

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS



**EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL COMO DERECHO
HUMANO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS**

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

PRESENTADO POR:

ASENCIO PORTILLO, RAQUEL NOEMI
VANEGAS ALVARADO, WILLIAN ALEXANDER
ZEPEDA SEGOVIA, ALBERTO ANTONIO

DOCENTE ASESOR:

LICENCIADO RENÉ ALBERTO SANTACRUZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, ENERO DE 2018.

TRIBUNAL CALIFICADOR

DR. LUIS ALONSO RAMÍREZ MENÉNDEZ

PRESIDENTE

MSC. HUGO DAGOBERTO PINEDA ARGUETA

SECRETARIO

LIC. RENÉ ALBERTO SANTACRUZ

VOCAL

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

MAESTRO ROGER ARMANDO ARIAS
RECTOR

DOCTOR MANUEL DE JESUS JOYA ABREGO
VICERRECTOR ACADEMICO

INGENIERO NELSON BERNABÉ GRANADOS ALVARADO
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

MAESTRO CRISTÓBAL HERNAN RÍOS BENITEZ
SECRETARIO GENERAL

LICENCIADO RAFAEL HUMBERTO PEÑA MARIN
FISCAL GENERAL INTERINO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTORA EVELYN BEATRIZ FARFÁN MATA
DECANA

DOCTOR JOSÉ NICOLÁS ASCENCIO HERNÁNDEZ
VICEDECANO

LICENCIADO JUAN JOSÉ CASTRO GALDÁMEZ
SECRETARIO

LICENCIADO E INGENIERO RENÉ MAURICIO MEJÍA MÉNDEZ
DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

LICENCIADA DIGNA REINA CONTRERAS DE CORNEJO
DIRECTORA GENERAL DE PROCESOS DE GRADUACIÓN

LICENCIADA MARÍA MAGDALENA MORALES
COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA DE
CIENCIAS JURÍDICAS

AGRADECIMIENTOS

A DIOS por estar siempre a mi lado, en todo momento, guiándome e iluminándome en cada meta, propósito de mi vida que he puesto en sus manos, porque su fidelidad ha sido grande y ahora que estoy por culminar mi carrera universitaria he podido ver su gran amor.

A mi mamá por creer, en mí y brindarme su amor incondicional y apoyarme a lo largo de mis estudios y siempre darme ánimos de seguir adelante y enseñarme que, con perseverancia todo lo que se proponga se puede lograr hoy solo me queda decirte lo logramos.

A ti abuelita, por siempre estar a mi lado y brindarme todo su cariño, amor gracias por todo tu apoyo y enseñarme que los sueños se pueden alcanzar, a mi hermana gracias por tus consejos y siempre alentarme de seguir adelante.

A mis tíos muchas gracias por brindarme todo su apoyo y creer en mí siempre, a mi papá por transmitirme sus valiosos consejos y enseñanzas, a ti tía que Dios te bendiga y descanses en paz, gracias a toda mi familia.

A nuestro asesor de tesis Licenciado René Alberto Santacruz, por transmitirnos sus valiosos conocimientos por la dedicación, amabilidad, que nos dio durante cada asesoría brindada, para así desarrollar satisfactoriamente este trabajo. A todos los docentes que contribuyeron en mi formación académica e integral durante todos mis estudios universitarios gracias por brindarme sus valiosas enseñanzas y especialmente su conocimiento, a mis amigos que estuvieron conmigo durante todo este proceso de formación académica, muchas gracias por cada vivencia y su valiosa amistad.

Raquel Noemi Asencio Portillo.

Este triunfo se lo dedico a mi madre Santos Catalina Alvarado, por dejarme ser, por su apoyo incondicional y por todas aquellas ocasiones en las que me acompaño con una taza de café para recibir un nuevo día, por madrugar conmigo. A mis hermanas: Yaneth, Maribel y Yessica por su cariño y apoyo moral en todo momento a la familia Figueroa Alas, por sus consejos y entusiasmo para con mi causa. Por su aprecio y por compartir conmigo el valor de la humildad.

A Luz Baires, por su solidaridad y apoyo incondicional en todo momento, por brindarme una mano cuando más lo necesité a Javier Menjívar, por motivarme a seguir construyendo mi futuro ante las adversidades y obstáculos que nos encontramos en el camino.

A JOVESOLIDES EL SALVADOR por regalarme la mejor de las experiencias. Por darme la oportunidad de formarme no solo como profesional, sino también como persona. Por facilitarme los instrumentos necesarios y predilectos, para darme cuenta de la importancia de la empatía para con nuestros próximos. Por mostrarme que se pueden hacer grandes cosas sin esperar nada a cambio, más que la satisfacción de contribuir con el desarrollo de otros. A mis maestros por su dedicación y su don de la enseñanza, por compartir sus conocimientos conmigo. Por enseñarme la importancia de ser autodidacta, a mis amigos, por su gracia y compañía, por aquellas noches en las que compartíamos algo más que una taza de café, risas e ideas. Y finalmente a todas aquellas personas que de una u otra manera contribuyeron para que mi persona lograra culminar una etapa de mi formación académica, que sin duda es el comienzo de un gran reto para lo que resta de mi existencia. A todos ustedes, dedico este triunfo, que también es un poco suyo. Mil gracias por estar allí.

Willian Alexander Vanegas Alvarado.

A Dios, por permitirme culminar mis estudios Universitarios, durante estos años en la Universidad pues él me ha dado la sabiduría, salud, para superar cada parcial, cada laboratorio cada día de estudios, cada obstáculo y no encuentro palabras para expresar mi agradecimiento hacia él.

A mis Padres y hermanos por apoyarme en cada momento de mi carrera, que con amor y enorme sacrificio para sacarme adelante y enseñarme que en esta vida con sacrificio disciplina y fe en Dios los sueños y metas se pueden hacer realidad.

A mis Abuelos, por darme apoyo incondicional en estos años de carrera universitaria por su apoyo moral y espiritual por enseñarme que la humildad es lo que te hace grande sin importar todos los logros personales y profesionales que se logran en esta vida.

A la Unidad de Estudios Socio Económicos de la Universidad de El Salvador ya que, por medio del programa de beca remunerada, por situación económica me brindo una ayuda fundamental para poder culminar mi carrera siendo un programa integral que te involucra en actividades dentro y fuera de la Universidad que te ayudan en tu formación como profesional.

Al Licenciado Rene Santacruz quien ha sido nuestro asesor de tesis, que nos ha brindado todo su conocimiento con diligencia y amabilidad para poder culminar esta investigación por sus consejos y por la amistad que me ha brindado en este proceso de graduación.

Antonio Zepeda Segovia

ÍNDICE

RESUMEN	xii
INTRODUCCIÓN	ii
ABREVIATURAS Y SIGLAS	v

CAPITULO I

TEORÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

1.1. Definición de los derechos humanos.	1
1.2. Definición de derechos fundamentales.	2
1.3. Características de los derechos humanos.	2
1.3.1. La universalidad.	2
1.3.2. La progresividad.	3
1.3.3. Imprescriptibilidad.	3
1.3.4. Inalienables.	4
1.3.5. Absolutos.	4
1.3.6. Inviolables.	5
1.4. Principios de los derechos humanos.	5
1.4.1. Principios pro persona.	5
1.4.2. Universalidad.	6
1.4.3. Progresividad.	6
1.4.4. Principio de indisponibilidad.	6
1.4.5. Irreversibilidad.	6
1.5. Tipología de los derechos humanos.	7
1.5.1. Derechos de primera generación.	7
1.5.2. Derechos de segunda generación.	7
1.5.3. Derechos de tercera generación.	8
1.5.4. Derechos de cuarta generación.	10
1.6. Sistemas de protección y promoción de derechos humanos.	10
1.6.1. Sistema universal.	12

1.6.1.1. Declaración universal de derechos humanos.	13
1.6.1.2. Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales.....	16
1.6.2. Sistema regional.	17
1.6.2.1. Comisión interamericana de derechos humanos.	17
1.6.2.2. Corte interamericana de derechos humanos.	18
1.6.3. Sistema interamericano.	19
1.6.3.1. Declaración americana de los derechos y deberes del hombre.....	20
1.6.3.2. Convención americana de derechos humanos.	21
1.6.3.3. Protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales "protocolo de San Salvador."	25
1.6.3.4. Carta internacional americana de garantías sociales.	26
1.6.4. Sistema nacional de protección de los derechos humanos.	28
1.7. Derechos económicos sociales y culturales.....	29
1.8. Naturaleza jurídica de los derechos económicos sociales y culturales.....	32
1.9. Derecho del trabajo.....	35
1.10. Derecho a la estabilidad laboral.....	36
1.11. Jurisprudencia sobre el derecho a la estabilidad laboral.....	39
1.12. Análisis de la estabilidad laboral como derecho humano.	44

CAPITULO II LA TEORIA DE LA FUNCION PÚBLICA.

2.1. La función pública.	48
2.2. El anteproyecto de ley de la función pública.	50
2.3. Tipos de carreras.	56
2.4. El ingreso a la función pública.	59
2.4.1. Ingreso a la función pública mediante contrato.....	59
2.4.2. Ingreso a la función pública mediante acto administrativo de nombramiento.	61

2.4.3. Ingreso a la función pública mediante contrato de prestación de servicios profesionales o técnicos.	62
2.4.4. Ingreso a la función pública mediante elección.....	63
2.5. El empleo público.....	63
2.6. El servidor público.....	64
2.7. Clasificación de los servidores públicos.....	69
2.8. Derechos, deberes y prohibiciones de los servidores públicos.....	70
2.9. Causales de terminación de la relación laboral de los servidores públicos.	72
2.10. El ingreso y selección a la carrera judicial.	75
2.11. Los colaboradores judiciales y su estabilidad laboral.	77

CAPITULO III

EL ACTO ADMINISTRATIVO Y EL FRAUDE DE LEY.

3.1. Ética de la función pública.	83
3.2. Normas jurídicas que protegen la estabilidad laboral en El Salvador.....	91
3.2.1. Constitución de la república.	91
3.2.2. Código de trabajo.....	94
3.2.3. Ley del servicio civil.	98
3.2.4 Ley reguladora de la garantía de audiencia de los empleados públicos no comprendidos en la carrera administrativa.....	102
3.2.5. Ley de la carrera judicial.	106
3.3. El acto administrativo.	108
3.4. Características del acto administrativo.	111
3.4.1. Declaración de voluntad.....	112
3.4.2. Presunción de legitimidad.....	112
3.4.3. Unilateralidad.	113

3.4.4. Ejecutividad y ejecutoriedad.	113
3.5. Elementos que condicionan la validez y eficacia del acto administrativo.....	114
3.5.1. Elemento subjetivo.....	115
3.5.2. La causa y presupuestos de hecho.	116
3.5.3. Elemento formal.....	117
3.5.4. Elemento objetivo.	118
3.6. Elementos que condicionan la validez y eficacia del acto administrativo de nombramiento del colaborador judicial.....	120
3.7. El fraude de ley.	123
3.7.1. Aceptación etimológica de la palabra fraude.	123
3.7.2 Definición de fraude de ley.....	123
3.7.3. Tipología de fraudes de ley.....	125
3.7.3.1. Fraude retrospectivo.	125
3.7.3.2. Fraude simultáneo.	125
3.7.3.3. El fraude a la expectativa.....	126
3.8. Requisitos indispensables del fraude a la ley.	126
3.8.1. El acto o actos ejecutados deben ser en sí mismos lícitos.	126
3.8.2. Existencia de una ley defraudada.	126
3.9. El acto administrativo donde se nombra a un colaborador judicial interino por varios periodos continuos como un fraude de ley	127

CAPITULO IV

ANALISIS DE RESULTADOS.

4.1. Presentación de resultados.....	130
4.1.1 Entrevista realizada a jueces de la república.	132
4.1.2 Entrevista realizada a colaboradores judiciales interinos.....	143
4.1.3 Entrevista realizada miembro propietario de la comisión del servicio civil de la Corte Suprema de Justicia.	149
4.1.4. Entrevista a miembro del tribunal del servicio civil.	151

4.1.5 Entrevista realizada al jefe del departamento de acuerdos de la unidad técnica central de la Corte Suprema de Justicia.	153
4.1.6 Entrevista realizada a la procuradora adjunta de derechos económicos sociales y culturales.....	157

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

5.1. Conclusiones.	160
5.2. Recomendaciones.	161
BIBLIOGRAFÍA	163
ANEXOS	174

RESUMEN

La presente investigación denominada, el derecho a la estabilidad laboral como derecho humano de los servidores públicos, se fundamenta en los casos donde existe una serie de nombramientos interinos continuos en una misma plaza de colaborador judicial, cuando esta se encuentra vacante.

Es decir sin propietario, existiendo una grave afectación al derecho de estabilidad laboral y seguridad jurídica al que pretenden aspirar estas personas al ingresar al Órgano Judicial.

Este tipo de práctica se relaciona con la figura del fraude de ley ya que adecuan los hechos, a un supuesto legal que no les corresponde y su finalidad y resultado es ilícito; pues el objetivo del juez, es que esta plaza sea llenada por una persona que tenga una relación afectiva, de parentesco con él o simplemente colocar en esta a un familiar de otro funcionario público, existiendo por esta razón en esta problemática un componente que implica un conflicto de intereses en el juez donde se anteponen sus interés particulares a los públicos.

La anterior situación problemática, se analiza y desarrolla a través de cinco capítulos, partiendo de supuestos doctrinarios y legales generales para resolver la situación específica que motiva la presente investigación, a través de diferentes métodos de investigación, como son las entrevistas a diferentes personas con conocimiento sobre el problema estudiado.

Esta información recopilada, se representó en graficas de pastel, para un mejor procesamiento y análisis, ya que es necesario que este tipo de prácticas sean erradicadas a través de mecanismos de auditoria y legales que limiten dicha actividad y que involucre a diferentes instituciones públicas para resolver esta situación.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación denominada, El derecho a la estabilidad laboral como derecho humano de los servidores públicos, se fundamenta en necesidades actuales, como son los casos en los que existe una serie de nombramientos interinos continuos en una misma plaza de colaborador judicial, cuando está se encuentra vacante, es decir, sin propietario, existiendo una grave afectación al derecho de estabilidad laboral al que pretenden aspirar estas personas al ingresar al Órgano Judicial.

Además se establece la figura del fraude de ley, ya que se están adecuando los hechos a un supuesto que no les corresponde y su finalidad es ilícita; pues el objetivo del juez, es que esta sea llenada por una persona que tenga una relación afectiva, de parentesco con él o simplemente colocar en esta a un familiar de otro funcionario público, existiendo por esta razón en esta problemática un componente ético que implica un conflicto de intereses en el juez donde se anteponen sus interés particulares a los públicos.

El primer capítulo hace referencia, a la teoría de los derechos humanos sus generalidades definiciones, características, principios, tipología así mismo; se desarrolla conceptualmente el tema de los derechos fundamentales y la diferencia doctrinal entre estos y derechos humanos. Se desarrollan los sistemas de protección de los derechos humanos, pudiendo ser estos universales, regionales y nacionales; se desarrollan tópicos referentes a los derechos económicos sociales y culturales en un análisis deductivo que va desde el derecho al trabajo hasta la estabilidad laboral, se hace un análisis jurisprudencial de la estabilidad laboral de los servidores públicos y se concluye con una reflexión acerca de si la estabilidad laboral de los colaboradores judiciales interinos es un derecho humano o fundamental.

En el segundo capítulo se hace un análisis, de la función pública en que consiste esta importante institución de derecho público y su trascendencia para la creación del Anteproyecto de Ley de la Función Pública, que plantea una derogación total de la Ley del Servicio Civil así mismo; en este se crea la carrera administrativa gerencial y operativa ambas aplicadas a distintos tipos de servidores públicos. Se hace mención de forma general del tipo de carreras existentes enfocándose principalmente en el desarrollo de la carrera judicial por tener conexión directa con el tema de investigación.

Además, se establece las formas de ingreso a la función pública por elección, nombramiento, contrato de servicios profesionales o técnicos o por medio de un contrato individual de trabajo; también se desarrolla un acápite del empleo público que permite tener una concepción amplia del fenómeno del servicio público, se desarrolla el tema del servidor público su conceptualización, sus elementos, su tipología, las causales de la terminación de la relación laboral que forman estos con el Estado, su estabilidad laboral, las formas de ingreso a la carrera judicial, los servidores públicos judiciales que forman parte de esta y finalizando con el tema de los colaboradores judiciales interinos nombrados por varios periodos continuos en una plaza vacante y su aspiración a la estabilidad laboral.

En el capítulo tres se desarrolla, el tema de la ética pública su etimología, su aproximación conceptual como se aplica esta en El Salvador, a través de la Ley de Ética gubernamental analizando su ámbito de aplicación, principios, derechos, deberes y prohibiciones que esta prescribe; se ha realizado también el análisis de las disposiciones constitucionales y leyes secundarias que protegen la estabilidad laboral, se continua con el tema del acto administrativo sus aproximaciones conceptuales, características, elementos que condicionan la validez y eficacia del acto administrativo y como estos se ven reflejados en el nombramiento de un colaborador judicial interino.

Se desarrolla el contenido de él fraude de ley su definición, sus caracteres su tipología con el objetivo de que se determine si el acto administrativo donde se nombra continuamente a un colaborador judicial interino se acopla a esta institución y si es así las repercusiones jurídicas que esto conllevaría.

En el cuarto capítulo se hace un análisis de resultado de la investigación de campo realizada, en la cual se entrevistó a personas con conocimiento del tema y problema de investigación, así que se entrevistó a cuatro Jueces de la República con competencia en materia civil y mercantil, laboral, penal, a el Jefe de la Sección de Acuerdos de la Unidad Técnica Central de la Corte Suprema de Justicia, Miembro propietario de la Comisión del Servicio Civil y Tribunal del Servicio Civil de la Corte Suprema de Justicia respectivamente, a la Procuradora Adjunta de Derechos Económicos Sociales y Culturales, así mismo se entrevistó a Colabores Judiciales Interinos que han sido parte de esta problemática.

En el capítulo cinco se exponen, las conclusiones de la investigación y del problema antes planteado y las recomendaciones concretas para resolverlo y de esta forma coadyuvar al mejoramiento de las condiciones y derechos laborales de esta clase de colaboradores judiciales interinos y evitar la violación flagrante de sus derechos de estabilidad laboral y debido proceso.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

ABREVIATURAS

Cn. Constitución de la República.

A.I. Asamblea Legislativa.

Art. Artículo.

C.Tr. Código Trabajo

C. Pn. Código Penal.

SIGLAS

DL. Decreto Legislativo.

DO. Diario Oficial.

DH. Derecho Humano.

ONU. Organización de las Naciones Unidas

OEA. Organización de los Estados Americanos.

CIDH. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

CADH. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

ONG. Organización no Gubernamental

CAPITULO I

TEORÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS

El capítulo establece la definición de los derechos humanos, la diferencia que existe entre estos con los derechos fundamentales, así también se ha desarrollado los sistemas de protección y promoción de los derechos humanos, a la misma vez los derechos económicos sociales y culturales su naturaleza jurídica, sin dejar a un lado el tema del derecho del trabajo, la estabilidad laboral, la respectiva jurisprudencia, finalizando con un análisis de la estabilidad laboral.

1.1. Definición de los Derechos Humanos.

Sobre la definición de los derechos humanos, existen diversos autores que haciendo referencia a los elementos que los constituyen abordan el tema en enfoques diferentes.

Pérez Luño, citado por Oscar Luna considera, a los derechos humanos como “un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.”¹

Por su parte la doctora Mareille Roccatti señala que los derechos humanos son: “aquellas facultades y prerrogativas inherentes a la persona humana, que le corresponden por su propia naturaleza, indispensables para

¹ Oscar Humberto Luna, *Curso de Derechos Humanos: doctrina y reflexiones*, (El Salvador: San Salvador, Graficolor, 2010),45.

asegurar su pleno desarrollo dentro de una sociedad organizada, mismos que deben ser reconocidos y respetados por el poder público o autoridad, debiendo ser garantizados por el orden jurídico positivo.”²

Una tercera postura sostiene que los derechos humanos “son derechos subjetivos, son expectativas formadas en todas las personas en relación con la acción u omisión de los Estados, las empresas, los poderes fácticos y del resto de las personas respecto a ciertos bienes primarios constitutivos de lo que se considera la dignidad humana.”³

1.2. Definición de Derechos Fundamentales.

“Los derechos fundamentales tienen un sentido jurídico preciso y exacto, por cuanto se refieren al conjunto de derechos y libertades jurídicas e institucionalmente reconocidos y garantizados por el derecho positivo”.⁴ Como se puede apreciar en la anterior definición, el fundamento de considerar a ciertos derechos como fundamentales radica en si estos han sido positivados en el ordenamiento jurídico constitucional y aunado a ello se crean mecanismos de conservación, vigilancia y defensa de tales derechos, es decir si son exigibles ante el Estado.

1.3. Características de los Derechos Humanos.

1.3.1. La universalidad.

La universalidad consiste en que los derechos humanos son propios de la persona humana por su sola condición de tal, es decir; que pertenecen a todo ser humano independientemente del país en que haya nacido o habite.

² Carlos Quintana Roldan, *Derechos Humanos*, (México: Porrúa, 2009),20.

³ Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Curso: *fundamentos teóricos de los derechos humanos* (México D.F. 2011),12.

⁴ Rubén Hernández Valle, *La Tutela de los Derechos Fundamentales*, (San José, Costa Rica, Juricentro, 1990),12.

Es de destacar que en “cada Estado es responsable de respetar los derechos humanos en la circunscripción territorial que le corresponde, también lo es de la comunidad internacional así lo expresa Jorge Carpizo.”⁵

Es importante resaltar que, mediante el reconocimiento internacional de los derechos, a través de los instrumentos jurídicos internacionales, como lo son la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto de San José y otras normas de derecho internacional, ha sido posible que cada Estado se comprometa a ratificar dichos instrumentos, en beneficio de sus ciudadanos y se logre una implementación universal de estos.

1.3.2. La progresividad.

Dicha característica hace referencia a la importancia de fomentar derechos que no han sido reconocidos anteriormente y que, gracias a las luchas sociales, se han venido incorporando de manera paulatina, en los ordenamientos jurídicos de cada Estado. Es de aclarar que “su existencia no depende del reconocimiento de un Estado, siempre es posible extender el ámbito de la protección a derechos que anteriormente no gozaban de la misma. Ha sido así como se ha ensanchado sucesivamente el ámbito de los derechos humanos y su protección, tanto a nivel doméstico como en la esfera internacional.”⁶

1.3.3. Imprescriptibilidad.

En esta característica se refiere a que los derechos humanos pertenecen siempre de forma invariable, desde que nacen dichos derechos y no se pierden por ningún motivo, los derechos pertenecen al ser humano por el hecho de tal

⁵Jorge Carpizo, “Los derechos humanos naturaleza, denominación y características”, *Derecho Constitucional*, n.25 (2011): 25.

⁶Noel Emerson Hernández Pérez, “La necesidad de establecer el bloque de Constitucionalidad respecto a normas de Derechos Humanos” (tesis, Universidad de El Salvador, 2015), 34.

condición sin importan el tiempo, lugar, condición u circunstancias en que el individuo se encuentre.

“Decir imprescriptibles equivale a sostener que no pueden fenecer, no caducan, no terminan, son por siempre y para siempre, para los derechos humanos no hay tiempo ni espacio; además, los derechos fundamentales son por si innegociables; así, el derecho a la vida, la integridad, la seguridad, libertad son derechos que por su inherencia no pueden prescribir.”⁷

1.3.4. Inalienables.

Que un derecho humano sea inalienable significa que el titular del derecho no puede disponer de ninguna manera, por tal razón no pueden cederse, transferirse, enajenarse, perderse ni aun por renuncia.

Oscar Luna manifiesta que es “aquella cualidad de un derecho en virtud de la cual su titular no puede realizar sobre él ningún tipo de actos de disposición.”⁸

1.3.5. Absolutos.

Antes que nada, es preciso aclarar que dicha característica es muy controvertida, pues es comúnmente aceptado que ningún derecho es absoluto, todos los derechos son susceptibles de limitación, por ejemplo, en casos de extrema necesidad el Estado se ha visto obligado a limitar el derecho a la libre circulación y “en contextos específicos y bajo procedimientos especiales, son susceptibles de suspensión.”⁹

Para el caso se debe acotar que cuando se dice que los derechos humanos “son derechos absolutos se quiere decir precisamente, que se trata

⁷ Luna, Curso de Derechos Humanos, 82.

⁸ Ibid.81.

⁹ Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, fundamentos teóricos, 23.

de requerimientos morales que, en caso de entrar en conflicto con otros requerimientos morales, los desplazan y anulan, quedando ellos como la exigencia moral que hay que satisfacer.”¹⁰

1.3.6. Inviolables.

Por esta característica debe entenderse que los derechos humanos no pueden ni deben ser violados, por personas particulares, autoridades o funcionarios. Es menester admitir que tal característica queda como un deber ser, ya que como es sabido se violan a menudo derechos humanos en todas las sociedades y Estados.

Dentro del ámbito de derechos sociales se puede mencionar los despidos injustificados que se presentan en diferentes instituciones estatales afectando el derecho a la estabilidad laboral.

1.4. Principios de los derechos humanos.

Para una mayor comprensión los derechos humanos a través de la historia, es necesario conocer los que se consideran actualmente como principios básicos de los derechos humanos, los siguientes:

1.4.1. Principios pro persona.

Consiste en aplicar la norma más favorable o de interpretación más amplia, que permita apreciar mejor el reconocimiento de derechos de los que es titular la persona. En virtud de este principio siempre se debe elegir la norma jurídica internacional o de orden interno que sea más propicia a los intereses de la persona y que ampare más ampliamente sus derechos.

¹⁰ Ibíd.

1.4.2. Universalidad.

Los derechos humanos tienen un carácter universal. Esto “significa que todas las personas desde su nacimiento hasta su muerte poseen los derechos humanos, estos son inherentes al ser humano en cualquier forma sin ninguna discriminación o diferenciación.”¹¹

1.4.3. Progresividad.

Ya que los derechos humanos tienen contenidos variables según la coyuntura histórica, y esto implica su permanente ampliación y mayor reconocimiento. A medida que la cultura evoluciona, tanto el concepto de derechos humanos como el contenido de los mismos, también evolucionan para dar mayor protección al respeto de la dignidad humana. Es destacable que dependerá de las condiciones económicas, sociales, culturales de cada sociedad, las que determinan el grado de aceptación de estos en el tiempo y espacio.

1.4.4. Principio de indisponibilidad.

Cuando se dice que los derechos humanos, son inherentes al ser humano tal aseveración implica que ninguna persona puede despojarse de estos por ninguna razón. Los derechos humanos están más allá de las necesidades materiales con las que se puede negociar y por tanto no son artículos de comercio y se encuentra fuera de las disponibilidades personales.

1.4.5. Irreversibilidad.

Se refiere a la imposibilidad de volver al estado de la condición previa. Esto significa que los “derechos humanos son irrevocables y con esto se asegura que todos los tengamos igualitariamente al mismo tiempo.”¹²

¹¹ Claudio Jesús Santagati, *Manual de Derechos Humanos*, (Buenos Aires, Argentina, Ediciones Jurídicas, 2006), 49.

¹² *Ibíd.* 50

1.5. Tipología de los Derechos Humanos.

1.5.1. Derechos de primera generación.

Se puede “ubicar a esta generación en la época que cae el absolutismo político junto con las monarquías que le daba sustento, cuando ya hacia finales del siglo XVII surge el constitucionalismo clásico.”¹³

Un suceso importante para entender los derechos humanos de primera generación es la revolución francesa de 1789. En una sociedad “donde millones de personas estaban sujetas a la represión, la revolución francesa”¹⁴ instauro los derechos del hombre y del ciudadano. Se reconocen los derechos políticos de la clase obrera y el fin de las prerrogativas de las clases dirigentes, suceso que dio como resultado la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano aprobada por la asamblea nacional constituyente francesa en ese mismo año. Sin duda se marca un antes y un después, en beneficio del ser humano, y marca un precedente importante para lo que posteriormente sería la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

Dentro de los derechos de primera generación se pueden mencionar los siguientes derechos a la vida, libertad, la integridad física, a la alimentación, dignidad humana, a la religión, al libre tránsito; derechos a la personalidad: al domicilio, al estado civil, al honor e intimidad; derechos de familia; derechos políticos: derecho a la ciudadanía, derecho a ostentar cargos públicos entre otros.

1.5.2 Derechos de segunda generación.

Luego de haberse concretado mediante el reconocimiento, de derechos tan importantes como los derechos civiles y políticos o de primera generación

¹³ Lucerito Ludmila Flores Salgado, *Temas actuales de derechos humanos de última generación*, (Puebla, México, 2015), 28.

¹⁴ *Ibid.*28

y siendo insuficiente para instaurar condiciones dignas del ser humano, se ve la necesidad de buscar solución a una serie de situaciones que no permitían un amplio desarrollo de las personas. Dada esta necesidad surgen los derechos de segunda generación.

Los “derechos económicos, sociales y culturales tienen como objeto fundamental garantizar el bienestar económico”¹⁵ el acceso a la educación, a la cultura y al trabajo, de tal forma que se aseguren mejores condiciones para el desarrollo de los seres humanos.

Cabe destacar que la vigencia de estos derechos se encuentra condicionada a las posibilidades reales de cada país, de allí que la capacidad para lograr la realización de los mismos varía de país a país. De tal manera en El Salvador se puede apreciar, que en la medida que se van abriendo oportunidades para los niños y jóvenes, hay un aumento en las condiciones educativas, hay menos deserción estudiantil.

Entre los derechos de segunda generación, se pueden mencionar los siguientes: El derecho al trabajo, salario justo, libertad de sindicalización, jubilación, vivienda, derecho a la propiedad intelectual e industrial, seguridad social, derecho a participación en el desarrollo y vida cultural.

1.5.3. Derechos de tercera generación.

Los derechos humanos de tercera generación son los llamados “derechos del pueblo o de solidaridad,”¹⁶ porque surgen como respuesta a la necesidad de cooperación entre las naciones y los distintos grupos que las integran. Hacen referencia a tres tipos de bienes: paz, desarrollo y medio ambiente.

¹⁵ Ibid.30

¹⁶ Santagati, Manual de derechos humanos, 49.

Estos surgen como respuesta a una necesidad de cooperación, esto se puede entender en la medida que los Estados se percatan de lo devastador que pueden ser los instrumentos de poder que el ser humano mismo ha creado en perjuicio de si, como lo son las armas, para el caso se hace remembranza de las dos guerras mundiales del siglo pasado, que significaron tanto sufrimiento, devastación y un claro atentado a la existencia del ser humano, que sin más dejaron millones de personas fallecidas, entre otros acontecimientos, por la destrucción que significó el uso de las bombas atómicas en Japón.

Entre los derechos de tercera generación se encuentran los siguientes: el derecho a la paz es un claro rechazo a los conflictos suscitados entre Estados. La paz es una aspiración común de la humanidad, y desde siempre se ha visto la necesidad de limitar el actuar de los países.

Respecto al medio ambiente, se sabe que hay recursos que son insustituibles y que debido a los avances tecnológicos industriales se pueden ver afectados bienes como el agua, el aire y la tierra, elementos que son indispensables para la subsistencia del ser humano. El derecho al desarrollo implica dos dimensiones a considerar; por un lado, es un derecho individual que debe beneficiar a cada ser humano a través de políticas desarrolladas para satisfacer necesidades fundamentales del ser humano, y a la vez puede dimensionarse como un derecho colectivo que permitiría a cada país insertarse en un nuevo orden económico a nivel internacional.

En relación al derecho al patrimonio universal, debe considerarse además como un deber de conservar todos aquellos vestigios, cultura, idiosincrasia propia del ser humano. Sin duda en este derecho se pueden reunir muchos elementos que pueden ser considerados como patrimonio, tales como montañas, cuevas, edificaciones, vestigios de otras civilizaciones, etc.

1.5.4 Derechos de cuarta generación.

En la “medida que los tiempos han ido cambiando y se han incorporado al diario vivir nuevas tecnologías, nuevas herramientas tecnológicas que de alguna u otra manera han facilitado un mayor acceso a información que sin tales instrumentos a lo mejor no sería posible tanto desarrollo tecnológico, por tal motivo se ha visto la necesidad de incorporar nuevos derechos que garanticen o que sirvan de mecanismo para hacerlos valer.”¹⁷

Los derechos de cuarta generación, son producto de la revolución tecnológica de finales el siglo XX y principios del siglo XXI están basados en la necesidad de asegurar a todos los individuos, el acceso a las tecnologías de la información y la comunicación. La tecnología surge por una necesidad y su fin no es otro que hacer más eficiente los recursos y hacer más fácil y práctica nuestra vida cotidiana.

Dentro de los derechos de cuarta generación se pueden citar: el derecho de acceso a la informática, el derecho a acceder al espacio que supone la nueva sociedad de la información en condiciones de igualdad y de no discriminación, al uso del espectro radioeléctrico y de la infraestructura para los servicios en línea sean satelitales o por vía de cable, el derecho a formarse en las nuevas tecnologías, el derecho a la autodeterminación informativa, el derecho al habeas data y a la seguridad digital, entre otros.

1.6. Sistemas de protección y promoción de Derechos Humanos.

El sistema internacional de protección de derechos humanos “es un sistema complejo de organismos e instrumentos, globales y regionales, creados para el establecimiento de estándares básicos y para la regulación

¹⁷ Emma Rubí Hernández Castro, “Derechos de cuarta generación en el contexto del ordenamiento jurídico guatemalteco” (tesis, Universidad de San Carlos, Guatemala, 2012), 83.

específica de aquellos derechos que deben ser garantizados a todos los seres humanos.”¹⁸

Cabe destacar que el sistema de protección de derechos humanos es un sistema que fue creado por los Estados y mediante el cual se crean obligaciones para los Estados, ya que este se encarga de regular, los límites a los que deben someterse los Estados, en relación a las personas que se encuentran en su jurisdicción siendo los propios Estados, mediante sedes internacionales y regionales, los que acordaran dichos límites y estándares de protección.

En tenor de lo anterior los derechos humanos, se han convertido en un tema fundamental, dentro del derecho internacional ya que buscan la protección de las personas frente a las violaciones y abusos que comentan los Estados.

La razón de ser de la existencia de organismos internacionales de derechos humanos radica, por un lado, en la necesidad de crear un *forum* en el cual se deben de desarrollar dichos derechos a través de los instrumentos o normas de derechos humanos, sus estándares; y adaptar cada una de las regulaciones existentes a las necesidades contemporáneas y, por otro lado, de supervisar o garantizar el cumplimiento de dichas regulaciones.

El sistema de protección de los derechos humanos, puede dividirse en sistema universal y sistemas regionales. Así el sistema universal es el establecido por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y es el sistema en el cual deben basarse los demás sistemas; ya que comprende los estándares mínimos universales, mientras que los mecanismos regionales comprenden

¹⁸ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos y Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, “Folleto Informativo” n.16, disponible en: http://www.unhchr.chspanish/html/menu6/2/%20fs16_sp.htm, sitio web visitado el 13 de octubre de 2017.

las peculiaridades de cada una de las regiones en concreto.

Los sistemas regionales de protección de los derechos humanos están compuestos por el sistema europeo, el sistema interamericano (SIDH) y el sistema africano, cada uno de ellos con su propia estructura, mecanismos e instrumentos de funcionamiento y aplicación dentro de la región.

Para comprender “el sistema de protección de los derechos humanos podemos decir que los Estados disponen, la creación de organizaciones de ámbito interestatal (organizaciones internacionales, como por ejemplo la ONU o la OEA) a las que atribuyen ciertas facultades, e incluso ceden parcelas de su soberanía como Estados, para que sean ellos las encargadas de regular ciertos aspectos de la vida internacional, en este caso los derechos humanos, aceptando someterse a sus decisiones. Esos órganos crean otros organismos para cumplir con los mandatos que los Estados les han atribuido. Para llevar a cabo las tareas encomendadas, estos organismos establecen normas que son de muy diferente naturaleza y alcance.”¹⁹

1.6.1. Sistema Universal.

El sistema universal consiste un modelo de las Naciones Unidas que “esta atribuido principalmente al Consejo Económico Social, fue previsto como singular órgano en la promoción de los derechos humanos en los artículos 62.2-3 y 68 de la carta.”²⁰

“Pero quien cobro protagonismo sobre ellos fue la Comisión de Derechos Humanos, que fue creada a partir del artículo 68 de la carta y tiene 43

¹⁹ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales Sistema Universal y Sistema Interamericano*, Editorama S.A. (San José, Costa Rica, 2008), 51.

²⁰ Levin Leah, *Derechos humanos: preguntas y respuestas*, (Francia: Unesco, 1999), 59.

representantes, la que, a su vez, creó relatores o representantes, de la comisión y comisiones especiales de trabajo.”²¹

El Comité de Derechos Humanos fue creado en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, específicamente en el artículo 28, dicho comité conoce sobre los casos colectivos de violación a derechos, siempre y cuando exista previa declaración y reconocimiento de su competencia por los Estados.

“El ordenamiento jurídico aplicable en este sistema es la llamada Carta Internacional de Derechos Humanos”²² es aquella que comprende las siguientes normas que se desarrollaran a continuación pero específicamente en la parte relativa que se desarrolla el derecho humano a la estabilidad laboral.

1.6.1.1. Declaración Universal de Derechos Humanos.

Esta declaración fue dada el 10 de Diciembre de 1948, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, esta se fundamentó en diversas corrientes filosóficas y reconoce los derechos subjetivos de las personas; como “universales, imprescriptibles, inherentes e integrales, así mismo se basa en la Indivisibilidad de los mismos y su carácter histórico”²³ lo que marcó, un camino a la internacionalización de los derechos humanos, donde la responsabilidad del Estado se ve más allá de las fronteras, y en la actualidad no es un tema inacabado ya que se sigue desarrollando.

²¹ Hugo Dagoberto Pineda Argueta, *El Derecho Internacional Público y su incorporación en el Salvador*, (El Salvador, San Salvador, Colección Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, Aequus, 2015),79.

²² Francisco Córdoba Zartha, *La carta de derechos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana*, (Colombia: Temis 1995), 197.

²³ Diálogos Fórum Universal de las Culturas y Monterrey, *Los Derechos Humanos en las Sociedades Contemporáneas* (Monterrey, México: Editorial Colecciones, 2007). 90.

La declaración universal de derechos humanos, establece en los artículos 22, 23, 24, importantes derechos con los que cuenta los trabajadores para dicho efecto se analizaran estos artículos:

El artículo 22 regula lo siguiente: “toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.”²⁴

Este artículo es de suma importancia, pues hace referencia a la seguridad jurídica, con que cuenta todo trabajador, al contar con esta se establece una obligación del Estado, para el cumplimiento de esta a través de la supervisión de su aplicación en las empresas privadas y en la Administración Pública.

Así como el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales siendo por su naturaleza contra prestacional; puesto que se requiere una actitud activa del Estado, para su efectivo cumplimiento estableciendo, programas sociales, para su realización y leyes que los protejan y fomenten encontrándose; así los derechos laborales, que a su vez se encuentra el derecho a la estabilidad laboral de los servidores públicos y que forman parte de los derechos sociales.

