

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



**“LA NECESIDAD DE UNA LEY PROPIAMENTE LABORAL PARA LOS  
TRABAJADORES DE LAS INTITUCIONES OFICIALES AUTONOMAS”**

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

**PRESENTADO POR:**

**SÁNCHEZ PALACIOS, IRVIN EDENILSON**  
**SERVELLON SANTOS, ROBERTO JONNATHAN**  
**VILLANUEVA, ROSA GRACIELA**

**DOCENTE ASESOR**

**LIC. MARVIN DE JESUS COLORADO TORRES**

**CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, OCTUBRE DE 2018.**

**TRIBUNAL CALIFICADOR**

**MSC. HUGO DAGOBERTO PINEDA ARGUETA**

PRESIDENTE

**LIC. RENÉ ALBERTO SANTACRUZ**

SECRETARIO

**LIC. MARVIN DE JESUS COLORADO TORRES**

VOCAL

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

MSC. ROGER ARMANDO ARIAS  
**RECTOR**

DR. MANUEL DE JESÚS JOYA ABREGO  
**VICERECTOR ACADEMICO**

ING. NELSON BERNABE GRANADOS ALVARADO  
**VICERECTOR ADMINISTRATIVO**

LICENCIADO CRISTÓBAL HERNÁN RIOS BENÍTEZ  
**SECRETARIO GENERAL**

LICENCIADO RAFAEL HUMBERTO PEÑA MARIN  
**FISCAL GENERAL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFÁN MATA  
**DECANA**

DR. JOSÉ NICOLÁS ASCENCIO HERNÁNDEZ  
**VICEDECANO**

MSC. JUAN JOSÉ CASTRO GALDÁMEZ  
**SECRETARIO**

LIC. RENÉ MAURICIO MEJÍA MÉNDEZ  
**DIRECTOR DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**

LICDA. DIGNA REINA CONTRERAS DE CORNEJO  
**DIRECTOR DE PROCESOS DE GRADUACIÓN**

MSC. MARÍA MAGDALENA MORALES  
**COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA  
DE CIENCIAS JURÍDICAS**

## **AGRADECIMIENTOS**

Luego de la culminación de un Trabajo de Grado colmado de mucho esfuerzo y dificultad es ineludible que emerja el sentimiento egocentrista que conlleva a creer que todo el éxito ha sido propio. Sin embargo, al reflexionar queda demostrado que todo ese mérito no hubiera sido posible sin el aporte de todas aquellas personas que facilitaron a que la presente tesis llegase a obtener un final satisfactorio.

A Dios, por su inmenso amor y misericordia para conmigo, por ser mí sustento, mi proveedor, por darme la fuerza necesaria para seguir adelante y culminar mi carrera.

Debo agradecer de manera muy especial a mi madre Rosa Alicia Palacios por toda la dedicación y el sacrificio que ha realizado para poder alcanzar la culminación del presente trabajo. También me gustaría manifestar mi más profundo y noble agradecimiento a mi padre Juan Miguel García por apoyarme en todo momento. A mi hermano Melvin Palacios, por darme todo su apoyo y comprensión en los buenos y malos momentos de mi vida, que nunca has permitido que me diera por vencido y que siguiera con paso firme hasta el logro de mis ideales.

Quiero expresar mi gratitud a Laura, Flor, Willian, Ezequiel, Emerson, Esmeralda, Leonel, Tito, Rosa, Marie, Tere y en general a todos aquellos amigos que considero mis hermanos de diferente sangre, gracias por todo el apoyo recibido a lo largo de estos años y todas las motivaciones en mi proyecto de tesis. También agradecer la ayuda recibida de por parte de la Lic. Marvin de Jesús Colorado por la orientación, el seguimiento y la supervisión de nuestra investigación.

A todos ellos, muchas gracias.

**IRVIN EDENILSON SANCHEZ PALACIOS**

## **AGRADECIMIENTOS**

Al concluir este Trabajo de Grado me he detenido a reflexionar acerca de a quien debo brindar mis agradecimientos por haberme ayudado a llegar hasta aquí y entonces solo pienso en 3 personas:

A mi mami Rosa Cristina Villanueva por haberme dado su apoyo emocional y económico durante toda mi carrera, le agradezco infinitamente por haber creído en mi y haber hecho grandes sacrificios para que yo pudiera llegar hasta donde estoy ya que si no fuera por ella y sus consejos seguramente yo no fuera la mujer que me he convertido hoy en día. Gracias mami por todo lo que me has brindado y por el amor incondicional que me has dado a pesar de las diferencias que hemos tenido en algunos momentos. Gracias por ser un modelo a seguir en vida y por hacer que este día llegara.

Quiero agradecer a mi hermana Roxana Guadalupe Villanueva quien también me ha apoyado en distintas formas y cuando mas la necesitaba. Le agradezco por escucharme cada vez que me ponía a hablarle y explicarle temas de derecho que seguramente no entendía del todo pero que siempre hacía tiempo para escucharme. A ambas les agradezco su apoyo porque si no fuera por ellas posiblemente yo no estuviera en camino a graduarme y de ser una futura abogada, notaria y empresaria.

También agradezco a Irvin por ser un compañero responsable y estar siempre pendiente de que la tesis tuviera coherencia, estuviera bien editada y hacer posible que las entregas se hicieran en el menor tiempo posible.

