesta de reformas al Código de Trabajo, entre ellas las referidas a los artículos 208 y 209, en los que se reconocía además de los sindicatos de gremio, empresa e industria que ya existían, dos clases más de sindicatos: el sindicato de empresas varias y el sindicato de trabajadores independientes.

Estas reformas fueron aprobadas mediante Decreto Legislativo⁶⁴, incorporando en el artículo 50 del referido decreto, la creación del Consejo Superior del Trabajo como un ente consultivo del Órgano Ejecutivo con el fin de institucionalizar el diálogo y promover la concertación económica y social entre las autoridades públicas y las organizaciones de empleadores y trabajadores.

Sin embargo, el derecho a la libertad sindical de los empleados públicos y municipales, seguía siendo una aspiración sin reconocimiento jurídico. Tanto el Gobierno como el sector privado mantenían la misma postura, que se

⁶⁴Decreto Legislativo No. 859 del 21 de abril de 1994, publicado en el Diario Oficial No. 87-bis, tomo No. 323 del 12 de mayo del mismo año. (El Salvador: Asamblea Legislativa 1994)

manifestaba a través del departamento de estudios legales de la Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES), quien declaraba que, con la ratificación de los convenios *de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) número: 87 "Convenio relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación", 98 "Convenio relativo a la Aplicación de los Principios del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva", 135 "Convenio sobre los representantes de los trabajadores", y 151 "sobre las relaciones de trabajo en la administración pública", se violentarían los artículos 47, 221, 228 y 246 de la Constitución de la República.*

c) Reconocimiento del derecho a la libertad sindical de los servidores públicos en El Salvador

A inicios del año 2005, se negociaba la puesta en marcha del nuevo Sistema Generalizado de Preferencias (SGP Plus⁶⁵) con la Unión Europea, que exigía como condición al Estado salvadoreño la ratificación de los convenios internacionales 87 y 98, de la OIT. Este nuevo panorama obligó a que el 24 de agosto de 2006, más por presiones económicas externas que por voluntad política, la Asamblea Legislativa de El Salvador, no sin antes aprobar los Acuerdos de Reforma Constitucional Números 1⁶⁶ y 2⁶⁷ de 2006, ratificara los

⁶⁵El Sistema Generalizado de Preferencias SGP es un mecanismo por medio del cual los productos originarios de países en vía de desarrollo o menos desarrollados tienen acceso a tasas arancelarias preferenciales o simplemente están libres de aranceles de internación, al ingresar al territorio de los países de economías desarrolladas de la Unión Europea. Los productos beneficiados, principalmente son los manufacturados y semi manufacturados, aunque también están considerados algunos productos agrícolas y del mar. https://www.centrex.gob.sv/scx_html/INFOCENTREX%20JULIO-SEPT-09.pdf INFOCENTREX, , visto el 8/11/14.

⁶⁶ACUERDO DE REFORMA CONSTITUCIONAL N° 1 fecha 24 de agosto 2006. Diario Oficial N° 162 Tomo N° 372, 01 de septiembre 2006, El Salvador.

⁶⁷ACUERDO DE REFORMA CONSTITUCIONAL N° 2, fecha 24 de agosto 2006. Diario Oficial N° 162 Tomo N° 372, 01 de septiembre 2006, El Salvador.

Convenios 87⁶⁸ y 98⁶⁹; en la misma fecha se reformó la Ley de Servicio Civil, para establecer la forma en que debían constituirse los sindicatos y la forma en que deben celebrarse los contratos colectivos en las instituciones públicas.

El Acuerdo de Reforma Constitucional, del artículo 47, permitiría a los empleados públicos del Estado y de los municipios, constituir y afiliarse a sindicatos.

Pero en razón de que el proceso de reforma Constitucional⁷⁰ exige la ratificación del decreto de reforma, por la siguiente Asamblea Legislativa, los Convenios 87 y 98 de la OIT, continuaban contrariando el texto Constitucional.

Por ello, el 16 de octubre de 2007, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 63-2007/69-2007, consideró que *la expresión "sin ninguna distinción" utilizada por el Art. 2 del Convenio 87, como fórmula expansiva del derecho a la libertad sindical, es contraria a la Constitución, puesto que la Ley Fundamental sí*

⁶⁸"Convenio relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación", al cual se adhirió el Estado salvadoreño mediante Acuerdo Ejecutivo No.574, de fecha 12-VIII-2006, aprobado por el Órgano Ejecutivo en el ramo de Relaciones Exteriores mediante Acuerdo No. 578, de fecha 14-VIII-2006, ratificado por Decreto Legislativo No. 74, del 24-VIII-2006, y publicado en el Diario Oficial N° 159, Tomo N° 372, del 29-VIII-2006.

⁶⁹"Convenio relativo a la Aplicación de los Principios del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva", al cual se adhirió el Estado salvadoreño mediante Acuerdo Ejecutivo No. 575, de fecha 12-VIII-2006, y que fue aprobado por el Órgano Ejecutivo en el ramo de Relaciones Exteriores mediante Acuerdo No. 579, de fecha 14-VIII-2006, ratificado por Decreto Legislativo No. 75, del 24-VIII-2006, y publicado en el Diario Oficial N° 159, Tomo N° 372, del 29-VIII-2006.

⁷⁰Constitución de la Republica de El Salvador 1983, Art. 248 "La reforma de esta Constitución podrá acordarse por la Asamblea Legislativa, con el voto de la mitad más uno de los Diputados electos. Para que tal reforma pueda decretarse deberá ser ratificada por la siguiente Asamblea Legislativa con el voto de los dos tercios de los Diputados electos. Así ratificada, se emitirá el decreto correspondiente, el cual se mandará a publicar en el Diario Oficial. La reforma únicamente puede ser propuesta por los Diputados en un número no menor de diez. No podrán reformarse en ningún caso los artículos de esta Constitución que se refieren a la forma y sistema de Gobierno, al territorio de la República y a la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República".

distingue entre los titulares de tal derecho, al reconocerlo expresamente en forma particularizada y limitada a ciertas categorías subjetivas, dentro de las cuales no se encuentran los empleados públicos, por cuanto la Constitución establece para estos servidores un régimen de derecho público administrativo que es incompatible con la titularidad y el ejercicio del derecho a la libertad sindical, en los términos regulados por los Convenios de la OIT impugnados en dicho proceso.

Sin embargo, el resto del contenido de las disposiciones impugnadas admite una interpretación conforme a la Constitución, en el sentido que la regulación a que se refieren, así como cualquier otra incorporada al ordenamiento jurídico vigente para regular el ejercicio del derecho de libertad sindical, es aplicable únicamente a los sujetos identificados expresamente en el Art. 47 inc. 1º Cn. En tal sentido la Sala declaró: inconstitucional la frase “*sin ninguna distinción*”, del Artículo 2⁷¹ del convenio 87 de la OIT; privando así del derecho a la libertad sindical a los empleados públicos y municipales. No obstante las alegaciones de los impetrantes⁷², la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, como se dijo supra, sólo declaró contrario al Art. 47 Cn. la frase “sin

⁷¹“Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas”, Artículo 2, del Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, Acordado en la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo: Convocada en San Francisco por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 17 junio 1948 en su trigésima primera reunión.

⁷²Sentencia de Inconstitucionalidad, Ref. 63-2007/69-2007, “las pretensiones de inconstitucionalidad expuestas en el proceso número 63-2007 del considerando II de la sentencia que reza: i) Al no distinguir que la libertad sindical solo se reconoce a los trabajadores privados, los mencionados convenios extienden la titularidad de tal derecho a los empleados públicos, quienes no tienen reconocido tal derecho en el artículo 47 de la constitución; ii) Como consecuencia del anterior vicio, al reconocerles a los empleados públicos el derecho de libre asociación, los convenios les autorizan también poder realizar huelga, lo cual contraría el Art. 221 de la carta magna; iii) Con el reconocimiento del derecho de la libertad sindical a los servidores públicos, quedan autorizados a ejercer el derecho a la negociación colectiva que contradice los Arts.131 número 9 y 227 de la constitución”.(El Salvador: Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, 2007).

ninguna distinción” del artículo 2 del convenio 87; y la Asamblea Legislativa sin dar mayor importancia a la incompatibilidad de las referidas reformas al artículo 47 de la constitución con el contenido del Art. 2 del Convenio, ratificó dichas reformas el 27 de mayo de 2009.

Con esta ratificación se dio por resuelto el impedimento constitucional de la sindicalización y contratación colectiva de los servidores públicos del país.

CAPITULO II

GARANTIAS DE LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS DIRECTIVOS SINDICALES DE LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO DESDE UN ENFOQUE TEORICO DOCTRINARIO

Para la realización efectiva de la libertad sindical, es necesario dotar a los trabajadores de las condiciones que les permitan desarrollar plenamente este derecho. Atendiendo al hecho que estos trabajadores que se organizan tienen como patrono al Estado, es necesario comprender los conceptos siguientes:

2.1 La Función Pública

En su *concepción objetiva*, la “*Función Pública*” constituye la actividad estatal tendiente al cumplimiento de los intereses generales mediante diversas formas de intervención, tales como las actividades de fomento, prestación y supervisión de servicios públicos⁷³.

Específicamente, la función administrativa se conceptualiza como la actividad que tiene por objeto la gestión y el servicio en función del interés público, para la ejecución concreta y práctica de los cometidos estatales, mediante la realización de actos de administración⁷⁴.

Es decir, que *la función administrativa responde al interés general*, por lo cual, los funcionarios administrativos (servidores públicos) deben estar guiados por dicha finalidad.

⁷³Fernando Garrido Falla. *Tratado de derecho administrativo*, volumen I, 14^a. Ed, (España: Editorial Tecnos, 2005) , Pág. 35.

⁷⁴Roberto Dromi, *Derecho Administrativo Argentina*, 11^a. Ed., (Argentina: Editorial Marte, 2006). Pág. 261.

Función Pública desde la **acepción subjetiva** del término – que es la que nos interesa para efectos de nuestra investigación- se entiende como el conjunto de los funcionarios y empleados públicos (servidores públicos), que prestan sus servicios al Estado.

La Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC)⁷⁵ define la función pública como toda actividad temporal o permanente remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

La Ley de Ética Gubernamental⁷⁶ de El Salvador, retoma en su Art. 3, la definición, señalando que: “Para los efectos de esta ley se entiende por: a) Función Pública. Toda actividad temporal o permanente, remunerada o ad-honorem, realizada por una persona natural en nombre del Estado, al servicio de éste, o de sus entidades en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

2.2 Servidores Públicos

El Estado y demás entes públicos descentralizados o desconcentrados, para la consecución de sus fines y por la naturaleza de éstos, necesita al igual que cualquiera otra persona jurídica, la concurrencia de personas naturales que actúen en su nombre o que ejerzan las funciones o competencias que les corresponden, a las que en este caso, se les denomina servidores públicos; y la relación entre estos y el Estado o ente público, se origina ya sea a partir de la celebración de un contrato individual de trabajo, de un acto administrativo

⁷⁵Ratificada en El Salvador por Decreto Legislativo No. 351 del 9 de julio de 1998 y publicada en el Diario Oficial No. 150 Tomo 340 del 17 de agosto de 1998, entró en vigencia desde el día de su publicación y fue depositada por el Órgano Ejecutivo en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), el 18 de marzo de 1999.

⁷⁶Decreto Legislativo No. 873 de fecha 13 de Octubre de 2011, publicado en el Diario Oficial No. 229, Tomo 393 de fecha 7 de diciembre de 2011. (El Salvador: Asamblea Legislativa 2011)

de nombramiento, o bien de un contrato de servicios profesionales o técnicos⁷⁷.

La jurisprudencia salvadoreña toma por sentado que el término *servidores públicos* es el género⁷⁸, y las especies son los funcionarios públicos y los empleados públicos. Esta dicotomía tiene un origen constitucional⁷⁹ y se ha manejado en jurisprudencia de larga data en la cual, como uno de los primeros factores diferenciadores, se hacía referencia a la jerarquía. Posteriormente, y hasta la fecha, se ha sostenido que los funcionarios ostentan grados elevados de jerarquía de la Administración Pública basándose en su capacidad de ejercer un derecho de mando, de iniciativa y de decisión. En cambio, los empleados públicos, quienes no están investidos de dichas capacidades, ostentan consecuentes posiciones jerárquicas de menor grado⁸⁰

En este sentido, se ha señalado como elemento adicional el que el funcionario tiene el carácter representativo de la Administración y el empleado no. Esto así; puesto que el funcionario participa de la formación de la voluntad del Estado por medio del ejercicio de sus facultades, mientras que el empleado únicamente participa como parte ejecutora⁸¹. Desde un punto de vista amplio, siguiendo las ideas del profesor Entrena Cuesta y adaptándolas en algunos

⁷⁷ Sentencia Definitiva ref. número 63-2006 (El Salvador: Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia 2009)

⁷⁸ Orlando Baños Pacheco, "Podemos incluir bajo un común denominador de "Servidores Públicos", a todas aquellas personas naturales que, en una forma por lo general permanente, prestan sus servicios al Estado, a cambio de una remuneración o salario." *La estabilidad laboral del servicio público en El Salvador*, 1ª Ed. (El Salvador: Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 1999).

⁷⁹Véase el artículo 218 Cn.

⁸⁰Esta distinción es constatable en variada jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional. V.g.: Amparo Ref. 243-98; Amparo Ref. 158-97; Inconstitucionalidad Ref.: 4-88/1-96; Amparo Ref. 229-98; Amparo Ref. 587- 2000; Sentencia de Amparo Ref. 576-2004.

⁸¹Tal cual lo ha señalado repetida jurisprudencia, dentro de la que se pueden citar las siguientes resoluciones: Amparo 229-98; Amparo 213-97; Amparo Ref. 587-2000.

casos al ordenamiento jurídico salvadoreño, podemos realizar una clasificación no taxativa del personal al servicio de la Administración Pública, de la forma que a continuación se presenta:

i. Personal de carácter político:

presidente, vicepresidente, ministros, etc.;

ii. Los que realizan funciones profesionales;

iii. Personal laboral, que se rige por la legislación de este carácter bajo un contrato individual de trabajo, sin perjuicio de las normas administrativas que en su caso le sean aplicables;

iv. Personal laboral de carácter permanente que es nombrado mediante acto administrativo;

v. Personas que en virtud de un contrato realizan servicios específicos, concretos y de carácter extraordinario⁸²;

vi. Quienes realizan prestaciones personales obligatorias. Verbigracia, las que se prestan en el servicio militar⁸³.

⁸² Sentencia de Amparo 781-2012, "La Sala de lo Civil en forma reiterada y sistemática ha sostenido el criterio del "contrato en fraude de ley", en el sentido de que, cuando se suscribe un contrato de servicios personales, al amparo del art. 83 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, si en realidad, las funciones que realiza el empleado contratado es de aquellas de carácter administrativo y además permanente dentro de la institución; es decir, pertenece al giro o actividad ordinaria de la institución, y aunque se trate de cargos de naturaleza técnica o profesional, los plazos estipulados en los mismos no tienen validez y deben entenderse este tipo de contratos, como de carácter indefinido. (El Salvador: SALA DE LO CONSTITUCIONAL, de la Corte Suprema de Justicia, 2012).

⁸³El servicio militar a que se refiere esta ley, es el que todos los salvadoreños aptos prestan por mandato Constitucional en la Fuerza Armada, durante un período determinado. Art.3,

vii. Las personas particulares que ayudan de forma voluntaria y ocasional al Estado, sin que exista un nexo jurídico legal o contractual que los obligue. Como por ejemplo los particulares que ayudan de forma caritativa a la Administración en situaciones de desastres, incendios, inundaciones, etc.;

viii. Los contratistas de obras públicas, los suministradores de la Administración y los concesionarios de los servicios públicos y el personal de ellos dependiente⁸⁴.

Ahora bien, para efectos de este trabajo nos centraremos en el núcleo más importante del personal citado, tanto por su número de integrantes como por su minuciosa y singular regulación. Con esto nos referimos al personal al servicio de la Administración Pública que está conformado por los *servidores que integran el estatuto público del Estado*. Es decir, aquellos que realizan las labores propias y cotidianas de la institución respectiva de forma permanente y a quienes identificamos en los romanos iii, iv y v, de la clasificación expuesta.

2.2.1 Vínculo entre el Estado y el Servidor público.

Los servidores públicos *gestionan asuntos públicos*, que tienden a la protección de intereses generales. Ello determina la forma en que debe ser considerado su estatus, y en consecuencia, la forma en que debe ser regulado.

Por este motivo la relación laboral que se establece entre el servidor y el Estado está unilateralmente determinada por este último, quien de forma general e impersonal establece, por mandato constitucional y legal, las condiciones de los servicios públicos y decide, por complejos mecanismos, a

Ley del Servicio Militar y Reserva de La Fuerza Armada., Decreto N° 298, publicada en el Diario Oficial N° 144 tomo N° 316 fecha: 10 de Agosto de 1992.

⁸⁴ Rafael Entrena Cuesta, *Curso de Derecho Administrativo*, v. I/2. “Organización Administrativa”, ed. 12ª, (España: Editorial Tecnos, 1998). Pág. 271.

quién se nombra para la prestación de los mismos, con lo cual, el nexo que liga a los servidores públicos con el Estado es de Derecho Público Administrativo. La jurisprudencia constitucional ha reconocido que: “En el sistema constitucional salvadoreño aparece evidente que, en cuanto la organización administrativa en abstracto es conformada por un acto material y formalmente legislativo, se trata de la configuración de un régimen jurídico general, impersonal, unilateralmente determinado por el Estado.

Doctrinariamente se sostiene que “ese régimen peculiar existe porque la Administración en la que el funcionario sirve no es una empresa privada.... (.....) lo que quiere decirse es que en la Administración Pública como institución concurren determinados elementos en virtud de los cuales quienes la dirigen y la animan no pueden actuar con la libertad o autonomía de la voluntad que es propia del empresario privado, y son estos elementos los que imponen que las relaciones de la Administración con su personal se funden, al menos en algunos aspectos, en principios esenciales y característicos del derecho público, legalidad, igualdad, imparcialidad, interdicción de la arbitrariedad, etc.”⁸⁵ Sobre la naturaleza jurídica que mantiene la unión entre los servidores y la Administración, se ha tomado en cuenta la tesis que reconoce que el vínculo entre el servidor y la administración tiene una naturaleza legal y reglamentaria, o si se quiere emplear otra expresión, estatutaria⁸⁶. Tal ha sido el impacto de este enfoque, que dicha postura fue asumida por nuestra Sala de lo Constitucional⁸⁷, al analizar la prohibición constitucional de huelga de los empleados públicos. En esa ocasión, la Sala

⁸⁵ Miguel Sánchez Morón, *Derecho de la función pública*, 2ª. Edición. (España: Tecnos, 1997). P. 23.

⁸⁶ *Ibidem*. Pág. 275.

⁸⁷ Sentencia de Inconstitucionalidad Ref.: 63-2007/69-2007 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia 2007).

realizó un distingo entre la naturaleza jurídica de la relación laboral que une a los trabajadores privados con la empresa y la relación servidor público-Estado, sosteniendo esencialmente que “la organización administrativa en abstracto es conformada por un acto material y formalmente legislativo, se trata de la configuración de un régimen jurídico general, impersonal, unilateralmente determinado por el Estado. Lo anterior significa que el acto jurídico que estipula en abstracto la organización administrativa, y que incluye - claro está - el número y distribución de plazas, es una ley; en consecuencia, la determinación de los derechos y deberes de los servidores públicos - ingreso, estabilidad, ascenso, etcétera - *derivan de una situación general e impersonal, no de una situación contractual...*”.

Dentro de este estatuto se encuentran todos los servidores públicos permanentes, independientemente de su forma de ingreso a la Administración Pública; ya sea por medio de acto administrativo de nombramiento o mediante la modalidad de contrato, pudiendo existir algunas diferencias razonables de tratamiento. Sin embargo, todo ese conjunto de sujetos estarán caracterizados por elementos de naturaleza común que vienen dados por ese especial estatuto.

Así, el estatuto público estará constituido por aquellas normas de Derecho Administrativo –imperativas- que establezcan las particularidades que rigen al servidor público, y que entre otras materias, regulará los mecanismos de ingreso bajo parámetros de igualdad y mérito, los derechos y obligaciones de los servidores, estableciendo también quiénes quedan excluidos del estatuto, entre otros aspectos.

Del mismo modo, tal estatuto deberá reconocer que, en virtud de los fines que lo subyacen, debe conjugarse a la vez beneficios especiales, como por

ejemplo la protección a la estabilidad laboral de los servidores públicos⁸⁸; y restricciones, como lo es la prohibición de la huelga a los trabajadores públicos y municipales.