El artículo 23 establece lo siguiente: “1. toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo, 2. toda persona

²⁴ Declaración Universal de Derechos Humanos (Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 217 A- III, París, Francia, 10 de diciembre de 1948)

tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual, 3. toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será complementada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.”²⁵

De este artículo, se realiza una serie de aclaraciones, primero en la disposición citada se ve el derecho al trabajo; como un derecho individual no como un derecho de carácter social, además se establece lo que es el derecho universal de la elección libre de trabajo, en cuanto a que toda persona tiene derecho a ejercer la actividad laboral que más le convenga; y este acorde a sus capacidades nadie puede ser obligado a ejercer una actividad laboral, que no consienta ni ser sometido a cualquier tipo de explotación; aquí se puede resaltar lo que es la libre voluntad, que debe privar al momento de la celebración del contrato de trabajo y si bien la relación laboral es subordinada, tiene ciertos límites que protegen la dignidad del trabajador.

En cuanto al derecho del Trabajo, que deben contar las personas, se tiene que hacer énfasis que para el cumplimiento de este derecho el Estado y la empresa privada; deberán fomentar, el empleo, pero hasta donde este a su alcance en cuanto a recursos económicos.

Además, las condiciones laborales óptimas, de los trabajadores también se consideran un derecho humano básico, pues la naturaleza de la actividad a desempeñar, hace requerir protecciones especiales hacia estos.

El trabajador tiene derecho a la protección contra el desempleo; una de las herramientas más eficaces para evitar este se encuentra en la estabilidad laboral, esto requiere una actitud activa del Estado, puesto que se requiere

²⁵ Ibíd.

leyes que reconozcan tal principio y le de herramientas que lo lleven a su consecución práctica; y a establecer que la relación laboral, solo pueda tener fin por voluntad del trabajador y por excepción del patrono cuando el primero incurra en causas legales para esto.

Además, el desempleo, puede ser combatido por el Estado con programas sociales, que se encaminen a crear fuentes de empleo, para personas en general y aquellas que, por su condición.

Se les haga difícil encontrarlo; así se generarían oportunidades para ingresar a la actividad laboral, ya sea de la empresa privada y Administración Pública asimismo, eliminar así el aspecto selectivo que muchas veces se presenta para obtener un empleo.

El artículo 23 hace referencia, a derechos de carácter individual del trabajador, pero que son esenciales y se considera, que todo Estado debe cumplir en su prestación, pues es un mínimo de condiciones, que se fundamentan en la dignidad misma de este.

1.6.1.2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales específicamente en el artículo. 6.1, se regula el derecho del trabajo en el cual "los estados partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho."²⁶

²⁶ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 entrada en vigor: 3 de enero de 1976.)

Además, en el artículo 7 se regula que: "los estados partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias."²⁷

Como se puede ver reflejado en dicho pacto no hay un artículo en específico que regule de manera expresa el derecho a la estabilidad laboral para los servidores públicos, pero si hay regulación en cuanto al derecho del trabajo tal como se encuentra dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

1.6.2. Sistema Regional.

“Se le llama regional por el ámbito geográfico de aplicación, que para el caso es solo en América”²⁸ cabe destacar que este sistema existe en otras regiones del mundo, pero en lo medular este se encuentra integrado por dos organismos, el primero de ellos es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, este es de naturaleza cuasi jurisdiccional, y el segundo organismo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, este órgano es de carácter jurisdiccional ya que actúa como una instancia, en el caso que se suscite un caso se presenta ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y si no se logra la pretensión invocada, el Estado presenta el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aunque si este llega ante esa instancia se dilataría el proceso.

1.6.2.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos “fue creada en la quinta reunión de consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, en 1959. Al año siguiente, el consejo de la OEA aprobó el estatuto de la comisión y eligió

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx> sitio web visitado el 03 de octubre de 2016.

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ Pineda, El Derecho Internacional Público, 81.

a sus primeros miembros. Posteriormente, en 1966 tal norma fue modificada, permitiendo a la comisión examinar peticiones individuales. En 1967, mediante la reforma de la carta de la OEA, se transformó en un organismo principal de la misma. Está formada por 7 miembros independientes, propuestos por los Estados y elegidos por la Asamblea General de la OEA (Estatuto de la CIDH, artículo 3)²⁹

Esta se encarga de promover la observancia y defensa de los derechos humanos, además sirve como órgano consultivo para investigar las violaciones a los derechos que son cometidas por las autoridades gubernamentales, luego dicha comisión formula recomendaciones al gobierno responsable.

Cabe destacar que la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual fue suscrita en 1969, regula el funcionamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y crea la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1.6.2.2. Corte interamericana de Derechos Humanos.

“La CIDH, formada por 7 jueces independientes”³⁰, “es un órgano judicial internacional autónomo. La CIDH tiene su base legal en la CADH. Este instrumento brinda las pautas básicas sobre su estructura, funcionamiento y competencia. El estatuto de la CIDH fue adoptado en 1979, año en que comenzó a funcionar. Este órgano tiene por misión, genéricamente, evaluar la adecuación de las conductas estatales a lo normado en el Pacto de San José, siendo el máximo interprete autorizado de tal tratado”.³¹

²⁹ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales Sistema Universal y Sistema Interamericano. 121.

³⁰ Declaración Universal de Derechos Humanos (Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 217 A- III, París, Francia, 10 de diciembre de 1948).

³¹ Instituto Interamericano, Protección Internacional, 126.

Es de señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tiene dos tipos de competencia, la primera de ella es la contenciosa y la segunda es la consultiva.

La competencia contenciosa ejerce los casos particulares que se sometan a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y emiten una sentencia en la cual se determina que, si un Estado ha incumplido o no la Convención Americana de Derechos Humanos, u otro tratado que le otorgue competencia.

En este caso, se pueden ordenar las medidas de reparación que considere pertinentes. Además, si a criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las incumple, esta puede informar tal circunstancia a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

La competencia consultiva, a través de la facultad otorgada por la corte de pronunciarse, a pedido de cualquier estado miembro de la Organización de los Estados Americanos, o de sus órganos, sobre la interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos, dicha competencia elabora la opinión sobre la compatibilidad de tales instrumentos y sus leyes.

1.6.3. Sistema Interamericano.

En el sistema interamericano se encuentra reconocido por diversos instrumentos. Dentro de dicho sistema tres son los más relevantes los cuales son la Declaración americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su protocolo adicional el Protocolo de San Salvador. Pero los dos primeros constituyen los documentos centrales, sobre los que se ha edificado dicho sistema y el último texto

dedicado a los derechos económicos sociales y culturales. Los tres reconocen de distinta manera, una amplia gama de derechos económicos sociales y culturales. Además, los tres son utilizados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para pronunciar sus decisiones.

1.6.3.1. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Esta tuvo su antecedente directo en la conferencia interamericana, sobre los problemas de la guerra y de la paz de Chapultepec, México en 1945. En “dicha conferencia, todos los Estados allí presentes dejaron muy claro su intención de contar con una declaración americana de derechos humanos, la cual se vio confirmada años más tarde en la novena conferencia de estados americanos de 1948 en Bogotá, donde se adoptó la Declaración Americana de Derechos y Deberes del hombre.”³²

Esta declaración, no surgió como fruto de la casualidad, sino que significó que muchos años de trabajo de los estados americanos, por desarrollar unas normas regionales de convivencia pacífica; que tuvieron su origen en las conferencias regionales que se fueron desarrollando “desde el siglo XIX así tenemos las conferencias como la conferencia internacional de Lima de 1847, la conferencia de Santiago de Chile en 1856, la segunda conferencia internacional americana de 1864, o la conferencia panamericana de 1881, para lograr entender el origen de la Declaración Americana de Derechos Humanos.”³³

El artículo XIV de la declaración establece lo siguiente: “toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación,

³² Mikel Berraondo López, *Los Derechos Humanos en la Globalización Mecanismos de Garantía y de Protección*, (Bilbao España: Alberdania, S.L, 2004), 29.

³³ *Ibíd.*

en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo. Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia.”³⁴

Este artículo establece el derecho individual al trabajo, con que cuenta las personas, es decir a la libre disposición para que este se dedique a la actividad laboral; que considere conveniente, este trabajo debe ser capaz de llenar las necesidades básicas económicas, del trabajador y la de su familia.

En esta declaración, no se hace distinción entre servidor público y trabajadores de la empresa privada se entiende, que es dirigido para ambos que estén ejerciendo una actividad laboral.

Además, de existir una relación de subordinación entre el trabajador y el patrono asimismo; con el mismo Estado en este último caso; además de tener el Estado un vínculo laboral con el servidor público, deberá proteger y promocionar sus derechos.

Es de hacer mención, que estas declaraciones no obligan a los Estados jurídicamente; pero han servido de parámetros jurídicos para la protección de principios, derechos generales en materia de derechos económicos, sociales y culturales; y entre los derechos sociales se encuentra el derecho del trabajo el cual les corresponde a todas las personas.

1.6.3.2. Convención Americana de Derechos Humanos.

Esta es una convención, que surgió como un complemento jurídico, de las declaraciones previas de derechos humanos en Latinoamérica; ya que

³⁴ <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp> sitio web visitado el 23 de septiembre de 2016.

estas no tienen un carácter vinculante hacia los Estados; además fue necesario fijar el contenido de los derechos establecidos en las declaraciones.

Además “establecer un sistema adecuado de protección de tales derechos, creando los órganos de protección para las violaciones que sufran las personas en sus derechos y libertades”³⁵ También es de resaltar la influencia que tuvo sobre la convención, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Diciembre de 1966, se llegó a esta división de pactos por las diferencias ideológicas entre los grandes polos de esa época pero que establecieron una serie de derechos que constituyeron fuente de la convención.

Esta convención fue “suscrita, tras la conferencia especializada interamericana de derechos humanos el 22 de Noviembre de 1969 en la ciudad de San José Costa Rica y entró en vigencia el 18 Julio de 1978.”³⁶

El Salvador forma parte, de dicha convención desde el 23 de Junio de 1978, cuando el instrumento de ratificación se recibió en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, y se expuso lo siguiente, al momento de la ratificación “ratifícase la presente convención, interpretándose las disposiciones de la misma en el sentido de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos solamente tendrá competencia para conocer de cualquier caso que le pueda ser sometido, tanto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como por cualquier Estado parte, siempre y cuando el Estado de El Salvador, como parte en el caso, haya reconocido o reconozca

³⁵ Rodolfo E. Piza R, Gerardo Trejos, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos La Convención Americana* (Editorial Juricentro, San José, Costa Rica, 1989), 211.

³⁶ *Ibíd.*

dicha competencia, por cualquiera de los medios y bajo las modalidades que en la misma convención se señalan.”³⁷

Al momento de su ratificación la cual se entiende que su aplicación será sin perjuicio, de aquellas disposiciones de la convención que puedan entrar en conflicto con la Constitución de la República y es por ello que el reconocimiento de la competencia fue hecho por medio de la “Asamblea Legislativa por medio del decreto legislativo número 319 del 30 marzo de 1995, en la declaración aceptación del tratado dicta el reconocimiento por parte de El Salvador, para establecer la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de conformidad al artículo 62 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos “pacto de San José de Costa Rica”, la cual aparecerá publicada en el diario oficial número 82, tomo 327 correspondiente al 5 de Mayo de 1995.”³⁸

Este reconocimiento de parte de la Asamblea Legislativa expresa lo siguiente: “el gobierno de El Salvador reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 de la convención americana de derechos humanos o "Pacto de San José".³⁹

Al reconocer tal competencia, se deja constancia que su aceptación se realiza por un plazo indefinido, bajo la condición de reciprocidad y con la reserva de que los casos en que se reconoce la competencia, comprende solamente y exclusivamente hechos o actos jurídicos cuyo principio de ejecución sean posteriores a la fecha del depósito de esta declaración de aceptación, reservándose así el derecho de hacer cesar la competencia en el momento que se considere oportuno.

³⁷https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm sitio web visitado el 01 de octubre de 2016.

³⁸ *Ibíd.*

³⁹ *Ibíd.*

“El gobierno de El Salvador, reconoce tal competencia de la corte, en la medida en que este reconocimiento es compatible con las disposiciones de la Constitución de la República de El Salvador.”⁴⁰

El artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, establece la obligación que adquieren, los estados suscriptores de esta convención en el desarrollo y cumplimiento progresivo; de los derechos económicos sociales y culturales y regula lo siguiente: “los estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el protocolo de Buenos Aires.”⁴¹

Entre estos derechos sociales, en que el Estado se ve obligado a desarrollar, se encuentran el derecho del trabajo; que deben de gozar factiblemente las personas de un país; en condiciones justas y equitativas que le permitan llevar un nivel de vida, adecuado a sus necesidades.

Entre los derechos laborales a desarrollar, por los Estados suscriptores está el derecho a la estabilidad laboral, el cual necesita un avance progresivo para adaptarse a las situaciones sociales actuales; y así el Estado garantice la protección a través de sus diferentes instituciones, ya que este derecho goza de protección de la convención, además hay antecedentes jurisprudenciales, a nivel internacional que velan por la protección de este derecho.

⁴⁰ Ibíd.

⁴¹https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm sitio web visitado el 01 de octubre de 2016.

Tal es el “caso que conoció la corte interamericana de derechos humanos denominado Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú,”⁴² donde fungieron como partes trabajadores de la municipalidad de Lima y del sindicato de trabajadores de la municipalidad de Lima.

El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado, por el incumplimiento de sentencias emitidas entre 1996 y 2000, las cuales ordenaban reintegrar a un grupo de trabajadores de la municipalidad de Lima que fueron despedidos sin el debido proceso.

1.6.3.3. Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador."

En el protocolo adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales, Culturales. En el artículo 6 de dicho protocolo se encuentra regulado el derecho del trabajo, “el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.”⁴³

Pero específicamente en el artículo 7 el cual se denomina condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo en el literal “d” regula el derecho a la estabilidad laboral y dispone lo siguiente: “la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación.

⁴² http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_144_esp.pdf sitio web visitado el 02 de octubre de 2016.

⁴³ <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html> sitio web visitado el 04 de octubre de 2016.

En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otras prestaciones previstas por la legislación nacional.”⁴⁴

En cuanto al procedimiento cabe destacar que participará la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos podrá formular las observaciones y recomendaciones que considere pertinentes sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales establecidos en dicho protocolo en todos o en algunos de los Estados partes, las que podrá incluir en el informe anual a la asamblea general o en un informe especial, según lo considere lo más pertinente.

1.6.3.4. Carta Internacional Americana de Garantías Sociales.

Esta fue aprobada el 2 de mayo de 1948, fue producto, igual que la Carta de la Organización de los Estados Americanos, y la declaración americana, de la novena conferencia interamericana celebrada en Bogotá, Colombia.

A pesar del calificativo que se usó para esta, en esta carta solo se consignaron normas que protegen al trabajador. En realidad “lo que esta carta detalla es el contenido y derechos que existen en la relación de trabajo entre trabajador y patrono.”⁴⁵

⁴⁴ *Ibíd.*

⁴⁵ Roberto Mayorga Lorca, *Naturaleza Jurídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 2ª ed. Edición (Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1990), 96.

El preámbulo de esta carta hace referencia al concepto nivel de vida, al expresar que deben existir normas que protejan a los trabajadores para así tener un mejor nivel vida. De esta manera “el concepto nivel de vida vuelve aparecer como un concepto central de los derechos sociales y económicos.”⁴⁶

Pero es necesario, afirmar que en El Salvador el trabajo no permite tener un nivel de vida adecuado se puede decir, que no es así pues los salarios son bajos e insuficientes, para cubrir las necesidades básicas del trabajador y de su familia; aunado a esto los productos y canasta básica oscilan en un precio muy alto, que desborda lo que un trabajador, obtiene ganando con un salario mínimo, es menester un aumento del salario mínimo que sea digno para el trabajador y su familia.

Esta es una carta que consagra derechos del trabajador, no contiene expresamente un artículo que haga referencia al derecho del trabajo, que tiene toda persona; para que pueda ejercer libremente dicha actividad, pero si bien no se hace alusión a esto la carta posee artículos; que son considerados como un minimum de derechos, con que debe contar los servidores públicos, así como las condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, “concretamente el salario, la jornada de trabajo, descansos, vacaciones, el trabajo de los menores y de la mujer y la estabilidad en el empleo.”⁴⁷ En sus artículos 3, 4, 5, 6, 7,8, 12,13,14 y 15 que establecen cuestiones generales de las condiciones y derechos laborales de los trabajadores.

Es de resaltar que fue en esta carta, donde se empezó a considerar el trabajo como una función social, que busca la satisfacción del propio individuo, pero a la misma vez el desarrollo de la sociedad misma; prácticamente artículos como el dos de la carta se tomaron literalmente en la Constitución de

⁴⁶ *Ibíd.*

⁴⁷ *Ibíd.*

la República de 1983 pues esta carta estableció reglas generales para las condiciones laborales.

El artículo 19 de la carta regula lo siguiente: “la ley garantizará la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y las justas causas de separación. Cuando el despido injustificado surta efecto, el trabajador tendrá derecho a una indemnización.”⁴⁸

Este artículo de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, hace referencia al derecho a la estabilidad laboral, con que deben contar cada trabajador o servidor público; sin importar el rubro donde ejerzan sus funciones; a la misma vez se puede criticar en este artículo en vez de operar como un principio protector, para la clase trabajadora, actúa como una excepción a este pues permite que la relación laboral, termine por voluntad del patrono, en cualquier momento aun si no existe causa justificada para esto. Este mismo enfoque, fue adoptado en el país y en la Cn de 1983, específicamente en el artículo 38 ordinal 11°.

1.6.4. Sistema Nacional de protección de los Derechos Humanos.

Este sistema cuenta dentro de sus instituciones protectoras a la Procuraduría para la Defensa de Derechos Humanos, dicha “institución que fue creada a raíz de una reforma constitucional a la composición del ministerio público y luego desarrollada en su ley orgánica.”⁴⁹

El procedimiento se encuentra regulado en el artículo 24 y siguientes de la Ley de la Procuraduría para la Defensa de Derechos Humanos además se

⁴⁸ Carta Internacional Americana de garantías sociales (Organización de los Estados Americanos, Rio de Janeiro, Brasil, 1947) disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/OTROS%2001.pdf> sitio web visitado 29 de septiembre de 2016.

⁴⁹ Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, D.L. No. 183 del 20 de febrero de 1992, publicado en el D.O. No. 45 tomo 314 el día 6 de marzo de 1992.

relaciona con el artículo 38 y siguientes del Reglamento de la Ley de la Procuraduría para la Defensa de Derechos Humanos, cabe destacar que el proceso se inicia por denuncia, aviso o de manera oficiosa, esta denuncia la puede presentar cualquier persona o cualquier ONG de derechos humanos.

Es por ello que “la procuraduría es la institución que coordina el sistema nacional, mismo que está integrado por el Órgano Judicial.”⁵⁰ Además está compuesto por las demás instituciones públicas y privadas que se relacionan con la protección y ejercicio de los derechos humanos.

Dicha institución se encarga de realizar inspecciones así mismo elabora informes, el titular de dicha institución debe rendir un informe ante la Asamblea Legislativa, en cual detallará las labores que ha realizado como institución.

En tenor de lo anteriormente expuesto, en cuanto a los sistemas de protección para ver la eficiencia en la protección de cualquier derecho humano, se debe recurrir a estos sistemas y el derecho que este siendo objeto de violación, se debe identificar si este pertenece a un derecho social, civil, político, económico o cultural, en este caso particular el derecho a la estabilidad laboral se encuentra dentro del rango de los derechos sociales.

1.7. Derechos económicos sociales y culturales.

Los antecedentes históricos, más remotos de este grupo de derechos, se encuentran en la revolución francesa; que conllevó al surgimiento de la filosofía del individualismo que posteriormente influyó, en el surgimiento de los derechos individuales, pues esta actitud de los Estados en proteger y potenciar de una forma preeminente estos derechos, dio lugar al apareamiento de pensadores reaccionarios, que antepusieron a la doctrina de los derechos

⁵⁰ Manual de Protección de los D.D H.H., Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados y la Procuraduría para la Defensa de los D.D H.H., El Salvador, 1995.

individuales, la del socialismo como una filosofía y teoría del Estado, que implicaba una preeminencia de los derechos sociales, sobre los individuales donde se requirió que el Estado ya no tuviera una actitud pasiva sino activa; para el cumplimiento de estos derechos esto se pudo constatar con el apareamiento del estado intervencionista.

Posteriormente, en la época moderna con el surgimiento del constitucionalismo, dos normas constitucionales fueron fundamentales para el desarrollo de los derechos económicos sociales y culturales; estas son la Constitución de Weimar de 1919 y la Constitución de México de 1917 ambas normas, presentaron una “síntesis a nivel constitucional de los derechos humanos, tanto los de carácter civil y político, como de los económicos, sociales y culturales.

De esta manera, se incluyen a dichas constituciones los derechos a la libertad sindical, a la seguridad e higiene en el trabajo, entre otros, los cuales se conciben como derechos de prestación, es decir, que el Estado debe adoptar una acción positiva para la creación de servicios que garanticen el ejercicio de esos derechos.”⁵¹

El constitucionalismo, puso de manifiesto la necesidad, de que los Estados reconocieran expresamente a los derechos sociales, económicos y culturales en sus normas fundamentales, consecuencia de esto, se necesitó no solamente un reconocimiento nacional, sino también internacional, de estos derechos y se pudo hacer realidad con el desarrollo del derecho internacional público y especialmente el derecho internacional de los derechos humanos, acompañado del derecho internacional humanitario; que permitió la creación de una serie de sistemas de protección de derechos humanos, los cuales

⁵¹ Gerardo Molina, *Derechos Económicos Sociales y Culturales*, (Colombia: Kimpres Ltda, 2009),10.

pueden clasificarse de diferentes maneras y que surgieron de una serie de tratados internacionales, regionales, bilaterales, multilaterales que crearon instituciones jurídicas y materiales garantes de los derechos humanos “los cuales se relacionan entre sí pero más sin embargo; se consideran excluyentes, subsidiarios y complementarios con el sistema nacional.”⁵²

“Así, el primer sistema será el nacional, luego el regional o continental y por último el universal. Estos pueden ser jurisdiccionales, cuasi jurisdiccionales, administrativos y políticos. También se estructuran mecanismos de protección teniendo en cuenta la naturaleza del derecho a proteger.”⁵³

Este breve prefacio, acerca del surgimiento histórico de estos derechos, permite colocarse en la aproximación conceptual, de lo que son los derechos económicos sociales y culturales; estos se incluyen en su surgimiento como derechos de segunda generación, derechos que además de ser inherentes a la persona humana y contar con características como la interdependencia, universalidad, progresividad, indivisibilidad.

Imprescriptibilidad, inviolabilidad e inalienabilidad se fundamentan en “la necesidades básicas estas son de subsistencia, autorrealización, pertenencia y protección”⁵⁴ de la persona en interacción con la sociedad y Estado por la tanto; una definición de derechos económicos sociales y culturales, no puede obviar tales elementos por lo tanto se puede decir que estos son “aquellos derechos fundamentales de la persona que le posibilitan exigir ante la autoridad competente el acceso a los satisfactores económicos, sociales o culturales relacionados al logro de un nivel de vida digno.”⁵⁵

⁵² Víctor Hugo Mata Tobar, *La protección de los derechos humanos en el derecho internacional*, (El Salvador: Ministerio de Justicia, 1996), 37.

⁵³ Pineda, *El Derecho Internacional Público*, 78.

⁵⁴ Mayorga, *Naturaleza Jurídica*, 182.

⁵⁵ *Ibíd.*

Otra aproximación conceptual, acerca de los derechos económicos sociales y culturales, establece que “estos derechos por su naturaleza comprende a una colectividad, no al individuo en sí, porque el accionar del Estado beneficiara a determinados grupos, más que a una persona en particular.”⁵⁶

Asimismo, los derechos económicos, sociales y culturales se definen como “derechos humanos vinculados a las necesidades básicas de las personas en ámbitos como el trabajo, la alimentación, la vivienda, la seguridad social, la educación, la cultura el agua y el medio ambiente.”⁵⁷

Se puede concluir, que los derechos económicos sociales y culturales son aquellos, inherentes a la persona humana que se manifiestan en interacción con la sociedad y Estado; que se fundamentan en las necesidades básicas, de la persona y que su finalidad es que esta pueda contar con un mejor nivel de vida en la colectividad donde se desarrolla.

1.8. Naturaleza jurídica de los derechos económicos sociales y culturales.

La naturaleza jurídica, de los derechos económicos sociales y culturales se circunscribe, en si estos son derechos humanos o fundamentales cuestión que es trascendental para determinar su exigibilidad ante el Estado. Es necesario saber, cuándo un derecho económico social y cultural posee calidades propias de los derechos humanos y cuáles serían los requisitos que se requieren para que un derecho económico, social y cultural sea exigible. La doctrina, establece la dificultad de los derechos humanos no es

⁵⁶ Luna, Curso de Derechos Humanos, 98.

⁵⁷ Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo, Los Derechos Económicos Sociales y Culturales Exigibles y Justiciables, (México: ONU- DH México, 2010),9.

“fundamentarlos sino realizarlos y protegerlos. Otra corriente establece, que el problema de los derechos humanos no es el de su fundamentación, sino el de su realización.”⁵⁸

Así se puede afirmar, que los derechos económicos sociales, y culturales están reconocidos internacionalmente a través de diferentes pactos, declaraciones, tratados bilaterales y multilaterales pero esto implica en un primer momento que no se puede visualizar en que calidad han sido reconocidos “como derechos subjetivos, mandatos al legislador, deberes impuestos al poder ejecutivo, declaraciones programáticas solo una vez que se precise la forma en que han sido reconocidos será factible conocer la verdadera naturaleza jurídica de estos derechos.”⁵⁹

Se puede decir que para este análisis, debe hacerse una diferenciación teórica de lo que es el reconocimiento de un derecho, y la garantización de éste, situación que si bien tiene un sustento filosófico, jurídico; es necesario que este lo suficientemente especificada pues el reconocimiento de un derecho “es una declaración a la existencia del mismo, la garantización es la posibilidad real que el derecho reconocido llegue efectivamente a realizarse.”⁶⁰

La cuestión anterior, se agudiza si se concluye que los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos no se garantizan de una forma igualitaria cuestión que hace necesario saber, las causas de ese tratamiento desigual. Ahora bien “el grado más alto de garantización es aquel que requiere exigibilidad del derecho, esto es, carácter de derecho subjetivo que faculta a su titular a exigir su cumplimiento en caso necesario, a través de mecanismos previamente establecidos aun sujeto individuo como responsable.”⁶¹

⁵⁸ Roberto Muñoz, *Deberes y Derechos Humanos en el Mundo Laboral Teoría Tridimensional y Plenihumanista*, (México: Porrúa, 2001), 57.

⁵⁹ Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo, Los Derechos Económicos Sociales y Culturales Exigibles y Justiciables.141.

⁶⁰ *Ibid.*142.

⁶¹ *Ibid.*143

Por lo tanto, para enmarcar la naturaleza fundamental de los derechos económicos sociales y culturales, es necesario determinar cuáles de estos derechos gozan; además del reconocimiento internacional y legal, de mecanismos de protección y cumplimiento donde puedan exigirse, una autoridad a la cual el interesado pueda recurrir y un sujeto capaz de darle cumplimiento. Si bien el reconocimiento de un derecho como humano, es sumamente importante para el desarrollo de los Estados y de sus ciudadanos, esto se queda en un aspecto puramente semántico en la norma sino existen estos requisitos antes dichos.

Los derechos económicos, sociales y culturales en su reconocimiento son derechos humanos, en cuanto “son derechos que nacen de la dignidad humana y son, por ende, inherentes a la persona humana. Por tanto son, derechos directamente relacionados con la protección de necesidades y capacidades que garantizan una calidad de vida”⁶² más sin embargo; cuando cumplen los criterios para ser estos exigibles se convierten en derechos fundamentales pudiendo admitir ambas naturalezas.

La determinación si los derechos laborales son derechos humanos o fundamentales dependerá de cuales de esta gama de derechos cumple los criterios para considerarlos como tal; esto implica un análisis comparativo de las diferentes disposiciones, que reconocen tales derechos y verificar si estos son efectivamente exigidos y cumplidos por el Estado por medio de mecanismos de protección y cumplimiento, si existe una autoridad ante quien se puedan exigir y un sujeto obligado a cumplirlos.

⁶² Oscar Parra Vera, María Aránzu Villanueva Hermida, *Protección Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales Sistema Universal y Sistema Interamericano*, (Costa Rica: Editororama S.A., 2008), 23.

1.9. Derecho del trabajo.

Los derechos económicos sociales y culturales, tienen un carácter amplio, ya que abarca una variedad de derechos, entre estos los derechos laborales, siendo entre los más importantes el derecho al trabajo; esta denominación se plasma dentro de la perspectiva individual, como un derecho subjetivo, así también existe una perspectiva social de este mismo derecho la cual es denominado como derecho del trabajo que tiene su fundamento en la raíz social de esta clase de derechos.

Una aproximación conceptual al derecho del trabajo es la siguiente: “el derecho de trabajo como las demás derechos humanos, es un derecho fundamental sustante en la naturaleza del hombre, que existe antes e independiente de haber sido descubierto y conocido, y, desde luego, antes e independientemente de su positivización; consistente en el poder del hombre de accionar por sí mismo, sus energías y potencialidades autoexpresiva y autocreativa de su ser.”⁶³

El derecho del trabajo es un derecho inherente a la persona humana, que necesita para su garantización, del Estado pues por medio de su funcionamiento puede crear mecanismos legales e institucionales para su protección, promoción y reforzamiento.

En el Salvador, podría decirse que este se encuentra dentro de la gama de derechos fundamentales, pues existe un reconocimiento expreso de éste en el artículo 2 de la Cn. de la República así también existe una serie de normas jurídicas que regulan y desarrollan dicho derecho; en el ámbito secundario como son el Código de Trabajo y la Ley del Servicio Civil, entre otras normas jurídicas, así mismo cuenta con una serie de mecanismos

⁶³ Muñoz, Deberes y Derechos Humanos, 138.

institucionales, para la exigencia de este derecho y una institución constitucionalmente obligado a protegerlo; como representante del Estado el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, por lo tanto se puede decir que este derecho supera la etapa de reconocimiento y está colocado en el de exigibilidad que le permite ser garantizado.

1.10. Derecho a la estabilidad laboral.

La estabilidad laboral, cuenta con una dimensión laboral, pero a la misma vez humana. Es necesario, pues analizar ambas dimensiones para concluir su fundamentación como derecho económico social y cultural, desde la primera de las perspectivas y especificar desde que momento este puede ser exigible.

Según la jurisprudencia, ha establecido que la naturaleza del derecho a la estabilidad laboral es la misma del derecho laboral pues “comparte la naturaleza del derecho del cual se origina el derecho al trabajo, en el sentido que ambos obedecen a razones de justicia, libertad e igualdad.

Esto porque tanto en el ámbito privado como en el servicio público, es posible que el empleador, patrono o Estado pueda mediante actos arbitrarios, lesionar el contenido del derecho, sea privando sin justa causa, limitando o sometiendo a condiciones irrazonables de ejercicio la puesta en práctica de la capacidad del trabajador para exteriorizar su energía física y psíquica.

De manera que siempre que concurren las circunstancias señaladas supra, cualquier clase de acto ejecutado por el empleador en orden a privar, limitar o someter a condiciones irrazonables el ejercicio del derecho al trabajo, constituye una violación al núcleo o esencia de tal derecho”⁶⁴

⁶⁴ Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 3-93 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 1999).

Para el tratadista Rodolfo A. Napoli, el derecho a la estabilidad laboral en un sentido amplio, consiste en el derecho del trabajador a mantenerse en el empleo, mientras no medie alguna de las justas causas para poner fin a la relación laboral.

“La estabilidad laboral implica, el derecho de conservar un trabajo o empleo, independientemente de que el trabajador esté sujeto a la posibilidad de traslado de funciones o de un cargo a otro, mientras que la estabilidad en el cargo implica la permanencia en un cargo, puesto o función específicos, sin que se le pueda trasladar sin causa justificada; en consecuencia puede decirse que la estabilidad laboral es el género y la estabilidad en el cargo o puesto es una especie, siendo que quien goza de estabilidad en el cargo goza a la vez de estabilidad laboral, no así a la inversa pues la estabilidad laboral no implica forzosamente Estabilidad en el cargo”⁶⁵

El Doctor Mario L. Deveali establece que la estabilidad laboral en sentido propio consiste “En el derecho del empleado a conservar el puesto durante toda su vida laboral, hasta cuando adquiere el derecho a la jubilación o pensión, no pudiendo ser declarado cesante antes de dicho momento sino, por algunas causas taxativamente determinadas.”⁶⁶

La estabilidad absoluta depende quien tiene la habilitación, para terminar la relación laboral y si esta solo puede llegar a su fin exclusivamente por la voluntad del trabajador se está en presencia de esta. La Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional establece que “el derecho a la estabilidad laboral de ninguna manera supone inamovilidad permanencia absoluta, pues la

⁶⁵ Sentencia de Amparo, Referencia: 265-97 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 1998).

⁶⁶ Orlando Baños Pacheco, *La estabilidad del servidor público en El Salvador*, (San Salvador, El Salvador: Sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 1999), 5.

Constitución no puede asegurar el goce de tal forma derecho a aquellos que hayan dado motivo para decretar su separación o destitución.”⁶⁷

Según Mario de la Cueva en “la estabilidad absoluta la facultad de disolver la relación laboral es posible sólo por causa justificada que debe ser probada; mientras que en la estabilidad relativa se permite al patrono en grados variables, disolver la relación de trabajo con un voto unilateral a cambio de indemnización.”⁶⁸

Dicha concepción, fue retomada por la Cn. en el artículo 38 ordinal 11° cuestión que es criticable, en el sentido de que más parecer una estabilidad relativa que protegerá al trabajador; es una excepción al principio de estabilidad laboral por lo cual se propone que la estabilidad relativa, será aquella donde el patrono no puede poner fin a la relación laboral, en cualquier momento sin justa causa, y previo a un proceso donde se garanticen los derechos del trabajador.

Según el Doctor Néstor de Buen “la permanencia en el empleo esta normalmente vinculada al carácter indefinido, en cuanto a su duración, de la relación de trabajo.”⁶⁹

En la estabilidad relativa, se caracteriza porque no se garantiza la perduración del vínculo jurídico laboral, sino que este puede terminar en cualquier momento por voluntad del patrono, cuando el trabajador haya incurrido en causas legales que lo motiven. Es decir, en este tipo de estabilidad

⁶⁷ Sentencia de Amparo, Referencia: 576-2000 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2001).

⁶⁸ Mario de la Cueva, *El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo I, 2ª ed. (México: Porrúa, 1974), 52.

⁶⁹ Néstor de Buen, Emilio Morgado Valenzuela, *Instituciones del Derecho del Trabajo y Seguridad social*, (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, 1997), 5.

el fin de la relación no solo depende de la voluntad trabajador sino también del patrono y esta puede terminar en el momento que este lo estime conveniente.

La regla fundamental es que salvo, que se compruebe otra cosa, toda relación de trabajo se celebra por tiempo indefinido. Eventualmente se pueden celebrar contratos de trabajo, y dar nacimiento a relaciones de trabajo, por tiempo determinado o por obra determinada.

En uno u otro caso la duración de la relación, no estará sujeta, tanto a la voluntad de las partes como la subsistencia de materia de trabajo. Se puede concluir que la gran confusión, que ha existido en el derecho laboral contemporáneo, es creer que la estabilidad laboral se reduce a aquella indemnización que recibe el trabajador al ser despedido y esta radica en que el trabajador pueda poner fin o no a la relación laboral.

1.11. Jurisprudencia sobre el derecho a la estabilidad laboral.

La jurisprudencia, de la Sala de lo Contencioso Administrativo y Sala de lo Constitucional, han sostenido diferentes criterios sobre la estabilidad de los servidores públicos los cuales merecen ser analizados así se sostiene que “el reconocimiento del derecho a la estabilidad laboral según el artículo 219 inc. 2° de la Constitución, la protección de los servidores públicos responde a dos necesidades: la primera, garantizar la continuidad de las funciones y actividades que ellos realizan en las instituciones públicas, debido a que sus servicios están orientados a satisfacer un interés general; y, la segunda, conceder al servidor un grado de seguridad que le permita realizar sus labores, sin temor a que su situación jurídica se modifique fuera del marco constitucional y legal establecido.”⁷⁰

⁷⁰ Sentencia de Amparo, Referencia: 109-2013 AC (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2013).

La misma jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha manifestado “que para determinar si una persona es o no titular del derecho a la estabilidad laboral, 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 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 Tribunal.”⁷¹

Asimismo, la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional realiza una clasificación de los servidores públicos, según si cuentan o no con estabilidad laboral “los servidores públicos pueden clasificarse con relación a la titularidad del derecho a la estabilidad laboral en: i) empleados y funcionarios públicos comprendidos en la carrera administrativa y, por lo tanto, protegidos por la ley de servicio civil; ii) empleados y funcionarios públicos excluidos de la carrera administrativa, pero protegidos por leyes especiales como la ley de la garantía de audiencia; iii) empleados públicos que no gozan de estabilidad laboral por ejercer cargos de confianza, ya sea personal o política; y iv) funcionarios públicos que no gozan de estabilidad laboral por ejercer cargos políticos.”⁷²

⁷¹ Sentencia de Amparo, Referencia: 19-XII-2012, 1-2011,2-2011, 36-2013 (El Salvador, Sala de lo Constitucional, de la Corte Suprema de justicia, 2012).

⁷² Sentencia de Amparo, Referencia: 44-2010 (El Salvador, Sala de lo Constitucional, de la Corte Suprema de justicia, 2010).

La estabilidad laboral según jurisprudencia, de la Sala de lo Constitucional, no puede ser absoluta esta siempre debe ser relativa y está determinada por los siguientes factores: “En relación al derecho a la estabilidad laboral, se ha sostenido en reiteradas ocasiones dentro de la jurisprudencia constitucional verbigracia, en las sentencias de amparo 10-2009, 1113-2008, 307-2005 y 404-2008, de fechas 11-III-2011, 24-XI-2010, 11-VI-2010 y 19-V-2010, respectivamente que, no obstante el citado derecho implica la facultad de conservar un trabajo o empleo, este es insoslayablemente relativo, pues el empleado no goza de una completa inamovilidad, sino que es necesario que concurren los factores siguientes:

- (a) que subsista el puesto de trabajo;
- (b) que el empleado no pierda su capacidad física o mental para desempeñar el cargo;
- (c) que las labores se desarrollen con eficiencia;
- (d) que no se cometa falta grave que la ley considere como causal de despido;
- (e) que subsista la institución para la cual presta servicio; y (f) que el puesto no sea de aquellos cuyo desempeño requiera de confianza, ya sea personal o política.