**ROSA GRACIELA VILLANUEVA**

## INDICE

RESUMEN.....	i
SIGLAS Y ABREVIATURAS.....	ii
INTRODUCCIÓN.....	iii

### CAPITULO I

#### GENERALIDADES SOBRE LAS INSTITUCIONES OFICIALES AUTONOMA

1.1 Generalidades sobre las instituciones oficiales autónomas .....	1
1.1.1 Definición.....	1
1.1.2 Base constitucional para su creación .....	1
1.1.3 Características de las instituciones oficiales autónomas .....	2
1.2 Los servidores públicos en las instituciones oficiales autónomas .....	4
1.2.1 Definición de servidores públicos .....	4
1.2.2 Clasificación de los servidores públicos .....	4
1.2.3 Marco legal de la función pública .....	5

### CAPITULO II

#### DE LOS REGÍMENES CONTRACTUALES Y SU MARCO LEGAL EN LAS INSTITUCIONES OFICIALES AUTONOMAS

2.1 Por un acto administrativo .....	14
2.1.1 La ley de Salarios .....	15
2.1.2 La Carrera Administrativa .....	16
2.1.3 Ley del servicio civil .....	17
2.1.4 Ley de asuetos, vacaciones y licencias de los empleados públicos.....	20

2.2 Por contrato para la prestación de servicios profesionales o técnicos.....	21
2.2.1 Ley reguladora de la garantía de audiencia de los empleados públicos no comprendidos en la carrera administrativa .....	23
2.2.2 Código Procesal Civil y Mercantil .....	28
2.2.3 Ley de asuetos, vacaciones y licencias de los empleados públicos .....	29
2.2.4 Ley sobre la compensación adicional en efectivo .....	30
2.3 Por un contrato individual de trabajo .....	31

**CAPITULO III**  
**LOS DERECHOS DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS SEGÚN SU**  
**REGIMEN CONTRACTUAL EN LAS INSTITUCIONES OFICIALES**  
**AUTONOMAS**

3.1 Derechos de los empleados públicos comprendidos en la carrera administrativa .....	35
3.2 Derechos de los empleados públicos no comprendidos en la carrera administrativa .....	37
3.3 Derechos que no gozan los empleados públicos excluidos de la carrera administrativa .....	39
3.3.1 Derecho a la estabilidad laboral .....	39
3.3.2 Derecho al acceso del servicio civil .....	42
3.3.3 Derecho a la seguridad jurídica.....	42
3.3.3.1 La seguridad jurídica en los procesos de despidos para los empleados públicos.....	44
3.3.3.2 Procedimiento que debe seguirse en casos de destitución y despido para los empleados públicos comprendidos en la ley del servicio civil.....	45

3.3.3.3 Procedimiento que debe seguirse en casos de destitución y despido para los empleados públicos excluidos en la ley del servicio civil.....	46
3.3.4 Razones por las que hay desigualdad de derechos entre los empleados públicos .....	48
3.3.4.1 Figura de violación a la ley.....	48
3.3.4.2 Interpretación errónea.....	51

**CAPITULO IV**  
**FUNDAMENTO TEÓRICO DE LA ESTABILIDAD**  
**Y EL FUERO SINDICAL**

4.1 Antecedentes de la estabilidad laboral en el salvador .....	57
4.2 Fundamento y naturaleza de la estabilidad laboral .....	59
4.2.1 Fundamento socioeconómico .....	60
4.2.2 Fundamento jurídico .....	63
4.3 Concepto de estabilidad laboral. ....	65
4.4 Clasificación de la estabilidad laboral. ....	66
4.4.1 Por la naturaleza .....	66
4.4.2 Por su origen.....	69
4.4.3 Por alcances o efectos .....	70
4.4.4 Por razón de la época en que se asegura la permanencia del trabajador.....	70
4.5 Principios de estabilidad laboral .....	71
4.5.1 Principio protector .....	71
4.5.2 Principio de la irrenunciabilidad.....	74
4.5.3 Principio de continuidad de la relación .....	75
4.6 El fuero sindical .....	77
4.6.1 El Fuero Sindical en la Constitución de México .....	79



4.6.2 El fuero sindical Constitución de Weimar .....	80
4.6.3 Postura según especialistas de la destitución del directivo sindical .....	81
4.6.4 La destitución desde la perspectiva del fuero sindical de empleados públicos nombrados por ley de salarios.....	82
4.7 La destitución y la estabilidad laboral .....	84
4.7.1 Principales problemas por violación a la estabilidad y fuero sindical .....	86

**CAPITULO V**  
**LA NECESIDAD DE UNA LEY PROPIAMENTE LABORAL**  
**PARA LOS TRABAJADORES DE LAS INSTITUCIONES**  
**OFICIALES AUTONOMAS**

5.1 Consecuencias legales para los empleados públicos no comprendidos en la carrera administrativa .....	92
5.2 Razones legales por las que se debe crear una ley para los empleados públicos no comprendidos en la carrera administrativa .....	93

**CAPITULO VI**  
**ANALISIS DE DATOS**

6.1 Análisis e interpretación de datos. ....	100
6. 2 Análisis metodológico .....	101
CONCLUSIONES .....	114
RECOMENDACIONES .....	116
BIBLIOGRAFIA .....	119

## RESUMEN

El siguiente trabajo de investigación está basado en la problemática sobre la necesidad de una ley en el área laboral para los trabajadores de las instituciones oficiales autónomas enfocados especialmente en los trabajadores contratados por nombramientos en la ley de salario. Se ha partido desarrollando una serie de temas donde se establece los tipos de empleados que existen en las instituciones oficiales autónomas y cuál es su vinculación laboral con ella. El marco normativo que se le aplica y su desenvolvimiento en la carrera administrativa.

Se ha desarrollado el tema sobre los derechos laborales de los empleados públicos desde la perspectiva del régimen de contratación que los vincula con las instituciones oficiales autónomas, estableciendo las diferencias que se encuentran y las cuales son las consecuencias legales de ellas.