2.3. Libertad sindical

Es el derecho a reunirse y a organizarse para la defensa o logro de aquellos intereses y objetivos comunes, por lo tanto es la garantía laboral que trata de una libertad fundamental constituida por dos planos o niveles simultáneos; un plano individual en el cual los trabajadores individualmente considerados tienen el derecho de organizarse entre sí para la defensa de sus intereses comunes en la sociedad; y junto a éste, un plano colectivo en el que se garantiza que las organizaciones constituidas en el ejercicio de esa libertad, tendrán también el derecho, y consecuentemente la garantía, de existir, funcionar y cumplir libremente con los fines para los cuales fueron constituidas.⁸⁹.

Pinkas Flint Blanck expresa que la libertad sindical no es necesario definirla, basta señalar sus alcances. Estos, dentro de una concepción clásica o tradicional, quedan patentizados en las siguientes manifestaciones: libertad individual de constituir un sindicato, de integrarse a uno ya constituido, de no

⁸⁸ Sentencia de Amparo Ref.:327-2002 “El derecho a la estabilidad laboral de los servidores públicos, ha sido interpretado jurisprudencialmente como el derecho a la conservación del trabajo o empleo por parte de los empleados o funcionarios, con independencia de que exista la posibilidad de un traslado de funciones o de un cargo a otro para el trabajador. estableciéndose de tal forma la interdicción de la remoción arbitraria de los mismos de las plazas o cargos que ocupan ya que su destitución o cesación debe fundamentarse en las causas legales preestablecidas, siendo exigible la tramitación de un procedimiento ante la autoridad competente para tal efecto”. (El Salvador: SALA DE LO CONSTITUCIONAL de la Corte Suprema de Justicia, 2002).

⁸⁹César Landelino Franco Lopez, *Derecho sustantivo colectivo del Trabajo*: (Guatemala: Editorial Estudiantil Fénix, 2004), P. 63.

constituirlo ni integrarse, y de desafiliarse; a los dos primeros se les denomina positivos; negativos, a los dos últimos⁹⁰.

Como quedó establecido, el contenido de la libertad sindical estará constituido por el conjunto de derechos y libertades que en los planos individual y colectivo, conforman las garantías básicas de los trabajadores.

2.3.1 Plano Individual

En el plano estrictamente individual, la libertad sindical está compuesta por dos aspectos: En primer lugar, un aspecto positivo, que comprende:

- a) La libertad individual de constituir, (*libertad de constitución*) junto a otros trabajadores, las organizaciones sindicales que se deseen; y
- b) El derecho, también individual, de afiliarse a aquellas organizaciones ya constituidas (*libertad de afiliación*).

En segundo lugar, y siempre en el plano individual, se reconoce la existencia de un aspecto negativo, en el sentido de que el trabajador puede no afiliarse a ninguna organización o bien dejar voluntariamente de pertenecer a aquella a la cual se encuentra afiliado⁹¹

2.3.2 Plano Colectivo

El contenido del ámbito colectivo está constituido por la autonomía sindical, entendiéndose por ella, la independencia de la organización garantizada por el Estado y destinada a obtener la posibilidad real de que los sindicatos puedan

⁹⁰ Pinkas José Flint Blanck, Derecho colectivo del trabajo, (Perú: Librería Studium S.A.1986) P. 120.

⁹¹ Mario Alberto Blanco Vado, *La libertad sindical en Centroamérica su regulación y vigencia efectiva*, (Costa Rica: Publicación de la OIT, 2000), P. 8.

llevar a cabo sus actividades, de manera libre y efectiva. En este plano se garantiza la independencia de las organizaciones respecto de los empleadores y del Estado. Respecto a los empleadores aplican las reglas de no injerencia señaladas en el plano individual; respecto al Estado aplican las siguientes apreciaciones:

Se trata de un conjunto de facultades específicas, relativas a las organizaciones sindicales, frente al Estado, que deberían estar en todo ordenamiento que pretenda encontrarse ajustado a los lineamientos que derivan de los principales convenios internacionales en materia de libertad sindical.

En conclusión, si planteáramos el contenido expuesto de la libertad sindical mediante un esquema, el mismo se mostraría de la siguiente manera:

“A. EL PLANO INDIVIDUAL

1. Libertad de constitución.

1.1 Garantías frente al Estado

- No discriminación
- Prohibición de la exigencia de autorización previa
- La actividad del sindicato
- Respeto al pluralismo sindical:

1.2 Garantías frente al empresario y sus organizaciones

2. La libertad de afiliación:

2.1 Garantía frente al propio sindicato:

2.2 Garantías frente al empleador:

3. Libertad sindical negativa

B. PLANO COLECTIVO

1. Libertad de reglamentación

2. Libertad de representación

3. Libertad de administración, organización interna y de programa de acción

4. Suspensión y disolución.

5. Libertad de federación. ⁹²

2.3.3 Componentes o expresiones del derecho de libertad sindical

Desde hace más de treinta años se ha dicho⁹³ que la libertad sindical incorpora fundamentalmente, tres derechos colectivos. Esta trilogía de derechos colectivos deben considerarse inseparables e indisolubles; los cuales gráficamente pueden representarse como un triángulo, en donde a la base de éste; es decir, en cada ángulo inferior, de izquierda a derecha, se deben colocar en su orden el derecho de sindicación y el derecho de huelga; ambos como medios o instrumentos para alcanzar un fin, que es la contratación

⁹² Mario Alberto Blanco Vado, *La libertad sindical en Centroamérica su regulación y vigencia efectiva*, (Costa Rica: Publicación de la OIT, 2000) P. 15.

⁹³ José Luis Alberto Monge, *Breve comentario sobre la Libertad Sindical*, Revista de Derecho Público, (El Salvador: Facultad de Jurisprudencia y CC sociales, UES, 2009), p. 8.

colectiva, la cual se ubica en el ángulo superior del triángulo.

Dicho en otra forma, “el derecho de sindicación y el derecho de huelga no deben verse como un fin en sí mismos, sino como un medio para alcanzar el fin que es la contratación colectiva, en virtud de la cual los trabajadores puedan participar democráticamente en la fijación de condiciones de trabajo más favorables y beneficiosas, en relación con las condiciones de trabajo que la Constitución y las leyes ordinarias ya reconocen⁹⁴”.

Dichos derechos son:

1) El derecho de asociación profesional o de sindicación:

Los sindicatos son organizaciones compuestas o integradas por personas que, ejerciendo el mismo oficio o profesión, u oficios o profesiones conexas, se juntan para la protección de los intereses que les son comunes. Se trata de asociaciones de personas que no son exclusivas de la clase obrera, ya que también se pueden establecer por los patronos, sean éstos, personas individuales o colectivas -en cuyo caso actúan por medio de sus representantes-. Se trata de entes colectivos cuyo objeto es la defensa de intereses comunes respecto de la actividad laboral de sus integrantes, al punto que puede afirmarse que lo que permite distinguir a un sindicato de las asociaciones en términos generales -creadas en el ejercicio del derecho de libertad de asociación, artículo 7 Cn.-, es su objetivo principal, el cual consiste en mejorar las condiciones de trabajo e intereses "propriadamente laborales" de sus agregados, esto es, los intereses económicos, sociales y profesionales

⁹⁴ José Luis Alberto Monge, opina “Sin embargo, esta consideración que se hace en cuanto a la inseparabilidad e indisolubilidad de los tres derechos colectivos mencionados, ha sido más bien sólo una mera aspiración de la doctrina relativa al Derecho Internacional del Trabajo y de la clase trabajadora; ya que, en la práctica, el derecho interno de cada país no siempre lo ha aceptado y reconocido así. *Revista de Derecho Público*, Año I, N^o1 (El Salvador: 2009), P. 8.

que como trabajadores buscan garantizar y proteger.⁹⁵

El sindicato es el sujeto principal o central de la tutela colectiva o autotutela. Ejerce asimismo la representación de los intereses colectivos y constituye una garantía de eficacia de los derechos y normas laborales. Por su sola presencia, el sindicato ya supone un cierto desestímulo a la violencia de normas y derechos del trabajador, y claro está su efectiva acción, puede constituir un incentivo mayor al cumplimiento y prevenir violaciones. Esta es la función instrumental del sindicato, que es verdaderamente esencial.

A través de la autonomía colectiva, el sindicato se convierte en colegislador o creador de derecho. Ha sido él, al imponer la negociación colectiva como instrumento de establecimiento de nuevas condiciones de trabajo, el que quebró el axioma decimonónico que solo el Estado creaba Derecho. La irrupción de un Derecho no estatal creado por un convenio colectivo cuyo único sujeto colectivo esencial o imprescindible es el sindicato, es lo que supone una verdadera revolución jurídica protagonizada por el derecho laboral a través del sindicato y la autonomía colectiva. El sindicato, es el sujeto preferente aunque no exclusivo del conflicto, y actor del gobierno del sistema de relaciones laborales. Sin perjuicio del papel político que desarrolla, en el plano democrático material y formal.⁹⁶

Las diferencias más acentuadas entre una asociación en términos generales y una asociación profesional o sindicato, son: a) una asociación en general se integra por personas de toda condición y profesión mientras que las asociaciones profesiones están integradas por personas entre las que existe

⁹⁵ Sentencia Proceso de Inconstitucionalidad Referencia: 63-2007/69-2007, del 16-10- 2007 (El Salvador: Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, 2007).

⁹⁶ Oscar Ermida Uriarte, *Critica de la libertad sindical*, publicado en Rev. Derecho Laboral, tomo LIV N242, (Uruguay: 2011). p 45

homogeneidad en condiciones y actividad laboral; b) en ambos tipos de asociaciones existen objetivos institucionales muy delimitados; sin embargo, en el caso de las primeras, su objetivo no se circunscribe al ámbito laboral, ya que lo puede ser de cualquier tipo; sin embargo, en las segundas, es indispensable circunscribirlo a dicho ámbito; c) en una relación de género a especie, las asociaciones son el género, las asociaciones profesionales una especie de las primeras y los sindicatos una especie de las segundas.⁹⁷

2) El derecho a la negociación o contratación colectiva;

El Art. 4 del Convenio 98, de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) que reza: “Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo”.

La negociación colectiva persigue dos objetivos. Por una parte, sirve para determinar las remuneraciones y las condiciones de trabajo de aquellos trabajadores a los cuales se aplica un acuerdo que se ha alcanzado mediante negociaciones entre dos partes que han actuado libre, voluntaria e independientemente. Por otra parte, hace posible que empleadores y trabajadores definan, mediante acuerdo, las normas que regirán sus relaciones recíprocas. Estos dos aspectos del proceso de negociación se hallan íntimamente vinculados. La negociación colectiva tiene lugar entre un empleador, un grupo de empleadores, una o más organizaciones de

⁹⁷ Sentencia de proceso de Amparo Referencia: 434-2000 (El Salvador, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia 2003).

empleadores, por un lado, y una o más organizaciones de trabajadores, por el otro. Puede tener lugar en diferentes planos de manera que uno de ellos complemente a otros, a saber, en una unidad dentro de la empresa, en la empresa, en el sector, en la región o bien en el plano nacional.

3) El derecho de huelga

La consagración constitucional de la huelga, a la luz de la jurisprudencia constitucional, tiene como connotaciones básicas, las siguientes: i) es un derecho de los trabajadores; ii) es un medio para la solución pacífica de conflictos colectivos laborales; iii) su regulación corresponde al legislador, en función de las finalidades y límites impuestos constitucionalmente⁹⁸.

Aunque ontológicamente la huelga sea un medio coercitivo, no puede consistir en manifestaciones de violencia física y material contra el empleador, ni en actos que puedan alterar la estabilidad institucional, toda vez que su ejercicio sólo es legítimo como una etapa dentro del proceso de negociación y solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo, y en cuanto a su titularidad el derecho a la huelga es un bien jurídico que le pertenece a la colectividad trabajadora, asociada o no a un sindicato, no a las personas físicas consideradas individualmente.

En El Salvador, es claro que, desde el punto de vista constitucional no existe el derecho a la huelga para los servidores públicos, pues existe prohibición expresa en dicha normativa - Art. 221 Cn.-; esta disposición es de carácter excepcional en relación a la regla general prescrita en el Art. 48 Cn., y tal prohibición es extensiva a todo aquel que se encuentre vinculado por una relación de trabajo con el Estado o con cualquier ente público" (sentencia de

⁹⁸ Sentencia Constitucional-858/08 (Colombia: Corte Constitucional 2008).

inconstitucionalidad 4-88, del 20-VI-1999).

El derecho a la libertad sindical, entendido como un derecho fundamental, está regulado y protegido por una gama de tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, que detallaremos y analizaremos en el siguiente capítulo de este informe de investigación. Ha sido regulada en el Art. 47 de nuestra Constitución al señalar que: *"Los patronos y trabajadores privados, sin distinción de nacionalidad, sexo, raza, credo o ideas políticas y cualquiera que sea su actividad o la naturaleza del trabajo que realicen, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa de sus respectivos intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos. El mismo derecho tendrán los trabajadores de las instituciones oficiales autónomas. los funcionarios y empleados públicos y los empleados municipales"*

La libertad sindical es un derecho fundamental y además es un pre requisito o condición de posesión y ejercicio de otros derechos. Es un derecho generador o creador de derechos.⁹⁹

Ermida Uriarte sostiene que la libertad sindical es un instrumento de desigualdad compensatoria o igualación, en tanto constituye o permite constituir un contrapoder que limita, acota o compensa el poder económico del empleador.

Por ende la Sala de lo Constitucional ha determinado que: la libertad sindical, es un derecho laboral por excelencia a favor de todos los trabajadores; "todo trabajador público o privado tiene derecho a sindicarse libremente; el término "trabajador" debe entenderse de una forma genérica, como toda aquella persona que realiza un trabajo o servicio para otra a cambio de una

⁹⁹ Oscar Ermida Uriarte, *Critica de la libertad sindical*, publicado en Rev. Derecho Laboral, tomo LIV N242, (Uruguay: 2011) , p37.

remuneración, con independencia del régimen jurídico a la que esté sometida, es decir, que deben ser considerados, tanto aquellos trabajadores que sean sujetos de una relación laboral, como aquellos que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones Públicas”¹⁰⁰

2.4 Garantías al ejercicio de la libertad sindical

La libertad sindical, considerada como uno de los principales ejes de los derechos fundamentales de segunda generación, con rango constitucional, encuentra su materialización en el derecho a la libre sindicalización, por su posición dentro del Estado Social de Derecho, como normas jurídicas supremas que se constituyen en presupuestos de validez material para la creación, interpretación y aplicación de otras normas del derecho infra constitucional.

Es oportuno agregar a lo anterior, que la dirección que debe tomar la tutela de la libertad sindical debe recurrir a la visión moderna de lo que significa el reconocimiento constitucional de un derecho fundamental, en tanto interés jurídico que amerita la máxima valoración positiva posible, bajo la cual se ha de darle la mayor cobertura para su pleno desarrollo.

En este marco, la consagración constitucional de la libertad sindical implica la instauración de *garantías negativas y positivas*: en el primer caso, se trata de una tutela frente al Estado, dirigida a remover todos los obstáculos que puedan impedir o enervar su ejercicio, limitando la actuación estatal en el terreno de la imposición de restricciones. En el segundo caso, estamos principalmente ante un conjunto de garantías frente al empleador que conllevan el establecimiento

¹⁰⁰ Sentencia de Inconstitucionalidad referencia: 63-2007/69-2007 (El Salvador, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia,2007).

estatal de reglas, procedimientos, medios de reparación, sanciones y facilidades para su ejercicio, dirigidas a asegurar la efectividad del derecho y promover su desarrollo.

2.4.1 La Estabilidad Laboral

Para el tratadista *Rodolfo A. Napoli*, la estabilidad en un sentido amplio, consiste en el derecho del trabajador a mantenerse en el empleo, mientras no medie alguna de las justas causas de rescisión contractual¹⁰¹.

Además, agrega, existen dos formas: la estabilidad propia absoluta, perfecta y la estabilidad impropia relativa, imperfecta; la primera, se caracteriza por facultar al trabajador a obtener la anulación del despido arbitrario, ordenado por el empleador y su reincorporación al empleo. La estabilidad impropia, no prohíbe el despido ni lo anula, sino que trata de impedir que se produzca, según lo establecido legalmente por convenciones colectivas, para tal fin.

Para el tratadista *Mario de la Cueva*, la estabilidad en el trabajo es un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la del patrono, por el incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de las circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación que haga imposible su continuidad.¹⁰²

El anterior concepto aclara, por una parte, que la estabilidad es un principio creador de un derecho para el trabajador y nunca un deber para él; por ello la estabilidad en el trabajo apareció, en el derecho laboral, como una de las

¹⁰¹ Rodolfo Napoli,, *Derecho del trabajo y de la seguridad social*, 2ª edición, (Argentina: Editorial La Ley, 1971), P. 134.

¹⁰² Mario De La Cueva, :*El nuevo derecho mexicano del trabajo*. Tomo I. 18ª. Edición, (México: Editorial Porrúa, 2001), P. 180.

manifestaciones más cristalinas de la justicia social.

Para *Mario Deveali*, la estabilidad en el sentido propio, consiste en el derecho del empleado de conservar el puesto durante toda la vida laboral; es decir, en caso de existir jubilación o pensiones por vejez o incapacidad, hasta cuando adquiriera el derecho a la jubilación o pensión, no pudiendo ser declarado cesante antes de dicho momento, sino por alguna causa taxativamente determinada.¹⁰³

Existe una clasificación de la estabilidad laboral, la que incluye tanto la estabilidad relativa como la absoluta, que se explica como sigue: Son también partícipes, frente al concepto de la estabilidad laboral reforzada, los autores De La Fuente, Pla Rodríguez y Oscar Ermida Uriarte¹⁰⁴ los cuales han establecido dos categorías de protección al trabajador:

1. Estabilidad Laboral Relativa: mecanismos que buscan disuadir al empleador de despedir al trabajador. Estos traen como consecuencia una indemnización.
2. Estabilidad laboral absoluta: limita cualquier actuación del empleador que busque la desvinculación, y retrotrae la situación de hecho a aquella existente antes del despido. Su mecanismo es la declaratoria de la nulidad del despido, motivo por el cual se debe reincorporar al trabajador a su puesto de trabajo.

Coinciden pues los autores anteriores citados en que la estabilidad en el empleo es la garantía que tiene el trabajador de no ser despedido, salvo por justa causa comprobada, encontrando que la doctrina desconoce la facultad

¹⁰³ Mario Deveali, *Lineamientos de derecho del trabajo*. 39. Edición (Argentina: Tipográfica Editora Argentina, 1963), P. 265.

¹⁰⁴ Guillermo Guerrero Figueroa, *Compendio de derecho laboral, tomo IV, "El derecho laboral en la nueva constitución"*, (Colombia: Editorial Leyer, 1995), pp 35-41.

del empleador de despedir de forma unilateral y sin justa causa al trabajador que cumple con sus funciones. Al anterior concepto se le conoce como estabilidad absoluta, pues implica el reinstalo del trabajador al empleo que desempeñaba al momento de su desvinculación.

La doctrina¹⁰⁵ ha establecido que el derecho a la estabilidad laboral reforzada es la garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los beneficios prestacionales y salariales, incluso en contra de la voluntad del empleador, si no existe una causa relevante que justifique la afectación a dicha garantía.

2.4.2 El Fuero Sindical

Como acertadamente observa el profesor MACCHIAVELLO, el fuero “se trata de una protección legal a la vulnerabilidad que afecta a un trabajador por ejercitar funciones de dirigente, en que, en representación de los afiliados, Deberá controvertir posiciones del empleador para conseguir un mejoramiento laboral, retributivo y de las condiciones de vida de los trabajadores”¹⁰⁶

Por otra parte, los profesores THAYER Y NOVOA, señalan que “con el fuero reconocido por la legislación sindical a los dirigentes de las organizaciones, se está cautelando la posibilidad de una representación independiente y libre, ajenas a eventuales presiones y represalias empresariales. Podríamos decir que es una protección a la libertad sindical”¹⁰⁷ La Constitución de la República ha regulado en el Art 47 inciso sexto: "Los miembros de las directivas sindicales durante el período de su elección y mandato, y hasta después de

¹⁰⁵ *sentencia C-710 de 1996 (Colombia: Corte Constitucional de Colombia, 1996)*

¹⁰⁶, Guido Macchiavello Contreras: *Derecho colectivo del trabajo*, primera edición, (Chile: Editorial Jurídica, Santiago de Chile, 1989) p. 340.

¹⁰⁷ William Thayer Arteaga, y Patricio Novoa Fuenzalida, *Manual de derecho del trabajo*, tomo I, segunda edición, (Chile: Editorial Jurídica, Santiago de Chile, 1987), Pág.195.

transcurrido un año de haber cesado en sus funciones, no podrán ser despedidos, suspendidos disciplinariamente, trasladados o desmejorados en sus condiciones de trabajo, sino por justa causa calificada previamente por la autoridad competente”.