De lo anterior se concluye que, no obstante ser un derecho reconocido constitucionalmente, ello no significa que respecto de él no pueda verificarse una privación o limitación, ya que la Constitución no puede asegurar el goce de este a aquellos empleados que hayan dado motivo para decidir su separación del cargo, cuando no representen confianza en su desempeño, cuando no efectúen un buen trabajo, o cuando concurren otras razones como las expuestas en el párrafo anterior.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que, si bien el derecho a la estabilidad laboral no significa inamovilidad, previamente a una destitución o remoción debe tramitarse un procedimiento en el que se aseguren oportunidades reales de defensa para el afectado. Por tal motivo, el derecho a la estabilidad laboral surte plenamente sus efectos frente a remociones o destituciones arbitrarias, realizadas con transgresión de la Constitución y las leyes; por el contrario, la estabilidad laboral se ve interrumpida o afectada legítimamente cuando concurre alguna causa que da lugar a la separación del cargo que se desempeña, con el consiguiente procedimiento en el que se acredite la falta cometida.⁷³

La estabilidad laboral, está determinada al cumplimiento del interés público a las conveniencias generales y no a las del empleador; la Sala de lo Contencioso Administrativo lo determina en su jurisprudencia “el Estado unilateralmente es quien determina de forma general e impersonal las condiciones del servicio público y decide a quién nombra en la plaza para la prestación del servicio. De ahí se establece que el trabajo prestado por el servidor público no está determinado por los intereses del empleador en particular, sino que atiende a las necesidades y conveniencias generales, delimitadas por el ordenamiento jurídico y desarrolladas por los entes públicos. Por ello, el interés que satisface el trabajo del servidor público es el interés general de la comunidad, que recibe los servicios públicos o ve realizadas debidamente las funciones públicas. Lo anterior explica por qué nuestro constituyente garantizó en la ley suprema la estabilidad en el cargo de los empleados públicos”.⁷⁴

⁷³ Sentencia de Amparo, Referencia: 236-200 (El Salvador, Sala de lo Constitucional, de la Corte Suprema de justicia, 2011).

⁷⁴ Sentencia definitiva, Referencia: 104-2011 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de justicia, 2013).

En “sintonía con los anteriores planteamientos, corresponde ahora hacer una valoración respecto a la naturaleza del servicio público. El servidor público, materialmente realiza una prestación de servicios en los que despliega su actividad laboral.

Jurídicamente tanto a nivel constitucional como legal, se diferencia del trabajador, en primer lugar, porque en la relación del servidor público con el Estado, este último unilateralmente es quien determina de forma general e impersonal las condiciones del servicio público y decide a quién nombra en la plaza para la prestación del servicio; y además, porque el trabajo prestado por el servidor público no está determinado por los intereses del empleador en particular, sino que atiende a las necesidades y conveniencias generales, delimitadas por el ordenamiento jurídico y desarrolladas por los entes públicos; por lo cual, el interés que satisface en este caso el trabajo del servidor público es el interés general de la comunidad, que recibe los servicios públicos o ve realizadas debidamente las funciones públicas.”⁷⁵

Se puede colegir, de esta jurisprudencia constitucional y administrativa que el servicio público en El Salvador, está determinada por el interés general que pretende satisfacerse con este; por esta razón es el Estado quien determina unilateralmente a la persona que nombrará como servidor público, en el supuesto que esta es la más capacitada para la plaza y con sus funciones coadyuvará al cumplimiento del interés y conveniencias generales.

Asimismo, la Jurisprudencia contenciosa y administrativa expresa, que la estabilidad laboral de los servidores públicos, no es absoluta sino relativa pues existen casos en específicos; cuando este puede ser cesado si ha incurrido o dado motivo para su despido o destitución, o en caso de presentarse causas

⁷⁵ Sentencia definitiva, Referencia: 27-2008 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de justicia, 2010).

ajenas, a este que hagan que pierda su capacidad física o mental para desempeñar óptimamente el cargo.

En ese mismo orden de ideas, la jurisprudencia ha establecido como requisitos para otorgar estabilidad laboral, a los servidores públicos los siguientes: que subsista el puesto de trabajo, que el empleado no pierda su capacidad física o mental para desempeñar el cargo, que las labores se desarrollen con eficiencia, que no se cometa falta grave que la ley considere como causal de despido, que subsista la institución para la cual presta servicio; y que el puesto no sea de aquellos cuyo desempeño requiera de confianza, ya sea personal o política, que la relación laboral es de carácter público y por ende el trabajador tiene el carácter de empleado público; que las labores pertenecen al giro ordinario de la institución, es decir que guardan relación con las competencias de dicha institución; 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.

1.12. Análisis de la estabilidad laboral como derecho humano.

La estabilidad laboral, es un derecho que forma parte de los derechos económicos sociales y culturales, ha sido reconocido por una serie de disposiciones legales que son fuente de derechos humanos en materia internacional entre estas se encuentran: el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, Convención Americana de Derechos Humanos, Protocolo de San Salvador.

Ahora bien al ser reconocida la estabilidad laboral, como un derecho humano es necesario verificar si esta no se queda en una expectativa, que no tenga condiciones de ejercicio, es decir si este derecho es efectivamente

cumplido en la práctica social, para esto es necesario verificar si además de su reconocimiento por la norma nacional en los artículos 38 ordinal 11° y 219 de la Constitución de la República, existen mecanismos de protección, ya sea judiciales, administrativos, laborales asimismo; una institución competente, para velar por su cumplimiento para esto se puede señalar el Ministerio de Trabajo y Previsión Social y la Procuraduría para la Defensa de Derechos Humanos que constitucionalmente a través de la Procuradora Adjunta de Derechos Económicos Sociales y Culturales tienen la responsabilidad de velar por la protección y defensa de ese derecho y en su conjunto, por los derechos de tercera generación.

Así también cuentan con esa responsabilidad los juzgados de lo laboral, en el caso de los servidores públicos se puede mencionar, a la Comisión del Servicio civil y el Tribunal del Servicio Civil que conocen de sus sanciones, destituciones y despidos por lo cual se puede afirmar que estos requisitos efectivamente existen en El Salvador adquiriendo por esta razón un carácter de derecho fundamental teniendo al Estado como el responsable de velar su cumplimiento y promoción.

Se puede decir con conocimiento que, en un primer momento, la estabilidad laboral con que cuenta los trabajadores privados y servidores públicos forma parte de la categoría de derecho fundamental por las razones antes expuestas.

Ahora bien, diferente es la situación de los servidores públicos, que han sido nombrados interinamente o a prueba estos son una clase de servidores públicos que no cuentan con estabilidad laboral, pues el primero es nombrado para un periodo en específico, que dependerá de la persona a quien se le está cubriendo la plaza, el segundo está sometido a requisitos de evaluación de

competencia durante los tres meses para que fue nombrado a prueba, pudiendo afirmarse que en ambos casos puede ser cesada la persona aun antes de la terminación del plazo para que fue nombrado, si ejerce ineficientemente y negligentemente el cargo otorgado

Diferente situación, ocurre en los supuestos donde se nombra a una persona como interino, habiendo pasado un procedimiento de selección interna para una plaza permanente, aquí se cuenta con una expectativa de que la persona será nombrada en propiedad y con esto pueda llegar a contar con estabilidad laboral sin embargo; se hace lo contrario ya que el juez o superior jerárquico lo nombra por varios periodos consecutivos de forma interina y no en propiedad nombrado a una tercera persona, en la plaza de forma permanente, no a la que ha seguido dicho procedimiento.

También en la práctica se da el caso de que el servidor público realiza eficientemente el periodo de prueba y el juez o superior jerárquico no ha manifestado su inconformidad de que este continúe en la plaza después de los tres meses de prueba aquí ya existe una derecho para que la plaza sea efectivamente otorgada y se cuenta con estabilidad laboral ya no como una expectativa sino como un derecho subjetivo; si el juez realiza después de esto una cesación de la persona está incurriendo en una violación directa a su estabilidad laboral.

Estos casos parecen ser casos remotos, pero son parte de nuestra cultura judicial y administrativa ocurren en la práctica; es necesario determinar si estas personas en estos casos específicos, cuentan con un derecho fundamental o humano a la estabilidad laboral, para esto se hace de rigor retomar los criterios que la doctrina, ha manifestado para considerar a un derecho humano como fundamental el primero de ellos, es relativo a su

reconocimiento actualmente la Constitución de la Republica, la Ley del Servicio Civil, Ley de la Carrera Judicial no regulan tal derecho para esta clase de servidores públicos que puedan encontrarse en dicha situación, lo cual hace que estén en indefensión.

Asimismo no existen los suficientes mecanismos de protección para este derecho como procesos judiciales o administrativos, que lo refuercen instituciones públicas que lo promocionen, para el caso solo existe una persona facultada como es la Procuradora Adjunta de Derechos Económicos Sociales y Culturales para conocer de estos casos y que por razones laborales no puede abarcar todo este tipo de reclamaciones, no existe un sujeto facultado para hacer cumplir este derecho pues el juez no está obligado a otorgarle estabilidad laboral a un interino en estas condiciones antes manifestadas.

Por estas razones, se concluye que el derecho a la estabilidad laboral, de esta clase de servidores públicos que se encuentran en estas situaciones, se queda en un carácter exclusivamente humano, en cuanto es un derecho inherente a ellos no importando la forma de ingreso laboral al Órgano Judicial asimismo; no se puede concebir una estabilidad laboral, sin un ser humano que sea su titular, por lo tanto el alcance progresivo de los derechos humanos abarca este derecho aunque no esté regulado y hace necesario que esta expectativa pase a ser una exigibilidad por razones de dignidad y justicia social en estos casos.

CAPITULO II

LA TEORÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

En este capítulo se desarrolla el tema de la función pública, el anteproyecto de ley que la regula, los tipos de carrera que rige ese anteproyecto, el ingreso a la función pública ya sea este mediante contrato, acto administrativo de nombramiento, contrato de prestación de servicios profesionales o técnicos o por elección, además se realiza un análisis del empleo público, el servidor público su clasificación y los derechos, deberes y prohibiciones de los servidores públicos.

2.1. La función pública.

En términos generales, “a la función pública se le puede conceptualizar como la actividad que desarrolla la dotación o elemento humano de la Administración del Estado para poner en funcionamiento el servicio público.”⁷⁶

La noción de función pública, se vincula con la idea de “actividad o movimiento, es decir con un contenido dinámico, con la ejecución de un cometido, es decir el ejercicio de una acción. De ahí que, en una concepción amplia se le relaciona con la actividad cumplida por un órgano público estatal, para el logro de una finalidad de intereses general o que le es inherente.”⁷⁷

Con “este criterio se comprenden todas las funciones del Estado, es decir que incluye las administrativas, las legislativas y las judiciales. Pero se advierte

⁷⁶ Enrique Silva Cimma, *Derecho Administrativo Chileno y Comparado*, (Chile: Jurídica de Chile, 1993), 111.

⁷⁷ Miriam Mabel Ivanega, *Las Relaciones de Empleo Público*, (Argentina: Tucumán Publicaciones, 2009), 57.

un concepto más restringido, limitado al cumplimiento de actividades esenciales y propias de la Administración Pública.”⁷⁸

Asimismo, se tiene una definición legal, de la función pública en la ley de ética gubernamental en su artículo 3 literal “a” que le comprende de la siguiente manera: “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.”⁷⁹

Así también, es importante diferenciar el término función pública y servicio civil ya que parece que tienen el mismo significado, pero en realidad existe una diferencia sustancial; entre ambos “el término servicio civil de uso común en varias legislaciones como sinónimo de función pública, identifica al grupo de funcionarios que desarrolla una actividad administrativa dentro del sector público. Las críticas a ese criterio advierten que la función pública es una relación mucho más amplia y que abarca no solo a agentes sino también a los denominados políticos, incluso jueces, legisladores etc., pues aun cuando no se ubican dentro de los cuadros de la Administración, las actividades que ejercen son públicas.”⁸⁰

A modo de finalización se puede decir, que la función pública se puede manifestar, en aquella actividad ejercida por el Estado, en todas sus manifestaciones legislativa, ejecutiva y judicial para el cumplimiento de sus fines; y que es ejercida concretamente por los servidores públicos que lo representan en el uso de sus potestades.

⁷⁸ *Ibíd.*

⁷⁹ Ley de la Ética Gubernamental, D. No. 873, del 13 de febrero de 2013, D. O. No. 58, Tomo No. 399, del 2 de abril de 2013.

⁸⁰ Ivanega, *Las Relaciones de Empleo Público*, 57.

2.2. El Anteproyecto de Ley de la Función Pública.

En la actualidad, en El Salvador se ha realizado la implementación de un Anteproyecto de Ley de la Función Pública, que pretende englobar todos los aspectos de la Administración Pública en su dinámica y desarrollar el estatuto público, con disposiciones modernas para el servicio público.

El ámbito de aplicación personal de este anteproyecto, es para servidores públicos del Estado incluso a los que prestan servicios en todas las entidades autónomas, y de los demás organismos independientes y centralizados cuando así lo establezcan sus leyes sectoriales de conformidad al artículo 2 del Anteproyecto de Ley de la Función Pública.

En este anteproyecto es de comprender por Administración Pública al Órgano Ejecutivo y sus dependencias, al judicial y legislativo, así como también; las instituciones oficiales autónomas, los organismos independientes y demás entes descentralizados del Estado por excepción los municipios que cuentan con su propia ley especial no se considera parte de la Administración Pública cabe destacar que este régimen será aplicable a los municipios en cuanto al régimen sindical así lo regula artículo 2 del Anteproyecto de Ley de la Función Pública.

El servidor público, según este anteproyecto puede ingresar a la Administración Pública, por medio de una elección, nombramiento, acuerdo administrativo o por medio de un contrato administrativo laboral; el procedimiento de selección se aplicará cuando la plaza no pueda ser cubierta por el sistema de ascensos por carrera así lo regula los artículos 3 y 53 del anteproyecto.

Entre los principios, que reconoce este anteproyecto, se encuentran los siguientes: a) satisfacción y prevalencia del interés general; b) objetividad

imparcialidad y ética de las actuaciones; c) igualdad en el acceso a la función pública y desarrollo de la carrera; d) igualdad de condiciones en el desempeño de la función pública; e) mérito y aptitud en el ingreso, promociones y ascensos profesionales; f) regularidad eficiencia y eficacia en el ejercicio de la función pública; g) transparencia y publicidad en los procedimientos; h) respeto a la autoridad jerárquica sometida a la ley; i) principio de legalidad; j) estabilidad laboral de los servidores públicos pertenecientes a la carrera administrativa gerencial y operativa; k) irrenunciabilidad de los derechos de los servidores públicos; l) principio de primacía realidad estos se encuentran desarrollados en el artículo 4 del anteproyecto de ley de la función pública.

Se resaltan de estos principios antes manifestados, algunos que se consideran novedosos en materia administrativa y que se han fundamentado en el derecho laboral, como el de irrenunciabilidad de los derechos de los servidores públicos y el de primacía de la realidad que consiste en interpretar las relaciones entre servidores públicos y administración con lo que sucede materialmente en esa relación, así mismo el principio que determina que la estabilidad laboral está vinculada íntimamente con la carrera administrativa, al correcto funcionamiento ético, eficiente y disciplinario de las labores de estos servidores públicos.

El Anteproyecto de Ley de la Función Pública, establece derechos que se consideran esenciales para el servidor público entre los principales se encuentran los siguientes: la estabilidad laboral en el cargo en su relación de servidores públicos de carrera administrativa gerencial u operativa, a un trato justo y respetuoso de parte de sus superiores y compañeros de trabajo, a percibir una remuneración acorde con el cargo desempeñado, a la responsabilidad y la política salarial de la Administración Pública, salvo aquellos cargos que sean ad honórem, a tener acceso a la información sobre su expediente profesional en el registro que llevarán las unidades de recursos

humanos de cada institución y conocer el contenido del mismo cuando lo estime necesario y solicitar certificaciones; a gozar de un permiso remunerado hasta por dos horas diarias por estudio, que se encuentra realizando, debiendo comprobar tal situación.

A ser protegido de cualquier tipo de acoso laboral, a la protección de sus datos personales en los registros que al efecto lleve la institución estos derechos se encuentra regulado en el artículo 5 del anteproyecto de ley de la función pública. Además, en el artículo 6 del anteproyecto de ley de la función pública, regula lo referente a los derechos de la madre trabajadora.

El artículo 10 del Anteproyecto de Ley de la Función Pública, establece una tipología de los servidores públicos entre los que se encuentran; el personal con cargo político y personal de confianza, personal de las carreras profesionales de carácter permanente, personal temporal y el personal interino.

Se excluye de la protección del estatuto público, la persona contratada mediante los procedimientos establecidos en la ley de adquisiciones y contrataciones de la Administración Pública y aquellas referidas a servicios profesionales y técnicos para un trabajo o actividad concreta.

Según a lo establecido en el artículo 16 establece que “la función pública se organiza mediante la carrera administrativa, que integra el conjunto de puestos de trabajo incorporados según la estructura organizativa y que realizan las actividades permanentes y propias de la Administración Pública.”⁸¹

Esta carrera administrativa se divide para su organización, en carrera administrativa gerencial y operativa; la primera regula servidores públicos del

⁸¹ <http://www.aecid.sv/wp-content/uploads/2013/11/PLFP-VF2111131.pdf> Sitio web visitado el 19 de octubre de 2017.

nivel directivo o gerencial, cuyas funciones corresponden al manejo de las directrices institucionales, mediante la estabilidad e igualdad de oportunidades para el ingreso, promoción y el ascenso en el servicio público, tales como: directores, gerentes, intendentes, jefes de división, departamento, unidad y todos aquellos funcionarios que tengan un nivel jerárquico de decisión y dirección dentro de la Administración Pública.

La segunda es un régimen jurídico especial y un sistema de administración de personal, que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la Administración Pública mediante la estabilidad e igualdad de oportunidades para el ingreso, la promoción y el ascenso en el servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los puestos de la carrera administrativa operativa se hará con base en el mérito y aptitud, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna. Esto se encuentra regulado, en los artículos 16 a 18 del Anteproyecto de Ley de Función Pública.

Se establece la creación de un ente rector de la función pública denominado, autoridad rectora de la función pública, que entre sus atribuciones se encuentran plasmadas en diferentes ámbitos; en cuanto a la profesionalización de la función pública, al fortalecimiento institucional, a la evaluación institucional y gestión de calidad, con respecto al desarrollo del gobierno electrónico, lo importante a enfatizar es las atribuciones de esta autoridad, en cuanto a las relaciones laborales dentro de las cuales pueden especificarse principalmente las siguientes: “a) supervisar, investigar y evaluar sistemáticamente, la correcta aplicación de los principios, objetivos y normas que regulan las relaciones laborales de los servidores públicos, a fin de garantizar la armonía y paz laboral, acorde con lo establecido en las normas vigentes sobre la materia. b) garantizar y supervisar que en las instituciones públicas se brinden condiciones para un clima y ambiente de trabajo sanos

para los servidores públicos. c) supervisar las condiciones laborales en las distintas instituciones del Estado y determinar la correcta aplicación de las disposiciones relativas a la función pública d) emitir opiniones técnicas, de oficio o a solicitud de parte interesada, en relación a las normas y procedimientos relativos al régimen de relaciones laborales. e) promover programas para asegurar que las condiciones de trabajo sean propicias para conciliar la vida laboral y familiar de los servidores públicos.”⁸² Esto se encuentra regulado en el artículo 27 del anteproyecto de ley de la función pública.

Se plantea, la creación de un tribunal disciplinario de la función pública este sería el competente para conocer de los conflictos que se presenten en sede administrativa; para la aplicación de este anteproyecto, de sus reglamentos y normas técnicas que deriven de la actividad de los servidores públicos de la carrera profesional. Esto se encuentra establecido en los artículos 38 al 42 del Anteproyecto de Ley de la Función Pública.

Las atribuciones de este tribunal se encuentran específicamente reguladas en el artículo 42 de dicho anteproyecto y entre estas están las siguientes: “a) dictar medidas cautelares nominadas e innominadas, encaminadas a la protección de la regularidad, eficacia y eficiencia de la función pública, tales como la separación temporal de un servidor público de un cargo, traslados temporales u otros. b) iniciar de oficio o por denuncia el procedimiento administrativo sancionador contra los servidores públicos de las carreras profesionales por la comisión de faltas muy graves. c) practicar la prueba dentro de los procedimientos administrativos sancionadores. Para tales efectos, podrá encomendarse tales diligencias a un solo miembro del tribunal. d) imponer las sanciones administrativas denominadas muy graves

⁸² *Ibíd.* 29.

establecidas en esta ley; e) conocer del recurso de revocatoria de los actos administrativos que conlleven sanciones muy graves dictados por él mismo. f) conocer del recurso de apelación de los actos administrativos que conlleven sanciones graves, dictados por el departamento jurídico disciplinario de la unidad de recursos humanos institucional. g) declarar las nulidades expresamente establecidas en esta ley. Para tal efecto, deberá seguir el procedimiento previsto en el título viii de esta ley, en lo que fuere aplicable. La resolución que ponga fin al procedimiento solo admitirá el recurso optativo de revocatoria. h) declarar la pérdida de condición de servidor público por el incumplimiento sobrevenido de los requisitos necesarios para el ingreso a las carreras profesionales.”⁸³

Asimismo se pretende crear, comisiones de mediación laboral con las que debe contar cada institución de la Administración Pública y conocerán en los casos de los conflictos individuales que se presenten entre los servidores públicos y la Administración Pública, de las controversias surgidas a raíz de la elaboración de la lista de elegibles, conforme a lo dispuesto en el artículo 59 de dicho anteproyecto, asesoraran a los servidores públicos en los derechos que les confiere el régimen estatutario, además se encargarán de asesorar a los servidores públicos en los procedimientos administrativos sancionadores. Esto se encuentra regulado en los artículos 46 a 48 del anteproyecto.

Por lo anterior se puede manifestar, que este anteproyecto es ambicioso en sus objetivos y pretende englobar el fenómeno de la función pública en su totalidad, pero deberá hacerse un examen crítico y realista en su futura aplicación; como aspectos positivos se resaltan, una mayor protección laboral hacia el servidor público y que existe un desarrollo más amplio de la carrera administrativa.

⁸³ *Ibíd.* 39,40.

2.3. Tipos de carreras.

Existe una serie de carreras, según el área de especialización de la función pública que se haga referencia, como, por ejemplo, la carrera administrativa municipal, policial, docente, militar, administrativa y judicial. Pero sin desmerecer las demás es necesario, expresar en que consiste la carrera administrativa, judicial y municipal pues se considera importante analizarlas en los puntos en este apartado.

La carrera administrativa, está relacionada íntimamente, con la función pública, pues está conforma la globalidad del fenómeno que se concibe la Administración Pública de una forma dinámica; siendo la carrera administrativa una especie de este fenómeno, que se enfoca en un ámbito en específico de la Administración ya que la carrera administrativa “puede ser concebida como una expresión del modelo burocrático weberiano, como una herramienta de gestión y planificación o como un derecho de los trabajadores públicos.”⁸⁴

La carrera administrativa “es el conjunto de principios, normas y procesos que regulan el ingreso, los derechos y los deberes que le corresponden a los servidores públicos, que con carácter de estables prestan servicios de naturaleza permanente a la Administración Pública.”⁸⁵

Esta “se ve manifestada en la protección que al servidor le proporciona, pues le hace gozar plenamente de sus derechos que como tal tiene y le protege de una separación arbitraria o discrecional del cargo; esto es porque los servidores públicos no están al servicio de una fracción política sino del Estado, buscándose así garantizar la estabilidad laboral de el servidor.”⁸⁶

⁸⁴ Pineda, Derecho Administrativo, 85.

⁸⁵ Sentencia Definitiva, Referencia: 160-R-2011 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2001)

⁸⁶ Pineda, Derecho Administrativo, 235.

La carrera administrativa es una institución, que desarrolla y garantiza temas como la permanencia, la estabilidad de los servidores públicos y que su sistema de ingreso tenga por base la idoneidad, asimismo establecer; las bases de ascenso y promoción para estos entre otros aspectos como los deberes, derechos y responsabilidades que son de suma importancia para el empleado público.

Con respecto a la estabilidad laboral, que deriva de la carrera administrativa la Sala de lo Contencioso Administrativo ha expuesto lo siguiente: “si bien es cierto el artículo 219 de la Constitución de la República establece la carrera administrativa como un régimen que asegura la estabilidad de los servidores públicos en una relación de supra-subordinación, normando de forma general las condiciones de ingreso, los derechos y deberes, las promociones y ascensos, los traslados, suspensiones y cesantías, y los recursos que afecten a tales servidores públicos, dejando todo tipo de especificidades a una previsión legislativa. En virtud de ello, la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha sostenido que la estabilidad laboral del servidor público es un derecho constitucional que, a través del régimen legal correspondiente, el Estado tiene la obligación de garantizar por los cauces previamente establecidos administrativos o jurisdiccionales que el ordenamiento consagra.

De ello resulta que si bien la Ley del Servicio Civil establece en forma taxativa una serie de cargos y categorías excluidos de la carrera administrativa, esto no significa que tales servidores públicos que forman parte de la organización y funcionamiento normal de la entidad estatal para la que laboran estén desprotegidos en su estabilidad laboral, muy por el contrario, la protección siempre les asiste, sólo que mediante un régimen legal aplicable diferente, el cual quedará determinado, por la relación obligacional existente entre el Estado y el servidor público que surge del acto original por el cual se

concretan los derechos y obligaciones entre ambos, ya sea por nombramiento en plaza según ley de salarios o contrato individual de prestación de servicios, y de esto dependerá además, el grado de estabilidad que detentan en la entidad.”⁸⁷

La carrera judicial es “el conjunto de principios y normas jurídicas que regulan los procesos básicos en que participan los funcionarios jurisdiccionales, en cuanto a su ingreso, ascenso, promoción, responsabilidad, régimen disciplinario, cese de funciones, derechos y deberes. Se advierte entonces que la carrera judicial comprende principalmente a los jueces, pero no a todos y no solo a jueces, sino a otros servidores públicos judiciales.”⁸⁸

Esta definición de carrera judicial, lleva a reflexionar que esta no solo es aplicada a los jueces como tradicionalmente se consideraba, sino también a los subalternos de éste entiéndase al personal del juzgado, que haya ingresado al órgano judicial por medio de un nombramiento más sin embargo; es de hacer énfasis que la Ley de la Carrera Judicial, no sostiene esta posición existiendo un desfase y un vacío de ley, ya que esto brindaría una mayor protección a esta clase de servidores públicos judiciales, lo cual requiere una integración de la norma para incluir a esta clase de servidores públicos judiciales de una forma expresa.

La carrera administrativa municipal en El Salvador, esta especificada en la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, que fue creada para desarrollar un ámbito especializado de la administración descentralizada y que permitió superar muchos aspectos que la ley del servicio civil no desarrolló de forma suficiente.

⁸⁷ Sentencia Definitiva, Referencia: 124- 2010 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2013)

⁸⁸ Pineda, Derecho Administrativo, 238.

Así la carrera administrativa municipal, puede definirse como el conjunto de principios y normas jurídicas que establecen el ingreso, promoción, ascensos tengan como base la idoneidad, de la persona que forma parte de la carrera municipal en condiciones igualitarias así mismo; establecer los derechos, deberes y régimen disciplinario de esta clase de servidores públicos municipales.

2.4. El ingreso a la función pública.

De tal manera las relaciones entre el Estado y los servidores públicos se pueden originar a partir de: un contrato individual de trabajo, acto administrativo de nombramiento; contrato de prestación de servicios profesionales o técnicos o por elección pública.

2.4.1. Ingreso a la función pública mediante contrato.

Cuando la manera de ingresar a la función pública es mediante contrato se debe tomar las reformas que han existido a la Ley del Servicio Civil, con fecha veinte de mayo de dos mil nueve, la Asamblea Legislativa emitió el decreto número diez, en donde se reformó la Ley de Servicio Civil, agregando tres incisos al artículo 4 y modificándose la letra m) de la misma disposición en la cual dispone que “no estarán comprendidos en la carrera administrativa los servidores públicos siguientes: Las personas bajo contrato, a los que se refiere el artículo 83 de las disposiciones generales de presupuestos. Sin perjuicio a lo establecido en los literales anteriores, cualquier persona que preste servicios de carácter permanente, propios del funcionamiento de las instituciones públicas contratadas bajo el régimen de contrato, estarán comprendidas en la carrera administrativa.

Lo establecido en el inciso anterior, no será aplicable a los contratos celebrados por la Asamblea Legislativa. Para efectos de esta Ley se

entenderán por servicios de carácter permanente, aquellos prestados por una persona natural bajo la figura de la continuidad y dependencia o subordinación indispensable para el cumplimiento de los fines institucionales; recibiendo una remuneración financiada con recursos del presupuesto general del Estado.”⁸⁹

Es preciso señalar que antes de la reforma se hacía uso desmedido de la contratación de personal mediante contrato, porque ello significaba una menor disponibilidad de derechos para el titular de la plaza sujeto a contrato, con ello no se quiere decir que dicha práctica ya no se realiza, pero al menos hay un mayor control en cuanto a la protección de los derechos laborales y en especial la estabilidad laboral de estos. Dicha práctica de simulación de contratos o nombramientos administrativos, puede ser considerada como un fraude de ley, tema que se desarrollará más adelante.

También, la Sala de lo Contencioso Administrativo cita la “sentencia 19-apl-2012, dictada el once septiembre de dos mil trece, respecto de la terminación de contrato por expiración de plazo, la Sala de lo Contencioso Administrativo expresó que el plazo fijado en los contratos suscritos por los trabajadores que realizan labores de carácter continuas y permanentes, carece de validez y debe tenerse por no consignado, entendiéndose el contrato de carácter indefinido a tal grado de reconocerle al personal contratado por la Administración Pública bajo el régimen de contrato, el derecho a la estabilidad laboral, cuando este cumple realmente tareas correspondientes al personal permanente.”⁹⁰

En concordancia a lo anterior se puede acotar que en la actualidad los servidores públicos, por contrato gozan de un mayor respaldo jurídico, y por

⁸⁹ Sentencia definitiva referencia: 219-2013 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, 2017)

⁹⁰ *Ibíd.*

ende beneficioso para los intereses de las instituciones estatales en cuanto coadyuva al desarrollo normal de sus funciones.

2.4.2. Ingreso a la función pública mediante acto administrativo de nombramiento.

Para ingresar a la función pública mediante acto administrativo por Ley de Salarios los interesados deben seguir el procedimiento establecido en la ley de la carrera que deseen ingresar; sea municipal, militar, docente, administrativa o judicial.

Respecto a la carrera administrativa, la Ley del Servicio Civil establece en el artículo 18 los requisitos de ingreso. Para ingresar al servicio civil y pertenecer a la carrera administrativa se requiere:

- a) ser salvadoreño, centroamericano de origen o extranjero que reúna los requisitos establecidos por la Constitución política y leyes secundarias;
- b) ser mayor de dieciocho años de edad, o haber obtenido título que lo habilite para desempeñar el cargo o empleo;
- c) someterse a las pruebas de idoneidad, exámenes o concursos que esta ley y el reglamento respectivo establezcan;
- d) estar físicamente capacitado para el desempeño del cargo;
- e) acreditar buena conducta, especialmente con atestados extendidos por las oficinas donde hubiere trabajado con anterioridad, o por los centros educacionales si se tratare de aspirantes que no han desempeñado ningún empleo;
- f) ser escogido para el cargo o empleo entre los elegibles en la forma que establece el Art. 23;

g) pasar un período de prueba de tres meses, contados a partir de la fecha en que se tome posesión del cargo o empleo; y

h) llenar los demás requisitos que exijan las leyes especiales.”⁹¹

Además de los requisitos previos a ser seleccionado, el interesado deberá someterse a los concursos de selección y pruebas de idoneidad necesarios, para determinar que la persona que ingrese a la carrera administrativa ostentando un cargo de carácter público, sea la más capacitada para el cargo. Habiendo superado todos los requisitos y el periodo de prueba, sin que se le haya notificado que no era apto para el cargo, se entiende que el aspirante ha sido contratado por la institución.

2.4.3. Ingreso a la función pública mediante contrato de prestación de servicios profesionales o técnicos.

En esta modalidad de ingreso a la función pública se debe a una necesidad de carácter temporal o eventual de funciones, que no siendo indispensables para el desarrollo de las actividades propias de la institución, son de importancia para mantener las condiciones necesarias que ayuden al normal desarrollo de las labores.

Es menester mencionar que la base legal que permite a las instituciones públicas realizar contrataciones de personal, que realiza funciones de carácter profesional o técnico se encuentran específicamente en el artículo 83 de las disposiciones generales de presupuesto, cuyo texto prescribe: “Se podrán contratar servicios personales siempre que concurren las siguientes condiciones: a) que las labores a desempeñar por el contratista sean propias de su profesión o técnica; b) que sean de carácter profesional o técnico y no

⁹¹ Ley del Servicio Civil de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1961).

de índole administrativa; c) que aun cuando sean de carácter profesional o técnico no constituyen una actividad regular y continua dentro del organismo contratante; d) que no haya en la ley de salarios plaza vacante con iguales funciones a la que se pretende contratar.”⁹²

En consecuencia, se deduce que la modalidad de contratos a plazo fue creada para la contratación de servicios profesionales o técnicos de naturaleza eventual, ya que como establece la disposición legal en mención cuando se refiere al carácter extraordinario y ocasional de las labores a desarrollar dentro de la institución.

2.4.4. Ingreso a la función pública mediante elección.

El ingreso a la función pública, por medio de elección es realizada, para los funcionarios de primero y segundo grado como son Presidente de la República, Vicepresidente, Alcaldes, Diputados, Magistrados y Jueces de la República entre otros; existiendo dos mecanismos de elección por voto directo de elección popular, o por medio de ternas donde se elegirán candidatos más idóneos, para los cargos ejerciendo dicho papel la Asamblea Legislativa y Consejo Nacional de la Judicatura, encontrándose dicho procedimiento en la Constitución de la República, y regulado en la carrera judicial y en sus reglamentos internos de funcionamiento.

2.5. El empleo público.

El empleo público es la relación jurídico-laboral entre el Estado y el servidor público en virtud de la cual una persona física pone voluntariamente su propia actividad, de manera permanente y continuada, mediante

⁹² Disposiciones Generales de Presupuestos, Diario. No. 3, del 23 de diciembre de 1983, D.O. No. 239, Tomo No. 281, del 23 de diciembre de 1983.

retribución, al servicio del Estado asumiendo particulares derechos y deberes, y haciendo de ella su propia profesión habitual. De la anterior definición se pueden sustraer varios elementos que permiten entender la importancia del empleo público:

Como punto de partida se entiende que el empleo público, es ostentado por una persona física que cumple las funciones encomendadas por la administración, que para el caso puede ser cualquier institución de carácter público. Otra característica o elemento es la voluntariedad de sus funciones, el próximo elemento consiste en la retribución que recibe como contraprestación a los servicios prestados de forma continua y permanente. Además, el titular del empleo público asume derechos y deberes propios de la Administración Pública, que por sustentar un interés superior como lo son servicios de salud, educación, justicia, seguridad, entre otros, que son indispensables para el desarrollo normal de las sociedades en general, las garantías que el empleo público presta son mucho más beneficiosas comparadas a las instituciones privadas.

2.6. El servidor público.

Existen una serie de definiciones legales, del servidor público entre las más importantes se puede mencionar, el artículo 3 literal “d” de la Ley de Ética Gubernamental señala que es la “persona natural que presta temporal o permanentemente servicios dentro de la Administración Pública.”⁹³ Dicha disposición comprende a los funcionarios y empleados públicos y agentes de autoridad en todos sus niveles jerárquicos.

El Código Penal establece también una diferenciación entre el funcionario público, empleado público y municipal, autoridad pública y agente

⁹³ Ley de la Ética Gubernamental, D. No. 873, del 13 de febrero de 2013, D. O. No. 58, Tomo No. 399, del 2 de abril de 2013.

de autoridad definiendo a los empleados públicos y municipales como “todos los servidores del Estado o de sus organismos descentralizados que carecen del poder de decisión y actúan por orden o delegación del funcionario o superior jerárquico.”⁹⁴

Según la Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha definido al servidor público como “todas aquellas personas que desempeñan sus labores en el Estado sean trabajadores, empleados o funcionarios, siempre y cuando la labor que realicen sea propia de la actividad estatal, si el cargo que desempeña es de carácter permanente y exclusivo, y se encuentra dirigido por un superior jerárquico, es decir en una relación de supra-subordinación.”⁹⁵

Como se observa, la Sala de lo Constitucional hace una distinción de género y especie, en cuanto a los términos en estudio, determinando que sean trabajadores, empleados o funcionarios todos se consideran o se enmarcan en el término de servidor público.

La misma situación se establece en la Constitución Mexicana, en la que a través de reformas, del constituyente, cambio el concepto de funcionario público por el de servidor público, “a efecto de establecer la naturaleza del servicio a la sociedad que comporta su empleo, cargo o comisión, disponiéndose para ello de obligaciones igualitarias a las que daban constreñidos todos los que desempeñen un empleo, cargo o comisión en el servicio público, tanto en el Gobierno como en la Administración Pública paraestatal.”⁹⁶

⁹⁴ Código Penal, D. No. 1030, del 26 de abril de 1997, D. O. No.105, Tomo No. 335. Del 10 de junio de 1997.

⁹⁵ Sentencia de Amparo, Referencia: 227-2000 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2001).

⁹⁶ Miguel Alejandro López Olvera. *La responsabilidad administrativa de los servidores públicos en México* (Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2013), <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3370-la-responsabilidad>

De esa circunstancia se sustrae que el término servidor público, se ha utilizado para referirse a todas aquellas personas que prestan servicios en instituciones estatales, sin importar la naturaleza de su labor. “En ese tenor se concluye, al establecer quiénes son servidores públicos, no es limitativo sino enunciativo, pues la intención del constituyente con la reforma de mérito fue que se incluyera a todos, sin importar la clase de empleo, cargo o comisión que desempeñen, ni el nivel de la función o la Institución en donde laboren, pues lo medular y definitorio es que son servidores públicos quienes sirvan al Estado o federación, al gobierno y a la nación, al interés público o a la sociedad.”⁹⁷

Para Sergio García Ramírez servidor público, “es aquel que presta sus servicios al Estado, en la forma y bajo la relación laboral, con el propósito de atender alguna de las atribuciones, funciones o tareas legalmente asignadas a aquel.”⁹⁸

Para “Karla Fratti de Vega, Ricardo Mena Guerra.”⁹⁹ Distinguen que en el ordenamiento jurídico salvadoreño, el personal al servicio del Estado, es identificado de forma general bajo el término servidor público.

Del cual se desprenden dos especies: los funcionarios públicos y los empleados públicos. Los primeros tienen un grado de jerarquía superior con poder de mando, decisión y representación dentro de la Administración, en cambio los empleados no están investidos de dichas capacidades.

ad-administrativa-delos-servidores-públicos-en-México

⁹⁷ Ibíd.64.

⁹⁸ López, La responsabilidad administrativa de los servidores públicos en México, 65.

⁹⁹ Karla fratti de Vega, Ricardo Mena Guerra, *Régimen de los Servidores Públicos en El Salvador una perspectiva desde el Derecho Administrativo*.http://iuspublik.com.sv/wp-content/uploads/2014/08/Libro__Regimen_de_los_Servidores_Publicos_en_El_Salvador_-_Ricardo_Mena_Guerra. Sitio web visitado el 17 de septiembre de 2016.