La investigación se ha enfocado en el tema de la estabilidad laboral y el derecho de acceso al servicio público, con el objetivo de establecer que hay una grave desigualdad de derechos a causa del régimen de contratación por el que ingresaron a laboral a la institución oficial autónoma. Se ha desarrollado un capítulo exclusivo en él que se tocan las razones legales por las cuales se debe crear una ley propiamente laboral para los empleados públicos de las instituciones oficiales autónomas excluidos de la carrera administrativa y nombrados bajo la ley de salario

Se ha incluido un análisis de investigación de campo sobre la situación actual del tema para saber cuál es la perspectiva que tienen los diferentes sujetos que se desenvuelven en esta problemática. Por último se han incluido las conclusiones a las que se han llegado y las recomendaciones.

## SIGLAS

CEPAL.....	Comisión Económica para América Latina y El Caribe
CPCM.....	Código Procesal Civil y Mercantil
CSJ.....	Corte Suprema de Justicia
DESC.....	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
DIYESTYC.....	Dirección General de Estadística y Censos
ISSS.....	Institución Salvadoreña del Seguro Social
MTPS.....	Ministerio de Trabajo y Previsión Social
OIT.....	Organización Internacional del trabajo
STISSS.....	Sindicatos de los Trabajadores del Institución Salvadoreña del Seguro Social

## ABREVIATURAS

Art.....	Artículo
Cn.....	Constitución
Inc.....	Inciso
Lit.....	Literal
Ord.....	Ordinal

## INTRODUCCIÓN

La Constitución de El Salvador, en su artículo 219 establece la carrera administrativa para los servidores públicos con el fin de garantizar el buen servicio que presta el Estado y para garantizar la estabilidad laboral, sin embargo, también se establece que hay ciertos servidores públicos que no pueden ingresar a ella. Esto crea un problema debido a que hay empleados públicos que no pueden gozar de estabilidad laboral debido a que la forma en que ingresaron a laboral en la institución autónoma no es igual al de los otros servidores públicos que si están comprendidos en la carrera administrativa.

Este problema se da específicamente en los empleados que son contratados por medio del contrato de prestación de servicios profesionales o técnicos, que a pesar que las labores que desarrollan son similares a los empleados que, si están comprendidos en la carrera administrativa, no son considerados para poder ingresar a ella y poder gozar de todos sus derechos laborales.

En ese orden de ideas el tema investigado se centra en los empleos públicos que ingresan a las instituciones oficiales autónomas a través de un contrato de prestación de servicios profesionales o técnicos.

Toda esta situación problemática, ha hecho que se desarrolle el siguiente tema investigativo teniendo en cuenta los siguientes objetivos:

- a) Establecer cuáles son las diferencias que existen entre los empleados públicos que forman parte de la carrera administrativa y los que están excluidos.
- b) Identificar si hay derechos vulnerados de las personas excluidas de la carrera administrativa.

- c) Investigar cuales son las consecuencias legales con las que se encuentran los empleados públicos que no forman parte en el servicio civil al momento de ser despedidos o destituidos de su cargo, con o sin fuero sindical

A partir de lo anterior, se ha iniciado la investigación basada en las siguientes hipótesis:

- I. Los empleados públicos excluidos de la carrera administrativa que laboran en las instituciones oficiales autónomas están siendo afectados en la estabilidad laboral por haber ingresado a desempeñar sus labores a través de un contrato de prestación de servicios profesionales o técnicos.
- II. Existe inseguridad jurídica para las personas que están vinculadas a través de un contrato de prestación de servicios profesionales o técnico en las instituciones oficiales autónomas.

Al plantearse las hipótesis, se hizo necesario establecer una metodología que condujera a verificar si las hipótesis eran válidas o no, por lo tanto se realizó una serie de entrevistas abiertas a distintos sujetos que se involucran en la problemática entre ellos están: directivos sindicales y empleados de las instituciones oficiales autónomas, abogados, Coordinador de la Procuraduría General de La República en el área laboral, jueces en el área de lo civil y mercantil y jueces en el área laboral. Además, se hizo una investigación documental, legal y jurisprudencial para establecer las bases y poder desarrollar el contenido de la investigación, la cual está desarrollada de la siguiente manera:

En el primer capítulo se desarrollan las generalidades de las instituciones oficiales autónomas, sobre los servidores públicos y su función pública junto con su marco legal.

En el capítulo dos, se encuentran los regímenes contractuales por los que están los servidores públicos junto con las leyes que se le aplican a cada uno de ellos con el objetivo de establecer las diferentes formas de contratación y las leyes aplicar.

En el capítulo tres, se desarrollan los derechos de los empleados públicos, haciendo énfasis en la diferencia de derechos que hay entre los empleados públicos comprendidos en la carrera administrativa y los que están excluidos de ella, haciendo un análisis de cada uno de ellos.

En el capítulo cuatro, se desarrolla el fundamento teórico de la estabilidad y el fuero sindical, esto es así porque en el capítulo tres se vio la necesidad de dedicarle un capítulo completo a uno de los derechos más importantes que no gozan los empleados públicos que no están comprendidos en la carrera administrativa. También se habla sobre el fuero sindical por la razón de que a pesar de que uno de los empleados cuente con el aun así la estabilidad laboral no se ve reflejada.

En el capítulo cinco se establecen las razones legales por las que se debe crear una ley propiamente laboral para los empleados públicos no comprendidos en la ley de servicio civil y que han sido contratados a través de un contrato de prestación de servicios de cuáles son las consecuencias de no estar comprendidos en la carrera administrativa.

En el capítulo seis, se expone el método de investigación que se utilizó para realizar las entrevistas a las personas involucradas, así como las conclusiones y recomendaciones que se han realizado al finalizar en el tema de investigación.

# **CAPITULO I**

## **GENERALIDADES SOBRE LAS INSTITUCIONES OFICIALES AUTONOMA**

La intención de este capítulo, es conocer acerca de las Instituciones Oficiales Autónomas, su definición, algunas de las características que poseen estas Instituciones, así como su base constitucional, también se trata el tema de los servidores públicos en las Instituciones Oficiales Autónomas, que se debe entender por servidor público, así como su clasificación y su marco legal.