El fuero sindical no es una simple garantía contra el despido, sino contra todo acto atentatorio de la libertad sindical (verbigracia, desmejora en las condiciones de trabajo, traslado a otro establecimiento de la misma empresa sin causa justificada etc.). Es decir, si bien el despido se erige como la sanción de consecuencias más graves, no es la única. Ahora bien, respecto de esta garantía, la jurisprudencia constitucional —específicamente la inconstitucionalidad 26/99- acotó que en el caso de los directivos sindicales, su estabilidad laboral opera únicamente cuando no existe justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, que haya sido calificada previamente por la autoridad competente. Es decir, que cuando el trabajador, en estas circunstancias, incurre en una causal de terminación del contrato sin responsabilidad para el patrono y la misma es declarada por la autoridad competente, el patrono está facultado para despedirlo, aun cuando se encuentre fungiendo como directivo sindical o no haya transcurrido un año de haber cesado en sus funciones como tal. Ahora bien, si el directivo sindical no ha incurrido en ninguna de las causales a las que se ha hecho referencia y se le separa del cargo, el despido no surte efectos constitucionales y legales.

Para la Sala de lo constitucional, según consta en la sentencia del proceso de amparo 468-2005,¹⁰⁸ la libertad sindical, como derecho fundamental exige algo más que su simple reconocimiento jurídico, puesto que debe ser garantizado frente a todos aquellos sujetos que pudieran atentar contra ella (el Estado, los

¹⁰⁸ Sentencia de Amparo Referencia: 468-2005, (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2007)

empresarios u organizaciones empresariales o el propio sindicato). Respecto a esta última característica, cuando el posible agravante es el empleador o las organizaciones patronales, el denominado Fuero Sindical se constituye como el conjunto de medidas que protegen al dirigente contra cualquier perjuicio que pueda sufrir por el ejercicio de su actividad sindical.

El fuero sindical constituye presupuesto de la libertad sindical, ya que de no existir aquél, esta libertad sería una mera declaración sin posibilidad de ejecutarse realmente, por lo que ambas categorías configuran pilares interrelacionados que se requieren de modo recíproco: el fuero sindical es el derecho protector y la libertad sindical es el derecho protegido.

Por lo tanto, el fuero sindical y la libertad sindical son conceptos íntimamente relacionados ya que por un lado, el fuero sindical deriva de la libertad sindical, en tanto sólo puede concebirse un mecanismo tutelar cuando hay algo que tutelar; y por otro, el fuero sindical constituye presupuesto de la libertad sindical, puesto que de no existir aquel, esta libertad sería una mera declaración de principios sin posibilidad de ejecutarse realmente.

El fuero sindical, si bien cautela la vasta libertad sindical, subraya su presencia en cuanto a la actividad sindical, es decir, respecto a la faceta dinámica o efectividad de aquella, protegiéndose a los sujetos actuantes.

En definitiva, ambas instituciones configuran pilares interrelacionados y que se requieren de modo recíproco, toda vez que el fuero sindical es el mecanismo de protección y la libertad sindical el derecho protegido.¹⁰⁹

¹⁰⁹ Alejandro Gacitúa Espósito y Patricia Saavedra Olguín, *Diversos aspectos del fuero sindical*. (Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, año 2004), P. 28.

El fuero sindical tiene como finalidad proteger el ejercicio del derecho de asociación de los trabajadores consagrado constitucionalmente y podemos decir que opera en dos sentidos:

- a) Individualmente, cuando pone a cubierto a los trabajadores amparados en él, de los desmanes y represalias patronales en razón de sus actividades sindicalistas
- b) Colectivamente, en cuanto tiende a impedir que los patronos atenten contra la existencia, estabilidad o funcionamiento de las organizaciones sindicales.

El efecto que tiene la institución del fuero sindical es otorgarles a los trabajadores amparados en él, una situación de estabilidad laboral, en el sentido de la protección y conservación de sus empleos, al igual que las condiciones favorables para el desempeño del mismo.

CAPITULO III

LEGISLACION NACIONAL E INTERNACIONAL RELATIVA A LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS DIRECTIVOS SINDICALES

Según la teoría del *monismo con primacía en el Derecho Internacional*, propuesta por el Profesor Hans Kelsen, la cual sostiene que el Derecho Internacional, comparte jerarquía con la Constitución de los Estados que lo suscriben y ratifican; procedemos a categorizar las diferentes clases de normas que informan al Derecho Laboral, referente a la libertad sindical en El Salvador

3.1 Legislación Internacional

La libertad sindical tiene amplio reconocimiento en el ordenamiento jurídico interno, así como en los instrumentos jurídicos internacionales, los que con base al artículo 144 inc. 1º de la Constitución, son leyes de la República al ser ratificados por la Asamblea Legislativa.

3.1.1 Declaración Universal de Derechos Humanos

Es un documento declarativo adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París. La cual representa un estándar común a ser alcanzado por todos los pueblos y naciones del mundo.

La Declaración Universal es aceptada generalmente como punto de referencia en materia de derechos humanos en todo el mundo y reconocida como fuente de la mayor parte de la normativa llevada a cabo en las Naciones Unidas y en muchas otras organizaciones desde la fecha de su proclama.

Los convenios y demás instrumentos adoptados por las Naciones Unidas y en otras organizaciones internacionales, dan aplicación práctica a la expresión general de las aspiraciones humanas formuladas en la Declaración y han traducido en términos vinculantes los principios de ese noble documento.¹¹⁰ El párrafo 4 del artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que “toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicalizarse para la defensa de sus intereses”. Se refiere a una manifestación más concreta del derecho enunciado en el artículo 20 de La Declaración Universal, “a la libertad de reunión y de asociación pacífica”. Por la naturaleza de la Declaración, la redacción del párrafo 4 del artículo 23, se limita a una expresión general del principio de la libertad sindical. Una vez proclamada la Declaración Universal, las Naciones Unidas se propusieron elaborar un tratado o pacto, como paso esencial para la garantía internacional de los derechos humanos. Esa garantía debía plasmarse en el Derecho Internacional mediante la adopción y puesta en vigor de tratados a través de los cuales las partes se obligaran a respetar los derechos en ellos proclamados; y que establecieran, al mismo tiempo, medios internacionales para su tutela.

En el establecimiento de sistemas internacionales convencionales de derechos humanos ha venido transitándose, tanto en la esfera de las Naciones Unidas como en los sistemas regionales europeo, americano y africano.

3.1.2 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Instrumento Internacional, que fuera adoptado por la Novena Conferencia Internacional Americana, en 1948.

¹¹⁰OIT: *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*. Informe III (parte 1 A), Conferencia Internacional de Trabajo, 86ª reunión, (Ginebra, Suiza: 1998), P. 17.

El artículo 22 dispone:

“Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden.”

El derecho de asociación tiende a la creación de una entidad con personalidad jurídica que persigue fines u objetivos permanentes; y pueden realizar actividades para acrecentar sus recursos y mejorar las condiciones de sus miembros.

3.1.3 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

En su Quinto Período de Sesiones, la Asamblea General de las Naciones Unidas declaró formalmente que “el goce de las libertades civiles y políticas, así como el de los derechos económicos, sociales y culturales, son interdependientes”; por lo tanto, debemos entender los derechos económicos, sociales y culturales no sólo como derechos subjetivos exigibles, sino aquellos a cuya satisfacción el Estado debe atender con toda prioridad.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, es un tratado multilateral general, que reconoce derechos económicos, sociales y culturales. Establece mecanismos para su protección y garantía. Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), del 16 de diciembre de 1966. Ratificado por el Estado de El Salvador el 30 de noviembre de 1979.¹¹¹

¹¹¹Agencia de la ONU para los refugiados, ACNUR: Base de datos, tratados Internacionales en DH, <http://www.acnur.org/nuevaspaginas/tablas/tabla7.htm>, visto el 27/07/2015 en la página electrónica de ACNUR,

Artículo 8

“1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar: a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección...”

Esta disposición reconoce, entre otros derechos, el derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección; así como el derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones internacionales o afiliarse a las mismas.

3.1.4 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Contiene normas que tutelan el derecho de toda persona a constituir sindicatos y a afiliarse a ellos para la protección de sus intereses comunes de manera permanente, legal y pacífica.

El artículo 22 del *Pacto* es la única disposición que se refiere de manera detallada a la libertad sindical. El primer párrafo de dicho artículo reproduce de forma casi exacta el párrafo 4 del artículo 23 de la Declaración Universal.

En el segundo párrafo se declara que el ejercicio de tal derecho “solo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática”, y se autorizan restricciones legales al ejercicio de tal derecho “cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía”.

La libertad sindical es vista como una libertad que tiene una doble dimensión; por un lado, este es un derecho subjetivo de carácter individual, y por el otro, sólo es posible ejercerlo en tanto que haya otros individuos que estén dispuestos a ejercitar igualmente dicho derecho para defender sus intereses comunes.

3.1.5 Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José

En el año 1969, reunidos en San José de Costa Rica, los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA), aprobaron el texto de la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” (CADH), también denominada “Pacto de San José de Costa Rica”, la cual entró en vigor el 18 de julio de 1978 al alcanzar el número de ratificaciones previsto.

*“Con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”.*¹¹²

Artículo 16. “Libertad de Asociación”

Dicha disposición regula el derecho de asociación que consiste en la libre disponibilidad de los individuos de unirse y formar grupos, asociaciones u organizaciones con objetivos lícitos encaminados a la consecución de fines específicos, así como retirarse de los mismos.

3.1.6 Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador"

A través del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, se busca contribuir a un más amplio reconocimiento y a una mayor garantía

¹¹² Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: *Parrafo Quinto*, (San José Costa Rica: 1978).

de estos derechos. Este Protocolo de San Salvador se justifica por cuanto la Convención Americana, marco jurídico esencial para la protección de los derechos humanos en la región, es poco generosa en materia de derechos económicos, sociales y culturales, pues únicamente una disposición, se refiere, y de manera bastante genérica, a este tipo de derechos.

Artículo 7 “Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo”

“Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias (...)”

El Protocolo de San Salvador, a diferencia de la Convención Americana, desarrolla en forma muy detallada las obligaciones de los Estados Partes en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

Artículo 8 “Derechos Sindicales”

“1. Los Estados partes garantizarán:

a) El derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses...

b) El derecho a la huelga

2. El ejercicio de los derechos enunciados precedentemente sólo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que éstos sean propios a una sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el orden público...

3. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato.”

El numeral uno se refiere al derecho de sindicalización de los trabajadores y al derecho de huelga de los mismos. El numeral dos, determina el sentido en el que debe intervenir el Estado sobre la regulación al ejercicio de la libertad sindical. El numeral tres garantiza el derecho a la libertad sindical individual en sentido negativo; es decir, el derecho de todo trabajador a negarse a ingresar a un sindicato, o a separarse de éste, sin perjuicio del goce y ejercicio de sus demás derechos laborales.

3.2 Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), relativos a la Libertad Sindical

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) es un organismo especializado de las Naciones Unidas que se ocupa de los asuntos relativos al trabajo y las relaciones laborales. Es la única agencia de las Naciones Unidas cuyos mandantes son representantes de gobiernos, empleadores y trabajadores. Esta estructura tripartita hace de la OIT un foro singular en el cual los gobiernos y los interlocutores sociales de la economía de sus 185 Estados Miembros pueden libre y abiertamente confrontar experiencias y comparar políticas nacionales.¹¹³

En ese carácter, la OIT ha aprobado cinco convenios que se refieren especialmente al tema de la libertad sindical.

Dichos Convenios son los siguientes:

¹¹³Organización Internacional del Trabajo, Única agencia 'tripartita' de la ONU, la OIT reúne a gobiernos, empleadores y trabajadores de fue creada en 1919, como parte del Tratado de Versalles que terminó con la Primera Guerra Mundial, y reflejó la convicción de que la justicia social es esencial para alcanzar una paz universal y permanente. Entre 1970 y 1973, con el británico Wilfred Jenks como Director General, la OIT avanzó en el desarrollo de normas y de mecanismos para promoción de la libertad sindical el derecho de sindicación. Visto 2 de febrero de 2015. Web site <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/who-we-are/lang-es/index.htm> consultado el 2 de febrero de 2015.

Convenio número 87 “Convenio relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación”, el cual puede ser citado como el “Convenio sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación, 1948”.

Convenio número 98 “Convenio relativo a la Aplicación de los Principios del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva”, que podrá ser citado como el “Convenio sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, 1949”.

Convenio número 135 “Convenio relativo a la Protección y Facilidades que deben otorgarse a los Representantes de los Trabajadores en la Empresa”, que podrá ser citado como el “Convenio sobre los Representantes de los Trabajadores, 1971”.

Convenio número 151 “Convenio sobre la Protección del Derecho de Sindicación y los Procedimientos para determinar las Condiciones de Empleo en la Administración Pública”, que podrá ser citado como el “Convenio sobre las Relaciones de Trabajo en la Administración Pública, 1978”.

Convenio número 154 “Convenio sobre el Fomento de la Negociación Colectiva”, que podrá ser citado como el “Convenio sobre la Negociación Colectiva, 1981”.¹¹⁴

Para el desarrollo de nuestra investigación, nos limitamos al estudio de los convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo OIT.

¹¹⁴ Este Convenio no ha sido ratificado por el Estado de El Salvador.

3.2.1 Convenio número 87 “Convenio relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación”, el cual puede ser citado como el “Convenio sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación, 1948”.

Contiene 21 artículos y se divide en 4 partes. La primera, sobre la libertad sindical (Arts. 1a 10); la segunda, sobre la protección del derecho de sindicación (Art. 11); la tercera (Arts. 12 y 13), denominada disposiciones diversas; y cuarta parte (Arts. 14 a 21) que contiene las disposiciones finales.

a) Primera Parte

En relación con el Estado, se han considerado como esenciales los principios que comprenden las distintas facetas de la vida sindical, y son los siguientes:

Reconocimiento del derecho de sindicación: El derecho de sindicación corresponde a *“los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción.”* (Artículo 2 del Convenio 87).

Eventualmente pueden ser excluidos por la legislación nacional las fuerzas armadas y la policía (Artículo 9)

Creación de organizaciones: Las organizaciones deben poder constituirse libremente sin autorización previa, por parte de la autoridad pública (Art. 2).

Libre elección del tipo de organizaciones: Se garantiza a los trabajadores y empleadores el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a las mismas, *“con la sola condición de observar los estatutos de las mismas”* (Artículo 2).

Funcionamiento de las organizaciones: Las organizaciones estarán libres de

la injerencia de las autoridades públicas al ejercer su derecho a *"redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y al formular su programa de acción"* (Artículo 3).

Disolución o suspensión: *"Las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa"* (Artículo 4).

Creación de Federaciones y Confederaciones: *"Las organizaciones (...) tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas"*(artículo 5); las garantías previstas en *"los artículos 2, 3 y 4 de este Convenio se aplican a las federaciones y confederaciones"* (Artículo 6).

Afiliación internacional: *"Toda organización, federación o confederación tienen el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores"*(Artículo 5).

Personalidad jurídica: *"La adquisición de la personalidad jurídica por las organizaciones de trabajadores y empleadores, sus federaciones y confederaciones, no puede estar sujeta a condiciones cuya naturaleza limite la aplicación de las disposiciones de los artículos 2,3 y 4 de este Convenio"*. (Artículo 7).

Las organizaciones y la legalidad: *"Al ejercer los derechos que se les reconocen..., los trabajadores, los empleadores y sus organizaciones respectivas están obligados,...a respetar la legalidad". "La legislación no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías*

previstas por el presente Convenio". (Artículo 8).

Derecho de Huelga: Aun cuando este derecho no se reconoce de forma expresa en este convenio, ni en ningún otro Convenio de la OIT relacionado con los derechos sindicales, el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, siempre lo ha considerado como constitutivo de los derechos básicos de los trabajadores y sus organizaciones en la defensa de sus intereses laborales.

La Comisión de Expertos ha vinculado el derecho que se reconoce a las organizaciones de trabajadores y empleadores a organizar sus actividades y a formular su programa de acción en aras de fomentar y defender los intereses de sus miembros (Artículos. 3, 8 y 10 del Convenio 87), con la necesidad de disponer de los medios de acción que les permitan ejercer presiones para el logro de sus reivindicaciones.

En consecuencia, la Comisión ha adoptado el criterio de que el significado corriente de la expresión "programa de acción" incluye el derecho de huelga.

Derecho a la Negociación Colectiva: La negociación colectiva se concibe en los instrumentos de la OIT como la actividad o proceso encaminado a la conclusión de un acuerdo colectivo.

El contrato o convenio colectivo se define así: "Todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y por otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores o, en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos

últimos, de acuerdo con la legislación nacional”.¹¹⁵

El artículo 3 del convenio 87, establece la libertad de los sindicatos para definir y desarrollar sus actividades y programas de acción, encaminadas a concretar el derecho a la negociación colectiva.

b) Segunda Parte (Protección del Derecho de Sindicación)

Sólo contiene una disposición y contempla un principio:

Principio de obligatoriedad El Artículo 11 contiene la obligación de carácter general, de que todo miembro de la OIT para el cual esté en vigor el convenio, se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación

c) Tercera y Cuarta Parte (Disposiciones Diversas y Finales)

Contiene una serie de disposiciones que regulan los procedimientos que deben observar los miembros de la OIT al momento de realizar denuncia, ratificación o registro del convenio.

3.2.2 Convenio número 98 “*Convenio relativo a la Aplicación de los Principios del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva*”, que podrá ser citado como el “*Convenio sobre el Derecho*”

¹¹⁵Organización Internacional del Trabajo. Recomendación No. 91 sobre los Contratos Colectivos. Resolución de la Conferencia General, Adopción: Ginebra, 34ª reunión CIT (29 de junio de 1951 <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosRecomendacion/PAG0105.pdf>) visto 29/07/2015

de Sindicación y de Negociación Colectiva, 1949”.

Adoptado en Ginebra, el 1° de julio de 1949, en la 32ª Conferencia General de la OIT. El Convenio contiene 16 artículos que forman un solo cuerpo.

a) Principios: Contiene tres principios:

1. Protección contra la discriminación antisindical:

El convenio regula que los trabajadores deben gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical:

"Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo". La protección debe existir tanto en el momento de la contratación como durante el desarrollo de la relación de empleo.

Por lo tanto, dicha protección debe ejercerse contra todo acto que tenga por objeto:

"sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; Despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo."
(art.1 del C.98)

2. Protección contra la injerencia: *"Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por*

medio de sus agentes o miembros." "Se consideran actos de injerencia,... principalmente, las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominados por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con el objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores." (artículo 2).

3. Fomento de la negociación colectiva: *"Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra parte, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con el objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo". (Artículo 4)*

Como se aprecia, dicho articulado contempla:

- *La obligación de desarrollar la negociación colectiva.*
- *Su carácter voluntario.*
- *El fomento de este derecho entre las organizaciones y*
- *utilización del contrato colectivo.*

b) Restricciones

El Art. 5 del Convenio N° 98 contiene una limitación similar a la contenida en el Art. 9 del Convenio N° 87, concediendo facultades al legislador de cada país para determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el mismo cuerpo legal.

El Art. 6 expone que el convenio no trata la situación de los funcionarios públicos en la administración del Estado, y que no debe interpretarse, en modo alguno, en menoscabo de sus derechos o de su estatuto.

Este artículo, al inicio de la aplicación del Convenio, dio lugar a controversias en cuanto a su aplicación.

Esta controversia se centró en la parte que expresa que dicho instrumento “no trata de la situación de los funcionarios públicos en la administración del Estado...”; lo cual condujo a que en algunos países se argumentara que hasta los empleados públicos estaban excluidos de dicho Convenio.

Pero la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, ha declarado que tal exclusión sólo comprende a los funcionarios que actúan como órganos del poder público y no a los empleados, que son siempre la mayoría¹¹⁶.

Los restantes artículos regulan los procedimientos que deben observar los miembros al momento de realizar denuncia, ratificación o registro del convenio.

3.3 Legislación nacional

3.3.1 Reconocimiento constitucional

En lo relativo al derecho de sindicalización, la Constitución lo reconoce en el artículo 47 inciso 1, que literalmente reza: “...Los patronos y trabajadores privados, sin distinción de nacionalidad, sexo, raza, credo o ideas políticas y cualquiera que sea su actividad o la naturaleza del trabajo que realicen, tienen

¹¹⁶José Luis Alberto Monge, *Breve comentario sobre la Libertad Sindical*, Revista de Derecho Público, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales Departamento de Derecho Público, (Universidad de El Salvador: junio de 2009). Año 1. No. 1.

derecho de asociarse libremente para la defensa de sus respectivos intereses formando asociaciones profesionales o sindicatos. El mismo derecho tendrán los trabajadores de las instituciones oficiales autónomas, los funcionarios y empleados públicos y los empleados municipales...”

En el referido inciso se reconoce la libertad que tienen los trabajadores de formar asociaciones sindicales para la tutela de sus derechos e intereses, ya que bajo las directrices dictadas por la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), no se trata simplemente de garantizar la afiliación o la formación de sindicatos, sino que la libertad sindical comprende el derecho que a los sindicatos se les reconozca la personalidad jurídica como lo establece el inciso cuarto del mismo artículo, el cual señala: “...Dichas organizaciones tienen derecho a personalidad jurídica y a ser debidamente protegidas en el ejercicio de sus funciones. Su disolución o suspensión solo podrá decretarse en los casos y con las formalidades determinadas por la Ley”.