Después de analizar el término servidor público como un término que se utiliza para referirse a aquellas personas físicas que prestan sus servicios al Estado, es importante ahora diferenciar cuando se está ante un funcionario público y cuando ante un empleado público. En cuanto a las diferencias entre funcionario público y empleado público se puede acotar lo siguiente: “En la doctrina de los expositores del derecho administrativo, algunos autores sostienen que existe plena identidad entre los conceptos de funcionario público y de empleado público, por lo que ambos vocablos deben considerarse como sinónimos; que tan funcionarios son los que realizan actos jurídicos como los que ejecutan actos materiales; quienes efectúan labores que requieren gran inteligencia y criterio, como quienes sólo aportan su fuerza física; y que tanto es funcionario el alcalde como el oficinista o el policía (Gastón Jéze, Maurice Hauriou)”¹⁰⁰

“Otros autores sí admiten y sostienen el criterio que entre funcionario público y empleado público existe una verdadera diferencia de concepto, que permite distinguirlos como dos categorías diferentes. Como afirma Rafael Bielsa, la distinción entre funcionarios y empleados públicos tiene una base jurídica y es al mismo tiempo tan evidente, tan fundado y tan necesario por su valor práctico, que es absurdo negarla. Según expone Gabino Fraga, para hacer la distinción entre funcionario y empleado público se han expresado las siguientes opiniones.”¹⁰¹

Se considera que el “criterio que distingue a los funcionarios públicos de los empleados públicos es el relativo a la duración del empleo, y que mientras que los funcionarios son designados por un tiempo determinado el empleado tiene un carácter permanente. Se recurre al criterio de la retribución para fijar

¹⁰⁰ Pacheco, *La Estabilidad Laboral del Servidor Público*, 85.

¹⁰¹ *Ibid.*

la distinción, considerando que los funcionarios públicos pueden ser honoríficos, en tanto que los empleados públicos son siempre remunerados. También se señala como criterio para distinguir a los funcionarios públicos de los empleados públicos, la naturaleza de la relación jurídica que los vincula con el Estado. Si la relación jurídica es de derecho público, entonces usa el término funcionario; si es de derecho privado, a un trabajador.”¹⁰²

“Se ha dicho que los funcionarios públicos son los que tienen poder de decidir y ordenar, en tanto que los empleados públicos son meros ejecutores. Se ha recurrido a criterio de considerar como funcionario público a aquel que tiene señaladas sus facultades en la Constitución o en la ley, y empleado público al que las tiene en los reglamentos.

Por último, se ha señalado como una distinción entre el concepto de funcionario y el de empleado público; el primero supone un cargo especial transmitido en principio por la ley, que crea una relación externa que da al titular un carácter representativo, mientras que el segundo sólo supone una vinculación interna que hace que su titular sólo concurra a la formación de la función pública.”¹⁰³

Con respecto, a la relación laboral que existe entre servidor público y Estado donde este último funge como empleador, se puede decir que “a diferencia de los trabajadores privados, en el sector público, la relación laboral que se establece entre el servidor y el Estado será 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 quien se nombra para la prestación de

¹⁰² *Ibíd.*

¹⁰³ *Ibíd.*

los mismos, con lo cual, el nexo que liga a los servidores públicos con el Estado, es de derecho público administrativo.”¹⁰⁴

2.7. Clasificación de los servidores públicos.

Los servidores públicos, pueden clasificarse de diferentes maneras, que dependerán si la tipología se retoma de una forma doctrinaria o didáctica; se puede hablar de servidores públicos civiles, militares, municipales, institucionales, empleados públicos, funcionarios públicos.

Según la duración de sus funciones el servidor público puede ser permanente, eventual, a plazo, interino. Los servidores públicos permanente son aquellos, que han ingresado a la Administración Pública por un nombramiento o contrato, que no establece un término de duración de sus labores; pudiendo entenderse que ha sido incorporado de forma indefinida, el servidor público eventual, es aquel que se nombra o contrata para un periodo determinado, cuando requiere la Administración Pública sus servicios por concurrir circunstancias excepcionales que lo motivan.

El servidor público a plazo, es aquel que ingresa a la administración generalmente por contratos de servicios profesionales; que se requieren cada cierto tiempo en la institución pero que no requiere periodos largos de realización, el servidor público interino, es aquel que es nombrado para cubrir las plaza de una persona, que cuenta con plaza permanente, pero que ha recaído en los supuestos de licencia con o sin goce de sueldo; que establece el artículo 5 de la Ley de Asuetos, Vacaciones y Licencias de los Empleados Públicos y el plazo estará determinado por esa circunstancia que ha generado el interinato.

¹⁰⁴ Pineda, *Derecho Administrativo*, 80.

Jurisprudencialmente la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, establece una clasificación de suma importancia, basada en la estabilidad laboral de los servidores públicos así se tiene “empleados y funcionarios comprendidos en la carrera administrativa, empleados y funcionarios públicos excluidos de la carrera administrativa, pero protegidos por la ley reguladora de la garantía de audiencia de los empleados públicos no comprendidos en la carrera administrativa; empleados públicos que no gozan de estabilidad laboral, por ejercer cargos de confianza personal o política y funcionarios públicos que no gozan de estabilidad laboral por ejercer cargos políticos.”¹⁰⁵

Así también la Ley de Ética Gubernamental en su artículo 2 hace una clasificación de los servidores públicos, manifestando que estos pueden ser permanentes, temporales, ad honorem, que ejerzan su cargo por elección, nombramiento, contrato.

2.8. Derechos, deberes y prohibiciones de los servidores públicos.

Los derechos, deberes y prohibiciones de los servidores públicos se derivan de la carrera administrativa. “Estos se pueden clasificar en económicos, sociales y laborales entre los que sobresalen el derecho a recibir su salario y demás prestaciones que de este se derivan, derecho a descansar, licencias o permisos, ascensos, estabilidad laboral, a recurrir resoluciones que les sean adversas, al goce de prestaciones sociales y laborales, a honras fúnebres, etc.”¹⁰⁶

El cumplimiento de estos derechos, son de suma importancia para un correcto, desarrollo de la relación laboral que se establece entre Estado y

¹⁰⁵ Sentencia Definitiva, Referencia: 1080-2008 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2010)

¹⁰⁶ Pineda, Derecho Administrativo, 87.

servidor público resaltando entre estos la estabilidad laboral; con la que deben contar estos, que evita que se produzcan despidos, destituciones arbitrarias y se garantice el derecho de audiencia y debido proceso en caso de destitución o despido.

Otro derecho a enfatizar es el de ascenso o promoción, que suele incluso estar condicionado a “ciertos requisitos formales como la permanencia durante ciertos años en cargos de menor jerarquía, el tiempo de servicio para la administración, participar en concursos de promoción y obviamente salir mejor evaluado que los demás, evaluaciones del jefe de quien dependa, etc.”¹⁰⁷

En el caso del derecho a las licencias o permisos, estos tienen su fundamento en el artículo 5 de la Ley de Asuetos Vacaciones y Licencia de los Empleados Públicos, entre los supuestos para otorgar licencia con o sin goce de sueldo se encuentra enfermedad, maternidad, por enfermedad gravísima de parientes cercanos, por duelo, por desempeño de misiones oficiales fuera de la República, por salir el país integrando misiones deportivas, culturales y científicas, por motivos no establecidos en este artículo al respecto “la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo ha manifestado que los casos de licencia en caso de capacitaciones para perfeccionar una ciencia, arte u oficio debe ser fomentado en las instituciones públicas.”¹⁰⁸

Los deberes y prohibiciones, de los servidores públicos “son deberes negativos o de abstención, las cuales pueden ser generales o especiales, en atención al cargo o empleo que desempeñen, por ejemplo el deber de obediencia, conducta decorosa, ética pública, reserva y discreción, promoción oficiosa de acciones judiciales, de presentarse puntualmente a realizar sus

¹⁰⁷ *Ibíd.*88.

¹⁰⁸ Sentencia Definitiva, Referencia: 99-P- 2000 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia,2001)

labores y el de realizarlas con esmero o diligencia, no hacer política partidista, etc.”¹⁰⁹

Entre las prohibiciones se encuentran, las que establece la Ley de Ética Gubernamental en su artículo 6 entre las más importantes están solicitar o aceptar, directamente o por interpósita persona, cualquier bien o servicio de valor económico o beneficio adicional a los que percibe por el desempeño de sus labores, por hacer, apresurar, retardar o dejar de hacer tareas o trámites relativos a sus funciones; percibir más de una remuneración proveniente del presupuesto del Estado, cuando las labores deban ejercerse en el mismo horario; desempeñar simultáneamente dos o más cargos o empleos en el sector público que fueren incompatibles entre sí por prohibición expresa de la normativa aplicable; nombrar, contratar, promover o ascender en la entidad pública que preside o donde ejerce autoridad, a su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio; denegar a una persona la prestación de un servicio público a que tenga derecho, en razón de nacionalidad, raza, sexo, religión, opinión política, condición social o económica, discapacidad o cualquiera otra razón injustificada.

2.9. Causales de terminación de la relación laboral de los servidores públicos.

Las causales de terminación de la relación laboral, de los servidores públicos se encuentra íntimamente relacionado con el tema del régimen disciplinario aplicable a estos, pues es este el que establece las sanciones, en que pueden incurrir estos, por incumplimiento de deberes o prohibiciones legalmente establecidos; entre las principales sanciones están la destitución y

¹⁰⁹ Pineda, Derecho Administrativo, 89.

despido que terminan la relación laboral que se forma entre Estado y servidor público.

Además de estas sanciones antes dichas, el artículo 41 de la ley del servicio civil establece, que pueden existir otro tipo de sanciones entre las cuales se puede mencionar; la amonestación oral o privada, amonestación escrita, multa, suspensión sin goce de sueldo, postergación hasta por dos años en el derecho a ascenso, rebaja de categoría dentro del mismo cargo y por supuesto de destitución y despido, “pero no se pueden imponer sino se sigue antes un proceso en el que se les garanticen sus derechos de defensa y de audiencia; el cual se puede seguir en sede administrativa o judicial, según sea el servidor público de quien se trate o de la naturaleza de la infracción atribuida y en atención a cierto principios como el de legalidad de la infracción y de la pena, el de proporcionalidad, publicidad, congruencia etc.”¹¹⁰

Debe también dejarse en claro, que la destitución y despido tienen diferencias sustanciales en cuanto; la primera da derecho a la rehabilitación en el cargo después de sobrepasado el plazo de la sanción, cuando se hace referencia a la rehabilitación del cargo se quiere decir, que puede reinstalarse a la persona en la misma plaza pero en otra área u oficina de la Administración Pública; asimismo los efectos de la destitución son más extensivos en cuanto no permite que el servidor público desempeñe otro empleo público durante el tiempo de la sanción; el despido no da derecho de rehabilitación en el mismo cargo, pero si a desempeñar a otro empleo público después de despedido.

Las causales por las que, puede terminar la relación laboral de los servidores públicos judiciales con el Estado pueden ser muy variadas, para identificarlas es necesario realizar una integración de la norma jurídica y

¹¹⁰ Ibid.90.

relacionar las que establece el artículo 55 de la Ley de la Carrera Judicial y los artículos 53 y 54 de la Ley del Servicio Civil ya que esta es una ley supletoria que se aplica de forma complementaria; entre las cuales se encuentran haber sido suspendido dentro de un período de dos años por más de dos veces; ineptitud o ineficiencia manifiestas en el desempeño del cargo; abuso de autoridad; atribuyéndose funciones que la ley no le confiere; inasistencia a sus labores por más de ocho días consecutivos sin causa justificada; haber sido condenado por delito; ejercer el cargo no obstante carecer de los requisitos legales para su desempeño; solicitar o recibir dádivas, promesas o favores de los interesados en los procesos, ya sea en forma directa o por interpósita persona; asesorar en asuntos judiciales.

Hacer constar en diligencias judiciales hechos que no sucedieron o dejar de relacionar los que sucedieron; ejecutar actos graves de inmoralidad en la oficina donde se trabaje o fuera de ella cuando se encontrare en el ejercicio de sus funciones; ingerir bebidas embriagantes o usar drogas enervantes en el lugar de trabajo, o presentarse al desempeño de su cargo o empleo en estado de ebriedad, o bajo la influencia de dichas drogas.

Causar maliciosamente daños materiales en los edificios, máquinas y demás equipo de la oficina, o ejecutar actos que pongan directamente en grave peligro al personal de la misma; prevalerse de sus cargos para hacer política eleccionaria durante los procesos electorales; dictar disposiciones que limiten el derecho que como ciudadano tiene el funcionario o empleado de afiliarse a partidos políticos autorizados por la ley; hacerse acreedor a una tercera suspensión en el término de un año.

La sanciones leves, graves puede ser impuesta por el jefe superior salvo aquellas muy graves; que impliquen la destitución o despido, las cuales solo podrán ser aplicadas por la Comisión del Servicio Civil de conformidad al

artículo 42 de la Ley del Servicio Civil y en el caso de los jueces y magistrados por la Corte Suprema de Justicia de conformidad al artículo 57 de la Ley de La Carrera Judicial pudiendo interponerse recursos ante tales decisiones ante el Tribunal del Servicio Civil y Corte suprema de Justicia en ambos casos.

2.10. El ingreso y selección a la carrera judicial.

El ingreso a la carrera judicial, en El Salvador está condicionado al cumplimiento de requisitos para el cargo, estos pueden ser generales, específicos y procedimentales que se establecen; tanto en el Manual de Clasificación de Cargos del Órgano Judicial, en la Ley de la Carrera Judicial y de forma supletoria en la Ley del Servicio Civil sin perjuicio de reglamentos que puedan establecer disposiciones complementarias.

Así los requisitos específicos, que deben cumplir esta clase de servidores públicos judiciales, los establece el Manual de Clasificación de Cargos del Órgano Judicial donde se exige requisitos mínimos; para el cargo, experiencia requerida, edad mínima, habilidades y destrezas que debe reunir la persona y sus responsabilidades y atribuciones. Esta serie de requisitos han sido denominados como “de idoneidad intelectual, idoneidad moral y de idoneidad funcionaria anterior si la persona que pretende ingresar ya haya ejercido un empleo público.”¹¹¹

La Ley de la Carrera Judicial, establece requisitos generales que deberán cumplir las personas que ingresaran a laborar al órgano judicial en el artículo 16 que establece que los miembros de la carrera judicial que no ejerzan cargos de jueces o magistrados deben reunir los siguientes requisitos: “a) ser salvadoreño, mayor de dieciocho años de edad; b) tener aptitud y capacidad intelectual para desempeñar el cargo respectivo; c) ser de conducta y

¹¹¹ Silva, Derecho Administrativo Chileno y Comparado, 137.

condición moral satisfactoria; ch) llenar los requisitos particulares que para cada cargo señalen otras leyes y el manual de clasificación de cargos; y d) aprobar en la escuela judicial los cursos que fije el reglamento.”¹¹²

Para el caso de magistrados y jueces se exigen requisitos especiales, que será determinado según el grado de la judicatura que ejercerán y que se puede remitir a la Ley Orgánica Judicial para verificar estos requisitos especiales que deben cumplir los jueces de paz, de primera instancia, magistrados de cámara; en la Constitución de la República en el artículo 180 establece como requisitos mínimos que deben cumplir los jueces los cuales son los siguientes: “ser salvadoreño, abogado de la república, del estado seglar, mayor de veintiún años, de moralidad y competencia notorias; estar en el goce de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los tres años anteriores a su nombramiento. Los jueces de paz estarán comprendidos en la carrera judicial.”¹¹³

Los requisitos procedimentales, para ingresar a la carrera judicial se refieren a los procedimientos de selección, que existen para ingresar a cada plaza que es parte del órgano judicial, pudiendo resaltarse que pueden existir plazas que requieren para su otorgamiento un concurso público; otras solo un procedimiento de selección interno, asimismo, hay plazas que no lo requieren generalmente por su naturaleza como las plazas interinas.

Esto antes dicho debe verse regulado, en el artículo 15 de la Ley de la Carrera Judicial, que establece que toda plaza que se encuentra incorporada en la carrera judicial deberá someterse a procedimientos de selección técnica. La Ley del Servicio Civil en los artículos 20 a 28 establece el procedimiento de

¹¹² Ley de la Carrera Judicial, D. No. 536, del 12 de julio de 1990, D. O. No. 182, Tomo No. 308, del 24 de julio de 1990.

¹¹³ Constitución de la Republica, D. No. 38, del 15 de diciembre de 1983, D. O. No. 234, Tomo No. 281, del 16 de diciembre de 1983.

selección, de los servidores públicos que pertenecen a la carrera administrativa; aplicándose supletoriamente a los servidores públicos judiciales en los casos no previstos en la Ley de la Carrera Judicial.

En todo caso, el procedimiento de selección deberá brindar una oportunidad real para que la persona sea nombrada. Posteriormente de haberse realizado el procedimiento de selección, debe realizarse el nombramiento, este es el medio común para ingresar a la carrera judicial pero no el único ya que existe la elección como medio de ingreso a la carrera judicial; lo cual permite tener ambas vías para ingresar a la carrera judicial esta empieza desde el momento de la toma de posesión en caso de los jueces y magistrados y después del periodo de prueba de sesenta días, en el caso de los demás servidores públicos judiciales lo cual los hace gozar de una serie de derechos como la estabilidad laboral, derecho de ascenso y promoción, licencias entre otros.

Puede concluirse entonces, que se encuentran incluidos no solo jueces y magistrados de cámara en la carrera Judicial sino también; puestos de menor categoría como secretarios, colaboradores jurídicos, colaboradores judiciales, notificadores y citadores pues comparten la misma naturaleza judicial en sus funciones.

2.11. Los colaboradores judiciales y su estabilidad laboral.

Es fácil confundir estos dos términos colaboradores jurídico y colaborador judicial y en la práctica se utilizan equívocamente, es por ello que se precisará en la diferencia entre estos. Para tal tarea se remitió al “Manual de Clasificación de Cargos del Órgano Judicial”¹¹⁴ específicamente en el apartado donde se establece la estructura del manual, en su literal a) se

¹¹⁴ Manual de clasificación de cargos del Órgano Judicial, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1994).

encuentran las definiciones y categorías laborales, donde se observa las categorías de colaborador jurídico y colaborador judicial.

En el literal a) se establece la definición de categorías laborales; en la cual las plazas se han clasificado en cinco categorías laborales que se establecen y se diferencia por el nivel y complejidad de los cargos existentes en la institución, según lo reflejan específicamente las descripciones de que consta el presente manual estas cinco categorías son de funcionarios y ejecutivos, jefes intermedios, profesionales y técnicos, secretarial y de oficina y de servicios. Los cargos completados dentro de cada categoría, no reflejan un orden jerárquico ni de subordinación.

Dentro del grupo de profesionales y técnicos, se encuentran todos aquellos cargos que su desempeño requiere estudios superiores y universitarios o técnicos. “La calidad profesional se refleja en niveles que denotan la especialidad de los conocimientos, experiencia y responsabilidades, así como el grado académico requerido debe ser graduado, egresado o estudiante.”¹¹⁵

Está “categoría abarca cargos para cuyo desempeño se necesita de conocimientos académicos o técnicos, obtenidos por estudios especiales en centros de enseñanza superior universitaria y no universitaria, que estén terminados o en proceso de realización.

La categoría comprende los cargos genéricos de: colaborador jurídico, médico forense, colaborador técnico, colaborador de medicina forense y colaborador judicial. Para el caso solo se ocupará de distinguir entre colaborador jurídico y colaborador judicial.”¹¹⁶

¹¹⁵ *Ibíd.*

¹¹⁶ *Ibíd.*

“El colaborador jurídico, desempeña aquel tipo de trabajo; de tipo profesional que aplica la abogacía para brindar apoyo y asesoría jurídica, para realizar el trabajo de diferentes dependencias del órgano judicial y de la Corte Suprema de Justicia, relacionado con los procesos judiciales ventilados; por lo que se requiere del conocimiento del marco jurídico nacional y del sistema de administración de Justicia, desarrollando sus labores en condiciones ambientales normales.”¹¹⁷

En cambio, el colaborador judicial, tiene la naturaleza del cargo en aquel “trabajo técnico con responsabilidad; en el seguimiento a los procesos jurídicos iniciados en un tribunal hasta que se dicte la sentencia o sobreseimiento respectivo; por lo que las actividades requieren alta discreción, dinamismo y espíritu de servicio. Las labores se realizan en condiciones ambientales normales.”¹¹⁸

Ambos cargos colaborador jurídico y colaborador judicial, realizan un trabajo técnico jurídico dentro de los juzgados pues estos son los encargados de diligenciar y darle sustentación a los procesos que se presentan por medio de resoluciones, autos y decretos, la diferencia radica que para el primer cargo se requiere ser abogado y para el segundo no, pero ambos tienen la misma función designada la crítica principal que se le hace a esta concepción diferenciadora; es que no hay una razón por la que el Manual de Clasificación de Cargos del Órgano Judicial realice una diferencia radical entre los requisitos que deben cumplirse en ambas plazas.

El ingreso a la carrera judicial, de los colaboradores judiciales está determinado por el cumplimiento de los requisitos específicos y generales, que se integran para el cargo y su desempeño que son establecidos; en la Ley de

¹¹⁷ *Ibíd.*

¹¹⁸ *Ibíd.*

la Carrera Judicial, en su artículo 16 y en el Manual de Clasificación de Cargos del Órgano Judicial en el literal “c” de la categoría de profesionales y técnicos.

Entre los requisitos que se requieren se designan: poseer grado académico en ciencias jurídicas o ser estudiante del último año de la carrera; con conocimiento de procedimientos judiciales atendiendo al tribunal al que pertenezca, haber trabajado por lo menos dos años como resolutor de juzgado o experiencia equivalente de cinco años, habilidad para relacionarse con el público, capacidad de análisis y evaluación de casos, habilidad para la toma de decisiones en situaciones normales, destreza en la preparación de informes, destreza en el uso de códigos, leyes y reglamentos, mayor de dieciocho años de edad, tener aptitud y capacidad intelectual para desempeñar el cargo respectivo, ser de conducta y condición moral satisfactoria; disponibilidad al trabajo fuera de su jornada, sentido de organización y disciplina excelentes hábitos personales de trabajo, residir en la región donde presta sus servicios.

Además del cumplimiento de los requisitos antes dichos, el ingreso a la carrera judicial de los colaboradores judiciales está acompañado de la realización, de un proceso de selección para la plaza el cual puede requerir el llamamiento de una terna que se derivara de un concurso público y el juez elige a una persona de esta terna propuesta; este procedimiento de selección solo se realiza exclusivamente, cuando se crean nuevos juzgados, o en los casos de los centros judiciales integrados, o si ya existe un acuerdo de corte en pleno que lo ordene de lo contrario; solo se hace un procedimiento de selección interno dentro del mismo juzgado, que termina con una proposición del juez de la persona a nombrar como colaborador judicial.

Dicho procedimiento de selección, se regula en los artículos 13 a 17 del reglamento de la Ley de la Carrera Judicial, donde interviene la unidad técnica

central como un ente controlador de la actividad del juez; esta revisa y evalúa que la persona propuesta cumpla los requisitos legales antes manifestados y tiene la potestad de ratificar y denegar el nombramiento.

Posterior a la ratificación del nombramiento del acuerdo de colaborador judicial, este, debe cumplir un periodo de prueba de tres meses como lo establece los artículos 26 y 27 de la Ley del Servicio Civil.

Cumplido con eficiencia eficacia y diligencia, debe nombrársele en propiedad de la plaza y el colaborador judicial, pasa a formar parte de la carrera judicial ya que como es sabido los requisitos que esta requiere es que el cargo sea permanente y que la persona haya ingresado por un nombramiento por excepción por contrato.

Esta incorporación en la carrera judicial, les dota de una serie de derechos, entre los más importantes están ascenso o promoción y estabilidad laboral, este último derecho es esencial ya que permite al colaborador judicial tenga conocimiento, de que no será separado arbitrariamente de su cargo que cuenta con permanencia en su plaza más sin embargo; esta estabilidad laboral no es absoluta, pues en caso de incurrir en las causales de destitución y despido el colaborador judicial puede ser cesado de sus funciones y se da por terminada la relación laboral que se forma entre colaborador judicial y Estado.

La estabilidad laboral de los colaboradores judiciales, se deriva de la Constitución de la República que en su artículo 219 en el inciso segundo la reconoce expresamente “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; los 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 a la estabilidad en el

cargo.¹¹⁹ La ley secundaria, reconoce la estabilidad de los servidores públicos judiciales, en la Ley del Servicio Civil en el artículo 29 literal “a” así mismo; la Ley de la Carrera Judicial lo reconoce en el artículo 21 literal “a” lo que hace que exista un respaldo jurídico constitucional y legal sobre la estabilidad laboral de los colaboradores judiciales.

¹¹⁹ Constitución de la Republica, D. No. 38, del 15 de diciembre de 1983, D. O. No. 234, Tomo No. 281, del 16 de diciembre de 1983.

CAPITULO III

EL ACTO ADMINISTRATIVO Y EL FRAUDE DE LEY

En este capítulo se desarrolla la ética de la función pública, las normas jurídicas que protegen la estabilidad laboral en El Salvador, el acto administrativo sus características, los elementos que condicionan la validez y eficacia del acto administrativo en los nombramientos del colaborador judicial interino, se finaliza con el tema del fraude de ley, su tipología, los requisitos que debe reunir.

3.1. Ética de la función pública.

Antes de que se retome el tema del acto administrativo es menester analizar un tema de tanta trascendencia como es el de la ética pública; la ética en su origen histórico tiene sus raíces etimológicas, en el término “(*ethos*), la ética sería el estudio de los caracteres de los pueblos y así se enlazara con la etnia *ethos* significa lugar donde se habita, lo ético viene a significar entonces, lo que se hace en casa, lo que se hace en el propio país, sus costumbres etc.”¹²⁰

La ética, es definida de diferentes maneras por los autores, que desarrollan esta materia así expresan que “es una disciplina filosófica que tiene por objeto el estudio el acto moral. Se puede decir que la ética es la rama de la filosofía que se trata de la dimensión moral de la vida humana, o bien, que es parte de la filosofía que estudia la moralidad del obrar del ser humano.”¹²¹

¹²⁰ Armando Seguro Naya, *Ética del Juez y garantías procesales*, (España: Consejo General del Poder Judicial, 2005),32.

¹²¹ Marina Ramírez Altamarino, *Ética de la Función Pública*, (Costa Rica: Programa para el desarrollo legislativo, 1996) ,23.

Otra definición de ética y que es la que más se aproxima, al concepto que se acepta mayoritariamente es la elección que tiene el hombre, entre el bien y el mal; la moral ésta conectada íntimamente, con la teoría de los valores morales que se establecen como una guía para que el ser humano elija el camino del bien por medio de estos. La ética se divide, asimismo entre ética general y especial; la primera se refiere “a la que corresponde al estudio de la naturaleza de los valores morales en abstracto ¿qué es el bien y que es el mal? y las condiciones necesarias que se da el acto moral. Se mueve en el plano de los principios.”¹²²

La ética especial “implica descender al plano de lo concreto, tratando de identificar en cada sociedad y en cada momento del devenir histórico en su conglomerado social, los contenidos concretos de los conceptos abstractos y los principios que fundamentan su organización y forma de vida no es más que la aplicación, de aquellos principios generales a realidades particulares. La ética especial tiene por objeto de estudio la acción del hombre en los tres planos donde suele moverse y desarrolla elementos teóricos para cada una de ellos se distinguen así, varias vertientes éticas; ética especial, ética individual, ética familiar, ética social.”¹²³

De la ética social, se deriva como vertiente la ética pública que son aquellas disposiciones metajurídicas que deben enmarcarse en la Administración Pública, en el funcionamiento y actuaciones de sus servidores públicos en sus relaciones internas y externas con los administrados; “En este contexto, la ética pública se referirá a las pautas éticas que rigen la actuación de quienes desempeñan una función pública, es decir de los servidores públicos que comprende los vinculados por elección popular, mediante

¹²² *Ibíd.* 30.

¹²³ *Ibíd.*

concurso, designación directa o por cualquier otra clase de contratación, para prestar sus servicios como trabajadores del Estado dentro de un marco de honestidad, integridad, transparencia y orientación hacia el bien común. Y en coherencia con la acepción que se dio al término ética más concretamente puede afirmarse que la ética pública se refiere a la disposición interna o autorregulación de quienes desempeñan funciones públicas para cumplir cabalmente con los postulados y mandatos de la Constitución y la ley acerca de cómo debe ejercitarse dicha función, en términos de eficiencia, integridad, transparencia y orientación hacia el bien común.”¹²⁴

La ética pública, se encuentra íntimamente relacionada con el tema de la corrupción este es “un problema que afecta las sociedades contemporáneas de múltiples formas y sus efectos abarcan todos los sectores de la sociedad: público, privado y social. En el ámbito público, está presente en los diferentes poderes (legislativo, ejecutivo, judicial), en los diversos órdenes de gobierno (federal, nacional, estatal, autonómico o municipal o local), así como en los diferentes sectores de la Administración Pública (educación, salud, vivienda, justicia), etcétera.”¹²⁵

La Ley de Ética Gubernamental de El Salvador, también realiza una definición legal de la corrupción y la define como es el abuso del cargo y de los bienes públicos, cometidos por servidor público, por acción u omisión, para la obtención de un beneficio económico o de otra índole, para sí o a favor de un tercero.”¹²⁶

¹²⁴ Teodoro Pérez, Santiago Carretero Sánchez, *Ética Judicial de las reglas a las actuaciones*, (El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, 2014) 20.

¹²⁵ Oscar Diego Bautista, *Ética pública frente a Corrupción*, (México: Instituto de Administración Pública del Estado de México, 2015), 30.

¹²⁶ Ley de la Ética Gubernamental, D. No. 873, del 13 de febrero de 2013, D. O. No. 58, Tomo No. 399, del 2 de abril de 2013.

Esta corrupción que se presenta en las instituciones públicas, se pretende combatir con la ética pública que sería un contralor de la actividad de los servidores públicos; para esto se acompaña de la deontología que es aquella rama de la ética, que se encarga de los deberes profesionales, la “deontología es una aplicación de la ética al mundo profesional, pero que habla, desde el contexto mismo de la profesión y está centrada en unos deberes y obligaciones profesionales.”¹²⁷

Dentro de la deontología se resalta la de los profesionales en derecho, la abogacía que cuenta con una teoría ética de los deberes y límites en el ejercicio de esta profesión; el desarrollo de la profesión se puede hacer libremente, o ejercer sus conocimientos y funciones en la Administración Pública en sus diferentes órganos e instituciones, por antonomasia los abogados han ejercido sus empleos públicos en el Órgano Judicial, aunque esto no se encuentra en detrimento que puedan ejercer sus labores en otras instituciones y órganos del Estado.

De esta actividad laboral que se desarrolla en el Órgano Judicial existen servidores públicos con un rango superior que son los jueces y magistrados; quienes deben regirse por una ética judicial en sus actuaciones. Con respecto a la aproximación conceptual acerca de lo que es la ética judicial, existe un criterio clásico para definirlo, como “la reflexión crítica sobre cuáles son los principios morales que deben orientar las responsabilidades, públicas y privadas, de los encargados de administrar la justicia de acuerdo con una adecuada interpretación de los valores constitucionales de una nación.”¹²⁸

La concepción actual de lo que es ética judicial la define como “la autorregulación personal de los operadores judiciales para desempeñar la

¹²⁷ Seguro, *Ética del Juez y garantías procesales*, 45

¹²⁸ Pérez, *Ética Judicial de las reglas a las actuaciones*. 47.

función de administración de justicia dando cabal cumplimiento a los postulados y mandatos de la Constitución y la ley acerca de cómo debe ejercitarse dicha función en términos de independencia, imparcialidad, eficiencia e integridad.”¹²⁹

La ética judicial, en El Salvador ésta regulada y fundamentada en la Ley de Ética Gubernamental, que es de aplicación general a los servidores públicos judiciales. El Artículo 1 de la misma establece el objeto de dicha ley “la presente ley tiene por objeto normar y promover el desempeño ético en la función pública del Estado y del municipio, prevenir y detectar las prácticas corruptas y sancionar los actos contrarios a los deberes y las prohibiciones éticas establecidas en la misma.”¹³⁰

El artículo 2 de la Ley de Ética Gubernamental establece el ámbito de aplicación personal, de esta ley siendo aplicable a cualquier clase de servidor público ya sea permanente o temporal o *ad honorem*; así mismo personas que sin ser servidores públicos, administren bienes y fondos públicos.

El Artículo 4 de la Ley de Ética Gubernamental establece los principios éticos, que regirán la actividad gubernamental de los servidores públicos entre los cuales se encuentran: el principio de supremacía del interés público, probidad, igualdad, imparcialidad, justicia, transparencia, responsabilidad, legalidad, lealtad, decoro, eficiencia, rendición de cuentas.

El principio de probidad es aquel que establece que la actuación de los servidores públicos en sus funciones debe ser con integridad, rectitud y honradez, el principio de igualdad, en el ámbito de esta ley es aquel que

¹²⁹ *Ibíd.*

¹³⁰ Ley de la Ética Gubernamental, D. No. 873, del 13 de febrero de 2013, D. O. No. 58, Tomo No. 399, del 2 de abril de 2013.

establece que el servidor público, debe tratar a todos los usuarios o servidores públicos subalternos en condiciones similares sin discriminación.

El principio de Imparcialidad determina que el servidor público debe actuar con objetividad en sus actividades, el principio de transparencia que constituye un pilar en el Estado de derecho pues permite que las instituciones públicas, brinden información de sus actividades a las personas naturales o jurídicas que lo requieran; el principio de legalidad es transcendental en todas las actuaciones públicas, pues permite que los servidores públicos realicen sus funciones con apego a las leyes secundarias y Constitución de la república y evitar así arbitrariedades, el principio de lealtad que señala que el servidor público.

Debe actuar con fidelidad a los fines del Estado y de la institución donde desempeña sus labores, el principio de rendición de cuentas consiste en que el servidor público, debe brindar información de la gestión pública realizada a la autoridad competente que lo requiera.

Se establece que el principio de conflicto de intereses, es aquel que debe privar en aquellas situaciones en que el interés personal del servidor público o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, entran en pugna con el interés público de conformidad al artículo 3 literal “j” de la Ley de Ética Gubernamental.

Entre los principales deberes de los jueces y magistrados, en sus funciones se encuentran según el artículo 5 de la Ley de Ética Gubernamental los siguientes: “a) utilizar los bienes, fondos, recursos públicos o servicios contratados únicamente para el cumplimiento de los fines institucionales para los cuales están destinados.

b) denunciar ante el tribunal de ética gubernamental o ante la comisión de ética gubernamental respectiva, las supuestas violaciones a los deberes o

prohibiciones éticas contenidas en esta ley, de las que tuviere conocimiento en el ejercicio de su función pública.

c) excusarse de intervenir o participar en asuntos en los cuales él, su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, tengan algún conflicto de interés.”¹³¹

Entre las principales prohibiciones éticas con las que el juez y magistrado, debe contar en sus actuaciones de administración de justicia se regulan en el artículo 6 y son las siguientes: “a) solicitar o aceptar, directamente o por interpósita persona, cualquier bien o servicio de valor económico o beneficio adicional a los que percibe por el desempeño de sus labores, por hacer, apresurar, retardar o dejar de hacer tareas o trámites relativos a sus funciones.

b) solicitar o aceptar, directamente o por interpósita persona, cualquier bien o servicio de valor económico o beneficio adicional a los que percibe por el desempeño de sus labores, para hacer valer su influencia en razón del cargo que ocupa ante otra persona sujeta a la aplicación de esta ley, con la finalidad de que éste haga, apresure, retarde o deje de hacer tareas o trámites relativos a sus funciones.

c) percibir más de una remuneración proveniente del presupuesto del Estado, cuando las labores deban ejercerse en el mismo horario, excepto las que expresamente permita el ordenamiento jurídico.

d) desempeñar simultáneamente dos o más cargos o empleos en el sector público que fueren incompatibles entre sí por prohibición expresa de la normativa aplicable, por coincidir en las horas de trabajo o porque vaya en contra de los intereses institucionales.

¹³¹ *Ibíd.*

e) realizar actividades privadas durante la jornada ordinaria de trabajo, salvo las permitidas por la ley.

f) exigir o solicitar a los subordinados que empleen el tiempo ordinario de labores para que realicen actividades que no sean las que se les requiera para el cumplimiento de los fines institucionales.

g) aceptar o mantener un empleo, relaciones contractuales o responsabilidades en el sector privado, que menoscaben la imparcialidad o provoquen un conflicto de interés en el desempeño de su función pública.

h) nombrar, contratar, promover o ascender en la entidad pública que preside o donde ejerce autoridad, a su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, excepto los casos permitidos por la ley.

i) retardar sin motivo legal la prestación de los servicios, trámites o procedimientos administrativos que le corresponden según sus funciones. Se entiende por retardo cuando una persona sujeta a la aplicación de esta ley difiriere, detiene, entorpece o dilata la prestación de los servicios, trámites y procedimientos administrativos no acatando lo regulado en la ley, en los parámetros ordinarios establecidos en la institución pública o, en su defecto, no lo haga en un plazo razonable.”¹³²

El artículo 25 de la ley de Ética gubernamental establece las diferentes comisiones de ética gubernamental que existen en las instituciones públicas y resaltando entre estas la Comisión de Ética Gubernamental de la Corte Suprema de Justicia que entre sus principales atribuciones según el artículo 27 de la ley antes dicha son recibir denuncias cuando un servidor público de su institución haya infringido la presente ley, debiendo en tal caso remitirla al

¹³² Ibid.

tribunal para su trámite, se debe referir al tribunal la información obtenida de una investigación interna realizada por la institución, cuando se identifique una posible violación a los deberes o prohibiciones éticas.

Del artículo 30 a 41 se establece el procedimiento de investigación, que inicia por medio de una denuncia ya sea ante la comisión respectiva o en su caso ante el Tribunal de Ética Gubernamental; donde se puede admitir prueba tanto del denunciante y denunciado, que concluye por medio de una resolución definitiva esta debe ser notificada a ambas partes y pueden interponer la que se considere afectada un recurso de reconsideración ante el tribunal dentro de los tres días siguientes de su notificación.

Por lo tanto, la ética judicial se manifiesta en el juez o magistrado en relación con los justiciables, con sus superiores, con el personal subalterno y que tenga a su cargo, con personas que puedan ejercer influencias sobre él; y es en esta interacción, donde debe concretizar los principios y deberes éticos y evitar incurrir en las prohibiciones éticas, es decir debe interiorizar esas normas no por ser obligatorias formalmente, sino por ser una norma moral que actúa sobre su conciencia y se manifiesta en sus funciones judiciales.

3.2. Normas jurídicas que protegen la estabilidad laboral en El Salvador.

3.2.1. Constitución de la República.

En el país la Constitución vigente, data desde 1983 y ha sufrido una serie de reformas a través del tiempo; esta tiene como base y finalidad la persona humana, atendiendo a esto que se le reconoce en la norma fundamental una serie de derechos individuales; tal como lo establece el artículo 2 de la Constitución como es el derecho al trabajo visto desde un punto de vista individual.

“Este derecho al trabajo, como los demás derechos fundamentales, es un derecho inherente en la naturaleza del hombre consistente en el poder del hombre de accionar, por sí mismo, sus energías, y potencialidades autoexpresiva y autorecreativa de su ser”¹³³ y se enmarca en que cada persona; debe contar con las posibilidades, de poder acceder a un empleo para su propio desarrollo y el de su familia.