### **1.1 Generalidades sobre las instituciones oficiales autónomas**

#### **1.1.1 Definición**

Institución Oficial Autónoma según Meléndez, las define como organismos de derecho público, que se forman a iniciativa del Estado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, se les reconoce la facultad de conformar, expresar y realizar una voluntad del manejo e inversión de sus recursos, para la atención y satisfacción de una necesidad social específica, a beneficio de la sociedad.<sup>1</sup>

#### **1.1.2 Base constitucional para su creación**

La base legal para crear las instituciones oficiales autónomas se encuentra regulado en el art. artículo 225 de la Constitución Política de El Salvador 1983 en donde autoriza al Estado separar bienes de la masa de la Hacienda Pública o asignar recursos del Fondo General, para la constitución o incremento de

---

<sup>1</sup> José Roberto Méndez Meléndez, *Auditoría Aplicable a Instituciones Autónomas*, 2000, 15.

Patrimonios especiales del Estado.

A través de este artículo de la Constitución es que la existencia de las instituciones oficiales autónomas puede nacer a la vida jurídica para que ejecuten las atribuciones delegadas por el Gobierno Central con la asignación de sus propios recursos, esto en base al art. 110 inc.4 Cn.

En cuanto a la administración, funciones, operaciones a desarrollar y su organización de cada institución autónoma se debe regir por una Ley Orgánica que cada una debe crear para su perfecto funcionamiento, debido a que es a través de esta ley que tienen personalidad jurídica con capacidad de ejercer derechos y contraer obligaciones y las faculta para establecer su propia normatividad secundaria, como son: reglamentos, instructivos, políticas y tarifas.<sup>2</sup>

### **1.1.3 Características de las instituciones oficiales autónomas**

- a) Goza de una personalidad jurídica de Derecho público estatal. Las instituciones oficiales autónomas son susceptibles de convertirse en sujeto de derechos y obligaciones, es decir, que puede adquirir derechos y contraer obligaciones de acuerdo con la ley que le dio origen. "La Administración Pública considerada como sujeto activo de potestades administrativas siempre es una persona jurídica, ya se trate de la Administración Central, en cuyo supuesto su personalidad subsúmese en la del Estado".<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> *Ibíd.*, 18.

<sup>3</sup> Miguel Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo* (Abeledo-Perrot, Buenos aires, 1965), 339.



- b) Tiene patrimonio propio. El patrimonio está constituido mediante sus propios recursos del Estado. Esto significa que el ente tiene su patrimonio afectado para el cumplimiento de sus fines y el desenvolvimiento de su acción; completamente distinto del patrimonio del Estado, gozando de autonomía para su manejo e inversión, interviniendo la Administración Central para su control y fiscalización únicamente; y esto es para velar por el cumplimiento de los fines propuestos en la ley orgánica que la creó.
  
- c) Realiza fines públicos específicos. Cada ente debe cumplir con un fin público específico que le ayude a la administración central a cumplir con sus objetivos específicos para el bien común de la sociedad. Entre estos fines pueden estar: educación, salud, servicio de agua etc.
  
- d) Fiscalización y control de parte del Gobierno Central. Todos los actos de gestión financiera de las instituciones oficiales autónomas deben estar fiscalizadas por la Corte de Cuentas para un control de sus finanzas. Todo con el objetivo de mantener una mayor transparencia en la administración de los fondos que se les asignado en el presupuesto general de la nación.

Art. 195 Cn. “La fiscalización de la Hacienda Pública y de la ejecución del Presupuesto, estará a cargo de un organismo independiente del Órgano Ejecutivo, que se denominará Corte de Cuentas de la República, y que tendrá las siguientes atribuciones. 4ª Fiscalizar la gestión económica de las instituciones y empresas estatales de carácter autónomo y de las entidades que se costeen con fondos del erario o que reciban subvención o subsidio del mismo.

## **1.2 Los servidores públicos en las instituciones oficiales autónomas**

### **1.2.1 Definición de servidores públicos**

Con el objetivo de brindar una buena administración, El Estado administrará sus instituciones por medio de individuos denominados Servidores Públicos.

La Sala de lo Contencioso Administrativo se ha referido a ellos de la siguiente manera: El Estado, para la consecución de sus fines necesita la concurrencia de personas naturales, que se denominan servidores públicos, entendidos como toda persona que colabora o contribuye a que se lleven a cabo las distintas funciones estatales.<sup>4</sup>

De acuerdo al artículo 3 de la Ley de Ética Gubernamental en su literal “d” establece que es ”Toda persona natural que presta temporal o permanentemente servicios dentro de la administración pública”.

### **1.2.2 Clasificación de los servidores públicos**

Dentro de los servidores públicos se puede encontrar la siguiente clasificación regulada en el art. 3 de la Ley de Ética Gubernamental.

- a) Funcionario Público: Persona natural que presta temporal o permanentemente servicios dentro de la administración pública, con facultad para tomar decisiones dentro de las atribuciones de su cargo.

---

<sup>4</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de Proceso Administrativo, Referencia: 111-B-2004 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015).

- b) Empleado Público: Persona natural que presta temporal o permanentemente servicios dentro de la administración pública y que actúan por orden o delegación del funcionario o superior jerárquico, dentro de las facultades establecidas en su cargo.

La diferencia entre ambos radica en que el funcionario público tiene la facultad de tomar decisiones dentro de las atribuciones de su cargo mientras que el empleado público no, porque sus actuaciones se basan en las órdenes de un funcionario público.

### **1.2.3 Marco legal de la función pública**

La función pública está regulada por distintos cuerpos normativos esto con el objetivo que los servidores públicos estén al servicio del estado y no al servicio de partidos políticos o clases económicas. A continuación, se citan los artículos que regular la función pública, específicamente en la relación que debe existir entre ellos y la política partidista.