En las disposiciones anteriores se reconoce la libertad sindical en forma amplia a los empleadores y trabajadores del sector privados incluyendo a los del campo, a los trabajadores de las instituciones oficiales autónomas y a los empleados públicos; no así los miembros de la Fuerza Armada, de la Policía Nacional Civil, los miembros de la carrera judicial y los servidores públicos que ejerzan en sus funciones poder decisorio o desempeñan cargos directivos o sean empleados cuyas obligaciones son de naturaleza altamente confidencial.

El inciso sexto de dicho artículo establece las garantías laborales para los directivos sindicales, y el mecanismo para afectar alguna de estas garantías. “...durante el periodo de su elección y mandato, y hasta después de transcurrido un año de haber cesado en sus funciones, no podrán ser despedidos, suspendidos disciplinariamente, trasladados o desmejorados en

sus condiciones de trabajo, sino por justa causa calificada previamente por la autoridad competente.”

El inciso primero del artículo 49 de la Constitución de la República establece la jurisdicción especial de trabajo y los procedimientos en materia laboral para la solución de los conflictos laborales.

Para Eduardo J. Couture, “la jurisdicción es la función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución.”¹¹⁷ Por lo tanto, la función jurisdiccional tiene por objeto satisfacer en forma real y concreta, ciertos intereses protegidos. El reconocimiento constitucional a la *jurisdicción especial de trabajo*, no es más que el reconocimiento de la competencia judicial en materia laboral para la solución de conflictos laborales.

3.3.2 Ley de Servicio Civil

La Ley de Servicio Civil tiene como finalidad garantizar la protección de los servidores públicos en la permanencia de sus cargos; su aplicación está destinada a los servidores de la administración pública, con algunas excepciones, por ejemplo, los servidores de las municipalidades y de las instituciones oficiales autónomas.

El artículo 73 de la Ley de Servicio Civil, literalmente dice: “Los servidores públicos tienen el derecho de asociarse libremente para defender sus

¹¹⁷Eduardo Couture, *Vocabulario jurídico*, (Argentina: Editorial Desalma 1980), P. 369.

intereses económicos y sociales comunes, formando asociaciones profesionales o sindicatos, de conformidad con las facultades y limitantes concedidas en la Constitución de la República, Convenios Internacionales y esta Ley.

No dispondrán de los derechos consignados en este capítulo los servidores públicos comprendidos en el inciso 3 del artículo 219 y en el artículo 236 de la Constitución de la República, los titulares del Ministerio Público y sus respectivos adjuntos, ni quienes actúen como Agentes Auxiliares, Procuradores de Trabajo y delegados de éstos, los miembros de la Carrera judicial, de la Fuerza Armada, de la Policía Nacional Civil y los demás servidores públicos que se encuentren excluidos de la carrera administrativa.

No obstante lo regulado en el inciso anterior, los servidores públicos comprendidos en el literal m) del artículo 4 de esta Ley gozarán de los derechos establecidos en el presente capítulo siempre que dichos servidores públicos no ejerzan en sus funciones poder decisorio o desempeñen cargos directivos o sean empleados cuyas obligaciones son de naturaleza confidencial”.

La anterior disposición reconoce el derecho de asociación y formación de sindicatos en el sector público como uno de los derechos básicos, indispensables y esenciales de todo trabajador, pero al mismo tiempo establece una amplia gama de restricciones al derecho de sindicalización en el sector público; quedando excluidos de los beneficios reconocidos por los Convenios y por tanto del derecho a sindicalizarse, no sólo funcionarios de alto nivel en el sector público, sino quienes realizan diversas funciones como bodegueros, colectores, tesoreros, pagadores. El derecho de asociación sindical a favor de los “servidores públicos” se encuentra regulado a partir del

artículo 73 y siguientes; sin embargo, la garantía al fuero sindical para los directivos sindicales no fue contemplada dentro de la normativa, lo que ha provocado un verdadero vacío legal.

Tampoco ha reconocido instancia judicial, para calificar las causales que motiven la afectación de las garantías laborales de los empleados públicos de las Instituciones del Estado que gozan de fuero sindical, ni las medidas a tomar en el caso de la supresión de plazas cuando alguna de ellas esté ocupada por un servidor público.

3.4 Jurisprudencia

La estabilidad laboral de los servidores públicos en general y de los directivos sindicales en particular, ha sido vulnerada en muchas ocasiones, siendo necesaria su tutela por medio de *procesos de amparo*, generando sentencias y criterios jurisprudenciales que buscan ser más eficientes en la protección de estos derechos.

Con respecto a la Libertad Sindical, la Sala de lo Constitucional ha expresado:

“En cuanto a las características jurídico-constitucionales del derecho fundamental de libertad sindical, cabría apuntar las siguientes:

1º) Posee dos facetas: como libertad sindical individual se predica de los trabajadores y como libertad sindical colectiva se establece respecto de los sindicatos ya constituidos.

2º) Se concreta en una libertad positiva –para constituir un sindicato (libertad de constitución) y para afiliarse a uno ya constituido (libertad de afiliación)-, y en una libertad negativa –como libertad para no sindicarse o para abandonar el sindicato al que estuviese afiliado.

3º) La libertad sindical colectiva, por su parte, se concreta en una serie de facultades específicas tales como la libertad de reglamentación, la libertad de representación, la libertad de gestión, la libertad de disolución y la libertad de federación.

4º) Finalmente, la libertad sindical, como derecho fundamental exige algo más que su simple reconocimiento jurídico, puesto que debe ser garantizado frente a todos aquellos sujetos que pudieran atentar contra ella (el Estado, los empresarios u organizaciones empresariales o el propio sindicato).

Respecto a esta última característica, cuando el posible agravante es el empleador o las organizaciones patronales, el denominado *Fuero Sindical* se constituye como el conjunto de medidas que protegen al dirigente contra cualquier perjuicio que pueda sufrir por el ejercicio de su actividad sindical. Así, el Art. 47 inc. 6º de la Constitución prescribe que: "Los miembros de las directivas sindicales [...] durante el período de su elección y mandato, y hasta después de transcurrido un año de haber cesado en sus funciones, no podrán ser despedidos, suspendidos disciplinariamente, trasladados o desmejorados en sus condiciones de trabajo, sino por justa causa calificada previamente por la autoridad competente".¹¹⁸

a) El Fuero Sindical:

La Sala de lo Constitucional lo define como la Institución del Derecho Laboral, que protege la Libertad Sindical, dándoles una categoría de coexistencia necesaria, ya que sin el uno no se puede realizar la otra, o expresado de esta

¹¹⁸Sentencia de Amparo, Referencia: 433-2005 (El Salvador: Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2007).

manera:

"El fuero sindical constituye un presupuesto de la libertad sindical, ya que de no existir aquella dicha libertad sería una mera declaración sin posibilidad de ejecutarse realmente, por lo que ambos configuran pilares interrelacionados que se requieren de modo recíproco: el fuero sindical es el derecho protector y la libertad sindical es el derecho protegido.

En ese sentido, el fuero sindical no es una simple garantía, contra el despido, sino contra todo acto atentatorio de la libertad sindical —v. gr., desmejora en las condiciones de trabajo, traslado a otro establecimiento de la misma empresa sin causa justificada etc. Ya que, si bien el despido se erige como la sanción de consecuencias más graves, no es la única que puede utilizarse en contra de los directivos sindicales. En efecto, los traslados arbitrarios también pueden afectar las condiciones laborales dignas y justas de todos los trabajadores; por ello, estos cambios se deben realizar desde una perspectiva constitucional, es decir, basándose en condiciones razonables y además, garantizándole al trabajador circunstancias fuera de las cuales nadie, está obligado a trabajar.”¹¹⁹

b) Traslados y otras acciones que perjudican o afectan las condiciones de trabajo de los miembros de las directivas de los sindicatos

Ante estas violaciones a la libertad sindical y a la estabilidad laboral, la Sala de lo Constitucional enuncia:

“Al respecto, específicamente en relación con los miembros de las directivas sindicales, el art. 47 inc. 6° de la Constitución prescribe que estos "no podrán

¹¹⁹ Sentencia de Amparo, Referencia: 514-2010 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2013).

ser despedidos, suspendidos disciplinariamente, trasladados o desmejorados en sus condiciones de trabajo, sino por justa causa calificada previamente por la autoridad competente".

En ese mismo sentido, la *estabilidad laboral del que goza todo servidor público —art. 219 de la Cn.— no solo protege frente a remociones o destituciones arbitrarias, sino también frente a actuaciones que implican para el trabajador de manera injustificada una desmejora laboral, pues estas situaciones pueden crear condiciones objetivas y subjetivas que ponen en peligro la continuidad en el cargo que desempeña el servidor público*".¹²⁰

c) Medidas cautelares para una "Tutela Efectiva"

Cuando se ha afectado alguno de los derechos inherentes a la estabilidad laboral, principalmente el de estabilidad en el puesto, la Sala de lo Constitucional, al admitir la demanda de amparo, dicta un auto con medidas cautelares, que buscan la "Tutela efectiva" del derecho violentado, como se observa: "Mediante el auto del 7-I-2013, se admitió la demanda en los términos planteados por el actor y, con el objeto de tutelar de manera preventiva los derechos de éste, se ordenó la suspensión de los efectos del acto reclamado, en el sentido de que, mientras durara la tramitación de este amparo y no obstante transcurriera el plazo establecido en el mencionado contrato, las autoridades demandadas debían abstenerse de separar al pretensor de su cargo y de nombrar a otra persona para sustituirlo, además de garantizar que las autoridades administrativas correspondientes, en especial el área de recursos humanos y de pagaduría, prorrogaran dicho convenio, asegurando con ello el pago íntegro de los salarios y de las demás prestaciones laborales

¹²⁰ Sentencia de Amparo, Referencia: 153-2009 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2012).

que le correspondían al peticionario.”¹²¹

d) Garantías a la continuidad y promoción del elemento humano en la carrera administrativa

La Sala de lo Constitucional ha establecido mediante jurisprudencia las garantías mínimas que debe contener la ley que regule la función pública en relación al ingreso y permanencia de los servidores públicos, así como su pleno y continuo desarrollo; con el fin de optimizar los servicios del Estado y garantizar la estabilidad laboral de los servidores públicos.

“Ahora bien, la carrera administrativa implica que debe existir un régimen que establezca tanto las condiciones de ingreso del potencial recurso humano a las instituciones públicas como los derechos y deberes de las personas que se encuentren bajo ese sistema, regulando: requisitos, procedimientos y supuestos en que se basen las promociones y ascensos, los traslados, suspensiones y cesantías, así como los recursos contra las resoluciones que afecten a tales servidores.

En ese sentido, la carrera administrativa *debe garantizar la continuidad y promoción del elemento humano capacitado y con experiencia que desempeña de manera eficiente las funciones públicas*, ya sea en el Estado o en los entes descentralizados por criterio territorial –los municipios– o por criterio funcional –las instituciones oficiales autónomas”¹²²

e) Derecho a la estabilidad laboral de la carrera administrativa

La Sala de lo Constitucional ha establecido que los empleados públicos

¹²¹ Sentencia de Amparo, Referencia: 9-2013 (El Salvador: Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2014).

¹²² Sentencia de Amparo, Ref. 1-2011 (El Salvador: Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2012).

pertenecen a la carrera administrativa, independientemente de que estén vinculados con el Estado por medio de Ley de Salarios o de un contrato de servicios personales y de que su salario provenga del Presupuesto General de la Nación, de Fondo de Actividades Específicas o de otro tipo de fondos.

Por lo tanto el Tribunal de Servicio Civil, se encuentra obligado a atender en cualquier caso, tanto para determinar su competencia objetiva como para resolver el fondo en las pretensiones de nulidad de despidos, y de los casos en que dicho tribunal conoce en revisión de los procesos tramitados de conformidad con el art. 55 de la Ley de Servicio Civil, cuando estos se han efectuado violentando los parámetros establecidos en la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional y violentando el derecho a la estabilidad laboral regulado en el art. 219 de la Cn¹²³.

¹²³ Sentencia de Amparo Referencia: 661-2012, (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2015).

CAPITULO IV

GARANTÍAS DE LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS DIRECTIVOS SINDICALES DE LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO A PARTIR DEL DERECHO COMPARADO

América Latina se ha transformado profundamente en los últimos años, el avance del derecho social con énfasis en el derecho laboral, trajo consigo el reconocimiento constitucional de la Libertad Sindical a favor de los empleados públicos y la implementación de garantías y mecanismos de protección a la misma. A continuación describiremos la forma en que dichos mecanismos han sido reconocidos Constitucionalmente, e incorporados a la legislación secundaria en Colombia, Bolivia y Argentina.

4.1 Colombia

El tema de la sindicalización de los servidores públicos fue incorporado en la Constitución de 1991, al reconocer expresamente el derecho de todos los empleadores y trabajadores de constituir organizaciones sindicales, a excepción de los miembros de la fuerza pública (artículo 39 de la Constitución Política de Colombia¹²⁴).

Sin embargo, al igual que en El Salvador, el Código de Trabajo excluye de su tutela a los empleados públicos; el artículo 409 del Código Sustantivo de Trabajo¹²⁵ de Colombia, excluía a los directivos sindicales del sector público y

¹²⁴Constitución Política de Colombia, Promulgada en la Gaceta Constitucional número 114, del domingo 7 de julio de 1991. (Colombia: 1991)

¹²⁵Adoptado por el Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950 "Sobre Código Sustantivo del Trabajo", publicado en el Diario Oficial No 27.407, en virtud del Estado de Sitio promulgado por el Decreto Extraordinario No 3518 de 1949 (Colombia: 9 de septiembre de 1950)

a los trabajadores oficiales de la protección del fuero sindical. Situación que fundamentó la pronunciación de la sentencia C-593 de 1993, con ponencia del doctor Carlos Gaviria Díaz, que declaró la inexecutable del artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo

La Ley 362 de 1997 asignó a la jurisdicción laboral ordinaria el conocimiento de los procesos relacionados con el fuero sindical de los empleados públicos, pero no contempló la posibilidad de decretar la suspensión provisional de los actos que ante ella se demanden.

La afectación a la estabilidad laboral del directivo sindical provocaba un grave perjuicio que podría causarse no sólo al trabajador sindicalizado, sino a la organización sindical protegida constitucionalmente. Lo que puso en peligro los derechos a la asociación y a la libertad sindical del sector público.

Esta situación desventajosa en que se encontraba el servidor público amparado con una garantía no del todo aplicable, pues la inexistencia de la calificación judicial previa para efectuar su despido o su traslado era en sí misma una desnaturalización de la figura del fuero sindical, por no decir su negación, cambió esencialmente con la reforma que el legislador introdujo al Código de Procedimiento Laboral, a través de la ley 362 de 1997, al asignar competencia a la jurisdicción laboral ordinaria para conocer *“de los asuntos sobre fuero sindical de los trabajadores... oficiales y del que corresponde a los empleados públicos...”*¹²⁶

La entrada en vigencia de la mencionada ley -febrero 21 de 1997-, trajo dos consecuencias trascendentales: la primera, que la administración para despedir, desmejorar las condiciones laborales o trasladar a un servidor

¹²⁶DECRETO 362, Reforma a los artículos 113 -117 del Código Procesal de Trabajo, del 18 de febrero de 1997, publicada en el Diario Oficial No. 42.986, (Colombia:1997).

público amparado por fuero sindical, deberá contar con la autorización del juez laboral -calificación judicial-. Para ello, será menester agotar el trámite establecido en los artículos 113 a 117 del Código Procesal de Trabajo, que regulan todo lo referente a esta autorización. La segunda, que el servidor público podrá hacer uso de la acción de reintegro que consagra el artículo 118 del mismo código, ante el juez ordinario laboral, cuando ha sido despedido, sus condiciones laborales desmejoradas o trasladado sin la mencionada calificación.

4.2 Bolivia

La Constitución Política del Estado, que entró en vigencia el 7 de febrero de 2009, en su artículo 50, establece la jurisdicción especial laboral como instancia para resolver todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social, y el artículo 51 reconoce el derecho a la sindicalización, como medio de defensa de los derechos de los trabajadores, y el fuero sindical de las y los dirigentes sindicales, para que ejerzan de forma plena la libertad sindical.¹²⁷ En los años 90, las relaciones colectivas de trabajo fueron objeto de una regulación global que fue llevada a cabo por el Poder Ejecutivo, a través del Decreto Ley 25593 (Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, LCRT en adelante), que se dictó en julio de 1992. Esta norma fue reglamentada el mismo año, a través del Decreto Supremo 011-92-TR. El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante sentencia, define los límites que comprende la garantía al fuero sindical: “es necesario expresar que el hecho que un trabajador sea dirigente sindical y se encuentre resguardado por

¹²⁷ Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, artículos 50 y 51 VI, Asamblea Constituyente de Bolivia, Publicado en la Gaceta Oficial el 7 de febrero de 2009. (Bolivia: 2009)

el fuero sindical, no excluye de ninguna manera su responsabilidad administrativa, que es inherente a todo servidor público. Los servidores públicos son responsables de sus actuaciones de acuerdo a la normativa legal aplicable con responsabilidad, ejecutiva, administrativa, civil y penal” ¹²⁸

Igualmente refiere al trámite y calificación necesarios, para ejercer acciones tendientes a afectar la estabilidad laboral de los directivos sindicales:

“Es así que la normativa vigente ha establecido el trámite del desafuero sindical ante la judicatura laboral para que luego de dicho trámite y probada la causal de desafuero sindical con sentencia ejecutoriada de la judicatura laboral, se determine si corresponde, la destitución del cargo que ocupaba el dirigente sindical.

Es decir, de acuerdo al Art. 2 del Decreto Supremo 23318-A del 3 de noviembre de 1992, sobre la responsabilidad por la función pública, el proceso sumario interno se puede tramitar independientemente, ya que el tener fuero sindical no significa estar exento de responsabilidad administrativa, pero no es viable la destitución del trabajador si no se ha tramitado previamente el desafuero sindical conforme a derecho.”¹²⁹

4.3 Argentina

Como gran punto de referencia, debemos tener muy presente que la Nación Argentina está organizada en forma de República Federal, en provincias. Por lo tanto, nuestro análisis se refiere a la normativa aplicable a nivel federal. La Constitución de la República de Argentina (sancionada en 1853 con las

¹²⁸ Sentencia Constitucional Referencia: 1429/2011-R (Bolivia, Sentencia del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2011).

¹²⁹ *Ibidem*

reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994), contempla en su artículo 14 el derecho a la libertad sindical y a la estabilidad laboral.

La reforma constitucional de 1994, agregó, como artículo 75 inc. 22, la siguiente: *“Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a la leyes”*, incorpora como normas ulteriores a la Constitución todos aquellos tratados referentes a Derechos Humanos y agrega un segundo párrafo: *“Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso”*.

En virtud de lo anterior, y analizando esta clasificación en el marco constitucional argentino, se encuentra que los convenios de la OIT ratificados por el país, poseen eficacia propia, por cuanto establecen derechos y obligaciones a los Estados y su contenido pueden ser aplicados directamente, a pesar de la naturaleza programática o auto ejecutiva de su contenido.

En cambio en El Salvador, se ha establecido un régimen de respeto a un orden y sistema jurídico, donde la jerarquía de las normas y el establecimiento de un marco constitucional de carácter fundamental y de regularidad jurídica suponen, por un lado, la aplicación preferente de un tratado internacional con respecto al derecho interno infra constitucional pero por otro lado condicionan las disposiciones del tratado a la observancia de las normas constitucionales¹³⁰.

La República Argentina ratificó los convenios n°. 87 por ley de Congreso Nacional N°. 14.932 de 1960; 98 en 1956 y 135 ratificado por ley 25.801 de 2003; el Convenio y Recomendación adoptados en la LVI reunión de junio de

¹³⁰ Art. 144 de la Constitución de la República de El Salvador “Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.”

1971. Por lo que el derecho a la libertad sindical sin ninguna distinción adquirió relevancia constitucional a partir de la incorporación del artículo 75 inciso 22 de la Constitución de la República Argentina.

Por tal motivo, un dirigente sindical goza de una protección especial, que limita las facultades de dirección, fiscalización y disposición del empleador; es decir que el empleador, no puede modificarle las condiciones de trabajo, ni suspenderlo, ni despedirlo, si previamente el juez del trabajo no le excluyó el amparo sindical.