Cabe destacar que existe un enfoque social de este, el derecho del trabajo, y este constituye un derecho social, ya que se enmarca en tener como titular a la clase trabajadora, este derecho forma parte de los derechos económicos sociales y culturales; que fueron conocidos en su aparición y reconocimiento en el derecho internacional como derechos de segunda generación y se encuentran, regulados en nuestra Constitución en los artículos 37 al 52. Es de recalcar que los derechos laborales principalmente el derecho a la estabilidad laboral, pertenecen tanto a los trabajadores de las empresas privadas y los servidores públicos.

Pero en El Salvador las legislaciones, reflejan una gran diferencia en el reconocimiento y aplicación de dicho derecho, ya que la estabilidad laboral hacia el trabajador privado según lo regulado en el artículo 38 ordinal 11 de la Constitución es de una forma restringida esta disposición establece lo siguiente: “el patrono que despida a un trabajador sin causa justificada está obligado a indemnizarlo conforme a la ley.”¹³⁴

Desde ese punto de vista, la anterior disposición parece más una excepción al principio de estabilidad laboral, ya que deja la posibilidad de que

¹³³ Muñoz, Deberes y Derechos Humanos en el Mundo Laboral, 138.

¹³⁴ Constitución de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Constituyente de El Salvador, 1983).

el patrono en cualquier momento; despida al trabajador no configurándose, ni la estabilidad relativa, pues sin incurrir en causas legales para su despido, este efectivamente se puede concretar.

En cambio la estabilidad relativa, en el servidor público es reconocida, expresamente en el artículo 219 inciso 2° de la Constitución que reza lo siguiente: “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; los 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 a la estabilidad en el cargo.”¹³⁵

Esta estabilidad laboral, la adquieren los servidores públicos al ingresar a la carrera administrativa ya que desde este momento adquieren los derechos que establece la ley del servicio civil, donde solo se podrá romper dicho vínculo jurídico laboral; entre Estado y servidor público; por las respectivas causas legales y a través de un procedimiento de destitución y despido, por esta razón se puede concluir que existe un reconocimiento constitucional expreso de la estabilidad laboral de los servidores públicos, no así de los trabajadores del ámbito privado, presentado un grave problema en el tratamiento de la aplicación de la estabilidad laboral en el país.

En cuanto a la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, siendo parte del ministerio público de conformidad al artículo 191 de la Constitución de la República y encuentra el desarrollo de las atribuciones que le corresponden al procurador para la defensa de los derechos humanos en el artículo 194 de la Constitución de la república siendo éstas las siguientes: “ 1° velar por el respeto y la garantía a los derechos humanos; 2° investigar, de

¹³⁵ *Ibíd.*

oficio o por denuncia que hubiere recibido, casos de violaciones a los derechos humanos; 3º asistir a las presuntas víctimas de violaciones a los derechos humanos; 4º promover recursos judiciales o administrativos para la protección de los derechos humanos; 5º vigilar la situación de las personas privadas de su libertad. será notificado de todo arresto y cuidara que sean respetados los límites legales de la detención administrativa; 6º practicar inspecciones, donde lo estime necesario, en orden a asegurar el respeto a los derechos humanos; 7º supervisar la actuación de la administración pública frente a las personas; 8º promover reformas ante los órganos del estado para el progreso de los derechos humanos; 9º emitir opiniones sobre proyectos de leyes que afecten el ejercicio de los derechos humanos; 10º promover y proponer las medidas que estime necesarias en orden a prevenir violaciones a los derechos humanos; 11º formular conclusiones y recomendaciones publica o privadamente; 12º elaborar y publicar informes; 13º desarrollar un programa permanente de actividades de promoción sobre el conocimiento y respeto de los derechos humanos; 14º las demás que le atribuyan la constitución o la ley.”¹³⁶

3.2.2. Código de Trabajo.

En este apartado primero se definirá el campo de aplicación del Código de trabajo, en el artículo 2 establece las disposiciones de este código regulan: “las relaciones de trabajo entre los patronos y trabajadores privados; y las relaciones de trabajo entre el Estado, los municipios, las instituciones oficiales autónomas y semiautónomas y sus trabajadores; no se aplica este código cuando la relación que une al Estado, municipios e instituciones oficiales autónomas o semiautónomas con sus servidores, fuere de carácter público y tuviere su origen en un acto administrativo, como el nombramiento en un

¹³⁶ *Ibíd.*

empleo que aparezca específicamente determinado en la ley de salarios con cargo al fondo general y fondos especiales de dichas instituciones o en los presupuestos municipales; o que la relación emane de un contrato para la prestación de servicios profesionales o técnicos.”¹³⁷

En esta disposición se ve el campo de aplicación del C.T y los diferentes regímenes jurídicos; que se les aplican a trabajadores privados, así como también el régimen que tendrán los servidores públicos.

Los artículos 36 y 37 regulan las causales de suspensión del contrato de trabajo, los cuales pueden ser por fuerza mayor o caso fortuito, por la muerte del patrono o sea por la incapacidad legal, física mental y que traiga como consecuencia jurídica la suspensión de las labores, en los casos de huelga o paro legal, por la incapacidad temporal la cual fuera resultante de un accidente de trabajo, cuando el patrono sufriera una enfermedad o un accidente que le impida dirigir sus labores de manera temporal, por la detención de cualquier clase que sufiere el trabajador, en los casos de descanso pre y post natal, cuando se preste servicio militar de manera obligatoria, o cuando el trabajador ejerza un cargo público obligatorio; y este sea incompatible con el trabajo que desempeña o ejerza.

El artículo 37 expresa otras causales por las cuales se podrá suspender el contrato de trabajo entre las cuales se encuentran las siguientes: por mutuo consentimiento de las partes, por la falta de fondos y la imposibilidad de obtenerlos para la prosecución normal de los trabajos.

También en los casos de imposibilidad de explotar la empresa o establecimiento y existiere un mínimo razonable de utilidad, cuando exista la necesidad de reducir las actividades de la empresa o establecimiento según

¹³⁷ *Ibíd.*

sea el caso, por la enfermedad ya sea de forma manifiesta o inminente del trabajador y dicha circunstancia pueda poner en peligro la salud de los demás trabajadores, así también cuando esta circunstancia se genera en el patrono, cuando en razón del cumplimiento de las normas laborales el trabajador no tenga que prestar servicios, en los casos del ejercicio de un cargo directivo en una asociación profesional, impidiere al trabajador dedicarse al normal desempeño de sus labores.

En relación con lo regulado en el artículo 57 en aquellos casos que se encuentre suspendido el contrato y se hallare el trabajador, por razón de ley gozando de prestaciones, el despido de hecho o el despido con juicio previo, no producirá la terminación de dicho contrato.

Es de resaltar que existe una excepción a lo anterior; ya que si la causa que haya motivado fuera anterior a la suspensión, los efectos del despido se generaran inmediatamente de concluida esta.

Cabe destacar que en los casos que se realice una suspensión de contrato de trabajo, cualquier otra causa los patronos podrán contratar personas interinas para llenar estas vacantes, adquirirán todos los derechos de los trabajadores, pero excepto la inamovilidad del cargo según a lo dispuesto en el artículo 27.

Otra disposición de suma importancia es lo que se encuentra regulado en el artículo 48, donde se regula las causales de terminación y sin responsabilidad para ninguna de las partes y sin intervención judicial.

Este termina por las siguientes causas: porque se dé el cumplimiento del plazo, por la muerte del trabajador, por la terminación del negocio y este sea consecuencia directa y necesaria de la muerte del patrono, cuando se suscite la incapacidad, legal, física y mental de cualquiera de las partes y que dicha

situación genere la imposibilidad para el cumplimiento del contrato; cuando se realice la disolución o liquidación ya sea de una sociedad, asociación o institución y se hubiere producido la finalización del negocio, por fuerza mayor o caso fortuito y las consecuencias generadas no sean imputables al patrono y que produzca la terminación de todo o parte del negocio, cuando se dé la terminación total o parcial de las actividades de la empresa, por sentencia ejecutoriada y se imponga al trabajador la pena de prisión o cuando se le interponga la misma pena al patrono y la ausencia de este genere inevitablemente la terminación del negocio.

La inamovilidad en el cargo se encuentra regulada en el artículo 53 inciso primero del Código de Trabajo, y cuando sin mediar justa causa, el patrono reduzca el salario al trabajador o realiza otra circunstancia que generará el mismo efecto, o sea el caso que lo traslade a un puesto de menor categoría o lo emplee a una área de distinta naturaleza, y dicha circunstancia no se encuentre estipulado en el contrato pactado, sea siendo este el caso dejara de tener efecto después de treinta días, de ocurrida la reducción, o el traslado de las funciones desempeñadas.

El artículo 113 del código de trabajo regula el derecho a la estabilidad laboral y tal como lo establece dicha normativa, “la mujer embarazada desde que comienza su estado de gravidez, hasta concluido su descanso post- natal y surgiere un despido de hecho o despido con juicio previo, no producirá la terminación del contrato.”¹³⁸

Misma situación ocurre con las juntas directivas de los sindicatos con personalidad jurídica o estén en trámites para obtenerla; los cuales no podrán ser despedidos, trasladados ni desmejorados dentro de las condiciones del

¹³⁸ Código de Trabajo de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, D.L. No. 15 del 30 de junio de 1972, D.O No. 142, Tomo No 236, de 31 de Julio de 1972.

trabajo que desempeñan, tampoco podrán ser suspendidos disciplinariamente durante el periodo de su elección y mandato; hasta después de transcurrido un año del cese de sus funciones, sino por la justa causa previamente calificada por la autoridad competente correspondiente según a lo dispuesto en el artículo 248.

Desde el ámbito del derecho procesal de trabajo el derecho a la estabilidad laboral, encuentra su regulación en el artículo 464 y establece que un directivo sindical, o una mujer que se encuentre en estado de gravidez, o en los términos de concluir su descanso post natal, y demandare por el pago de los salarios no devengados por causa imputable al patrono, y se haya dado un despido de hecho o comprobar los extremos de la demanda incoada; el juez competente condenará al patrono al pago de dichos salarios, desde la vigencia del contrato hasta la fecha, debiendo actuar conforme a la garantía especial de estabilidad que protege al trabajador y a los servidores públicos.

3.2.3. Ley del Servicio Civil.

La Ley del Servicio Civil es el primer cuerpo normativo que viene a regular las relaciones jurídico-laborales entre estado y municipio con los servidores públicos, mediante esta ley se les faculta para el cumplimiento de las funciones estatales, es así que esta se aprueba el 24 de noviembre de 1961, y entra en vigencia el 1 de mayo de 1962, cabe destacar que no es un instrumento aislado, sino que tiene su antecedente en la Constitución de 1950.

Es en la Constitución de 1950 en la que se plasman “los principios que servirían de base para la estructuración del servicio civil en nuestro país y así tenemos que en el título IV que se refiere al régimen administrativo, se incluyó el capítulo II que trata del servicio civil.”¹³⁹ En el artículo 109 de dicha

¹³⁹ Romeo Augusto Flores Córdova, "Consideraciones generales sobre la Ley de Servicio Civil y sus proyecciones en la Administración Pública" (tesis doctoral: Universidad de El Salvador, El Salvador, 1963).67.

Constitución dispone lo siguiente: “se establece la carrera administrativa. La ley regulará el servicio civil, y en especial las condiciones de ingreso a la administración; las promociones y ascensos a base de mérito y aptitud; la garantía de permanencia; los traslados, suspensiones y cesantías; los deberes de los servidores públicos y los recursos contra las resoluciones que los afecten.”¹⁴⁰ Disposiciones que se ven reflejadas en las normas que integran la Ley del Servicio Civil.

Por consiguiente, se hará un análisis sobre las disposiciones de la Ley del Servicio Civil que se refieren a la estabilidad laboral de los servidores públicos. En el artículo 1 de la Ley del Servicio Civil se establece que “el presente estatuto se denomina ley de servicio civil y 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.”¹⁴¹

En atención al objeto de dicha disposición es menester aclarar que dicha estabilidad no es de carácter absoluta y no quiere decir que el funcionario es inamovible de sus labores. Debido a que el servidor público que desempeñe sus funciones con la diligencia debida, no podrá ser separado de su cargo sin previamente haberse seguido el procedimiento correspondiente y respetando el derecho de defensa, según a lo regulado en el artículo 11 de la Constitución Salvadoreña.

Es de hacer la aclaración, que esta ley regulaba las relaciones jurídicas laborales entre servidor público municipal y municipio; antes de la entrada en vigencia de la ley de la carrera administrativa municipal, que fue creada el

¹⁴⁰ *Ibíd.*

¹⁴¹ Ley del Servicio Civil de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1961).

veintinueve de abril de dos mil seis y que estableció las condiciones para que el servidor público municipal ingresará, a la carrera administrativa y demás aspectos organizativos, respecto a la función que realizan los servidores públicos: “el interés que determina su labor se vincula estrictamente con las necesidades y conveniencias generales, delimitadas por el ordenamiento jurídico, Constitución y leyes administrativas y desarrolladas por los entes públicos. El interés que se satisface es el interés de la población, que es la que recibe los servicios públicos, seguridad ciudadana, salud pública, educación, etc. o ve realizadas debidamente las funciones públicas.”¹⁴²

El artículo 29 literal a) de este cuerpo normativo establece que entre los derechos a los que gozan los servidores públicos comprendidos en dicha ley, se encuentra el de estabilidad laboral, además estipula lo siguiente: “a) de permanencia en el cargo o 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.”¹⁴³

Lo que este artículo busca es evitar despidos arbitrarios; por parte de los funcionarios que se encuentran a cargo de las instituciones, pues se deberá justificar en base a las disposiciones de esta ley las razones por las que se sancionará despedirá o destituirá a un servidor público. Si se sigue un proceso y si las razones ameritan su destitución o despido, el servidor público deberá acatar la resolución que dicte la Comisión de Servicio Civil o en su caso interponer un recurso de revisión ante el Tribunal del Servicio Civil, ante este último se estaría recurriendo a una segunda instancia.

¹⁴² Sentencia de inconstitucionalidad, Referencia: 63-2007-69-2007 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2007).

¹⁴³ Ley del Servicio Civil de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1961). 13.

En el artículo 52 de la Ley de Servicio Civil establece y determina que los funcionarios y empleados públicos, solo podrán ser destituidos o despedidos en los casos que establece la ley, mediante el procedimiento que en esta se indiquen.

Los artículos 53 y 54 de la Ley del Servicio Civil regulan específicamente las causales de despido y destitución en las que puede incurrir el servidor público, la diferencia entre estas dos instituciones además de que el despido es una figura netamente laboral y la destitución administrativa “la primera deja abierta la posibilidad para solicitar la rehabilitación en el cargo, mientras que el despido no da lugar a esta opción”¹⁴⁴

La “rehabilitación en el cargo significa que el empleado o empleada puede volver a ocupar la posición que tenía antes de la destitución, siempre y cuando lo solicite al tribunal de servicio civil, después de transcurridos al menos 6 meses de la fecha en que fue decretada la destitución o después del término señalado en la respectiva sentencia judicial, en los casos de condena.”¹⁴⁵

Situación que se encuentra plasmada en el artículo 63 de la Ley del Servicio Civil, donde se toma en cuenta para la resolución de rehabilitación la conducta observada en el destituido y las causales que motivaron la destitución. Pero es de hacer mención que cuando se hace referencia a la rehabilitación del cargo se quiere decir, que puede reinstalarse a la persona en la misma plaza pero en otra área u oficina de la Administración Pública.

En el caso del artículo 56 se establece el medio de impugnación mediante el cual las partes interesadas, podrán interponer el recurso de revisión del fallo

¹⁴⁴https://www.salud.gob.sv/archivos/pdf/Documentos_Externos_SAE/Guia2_Sobre_Debido_Proceso_en_Casos_Terminaciones_Laborales_en_el_Sector_Publico.pdf sitio web visitado el 10 de octubre de 2017.

¹⁴⁵ *Ibíd.*

ante el Tribunal del Servicio Civil y para que este sea admisible se deberá interponer de manera escrita dentro de los tres días hábiles, contados a partir del siguiente día que se ha realizado la notificación respectiva; cabe destacar que este es un término fatal interpuesto el recurso la comisión realizará la admisión y remitirá los autos al Tribunal del Servicio Civil, en el mismo día y sin otro trámite ni diligencia esto en relación con el artículo 12 literal “f” y “g” en cual se detalla las atribuciones y facultades de la comisión.

3.2.4. Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa.

Esta ley entra en vigencia el 31 de marzo de 1990, el objetivo primordial de esta normativa “es regular el procedimiento para poner fin a la relación laboral, para los casos no exceptuados por normas constitucionales, ni comprendidos en la Ley del Servicio Civil que carecen de la ley secundaria que regule las obligaciones y deberes de los empleados públicos, así como en donde se establezcan las causas y procedimientos para su destitución.”¹⁴⁶

Para determinar qué servidores públicos gozarán de la protección de esta ley, es menester realizar una integración de la norma jurídica, específicamente con la Ley de Servicio Civil en su artículo 4 que regula los servidores públicos excluidos de la carrera administrativa y quienes no tienen una ley específica que señale el debido proceso para poner fin a la relación laboral entre el Estado y servidor público; entre los cuales se encuentran los siguientes servidores: los funcionarios de elección popular los ministros y viceministros de estado, el fiscal general de la república, el procurador general de la república, el procurador para la defensa de los derechos humanos, los

¹⁴⁶ José Luis Morales Enríquez, Lidia Carolina Osorio Herrera, "La estabilidad laboral en el marco de la Ley reguladora de garantía de audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa del Ministerio de agricultura y ganadería" (Tesis, Universidad de El Salvador, 2007), 79.

secretarios generales de las instituciones públicas y los procuradores adjuntos, los secretarios de la presidencia de la república, los gobernadores políticos departamentales y los secretarios de las gobernaciones políticas departamentales y de las alcaldías municipales, el presidente, magistrados, secretario general y oficial mayor de la corte suprema de justicia; los magistrados, oficiales mayores y secretarios de las cámaras de segunda instancia; los funcionarios judiciales con categoría de jueces de primera instancia, de jueces de paz y sus respectivos secretarios.

Los jefes de las secciones de probidad, notariado, investigación profesional, judicial y jefes de sección de la corte suprema de justicia y sus correspondientes secretarios, los miembros del tribunal de servicio civil, tribunal supremo electoral, tribunal de apelaciones de impuestos internos y aduanas y los miembros que conforman el pleno del consejo nacional de la judicatura y su secretario ejecutivo, el presidente, magistrados y secretario de la corte de cuentas de la república, el presidente y secretario del consejo superior de salud pública, consejo superior del trabajo y consejo nacional del salario mínimo, los miembros de la fuerza armada y de la policía nacional civil, los jefes, comandantes y personal de vigilancia de los centros penales; inspectores y custodios de los centros tutelares de menores y de las aduanas de la república.

Los delegados, sub-delegados de la dirección general de migración; los administradores de aduanas, sub-administradores de aduanas y sus secretarios, los servidores públicos que desempeñan los cargos de directores, subdirectores y secretarios de éstos; gerentes, jefes de departamento, de sección, administradores, colectores, tesoreros, pagadores, intendentes, guarda-almacenes, bodegueros y auditores en cualquier dependencia de las instituciones públicas, así como los que manejen fondos públicos o municipales u otros bienes que se encuentren en custodia, depósito o a

cualquiera otro título a cargo del estado, o que para el desempeño de sus funciones estén obligados a caucionar a favor del fisco; y en general, aquellos servidores públicos que tienen a su cargo la tramitación de las órdenes de pago, las personas bajo contrato, a los que se refiere el artículo 83 de las disposiciones generales de presupuestos.

En el artículo 4 de la Ley del Servicio Civil establece que los funcionarios que quedan excluidos de la protección de la misma, y “los motivos por los que han sido excluidos pueden ser muy variados unas veces, porque son cargos de confianza, otras porque manejan fondos públicos, otros porque son jefes, otros por tratarse de la fuerza armada.”¹⁴⁷

Pero es de hacer también énfasis que dichos servidores públicos, se les aplicará esta Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia cuando no exista en una ley secundaria, un procedimiento específico para el despido o destitución de los servidores públicos, como lo ilustra el artículo 2 de la presente Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa.

La ley Reguladora de la Garantía de Audiencia, desarrolla los principios de garantía de audiencia y de defensa, en el sentido que ningún servidor público puede ser privado de cualquiera de sus derechos, sin antes haberse seguido el procedimiento correspondiente, y mediante este haber sido oído y vencido en juicio con arreglo a las leyes.

Para el caso nadie puede ser destituido de su cargo sin que se le respeten los procedimientos y condiciones establecidos en la ley “al respecto, la Sala de lo Contencioso Administrativo, ha establecido que dicha ley es el cuerpo jurídico que protege la estabilidad laboral, de todos aquellos empleados

¹⁴⁷ Baños, *La estabilidad del servidor público en El Salvador*, 85.

públicos que por el cargo o plaza que desempeñan, son excluidos de la ley de servicio civil o carecen de una normativa secundaria que determine las causas o procedimientos de su destitución.”¹⁴⁸

Como es el caso de los servidores públicos, que se encuentran en una relación jurídico laboral con el Estado mediante un contrato. “el empleado público vinculado al Estado a través de contrato, es titular del derecho a la estabilidad laboral, únicamente durante la vigencia del mismo, por lo que si durante ese período se le quisiera destituir, tal acción deberá hacerse con respeto al contenido esencial del derecho de audiencia; pero cumplido el plazo estipulado para el vencimiento del contrato, el empleado no es titular de tal derecho.”¹⁴⁹

La situación cambia cuando el servidor público, que ha sido contratado para un periodo determinado, realiza actividades de carácter permanente en la institución, debe entenderse que dicha contratación ha sido por tiempo indefinido; “tal apreciación se ha sostenido en vista que en la mayoría de instituciones públicas, los contratos se realizan bajo la figura de lo que en otras materias se ha llamado "simulación de contratos" situación que conforme al artículo 25 del código de trabajo hace presumir un contrato laboral indefinido.”¹⁵⁰ Ya que se celebra un contrato de carácter temporal, encubriendo un contrato permanente ya que las actividades a realizar por el servidor público se enmarcan en las actividades cotidianas propias del giro permanente con que se desarrolla la institución.

Por tanto, la Ley del Servicio Civil en su artículo 4 inciso final establece que los servidores públicos que han sido contratados de forma temporal, pero

¹⁴⁸ Vega, Régimen de Los Servidores Públicos en El Salvador, 107.

¹⁴⁹ Ena Lilian Nuñez Mancia, *Jurisprudencia Laboral sentencias de la Corte suprema de justicia de El Salvador* (El Salvador: Departamento de Ciencias Jurídicas UCA, 2008). 33.

¹⁵⁰ Sentencia Definitiva, Referencia: 129-APL-2010 (El Salvador, Sala de lo Civil, de la Corte Suprema de Justicia, 2013).

realizan labores permanentes ingresan a la carrera administrativa y gozan de los derechos laborales que establece la misma entre estos la estabilidad laboral.

El artículo 4 y 5 de la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia establece el procedimiento, a seguir ante el juez de primera instancia en materia civil para la destitución o despido de los servidores públicos no comprendidos en la carrera administrativa y del recurso que puede interponerse a la cámara de lo civil ante tal resolución. Situación que es criticable, pues por el principio de especialidad dicha atribución, deberían ser de un juez de lo laboral y de una cámara de lo laboral quien sería un mejor garante de la aplicación y protección de derechos laborales.

3.2.5. Ley de la Carrera Judicial.

En la Ley de la Carrera Judicial, constituye el instrumento jurídico que regula las relaciones del Estado, con los servidores judiciales que prestan servicios de carácter profesional o técnico, y para el caso dicha estabilidad puede ser de menor o mayor grado, ya sea “relativa o absoluta en la primera, el funcionario judicial desempeña el cargo dentro de ciertos períodos predeterminados por la ley y solamente pueden ser separados de los mismos, mediante un procedimiento y causa legalmente preestablecidos. La estabilidad absoluta o de mayor grado existe cuando el juez no tiene un período determinado para el ejercicio de su cargo (teniendo presente que está sujeto a destitución por causas legales) y la cesación se produce al cumplir el funcionario una edad avanzada”¹⁵¹

El campo de aplicación personal de esta ley es establecido en el artículo 2 y se les aplica a los siguientes servidores públicos judiciales: magistrados de

¹⁵¹<http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/1004b9f7434d5ff106256b3e006d8a6f/ba1219c8ccdd3af06256b3e00747b9e?OpenDocument> sitio web visitado el 12 de octubre de 2016.

cámaras de segunda instancia, jueces de primera instancia, jueces de paz que ejerzan cargos en carácter de propietarios.

El artículo 4 de la Ley de la Carrera Judicial establece que “los miembros de la carrera gozan de estabilidad, por lo que no podrán ser removidos, suspendidos o trasladados, sino en los casos y mediante los procedimientos especialmente previstos por la ley.

La estabilidad de los magistrados y jueces comienza el día de la toma de posesión del respectivo cargo. En el caso de los servidores judiciales, los primeros sesenta días a partir de la toma de posesión serán de prueba y transcurrido dicho término sin que hubiere informe desfavorable del superior jerárquico inmediato, continuará en el cargo gozando del derecho a la estabilidad.”¹⁵²

El personal de seguridad al servicio del Órgano Judicial, se considerará de confianza y no gozará de estabilidad.

En el inciso 1 del artículo 4 anteriormente señalado, hace alusión a la posibilidad que se dé el despido de un servidor judicial, que se encuentre bajo el régimen de la Ley de la Carrera Judicial, siempre y cuando concurra en las causas legales; que impidan que el funcionario pueda seguir administrando justicia o prestando sus servicios de carácter técnico, siempre y cuando se respete el procedimiento establecido en la misma ley y demás leyes que regulen los derechos de los servidores judiciales, como el derecho de defensa consagrado en el artículo 11 de la Constitución.

El inciso 2° de dicho artículo 4 se refiere específicamente a la estabilidad de magistrados y jueces; gozando de tal derecho desde la toma de posesión

¹⁵²Ley de la Carrera Judicial, D. No. 536, del 12 de julio de 1990, D. O. No. 182, Tomo No. 308, del 24 de julio de 1990.

del cargo. Respecto de los servidores judiciales deben cumplir el periodo de prueba, si transcurrido este no hubiere informe desfavorable el servidor seguirá ejerciendo el cargo y gozando del derecho a estabilidad laboral que la ley le reconoce.

Respecto a las personas que ejercen cargos de seguridad por considerarse de confianza no gozará de estabilidad laboral “así los cargos de confianza se caracterizan como aquellos desempeñados por funcionarios o empleados públicos que llevan a cabo actividades vinculadas directamente con los objetivos y fines de una determinada institución, gozando de un alto grado de libertad en la toma de decisiones, y/o que prestan un servicio personal y directo al titular de la entidad.”¹⁵³

Sobre la estabilidad laboral también se pronuncia el artículo 21 que hace alusión a los derechos de los miembros de la carrera judicial, y en el literal a) expresamente dice que es un derecho “gozar de la estabilidad en su cargo.”¹⁵⁴

La estabilidad laboral con la que cuenta el servidor judicial está supeditada al correcto y eficiente desempeño de sus funciones, como juzgador y a su buen estado físico y mental para ejercer un cargo de tal envergadura.

3.3. El acto administrativo.

El acto administrativo, es una institución jurídica que forma parte integral de la teoría general del derecho administrativo, pues en este se manifiesta, la actuación de la función pública a través de los servidores públicos que la componen y que representan a la Administración Pública. La “expresión acto

¹⁵³ Sentencia de Amparo, Referencia: 82-2012 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2012).

¹⁵⁴ Sentencia de Amparo, Referencia: 82-2012 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2012).

administrativo surgió a partir del sistema de libertades públicas que propicio la Revolución Francesa.”¹⁵⁵

Es de hacer mención, que en este momento histórico, se despojó al sistema monárquico centralizado, de sus poderes y se creó una serie de instituciones públicas que sustituirán esa potestad; el origen del acto administrativo “atiende a una función procesal y trata de defender no a los jueces sino a los administradores pues, como se sabe, en el antiguo régimen los jueces franceses interferían frecuentemente en las acciones de los poderes de la Administración.”¹⁵⁶

En cuanto a las aproximaciones conceptuales, de lo que es un acto administrativo, son muy variadas en la doctrina ya que según; la perspectiva, desde que se analiza la institución se hace una propuesta de definición se puede apreciar “dos tendencias fundamentales en la doctrina una, de origen italiano, que define el acto administrativo como toda declaración de voluntad, deseo o juicio realizada por la Administración Pública y sometida al derecho administrativo. La otra de inspiración germánica, entiende que el acto administrativo es toda manifestación de autoridad pública realizada por la Administración Pública dirigida a la creación, modificación o extinción de una relación jurídica particular determinada normativamente, regulada por el derecho administrativo y con efectividad inmediata en el ámbito externo.”¹⁵⁷

El acto administrativo, también es definido como “la decisión general o especial que, en ejercicio de la función administrativa, toma en forma unilateral la autoridad administrativa, y que afecta derechos, deberes e intereses de

¹⁵⁵ Henry Alexander Mejía, *Manual de Derecho Administrativo*, (El Salvador: Cuscatleca, 2014), 163.

¹⁵⁶ *Ibíd.* 164.

¹⁵⁷ Jaime Rodríguez Arana, Miguel Ángel Sendín, *Derecho Administrativo Español Tomo II*, (España: Gesbiblo, S.L., 2009), 5.

particulares o de entidades públicas.”¹⁵⁸ El acto administrativo, se diferencia del acto legislativo y judicial, tanto por el servidor público que lo expide como los efectos que este produce pues este es un acto singular, concreto y consuntivo.

Así también otra aproximación conceptual del concepto acto administrativo, es la siguiente: “Es la manifestación unilateral de voluntad, deseo, juicio o conocimiento; expresa o tácita o presunta, genómica o automatizada de la Administración Pública central, municipal o institucional, en el ejercicio de la función administrativa, con el ánimo de satisfacer directa o indirectamente necesidades de los administrados, generadora de efectos jurídicos en estos y susceptible de control administrativo y jurisdiccional.”¹⁵⁹

La doctrina italiana, es la que pregona que el acto administrativo constituye un acto de voluntad de la administración pública, situación que ha sido refutada en cuanto no se puede concebir que pueda “asignarle voluntad al Estado, toda vez que el mismo actúa o debe de actuar de conformidad con las normas legales preexistentes. Es aquí donde se encuentra la principal diferencia entre el acto jurídico civil y el acto administrativo. El primero es siempre, una manifestación de voluntad de una persona cuya determinación es enteramente libre; el acto administrativo en cambio se sujeta, a un procedimiento y a una razón de ser. No puede afirmarse que existe la voluntad de la Administración pues el accionar de la misma no es libre.”¹⁶⁰

Con estas posturas doctrinarias, se establece la dificultad de poder formar una aproximación conceptual, del acto administrativo en El Salvador se puede decir, que la jurisprudencia y legislación se ha decantado por la doctrina

¹⁵⁸ Christian Guzmán Narurí, *Manual del Procedimiento Administrativo General*, (Colombia: Pacifico Editores, 2013), 317.

¹⁵⁹ Pineda, *Derecho Administrativo*, 93

¹⁶⁰ *Ibíd.*319.

italiana para definir el acto administrativo ya que se considera que es “amplia ya que prescribe que cualquier mera manifestación o declaración de voluntad de la administración debe entenderse como acto administrativo y entre los cuales se puede concebir informes o dictámenes de organismos consultivos de la administración, certificaciones o actos administrativos de comprobación o verificación, y cualquier acto que cree, modifique o extinga una situación jurídica para él particular.”¹⁶¹

Al respecto la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo ha acogido esta posición en cuanto manifiesta que “el acto administrativo es una declaración unilateral de voluntad, de juicio o de conocimiento realizada por la Administración Pública en ejercicio de potestades contenidas en la ley, el cual se presume válido, es decir dictado en armonía con el ordenamiento jurídico, por lo que goza de presunción de legitimidad.”¹⁶²

3.4. Características del acto administrativo.

Entre las principales características, que se refleja en el acto administrativo se encuentran las siguientes: el acto administrativo goza de presunción de legitimidad “estos actos administrativos por el hecho de serlo tienen en su favor la presunción, de constituir el ejercicio legítimo de la actividad administrativa y por consiguiente toda invocación de nulidad contra ellos debe necesariamente ser alegada y probada en juicio”¹⁶³ la presunción de legitimidad, requiere que el acto administrativo haya sido expedido por el servidor público dentro del ámbito de sus atribuciones legales y que este cuente con la investidura correspondiente.

¹⁶¹ Mejía, Manual de Derecho Administrativo, 166.

¹⁶² Sentencia Definitiva, Referencia: 319-c-2003 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2006)

¹⁶³ Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo* Tomo 9, (Argentina: Fundación de Derecho Administrativo, 2016), 209.

3.4.1. Declaración de voluntad.

El acto administrativo es una declaración, que siempre implicara una manifestación externa de la Administración que implicara una voluntad, deseo o juicio esto lo diferencia de los “hechos administrativos que carecen del proceso intelectual.”¹⁶⁴

Para su formación la declaración puede concretarse en una decisión ejemplo ordenes, permisos autorizaciones, en una acto de cognición por ejemplo certificaciones de registros públicos, matrimonio, de notas académicas, en una opinión *verbigracia* en la expedición de certificado de salud o resolución de un recurso administrativo.

3.4.2. Presunción de legitimidad.

Esta presunción ha sido retomada por la Sala de lo Contencioso Administrativo en la cual manifiesta que “El Acto Administrativo es una declaración unilateral de voluntad, de juicio o de conocimiento realizada por la Administración Pública en ejercicio de potestades contenidas en la ley, el cual se presume válido, es decir dictado en armonía con el ordenamiento jurídico, por lo que goza de la presunción de legitimidad.”¹⁶⁵

Por lo tanto, el administrado que pretenda oponerse, al acto administrativo debe destruir tal presunción, esta facultad de ejercer un control sobre este se deriva, del principio de la legalidad del artículo 86 de la Constitución de la República; asimismo el artículo 247 establece que cualquier acto administrativo o de otra índole que vulnere algún derecho constitucional puede ser atacado.

¹⁶⁴ Mejía, Manual de Derecho Administrativo, 168.

¹⁶⁵ Sentencia Definitiva, Referencia: 319-C-2003 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2006).

3.4.3. Unilateralidad.

El acto administrativo es unilateral, esta característica diferencia a los actos civiles de los administrativos, que por antonomasia de manifiesta la bilateralidad; en este solo se necesita la exteriorización de la voluntad administrativa a través del servidor público, que la representa para la formación y contenido de este; no es necesaria la exteriorización del administrado por excepción cuando realiza una petición, pero esto no afecta el carácter unilateral del acto.

3.4.4. Ejecutividad y ejecutoriedad.

El acto administrativo, para su materialización requiere una ejecutividad o ejecutoriedad, términos que parecen ser sinónimos, pero tienen una diferencia jurídica intrínseca. La ejecutoriedad es “la posibilidad con que cuenta la Administración de ejecutar el acto por sí mismo, incluso en caso de resistencia abierta o pasiva de las personas afectadas, pudiendo acudir en su caso a diversas medidas de coerción.”¹⁶⁶

No se debe confundir ejecutoriedad, con ejecutividad, ya que esta es la regla general del acto administrativo y consiste en el “principio de que todo acto administrativo una vez este perfeccionado produce sus efectos y debe ser ejecutado.”¹⁶⁷

La “doctrina tradicional reconocía al acto administrativo solamente el carácter de ejecutorio implicando con ello dos caracteres: que debía cumplirse,

¹⁶⁶ Enrique Sayagues Laso, Daniel Hugo Martins, *Tratado de Derecho Administrativo*, 7ª ed. vol. III (Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria, 1998), 13.

¹⁶⁷ Oscar Rene Donaldó Chávez, “El Acto Administrativo” (tesis doctoral, Universidad de El Salvador, 1975), 90.

y que la Administración tenía a su disposición los medios necesarios para hacerlo por medio de la coerción.”¹⁶⁸

La doctrina moderna ha replanteado de diferente forma, esta característica del acto administrativo en cuanto se señala el acto como ejecutivo, señalando con ello que el mismo debe cumplirse; y tomar como característica la de su posible ejecutoriedad.

La diferencia radical en lo expuesto, es que más que de terminológica radica en que la “doctrina tradicional se afirma, sin fundamento positivo alguno, que la Administración tiene, por principio el uso de coerción a su disposición para lograr el cumplimiento de sus actos; en esta otra formulación, por el contrario, dicho principio no existe, y que solo cuando el orden jurídico lo autorice expresamente o en forma razonablemente implícita, tendrá la Administración el uso de la coerción para lograr ella misma y por si sola el cumplimiento de sus actos, debiendo en los demás casos solicitar judicialmente la ejecución coactiva del acto.”¹⁶⁹

3.5. Elementos que condicionan la validez y eficacia del acto administrativo.

Los elementos del acto administrativo, son aquellos requisitos con que debe contar éste, y que su falta puede hacer recaer en ineficacia y nulidad; al mismo por lo cual es necesario, que estos se presenten en esta institución jurídica primordial del derecho administrativo.

En la “doctrina italiana, la cuestión de los elementos del acto administrativo se aborda utilizando los conceptos de la dogmática privatista de los actos jurídicos. Esta es también la línea que sigue mayoritariamente la

¹⁶⁸ Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, 210.

¹⁶⁹ *Ibíd.*

doctrina española, que clasifica los elementos subjetivos, objetivos y formales y asimismo en esenciales (el sujeto, el objeto, la voluntad, la causa, el contenido, la forma) y accidentales (el termino, la condición y el modo).”¹⁷⁰

3.5.1. Elemento subjetivo.

El elemento subjetivo del acto administrativo, lo componen el titular del órgano y competencia, el sujeto del que emana la declaración de voluntad debe estar investido de los correspondientes poderes legales y actuar dentro de los límites de su competencia de sus atribuciones aquí es donde se hace hincapié en la teoría del órgano persona, órgano institución. ”El primero entendido como individuo físico las instituciones expresan su voluntad por medio de personas físicas; y el segundo el órgano institución, entendido como el conjunto de atribuciones y competencias que son desempeñadas por aquellas personas físicas que actúan en la correspondiente declaración como titulares de ese órgano, los cuales deben ostentar la investidura legítima para proceder en las condiciones legales.”¹⁷¹

La “regularidad de la investidura de quien figura como titular del órgano es la primera cuestión a considerar en el elemento subjetivo. Pues cabe que el nombramiento de la autoridad o funcionario no sea válido bien porque este haya sido anticipado o haya sido ya cesado, porque el órgano se ocupó fraudulentamente”¹⁷² por esta razón se llegó a un debate en la doctrina en cuanto a descalificar dichos actos realizados en dichas condiciones o si estos deben de reconocerse como válidos para esto debe verificarse si están ajustados a derechos y beneficia a terceros de buena fe.

¹⁷⁰ Ramón Parada, *Derecho Administrativo I parte general*, 13° ed. (Madrid España: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2002), 124.

¹⁷¹ Sentencia Definitiva, Referencia: 60-2005 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo, 2013).

¹⁷² Parada, *Derecho Administrativo*, 126.