Constitución 1983: Art. 218.- Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de una fracción política determinada. No podrán prevalerse de sus cargos para hacer política partidista. El que lo haga será sancionado de conformidad con la ley. <sup>5</sup>

De este artículo constitucional se puede regular los siguientes aspectos de la función pública:

- a) Los servidores públicos están al servicio del Estado y no de un partido político.

---

<sup>5</sup>Constitución de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983).

- b) No pueden prevalecerse de sus cargos para hacer propaganda política.
- c) Los servidores públicos pueden ser sancionados si no cumplen con lo anterior.

Ley del Servicio Civil. En su artículo 31 se regulan los deberes de los funcionarios y empleados públicos.<sup>6</sup>

- a) Rechazar dádivas, promesas o recompensas que se les ofrezcan como retribución, aun cuando sea a título de pronto despacho;
- b) Cumplir con sus obligaciones de manera imparcial y desinteresada.

Artículo 32 se regulan los actos a los que están prohibidos los servidores públicos <sup>7</sup>

- a) Solicitar de otros funcionarios y empleados, declaraciones, adhesiones o pronunciamientos de cualquier naturaleza y especialmente los que directa o indirectamente estén relacionados con la política militante;
- b) Recoger o solicitar directa o indirectamente en las dependencias gubernamentales contribuciones o suscripciones de otros servidores públicos o municipales, destinadas al sostenimiento de campañas o partidos políticos, o para agasajos de superiores jerárquicos;

---

<sup>6</sup>Ley del Servicio Civil (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1961).

<sup>7</sup> ibíd.

Ostentar en las oficinas donde trabajan distintivos o emblemas que los acrediten como miembros de un partido político;

En el artículo 41 se regulan las sanciones que tendrá un servidor público en caso de no apegarse a lo que establece la ley en cuanto a su servicio al estado.

Sin perjuicio de las penas a que sean acreedores de conformidad con las leyes, los funcionarios y empleados que no cumplan debidamente con sus obligaciones quedarán sujetos a las sanciones disciplinarias siguientes:

- a) Amonestación oral privada;
- b) Amonestación escrita;
- c) Multa, que no podrá exceder del diez por ciento del sueldo mensual devengado, excepto en los casos expresamente determinados por la ley;
- d) Suspensión sin goce de sueldo, la cual no podrá pasar de un mes, excepto en el caso del Art. 48;
- e) Postergación hasta por dos años en el derecho a ascenso;
- f) Rebaja de categoría dentro del mismo cargo; y
- g) Despido o destitución del cargo o empleo.

Ley de Ética Gubernamental. Esta ley fue creada por tres razones fundamentales:

- i) Normar y promover el desempeño ético en la función pública.
- ii) Prevenir y detectar las prácticas corruptas y
- iii) Sancionar los actos contrarios a los deberes y las prohibiciones éticas establecidas en la misma.

Esto es aplicable a todos los servidores públicos, permanentes o temporales, remunerados o ad-honorem, que ejerzan su cargo por elección, nombramiento

o contrato, que presten servicio en la administración pública, dentro o fuera del territorio nacional.

Entre los principios más importantes que regulan la independencia de los servidores públicos para estar al servicio del estado, en base a su artículo 4, están los siguientes:

- a) Supremacía del Interés Público: Anteponer siempre el interés público sobre el interés privado. Literal “a”;
- b) Imparcialidad: Proceder con objetividad en el ejercicio de la función pública. Literal “d”;
- c) Legalidad: Actuar con apego a la Constitución y a las leyes dentro del marco de sus atribuciones. Literal “h”; y
- d) Lealtad: Actuar con fidelidad a los fines del Estado y a los de la institución en que se desempeña. Literal “i”.

En el artículo 5 de la ley <sup>8</sup> se regulan los deberes éticos a cumplir:

- a) 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. Literal “b”.
- b) Utilizar indebidamente los bienes muebles o inmuebles de la institución para hacer actos de proselitismo político partidario. Literal “k”.
- c) Prevalerse del cargo para hacer política partidista. Literal “h”.

Esta ley también regula el tipo de sanciones que impondrá a los empleados y

---

<sup>8</sup> Ley de Ética Gubernamental (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2013).

funcionarios públicos cuando contravengan la ley.

Artículo 42. Imposición de sanciones.<sup>9</sup>

Una vez comprobado el incumplimiento de los deberes éticos o la violación de las prohibiciones éticas previstas en esta Ley, el Tribunal sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal u otra a que diere lugar, impondrá la multa respectiva, cuya cuantía no será inferior a un salario mínimo mensual hasta un máximo de cuarenta salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio. El Tribunal deberá imponer una sanción por cada infracción comprobada.

Anteproyecto de la ley de la función pública. Por último, se presenta el anteproyecto de ley de la función pública que, aunque aún no está vigente es importante tomarlo en cuenta ya que su objeto de creación es la regulación integral de la función pública, estableciendo las bases del régimen estatutario de los servidores públicos y su gestión, la cual será aplicable a todos los servidores públicos de la Administración del Estado, incluyendo a los que prestan sus servicios en todas las entidades autónomas.

Contrario a lo que suele pensarse, una ley integral que persigue la profesionalización de la Administración Pública, no tiene un impacto únicamente en el aspecto gerencial de las funciones del Estado, es decir, cómo el Estado maneja sus recursos para obtener y alcanzar sus finalidades. Sin duda alguna, una ley de este tipo ejerce impacto sobre este importante aspecto del Estado; sin embargo, la capacidad del Estado para hacer frente a las exigencias de la sociedad actual y cumplir sus objetivos se fundamenta no

---

<sup>9</sup> *Ibíd.*

solo al abordar los aspectos gerenciales de la Administración Pública. Una ley que en realidad busque profesionalizar la Administración Pública debe tener un impacto estructural en el Estado y también sobre la manera de ejercer el poder desde la Administración.<sup>10</sup>

La estructura del borrador consta de un total de diez títulos, más un título final en el que se incorporan las disposiciones finales. Dentro de estas divisiones formales se recogen temas tales como:

El objeto de aplicación (Título I); el régimen general de los servidores públicos (título II); la autoridad rectora de la función pública (título III); las unidades internas de manejo de personal (Título IV); la administración del servicio público (Título V); el derecho colectivo de los servidores públicos (Título VI); los conflictos colectivos de trabajo (Título VII); la seguridad e higiene en centros de trabajo (Título VIII); el régimen disciplinario (Título IX); y, los recursos (Título X).