A diferencia de El Salvador, que incorporó en la Ley de Servicio Civil¹³¹, el derecho de sindicación que se confiere a los empleados públicos para defender y promover sus intereses profesionales; en Argentina este derecho se ha regulado a favor de los funcionarios y empleados públicos, por la legislación aplicable a los sindicatos en general, como también sucede en Australia, Belarús, Colombia, Egipto, Filipinas, Finlandia, India, Italia, Polonia y Venezuela.¹³²

La Ley 23551¹³³ (Es la ley que regula la actividad de los sindicatos y, por lo tanto, de sus dirigentes), impone a los empleadores ciertos requisitos y procedimientos a la hora de despedir a un trabajador con fuero sindical. El artículo 47 consagra la llamada “Tutela sindical” dirigida a garantizar al trabajador la conservación de su empleo, el ejercicio a la libertad sindical y su estabilidad en caso de despidos injustificados. Esta garantía tiene rango constitucional en el artículo 14 de la Constitución y comprende a los

¹³¹ Adhesión de los Arts 73 y siguientes de la Ley de Servicio Civil. D.L. No. 78, 24 de agosto de 2006; D.O. No. 187, T. 373, 9 de octubre de 2006. (El Salvador: 2006)

¹³² Organización Internacional del Trabajo: *Estudio General*, disponible en http://training.itcilo.it/ILS/foa/library/iis_es/facb03_es.html

¹³³ LEY 23551, Sancionada: Marzo 23 de 1988, Publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina: Abril 14 de 1988. (Argentina: 1988)

empleados públicos, a los trabajadores con tutela gremial mientras duren sus mandatos y a los trabajadores despedidos por causa discriminatoria.

a) Procedimiento previo al despido

El artículo 52, primer párrafo, dispone:

Los trabajadores amparados por las garantías previstas en los artículos 40, 48 y 50 de la mencionada ley, no podrán ser despedidos, suspendidos, ni con relación a ellos podrán modificarse condiciones de trabajo, sino mediante resolución judicial previa que los excluya de la garantía, conforme al procedimiento establecido en el artículo 47. El juez o tribunal interviniente, a pedido del empleador, dentro de un plazo de 5 días, podrá disponer la suspensión de la prestación laboral con el carácter de medida cautelar cuando la permanencia del cuestionado en su puesto o en mantenimiento de las condiciones de trabajo pudiere ocasionar peligro para la seguridad de las personas o bienes de la empresa.

La violación por parte del empleador de las garantías establecidas en los artículos citados en el párrafo anterior, dará derecho al afectado a demandar judicialmente, por vía sumarísima, la reinstalación de su puesto, más los salarios caídos durante la tramitación judicial o el restablecimiento de las condiciones de trabajo.

El despido se considera legítimo si previamente media una resolución judicial de exclusión de tutela; en cambio, si el empleador no acciona por exclusión de tutela, omite un requisito formal. Esta situación origina derecho al actor a percibir las indemnizaciones correspondientes.

b) Alternativas del trabajador frente al despido

Verificada la violación de la estabilidad laboral de un directivo sindical, éste tiene dos caminos a seguir:

- 1) Demandar judicialmente por vía sumarísima el reinstalo en su puesto y por consiguiente el restablecimiento de las condiciones de trabajo, más salarios caídos
- 2) Considerar disuelto el vínculo laboral, con derecho a percibir las indemnizaciones que la propia ley tipifica.

El artículo 52 de la ley 23551 contempla el supuesto, que si el trabajador no realiza reclamos al momento de percibir su liquidación final, no queda imposibilitado de iniciar su reclamo con posterioridad sobre la base del principio de Irrenunciabilidad del artículo doce la ley de LCT.¹³⁴

c) La competencia jurisdiccional en cuestiones sindicales

Tutela sindical: la competencia para resolver una acción con sustento en las discusiones del artículo 52 de la ley 23551 atañe a los jueces o tribunales con competencia laboral en las respectivas competencias territoriales, la demanda de exclusión de tutela sindical atañe al derecho laboral común.¹³⁵

4.4 Comparación de Procedimientos, previo a afectar la Estabilidad Laboral de los trabajadores protegidos por el Fuero Sindical

Al igual que en El Salvador, las garantías a la libertad sindical en favor de los empleados públicos, están plenamente reconocidas en las constituciones de

¹³⁴Ley de Contrato de Trabajo, LEY N° 20.744 - texto ordenado por DECRETO 390/1976, Argentina, publicado en el Boletín Oficial del 21 de mayo (Argentina: 1976).

¹³⁵CSJN G.197.XL.RHE. "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Ledesma, Miguel Ángel" – 15/8/2006 – T.329.T.3122. (Argentina: 2006)

Colombia, Bolivia y Argentina, quienes son también suscriptores de los convenios 87 y 98 de la OIT.

Sin embargo, la fecha de ratificación en los países que analizamos difiere en gran medida de la fecha en que se ratificaron en El Salvador. Argentina los ratificó el 18 de enero de 1960 y 24 de septiembre de 1956 respectivamente; Bolivia el 4 de enero de 1965 y 15 de noviembre de 1973; Colombia ratificó los dos convenios el 16 de noviembre de 1976. En El Salvador estas garantías para los empleados públicos, fueron reconocidas constitucionalmente el 27 de mayo de 2009, y los convenios 87 y 98 fueron ratificados¹³⁶ el 24 de Agosto de 2006.

Lo anterior ha permitido que aquellos países hayan avanzado en cuanto a la protección constitucional otorgada a la libertad sindical y a la garantía reforzada de la misma, es decir al fuero sindical, estableciendo las normativas necesarias para su materialización y por consiguiente para la protección efectiva de este derecho frente a las acciones ejercidas por el patrono en detrimento de los trabajadores escudados en el fuero sindical.

En Colombia, el Código Sustantivo de Trabajo establece que el patrono debe obtener permiso para despedir a un trabajador amparado por fuero sindical, para desmejorarlo en sus condiciones de trabajo, o para trasladarlo a otro establecimiento de la misma empresa o a un municipio distinto, este permiso es otorgado por el respectivo Juez del Circuito judicial del Trabajo, a quien el empleador deberá presentar la demanda solicitando el mencionado permiso, la cual deberá contener la justa causa a calificar, para proceder a la afectación solicitada.

¹³⁶Decretos Legislativos No. 74 y 75, del 24-VIII-2006, y publicado en el Diario Oficial N° 159, Tomo N° 372, del 29-VIII-2006. (El Salvador: Asamblea Legislativa 2006)

En Bolivia la pretensión planteada por el empleador en la demanda es el desafuero sindical, una vez la judicatura laboral haya calificado la causa y retirado el fuero al trabajador, el empleador podrá proceder al despido o modificación de las condiciones de trabajo.

En Argentina, el empleador debe solicitar la declaración judicial de exclusión de tutela, la que será proveída por el juez en materia de lo laboral, previo a cualquier acción que pueda afectar la estabilidad laboral del trabajador con fuero sindical.

En los tres ordenamientos jurídicos mencionados, está reconocido el fuero sindical y desarrollado el procedimiento, las causales y la instancia que debe calificarlas y ante quien debe plantearse la demanda; ya sea la pretensión: el permiso judicial, el desafuero del trabajador o la declaración de exclusión de tutela, todas son del conocimiento de la Jurisdicción especial de trabajo.

En El Salvador, la Constitución reconoce en el Art 47 Inc. 6°, el fuero sindical a favor de todos los directivos sindicales, y el Art 49 la jurisdicción especial de trabajo, el procedimiento aplicado, la instancia y las causales, no ha sido especificado en la normativa aplicable a los empleados públicos.

Es de hacer notar que Colombia, Bolivia y Argentina; desarrollan sus normativas de protección a la libertad sindical, incluyendo a los trabajadores públicos y privados por igual; a diferencia de El Salvador que lo regula en el Código de Trabajo para los empleados del sector privado y de las instituciones oficiales autónomas; y en la Ley de Servicio Civil para los que prestan sus servicios al Estado. La Ley de Servicio Civil,¹³⁷ normativa que tiene por finalidad especial regular las relaciones del Estado con sus servidores

¹³⁷Ley de Servicio Civil, (El Salvador, Directorio Cívico Militar, 1961)

públicos, garantizar la protección y estabilidad de éstos y la eficiencia de las instituciones públicas y organizar la carrera administrativa; fue promulgada en 1961, 22 años antes de la entrada en vigencia de la actual Constitución y 45 años antes de la reforma constitucional que permite la sindicalización de los empleados del Estado; y fue reformada en 2006 para desarrollar en su Capítulo XI el Derecho Colectivo del Trabajo.

Sin embargo, la misma no desarrolla la garantía de fuero sindical, por consiguiente no menciona procedimiento alguno que deba cumplir el empleador, para afectar la estabilidad laboral de los directivos sindicales de las instituciones del Estado; dejando a todos los trabajadores pertenecientes a la carrera administrativa, sin importar que sean dirigentes sindicales, sujetos a las disposiciones del Capítulo VII Régimen Disciplinario; cuyas sanciones son aplicadas por autoridad administrativa; Jefaturas de la Institución y Comisiones de Servicio Civil, o por el Tribunal de Servicio Civil, el cual no pertenece al Órgano Judicial.

Por lo tanto; la Ley de Servicio Civil no constituye una normativa que proteja la libertad sindical, en especial lo relativo al fuero sindical y el proceso de calificación de las causas, previo a afectar o modificar las condiciones de trabajo de los directivos sindicales de las instituciones del Estado; calificación que por disposición constitucional, debe efectuarse por la autoridad competente, la jurisdicción especial de trabajo, tal y como ocurre en Colombia, Bolivia y Argentina.

CAPITULO V

GARANTIA DE LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS DIRECTIVOS SINDICALES DE LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO EN EL SALVADOR

5.1 La estabilidad laboral de los servidores del Estado en El Salvador.

La garantía a la estabilidad laboral, “es el derecho que tiene todo trabajador al empleo y solamente podrán ser objeto de despidos o destituciones por las causas que señala la ley y atendiendo el procedimiento legalmente establecido”¹³⁸

En El Salvador, la estabilidad laboral de los servidores públicos, es un derecho protegido en la Constitución, específicamente en el artículo 219. En él se establece la Carrera Administrativa, así: “La ley regulará el servicio civil (...) los deberes de los servidores públicos y los recursos contra las resoluciones que los afecten; asimismo garantizará a los empleados públicos la estabilidad en el cargo”.

Adiciona que, no estarán comprendidos en la carrera administrativa: los funcionarios o empleados públicos de confianza y en particular el Procurador General de la República, los Secretarios de la Presidencia de la República, los Embajadores, los Directores Generales, los Gobernadores Departamentales y los Secretarios de dichos funcionarios.

Este artículo mantiene su redacción desde la Constitución de 1950, por lo que se puede afirmar que dentro de la ley primaria, desde esa época, siempre se

¹³⁸Guía sobre Derechos y Deberes Laborales de las Servidoras y los Servidores Públicos, Secretaría para Asuntos Estratégicos de la Presidencia de la República www.salud.gob.sv/archivos/pdf/Documentos_Externos_SAE/Guia1_Sobre_Derechos_y_Deb eres_Laborales_Servidores_y_Servidoras_Publicos.pdf (El Salvador: junio 2013)

ha regulado la estabilidad laboral.

Así también, la Ley de Servicio Civil, regula quiénes están comprendidos dentro de la carrera administrativa, a quiénes protege dicha ley. También regula quiénes se encuentran excluidos de este régimen, según los artículos 2 y 4 de dicha ley.

Los derechos de los servidores públicos del Estado de El Salvador son reconocidos en la Constitución de la República y consagrados a favor de los trabajadores, estos derechos se establecen como irrenunciables y no excluyen otros que se deriven de los principios de justicia social, según el artículo 52 de la Constitución de la República.

Así mismo el art. 219 inc. 2º de la Cn. regula la carrera administrativa y garantiza a los empleados públicos “estabilidad en el cargo”. Es decir el derecho a la estabilidad laboral.

En la actualidad, si la plaza de los servidores públicos está contemplada en la Ley de Salarios, en su mayoría, son regulados por la Ley de Servicio Civil, salvo las excepciones expresadas en el Art. 4 de esa misma ley; a las personas contratadas para prestar servicios profesionales o técnicos, se les aplica lo dispuesto en las Disposiciones Generales de Presupuestos; y para dirimir conflictos de los funcionarios y empleados públicos que no están protegidos por la Ley de Servicio Civil, se aplica lo establecido en la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa.

Para los servidores públicos que se encuentran nombrados bajo la Ley de Salarios, su estabilidad en el cargo está regulada en el Artículo 29 de la Ley de Servicio Civil, que dice: “Los funcionarios y empleados comprendidos en la

carrera administrativa y protegidos por esta ley gozarán de los derechos siguientes: a) De permanencia en el cargo o en el empleo. En consecuencia, no podrán ser destituidos, despedidos, suspendidos, permutados, trasladados o rebajados de categoría sino en los casos y con los requisitos que establezca esta ley”

Sin embargo, “si un trabajador se encuentra vinculado con el Estado en virtud de un contrato con plazo determinado, la sola invocación de este por parte del empleador no constituye razón suficiente para tener establecido que la prestación de servicios por parte de aquel a favor del Estado es de naturaleza eventual o extraordinaria. Ello constituye una aplicación indebida del art. 83 de las Disposiciones Generales de Presupuesto, ya que se utiliza la figura del contrato para obtener servicios que pertenecen al giro ordinario de una determinada institución¹³⁹..”

La Sala de lo Constitucional ha establecido que los empleados públicos pertenecen a la carrera administrativa, independientemente de que estén vinculados con el Estado por medio de Ley de Salarios o de un contrato de servicios personales y de que su salario provenga del Presupuesto General de la Nación, de Fondo de Actividades Específicas o de otro tipo de fondos.

Para determinar si una persona es o no titular del derecho a la estabilidad laboral, la Sala de lo Constitucional, ha establecido que se debe analizar – independientemente de que esté vinculada con el Estado por medio de Ley de Salarios o de un contrato de servicios personales– si en el caso particular concurren las condiciones siguientes: (i) que la relación laboral es de carácter público y, por ende, el trabajador tiene el carácter de empleado público; (ii) que

¹³⁹ Sentencia de Amparo Referencia: 661-2012 (El Salvador, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia: 2015).

las labores pertenecen al giro ordinario de la institución, es decir, que guardan relación con las competencias de dicha institución; (iii) que las labores son de carácter permanente, en el sentido de que se realizan de manera continua y, por ello, quien las efectúa cuenta con la capacidad y experiencia necesarias para ejecutarlas de manera eficiente; y (iv) que el cargo desempeñado no es de confianza, circunstancia que debe determinarse con base en los criterios fijados por este Tribunal¹⁴⁰.

5.2 Procedimiento para la afectación de la garantía a la estabilidad laboral de los empleados públicos

5.2.1 Organismos competentes

A) Las Comisiones de Servicio Civil: Son los organismos colegiados que actúan administrativamente en primera instancia.

Atribuciones:

- a) Son responsables en primera instancia de la implementación de la Carrera Administrativa y formación del escalafón de los funcionarios y empleados dependientes del organismo o Institución en que funcionen.
- b) Son las responsables de los procesos administrativos de los conflictos laborales individuales.

En relación con las atribuciones, las Comisiones son competentes para realizar las siguientes acciones:

Imponer multas;

Imponer suspensiones sin goce de sueldo;

Determinar postergaciones en el derecho a ascenso;

¹⁴⁰ Sentencia de Amparo Referencia: 661-2012 (El Salvador, Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, 2015).

Resolver sobre rebajas de categoría;

Autorizar despidos; y

Autorizar destituciones

B) El Tribunal de Servicio Civil: Tiene cinco grandes atribuciones:

a) Es el ente rector de la Carrera Administrativa o Función Pública, tal como lo establece el Art. 219 de la Constitución de la República, en relación con el Art. 1 y otros de la Ley de *Servicio Civil*.

b) Es el responsable de verificar que las Comisiones de Servicio Civil se encuentren conformadas en legal forma.

c) Es el ente rector en los conflictos colectivos de trabajo de carácter económico, surgidos entre los sindicatos de las instituciones del Estado y las municipalidades¹⁴¹ y sus empleadores; jugando un rol importante en el trato directo, conciliación y arbitraje, armonizando de esa manera las buenas relaciones laborales y por ende, garantizando la eficiencia de la Administración Pública.

d) Es el ente rector en los conflictos individuales de trabajo, conociendo en recurso de revisión de las destituciones, despidos, rebajas de categoría, suspensiones, multas, traslados, etc.

e) En primera y única Instancia, el Tribunal de Servicio Civil conoce sobre la nulidad de los nombramientos indebidos, establecida en el Art. 68 de la LSC; nulidades de destituciones o despidos, establecidas en el Art. 61 LSC, que se

¹⁴¹Las relaciones laborales de la administración municipal deberán regirse conforme a las disposiciones establecidas en la Ley de la Carrera Administrativa Municipal. Decreto No.: 1039, Diario Oficial No.103, Tomo No. 37, fecha de emisión: 29/04/2006, fecha publicación: 06/06/2006. (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2006)

efectúen sin ninguna causa o por causa no establecida en la Ley, o sin observarse los procedimientos que la Ley determina; injusticias manifiestas, de conformidad al Art.13 letra b) de la LSC; dirimir conflictos de competencias que se susciten entre las Comisiones, Art. 13 letra f) LSC; y otras que la ley determine.

5.2.2 Sanciones que pueden imponer los funcionarios o jefes sin ningún trámite, según la Ley de Servicio Civil (LSC)

- a) Amonestación privada oral y escrita.
- b) Suspensión hasta por cinco días en cada mes y no más de quince días en el mismo año. Conforme al inciso 3º del Art. 42, en relación con el 45 de la LSC. Este tipo de sanción no admite recurso.
- c) Aplicación del artículo 99 de las Disposiciones Generales de Presupuestos. El Art. 99 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, determina que por las primeras tres faltas de puntualidad, el empleado se hace acreedor a la pérdida del sueldo correspondiente al período comprendido entre la hora de entrada y aquella en que el empleado se haya presentado, pero si dichas faltas pasaren de tres, la pérdida de sueldo será igual al doble de lo dispuesto anteriormente. El mismo Art. 99 establece una segunda regla, que la falta de asistencia, o sea, por un día o más días completos, no justificadas, se sancionará con la pérdida del doble del sueldo correspondiente al tiempo faltado y si dichas faltas excedieren de dos en un mismo mes, el exceso será sancionado con el descuento del doble de lo que correspondería, de acuerdo a lo dispuesto anteriormente.
- d) Caso especial de suspensión (Art. 48 LSC). Este tipo de suspensión la autoriza unilateralmente el Titular de la Institución y procede cuando por Autoridad Competente se decreta contra el empleado, auto de detención por delito doloso que no admita excarcelación o por delito excarcelable,

mientras ella no se haga efectiva y se da en los casos de hechos delictivos cometidos fuera de la Institución, no vinculantes a ésta; es decir, que a la Institución, el infractor no le ha causado ningún daño o perjuicio, sino que su conducta ha sido observada por el ámbito penal en su vida privada. Este tipo de suspensión especial, durará mientras se mantenga la detención del reo y si ésta durare más de tres meses, dará lugar a que el Titular solicite a la Comisión de Servicio Civil el despido del empleado.

- e) La suspensión previa (Art. 58 LSC): Aquí se establecen dos situaciones: la primera, que la acción del empleado sea un peligro para la Institución, en este caso el empleado ha cometido faltas graves a la Institución (robo, falta de respeto al Jefe, actos inmorales graves, etc.) La segunda, que al empleado se le encuentra en el preciso momento en que está cometiendo un hecho o falta disciplinaria señalada en los artículos 32, 53 y 54 LSC; por ejemplo, que infraganti lo miren recogiendo contribuciones para el sostenimiento de campañas o abandone sus labores; o que al empleado lo detecten ingiriendo bebidas alcohólicas o en el momento que causa daños materiales maliciosamente a las instalaciones de su lugar de trabajo o al equipo de la oficina, etc. Para aplicar este tipo de sanción, la ley le impone ciertos requisitos al Titular de la Institución, como por ejemplo, que deberá comunicar la suspensión a la Comisión, dentro de los tres días hábiles siguientes después de haber sido emitido el Acuerdo y éste deberá solicitar la DESTITUCIÓN o DESPIDO en el mismo acto.

Uno de los aspectos fundamentales que caracteriza a las sanciones aplicadas por el jefe o el funcionario en la administración pública, es el de la carencia de formas estrictas, o sea, su informalismo; este informalismo debería ser solo aclamado por el administrado para facilitarle el ejercicio de los remedios procedimentales y la defensa de sus derechos ante la administración, nada tiene que ver pues este informalismo con la discrecionalidad de la

administración, ni se pueden fundar en ningún caso, soluciones que impliquen un apartamiento administrativo en contra de los intereses del recurrente, de los principios fundamentales del debido proceso y del procedimiento jurídico en general.

Al ser aplicada la sanción por el jefe, sin ningún trámite, imposibilita ejercer su defensa a la parte afectada, lo que vulnera el Art. 11 de la Constitución, y los principios procesales de igualdad, debido a que la parte afectada, no tuvo la oportunidad procesal para pronunciarse con respecto a los hechos atribuidos.