En “el ámbito de la legislación de El Salvador el órgano emisor del acto administrativo para que este sea válido debe cumplir el principio constitucional de legalidad estatuido en el artículo 86 in fine de la Constitución de la República. Por lo tanto, deberá tener competencia administrativa.”¹⁷³

Pero existe una excepción, a la falta de investidura del servidor público que actúa en representación, del órgano o institución administrativa que realiza el acto administrativo se encuentra en el artículo 68 de la Ley del Servicio Civil, y señala que el acto efectuado en dichas condiciones será válido siempre que se ajusten a las leyes y reglamentos que establecen las atribuciones de estos.

3.5.2. La causa y presupuestos de hecho.

La causa y los presupuestos de hecho es otro elemento, que condiciona la validez y eficacia del acto administrativo, la doctrina italiana distingue entre “la causa jurídica o causa inmediata de los actos administrativos que es el fin típico de todos los actos de una determinada categoría, de la causa natural, causa remota o causa *finalis*, que es el fin particular que el sujeto se propone al realizar un determinado acto. Por ello, mientras la causa jurídica o causa inmediata es la misma para un determinado tipo de actos, los motivos o causa natural pueden ser muy diversos. El acto es válido no solo cuando se realiza no sólo de conformidad a un fin típico, sino también a un fin particular licito.”¹⁷⁴

La Sala de lo Contencioso Administrativo diferencia entre causa y motivo del acto administrativo y establece que “la causa es el fin previsto en la norma, y motivo la concreta razón por la que el funcionario dicta el acto.”¹⁷⁵

¹⁷³ Mejía, Manual de Derecho Administrativo, 176.

¹⁷⁴ Parada, Derecho Administrativo, 128.

¹⁷⁵ Sentencia Definitiva, Referencia: 106-M-95 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 1998).

El presupuesto de hecho, del acto administrativo es un requisito previo que debe presentarse, en el acto administrativo si este no se produce no existe la necesidad de expedir el acto administrativo así por ejemplo para imponer una sanción es necesario que la persona incurra en la conducta que establece la infracción. “La doctrina francesa equiparando los términos presupuestos de hecho y causa o motivo legal. Desde esa perspectiva de lo que, en definitiva, se trata con el justificación o su censura en una cierta situación de hecho existente en el momento en que es adoptada, porque la norma hace de aquel presupuesto factico condición o requisito necesario para el ejercicio de las competencias.”¹⁷⁶

3.5.3. Elemento formal.

El elemento formal “en términos generales consiste en que el acto, para ser considerado válido y eficaz, deberá dictarse en cumplimiento los requisitos formales que el ordenamiento exige. Dentro de tales requisitos formales están: a) el procedimiento, b) la forma; y c) la motivación.”¹⁷⁷

Son “elementos formales de los actos administrativos elementos de su exteriorización. Como dice Gianni el procedimiento, la forma de la declaración y la motivación cuando es legalmente exigible.”

La “forma constituye un elemento externo que viene integrar el acto administrativo. En ella quedan comprendidos todos los requisitos de carácter extrínseco que la ley señala como necesarios para la expresión de la voluntad que genera la decisión administrativa. A diferencia de lo que ocurre en el derecho privado, la forma en el derecho administrativo tiene normalmente el carácter de una solemnidad necesaria no solo para la prueba sino

¹⁷⁶ Parada, Derecho Administrativo, 129.

¹⁷⁷ Mejía, Manual de Derecho Administrativo, 178.

principalmente para la existencia del acto y es que en esta última rama del derecho el elemento, formal constituye una garantía automática de la regularidad de la actuación administrativa.”¹⁷⁸

La forma en un sentido estricto, se refiere a la manera como se manifestará el acto administrativo que puede ser de forma escrita, oral la forma general como se concreta es escrita pues con esto se deja constancia y prueba de este; además de esto el acto administrativo debe cumplir las solemnidades legales que establece cada disposición que regula la expedición del acto administrativo. Además de esto el acto administrativo debe cumplir el requisito de motivación, el acto administrativo se expide por un motivo, pero la motivación es las razones de hecho y derecho que fundamenta al mismo, esto permite que la Administración Pública se justifique en su actuar y el administrado pueda atacar dicho acto administrativo ya que cuenta con las herramientas que lo permiten.

El “procedimiento administrativo es una garantía para el administrado pues significa el sometimiento de la actividad administrativa a un cauce formal posibilitando la participación de las personas afectadas en el proceso de adopción de las decisiones administrativas. Además, permite que estas puedan intervenir en defensa de sus derechos e intereses legítimos.”¹⁷⁹

3.5.4. Elemento objetivo.

El elemento objetivo del acto administrativo, hace referencia al contenido del acto administrativo; para esto se hace un símil, con la teoría del contrato civil con las cláusulas, este contenido puede verse plasmado en “la parte dispositiva o resolutive del acto.”¹⁸⁰

¹⁷⁸ Parada, Derecho Administrativo, 134.

¹⁷⁹ Mejía, Manual de Derecho Administrativo, 178.

¹⁸⁰ *Ibíd.* 179.

La “doctrina es pacífica en determinar que el contenido del acto es divisible en tres partes. Un contenido natural o esencial, que constituye el contenido propiamente tal, sin él, el acto es inexistente. También un contenido implícito que, hallándose en el acto, proviene de una disposición legal aplicable. Y finalmente, el contenido eventual o no esencial del acto, que son disposiciones accesorias que por la naturaleza del acto se incluyen de manera eventual.”¹⁸¹

El contenido esencial es la declaración de voluntad, declaración, conocimiento o juicio en que consiste el acto administrativo, el contenido implícito es aquel que se establece en la norma jurídica y el servidor público encargado de realizar el acto administrativo debe reflejar en el mismo, el contenido eventual o accidental se refiere aquel que no es imprescindible en el acto administrativo por lo tanto su falta no afecta la validez del mismo entre ellos se encuentran la condición, termino o modo.

Al respecto de la competencia en la jurisprudencia salvadoreña ya no se considera que es parte del elemento subjetivo del acto administrativo sino también es parte del elemento esencial “esta Sala ha indicado en reiteradas sentencias que la competencia constituye un elemento esencial de todo acto administrativo y debe ser entendida como la medida de la potestad que corresponde a cada órgano. Como elemento esencial del acto administrativo, la competencia condiciona necesariamente su validez.”¹⁸²

Misma situación, ocurre con la motivación que se considera parte integrante del elemento objetivo del acto administrativo “uno de los elementos objetivos del acto es su motivación, cuya función, como señala García-

¹⁸¹ Ibid.181.

¹⁸² Sentencia Definitiva, Referencia: 83-E-2002 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2002)

Trevijano Fos, es esencial, pues permite desenmascarar un posible vicio de desviación de poder.

Este elemento es una consecuencia del principio de legalidad, que rige a la Administración, que requiere de una norma habilitante para toda su actuación. La motivación del acto administrativo exige que la Administración plasme en sus resoluciones las razones de hecho y de derecho que le determinaron a adoptar su decisión. La *ratio essendi* de la motivación permite ejercer un control de legalidad, constatando si estas razones están fundadas en derecho y si se ajustan a los fines que persigue la normativa aplicable. La doctrina coincide en otorgar a la motivación como principales finalidades: desde el punto de vista interno, asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración; desde el terreno externo, formal, constituye una garantía para el interesado que podrá así impugnar en su caso el acto, atacando las bases en que se funda. Con ello, la motivación también incide en el control jurisdiccional, en tanto posibilita el análisis del criterio de decisión que indujo a la Administración a resolver en determinado sentido.”¹⁸³

3.6. Elementos que condicionan la validez y eficacia del acto administrativo de nombramiento del colaborador judicial.

Los elementos que conforman el acto administrativo de nombramiento, del colaborador judicial interino o a prueba, deben de reflejar los elementos generales del acto administrativo, que son desarrollados por la doctrina de la teoría general del acto administrativo; el primer elemento lo conforma el elemento subjetivo el acto administrativo de nombramiento de colaborador judicial interino, este se cumple en cuanto este acto es otorgado por el funcionario competente, que es el juez investido de sus atribuciones y

¹⁸³ Sentencia Definitiva, Referencia: 198-2005 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2008)

competencias, como lo prescribe el artículo 9 de la Ley de la Carrera Judicial en relación con el artículo 3 literal “a” del Reglamento General de la Ley de la Carrera Judicial situación que se concreta mediante su firma, esta atribución se cumple conjuntamente con la unidad técnica central quien realiza la función de ratificar el acuerdo de nombramiento del colaborador judicial interino o a prueba facultad que deriva de los artículos 7 y 15 del Reglamento General de la Ley de la Carrera Judicial.

La causa y el presupuesto de hecho se manifiestan, en el acto administrativo de nombramiento del colaborador judicial interino o a prueba, en cuanto este acto se crea para una finalidad determinada; que las actividades laborales diarias, que se cumplen en un juzgado no sean interrumpidas, sino que continúen e ininterrumpan para no afectar a los usuarios de la administración de justicia, con esto se cumple de forma inmediata el principio de continuidad y eficacia de la Administración Pública y el principio de una pronta y cumplida justicia.

El presupuesto de hecho, se presenta en el imprevisto que ha causado, la necesidad de que se otorgue licencia al empleado permanente y haya necesidad de cubrirla con un interino mientras este se ausente; en el caso de un colaborador judicial a prueba estará determinada por las razones que la plaza ha quedado vacante por muerte, renuncia, jubilación, despido o destitución del titular anterior.

El elemento formal se divide en la forma en sentido estricto, procedimiento y motivación; el primero de los requisitos se cumple en el sentido de que este acto se expresa en forma escrita, de esta manera el acto administrativo de nombramiento de colaborador judicial interino o a prueba presenta una constancia de su realización; el requisito del procedimiento también puede inferirse, que ha sido realizado en cuanto ha existido una

solicitud, para la ratificación del acuerdo de nombramiento del colaborador judicial interino o a prueba ante la unidad técnica central, esta verificó que se cumplieran, estos requisitos para optar el cargo en la persona y ratificó el nombramiento materializando el acuerdo.

El requisito de la motivación puede verse concretado, en cuanto existe las razones de hecho y derecho que fundamentan el acto administrativo de nombramiento interino o a prueba esto, es la relación suscita del motivo, que ha dado lugar a la expedición del nombramiento y la norma que fundamenta la realización del acto administrativo, en el caso del interino la norma que lo sustenta es el artículo 28 literal “c” y del colaborador judicial a prueba el artículo 18 literal “g” ambos de la ley del servicio civil y la determinación de la categoría laboral; en la que se fijara el colaborador judicial a prueba e interino, esto se realizara por medio de lo que regulado en las partidas de la ley de salario vigente y con este se definirá el salario a gozar por esta persona.

El elemento objetivo, puede verse expresado en este tipo de actos administrativos, en la inserción de cláusulas esenciales, donde el juez en el uso de sus atribuciones y competencias legales, nombra en carácter de interino o prueba a la persona.

El resto de cláusulas son accidentales o eventuales, como la determinación del plazo, que durara el interinato que dependerá de la situación de la persona a quien se le cubre la plaza, en el caso de nombrarse a prueba este no puede superar los tres meses, así mismo otra cláusula accidental es la condición que el colaborador judicial interino haya cumplido los requisitos para su nombramiento, el modo el cual se establece en la jornada laboral, el horario de trabajo y donde se realizara pudiendo darse el caso, que estas dos últimas dos clausulas sean registradas expresamente, en el nombramiento o no en todo caso; se sobreentienden por la naturaleza de la función asignada o

ya existen disposiciones legales que regulen su contenido y que hace sobreabundante su descripción en el acto administrativo de nombramiento.

3.7. El fraude de ley.

3.7.1. Aceptación etimológica de la palabra fraude.

En sentido vulgar fraude significa “engaño malicioso y torticero, etimológicamente dicha voz no ha sufrido cambios importantes en su valor semántico, salvo si textos como el <<se fraude esto>>, es decir <<sea sin fraude>>, en el sentido, al parecer, de <<sin responsabilidad personal>>”¹⁸⁴ la noción de fraude implica el dolo, mala fe, engaño, maquinación, malicia, es decir como algo incorrecto u opuesto al ordenamiento jurídico.

3.7.2. Definición de fraude de ley.

El fraude de ley consiste, en la realización de un acto o negocio jurídico amparándose en una norma con la finalidad de alcanzar ciertos objetivos, que, no siendo los propios de esa norma, sean además contrarios a otra ley o al ordenamiento jurídico.

Otra definición de fraude de ley completamente diferente a la anterior establece no consiste en ampararse en una norma para eludir otra, sino en alterar los hechos de tal modo que la disposición que se tema parezca inatinerente al evento mentido. De ahí, que pueda definirse como “deformación artificial de los signos sensibles que materializan empíricamente un supuesto factico, para que, trastocada su evidencia social, escape a la asignación jurídica que le correspondería por esencia”¹⁸⁵

¹⁸⁴ José Lois Estévez, *Fraude contra derecho*, (Madrid, España: Editorial Civitas, 2001), 11.

¹⁸⁵ *Ibíd.* 189

El autor chileno Rodrigo Nuñez expresa en su definición que el fraude a la ley consiste en: “el empleo de un acto o combinación de actos, jurídicos y/o fácticos, en sí lícitos y reales, pero que conducen a un resultado prohibido por la ley o análogo a éste.”¹⁸⁶

De dicha definición se obtienen los requisitos fundamentales que constituyen el fraude a la ley:

- 1) El procedimiento lícito empleado.
- 2) El resultado ilícito obtenido.

Con relación al primer aspecto se tiene que en el fraude de ley no hay una violación directa del precepto normativo y que por tanto en apariencia no hay indicio de infracción.

El segundo aspecto denota que la conducta, aunque sin intención de perjudicar a un tercero, el resultado de las acciones fraudulentas es insoslayablemente contrario al espíritu de la norma y, por tanto, inverso al resultado que se espera obtener con la aplicación correcta del precepto normativo. No parece, pues, que pueda existir fraude de ley sin que antes no se haya fraguado el disfraz de los hechos, haciendo entender que no hay razón para considerar que el supuesto factico se aleja del espíritu de la norma.

Mientras no se demuestre otra cosa con ejemplos concretos, “el fraude a la ley habrá de reputarse inseparable del propósito defraudativo. He ahí, pues, en que estriba la peligrosidad y la malicia intrínseca del fraude en que haciéndose pasar por derecho, lo desnaturaliza, corrompe y enerva, convirtiéndolo e instrumento para lograr su propia ineffectividad.”¹⁸⁷

¹⁸⁶ Rodrigo Fuentes Guíñez, *El Fraude a la Ley*, (Chile: Editorial Jurídica Congreso, 1998), 32.

¹⁸⁷ *Ibíd.* 194.

El fraude es “el empleo de la ley imperativa, mediante algún acto u actos jurídicos, tangibles o reales, llenos de una plena legalidad, pero con una finalidad encubierta tendiente a obtener un resultado prohibido por ésta o semejante al prescrito por la ley.”¹⁸⁸

3.7.3. Tipología de fraudes de ley.

3.7.3.1. Fraude retrospectivo.

Este tipo de fraude de ley puede, verse manifestado en “un acto que fue realizado en el pasado el cual el interesado lo llevo a cabo con total sinceridad y validez de la ley aplicable pero que en el presente se coloca fraudulentamente bajo el imperio de una nueva ley. Para eludir que dicho acto produciría siendo la nueva ley beneficiosa para los interesados siendo ahí donde el fraude a la ley busca ser remedio necesario para respetar el carácter imperativo de la ley.”¹⁸⁹

3.7.3.2. Fraude simultáneo.

Este tipo de fraude de ley es aquel que “funciona de manera inmediata ya que al momento de realizar un acto se hace con sinceridad y de manera valida aplicando la ley pero en ese mismo momento se falsean los hechos validos a fin de esquivar consecuencias inmediatas del acto, cayendo fraudulentamente en el uso de otra ley beneficiosa para el interesado, como cuando se falsean los hechos a fin de esquivar consecuencias inmediatas del acto perpetrado con sinceridad.”¹⁹⁰

¹⁸⁸ Carlos Napoleón Manzano Cortez, “El fraude a la ley como un medio atípico de invalidación de actos y contratos en materia civil” (tesis, Universidad de El Salvador, 2005),48.

¹⁸⁹ *Ibíd.*26

¹⁹⁰ *Ibíd.*27.

3.7.3.3. El fraude a la expectativa.

Este es aquella clase de fraude de ley que se da en los casos, en “que se encuentra frente a dos actos: uno totalmente valido llevado a cabo en un momento determinado, y un segundo que es el fraudulento realizado para burlar o eludir las consecuencias jurídicas del primer acto valido; el acto fraudulento se lleva a cabo no necesariamente para burlar las consecuencias en el presente sino también previéndolos para el futuro. Cuando se manipulan los hechos, no porque el acto sincero por el momento produciría consecuencias inmediatas que desea descartar, sino porque teme que en el porvenir pueda darse tales secuelas que por ello, provisoria y eventualmente resuelve apartar.”¹⁹¹

3.8. Requisitos indispensables del fraude a la ley.

3.8.1. El acto o actos ejecutados deben ser en sí mismos lícitos.

Las actuaciones que se realizan con el objeto de burlar la ley en apariencia deben ajustarse al ordenamiento jurídico, es decir debe parecer que están de acorde a la normativa. “Precisamente el fraude se caracteriza porque los actos a los que recurre, individualmente considerados, se encuentran amparados por una norma de cobertura que autoriza su ejecución o celebración. De este modo, no existiría fraude a la ley, sino que un acto contra *legem* si aquel que se verifica infringe directa o abiertamente un determinado precepto legal.”¹⁹²

3.8.2. Existencia de una ley defraudada.

Si bien es cierto que las actuaciones en si no son ilícitas, sino todo lo contrario, se ajustan al precepto normativo de carácter prohibitivo o imperativo,

¹⁹¹ *Ibíd.*

¹⁹² Julio Salvador Artiga Gil, “El arrendamiento financiero como instrumento idóneo para el cometimiento del delito de lavado de dinero” (tesis, Universidad de El Salvador, 2016), 100.

el resultado obtenido es en esencia contrario a derecho. “Elemento característico del fraude, entonces, es el hecho de frustrar la finalidad de una norma, la cual no se infringe directamente, sino que, de un modo indirecto, alcanzando de este modo un resultado práctico que es idéntico, o al menos equivalente o reprochado por la ley.”¹⁹³

3.9. El acto administrativo donde se nombra a un colaborador judicial interino por varios periodos continuos como un fraude de ley.

El acto administrativo, donde se nombra a un colaborador judicial interino, está sujeto para su expedición a una serie de disposiciones jurídicas, entre los que se pueden citar los artículos 5 literal “a” de la Ley de la Carrera Judicial, 28 literal “c” de la Ley del Servicio Civil, 13 al 17 del Reglamento General de la Ley de la Carrera Judicial; por lo tanto, se puede decir que existe una ley que ampara el supuesto fáctico para nombrar a una persona como colaborador judicial interino.

Este a su vez encuentra su fundamento en los casos para otorgar licencia con goce o sin goce de sueldo que establece el artículo 5 de la Ley de Asuetos, Vacaciones y Licencias de los Empleados Públicos.

Por lo tanto, se puede manifestar, que existe una norma jurídica y un procedimiento lícito para la expedición de este acto administrativo que es realizado en forma conjunta por el juez y unidad técnica central; y el resultado de tal acto es lícito cuando se realiza el nombramiento para un periodo determinado y se cubre la plaza de una persona que es titular de esta y por situaciones imprevistas no puede continuar en sus labores temporalmente.

¹⁹³ Ibid. 101.

Pero existe una serie de situaciones que se dan en la práctica, que forma parte de la cultura judicial cuando se realiza un nombramiento interino en la plaza de colaborador judicial en una plaza vacante y además se realiza una serie de nombramientos interinos, cortos en tiempo para la misma persona con la finalidad de cubrir la plaza temporalmente; para que una tercera persona pueda posteriormente, optar a la plaza de una forma permanente a través de un nombramiento a prueba.

Dicha problemática, hace necesario que se reflexione si este tipo de actuaciones por parte del juez, incurren en la figura de fraude de ley para que se presente es menester que se cumplan una serie requisitos básicos como son los siguientes: la existencia de un procedimiento lícito para emitir el acto administrativo de nombramiento, puede decirse que este requisito se hace efectivo en cuanto el juez y la unidad técnica central intervienen en tal procedimiento el primero eligiendo y proponiendo a una persona para que sea nombrada interinamente, el segundo revisando que se cumplan los requisitos legales para optar al cargo y ratificando el nombramiento propuesto por el juez este procedimiento encuentra su fundamento legal en los artículos 13 a 17 del reglamento general de la ley de la carrera judicial.

El acto o actos ejecutados en sí mismos deben ser lícitos, el primer acto administrativo de nombramiento interino y los posteriores que se realizan de una forma continua, son lícitos en cuanto intervienen los sujetos competentes para su expedición, y se cumple el procedimiento establecido legalmente para este, así como el contenido del acto administrativo se deriva de las normas jurídicas que lo regulan.

El último de los requisitos, que se puede concebir en uno solo es la existencia de una ley defraudada y el resultado ilícito obtenido; el propósito o espíritu de la norma en estos casos, cuando existe una plaza vacante en un

juzgado, es que se realice un nombramiento a prueba, de conformidad a los artículos 26, 27 de la Ley del Servicio Civil pero el acto se camufla como interino cuando en realidad no es así, defraudando el verdadero sentido de la norma jurídica y del supuesto fáctico que lo sustenta que ha sido deformado y presentado como licito por lo tanto; hay un resultado ilícito en cuanto se afecta esa expectativa que tiene la persona, que puedan nombrarla de una forma permanente al ingresar al órgano judicial y exista una plaza vacante a cubrir.

Por lo tanto, se puede concluir que este tipo de prácticas, efectivamente incurren en un fraude de ley; en cuanto se encubre el acto como legal, mas sin embargo sus consecuencias son totalmente ilícitas; en cuanto afecta derechos de la persona que se nombra, en primer lugar, la expectativa de su permanencia y la estabilidad laboral con que puede llegar a contar, no permitiéndole ostentar los derechos que la carrera judicial le faculta como estabilidad, ascenso entre otros.

CAPITULO IV

ANÁLISIS DE RESULTADOS

En este capítulo se ha realizado el análisis de los resultados de la investigación de campo realizada por medio de entrevistas, a jueces de la República, colaboradores judiciales interinos, miembro propietario de la Comisión del servicio civil de la Corte Suprema de Justicia, miembro propietario del Tribunal del servicio civil, jefe del departamento de acuerdos de la unidad técnica central de la Corte Suprema de Justicia, y la procuradora adjunta de derechos económicos sociales y culturales de la procuraduría para la defensa de los derechos humanos.

4.1. Presentación de resultados.

En este capítulo se da a conocer, mediante el análisis de resultados la vulneración del derecho a la estabilidad laboral de los servidores públicos interinos.

Específicamente en los juzgados de San Salvador y que han sido nombrados por varios periodos continuos, ya que es el punto medular de la presente investigación.

La presentación de resultados, se ha realizado por medio del vaciado de datos a través de cuadros y graficas de pastel, con lo cual se pretende demostrar la vulneración del derecho a la estabilidad laboral, según la información obtenida en la investigación de campo.

Es por ello que se escogió como instrumento de investigación, la realización de entrevistas a personas especialistas y con conocimientos sobre el tema.

En este apartado se presenta de una forma resumida los resultados de la investigación de campo, que se ha realizado, para ello se les presentó un cuestionario de preguntas abiertas en donde expusieron los diferentes puntos de vista.

Dichas preguntas se relacionan con las hipótesis de la siguiente manera: la hipótesis general uno señala que *“la estabilidad laboral como derecho humano, de los servidores públicos de la Corte Suprema de Justicia se ve afectada por las decisiones, y actuaciones arbitrarias de los funcionarios públicos”* esta se encuentra relacionada con la pregunta uno, dos, tres, cuatro, cinco, seis de la entrevista realizada a los jueces.

La hipótesis específica uno establece que *“el nombramiento de colaboradores judiciales interinos como instrumento de ingreso laboral a la Administración Pública presenta irregularidades en su contenido y prorroga”* dicha hipótesis se relaciona con la pregunta siete, ocho y nueve de la entrevista de los jueces.

La hipótesis específica dos enuncia que *“siendo aplicable la Ley del Servicio Civil y su procedimiento, a los conflictos entre servidor público con el Estado no existe una regulación expresa del procedimiento a aplicar cuando el conflicto sea entre el funcionario público y el colaborador judicial interino nombrado por varios periodos consecutivos de forma continua”* se relaciona con la pregunta diez de la entrevista de los jueces.

Con respecto a la entrevista realizada, a los colaboradores judiciales interinos se puede relacionar las siguientes preguntas: con la hipótesis general uno antes especificada se relaciona la pregunta uno, dos, tres cuatro de las entrevistas realizadas a los colaboradores judiciales interinos.

La hipótesis específica tres que manifiesta *“las condiciones de trabajo de los colaboradores judiciales interinos, necesitan ser uniformadas pues la*

regulación existente no establece en forma expresa cuales son estas” se relaciona la pregunta cinco y seis de la entrevista realizada a los colaboradores judiciales interinos.

Cabe destacar que algunas de las preguntas, no fueron contestadas efectivamente en su totalidad debido a que se tenía desconocimiento sobre el tema, o apatía relacionada al tema del trabajo de graduación. Las preguntas de la entrevista a los jueces de la República antes mencionados son las siguientes:

4.1.1 Entrevista realizada a jueces de la República.

Pregunta N° 1

¿Qué mecanismo o procedimiento administrativo aplican para la selección del colaborador judicial interino?

Respuesta		
	Absoluta	Relativa
Es manejado por la Unidad Técnica de la Corte Suprema de Justicia a través del Manual de Clasificación de Cargos.	2	50%
Se maneja a través de un mecanismo formal y uno de hecho.	1	25%
El nombramiento se realiza a través de una solicitud.	1	25%
Totales	4	100%



ANÁLISIS DEL GRÁFICO No. 1

La tendencia de las respuestas manifestadas por los jueces entrevistados, en la pregunta número uno fue la siguiente: la mayoría de entrevistados expresó, que el procedimiento administrativo para el nombramiento de un colaborador judicial interino es manejado por la unidad técnica central de la Corte Suprema de Justicia, que se encarga de la verificación y el cumplimiento de los requisitos para el cargo que establece el Manual de Clasificación de Cargos del Órgano Judicial; el otro entrevistado expresó que el procedimiento de selección de colaboradores judiciales interinos puede aplicarse un mecanismo formal y uno de hecho; el último expresó que el nombramiento de colaboradores judiciales interinos se realiza a través de una solicitud, dirigida a la unidad técnica central; es por ello que los entrevistados no tienen un criterio uniforme en cuanto al mecanismo aplicable a la selección de colaboradores judiciales interinos, pero lo la mayoría sostiene que es manejado por la unidad técnica de la Corte Suprema de Justicia.

Pregunta N° 2

¿Quién es el funcionario o institución competente para otorgar un acuerdo de nombramiento para el colaborador judicial interino?

Respuesta		
	Absoluta	Relativa
Se trata de una función compartida entre el juez del tribunal solicitante y la unidad técnica de la Corte Suprema de Justicia.	3	75%
El funcionario competente es el juez.	1	25%
Totales	4	100%



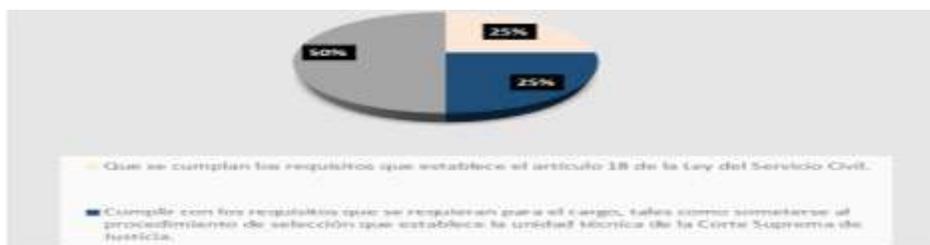
ANÁLISIS DEL GRÁFICO No. 2

La tendencia de las respuestas dadas por los jueces entrevistados en la pregunta número dos fue la siguiente: la mayoría de las respuestas de los entrevistados, se inclinó que en la elaboración del acuerdo de nombramiento de un colaborador judicial interino intervienen tanto juez como unidad técnica central, el primero proponiendo a la persona a nombrar y el segundo ratificando el nombramiento; otra de las respuestas de los entrevistados, se enmarcó en que el único competente para otorgar un acuerdo de nombramiento de un colaborador judicial interino es el juez, en el uso de las potestades legales para nombrar a su personal subalterno; se puede decir que hay una, discrepancia de opiniones que se deriva de la falta de uniformidad en las leyes para establecer el procedimiento de selección del personal que ingresará al Órgano Judicial.

Pregunta N° 3

¿Cuáles son los supuestos que se deben dar para otorgar un nombramiento interino en la plaza de colaborador judicial?

Respuesta		
	Absoluta	Relativa
Que se cumplan los requisitos que establece el artículo 18 de la Ley del Servicio Civil.	1	25%
Cumplir con los requisitos que se requieran para el cargo, tales como someterse al procedimiento de selección que establece la unidad técnica de la Corte Suprema de Justicia.	1	25%
Cuestiones de ascenso, tales como estar <u>meritoriando</u> o realizando las practicas jurídicas.	2	50%
Totales	4	100%



ANÁLISIS DEL GRÁFICO No. 3

La tendencia de las respuestas obtenidas de los jueces entrevistados en la pregunta número tres fue la siguiente: uno de ellos manifestó que el supuesto principal, para otorgar un interinato a una persona como colaborador judicial está en que se cumplan los requisitos que establece el artículo 18 de la Ley del Servicio Civil.

Otro de los jueces manifiesta, que para otorgar un interinato de colaborador judicial es preciso cumplir, con los requisitos que se requieran para el cargo, y que son establecidos en el Manual de Clasificación de Cargos del Órgano Judicial.

Además de someterse al procedimiento de selección que establece la unidad técnica central de la Corte Suprema de Justicia; la mayoría de las respuestas de los jueces se enmarcó en considerar que los supuestos para otorgar un interinato, se debe a cuestiones de ascenso, o ya sea por encontrarse meritoreando o realizando las practicas jurídicas en el juzgado.

Dicha diversidad de opiniones, para considerar cuales son los supuestos, para otorgar un interinato de colaborador judicial, es resultado de que los entrevistados hacen una confusión entre los requisitos, que debe cumplir la persona para optar al interinato y los supuestos o situaciones de hecho que se deben presentar para que este pueda otorgarse, ya que una persona se encuentre meritoreando o realizando prácticas jurídicas, en un juzgado por determinado tiempo, son requisitos para optar al cargo; los supuestos se encuentran regulados en el artículo 5 de la Ley de Asuetos, Vacaciones y Licencia de los Empleados Públicos, pero no de una forma taxativa, pues existen otros supuestos que pueden presentarse para conceder licencia con goce o sin goce de sueldo que da lugar a que se otorgue un nombramiento interino.

Pregunta N° 4

¿Cuál es para su punto de vista la diferencia entre los términos permanencia en el cargo y estabilidad laboral?

Respuesta	Absoluta	Relativa
No hay diferencia entre los términos, se tratan de términos complementarios.	1	25%
La permanencia se da cuando la persona se encuentra nombrada al cargo en propiedad y este goza de todos los Derechos y garantías establecidas en la Ley del Servicio Civil, por tanto goza de estabilidad laboral.	2	50%
No es lo mismo la permanencia en el cargo y la estabilidad laboral.	1	25%
Totales	4	100%



ANÁLISIS DEL GRÁFICO No. 4

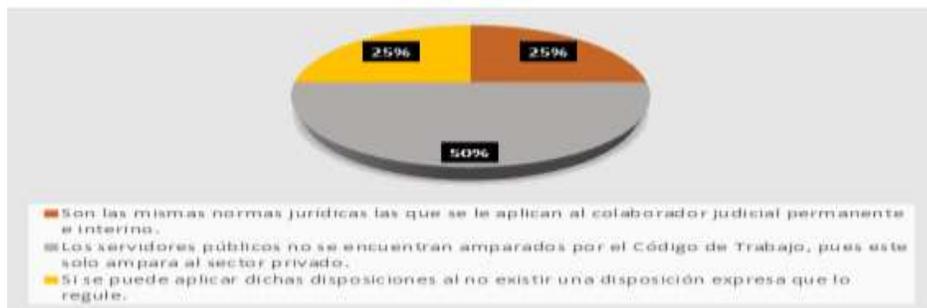
La tendencia de las respuestas expresadas por los jueces entrevistados en la pregunta número cuatro fue la siguiente: una de las respuestas obtenidas, se inclinó, por determinar que no hay una diferencia entre permanencia en el cargo y estabilidad laboral, considerando que son términos complementarios. La mayoría de las respuestas se inclinaron, en manifestar que la permanencia se da cuando la persona se encuentra nombrada en propiedad y este goza de todos los derechos y garantías establecidas en la Ley del Servicio Civil, por tanto, goza de estabilidad laboral; el otro entrevistado manifestó, que no es lo mismo la permanencia en el cargo y la estabilidad laboral, entonces se deduce que existe una diferencia sustancial entre ambos

conceptos para su opinión. En este sentido puede percibirse, que las respuestas expresadas por los entrevistados varían, según el conocimiento doctrinario que estos tengan de los términos estabilidad laboral y la permanencia en el cargo.

Pregunta N° 5

¿Considera usted que al no existir una disposición expresa que haga referencia a los derechos y condiciones laborales de los colaboradores judiciales interinos debería de aplicarse a estos de forma supletoria e integradora el artículo 27 del Código de Trabajo que hace referencia a los trabajadores interinos en relación al artículo 71 de la Ley del Servicio Civil?

Respuesta	Absoluta	Relativa
Son las mismas normas jurídicas las que se le aplican al colaborador judicial permanente e interino.	1	25%
Los servidores públicos no se encuentran amparados por el Código de Trabajo, pues este solo ampara al sector privado.	2	50%
Si se puede aplicar dichas disposiciones al no existir una disposición expresa que lo regule.	1	25%
Totales	4	100%



ANÁLISIS DEL GRÁFICO No. 5

La tendencia de las respuestas realizadas por los jueces entrevistados en la pregunta número cinco fue la siguiente: una de las respuestas dadas por los entrevistados, expresó que las condiciones laborales de los colaboradores judiciales interinos y su regulación son las mismas, que se le aplican a los permanentes y que se encuentran en la Ley del Servicio Civil no pudiendo

aplicarse el artículo 27 del Código de Trabajo; la mayoría de las respuestas de los jueces expreso que exclusivamente es la Ley del Servicio Civil que se aplica a estos y a sus condiciones laborales no es posible aplicar al Código de Trabajo pues solo es aplicado a trabajadores privados; la última respuesta de los jueces se enmarcó en el sentido, de que si se puede aplicar el artículo 27 del Código de Trabajo que se refiere a los trabajadores interinos y a las condiciones laborales, que este establece al no existir una disposición expresa que lo regule en la Ley del Servicio Civil. Esta discrepancia de respuestas vertidas por los entrevistados, con respecto a las condiciones laborales de los colaboradores judiciales interinos se debe a la falta de regulación de las mismas; conllevando a la necesidad de aplicar supletoriamente condiciones laborales de los servidores públicos permanentes, ante una falta de regulación taxativa de las mismas en la Ley de la Carrera Judicial.

Pregunta N° 6

¿En el caso concreto donde existe un colaborador judicial interino nombrado por varios periodos continuos, y que superó el periodo de prueba establecido en la ley, deberían realizarse reformas a la Ley del Servicio Civil con el objetivo que se reconozca la permanencia de este?

Respuesta		
	Absoluta	Relativa
No son necesarias las reformas para este tipo de colaboradores judiciales pues son figuras excepcionales y no puede dársele permanencia a una plaza que no puede serlo por su naturaleza.	3	75%
El sistema de selección de los colaboradores judiciales interinos debe ser mejorado, pues actualmente la unidad técnica central de la Corte Suprema de Justicia, tiene graves deficiencias en cuanto al procedimiento de selección.	1	25%
Totales	4	100%



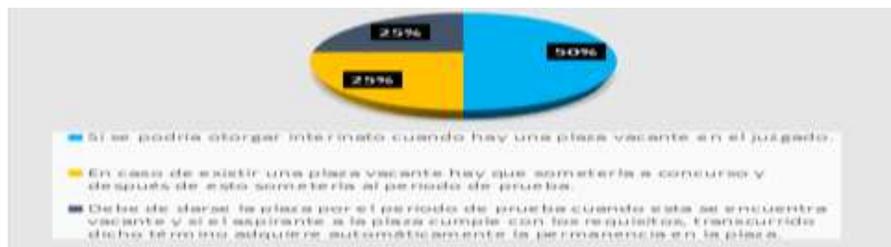
ANÁLISIS DEL GRÁFICO No. 6

La mayoría de los entrevistados se inclinó, categóricamente a expresar que no son necesarias las reformas para este tipo, de colaboradores judiciales pues son figuras excepcionales y no puede dársele permanencia a una plaza que no puede serlo por su naturaleza; uno de los entrevistados expresó, que el sistema de selección de los colaboradores judiciales interinos debe ser mejorado, pues actualmente la unidad técnica central de la Corte Suprema de Justicia, tiene graves deficiencias en cuanto al procedimiento de selección. Se puede colegir que existe una uniformidad de opiniones, de los entrevistados en estos casos, de colaboradores judiciales interinos que son nombrados por varios periodos continuos en una plaza vacante; pues no han manifestado que necesitan tener la oportunidad de aspirar a la permanencia, ya que esta es una práctica que ha sido adoptada por ellos, pues les trae beneficios pudiendo colocar a las personas que ellos decidan de una forma permanente.

Pregunta N° 7

¿En caso de existir una plaza vacante, podría otorgarse interinato para cubrir dicha plaza?

Respuesta	Absoluta	Relativa
Si se podría otorgar interinato cuando hay una plaza vacante en el juzgado.	2	50%
En caso de existir una plaza vacante hay que someterla a concurso y después de esto someterla al periodo de prueba.	1	25%
Debe de darse la plaza por el periodo de prueba cuando esta se encuentra vacante y si el aspirante a la plaza cumple con los requisitos, transcurrido dicho término adquiere automáticamente la permanencia en la plaza.	1	25%
Totales	4	100%



ANÁLISIS DEL GRÁFICO No. 7

La tendencia de las respuestas expresadas por los jueces entrevistados en la pregunta número siete fue la siguiente: La mayoría de los entrevistados manifiesta que si se podría otorgar un interinato, cuando la plaza está vacante en el juzgado; uno de ellos manifiesto que lo más correcto, en caso de estar la plaza vacante, es someterla a concurso y darle la oportunidad a alguien por el periodo de prueba. Otro expresó que debe de darse la plaza por el periodo de prueba, cuando esta se encuentra vacante y si el aspirante a la plaza cumple con los requisitos, transcurrido dicho término adquiere automáticamente la permanencia en la plaza. En cuanto a las diferentes opiniones de los entrevistados, si se puede otorgar un interinato cuando la plaza se encuentre vacante se puede decir que estas fueron contrapuestas, esto se deriva que no existe una disposición en la Ley de la Carrera Judicial o Ley del Servicio Civil que prohíba este tipo de prácticas de otorgar un interinato de colaborador judicial cuando la plaza está vacante, afectando derechos como el de estabilidad laboral y seguridad jurídica.