De la lectura inicial y general, se puede observar un borrador bastante amplio, con un total de 293 disposiciones que regulan de forma general el servicio civil o función pública.

Se puede considerar que las leyes vigentes en la materia han regulado suficientemente dicho ámbito, pero lo cierto, es que el marco vigente en materia de pensiones, ni es una ley especial, orientada al retiro de los servidores públicos, ni tampoco brinda un tratamiento especializado a este colectivo, por lo que se considera que sigue existiendo esta deuda pendiente,

---

<sup>10</sup> Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, Unidad de Investigaciones Departamento de Ciencias Jurídicas, Análisis del borrador del anteproyecto de ley de la función pública, 1-2.



pese a los esfuerzos de regulación amplia que trata el borrador en comento. La ausencia o silencio sobre este punto, lo único que se permite reflexionar es el limitado margen de maniobra sobre el estatuto del servidor público, cuando el mismo tiene que lidiar con el desarrollo de procesos de privatización, como lo ha sido el aspecto de la propia seguridad social de los trabajadores públicos.

En este sentido no se comparte la visión de la Subsecretaría que, la seguridad y los riesgos profesionales hayan sido adecuada o suficientemente desarrollados en leyes especiales, como establece el art. 288 del borrador del anteproyecto de ley de la función pública. En todo caso se sugiere que, aunque el borrador no contemple de manera pormenorizada este aspecto, sí al menos regule o establezca algunas disposiciones que orienten y establezcan derechos específicos de los funcionarios y empleados en relación a su jubilación y pensión.

Tradicionalmente en países como por ejemplo los latinoamericanos, las políticas públicas y la administración del Estado se han encargado en su mayor parte al presidente, a partir de este hecho pudiera suponerse que el presidente requiere mayor número de personas para realizar esta función. Sin embargo, a nivel de diseño y asesoramiento en la toma de decisiones sobre políticas públicas, la eventual Ley debería construir un servicio civil donde existan recursos humanos de carrera capaces de asesorar en la toma de decisiones a los políticos dentro de la Presidencia, es decir, permitir la formación de altos funcionarios administrativos. Quienes asesoren al presidente en aspectos técnicos deben ser principalmente los funcionarios de carrera, pero en sinergia con un adecuado número de asesores de confianza.

Con relación al tema se puede resaltar el artículo 137 que se refiere a las causas de la pérdida de la condición de servidor público, el cual dice de la

siguiente manera: Art. 137. La condición de servidor público se perderá por alguna de las siguientes causas:

- 1) Destitución.
- 2) Renuncia.
- 3) Supresión de plaza.
- 4) Disolución de la institución pública en la que se labore.
- 5) Jubilación
- 6) Invalidez absoluta.
- 7) Por declaratoria de nulidad del nombramiento por incumplimiento de requisitos para su ingreso a la administración pública.
- 8) Decisión judicial cuando haya sido condenado por delito que trae aparejada la pena de destitución.
- 9) Muerte.

Además, el artículo 138 de dicha propuesta de anteproyecto de ley en relación a la inhabilitación por destitución en relación a que el servidor público que haya sido destituido de conformidad a la presente Ley quedará inhabilitado para ingresar a la administración pública por el término de dos años, transcurridos los cuales podrá solicitar su rehabilitación para desempeñar un cargo en una entidad del sector público, que no sea la que lo contrato.

En el análisis de estos artículos se puede resaltar que es necesario definir el término destitución, se observa que la doctrina reconoce que la ilegalidad sobreviniente de un acto administrativo ocurre por un cambio en el ordenamiento jurídico o por una modificación en la situación fáctica. En todo caso, se trata de una facultad reglada y no discrecional de la Administración Pública. Sin embargo, el inc. 3 otorga la posibilidad de extinguir la condición de servidor público si el empleado no cumple con los requisitos y el perfil que establece el manual de puestos institucional art. 54 lit. c) del borrador del

anteproyecto de ley de la función pública.

Se observa que los requisitos y el perfil estipulados en ese manual pueden variar de acuerdo a las necesidades que surjan conforme al “criterio” o “discreción” de la Autoridad Rectora de la Administración Pública, encargada de elaborar el citado manual, lo cual genera falta de estabilidad laboral y de seguridad jurídica a los servidores públicos. Por otro lado, ¿qué pasaría en el supuesto que se nombrara titular de la institución a un familiar de un servidor público que labora en ésta? ¿deberá destituirse a este último? Se sugiere regular claramente este supuesto.

Se recomienda hacer congruente la utilización de los términos “supresión del empleo”, “supresión del puesto” y “supresión de plazas”<sup>11</sup> se sugiere implementar el último.

---

<sup>11</sup> *Ibíd.*, 30.

## **CAPITULO II**

### **DE LOS REGÍMENES CONTRACTUALES Y SU MARCO LEGAL EN LAS INSTITUCIONES OFICIALES AUTONOMAS**

El propósito del presente capítulo es la de conocer los diversos orígenes del vínculo laboral que existe entre los servidores públicos y las Instituciones Oficiales Autónomas, así como el marco legal que se le aplica a cada tipo vínculo laboral. El vínculo laboral entre los servidores públicos y las instituciones oficiales autónomas puede tener diversos orígenes:

- i) Un acto administrativo
- ii) Un contrato para la prestación de servicios profesionales o técnicos
- iii) Un contrato individual de trabajo.