5.2.3 Procesos que no constituyen una sanción disciplinaria, pero que son considerados actos administrativos en razón de la conveniencia de la Administración Pública

- a) Supresión de plazas (Art 30 LSC); esta facultad la tiene la Asamblea Legislativa de conformidad al Art.131 numeral 9º de la Constitución de la República, y se desarrolla en la Ley de Servicio Civil en el Art. 30, debiendo entenderse que existirá una supresión de plaza, cuando se considera innecesaria o por falta de recursos para su financiamiento.

La supresión de plazas, es atribución de la Asamblea Legislativa, conforme al Art. 131 ordinal noveno de la Constitución de la República. Al no efectuarse mediante un acto de la administración pública sino mediante la Ley, no se ha establecido un mecanismo que proteja la estabilidad laboral de un directivo sindical y mucho menos se ha considerado la afectación que puede provocar este acto al ejercicio del derecho a la libertad sindical.

- b) Traslados de recurso humano en la misma localidad (Art. 37 LSC). Si es cierto que el funcionario lo puede ejecutar sin mayor problema y aún sin consentimiento del empleado, por razones constitucionales y legales se le

debe respetar su salario y su categoría y mandar a oír a éste para ver si tiene razones de peso que le impidan dicho traslado, “aunque la decisión final la toma el jefe”, toda vez que sea para el bien de la Institución.

Las sentencias del 11-I-2012, 15-III-2013 y 12-IV- 2013, pronunciadas en los procesos de Amparos 153-2009, 514-2010 y 296-2010 respectivamente, emitidas por la Sala de lo Constitucional, prohíbe los traslados que impliquen para los servidores desmejoras en sus condiciones laborales y que no se fundamenten en una causa legal o no sean precedidos de un procedimiento que garantice al afectado sus derechos para su imposición.

5.2.4 Sanciones que deben ser autorizadas por las comisiones de servicio civil.

- a) Multa. Esta no podrá exceder del 10% del sueldo mensual devengado por el empleado, salvo excepciones legales, Art.41 letra c); y, además, está regulada en el Art. 44 LSC, en los casos en que la falta a los Reglamentos fuere grave a juicio del que debe de sancionar y procede cuando un empleado no asista a su trabajo con puntualidad, sin motivo justificado.
- b) Suspensión (Art 45 LSC). En tal sentido, se aplica esta suspensión por no desempeñar con celo, diligencia y probidad las obligaciones inherentes a su cargo o empleo; por no ser reservado y discreto en los asuntos de que tenga conocimiento en razón de su cargo; por no rechazar dádivas, promesas o recompensas que se le puedan ofrecer como retribución; por no respetar con dignidad a sus superiores jerárquicos y no obedecer órdenes en asuntos de trabajo y observar seriedad en el desempeño de su cargo; por no atender al público en forma esmerada; por no conducirse con la debida corrección, por no cumplir con sus obligaciones, etc; pero siempre y cuando no sea causal de destitución o despido. En otras

palabras, el funcionario titular de la acción debe valorar la gravedad del hecho para poderla clasificar como suspensión, destitución o despido

c) Postergación hasta por dos años en el derecho a ascenso y rebaja de categoría dentro del mismo cargo (Art 49 LSC). Estos dos casos se aplican a todos aquellos empleados que hubieren sido suspendidos en dos ocasiones en el término de un año. Este tipo de sanciones debemos de entenderlas, que se está refiriendo a aquellas suspensiones ordenadas en sentencias emitidas por las Comisiones de Servicio Civil, en donde se ha seguido un procedimiento previo a la sanción.

d) Despido.

e) Destitución.

Es necesario establecer las diferencias entre despido y destitución:

El Despido: Artículos 53, 55, 56 Y 57 Ley de Servicio Civil:

Es conveniente aclarar que “despido” es diferente a “destitución”, las causales de destitución establecidas en el Art. 54 LSC, son más graves que las del despido; además de ser necesario en el caso de la destitución seguir el procedimiento de rehabilitación, antes de reingresar a la carrera administrativa nuevamente.

La Destitución

Tal como se señaló anteriormente, las causales de destitución establecidas en el Art. 54 de la Ley del Servicio Civil, son de una mayor gravedad que el despido, al grado que una vez sentenciado un empleado y condenado a destitución, éste necesita seguir el procedimiento de rehabilitación que

establece la Ley para poder reingresar al servicio público. Dicho trámite de rehabilitación deberá seguirse ante la autoridad del Tribunal de Servicio Civil.

Para el caso de los directivos y representantes sindicales que gozan de una protección especial conocida como fuero sindical, que es una figura del derecho laboral colectivo, que constituye una garantía a los derechos de asociación y libertad sindical, establecida en la Constitución de la República, en su Art. 47 inciso sexto; la Ley del Servicio Civil no ha hecho ninguna distinción en cuanto al procedimiento que debe aplicarse, y mucho menos por qué entidad.

Por interpretación del Art. 71 de la Ley de Servicio Civil, que reza: “En los casos no previstos en esa ley, en su reglamento o en leyes especiales sobre la materia se estará, en lo que fuere aplicable, en lo que determinen otras leyes” (...); podríamos deducir que al no existir norma que regule el procedimiento aplicado en los casos en que un directivo sindical cometa alguna falta, se aplicará el procedimiento establecido en el Código de Trabajo, y será un Juez en materia laboral, quien decida si un directivo sindical puede ser removido, trasladado, desmejorado, despedido o destituido de su trabajo garantizando el cumplimiento de la calificación previa, bajo la Jurisdicción especial de trabajo contemplada en el Art. 49 de la Constitución de la República.

Pero siendo la Ley de Servicio Civil, según mandato constitucional, la normativa encargada de regular: “los traslados, suspensiones y cesantías; los deberes de los servidores públicos y los recursos contra las resoluciones que los afecten”. Es decir, siendo la Ley del Servicio Civil la garantía que regula la relación de los servidores públicos con el Estado, no puede dejar al arbitrio de la conveniencia de quien la invoque los procedimientos que deben aplicarse y la competencia a quien debe someterse el conocimiento de las sanciones

impuestas a un directivo sindical.

5.2.5 Procesos en que conoce el Tribunal de Servicio Civil en primera y única instancia

- a) Injusticia manifiesta (Art 13, literal b), LSC) La Injusticia manifiesta procede cuando se presentan reclamaciones contra las resoluciones de las Comisiones de Servicio Civil y de los Titulares
- b) Nulidad de despido o destitución (Art. 61 LSC) Un despido o una destitución se declararán nulos, cuando la Comisión de Servicio Civil no haya conocido de los mismos; es decir, cuando, de forma arbitraria, el Titular despide o destituye a un empleado, sin seguir el procedimiento establecido en el Art. 55 de la LSC. También procede cuando las destituciones o despidos se efectúan sin causa alguna, o por causa no establecida en la LSC.
- c) Rehabilitación: La rehabilitación procede cuando un empleado ha sido destituido anteriormente, en legal forma, mediante una sentencia. En el caso planteado para poder reingresar a la carrera administrativa, el empleado necesita rehabilitarse por medio de un procedimiento administrativo ante el Tribunal de Servicio Civil, quien tomará en cuenta la conducta observada por el destituido y las causales que motivaron su destitución y si ya transcurrieron por lo menos seis meses desde la fecha en que fue sentenciado.
- d) Designación de comisiones: Art.12 Inciso final LSC
- e) Nulidad de nombramiento indebido. Art.68 LSC:
- f) Dirimir competencias. Art.13 letra f) LSC.

Cuando existen dudas en cuanto a dilucidar si una u otra Comisión de Servicio Civil es la competente para conocer en un determinado caso, el Tribunal de Servicio Civil es el ente responsable para dirimir dicha situación.

5.2.6 Proceso en el que conoce el Tribunal de Servicio Civil en Segunda Instancia

- a) Recurso de Revisión(Art 13 literal a), 46 y 56, LSC): La Ley únicamente establece el Recurso de Revisión para recurrir en contra de las resoluciones que emitan las Comisiones de Servicio Civil, en los casos de destituciones, despidos, suspensiones, multas y cualquier otra resolución definitiva pronunciada por dichas Comisiones.

La Ley de Servicio Civil no ha contemplado en su cuerpo normativo, qué instancia judicial debería conocer en alzada un recurso contra las decisiones del Tribunal del Servicio Civil. Sin embargo, debido a que estas decisiones vulneran derechos fundamentales como el derecho de audiencia, defensa y estabilidad laboral, es la Sala de lo Constitucional la instancia que está resolviendo este vacío de ley.

5.3 Informe de la investigación

En El Salvador como en el mundo, la Libertad Sindical ha estado marcada por una serie de obstáculos, que van desde formas muy sutiles de impedir la organización sindical, hasta atentados contra la vida e integridad personal de las y los representantes sindicales. Por ello, al asegurar a los líderes sindicales una estabilidad laboral efectiva, por medio del fuero sindical, se logra proteger el derecho constitucional de Asociación Sindical.

El fuero sindical no se encuentra establecido por la ley para la protección individual y aislada de un trabajador, sino que se trata de una garantía con rango constitucional para resguardar el derecho de asociación, que no es, así entendido, de interés particular sino colectivo. La actuación de los sindicatos, exige protección a los trabajadores para la efectividad del derecho de

asociación sindical. Por ello, en el Derecho Colectivo del Trabajo, se prevé la existencia de distintas maneras de llevar a efecto tal protección, siempre garantizando a los trabajadores la estabilidad laboral, esto es la conservación y mantenimiento de su puesto de trabajo, sin variación de las condiciones o del sitio o lugar en que este se realiza.

La ineffectividad de la garantía de la estabilidad laboral, es una situación que afecta a la sociedad en el aspecto económico y su origen data desde los orígenes mismos del trabajo remunerado, ya que representa para el individuo la imposibilidad de construir un “plan de vida”, imposibilitando pensar en un futuro en el cual la satisfacción de sus necesidades es prioritaria, vislumbrando un mañana sin esperanza; por lo que el derecho a la estabilidad laboral, necesario para la consecución de una vida digna y de progreso para la clase trabajadora, ha constituido a lo largo de la historia el objetivo principal de la lucha sindical.

A diferencia de los trabajadores privados regulados por el Código de Trabajo, en el sector público, la relación laboral que se establece entre el servidor y el Estado está regulada por el *derecho público administrativo*¹⁴²; motivo por el cual los servidores públicos han estado excluidos del derecho a la libertad sindical y las garantías inherentes a este derecho. Sin embargo, como resultado de la ratificación de los convenios 87 y 98, de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), que reconocen el derecho a la Libertad Sindical de los servidores públicos, que se llevó a cabo el 24 de Agosto del 2006, sin la ratificación aun de la reforma constitucional al Art. 47; la Asamblea Legislativa incorporó un paquete de reformas a la Ley de Servicio Civil¹⁴³ que

¹⁴² Ricardo Mena Guerra, *Régimen de los servidores públicos de El Salvador*, (El Salvador, Editorial ADESA, 2012). P 19.

intentó desarrollar este derecho. Porque la estabilidad en el empleo es impensable sin libertad y democracia sindical. Porque el Derecho del Trabajo es, por esencia, Derecho Colectivo.

En consecuencia, un Estado que se precie y autodenomine democrático, en verdad no lo es, si no tiene formal, real y plenamente garantizado, para todos los trabajadores, públicos o privados, dependientes o independientes, el libre ejercicio del derecho de sindicalización. La Constitución de la República¹⁴⁴, en el Art.47 inciso primero, regula el derecho de libertad sindical y en el inciso sexto del mismo artículo, contempla la garantía reforzada a la estabilidad laboral de los directivos sindicales, conocida doctrinariamente como fuero sindical¹⁴⁵, que constituye el conjunto de medidas que protegen al dirigente contra cualquier perjuicio que pueda sufrir por el ejercicio de su actividad sindical. El fuero sindical constituye el presupuesto de la libertad sindical, ya que de no existir aquél, esta libertad sería una mera declaración sin posibilidad de ejecutarse realmente, por lo que ambas categorías configuran pilares interrelacionados que se requieren de modo recíproco: el fuero sindical es el derecho protector y la libertad sindical es el derecho protegido. En el Código de Trabajo¹⁴⁶, la garantía del fuero sindical se encuentra desarrollada en el Art. 48, como una forma de resguardar el derecho a la libertad sindical regulado en el Art. 204 del mismo Código.

En el caso de la Ley de Servicio Civil, el derecho de asociación sindical a favor

¹⁴³Ley de Servicio Civil, Decreto legislativo No. 78 de, fecha 24 de agosto de 2006, publicado en el diario oficial No.187, tomo 373 de fecha 9 de octubre (EL Salvador: 2006).

¹⁴⁴CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA , D.C. N° 38, del 15 de diciembre de 1983, publicado en el D.O. N° 234, Tomo N° 281, del 16 de diciembre de 1983. (El Salvador: 1983).

¹⁴⁵Guillermo Cabanellas define "La garantía que se otorga a determinados trabajadores, motivada en su condición representativa sindical, para no ser despedidos, trasladados, ni modificadas sus condiciones de trabajo, sin justa causa". *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo XII, s.v. "Fuero sindical" (Buenos Aires: Editorial Driskill, 1977).

¹⁴⁶ Código de Trabajo (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador 1972).

de los “servidores públicos”¹⁴⁷, se encuentra regulado como derecho en el artículo 29, literal j), y se desarrolla a partir del Art. 73 y siguientes de la misma Ley; sin embargo, la garantía del fuero sindical no fue contemplada dentro de la normativa y, por ende, los mecanismos para hacerla efectiva tampoco fueron regulados, lo que ha provocado un verdadero vacío legal¹⁴⁸.

La existencia de este vacío legal, tiene su origen en diferentes causas, una de ellas es la premura con la que los legisladores incorporaron el paquete de reformas a la Ley de Servicio Civil¹⁴⁹ como resultado de las presiones económicas que la Comunidad Económica Europea ejerció contra el gobierno salvadoreño para que ratificase los convenios 87 y 98, de la Organización Internacional de Trabajo OIT, que reconocen el derecho a la libertad sindical de los servidores públicos.

Por lo que la ratificación de los convenios 87 y 98 de la OIT se llevó a cabo el 24 de Agosto del 2006, la misma fecha en que la asamblea legislativa reformó la Ley de Servicio Civil y acordó la reforma constitucional de los Arts. 47 y 48.

Otra causa, es el hecho que la Ley de Servicio Civil¹⁵⁰ es una norma preconstitucional que fue aprobada por decreto Ley en el año de 1961, en un contexto social en que el reconocimiento al derecho sindical de los servidores públicos de las Instituciones del Estado era visto como una amenaza al

¹⁴⁷“La persona natural que presta, ocasional o permanentemente, servicios dentro de la administración del Estado, de los municipios y de las entidades oficiales autónomas sin excepción. Comprende a los funcionarios y empleados públicos y agentes de autoridad en todos sus niveles jerárquicos”. Ley de Ética Gubernamental, (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador 2011).

¹⁴⁸Manuel Osorio, define como “Ausencia de reglas jurídicas respecto de una cuestión determinada”. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, 33ªed. s.v. “Vacío legal” (Buenos Aires: Heliasta 2006),

¹⁴⁹Decreto legislativo No. 78 de, fecha 24 de agosto de 2006, publicado en el diario oficial No.187, tomo 373 de fecha 9 de octubre de 2006. (El Salvador: 2006).

¹⁵⁰ Ley de Servicio Civil, (El Salvador: Directorio Cívico militar 1961).

régimen militar dominante, en razón de la convulsión social predominante de la época.

Sea cual sea la razón que generó este vacío legal, la Ley de Servicio Civil no ha logrado ajustar la reforma al Art. 47¹⁵¹ de la Constitución de la República, que trajo como consecuencia el reconocimiento para los servidores públicos del Estado, las garantías que derivan del derecho de asociación sindical y su ejercicio, tales como la estabilidad laboral de los directivos sindicales, que consiste en: la garantía de no ser despedidos, trasladados, desmejorados o sancionados sin justa causa, previamente calificada por un Juez; condiciones que constituyen el fuero sindical.

Respecto de esta garantía, la jurisprudencia constitucional dispuso: *“que en el caso de los directivos sindicales, su estabilidad laboral opera únicamente cuando no existe justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, que haya sido calificada previamente por la autoridad competente”*¹⁵².

Es decir, que cuando el trabajador, en estas circunstancias, incurre en una causal de terminación del contrato sin responsabilidad para el patrono y la misma es declarada por la autoridad competente, el vínculo laboral se extingue aun cuando el trabajador se encuentre fungiendo como directivo sindical, o no haya transcurrido un año de haber cesado en sus funciones como tal.

En este caso, la inexistencia de una norma que estableciera un procedimiento que debiese ser agotado por un órgano estatal para despedir o trasladar a un servidor público en las Instituciones del Estado, amparado por la garantía del fuero sindical, constituye una violación a la garantía del debido proceso tal y

¹⁵¹Decreto N° 33, Asamblea Legislativa, D. O. N° 102, Tomo N° 383, del 4 de junio de 2009.

¹⁵² Sentencia de Inconstitucionalidad Referencia: 26-99, (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, 2009).

como lo ha señalado la Sala de lo Constitucional en sentencia emitida en el amparo clasificado con el número 183-2000 del día doce de febrero de dos mil dos, así: “ (...) *toda ley que faculte privar de un derecho, debe establecer las causas para hacerlo y el procedimiento a seguir, los cuales deben estar diseñados de tal forma que posibiliten la intervención efectiva del gobernado, a efecto de que conozca los hechos que lo motivaron y de tal manera, tenga la posibilidad de desvirtuarlos .*”

Dicho proceso debe ser regulado a semejanza del proceso previsto para los trabajadores del sector privado, según lo prescrito en el Código de Trabajo en su Art. 248, y en irrestricto respeto a los artículos: 47, inciso sexto, de la Constitución, y que ha sido acotada en la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional al advertir que la estabilidad de los directivos sindicales “*opera únicamente cuando no existe justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, que haya sido calificada previamente por la autoridad competente*”¹⁵³; y al Art. 49, inciso primero de la Constitución de la República, en el que se “*establece la jurisdicción especial de trabajo*”.

La Ley de Servicio Civil¹⁵⁴ ha establecido como organismos competentes para su efectiva aplicación: a) Comisiones de Servicio Civil, que conocen en primera instancia; y b) el Tribunal de Servicio Civil, que conoce de los recursos de revisión y de nulidad de las resoluciones definitivas pronunciadas por las Comisiones de Servicio Civil. (Arts. 6, 12 letra “g” y 13 letra “a”); y ha determinado, en el Art. 53, las causales de despido. Sin embargo, no es

¹⁵³Sentencia de Amparo Referencia: 468-2005 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2007).

¹⁵⁴ Ley de Servicio Civil. Art. 2, “tiene por finalidad especial regular las relaciones del Estado y el Municipio con sus servidores públicos; garantizar la protección y estabilidad de éstos y la eficiencia de las Instituciones Públicas y organizar la carrera administrativa mediante la selección y promoción del personal sobre la base del mérito y la aptitud”.

suficiente el simple acto administrativo para afectar la garantía de estabilidad de un servidor público del Estado con fuero sindical, porque esta garantía no solamente persigue la estabilidad laboral de los trabajadores en la institución, sino busca proteger, como se dijo antes, los derechos de asociación y libertad sindical.

Al respecto el licenciado Saúl Baños¹⁵⁵ considera que: *la única forma legal de sancionar a los dirigentes sindicales es mediante autorización emitida por "autoridad competente". En el caso del sector privado, esa autoridad es un juez de lo laboral. En el sector público no se le ha dado esa atribución a ninguna instancia, razón por la cual no es posible que se dé la mencionada autorización*

Esta situación genera una desventaja para los servidores públicos de las instituciones del Estado con fuero sindical, amparados con una garantía no del todo aplicable, pues la inexistencia de la *calificación judicial previa* para efectuar su despido o su traslado es, en sí misma, una desnaturalización de la figura del fuero sindical, por no decir, su negación.

Si bien es cierto que la Ley de Servicio Civil contempla las causales y procedimientos para la destitución, despido o sanción de los empleados públicos, todos dirimidos en sede administrativa, tal como lo hemos citado en el apartado anterior, no constituye una garantía a la estabilidad laboral de los directivos sindicales, por omitir la instancia judicial en materia laboral. La necesidad de suplir este vacío en la Ley de Servicio Civil y proteger la estabilidad de los directivos sindicales, ha originado numerosos procesos de Amparo Constitucional, por ser la única vía para proteger estos derechos.

¹⁵⁵ Coordinador del programa Derechos Económicos Sociales y Culturales de la Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho FESPAD, entrevista personal del 26 de Agosto de 2014.

En ese marco, en el sector público se han registrado varias problemáticas laborales que llevaron aparejadas atentados a la libertad sindical. En abril de 2013 la Sala de lo Constitucional, resolvió en proceso de Amparo promovido por Luis Alberto Ortega¹⁵⁶; ordenando el reinstalo a su cargo, sin embargo, ello no fue acatado por las autoridades de la Asamblea Legislativa sino hasta julio del mismo año, luego de que la Sala le diera un ultimátum antes de llevar el caso ante la Fiscalía General de la República.