Pregunta N° 8

¿Cuál cree usted es el motivo, del porque se nombra de forma interina y por varios periodos continuos a una misma persona en la plaza de colaborador judicial y no de una forma permanente?



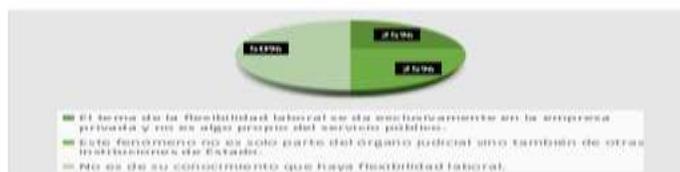
ANÁLISIS DEL GRÁFICO No. 8

La tendencia de las respuestas efectuadas por los jueces entrevistados en la pregunta número ocho fue la siguiente: La mayoría de los entrevistados expresa, que si es interino debe de haber causas por el cual el titular de la plaza no puede llegar a laborar, ya sea por motivos de embarazo, enfermedad u otras causas, por esa razón el juez debe nombrar interinamente. Uno de los jueces entrevistados exterioriza, que este tipo de prácticas de nombrar, interinamente de forma continua a un colaborador judicial se realizan en los juzgados, pero crean expectativas negativas a la persona porque nunca se les nombra de manera permanente; el último de los entrevistados no respondió a la pregunta. Se puede determinar, que la mayoría de entrevistados expresan, que se puede otorgar varios interinatos cuando la persona a quien, se le cubre a la plaza no ha podido regresar a sus labores ya sea por embarazo, enfermedad entre otras razones más sin embargo; cuando la plaza que se está cubriendo interinamente está vacante y se otorgan varios periodos continuos de nombramiento interino, se ha admitido que esto crea expectativas negativas en la persona, pues no se realiza su nombramiento en propiedad afectando su estabilidad laboral y seguridad jurídica.

Pregunta N° 9

¿Considera que este tipo de figuras de nombramiento interino es parte de la flexibilidad laboral que se implementa dentro de la Corte Suprema de Justicia?

Respuesta	Absoluta	Relativa
El tema de la flexibilidad laboral se da exclusivamente en la empresa privada y no es algo propio del servicio público.	1	25%
Este fenómeno no es solo parte del órgano judicial sino también de otras instituciones de Estado.	1	25%
No es de su conocimiento que haya flexibilidad laboral.	2	50%
Totales	4	100%



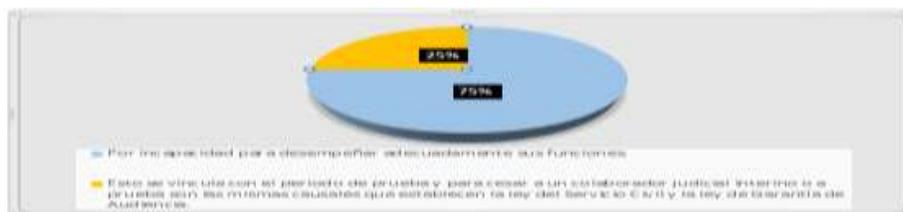
ANÁLISIS DEL GRÁFICO No. 9

La tendencia de las respuestas manifestadas por los jueces entrevistados en la pregunta número nueve fue la siguiente: Uno de ellos expresa que el tema de flexibilidad laboral, se presenta en la empresa privada y que no es algo propio del servicio público; otro entrevistado dijo que los interinatos si pueden considerarse como flexibilidad laboral, y que es algo que no solo se da en el Órgano Judicial, sino también en otras instituciones del Estado; la mayoría manifiesto que no es de su conocimiento que el otorgar interinatos sea considerado flexibilidad laboral. Por lo tanto, se puede especificar que los entrevistados, manifestaron en su mayoría que la flexibilidad laboral no es parte del Órgano Judicial en cuanto separan totalmente las áreas administrativa, judicial y laboral en cuanto no se conciben ellos en una relación laboral con sus subalternos.

Pregunta N° 10

¿Cuáles son las razones, por los que se cesa de sus funciones a un Colaborador Judicial interino, antes de la terminación del plazo para que fue nombrado?

Respuesta		
	Absoluta	Relativa
Por incapacidad para desempeñar adecuadamente sus funciones.	3	75%
Esto se vincula con el periodo de prueba y para cesar a un colaborador judicial interino o a prueba son las mismas causales que establecen la ley del Servicio Civil y la ley de Garantía de Audiencia.	1	25%
Totales	4	100%



ANÁLISIS DEL GRÁFICO No. 10

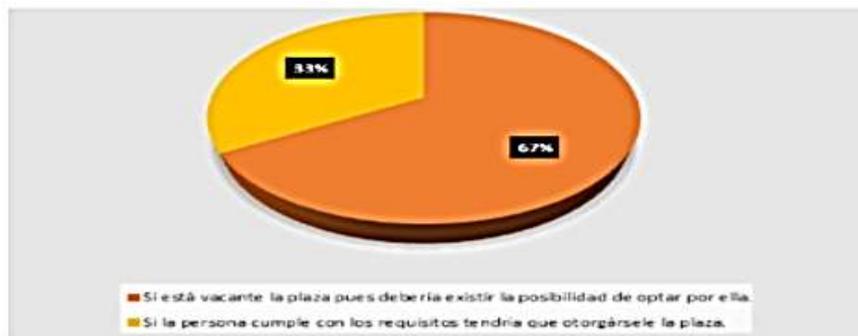
La tendencia de las respuestas dadas por los jueces entrevistados en la pregunta número diez fue la siguiente: La mayoría de respuestas de los entrevistados se inclinó en el sentido, que la razón para cesar a un colaborador judicial interino es por incapacidad para desempeñar adecuadamente sus funciones. Uno de ellos expreso que las razones que determinan la continuidad del interinato, se vincula con el periodo de prueba y para cesar a un colaborador judicial interino o a prueba son las mismas causales que establecen la Ley del Servicio Civil y la Ley de Garantía de Audiencia. Esta discrepancia en las opiniones de los entrevistados, se puede decir que se debe a la falta de regulación disciplinaria, para esta clase de servidores públicos judiciales interinos.

4.1.2 Entrevista realizada a colaboradores judiciales interinos.

Pregunta N° 1

¿Considera usted que al haber sobrepasado el periodo de prueba que establece la ley mientras realiza sus labores interinas debería otorgarse la plaza en caso de estar vacante?

Respuesta	Absoluta	Relativa
Si está vacante la plaza pues debería existir la posibilidad de optar por ella.	2	67%
Si la persona cumple con los requisitos tendría que otorgársele la plaza.	1	33%
Totales	3	100%



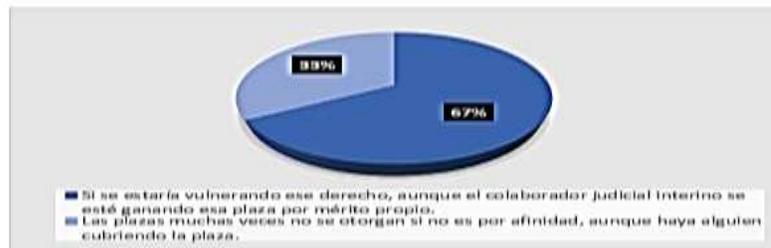
ANÁLISIS DEL GRÁFICO No. 1

La tendencia de las respuestas efectuadas por los colaboradores judiciales interinos entrevistados en la pregunta número uno fue la siguiente: La mayoría de las respuestas expresadas se enfocan, en el sentido de que en un dado caso el interinato haya superado más de tres meses y este la plaza vacante debería existir la posibilidad de optar a esta; en el caso del tercer entrevistado su respuesta se inclinó, en decir que si la persona cumple todos los requisitos para el cargo y está vacante la plaza de colaborador judicial, debería de otorgársele a esta persona que está realizando labores interinas pero esto se queda como algo más normativo no practico. Se puede decir que las respuestas de los entrevistados, se han enmarcado, en el cumplimiento de esa expectativa a la plaza permanente con que estos ingresan cuando la plaza a cubrir está vacante y que legalmente debería otorgarse un nombramiento a prueba en dichos casos.

Pregunta N° 2

¿Considera usted que al realizar varios nombramientos continuos en la plaza de colaborador judicial interino, se está vulnerando el derecho a la estabilidad laboral en cuanto se busca evitar por medio de esto que se otorgue la plaza de una forma permanente?

Respuesta	Absoluta	Relativa
Si se estaría vulnerando ese derecho, aunque el colaborador judicial interino se esté ganando esa plaza por mérito propio.	2	67%
Las plazas muchas veces no se otorgan si no es por afinidad, aunque haya alguien cubriendo la plaza.	1	33%
Totales	3	100%



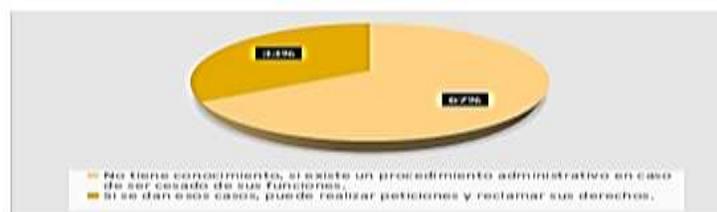
ANÁLISIS DEL GRÁFICO No. 2

La tendencia de las respuestas dadas por los colaboradores judiciales interinos entrevistados en la pregunta número dos fue la siguiente: La mayoría de las respuestas se enfatizó en el sentido, de que se está vulnerando el derecho a la estabilidad laboral, cuando se nombra de una forma interina y de forma continua a un colaborador judicial y exista la plaza vacante ya que la persona se encuentra realizando méritos para esta; otra de las respuestas se inclinó en el sentido de que estas plazas de colaborador judicial muchas veces se otorgan por afinidad, aunque esta se encuentre vacante nombran a alguien interinamente para que cubra la plaza mientras no ingresa la persona que el juez quiera en el cargo. Se puede deducir que las respuestas de los colaboradores judiciales interinos, se han enfatizado que si existe una vulneración a la estabilidad laboral, cuando se otorga interinatos continuos en la plaza de colaborador judicial y esta se encuentra vacante pero que por razones culturales esta práctica se ha generalizado en los jueces haciéndosele difícil a ellos en su posición evitar estas prácticas porque generalmente las plazas ya están reservadas a terceras personas.

Pregunta N° 3

¿En caso de que usted fuera cesado de sus funciones de interinato antes del plazo para el que fue nombrado, conoce algún procedimiento para hacer valer sus derechos laborales?

Respuesta	Absoluta	Relativa
No tiene conocimiento, si existe un procedimiento administrativo en caso de ser cesado de sus funciones.	2	67%
Si se dan esos casos, puede realizar peticiones y reclamar sus derechos.	1	33%
Totales	3	100%



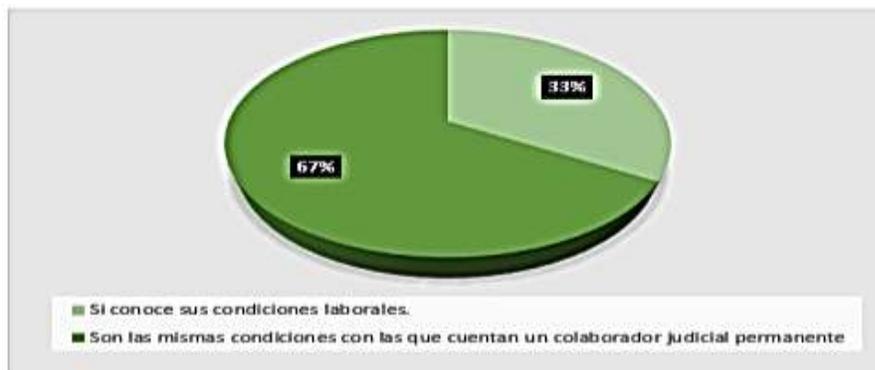
ANÁLISIS DEL GRÁFICO No. 3

La tendencia de las respuestas realizadas por los colaboradores judiciales interinos entrevistados en la pregunta número tres fue la siguiente: La mayoría de las respuestas se inclinó en el sentido de desconocer, si existe un procedimiento administrativo en caso de ser cesado de sus funciones interinas; la otra respuesta de los entrevistados expreso que si pueden darse casos donde los colaboradores judiciales interinos, puedan realizar peticiones y reclamar derechos pero no existe un proceso para evitar ser cesado de las funciones interinas. Esta discrepancia en las respuestas de los colaboradores judiciales interinos, se da por la inexistencia de regulación que establezca un régimen disciplinario a los colaboradores judiciales interinos y desarrolle un procedimiento que tutele sus derechos.

Pregunta N° 4

¿Conoce usted cuales son las condiciones laborales con las que cuenta un colaborador judicial interino?

Respuesta	Absoluta	Relativa
Si conoce sus condiciones laborales.	1	33.3%
Son las mismas condiciones con las que cuentan un colaborador judicial permanente	2	66.6%
Totales	3	100%



ANÁLISIS DEL GRÁFICO No. 4

La tendencia de las respuestas manifestadas por los colaboradores judiciales interinos entrevistados en la pregunta número cuatro fue la siguiente: Una de las respuestas dadas por los entrevistados se encamino en que el si conoce cuales son las condiciones laborales que cuentan en sus labores interinas; la mayoría de las respuestas de los entrevistados expreso que sus condiciones laborales, son las mismas con las que cuentan los colabores judiciales permanentes. Se puede constatar, en las respuestas efectuadas por los entrevistados, de que conocen sus condiciones laborales, pero no saben cuáles son de una forma uniforme lo que permite al juez limitarlas en ciertos casos.

Pregunta N° 5

¿Considera que sus condiciones laborales fueron respetadas durante el tiempo de su interinato?

Respuesta	Absoluta	Relativa
Si considera que sus condiciones laborales han sido respetadas durante el plazo que han desarrollado su interinato.	3	100%
No considera que sus condiciones laborales han sido respetadas durante el plazo que han desarrollado su interinato.	0	0%
Totales	3	100%



ANÁLISIS DEL GRÁFICO No. 5

La tendencia de las respuestas expresadas por los colaboradores judiciales interinos entrevistados en la pregunta número cinco fue la siguiente: Todas las respuestas de los entrevistados se inclinaron, en el sentido de que sus condiciones laborales han sido respetadas, en el desarrollo de sus funciones interinas. Estas respuestas de los entrevistados, se derivan de la experiencia, que ellos han adquirido en los diferentes juzgados, donde han realizado sus funciones.

Pregunta N° 6

¿Considera usted que deben existir mecanismos legales para exigir el nombramiento permanente cuando se han realizado varios interinatos continuos y exista una plaza vacante en el juzgado?

Respuesta	Absoluta	Relativa
Si deben existir nombramientos legales para poder exigir un nombramiento permanente, pero deben existir casos específicos y una regulación taxativa para solicitar el nombramiento.	2	67%
No conoce mecanismos legales para solicitar un nombramiento permanente.	1	33%
Totales	3	100%



ANÁLISIS DEL GRÁFICO No. 6

La tendencia de las respuestas realizadas, por los colaboradores judiciales interinos entrevistados en la pregunta número seis fue la siguiente: La mayoría de las respuestas de los entrevistados, expreso que si deben

existir mecanismos legales para poder exigir un nombramiento permanente, cuando la plaza se encuentra vacante, pero deben existir casos específicos y una regulación taxativa para solicitar el nombramiento; otra de las respuestas se enmarca en el desconocimiento, de parte del entrevistado de la existencia de mecanismos legales para solicitar un nombramiento permanente, cuando la plaza está vacante. Dichas respuestas de los entrevistados se fundamentan, en la necesidad de mecanismos que eviten este tipo de prácticas donde se nombre continua e interinamente a una persona en una plaza vacante y puedan exigir asimismo; por medio de mecanismos legales, su nombramiento permanente cuando han ejercido méritos para este.

4.1.3 Entrevista realizada miembro propietario de la Comisión del servicio civil de la Corte Suprema de Justicia.

En este apartado, se presenta de una forma resumida los resultados de la investigación de campo, mediante entrevistas que se han realizado, a personas con conocimiento en el tema de investigación como miembros propietarios del Tribunal del servicio y Comisión del servicio civil así también al jefe de la sección de acuerdos de la Unidad Técnica Central y Procuradora Adjunta de Derechos Económicos Sociales y Culturales; para estos se les presento un cuestionario de preguntas abiertas, donde expresaron sus opiniones.

La Comisión del servicio civil de la Corte Suprema de Justicia, encuentra su fundamento legal en los artículos 6 y 7 literal b de la Ley del Servicio Civil, conformado por tres miembros propietarios y tres suplentes, siendo un ente encargado, de ejercer una función técnico-jurídica, administrativa en la Corte Suprema de Justicia; resolviendo peticiones de los servidores públicos judiciales en cuestiones como ascenso, despidos, destituciones actuando en primera instancia ejerciendo la protección de sus derechos laborales y

administrativos de los servidores públicos garantizando sus derecho de audiencia y defensa

Se realizó, esta entrevista, el día 3 abril de 2017, esta se realizó por su importancia practica y la necesaria valoración de los distintos actores que se ven, de alguna manera, inmersos en el tema en cuestión, se tomó a bien entrevistar a un miembro propietario de la Comisión del servicio civil de la Corte Suprema de Justicia, para que expresara su opinión acerca de la situación del colaborador judicial interino o a prueba y como se ve afectado en su derecho a la estabilidad laboral.

El entrevistado ha manifestado que en la Comisión que el integra, no ha tenido casos en los que un colaborador judicial se evoque a la misma para reclamar sus derechos, o formular peticiones, pero dice tener conocimiento que, en las comisiones de Santa Ana y Santa Tecla, si se ha dado tal situación.

En relación, a si el colaborador judicial goza o no de estabilidad laboral, se ha manifestado que en el caso de que este opte a ostentar la plaza permanente y cumpla con el periodo de prueba satisfactoriamente, sin que el juez le haya notificado que no cumplió con los requisitos de desempeño; en tal caso se considera a tal persona en propiedad un día después de cumplido el plazo, y por lo tanto el interesado goza de estabilidad laboral, pues se entiende tácitamente que sí cumplió con las expectativas para ostentar el cargo. Sustentando su afirmación en el artículo 27 “d” la Ley del Servicio Civil que establece: transcurrido satisfactoriamente el periodo de prueba, y si continuare en el cargo o empleo, el funcionario o empleado gozará plenamente de la protección que el concede la ley.

En caso que el colaborador judicial interino y prueba sea cesado de sus funciones y esta haya sido de forma injusta e ilegal, es adecuado que se

acerque a la Comisión y que pruebe que el juez actuó en perjuicio de su persona. Podría aplicarse supletoriamente, a las peticiones de los colaboradores judiciales interinos el procedimiento abreviado del artículo 418 del Código procesal Civil y Mercantil ya que varias sentencias de la Sala de lo Constitucional han manifestado que es necesario que se integre la norma.

El entrevistado manifestó que para tal situación no hay un procedimiento específico en la Ley del Servicio Civil, y señala las falencias de tal normativa. Expresa que es una ley preconstitucional, que ya no se ajusta a las necesidades actuales y que en tales situaciones deberían, al no existir una normativa existente, aplicarse de manera supletoria, disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil. Es importante una reforma en tal sentido para dar protección a los colaboradores judiciales.

Por lo manifestado, por el miembro propietario de la Comisión del servicio civil de la Corte Suprema de Justicia, se puede decir que actualmente no hay un criterio unificado para que los colaboradores judiciales interinos, recurran ante esta instancia ante violación de sus derechos ya sea laborales o administrativos; pues solo ha tenido conocimiento de que las Comisiones del servicio civil de Santa Ana y Santa Tecla, han conocido de casos de colaboradores judiciales interinos.

4.1.4. Entrevista a miembro del Tribunal del servicio civil.

Dicho tribunal ejerce, una función técnica- jurídica, administrativa encontrando su regulación en los artículos 6 y 9 de la Ley del Servicio Civil, conformado por tres miembros propietarios y tres suplentes, donde los servidores públicos pueden ejercer diferentes peticiones ante ellos; funcionando como un tribunal de segunda instancia, al agotar la primera instancia ante la Comisión del servicio civil, ejerciendo responsabilidad de

ratificar o denegar despidos o destituciones de los servidores públicos realizadas por los funcionarios públicos.

La entrevista realizada al miembro propietario del Tribunal del Servicio Civil se efectuó el día 4 de abril de 2017, con el objetivo de verificar las actuaciones de este ente y cómo influye en la protección de la estabilidad laboral de los colaboradores judiciales interinos.

Menciona el referido que en el año reciben un aproximado de 120 casos, aproximadamente, de destitución o despido, dentro de estos menciona que hubieron varios casos en los que el colaborador judicial interino recurrió ante esta instancia, porque en un momento dado la Sala de lo Constitucional había dicho que para cesar a un empleado incluso en el periodo de prueba había que seguirse el debido proceso, en tal sentido los colaboradores judiciales interinos que se avocaban, ante este tribunal alegaban que no se les había seguido un debido proceso, solo se les había notificado, que ya no continuaban en las funciones.

Además, menciona que posteriormente la Sala de lo Constitucional en sentencia estableció que el periodo de prueba solo es una expectativa, no es una relación laboral propiamente dicha, por lo cual de manera *in limine* el tribunal está desechando cualquier demanda que se esté interponiendo en estos términos, basta que se siga el procedimiento establecido a que se refiere el literal g) del artículo 18 de la Ley del Servicio Civil, asimismo; en el artículo 26 de la Ley del Servicio Civil se expresa:

a) Si el funcionario o empleado no rindiere servicios satisfactorios, podrá ser removido sin ningún trámite durante este período, rindiéndose informe a la respectiva Comisión de servicio civil que contenga las razones que se tuvieron para hacer la remoción; b) durante este período las comisiones podrán pedir al jefe de la dependencia respectiva, la remoción del empleado o funcionario,

si se comprobare que hubo fraude en el proceso de su nombramiento o un error material evidente, como la confusión de nombres en los casos de este literal el funcionario o empleado será oído previamente por su jefe por el término de tres días.

En tal sentido menciona que las Comisiones del servicio civil llegaron a pronunciarse que no es solo la comunicación, que tenía que hacerse, sino que ellos tenían que seguir un procedimiento, lo cual no es así, según sentencia de amparo referencia 729-2012

En cuanto a si debería existir un procedimiento, mediante el que los interinos puedan recurrir ante el Tribunal del servicio civil manifiesta que no es necesario, alegando que los derechos que tiene los colaboradores judiciales interinos, son los mismos que todo empleado público permanente, con la salvedad que solo es por el periodo establecido.

Por las opiniones antes vertidas, se puede deducir que, para el miembro propietario del Tribunal de servicio civil, no existe la posibilidad de que un colaborador judicial interino pueda recurrir a esa instancia; en un dado caso haya sufrido una flagrante violación, en sus derechos administrativos y laborales pues para su opinión, él solo cuenta con una expectativa no con un derecho concreto que se les nombrara de forma permanente.

4.1.5 Entrevista realizada al jefe del departamento de acuerdos de la unidad técnica central de la Corte Suprema de Justicia.

La unidad técnica central de la Corte Suprema de Justicia, encuentra su regulación en el artículo 7 al 10 del Reglamento General de la Ley de la Carrera Judicial, esta a su vez se encuentra dividida en diferentes unidades regionales ubicadas en San Salvador, Santa Ana, Sonsonate, La Libertad, Cojutepeque, San Vicente, Usulután, San Miguel ejerciendo una competencia compartida en

sus jurisdicciones; a estas les corresponde brindar asistencia inmediata a los responsables de la administración de la carrera judicial de la respectiva zona, llevar los registros relacionados con los correspondientes tribunales e informar a la unidad técnica central de todas las actividades que realicen y sobre los aspectos que ésta especialmente les soliciten. Se conformarán con el presidente de la cámara de segunda instancia de la sede de la unidad, que tenga jurisdicción en materia civil, quien fungirá como coordinador y, con el administrador del respectivo centro judicial, que será el secretario además tendrán el personal auxiliar que sea indispensable.

La unidad técnica central de la Corte Suprema de Justicia de San Salvador administrativamente, se estratifica en secciones existiendo una sección de acuerdos, encargada del procedimiento de revisión de requisitos para los diferentes cargos del personal que ingresa al Órgano Judicial.

Se realizó la entrevista al jefe de la sección de acuerdos de la unidad técnica central de la Corte Suprema de Justicia, el día cuatro de abril del año 2017 dicha entrevista se realizó con él objetivo, de extraer información sobre el procedimiento de selección de colaboradores judiciales interinos donde interviene esta institución junto con él juez. Este expresó, con respecto al procedimiento de selección de colaboradores judiciales interinos, que las potestades legales para nombrarlos corresponden al juez; la función que él realiza es que bajo ciertas premisas llevan a cabo algunos procesos de selección y cuando se concreta el nombramiento del personal, hacer una verificación, de que la persona que se ha nombrado cumpla con todos los requisitos que señala la normativa para poder optar al cargo. Al cuestionarle, si se realizan concursos públicos para nombrar colaboradores judiciales interinos, en los juzgados manifestó que solo se efectúan; cuando se crean tribunales nuevos, o hay lineamientos de parte de la presidencia de la Corte Suprema de Justicia, o por un acuerdo de la corte en pleno y en los centros

judiciales integrados porque ya los acuerdos de creación y reglas básicas contemplan ese mecanismo para llenar plazas vacantes.

Se expresó, en esta entrevista que el procedimiento de revisión de requisitos, que realiza en la sección de acuerdos de la unidad técnica central de la Corte Suprema de Justicia, es el mismo para una plaza permanente e interina; los supuestos para nombrar a una persona como colaborador judicial interino son los que señalan el artículo 5 de la Ley de Asuetos, Vacaciones y Licencia de los Empleados Públicos además de esto existen supuestos que no están establecidos taxativamente en el artículo, como cuando el colaborador judicial integra organismos electorales, por el tiempo que fuera necesario, este deberá presentar la credencial para hacer que integro estos.

Además al preguntar si el procedimiento de selección de servidores públicos, que regula el artículo 23 de la Ley del Servicio Civil era aplicable a los colaboradores judiciales interinos, él entrevistado opino que no se realiza hay una especie de concurso o procedimiento para la selección del personal, pero no con el rigor que demanda la normativa que es interno con el personal del mismo juzgado.

En referencia, a los nombramientos interinos continuos interinos de los colaboradores judiciales que se dan en la practica el entrevistado, opino que desde el año dos mil diez hacia atrás se daba una práctica bastante frecuente, ya que en plazas vacantes se nombraban interinos y lo que acontecía por ejemplo que la plaza desde el 2009 venia vacante un mes nombraban a “x” en otro mes a “y” en otro mes a “z” y así sucesivamente de tal suerte que la plaza nunca se cubría de una forma permanente, entonces una de las primeras cosas en que se trabajó, cuando inicie mi periodo fue, un proyecto de circular en el cual atendiendo al principio de seguridad jurídica y al derecho de

estabilidad laboral, se propuso a la presidencia de la Corte Suprema de Justicia, que vetara esta modalidad de trabajo, en virtud que era necesario hacer el nombramiento a prueba.

Al preguntar sobre el procedimiento para la ratificación de nombramientos interinos, el consultado expresó por lo menos en el departamento de San Salvador es que el tribunal presenta una solicitud de elaboración del acuerdo a la que se adjunta todos los documentos de la persona, cuando se hace el ingreso de esta solicitud, hay una revisión de requisitos y si se advierte de alguna inconsistencia se observa, si no, se le pasa al colaborador encargado de hacer el acuerdo y se elabora, se envía firmado el tribunal lo devuelve una vez devuelto y la jefatura la estampa el sello de ratificado.

Se realizó el cuestionamiento que, si en los casos de interinatos si es posible otorgar varios en la misma plaza, o en plazas diferentes, el entrevistado expresó, que ello dependerá de la necesidad de las funciones que se deben cubrir mientras el titular de la plaza no puede presentarse a laborar.

En el caso de tratarse de un periodo de prueba, no es posible que se de dos periodos de prueba a la misma persona, porque si transcurrido el primer periodo de prueba ya dije que no me satisfacía su trabajo no es lógico que se le dé otra oportunidad.

Ante lo expresado, por el jefe de la sección de acuerdos de la unidad técnica central, se puede especificar que en el procedimiento de selección de colaboradores judiciales interinos; el facultado es el juez para nombrar a la persona su función, es de ratificación de los requisitos que se establecen para el cargo y por excepción pueden realizar concursos públicos para llenar vacantes de colaboradores judiciales.

4.1.6 Entrevista realizada a la procuradora adjunta de derechos económicos sociales y culturales.

La procuraduría para la defensa de los derechos humanos, es una institución creada después de los acuerdos de paz en el país, formando parte del ministerio público encontrando su reconocimiento constitucional en los artículos 190 y 194 de la Constitución de la República conformada por un procurador para la defensa de derechos humanos, procuradores adjuntos para la defensa de los derechos de la niñez y la juventud, de la mujer y la familia, de derechos económicos, sociales y culturales, del medio ambiente, y de derechos civiles e individuales, y los demás procuradores adjuntos que el procurador considere necesarios para el mejor cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y legales; de conformidad al artículo 13 de la Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.

Se realizó entrevista realizada a la procuradora adjunta de derechos económicos sociales y culturales, el día veintitrés de mayo de 2017 con el objetivo de verificar las acciones que esta institución, en protección del derecho humano a la estabilidad laboral. Los derechos humanos para la entrevistada, son aquellos que tiene todo ser humano y que el Estado está obligado a cumplir, porque se encuentran plasmados en la Constitución de la Republica, lamentablemente muchas veces estos derechos no se pueden cumplir por parte de forma suficiente por el Estado, como por ejemplo los derechos humanos de la salud y vivienda digna. Los derechos humanos y derechos fundamentales para su opinión tienen el mismo significado no hay diferencia entre ambos.

Respecto a la clasificación de los derechos humanos para la entrevistada estos se dividen en derechos humanos, de primera, segunda y tercera generación, los derechos laborales se encuentran dentro de los derechos

sociales de segunda generación y que son reconocidos expresamente por la Constitución de la República.

Se cuestionó si han existido casos donde esta procuradora adjunta de derechos económicos sociales y culturales, ha protegido el derecho de la estabilidad laboral y ella expresó que en el año 2015 se recomendó a la alcaldía de Chalatenango, que existía una flagrante violación al derecho humano de la estabilidad laboral en uno de sus empleados. Así mismo, manifiesta que han tenido varios casos, donde los colaboradores judiciales interinos se han visto afectados en sus derechos humanos, más que todo se han vistos estos problemas cuando hay cambio de jueces en los juzgados. También el problema que se presenta, es que muchas veces sus nombramientos son irregulares y al final esto afecta la relación laboral porque no se puede apoyar este tipo de casos por presentar esta serie de inconsistencias jurídicas.

En el caso que se presente un colaborador judicial interino, exigiendo que se le proteja su derecho humano de la estabilidad laboral; manifestó que se le aplica el procedimiento común se recepta la denuncia, libramos oficio para que las partes sean escuchadas, se pueden hacer entrevistas, verificaciones en el juzgado para ver si en realidad se está dando dicha violación.

No se puede englobar a los colaboradores judiciales interinos, que han sido nombrados por varios periodos continuos en una plaza vacante como un grupo vulnerable; ya que estos se encuentran taxativamente establecidos, por su naturaleza y son establecidos en los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

La consultada, expresó que no tiene conocimiento que exista un tratado internacional de derechos humanos, que proteja a este tipo de colaboradores judiciales.

Se considera ante las opiniones que fueron efectuadas por la entrevistada, que existen un procedimiento que se les puede aplicar a los colaboradores judiciales interinos en caso de flagrante violación a sus derechos humanos; pero no existe suficientes mecanismos, que permitan abarcar esta problemática que se da en los juzgados y que permitiría una mayor protección de estas personas.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Luego de haber realizado el presente trabajo de investigación denominado “el derecho a la estabilidad laboral como derecho humano de los servidores públicos”, que tiene como principal eje transversal, la vulneración del derecho a la estabilidad laboral de los servidores públicos de la corte suprema de justicia con carácter interino, se han llegado a las siguientes conclusiones y recomendaciones.

5.1. Conclusiones.

a) El colaborador judicial interino nombrado por varios periodos continuos en una misma plaza vacante, no cuenta con el derecho fundamental a la estabilidad laboral, ya que esta no le es reconocida legalmente, por cuanto, se desnaturaliza el nombramiento del colaborador judicial interino, dado que, dicho nombramiento opera en los casos en que el titular del cargo se encuentra suspendido o bajo cualquier otra causa semejante, existiendo la plaza vacante, se acostumbra tales nombramientos para mantener la plaza reservada para un futuro candidato condicionado a oscuros propósitos o acuerdos; así mismo, no existen mecanismos institucionales para su protección y respeto.

b) La función pública que realizan algunos jueces, no se enmarca en principios éticos que establece la Ley de Ética Gubernamental y en específico en el cumplimiento al principio de conflicto de intereses, que regula el artículo 3 literal “j” de la misma; pues en algunas ocasiones nombran como colaboradores judiciales a personas, que tienen una relación afectiva o de parentesco con él o con un juez distinto que le recomienda nombrar a una persona conocida o familiar de este.

c) El acto administrativo mediante el que se realizan varios nombramientos interinos continuos en una misma plaza vacante, se adecua en la figura del fraude de ley pues existe una deformación de los hechos, ya que en lugar de completar el supuesto factico con un nombramiento a prueba, éste se realiza de forma interina estableciéndolo en un supuesto legal que no le corresponde, violando el sentido o espíritu de la norma jurídica, obteniéndose un resultado ilícito que ha sido ocultado en apariencia como licito.

d) Mediante el análisis de resultados de la investigación, se tuvo conocimiento de la existencia excepcional de la circular numero treinta y dos emitida por la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se prohíbe que se nombre interinamente cuando la plaza está vacante, más sin embargo; dicha práctica aún se realiza, ya que por medio de las entrevistas e información recopilada se constató que no se ha erradicado en los juzgados, afectando derechos como el de estabilidad laboral y seguridad jurídica.

5.2. Recomendaciones.

Después de haber concluido la investigación sobre el derecho a la estabilidad laboral como derecho humano de los servidores públicos, se formulan las siguientes recomendaciones:

a) Que se determinen directrices específicas, por medio de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, dirigida a los jueces y a la potestad que estos tienen para nombrar a su personal subalterno y que debe reflejarse en el marco de la protección del derecho humano a la estabilidad laboral de los colaboradores judiciales interinos.

b) La función pública que realizan los jueces, debe contar con mecanismos de auditoria por parte de la Comisión de Ética de la Corte

Suprema de Justicia y Tribunal de Ética Gubernamental, que se basen en el cumplimiento aplicación de los diferentes deberes y principios éticos; como el de conflicto de interés que regula el artículo 3 literal “j” de la Ley de Ética gubernamental, y en caso de violación aplicar un régimen disciplinario, para evitar que se nombren en la plaza de colaborador judicial interino, a personas que tengan un vínculo directo con él y se nombre a la persona más capacitada para el cargo, que reúna requisitos para el mismo y haya sometido a procedimientos de selección interna o externa que lo acrediten.

c) La Unidad Técnica Central de la Corte Suprema de Justicia, debe contar con atribuciones que no solo se enfoque en la revisión de requisitos legales de personas que serán nombradas, como colaboradores judiciales interinos y a prueba sino también debe contar con la potestad de evitar el nombramiento interino en plazas vacantes para evitar la afectación de derechos como el de estabilidad laboral y seguridad jurídica.

d) Debe de existir una aplicación efectiva de la circular número treinta y dos emitida por la Corte Suprema de Justicia o en su caso basado en el principio de especialidad, integrar la Ley de la Carrera Judicial y su reglamento para el procedimiento de nombramiento de colaboradores judiciales interinos asimismo, para establecer los derechos y deberes con que estos cuentan, y el procedimiento aplicable para su cesación.

BIBLIOGRAFÍA

Libros.

Baños Pacheco, Orlando. *La estabilidad del servidor público en El Salvador*. El Salvador: Sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 1999.

Bautista, Oscar Diego. *Ética pública frente a Corrupción*. México: Instituto de Administración Pública del Estado de México, 2015.

Córdoba Zartha, Francisco. *La carta de derechos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana*. Colombia: Editorial Temis, 1995.

De la Cueva, Mario. *El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. Tomo I. 2ª ed. México: Porrúa, 1974.

Estévez, José Lois. *Fraude contra derecho*. Madrid: Editorial Civitas, 2001.

Flores Salgado, Lucerito Ludmila. *Temas actuales de derechos humanos de última generación*. México: 2015.

Fraga Gabino. *Derecho Administrativo*. México: Porrúa S.A de C.V., 2000.

Fuentes Guiñez, Rodrigo. *El Fraude a la Ley*. Chile: Editorial Jurídica Congreso, 1998.

Gordillo Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo 9. Argentina: Fundación de Derecho Administrativo, 2016.

Guzmán Narurí, Christian. *Manual del Procedimiento Administrativo General*. Colombia: Pacifico Editores, 2013.

Hernández Valle, Rubén. *La Tutela de los Derechos Fundamentales*. 3ª ed. Costa Rica: Juricentro, 1990.

Humberto Luna, Oscar. *Curso de Derechos Humanos Doctrina y Reflexiones*. El Salvador: Graficolor, 2010.

Ivanega, Miriam Mabel. *Las Relaciones de Empleo Público*. Argentina: Tucumán Publicaciones, 2009.

Levin Leah. *Derechos humanos preguntas y respuestas*. Francia: Ediciones de Unesco, 1999.

López Olvera, Miguel Alejandro. *La responsabilidad administrativa de los servidores públicos en México*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México: 2013.

Mata Tobar, Víctor Hugo. *La protección de los derechos humanos en el derecho internacional*. El Salvador: Ministerio de Justicia, 1996.

Mayorga Lorca, Roberto. *Naturaleza Jurídica de los Derechos Económicos Sociales y Culturales*. 2ª ed. Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1990.

Mejía, Henry Alexander. *Manual de Derecho Administrativo*. El Salvador: Cuscatleca, 2014.

Mikel Berraondo, López. *Los Derechos Humanos en la Globalización Mecanismos de Garantía y de Protección*. España: Alberdania, S.L, 2004.

Molina Gerardo. *Derechos Económicos Sociales y Culturales*. Colombia: Kimpres Ltda, 2009.

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

Parada Ramón. *Derecho Administrativo I parte general*. 13ª ed. Madrid España, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2002.

Parra Vera Oscar y Aránzu Villanueva María Hermida. *Protección Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales Sistema Universal y Sistema Interamericano*. Costa Rica: Editororama S.A., 2008.

Pérez, Teodoro y Carretero Sánchez Santiago, *Ética Judicial de las reglas a las actuaciones*. El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, 2014.

Pineda Argueta, Hugo Dagoberto. *Derecho Administrativo Sancionador e Independencia judicial en El Salvador*. El Salvador: Aequus Editorial, 2015.

Pineda Argueta, Hugo Dagoberto. *El Derecho Internacional Público y su incorporación en El Salvador*. El Salvador: Aequus Editorial, 2015.

Piza Rodolfo y Trejos Gerardo. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos La Convención Americana*. Costa Rica: Editorial Juricentro, 1989.