A continuación, se desarrollarán los regímenes contractuales por el cual una persona puede llegar a formar un vínculo laboral con una institución oficial autónoma.

#### **2.1 Por un acto administrativo**

Esto es un nombramiento en un empleo que aparezca específicamente determinado en la Ley de Salarios con cargo al Fondo General, Fondos Especiales de la institución empleadora.<sup>12</sup>

El empleado público está vinculado a una institución autónoma por un acto

---

<sup>12</sup>Subsecretaría de Gobernabilidad y Modernización del Estado, *Guía sobre Derechos y Deberes Laborales de las Servidoras y los Servidores Públicos* (San Salvador 2013), 11.

administrativo, a través de un nombramiento que aparece específicamente determinado en la Ley de Salarios.

### **2.1.1 La ley de Salarios**

A este tipo de régimen contractual también se le llama “Régimen de Ley de Salarios” esto es porque a partir de la Ley de Salarios se crean las plazas de trabajo para los servidores públicos que forman parte de la carrera administrativa.

Ellos deben ser nombrados en la ley de salarios así como el cargo y las funciones que van a desempeñar. Así lo reafirma el Artículo 3 de la Ley del Servicio Civil

“Toda plaza, cargo o empleo público sólo podrá ser creado o suprimido por la ley; y para tomar posesión o entrar a desempeñar el cargo o empleo el funcionario o empleado deberá ser nombrado de conformidad con la misma. Esta disposición es aplicable, en lo pertinente, a los casos de traslados.”

De acuerdo a esto para poder establecer el vínculo laboral con una Institución Oficial Autónoma a través de un acto administrativo debe cumplirse con los siguientes supuestos:

- I. La plaza, cargo o empleo debe haber sido creada a través de la ley de salarios.
- II. El empleado que desea tomar posesión o desempeñar su cargo debe haber sido nombrado junto con la plaza creada.
- III. Cumplir con los demás requisitos que exige la ley para poder aplicar a la plaza.

### **2.1.2 La Carrera Administrativa**

Una vez que el aplicante cumple con todos los requisitos que La ley del Servicio Civil establece en su Art. 18 y superado los 3 meses de prueba, la persona escogida pasa a ser parte de la carrera administrativa

Se concibe la Carrera Administrativa como “el conjunto de normas y procedimientos especializados del Servicio Civil que procuran que el ingreso, la permanencia y los movimientos de los Servidores Públicos tengan como base la idoneidad que resulta de la capacidad y de la honestidad” <sup>13</sup>

El establecimiento de la Carrera Administrativa, tiene por objeto “la profesionalización de los funcionarios y empleados al servicio del Estado, lo cual viene a cambiar completamente el panorama pasajero del empleado público, para obtener una carrera profesional que le garantice su permanencia en el cargo o empleo, surgiendo de este modo derechos y obligaciones para ellos, lo que traería como consecuencia la posibilidad de que los servicios prestados sean más eficientes en beneficio de la ciudadanía y por otra parte se tendría para los funcionarios y empleados posibles garantías de permanencia para evitar en lo posible esos cambios frecuentes cada vez que el Estado tiene cambios de Gobernantes” <sup>14</sup>

Su base constitucional se encuentra en el artículo 219 de la carta magna al ser puntual en su primer inciso: Se establece la carrera administrativa.

Se considera que la carrera administrativa comprende los elementos

---

<sup>13</sup> El Municipio en el Estado Democrático de Derecho. Carrera Administrativa Municipal. Capacitación impartida por ISDEM año 2008.

<sup>14</sup> Ciro Antonio Herrera, “Análisis crítico y jurisprudencial de la Ley del Servicio Civil” (tesis doctoral, Universidad de El Salvador, 1974), 15.

esenciales y básicos que deberán regir en todas aquellas áreas en que el servicio del personal del Estado, se encuentre sometido a un régimen de carrera, cuyo fin es la eficiente realización de las funciones estatales por el elemento humano que presta sus servicios al estado.

A través de la carrera administrativa se pretende garantizar la estabilidad del empleado público para que así este, se dedique por completo al servicio del Estado, finalidad que se pretende lograr mediante un establecimiento que comprenda las condiciones de ingreso, los derechos y deberes, las promociones y ascensos, los traslados, las suspensiones, cesantías y recursos contra las resoluciones que afecten tales servidores.<sup>15</sup>

Art. 218 inc. 2 Cn.

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.

En este artículo constitucional se regula el derecho de acceso al servicio público.

### **2.1.3 Ley del servicio civil**

En la década de los sesenta no existía una ley que regulara la actividad laboral, existiendo únicamente en la Constitución de 1950 cuatro artículos en donde se regulaba el régimen administrativo y no existía Ley del Servicio Civil la cual

---

<sup>15</sup> Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad*, Referencia: 6 - 95 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1999).

era una necesidad para regular la permanencia en el cargo del empleado, y era necesario crear una ley que regulara la relación entre el Estado junto con sus Instituciones Oficiales Autónomas y sus empleados públicos. Desde la Constitución de 1950 no se había dicho nada de una legislación sobre dicha materia, y habían transcurrido más de diez años y la esperanza de los servidores del estado no florecía.

Es así, que el día 24 de noviembre de 1961, aprueban la Ley del Servicio Civil, la cual entraría en vigencia el 1 de mayo de 1962, y llenaría las satisfacciones de los servidores del Estado y se estaría regulando la verdadera carrera administrativa, es decir, la que regulan las relaciones de los servidores del Estado frente a este; encontrándose en el poder un gobierno de hecho como lo era el Directorio Cívico Militar, el cual estaba facultado para tal circunstancia.