También, la instancia administrativa (TSC) que debería velar por la protección y estabilidad de los servidores del Estado en beneficio del interés público, armonizando las relaciones laborales en el sector público, ha sido cuestionada en su actuación relacionada con la protección de la libertad sindical.

En el mes de mayo de 2013, el Tribunal de Servicio Civil TSC, fue denunciado ante la Fiscalía General de la República, por aparentes actos arbitrarios en el trámite de un procedimiento que pretendía el reinstalo de una dirigente sindical - Francisca Contreras¹⁵⁷- a quien bajo la figura de “supresión de plaza”, fue cesada de sus funciones de la Secretaría de Comunicaciones de la Presidencia. A pesar de la garantía de estabilidad laboral que la Constitución reconoce a los dirigentes sindicales, el despido de Francisca Contreras se llevó a cabo.

El Tribunal, lejos de corregir la arbitrariedad, cometió otra en contra de la dirigente sindical. La demanda para que el TSC ordenará la restitución de los derechos de la dirigente sindical fue presentada en marzo de 2012 y admitida

¹⁵⁶Secretario General del Sindicato de Trabajadores de la Asamblea Legislativa (SITRAL). En diciembre de 2010 fue despedido sin haber sido sometido a proceso alguno.

¹⁵⁷ Fue despedida de la Secretaria de Comunicaciones de la Presidencia de la República a pesar de su condición de dirigente sindical. Para el despido se utilizó la figura de “supresión de plaza”.

hasta enero de 2013, es decir casi un año después; no obstante, en marzo del mismo año, de manera sorpresiva, el TSC se retractó y decidió declarar “improponible” la demanda que ya había sido admitida; el argumento alegado fue: “ que la supresión de plazas no es una decisión administrativa, que es una disposición de la Ley del Presupuesto General de la Nación, por la tanto es un acto Legislativo¹⁵⁸”.

Ante este tipo de afectaciones a la garantía de la estabilidad laboral, la Sala de lo Contencioso Administrativo en la sentencia 268-M-2002 acotó - “que la proposición de una supresión de plaza sin ninguna justificación, o sin que preceda algún estudio técnico que justifique la medida, abriría la posibilidad de disfrazar en esta figura destituciones arbitrarias. Por tanto, el Tribunal de Servicio Civil es competente para conocer los actos controvertidos si estos afectan las relaciones laborales entre el Estado y lo servidores públicos.

La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos se ha pronunciado al respecto señalando: -“que la Administración Pública puede tomar medidas para optimizar recursos, tales como la supresión de plazas, cumpliendo ciertas condiciones: I) Que la administración fundamente su decisión con criterios técnicos u objetivos, tales como, la falta de recursos económicos para mantener las plazas o que éstas resulten innecesarias a la función pública; II) que la medida no sea aplicada como mecanismo de control disciplinario o eficiencia dentro de la administración”.

Walter Pineda,¹⁵⁹ opina “que la Ley de Servicio Civil vigente, no responde a la realidad actual; con más de cincuenta años desde su creación, contiene

¹⁵⁸ Mesa Permanente por la Justicia Labora, Informe sobre la situación de derechos laborales en El Salvador, FESPAD editores, El Salvador, 2013, p16.

enormes vacíos que van en detrimento del sector laboral y carece de mecanismos eficaces de protección de nuestros derechos fundamentales”.

Por otro lado, el licenciado Mario Quinteros,¹⁶⁰ opina que se carece de un marco normativo claro que reconozca y garantice la libertad sindical, de asociación y de negociación colectiva de la población organizada en el sector público y municipal. Que la Ley del Servicio Civil en especial no establece parámetros adecuados para el pleno ejercicio de los derechos sindicales.

Los conflictos generados por este vacío de Ley, han trascendido al conocimiento de Organismos Internacionales; en la audiencia temática, celebrada durante el año 2012 en la sede de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de la Organización de Estados Americanos OEA, se expusieron las graves violaciones a la libertad sindical, de negociación y contratación colectiva, así como la falta de acceso a la justicia y garantía judiciales de las que son víctimas los trabajadores y empleados sindicalizados en el sector público. En dicha audiencia, se señaló el despido injustificado de líderes y lideresas sindicales del sector público sin la calificación previa de una instancia judicial; descuentos arbitrarios de salarios aplicados por jefaturas; restricciones a los permisos sindicales y se hizo especial mención a la tendencia de criminalizar a los y las dirigentes. Ello, en clara contradicción a los artículos 16 y 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos y a los artículos 6 y 8 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San

¹⁵⁹Secretario general de la Federación de sindicatos de los servicios públicos de El Salvador FESTRASPE. Entrevista personal, realizada el 17 de Agosto de 2014, en la sede de la Federación de FESSTRASPE.

¹⁶⁰Consultor de temas laborales y sociales, procurador auxiliar de la Procuraduría General de la República PGR, especialista en Derecho Laboral, consultor externo del Grupo de Monitoreo Independiente de El Salvador GIMIES. Entrevista personal realizada el 24 de Agosto de 2014, en las Oficinas del IDHUCA.

Salvador”, relacionados, todos ellos, con la obligación de respetar los derechos, al deber de adoptar disposiciones de derecho interno y del derecho de igual protección ante la ley.

Como una respuesta a la problemática generada por la falta de congruencia entre la Ley de Servicio Civil y la reforma al Art. 47 de la Constitución, la Sala de lo Constitucional ante los procesos de amparo promovidos por directivos sindicales que han sido sancionados, despedidos o destituidos bajo la aplicación de la Ley de Servicio Civil, ha incorporado entre sus medidas cautelares para una “Tutela Efectiva”, la prohibición al patrono, de contratar a una persona que sustituya al demandante y la reincorporación del trabajador demandante a su puesto de trabajo, prohibiendo su traslado o desmejora, mientras se tramita el proceso de amparo.

Otro mecanismo de defensa que han implementado los afectados, es denunciar a los titulares de las Instituciones que han avalado despidos, ante la Fiscalía General de la Republica FGR, por el delito “actos arbitrarios”, tipificado en el Art 320 del Código Penal.

Este fenómeno ocurrió en países suramericanos, como Colombia, donde el derecho a la estabilidad laboral de los directivos sindicales no estaba regulado en la norma infraconstitucional, por lo que debía ser tutelado por medio de procesos de amparo, los que generaron la jurisprudencia¹⁶¹ que originó las reformas a la normativa secundaria, que ahora ya recoge el sistema de protección que la Constitución le otorga a este derecho humano.

A diferencia de los sistemas normativos analizados en el capítulo IV de esta investigación, en los que se protege a los directivos sindicales del sector

¹⁶¹Sentencia Constitucional: 593 de 1993, “inexequibilidad del artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo” (Colombia, CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, 1993).

público y privado bajo la misma normativa; en El Salvador, la separación del sector privado y el sector público bajo diferentes cuerpos legales, ha impedido que las garantías sustentadas en los Arts. 47 y 49 de la Constitución sean aplicadas a los directivos sindicales del sector público.

CAPITULO VI

PROPUESTA DE SOLUCIÓN

Con el fin de contribuir a la construcción de un sistema que garantice la estabilidad laboral de los directivos sindicales de las instituciones del Estado; se presentan a continuación una serie de soluciones integrales que deban ser incorporadas a la normativa vigente.

6.1 Adecuación de la Ley de Servicio Civil con los artículos 47 y 49 de la Constitución

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido a través de sus criterios jurisprudenciales las características que debe cumplir un servidor público para ser considerado perteneciente a la carrera administrativa, sin importar la modalidad bajo la cual está vinculado al servicio del Estado (nombramiento en la Ley de Salarios o contrato de servicios personales), ni la fuente de ingresos de la cual se obtiene su salario (presupuesto general de la nación o fondos propios generados por las Instituciones). Dichas características se cumplen si concurren las condiciones siguientes: *(i)* que la relación laboral sea de carácter público y, por ende, el trabajador tiene el carácter de empleado público; *(ii)* que las labores pertenecen al giro ordinario de la institución, es decir, que guardan relación con las competencias de dicha institución; *(iii)* que las labores sean de carácter permanente, en el sentido de que se realizan de manera continua y, por ello, quien las efectúa cuenta con la capacidad y experiencia necesarias para ejecutarlas de manera eficiente; y *(iv)* *si el cargo desempeñado no es de confianza personal o política, circunstancia que debe determinarse con base en los criterios fijados por este Tribunal.* Bajo este criterio jurisprudencial, se reconoce que todos los servidores públicos que cumplen las características

descritas pueden recurrir ante el Tribunal de Servicio Civil a través de la figura de Nulidad de Despido regulada en el Art. 61 de la Ley de Servicio Civil, en el entendido que, a pesar que el Tribunal de Servicio Civil, no es una instancia jurisdiccional, es posible alegar ante éste, las violaciones a los derechos fundamentales, ya que contempla una vía idónea para que todo funcionario o empleado público despedido sin procedimiento previo, pueda discutir la violación constitucional que presuntamente se generó como consecuencia de la separación irregular de su cargo.

Sin embargo, en el caso de los directivos sindicales es diferente, ya que su calidad como tal, lleva inherente una serie de garantías previstas constitucionalmente para el pleno desarrollo de la actividad sindical, que es por excelencia un derecho laboral, que no puede ser protegido por el derecho administrativo, si no tal y como lo regula la Constitución de la Republica en su Art. 47 y 49, debe ser del conocimiento exclusivo de la jurisdicción especial de trabajo, como ya acontece con los empleados del sector privado.

Por esta razón, es necesario implementar una reforma que responda a la finalidad básica de actualizar la legislación nacional de conformidad con los compromisos nacionales e internacionales, asumidos por el Estado de El Salvador a través de los Convenios Números 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo; llevando de esta manera el sistema de protección desarrollado por el derecho social de trabajo a los trabajadores dirigentes sindicales regulados bajo el régimen de carrera administrativa.

En primer lugar, el reconocimiento en la Ley de Servicio Civil de la garantía del “Fuero Sindical” de esta manera:

Reformas a la Ley de Servicio Civil

Agrégase el literal "E" al artículo 55, de la siguiente manera:

e) Para la aplicación del régimen disciplinario antes descrito, que derive en cualquier medida que implique la destitución, despido, suspensión disciplinaria, desmejora o traslado de los servidores públicos protegidos por la garantía regulada en el artículo 73-A, el Titular de la institución planteará dicha pretensión, ante el respectivo juez de lo laboral o el juez de primera instancia con competencia en materia laboral, donde el demandado desempeña el cargo o empleo, expresando las razones legales que tuviere para hacerlo, los hechos en que la funda y proponiendo su prueba. En este procedimiento se observarán las reglas del juicio ordinario individual de trabajo, en lo que resulte aplicable, todo con la finalidad de garantizar al demandado su derecho fundamental al debido proceso.

Intercálase a continuación del artículo 73, los artículos 73-A y 73-B, de la siguiente manera:

Art. 73-A“Los miembros de las directivas sindicales durante el período de su elección y mandato y hasta después de transcurrido un año de haber cesado en sus funciones, no podrán ser despedidos, suspendidos disciplinariamente, trasladados o desmejorados en sus condiciones de trabajo, sino por justa causa calificada previamente por el respectivo juez de lo laboral, o el juez de primera instancia con competencia en materia laboral.

Esta protección también será aplicada a los promotores de la constitución de un sindicato, por el término de sesenta días contados a partir de la fecha en que el Departamento Nacional de Organizaciones Sociales del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, a solicitud de aquellos, notifique al patrono la nómina de los mismos.

Gozarán de esta protección además, los miembros del sindicato, con un máximo de dos personas por cada cargo establecido, que de conformidad con los estatutos presenten su candidatura para un puesto directivo. Esta garantía se extenderá desde el momento en que el patrono hubiese sido notificado por escrito dentro de los treinta días anteriores al acto eleccionario, de la existencia de la candidatura, hasta siete días después del mismo, si el trabajador no hubiere sido electo. Si fuese electo se estará a lo dispuesto en el inciso primero de este artículo.

Art. 73-B Los sindicatos, en razón de las cláusulas del Contrato Colectivo, podrán nombrar delegados para atender las actividades propias de su organización en todo el territorio nacional donde la Institución tenga dependencias, dichos delegados serán electos para un año en asambleas convocadas al efecto y tendrán la protección señalada en el artículo precedente. El Contrato Colectivo determinará el número de delegados, que será proporcional al número de trabajadores afiliados al sindicato en cada una de las dependencias u oficinas de la institución.”

Una vez reconocido el fuero sindical, como garantía de la estabilidad laboral de los promotores, los delgados y los miembros de las directivas sindicales, es necesario desarrollar las medidas de protección a esta garantía, de esta manera:

“Intercálase a continuación del artículo 61 el artículo 61 A, de la siguiente manera:

Art. 61-A Las destituciones o despidos de servidores públicos con fuero sindical, efectuados sin la calificación regulada en el Art 73 A de esta Ley, serán nulos y no causaran efectos. El servidor público afectado, dará aviso

inmediato al Tribunal de Servicio Civil, quien ordenará su reintegro en un plazo no mayor a setenta y dos horas. Sin perjuicio de las responsabilidades penales en que incurra el funcionario que ordenare dicho despido o destitución.”

La supresión de plazas, como una figura para afectar la estabilidad laboral de los directivos sindicales contemplada en el Art. 3 de la LSC, ha constituido uno de los principales hallazgos de nuestra investigación, ya que es una figura que históricamente ha sido manipulada por los gobiernos de turno con el fin de favorecer el clientelismo político, el nepotismo y para debilitar las asociaciones de trabajadores ya constituidas; lo que ha tenido como resultado despidos masivos, que han afectado no solo la administración pública, si no la estabilidad laboral de cientos de trabajadores.

En este contexto es imperiosa una reforma tendiente a evitar el uso ilegítimo de esta figura. Por la naturaleza de la misma debe ser retomada no solo por la Ley de Servicio Civil, sino desde sus orígenes al momento de cumplir las disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Estado

Con el fin de evitar la manipulación de esta figura como una práctica antisindical, proponemos las siguientes reformas:

Ley de Servicio Civil:

“Intercálase a continuación del artículo 3, los artículos 3-A y 3-B, de la siguiente manera:

Art, 3-A Toda plaza que sea suprimida en la Administración Pública, deberá previamente haber sido sometida a un análisis técnico administrativo que determine en forma suficiente, que dicha plaza es innecesaria. Este análisis deberá ser remitido junto al proyecto institucional, de la forma que lo ha

establecido el Art 33 de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado.”

Art. 3-B En ningún caso podrá solicitarse la supresión de una plaza que ocupe un servidor público que goza de fuero sindical. Si por mala fe o negligencia se violentara esta disposición, el servidor público protegido por fuero, denunciará el hecho al Tribunal de Servicio Civil, quien deberá ordenar el reinstalo inmediato en el cargo del cual fue cesado o en otro de igual clase o categoría, dentro de la misma institución pública.”

Ley Orgánica de la Administración Financiera del Estado.

“Intercálase a continuación del artículo 33, el artículo 33-A de la siguiente manera:

Art. 33-A En el caso que dichas instituciones, con el fin de optimizar recursos, incluyan en sus proyectos la supresión de plazas, la administración elaborará un estudio técnico administrativo que justifique la decisión de suprimir las plazas.

Este estudio deberá cumplir con las siguientes condiciones:

- a) Que la administración fundamente su decisión con criterios técnicos y objetivos, tales como: la falta de recursos económicos para mantener las plazas o que éstas resulten innecesarias a la función pública.*
- b) La medida debe guardar cierta proporcionalidad entre el objetivo de aprovechar al máximo los recursos y promover el bienestar de la población, frente los derechos del trabajador.*
- c) Que la plaza que se propone suprimir no este asignada a un servidor público que goce de fuero sindical.*

d) El estudio debe incluir un análisis de proporcionalidad, como la opción menos gravosa para el sistema de protección de los derechos laborales de los servidores públicos afectados frente a otras alternativas de austeridad.”

Sustitúyase el actual inciso segundo del artículo 33, quedando de la manera siguiente:

El Titular de cada institución señalada en el Artículo 2 de esta Ley, será el responsable de la remisión del estudio mencionado en el párrafo anterior y del proyecto de presupuesto al Ministerio de Hacienda, debidamente integrado, en los plazos y formas que establezca el Ministro de Hacienda a través de la Dirección General del Presupuesto, para su respectiva consideración y aprobación”

Una vez que las anteriores reformas tengan carácter de obligatorio cumplimiento, estaríamos ante una normativa que garantizaría efectivamente la estabilidad de los directivos sindicales de las instituciones del Estado.

CONCLUSIONES

En El Salvador como en el mundo, la lucha por el reconocimiento al ejercicio de la libertad sindical ha estado marcada por una serie de obstáculos, desde formas muy sutiles de impedir la organización sindical, hasta atentados contra la vida e integridad personal de las y los representantes sindicales. Por ello, al asegurar a los líderes sindicales una estabilidad laboral efectiva, se logra proteger el derecho constitucional de asociación sindical.

El reconocimiento al ejercicio de la libertad sindical a favor de los empleados públicos de las instituciones del Estado por medio de la reforma constitucional del artículo 47 inciso sexto, y la ratificación de los convenios 87 y 98 de la OIT; exige la implementación de garantías y mecanismos de protección a la misma, tales como la estabilidad laboral y el fuero sindical.

El fuero sindical surge como instrumento de protección a la estabilidad laboral de los directivos sindicales, una garantía reforzada a la libertad sindical que permite su efectiva realización; por lo que ambas categorías se encuentran medularmente vinculadas de tal forma que el fuero sindical es el derecho protector y la libertad sindical es el derecho protegido.

El andamiaje que debió presuponerse en la reforma a la Ley de Servicio Civil para armonizarla con la reforma constitucional del artículo 47, con el fin de asegurar la efectiva aplicación de las garantías a la libertad sindical de los directivos sindicales de las Instituciones del Estado, fue omitida por el legislador, generando un vacío de ley que no sustenta la competencia y el procedimiento que debe aplicarse para remover, sancionar, despedir o desmejorar a un directivo sindical; ni los mecanismos de protección frente a

la figura denominada “supresión de plazas”, que por no constituir una causal de despido ni destitución, no está sometida a control jurisdiccional. Por lo tanto, la Ley de Servicio Civil no constituye una garantía a la estabilidad laboral de los Directivos Sindicales.

Para resolver las dificultades de aplicación práctica que provoca el vacío legal en la Ley de Servicio Civil, nuestra investigación concluyó, atendiendo al marco constitucional, y al Derecho comparado, que el proceso de afectación a la garantía de estabilidad de los directivos sindicales de las instituciones del Estado, debe ser sometido a la jurisdicción especial de trabajo brindando con ello, las garantías del proceso que establece el Código de Trabajo, y en irrestricto respeto a los artículos: 47, inciso sexto y al Art. 49 de la Constitución de la República.

El derecho a la libertad sindical como derecho fundamental exige algo más que su simple reconocimiento jurídico, puesto que debe garantizarse frente a todos aquellos que pudieran atentar contra ella (el Estado, los funcionarios que dirigen las instituciones o el propio sindicato).

BIBLIOGRAFIA

LIBROS:

Arriola, Joaquín y José Antonio Candray. *Derechos prohibidos, negociación colectiva y sindicatos en El Salvador*. El Salvador: Universidad "Centroamericana José Simeón Cañas", 1994.

Blanco Vado, Mario Alberto: *La libertad sindical en Centroamérica. Su regulación y vigencia efectiva*, Costa Rica: Publicación de OIT. 1999.

Cabanellas De Torres, Guillermo. *Compendio de Derecho Laboral*. Tomo II, 4ta edición, Argentina: Heliasta, 2002.

Caldera, Rafael. *Derecho de trabajo*. Tomo I, 2ª edición. Argentina: El Ateneo, 1972.

Cavazos Flores, Baltazar. *Ley Federal de Trabajo Tematizada*. México: Jus, 1975.

Comte, Auguste; traducido por Marías, Julián. *Discurso sobre el espíritu positivo*. Madrid: Sarpe, 1984.

Couture, Eduardo. *Vocabulario Jurídico*. Buenos Aires: Desalma, 1980

Dalton, Roque. *Las historias prohibidas de Pulgarcito*. San Salvador: UCA Editores, 2000.

Diego, Julián Arturo. *Manual de derecho del trabajo y de la seguridad social*. Quinta edición actualizada. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2002.

De la Cueva, Mario. *Derecho mexicano de trabajo*, Tomo I. México: Porrúa, 1960.

De la Cueva, Mario. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, tomo I. México: Porrúa, 1977.

De la Cueva, Mario. *El Nuevo derecho mexicano del trabajo*. Tomo I. 18ª. Edición. México: Porrúa, 2001.

Deveali, Mario. *Lineamientos de derecho del trabajo*. 39. Edición. Argentina: Tipográfica Editora Buenos Aires, 1963.