Quintana Roldan, Carlos. *Derechos Humanos*. 5ª ed. México: Porrúa, 2009.

Ramírez Altamarino, Marina. *Ética de la Función Pública*. Costa Rica: Programa para el desarrollo legislativo, 1996.

Roberto Muñoz, Ramón. *Deberes y Derechos Humanos en el Mundo Laboral Teoría Tridimensional y Plenihumanista*. México: Porrúa, 2001.

Rodríguez Arana, Jaime. *Derecho Administrativo Español*. Tomo II. España: Gesbiblo, S.L., 2009.

Santagati, Claudio Jesús. *Manual de Derechos Humanos*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas, 2006.

Sayagues Laso, Enrique. *Tratado de Derecho Administrativo*. 7ª ed. vol.III. Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria, 1998.

Seguro Naya, Armando. *Ética del Juez y garantías procesales*. España: Consejo General del Poder Judicial, 2005.

Silva Cimma, Enrique. *Derecho Administrativo Chileno y Comparado*. Chile: Ed. Jurídica de Chile, 1993.

Tesis.

Cortez, Carlos Napoleón y Tenorio Montes Juan Edgardo. “El fraude a la ley como un medio atípico de invalidación de actos y contratos en materia civil”. Tesis. Universidad de El Salvador. 2005.

De Buen Néstor y Morgado Valenzuela Emilio. “Instituciones del Derecho del Trabajo y Seguridad social” Tesis. Universidad Autónoma de México. 1997.

Donaldo Chávez, Oscar Rene “El Acto Administrativo” Tesis. Universidad de El Salvador. 1975.

Enríquez, José Luis y Osorio Herrera Lidia Carolina. “La estabilidad laboral en el marco de la Ley reguladora de garantía de audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa del Ministerio de agricultura y ganadería” Tesis. Universidad de El Salvador. 2007.

Hernández Castro, Emma Rubí. “Derechos de cuarta generación en el contexto del ordenamiento jurídico guatemalteco. Tesis. Universidad de San Carlos Guatemala. 2012.

Hernández Pérez, Noel Emerson. “La necesidad de establecer el bloque de Constitucionalidad respecto a normas de Derechos Humanos” Tesis. Universidad de El Salvador. 2015.

Romero Augusto “Consideraciones generales sobre la Ley de Servicio Civil y sus proyecciones en la Administración Pública” Tesis. Universidad de El Salvador. 1963.

Legislación.

Carta Internacional Americana de garantías sociales. Organización de los Estados Americanos. Rio de Janeiro Brasil. 1947.

Código de Trabajo de la República de El Salvador. D.L. No. 15. Del 30 de junio de 1972. D.O No. 142. Tomo No 236. Del 31 de Julio de 1972.

Código Penal. D. No. 1030. Del 26 de abril de 1997. D. O. No.105. Tomo No. 335. Del 10 de junio de 1997.

Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. Curso fundamentos teóricos de los derechos humanos. México: 2011.

Constitución de la República. D. No. 38. Del 15 de diciembre de 1983. D. O. No. 234. Tomo No. 281. Del 16 de diciembre de 1983.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 217 A- III. Francia: 10 de diciembre de 1948.

Diálogos Fórum Universal de las Culturas y Monterrey. *Los Derechos Humanos en las Sociedades Contemporáneas*. Monterrey. México: Editorial Colecciones, 2007.

Disposiciones Generales de Presupuestos. Diario. No. 3. Del 23 de diciembre de 1983. D.O. No. 239. Tomo No. 281. Del 23 de diciembre de 1983.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Sistema Universal y Sistema Interamericano. Costa Rica: Editorama S.A., 2008.

Ley de la Carrera Judicial. D. No. 536. Del 12 de julio de 1990. D. O. No. 182. Tomo No. 308. Del 24 de julio de 1990.

Ley de la Ética Gubernamental. D. No. 873. Del 13 de febrero de 2013. D. O. No. 58. Tomo No. 399. Del 2 de abril de 2013.

Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos. D.L. No. 183. Del 20 de febrero de 1992. D.O. No. 45. Tomo 314. Del 6 de marzo de 1992.

Ley del Servicio Civil de la República de El Salvador. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1961.

Manual de Clasificación de Cargos del Órgano Judicial. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1994.

Manual de Protección de los D.D. H.H., El Salvador: Edición Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados y la Procuraduría para la Defensa de los D.D H.H., 1995.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 2200 A XXI. Del 16 de diciembre de 1966 entrada en vigor: 3 de enero de 1976.

Plataforma Interamericana de Derechos Humanos. Democracia y Desarrollo, Los Derechos Económicos Sociales y Culturales Exigibles y Justiciables. México: ONU- DH, 2010.

Jurisprudencia.

Sentencia de Amparo. Referencia: 109-2013 AC. El Salvador: Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2013.

Sentencia de Amparo. Referencia: 19-XII-2012, 1-2011,2-2011, 36-2013. El Salvador: Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de justicia, 2012.

Sentencia de Amparo. Referencia: 236-200 El Salvador: Sala de lo Constitucional, de la Corte Suprema de justicia, 2011.

Sentencia de Amparo. Referencia: 265-97. El Salvador: Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 1998.

Sentencia de Amparo. Referencia: 44-2010. El Salvador: Sala de lo Constitucional, de la Corte Suprema de justicia, 2010.

Sentencia de Amparo. Referencia: 576-2000. El Salvador: Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2001.

Sentencia de Inconstitucionalidad. Referencia: 3-93. El Salvador: Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 1999.

Sentencia Definitiva. Referencia: 104-2011. El Salvador: Sala de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de justicia, 2013.

Sentencia definitiva. Referencia: 27-2008. El Salvador: Sala de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de justicia, 2010.

Sentencia de Amparo. Referencia: 227-2000. El Salvador: Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2001.

Sentencia de inconstitucionalidad. Referencia: 63-2007/69-2007. El Salvador: Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia Sentencia, 2007.

Sentencia Definitiva. Referencia: 219-2013. El Salvador: Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, 2017.

Sentencia Definitiva. Referencia: 1080-2008. El Salvador: Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2010.

Sentencia Definitiva, Referencia: 124- 2010 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2013).

Sentencia Definitiva, Referencia: 160-R-2011 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2001).

Sentencia Definitiva, Referencia: 99-P- 2000 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2001).

Sentencia de Amparo, Referencia: 82-2012 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2012).

Sentencia de inconstitucionalidad, Referencia: 63-2007-69-2007 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2007).

Sentencia Definitiva, Referencia: 106-M-95 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 1998).

Sentencia Definitiva, Referencia: 129-APL-2010 (El Salvador, Sala de lo Civil, de la Corte Suprema de Justicia, 2013).

Sentencia Definitiva, Referencia: 198-2005 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2008).

Sentencia Definitiva, Referencia: 319-C-2003 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2006).

Sentencia Definitiva, Referencia: 319-c-2003 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2006).

Sentencia Definitiva, Referencia: 60-2005 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo, 2013).

Sentencia Definitiva, Referencia: 83-E-2002 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2002).

Páginas electrónicas.

<http://www.aecid.sv/wp-content/uploads/2013/11/PLFP-VF2111131.pdf> sitio web visitado el 19 de octubre de 2017.

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_144_esp.pdf sitio web visitado el 02 de octubre de 2016.

<http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/1004b9f7434d5ff106256b3e006d8a6f/ba1219c8cccdd3af06256b3e00747b9e?OpenDocument> sitio web visitado el 12 de octubre de 2016.

https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm sitio web visitado el 01 de octubre de 2016.

<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp> sitio web visitado el 23 de septiembre de 2017.

<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html> sitio web visitado el 04 de octubre de 2016.

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Tratlnt/Derechos%20Humanos/OTROS%2001.pdf> sitio web visitado 29 de septiembre de 2016.

https://www.salud.gob.sv/archivos/pdf/Documentos_Externos_SAE/Guia2_Sobre_Debido_Proceso_en_Casos_Terminaciones_Laborales_en_el_Sector_Publico.pdf sitio web visitado el 10 de octubre de 2017.

Carpizo Jorge, “Los Derechos Humanos: naturaleza, denominación y características” (Revista, Mexicana de Derecho Constitucional Núm.25, julio-diciembre,2011),<http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n25/n25a1.pdf> sitio web visitado el 11 de octubre de 2017.

De Vega Karla Fratty, Mena Guerra, Régimen de Los Servidores Públicos en El Salvador: una perspectiva desde el Derecho Administrativo, Asociación Salvadoreña Derecho y Desarrollo (San Salvador El Salvador). 107. http://iuspublik.com.sv/wpcontent/uploads/2014/08/Libro__Regimen_de_los_Servidores_Publicos_en_El_Salvador__Ricardo_Mena_Guerra.pdf sitio web visitado el 17 de septiembre de 2016.

García Ramírez Sergio. La responsabilidad administrativa de los servidores públicos en México. (Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1° ed. México, 2013) <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3370/-la-responsabilidad-administrativa-de-los-servidores-public-osen-México>. Sitio web visitado el 17 de septiembre de 2016.

López Olvera, Miguel Alejandro. La responsabilidad administrativa de los servidores públicos en México. (Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2013) <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3370-la-responsabilidad-administrativa-de-los-servidores-públicos-en-México>.

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, Folleto Informativo No. 16 (Rev.1), [http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu6/2/%20fs16_s p.htm](http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu6/2/%20fs16_s_p.htm)). Sitio web visitado el 13 de octubre de 2017.

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx> sitio web visitado el 03 de octubre de 2016.

ANEXOS

ANEXO 1: Cédula de entrevista dirigida a jueces de la república especialistas en materia laboral, penal y civil y mercantil de San Salvador.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS

“EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL COMO DERECHO HUMANO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS”

Fecha: 31-03-2017 al 24-04-2017

- 1- ¿Qué mecanismo o procedimiento administrativo aplican para la selección del colaborador judicial interino?
- 2- ¿Quién es el funcionario o institución competente para otorgar un acuerdo de nombramiento para el colaborador judicial interino?
- 3- ¿Cuáles son los supuestos que se deben dar para otorgar un nombramiento interino en la plaza de colaborador judicial?
- 4- ¿Cuál es para su punto de vista la diferencia entre los términos permanencia en el cargo y estabilidad laboral?
- 5- ¿Considera usted que al no existir una disposición expresa que haga referencia a los derechos y condiciones laborales de los colaboradores judiciales interinos debería de aplicarse a estos de forma supletoria e integradora el artículo 27 del código de trabajo que hace referencia a los trabajadores interinos en relación al artículo 71 de la ley del servicio civil?
- 6- ¿En el caso concreto donde existe un colaborador judicial interino nombrado por varios periodos continuos, y que superó el periodo de prueba

establecido en la ley, deberían realizarse reformas a la ley del servicio civil con el objetivo que se reconozca la permanencia de este?

7- ¿En caso de existir una plaza vacante, podría otorgarse interinato para cubrir dicha plaza?

8- ¿Cuál cree usted es el motivo del porque se nombra de forma interina y por varios periodos continuos a una misma persona en la plaza de colaborador judicial y no de una forma permanente?

9- ¿Considera que este tipo de figuras de nombramiento interino es parte de la flexibilidad laboral que se implementa dentro de la Corte Suprema de Justicia?

10- ¿Cuáles son las razones por los que se cesa de sus funciones a un colaborador judicial interino antes de la terminación del plazo para que fue nombrado?

ANEXO 2: Cédula de entrevista dirigida a los colaboradores judiciales interinos de los juzgados en materia laboral, penal y civil y mercantil de San Salvador.

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS

“EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL COMO DERECHO HUMANO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS”

Fecha: 19-03-2017 al 22-03-2017.

- 1- ¿Considera usted que al haber sobrepasado el periodo de prueba que establece la ley mientras realiza sus labores interinas debería otorgarse la plaza en caso de estar vacante?
- 2- ¿Considera usted que al realizar varios nombramientos continuos en la plaza de colaborador judicial interino se está vulnerando el derecho a la estabilidad laboral en cuanto se busca evitar por medio de esto que se otorgue la plaza de una forma permanente?
- 3- ¿En caso de que usted fuera cesado de sus funciones de interinato antes del plazo para el que fue nombrado, conoce algún procedimiento para hacer valer sus derechos laborales?
- 4- ¿Conoce usted cuales son las condiciones laborales con las que cuenta un colaborador judicial interino?
- 5- ¿Considera que sus condiciones laborales fueron respetadas durante el tiempo de su interinato?
- 6- ¿Considera usted que deben existir mecanismos legales para exigir el nombramiento permanente cuando se han realizado varios interinatos continuos y exista una plaza vacante en el juzgado?

ANEXO 3: Cédula de entrevista dirigida miembro propietario de la Comisión del servicio civil de la Corte Suprema de Justicia.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS

“EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL COMO DERECHO HUMANO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS”

Fecha: 03-04-2017

1-¿Cuántos casos de destitución y despido de servidores públicos tienen aproximadamente durante un año?

2-¿Cuál es el criterio que esta comisión ha mantenido en cuanto a la estabilidad laboral de los servidores públicos?

3-¿Han existido casos donde un colaborador judicial interino haya recurrido ante esta comisión, al ser cesado de sus funciones, antes del plazo para el que fue nombrado?

4-¿Considera conveniente que se denominen como destitución o despido la acción donde se hayan cesado las funciones interinas de un colaborador judicial antes del plazo para el cual fue nombrado?

5-¿Para su punto de vista debería existir un procedimiento por medio del cual los colaboradores judiciales interinos puedan recurrir a esta comisión?

6-¿Consideran que es conveniente la integración de la norma jurídica en el sentido de aplicar el artículo 20 del código procesal civil y mercantil, y así

aplicar de forma supletoria el proceso abreviado del código procesal civil y mercantil a las reclamaciones de los derechos laborales en caso de ser cesado de sus funciones antes del plazo para que fue nombrado el colaborador judicial interino?

7-¿Debería reformarse la ley del servicio civil para que incluya a esta clase servidores públicos interinos que han sido nombrados por varios periodos continuos y así puedan ingresar estos a la carrera administrativa?

8-¿En el caso concreto donde existe un colaborador judicial interino nombrado por varios periodos continuos, y que superó el periodo de prueba establecido en la ley, deberían realizarse reformas a la ley del servicio civil con el objetivo que se reconozca la permanencia de este?

ANEXO 4: Cédula de Entrevista dirigida miembro propietario del Tribunal del servicio civil de la Corte Suprema de Justicia.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS

“EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL COMO DERECHO HUMANO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS”

Fecha: 04-04-2017

1-¿Cuántos recursos de nulidad o revisión en casos de destitución y despido de servidores públicos tienen aproximadamente durante el año?

2-¿Cuál es el criterio que este tribunal ha mantenido en cuanto a la estabilidad laboral de los servidores públicos?

3-¿Han existido casos donde un colaborador judicial interino haya recurrido ante este tribunal, al ser cesado de sus funciones, antes del plazo para el que fue nombrado?

4-¿Considera conveniente que se denominen como destitución o despido la acción donde se hayan cesado las funciones interinas de un colaborador judicial antes del plazo para el cual fue nombrado?

5-¿Para su punto de vista debería existir un procedimiento por medio del que los colaboradores judiciales interinos puedan recurrir a este tribunal?

6-¿Consideran que es conveniente la integración de la norma jurídica en el sentido de aplicar el artículo 20 del código procesal civil y mercantil y así aplicar

de forma supletoria el proceso abreviado del código procesal civil y mercantil a las reclamaciones de los derechos laborales de los colaboradores judiciales en caso de que este fuera cesado de sus funciones antes del plazo nombrado?

7-¿Debería reformarse la ley del servicio civil para que incluya a esta clase servidores públicos interinos que han sido nombrados por varios periodos continuos y así puedan ingresar estos a la carrera administrativa?

ANEXO 5: Cédula de Entrevista dirigida al Jefe del área de acuerdos de la unidad técnica central de la Corte Suprema de Justicia.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS

“EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL COMO DERECHO HUMANO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS”

Fecha: 04-04-2017

1- ¿Cómo ente descentralizado administrativo cuál es su principal función en el ámbito de contratación de personal de la corte suprema de justicia?

2-¿Cuál es la diferencia entre el procedimiento de revisión de los requisitos de una plaza permanente y una plaza interina?

3-¿Existen otros supuestos además de los establecidos en el artículo 5 de la ley de asuetos, vacaciones y licencias de los empleados públicos que fundamente una solicitud de realizar un acuerdo de nombramiento de un colaborador judicial interino?

4-¿Cuáles son los parámetros que se utilizan para la realización de concursos según el artículo 23 de la ley del servicio civil, cuando existen plazas vacantes de colaborador judicial en un determinado juzgado?

5-¿Han existido ocasiones donde se ratifica nombramientos de colabores judiciales interinos para cubrir plazas vacantes?

6-¿Cuál es el procedimiento que realiza la unidad técnica central de la corte suprema de justicia para la ratificación de nombramientos de colaboradores judiciales interinos?

7-¿Es posible que la unidad técnica central de la corte suprema de justicia ratifique el nombramiento de un colaborador judicial interino cuando anteriormente la persona a la que se le otorga el interinato ya ha cumplido un periodo de prueba para la misma plaza?

8-¿Usted tiene conocimiento a que cargo se hace efectivo el pago de los colaboradores judiciales interinos?

9-¿Existe alguna disposición legal que regule tal situación?

10-¿En el caso concreto donde existe un colaborador judicial interino nombrado por varios periodos continuos, y que superó el periodo de prueba establecido en la ley, deberían realizarse reformas a la ley del servicio civil con el objetivo que se reconozca la permanencia de este?

ANEXO 6: Cédula de entrevista dirigida a la procuradora adjunta de derechos económicos sociales y culturales de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS

“EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL COMO DERECHO HUMANO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS”

Fecha: 23-05-2017

1-¿Cuál es la concepción que tiene la procuraduría para la defensa de derechos humanos acerca de lo que son los derechos humanos?

2-¿Cuál es la diferencia entre derechos fundamentales y derechos humanos?

3- ¿Cómo se definirían los derechos humanos sociales laborales?

4-¿Cuáles son los casos más importantes, relacionados a la violación del derecho humano a la estabilidad laboral, que la procuraduría para la defensa de derechos humanos ha tenido conocimiento durante los años 2014 a 2016?

5-¿Han tenido conocimiento de algún caso en que un colaborador judicial interino o colaborador judicial a prueba haya solicitado asistencia técnica jurídica en la defensa de sus derechos humanos?

6-¿En caso de presentarse una denuncia de un colaborador judicial interino o a prueba donde éste exija la protección y defensa de su derecho humano de la estabilidad laboral, cuál sería el procedimiento a aplicar a su petición?

7-¿Podría englobarse a los colaboradores judiciales interinos que han sido nombrados por varios periodos continuos y colaboradores judiciales a prueba que hayan superado este se podría considerar a estos como un grupo vulnerable?

8-¿Existe un tratado internacional de derechos humanos laborales que haga referencia a los trabajadores interinos y que haya sido ratificado por nuestro país?

ANEXO 7. Datos estadísticos proporcionados por la Corte Suprema de Justicia.



17

UTC/RCMPJ 1049

**MEMORÁNDUM
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO INSTITUCIONAL
UNIDAD TÉCNICA CENTRAL.**

PARA: Licda. Eva Marcela Escobar Pérez
Oficial de Información del Órgano Judicial

DE: Licda. Mirna Elizabeth Alas de Comejo
Jefa Unidad Técnica Central

ASUNTO: Respuesta

FECHA: 22 de Mayo de 2017



Atentamente y en atención a lo solicitado a través de memorando UAIP-255-S2300-2017 (2), de fecha 20 de abril del corriente año, así como a prórroga de plazo notificada a esta Unidad, mediante acta de fecha 17 de los corrientes; por este medio remito estadística de nombramientos en prueba e interinatos realizados en los Juzgados con competencia Penal y Laboral del municipio de San Salvador, durante los años 2012 al 2016, conforme al siguiente detalle:

ESTADÍSTICA DE NOMBRAMIENTOS EN PRUEBA EN INTERINATOS EN LA PLAZA DE COLABORADOR JUDICIAL, CORRESPONDIENTES A JUZGADOS CON COMPETENCIA PENAL Y LABORAL DE SAN SALVADOR (2012-2017)			
AÑO	PENAL	LABORAL	TOTAL
2012	86	76	162
2013	95	53	148
2014	61	43	104
2015	81	124	205
2016	72	139	211
Total	395	435	830

Sin otro particular por el momento, me suscribo.



Una unidad por Oficina Judicial, headed principal supervisor
Edificio Central, 1219, 7^a Avenida Norte
San Salvador, El Salvador
Teléfono: 370-4900



18

UTC/RCMPJ 1090

**MEMORÁNDUM
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO INSTITUCIONAL
UNIDAD TÉCNICA CENTRAL**

PARA: Licda. Eva Marcela Escobar Pérez
Oficial de Información del Órgano Judicial

DE: Licda. Mirna Elizabeth Alas de Cornejo
Jefa Unidad Técnica Central

ASUNTO: Complementando respuesta

FECHA: 26 de Mayo de 2017

Atentamente y en atención a lo solicitado a través de memorando UAIP-255-S2300-2017 (2), de fecha 20 de abril del corriente año; por este medio amplío lo expresado a través de memorando UTC/RCMPJ 1049, en cuanto a evacuar el punto 1 de la solicitud original, razón por la cual adjunto copia simple de la Circular N° 32 de fecha 4 de noviembre de 2010, mediante la cual se regaló lo atinente a la imposibilidad de nombrar personal interino en plazas vacantes, aclarando que la misma no fue emitida por esta Unidad, sino por Secretaría General atendiendo instrucciones de Presidencia.

Sin otro particular por el momento, me suscribo.

UNIDAD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Número: *1049*
Fecha: 26 MAY 2017 Hora: 10:56 am
RECIBIDO

Cuero 1 folio total

ANEXO 8. Circular emitida por la Corte Suprema de Justicia.



19

Oficio No. 1644

**A TODOS LOS SEÑORES MAGISTRADOS DE
CAMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA, JUECES DE
PRIMERA INSTANCIA Y DE PAZ DE TODA LA
REPÚBLICA:**

Con instrucciones del señor Presidente de esta Corte, se les informa que en lo sucesivo, para el nombramiento de personal que cubra plazas vacantes por renuncia, deceso, destitución o cualquier otro motivo, deberá tomarse en cuenta el derecho a la estabilidad laboral consagrado en los artículos 219 inciso 2° de la Constitución de la República y 4 inciso 2° de la Ley de la Carrera Judicial, en el sentido que dichos nombramientos deberán ser en período de prueba y no interinamente, de conformidad con el artículo 26 de la Ley del Servicio Civil, siempre y cuando la persona propuesta cumpla con los requisitos legalmente establecidos para optar al cargo y no tenga ningún impedimento. Ello en aras de dar plena aplicación al principio de Seguridad Jurídica consagrado en el artículo 2 de la Constitución de la República, dado que el nombramiento interino es una figura cuya vocación es la temporalidad, es decir para cubrir la ausencia de un empleado que se reincorporará a sus labores en un lapso determinado de tiempo, no para suplir una vacancia definitiva.

Ruego tomar nota de lo anterior y darle el debido cumplimiento.



DIOS UNION LIBERTAD

Mra. María Soledad Rivas de Avendaño
Secretaría General
Corte Suprema de Justicia



Causa 1 folio 111

20

Res. UAIP-2300-RR-582-2017(2)

Unidad de Acceso a la Información Pública del Órgano Judicial: San Salvador, a las doce horas con cuarenta y cinco minutos del veintiséis de mayo de dos mil diecisiete.

Por recibidos:

1) El memorando con referencia UTC/RCMPJ 1049 de fecha 22 de mayo de 2017 suscrito por la Jefa de la Unidad Técnica Central, por medio del cual informa en cuadro las estadísticas de nombramientos en prueba en interinatos en la plaza de colaborador judicial, correspondientes a Juzgados con competencia penal y laboral de San Salvador (2012-2017).

2) El memorando referencia UTC/RCMPJ 1090 de fecha 26 de mayo 2017 suscrito por la Jefa de la Unidad Técnica Central por medio del cual remite la circular número 32 de fecha 4 de noviembre de 2010 y aclara que la circular antes mencionada no fue emitida por la Unidad Técnica Central sino por Secretaría General atendiendo instrucciones de Presidencia.

Considerando:

I. El 5 de abril de 2017, el señor Willian Alexander Vanegas Alvarado presentó a esta Unidad la solicitud de información número 2300-2017(2), por medio de la cual solicitó: "... Circular 32 de fecha 4-Nov-2010 emitida por la Secretaria de la C.S.J. Relativa al nombramiento de personal.

Datos estadísticos de nombramientos 'interinos' y por el 'período de prueba' en la plaza de colaborador judicial en los Juzgados de San Salvador años 2012 a 2016" (sic).

II. El 6 abril de 2017 se emitió resolución UAIP-2300-Rprev-368-2017(2), en la cual se previno al peticionario lo siguiente: "... con relación al primer aspecto, la autoridad que emitió dicha circular, pues en la Corte Suprema de Justicia existe una Secretaria General y cuatro Secretarías de las distintas Salas de la Corte Suprema de Justicia. Por otra parte, cuando dice 'nombramiento de personal' no refiere a qué tipo de personal- por contrato o por ley de salarios.-

Asimismo, en el segundo aspecto al señalar 'Juzgados de San Salvador', no especifica la competencia material de esa jurisdicción de los tribunales respecto de los cuales requiere datos estadísticos".

Dicha resolución fue notificada al solicitante el 6 de abril de 2017 por correo electrónico.

Fecha: mayo 18. 5. 6. 2017
RECIBIDO
Cuarto 1 folio total

III. El 20 de abril de 2017 el solicitante subsanó la mencionada prevención en la que requería: 1) la circular 32 de fecha 4-Nov-2010 emitida por la Unidad Técnica Central referente a la contratación de personal por ley de salarios. 2) Datos estadísticos de nombramientos "interinos" y por el "periodo de prueba" en la plaza de colaborador judicial de los juzgados de lo laboral y de lo penal de la jurisdicción de Salvador años 2012 a 2016.

En razón de lo anterior, ese mismo día se requirió la información antes relacionada a la Jefa de la Unidad Técnica Central por medio de memorándum número UAIP-255-S2300-2017(2).

IV. El 16 de mayo de 2017 se promoció resolución UAIP-2300-Rpróg-515-2017(2) en la cual, se estableció como nueva fecha aproximada de entrega de información requerida el 22 de mayo de 2017 y se concedió prórroga a la Jefa de la Unidad Técnica Central para enviar la información a esta Unidad, a más tardar el 29 de mayo de 2017.

V. En vista que la Jefa de la Unidad Técnica Central envió a esta Unidad la información que le fue requerida y con el objeto de garantizar el derecho del ciudadano de acceder a la información pública según los parámetros establecidos en la Ley de Acceso a la Información Pública, lo cual encuentra sustento en el artículo 1 del mencionado cuerpo legal al establecer tal disposición que se debe "garantizar el derecho de acceso de toda persona a la información pública, a fin de contribuir con la transparencia de las actuaciones de las Instituciones del Estado", así como dar vigencia a los fines de la misma ley en el sentido de "facilitar a toda persona el derecho de acceso a la información pública mediante procedimientos sencillos y expeditos" y la "promoción de la participación ciudadana en el control de la gestión gubernamental y la fiscalización ciudadana en el ejercicio de la función pública", entre otros fines. En consecuencia, es procedente entregar al peticionario la información mencionada al inicio de esta resolución.

Por tanto, con base en las razones expuestas y arts. 71 y 72 de la Ley de Acceso a la Información Pública, se resuelve:

1. Entréguese a señor Willian Alexander Vanegas Alvarado, la información mencionada en el prefacio de esta resolución.
2. Notifíquese.



The image shows a handwritten signature in blue ink over a circular official stamp. The stamp contains the text 'UNIDAD TÉCNICA CENTRAL' and 'SECRETARÍA DE JUSTICIA' around a central emblem.

Res. UAIP/2322/RR/457/2017(2)

Unidad de Acceso a la Información Pública del Órgano Judicial: San Salvador, a las once horas con cuarenta y cinco minutos del cinco de mayo del dos mil diecisiete.

Por recibido el memorándum referencia UTC/RCMPJ 926 de fecha 3 de mayo de 2017, suscrito por la Jefa de la Unidad Técnica Central de la Corte Suprema de Justicia, por medio del cual informa: "... en atención a lo solicitado a través de memorando UAIP-262-S2322-2017(2), de fecha 21 de abril del corriente año; por medio del presente remito datos estadísticos de nombramientos interinos y en período de prueba, realizados en los Juzgados Civiles y Mercantiles de San Salvador, en la plaza de Colaborador Judicial B-I, del 2012 al 2014, conforme al siguiente detalle:

Año	Cantidad de Nombramientos*
2012	28
2013	26
2014	40
2015	83
2016	90
Total	267

*Incluye interinos y períodos de prueba



[Handwritten signature in blue ink]

Considerando:

I. El 21 de abril de 2017, el señor Alberto Antonio Zepeda Segovia presentó a esta Unidad solicitud de información número 2322-2017(2) por medio de la cual requirió: "... [d]atos estad[is]ticos de nombramientos interinos y por per[í]odo de prueba en la plaza de colaborador [j]udicial en los Juzgados de San Salvador años 2012 a 2016 con competencia Civil y Mercantil" (sic).

II. La información antes relacionada fue requerida el 21 de abril de 2017 a la Jefa de la Unidad Técnica Central de la Corte Suprema de Justicia, por medio de memorándum número UAIP-262-S2322-2017(2).

III. En ese sentido, siendo que se ha remitido la información requerida a la Unidad Técnica Central y con el objeto de garantizar el derecho del ciudadano de acceder a la información pública según los parámetros establecidos en la Ley de Acceso a la Información Pública, lo cual encuentra sustento en el artículo 1 del mencionado cuerpo legal al establecer tal disposición que se debe "garantizar el derecho de acceso de toda persona a la información pública, a fin de contribuir con la transparencia de las actuaciones de las Instituciones del Estado", así como dar vigencia a los fines de la misma ley en el sentido de "facilitar a toda

persona el derecho de acceso a la información pública mediante procedimientos sencillos y expeditos" y la "promoción de la participación ciudadana en el control de la gestión gubernamental y la fiscalización ciudadana en el ejercicio de la función pública", entre otros fines, por tanto, es procedente entregar la información solicitada por el señor Zepeda Segovia.

Con base en los arts. 1, 50 letra d), 69 última parte, 70, 71 y 72 de la Ley de Acceso a la Información Pública, se resuelve:

1. Entérgase al señor Alberto Antonio Zepeda Segovia el memorándum mencionado en el prefacio de esta decisión.
2. Notifíquese.

The image shows a handwritten signature in blue ink, which appears to be 'Alberto Antonio Zepeda Segovia', written over a circular official stamp. The stamp is blue and contains the coat of arms of the Procuraduría General de la Nación, with the text 'PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN' around the perimeter.

2322



5

UTC/RCMPJ 926

**MEMORÁNDUM
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO INSTITUCIONAL
UNIDAD TÉCNICA CENTRAL**

PARA: Licda. Eva Marcela Escobar Pérez
Oficial de Información del Órgano Judicial

DE: Licda. Mirna Elizabeth Alas de Cornejo
Jefa Unidad Técnica Central

ASUNTO: Respuesta

FECHA: 3 de Mayo de 2017

Atentamente y en atención a lo solicitado a través de memorando UAIP-262-S2322-2017 (2), de fecha 21 de abril del corriente año; por medio del presente remito datos estadísticos de nombramientos interinos y en periodo de prueba, realizados en los Juzgados Civiles y Mercantiles de San Salvador, en la plaza de Colaborador Judicial B-I, del 2012 al 2014, conforme al siguiente detalle:

Año	Cantidad de Nombramientos*
2012	28
2013	26
2014	40
2015	83
2016	90
Total	267

* Incluye Interinatos y periodos de prueba

Sin otro particular por el momento, me suscribo.



ANEXO 9. Información proporcionada por la unidad técnica central de la Corte Suprema de Justicia.

PROCEDIMIENTO: ELABORACION Y RATIFICACION DE ACUERDOS Y ACTAS EMITIDOS EN CAMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA Y/O JUZGADOS DEL ÁREA METROPOLITANA DE SAN SALVADOR

UNIDAD ORGANIZATIVA RESPONSABLE: Area de Registro de Personal Judicial

OBJETIVO: Realizar los trámites de elaboración, verificación, registro, aprobación y remisión de los Acuerdos o Actas y sus Transcripciones presentados por las Cámaras y Juzgados a fin de que cumplan con los requisitos de Ley.

DESCRIPCION NARRATIVA DEL PROCESO

RESPONSABLE	No.	ACTIVIDAD
CAMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA Y/O JUZGADOS	1	Prepara Solicitud de Elaboración de Acuerdo o Acta (A).
	2	Adjunta Anexos (B).
	3	Reproduce Solicitud (A1) y Anexos (B1). Archiva (A1) y (B1).
COLABORADOR/A JURIDICO/A DE ÁREA DE REGISTRO DE PERSONAL JUDICIAL	4	Recibe y revisa Solicitud de Elaboración de Acuerdo o Acta (A), Anexos (B).
	5	Si la información está incompleta o errónea, elabora Hoja de Observación (C).
JEFATURA DE AREA DE REGISTRO DE PERSONAL JUDICIAL	6	Recibe, revisa y firma Hoja de Observación (C) y gestiona su envío.
COLABORADOR/A JURIDICO/A DE ÁREA DE REGISTRO DE PERSONAL JUDICIAL	7	Reproduce una copia de Hoja de Observación (C). Archiva (C1).
CAMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA Y/O JUZGADOS	8	Recibe y revisa Hoja de Observación (C), Solicitud de Elaboración de Acuerdo o Acta (A), Anexos (B) y regresa a la Actividad N° 1, de esta descripción narrativa. Archiva (C).
COLABORADOR/A JURIDICO/A DE ÁREA DE REGISTRO DE PERSONAL JUDICIAL	9	Si la información es correcta y se requiere trámite de Corte Plena, realiza Procedimiento de Elaboración de Acuerdo para autorización de Corte Plena.
	10	Si la información es correcta y no requiere trámite de Corte Plena, registra Solicitud de Elaboración de Acuerdo o Acta (A) en Libro de Control de Ingresos de solicitudes (D). Archiva (D).
COLABORADOR/A JURIDICO/A DE ÁREA DE REGISTRO DE PERSONAL JUDICIAL (2)	11	Recibe y revisa Solicitud de Elaboración de Acuerdo o Acta (A) y Anexos (B).
	12	Si la información está incompleta o errónea, elabora Hoja de Observación (C) y regresa a la actividad N° 4 de esta descripción narrativa.

PROCEDIMIENTO: ELABORACIÓN Y RATIFICACIÓN DE ACUERDOS Y ACTAS EMITIDOS EN CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA Y/O JUZGADOS DEL ÁREAMETROPOLITANA DE SAN SALVADOR

Hoja Nº 2 de 4

Vigencia _____

RESPONSABLE	No.	ACTIVIDAD
COLABORADOR/A JURIDICO/A DE ÁREA DE REGISTRO DE PERSONAL JUDICIAL (2)	13	Si la información está completa y sin errores, elabora Acuerdo o Acta (E) y su Transcripción (F) por medio Sistema.
COLABORADOR/A JURIDICO/A DE ÁREA DE REGISTRO DE PERSONAL JUDICIAL (3)	14	Recibe y revisa Solicitud de Elaboración de Acuerdo o Acta (A) y Anexos (B).
	15	Verifica aspectos de forma y fondo del Acuerdo o Acta (E) y su Transcripción (F) por medio de Sistema.
	16	Si no hay inconsistencias de forma y si hay inconsistencias de fondo, regresa a la actividad N° 4 de esta descripción narrativa.
	17	Si hay inconsistencias de forma, corrige y si no hay inconsistencias de fondo, imprime Acuerdo o Acta (A) y su Transcripción de Acuerdo (F), (F1), (F2). Archiva (A) y (B)
	18	Genera, imprime y despacha Reporte de Envío a Tribunal (G) junto con Acuerdo o Acta (E) y su Transcripción (F), (F1), (F2).
CAMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA Y/O JUZGADOS	19	Recibe y revisa Reporte de Envío a Tribunal (G), Acuerdo o Acta (A) y su Transcripción (F), (F1), (F2). Firma reporte (G) y lo devuelve.
COLABORADOR/A JURIDICO/A DE ÁREA DE REGISTRO DE PERSONAL JUDICIAL (3)	20	Recibe y archiva Reporte de Envío a Tribunal (G)
CAMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA Y/O JUZGADOS	21	Firma Acuerdo o Acta (A) y su Transcripción (F), (F1), (F2). Archiva (A) y devuelve (F), (F1), (F2).
COLABORADOR/A JURIDICO/A DE ÁREA DE REGISTRO DE PERSONAL JUDICIAL	22	Recibe y revisa Transcripción firmada (F), (F1), (F2)
	23	Registra fecha de recepción en Sistema de Control.
	24	Estampa sello de ratificación al anverso de la Transcripción firmada (F), (F1), (F2).
	25	Elabora, imprime y reproduce de Asignación (G). Archiva (G1)
COLABORADOR/A JURIDICO/A	26	Recibe y revisa Reporte de Asignación (G) y Transcripción firmada (F), (F1), (F2).
	27	Anexa Solicitud de Elaboración de Acuerdo o Acta (A) y, Anexo (B) a Transcripción firmada (F), (F1), (F2)
	28	Traslada a Delegado para Ratificación Solicitud de Elaboración de Acuerdo o Acta (A) y, Anexo (B) a Transcripción firmada (F), (F1), (F2)

PROCEDIMIENTO: ELABORACIÓN Y RATIFICACIÓN DE ACUERDOS Y ACTAS EMITIDOS EN CAMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA Y/O JUZGADOS DEL ÁREA METROPOLITANA DE SAN SALVADOR

Hoja Nº 3 de 4

Vigencia _____

RESPONSABLE	No.	ACTIVIDAD
	29	Recibe y revisa Transcripción (F), (F1), (F2) ratificada, solicitud de Elaboración de Acuerdo o Acta (A) y Anexo (B).
	30	Si requiere trámite de Corte Plena, reproduce un ejemplar de la Transcripción (F3) y lo remite a Colaborador/a Jurídico/a de Corte Plena. Archiva (F3).
	31	Si no requiere trámite de Corte Plena, elabora Reporte de Envío a Pagaduría Auxiliar (H) y/o Dirección Financiera Institucional (I).
JEFATURA DE AREA DE REGISTRO DE PERSONAL JUDICIAL	32	Recibe, revisa y firma Reporte de Envío a Pagaduría Auxiliar (H) y/o Dirección Financiera Institucional (I).
	33	Gestiona envío a las instancias correspondientes.
	34	Pagaduría Auxiliar recibe y archiva Reporte de Envío (H).
	35	Dirección Financiera recibe y archiva Reporte de Envío (I).
COLABORADOR JURIDICO	36	Envía a Encargado de Expedientes Transcripción (F2), solicitud de Elaboración de Acuerdo o Acta (A) y Anexo (B), por medio de reporte (J). Archiva (J1)
ENCARGADO DE EXPEDIENTES	37	Recibe y revisa reporte (J). Archiva en Expediente (K) la Transcripción (F2), solicitud de Elaboración de Acuerdo o Acta (A) y Anexo (B).
		Final del procedimiento.