Dromi, Roberto. *Derecho Administrativo de Argentina*, 11ª. Edición. Buenos Aires: Marte. 2006.

Duarte, Salvador R. *Sindicalismo Libre*. San Salvador: Editorial Impresos Luna, 1985.

Duvergier, J.B. *Collection complète des lois, décrets, ordonnance de 1788 à 1824*, III, 2ª Edición. Paris: 1834.

Engels, Federico. *La situación de la clase obrera en Inglaterra*. Argentina: Editorial Esencias. Buenos Aires, 1974.

Ermida Uriarte, Oscar. *Crítica de la libertad sindical, Derecho Laboral*, tomo LIV. Montevideo, 2011.

Ferrari, Francisco, *Derecho del trabajo*, vol. IV, 2a. edición. Argentina: De Palma, 1974.

Franco Lopez, César Landelino. *Derecho sustantivo colectivo del Trabajo*. Guatemala: Editorial Estudiantil Fénix, 2004.

Flint Blanck, Pinkas José. *Derecho colectivo del trabajo*. Perú: Librería Studium S.A. Lima, 1986.

Flores Reinaldo. *Estudio sobre la situación de las organizaciones de trabajadores en El Salvador*. "Programa Internacional para la Administración Profesional del Sector Laboral , Apoyado por el Ministerio de Recursos Humanos y Desarrollo de Competencias". Canadá: 2010.

García la Guardia, José Mario. *Historia constitucional centroamericana*. Costa Rica: Educa, 1983.

Garrido Falla, F. *Tratado de derecho administrativo*, volumen I, 14ª. Edición. España: Tecnos, Madrid, 2005.

González Moralejo, Rafael. *El hecho sindical y la doctrina pontificia*. España: Instituto Social del Arzobispado, del Colegio de San Pablo, Madrid, 1961.

Gordon, Sara. *Crisis política y guerra en El Salvador*, México: editorial siglo XXI, 1989.

Guerrero Figueroa, Guillermo. *Compendio de derecho laboral*, tomo IV, "El derecho laboral en la nueva constitución", Colombia: Leyer, 1995.

Larín, César Augusto. *Historia del movimiento sindical en El Salvador*. El Salvador: editorial universitaria, San Salvador, 1971.

Lescas Jiménez, Raúl. "*Historia del trabajo y del movimiento sindical*". *Revista La Primera Internacional*, Colección: Escuela de Formación, 2ª edición. México: editorial Eedut, 2009.

Macchiavello Contreras, Guido. *Derecho Colectivo del Trabajo*, Chile: Editorial Jurídica, 1989.

Marx Karl y Friedrich Engels. *El Manifiesto comunista, la historia como lucha de clases: Burgueses y proletarios*. España: AKAL, 2004.

Marx, Karl. *Manuscritos económicos y filosóficos de 1844*. Cuba: Editorial Pueblo y Educación, 1973.

Mena Guerra, Ricardo. *Régimen de los servidores públicos de El Salvador*. 1° Edición El Salvador: ADESA, 2012.

Napoli, Rodolfo. *Derecho del trabajo y de la seguridad laboral*, Argentina: Impresora Brasil, 1969.

Núñez Mancía, Ena Lilian. *Jurisprudencia Laboral: Sentencias de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador*. El Salvador: Departamento de Ciencias Jurídicas UCA, 2008.

Pérez Colina, Marissa. *Enciclopedia histórica y política de las mujeres: Europa y América*. España: AKAL, 2010.

Prieto, Fernando. *La Revolución Francesa*, “Colección La Historia en sus Textos” España: Ediciones Istmo, 1989.

Quezada, Rufino y Hugo Martínez. *25 años de estudio y lucha*, segunda edición, El Salvador: Editorial e imprenta Universitaria, Universidad de El Salvador, 2008.

Santos Azuela, Héctor. *Estudios de derecho sindical y del trabajo*. México: Universidad Autónoma de México, 1987.

Santos Azuela, Héctor. *“Formación histórico jurídica del sindicato”*. *Revista Anuario Jurídico VI*, México: UNAM, 1979.

Thayer Arteaga, William y Patricio Novoa Fuenzalida. *Manual de Derecho del Trabajo*, tomo I, segunda edición, Chile: Editorial Jurídica, 1987.

Vazquez Vialard, Antonio. *Derecho del trabajo y de la seguridad social*, tomo I, octava edición. Argentina: Astrea, 1999.

Vidal, Manuel. *Nociones históricas de Centro América*. El Salvador: Editorial Universitaria, 1961.

Von Potobsky, Gerardo y Bartolomé De la Cruz. *La Organización Internacional del Trabajo*. Argentina: ASTREA, 1990.

TESIS

Barrios Mota, Yadira y Arturo Corona Trujillo. “sindicalismo como conquista social” Tesis de grado para obtener el título de licenciatura en Sociología, Facultad de estudios superiores de Acatlán, Universidad Autónoma de México, 2007.

Gacitúa Espósito, Alejandro y Patricia Saavedra Olguín. *“Diversos aspectos del fuero sindical”*. ”Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Departamento de Derecho del Trabajo de la Seguridad Social, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2004.

LEGISLACION

Acuerdo de Reforma Constitucional N° 1 de fecha 24 de agosto de 2006. Publicado en el Diario Oficial N° 162 Tomo N° 372, del 01 de septiembre de 2006, El Salvador.

Acuerdo de Reforma Constitucional N° 2, de fecha 24 de agosto 2006, publicado en el Diario Oficial N° 162, Tomo N° 372, de fecha 01 de septiembre de 2006, El Salvador.

Código de Trabajo, Decreto Legislativo N° 15, del 23 de junio de 1972, publicado en el Diario Oficial, el 31 de Julio de 1972.

Constitución de La República de El Salvador, Decreto Constituyente N° 38, del 15 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial: 234, Tomo: 281, de fecha 16 de diciembre 1983.

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, Asamblea Constituyente de Bolivia, Publicado en la Gaceta Oficial el 7 de febrero de 2009.

Convenio relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación", al cual se adhirió el Estado salvadoreño mediante Acuerdo Ejecutivo No.574, de fecha 12-VIII-2006, aprobado por el Órgano Ejecutivo en el ramo de Relaciones Exteriores, mediante Acuerdo No. 578, de fecha 14-VIII-2006, ratificado por Decreto Legislativo No. 74, del 24-VIII-2006, y publicado en el Diario Oficial N° 159, Tomo N° 372, del 29-VIII-2006.

"Convenio relativo a la Aplicación de los Principios del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva", al cual se adhirió el Estado salvadoreño, mediante Acuerdo Ejecutivo No. 575, de fecha 12-VIII-2006, y que fue

aprobado por el Órgano Ejecutivo en el ramo de Relaciones Exteriores, mediante Acuerdo No. 579, de fecha 14-VIII-2006, ratificado por Decreto Legislativo No. 75, del 24-VIII-2006, y publicado en el Diario Oficial N° 159, Tomo N° 372, del 29-VIII-2006.

Ley de Servicio Civil, Decreto Ley N° 507 del Directorio Cívico Militar, del 24 de noviembre de 1961, publicado en el Diario Oficial, el 27 de diciembre de 1961.

Ley de La Carrera Administrativa Municipal. Decreto No.: 1039, Diario Oficial No.103, Tomo No. 37, fecha de emisión: 29/04/2006, fecha publicación: 06/06/2006.

Ley de Ética Gubernamental, Decreto Legislativo No. 873 de fecha 13 de Octubre de 2011, publicado en el Diario Oficial No. 229, Tomo 393 de fecha 7 de diciembre de 2011.

Ley de Sindicatos, Decreto Ley n° 728, Consejo de Gobierno Revolucionario, Diario Oficial 171, 9/8/1950.

OIT: *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y recomendaciones*. Informe III (parte 1 A), Conferencia Internacional de Trabajo, 86ª reunión, Ginebra, 1998.

Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Párrafo Quinto, del 18 de julio de 1978, San José Costa Rica, 1978.

JURISPRUDENCIA

Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, pronunciada el 15 de Marzo de 2013, en el Proceso de Amparo, Ref. 514-2010.

Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del 08 de Marzo de 2007, Proceso de Amparo, Ref. 433-2005.

Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del 11 de enero de 2012. Proceso de Amparo, Ref. 153-2009.

Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del 06 de junio de 2014. Proceso de Amparo, Ref. 9-2013.

Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del 19 de diciembre de 2012, Proceso de Amparo, Ref. 1-2011.

Sentencia del proceso de Amparo ref. 661-2012, Sala de los Constitucional, Corte Suprema de Justicia, San Salvador 8 junio de 2015.

Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, fecha 30-IV-2002. Proceso de inconstitucionalidad Ref. 26-99

REVISTAS

Alberto Monge, José Luis. Revista de Derecho Público, Año I, N^o1, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, 2009. El Salvador: 2009

Arauz L Alejandro. El impacto de la crisis en América Central. Revista Nueva Sociedad, Nª 220. El Salvador: 2009

Gonzalez, Luis Armando. "El Salvador de 1970 a 1990: política, economía y sociedad," Revista realidad N° 47, editorial de la Universidad Centro Americana José Simeón Cañas UCA, San Salvador, El Salvador: 1999

Informe de la Comisión de Derechos Humanos de El Salvador CDHES. 1993, Impreso en Imprenta Universitaria, San Salvador: 1993.

Moreno Espinosa, Roberto. Revista de Administración Pública, Consulta popular y cambios administrativos. Número 74 Mayo – Agosto. Universidad Autónoma de México: 1989.

Revista Justicia Laboral y Derechos Humanos en El Salvador: Manual Auto formativo, Programa para el acceso ciudadano a la justicia laboral para CAFTA-DR (PACT), San Salvador, El Salvador: 2010.

Valladares Portillo, Edwin Godofredo. *Revista Virtual Pensamiento Jurídico Crítico*, Artículo "Historialización del movimiento Sindical, Docente de la Facultad Multidisciplinaria de Oriental". El Salvador: Universidad de El Salvador, 12 de Julio 2012.

Vitale, Luis Ricardo. Revista nueva sociedad, Mayo Junio, Nª 83, Chile: 1986.

ANEXOS

ANEXO 1

.- Matriz de Congruencia.

La estabilidad laboral de los directivos sindicales

Matriz de Congruencia

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPOTESIS DE LA INVESTIGACION
<p>En qué medida la ley de Servicio Civil, es una garantía de estabilidad laboral para los directivos sindicales en las instituciones del Estado</p>	<p>Objetivos Generales. Verificar si la Ley de Servicio Civil, garantiza la estabilidad laboral de los directivos sindicales de las instituciones del Estado.</p>	<p>Hipótesis General La La Ley de Servicio Civil no constituye una garantía a la estabilidad laboral de los directivos sindicales de las instituciones del Estado.</p>
	<p>Objetivos Específicos</p> <ul style="list-style-type: none"> • Analizar la evolución histórica del hecho sindical. • Determinar doctrinariamente las garantías de la estabilidad laboral de los directivos sindicales; Comparar la legislación nacional e internacional relativa a la estabilidad laboral de los directivos sindicales; • Determinar si la Ley de Servicio Civil ha regulado la instancia y un procedimiento que cumpla con los principios y garantías constitucionales que debe seguirse para afectar la estabilidad laboral de los servidores públicos de las instituciones del Estado, que gozan de fuero sindical. 	<p>Hipótesis Especifica</p> <p>La Ley de Servicio Civil ha especificado las causales para afectar las garantías laborales de los servidores públicos pero no ha determinado cuales serán aplicadas a los directivos sindicales de las instituciones del estado.</p> <p>La Ley de Servicio Civil no ha establecido la instancia judicial competente que debe calificar las causales que motiven la afectación de la estabilidad laboral de los directivos sindicales de las Instituciones del Estado, por lo que será la Jurisdicción especial de trabajo reconocida en el Art. 49 de la Constitución de la Republica, la Instancia Judicial competente.</p> <p>La Ley de Servicio Civil, no ha determinado el procedimiento especial que cumpla con los principios y garantías constitucionales, que debe seguirse para afectar la estabilidad laboral de los servidores públicos de las instituciones del Estado que gozan de fuero sindical. Por lo que deberá aplicarse, por mandato constitucional, el procedimiento establecido por el Código de Trabajo de El Salvador.</p>

ANEXO 2

.- .Propuesta de Reforma

Iniciativa de reforma a la Ley de Servicio Civil, Decreto N°507 Directorio Cívico Militar

La Asamblea Legislativa de El Salvador,

CONSIDERANDO:

- I. Que el artículo 219 de la Constitución de la República funda la carrera Administrativa, indicando que “la ley regulará el servicio civil y en especial las condiciones de ingreso a la administración; las promociones y ascensos con base en mérito y aptitud; traslados, suspensiones y cesantías; los deberes de los servidores públicos y los recursos contra las resoluciones que los afecten; asimismo garantizará a los empleados públicos la estabilidad en el cargo”.
- II. Que la Constitución de la República, en el artículo 47 inciso sexto, reconoce el fuero sindical, indicando que “Los miembros de las directivas sindicales deberán ser salvadoreños por nacimiento y durante el período de su elección y mandato, y hasta después de transcurrido un año de haber cesado en sus funciones, no podrán ser despedidos, suspendidos disciplinariamente, trasladados o desmejorados en sus condiciones de trabajo, sino por justa causa calificada previamente por la autoridad competente.
- III. Que el artículo 49 de la Constitución de la República designa expresamente a los tribunales en materia laboral, como los encargados de dirimir todos los conflictos de esa materia.
- IV. Que por Decreto Ley N° 507, de fecha 24 de noviembre de 1961, publicado en el Diario Oficial N° 239, Tomo 193, del 27 de diciembre del mismo año, se emitió la Ley de Servicio Civil, la cual es una norma pre constitucional con cincuenta y tres años de vigencia y que, en el devenir del tiempo, el régimen sancionatorio y disciplinario aplicado a los servidores públicos, tanto en las normas sustantivas y de procedimiento, se quedaron rezagados ante los avances y desafíos que exige un sistema constitucional garantista que reconoce al ser humano como el origen y la finalidad del Estado.

POR TANTO,

En el ejercicio de las atribuciones que le confiere el Art. 131 ordinal 5° de la Constitución de la República de El Salvador;

DECRETA LAS SIGUIENTES,

REFORMAS A LA LEY DE SERVICIO CIVIL

Artículo 1 Intercálase a continuación del artículo 3, los artículos 3-A y 3-B, de la siguiente manera:

Art. 3-A Toda plaza que sea suprimida en la Administración Pública, deberá previamente haber sido sometida a un análisis técnico administrativo que determine en forma suficiente, que dichas plaza es innecesaria. Este análisis deberá ser remitido junto al proyecto institucional, de la forma que lo ha establecido el Art 33 de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado.”

Art. 3-B En ningún caso podrá solicitarse la supresión de una plaza que ocupe un servidor público que goza de fuero sindical. Si por mala fe o negligencia se violentara esta disposición, el servidor público protegido por fuero, denunciará el hecho al Tribunal de Servicio Civil, quien deberá ordenar el reinstalo inmediato en el cargo del cual fue cesado o en otro de igual clase o categoría, dentro de la misma institución pública.”

Artículo 2 Agrégase el literal "E" al artículo 55, de la siguiente manera:

e) Para la aplicación del régimen disciplinario antes descrito, que derive en cualquier medida que implique la destitución, despido, suspensión disciplinaria, desmejora o traslado de los servidores públicos protegidos por la garantía regulada en el artículo 73-A, el Titular de la institución planteará dicha pretensión, ante el respectivo juez de lo laboral o el juez de primera instancia con competencia en materia laboral, donde el demandado desempeña el cargo o empleo, expresando las razones legales que tuviere para hacerlo, los hechos en que la funda y proponiendo su prueba. En este procedimiento se observarán las reglas del juicio ordinario individual de trabajo, en lo que resulte

aplicable, todo con la finalidad de garantizar al demandado su derecho fundamental al debido proceso.

Artículo 3 Intercálase a continuación del artículo 73, los artículos 73-A y 73-B, de la siguiente manera:

Art. 73-A “Los miembros de las directivas sindicales durante el período de su elección y mandato y hasta después de transcurrido un año de haber cesado en sus funciones, no podrán ser despedidos, suspendidos disciplinariamente, trasladados o desmejorados en sus condiciones de trabajo, sino por justa causa calificada previamente por el respectivo juez de lo laboral, o el juez de primera instancia con competencia en materia laboral.

Esta protección también será aplicada a los promotores de la constitución de un sindicato, por el término de sesenta días contados a partir de la fecha en que el Departamento Nacional de Organizaciones Sociales del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, a solicitud de aquellos, notifique al patrono la nómina de los mismos.

Gozarán de esta protección además, los miembros del sindicato, con un máximo de dos personas por cada cargo establecido, que de conformidad con los estatutos presenten su candidatura para un puesto directivo. Esta garantía se extenderá desde el momento en que el patrono hubiese sido notificado por escrito dentro de los treinta días anteriores al acto eleccionario, de la existencia de la candidatura, hasta siete días después del mismo, si el trabajador no hubiere sido electo. Si fuese electo se estará a lo dispuesto en el inciso primero de este artículo.

Art. 73-B Los sindicatos, en razón de las cláusulas del Contrato Colectivo, podrán nombrar delegados para atender las actividades propias de su organización en todo el territorio nacional donde la Institución tenga dependencias, dichos delegados serán electos para un año en asambleas convocadas al efecto y tendrán la protección señalada en el artículo precedente. El Contrato Colectivo determinará el número de delegados, que será proporcional al número de trabajadores afiliados al sindicato en cada una de las dependencias u oficinas de la institución.”

Artículo 4 Intercálase a continuación del artículo 61 el artículo 61 A, de la siguiente manera:

Art. 61-A Las destituciones o despidos de servidores públicos con fuero sindical, efectuados sin la calificación regulada en el Art 73 A de esta Ley, serán nulos y no causaran efectos. El servidor público afectado, dará aviso inmediato al Tribunal de Servicio Civil, quien ordenará su reintegro en un plazo no mayor a setenta y dos horas. Sin perjuicio de las responsabilidades penales en que incurra el funcionario que ordenare dicho despido o destitución.”

Artículo 5. Vigencia

El presente decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

DADO EN EL SALON AZUL DEL PALACIO LEGISLATIVO...

Iniciativa de reforma a la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado, Decreto N^o516

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR

CONSIDERANDO:

- I. Que por mandato de la Constitución de la República, el Órgano Ejecutivo, en el Ramo correspondiente a la Hacienda Pública, tendrá la dirección de las finanzas públicas y estará obligado a conservar el equilibrio del presupuesto, hasta donde sea compatible con el cumplimiento de los fines del Estado
- II. Que es necesario integrar un sistema coordinado de administración financiera del sector público, por medio de un marco normativo básico y orgánico que armonice las distintas disposiciones legales

con los principios y criterios del derecho social y de la administración financiera moderna.

- III. Que la supresión de plazas, no debe ser una figura gravosa a la estabilidad laboral de los servidores públicos, ni mucho menos a los que están protegidos por la garantía constitucional del fuero sindical; sino que sea una herramienta que esté encaminada a optimizar los recursos de la administración pública para alcanzar una administración financiera más eficiente.

POR TANTO,

En el ejercicio de las atribuciones que le confiere el Art. 131 ordinal 5ª de la Constitución de la República de El Salvador;

DECRETA LAS SIGUIENTES,

REFORMAS A LA LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION FINANCIERA DEL ESTADO

Artículo 1 Intercálase a continuación del artículo 33, el artículo 33-A de la siguiente manera:

Art. 33-A En el caso que dichas instituciones, con el fin de optimizar recursos, incluyan en sus proyectos la supresión de plazas, la administración elaborará un estudio técnico administrativo que justifique la decisión de suprimir las plazas. Este estudio deberá cumplir con las siguientes condiciones:

- a) *Que la administración fundamente su decisión con criterios técnicos y objetivos, tales como: la falta de recursos económicos para mantener las plazas o que éstas resulten innecesarias a la función pública.*
- b) *La medida debe guardar cierta proporcionalidad entre el objetivo de aprovechar al máximo los recursos y promover el bienestar de la población, frente los derechos del trabajador.*
- c) *Que la plaza que se propone suprimir no este asignada a un servidor público que goce de fuero sindical.*

d) El estudio debe incluir un análisis de proporcionalidad, como la opción menos gravosa para el sistema de protección de los derechos laborales de los servidores públicos afectados frente a otras alternativas de austeridad.

Artículo 2 Sustitúyase el actual inciso segundo del artículo 33, de la manera siguiente:

“El Titular de cada institución señalada en el Artículo 2 de esta Ley, será el responsable de la remisión del estudio mencionado en el artículo 33-A y del proyecto de presupuesto al Ministerio de Hacienda, debidamente integrado, en los plazos y formas que establezca el Ministro de Hacienda a través de la Dirección General del Presupuesto, para su respectiva consideración y aprobación.”

Artículo 3. Vigencia

El presente decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

DADO EN EL SALON AZUL DEL PALACIO LEGISLATIVO ...