No se puede dejar fuera los argumentos que se han hecho por algunos autores donde dicen que la Ley del Servicio Civil es inconstitucional, porque fue decretada sancionada y promulgada por un gobierno de hecho, lo cual no resulto ser cierto, porque según el Decreto número cuatro de fecha tres de enero de 1962, el artículo 1 dice “Aprueban y declararse legítimos y formalmente validos los actos legislativos, administrativos y de cualquier otra índole realizados por la Junta de Gobierno de El Salvador y el Directorio Cívico Militar, desde el 26 de octubre de 1960 y los actos de igual naturaleza realizados por los funcionarios de las Administración pública, desde la fecha mencionada, en cuanto no se opusieren a los dispuesto en el artículo 2 del mismo Decreto”.

Por lo que se puede asegurar que la Ley del Servicio Civil es Constitucional, porque si bien es cierto que dicha ley fue promulgada por un gobierno de hecho, este había alcanzado su legitimidad por el reconocimiento de la



colectividad porque habían aceptado las actuaciones del Directorio Cívico Militar. Fue este Directorio quien asumió las funciones legislativas, ejecutivas y judiciales de conformidad con lo que se atribuía las facultades constitucionales correspondientes a la Asamblea Legislativa, señaladas en el Art., 46 de la Constitución de 1950, la cual según el Decreto número uno del 25 de enero de 1961 se encontraba vigente, además se puede afirmar que dicha ley llena los requisitos para constituir Ley de la República, la cual con el correr del tiempo ha sufrido reformas en diferentes artículos.

Como se puede observar existen factores que intervienen de una forma u otro con la estabilidad de los empleados público, siendo estos un elemento importante dentro de una institución pública y por el hecho de no cumplir con sus obligaciones afectan los derechos de las personas.

Por lo tanto, la Ley del Servicio Civil en su Capítulo V, de los Derechos, Deberes y prohibiciones en el artículo 29 establece que los funcionarios y empleados comprendidos en la carrera administrativa y protegidos por esta ley gozarán de determinados derechos que les asegure de forma eficaz el desenvolvimiento de la carrera administrativa, así como su estabilidad para ejercerla.

Será en el desarrollo de esta investigación que se desarrollaran con precisión cada uno de los derechos que los empleados públicos adquieren al entrar en la carrera administrativa.

Personas excluidas de la carrera administra. A pesar que varios empleados entran a ocupar un cargo a través de un nombramiento en la ley de salarios, no todos pueden ingresar a la carrera administrativa, esto con base constitucional.

Art. 219 inc 2 Cn. No estarán comprendidos en la carrera administrativa los funcionarios o empleados que desempeñen cargos políticos o de confianza, y en particular, los ministros y Viceministros de Estado, el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República, los secretarios de la Presidencia de la República, los Embajadores, los Directores Generales, los Gobernadores Departamentales y los Secretarios Particulares de dichos funcionarios.

Asimismo el art. 4 de la ley de servicio civil da una amplia lista de quienes están excluidos añadiendo en su último literal las personas bajo contrato, a los que se refiere el Art. 83 de las Disposiciones Generales de Presupuestos.

#### **2.1.4 Ley de asuetos, vacaciones y licencias de los empleados públicos**

A través de esta ley<sup>16</sup> se pretende que los empleados públicos puedan gozar de asueto remunerado durante ciertos días específicos y regulados por la ley, así como de las vacaciones y licencias por motivos legalmente establecidos, todo lo anterior sin afectar la eficacia de los servicios públicos.

Los días de asueto remunerado para los empleados públicos incluyendo las instituciones oficiales autónomas son:

- i) Todos los domingos y sábados del año;
- ii) El 1 de mayo, "día del trabajo";
- iii) El 10 de mayo, "día de la madre";
- iv) El 15 de septiembre, "día de la independencia patria",
- v) El 2 de noviembre, "día de los difuntos"

---

<sup>16</sup> Ley de Asuetos, Vacaciones y Licencias de Los Empleados Públicos (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1940).

Los motivos legales para las licencias con goce de sueldo son los siguientes:

- a) Por enfermedad;
- b) Por maternidad;
- c) Por enfermedad gravísima de los parientes cercanos;
- d) Por duelo;
- e) Por el desempeño de misiones oficiales fuera de la república;
- f) Por salir del país integrando delegaciones deportivas, culturales o científicas, así como también cuando los empleados sean llamados para formar parte de las selecciones deportivas salvadoreñas en el caso de eventos de carácter internacional

## **2.2 Por contrato para la prestación de servicios profesionales o técnicos**

Con el propósito de facilitar las funciones de contratación del personal requerido por la administración pública, el Artículo 83 de las Disposiciones Generales de Presupuesto permite a las Instituciones Oficiales Autónomas contratar bajo la modalidad de Contratos Administrativos Servicios Profesionales o Técnicos.

En este tipo de régimen contractual una Persona Natural es contratada para labores eventuales y vinculada a través de un Contrato de Servicios Personales o Técnicos pero que está excluido de la carrera administrativa porque la misma actividad que desempeña no constituye una actividad regular y continua dentro del organismo contratante.

El Artículo 83 de las Disposiciones Generales de Presupuesto entre otros requisitos exige los siguientes requisitos:

- a) Que las labores a desempeñar sean propias de su profesión o técnica;

- b) Que sean de carácter profesional o técnico y no 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; y
- e) que, con la debida anticipación, 15 días como mínimo, se haya presentado la solicitud y obtenido, por escrito, autorización del ministerio de Hacienda para celebrar el contrato

Sin embargo, a pesar de que están excluidas de la carrera administrativa y, por ende, tampoco gozan de estabilidad laboral absoluta.

Los contratos celebrados bajo este régimen no pueden firmarse por periodos que excedan de un año a excepción de algunos casos que pueden prorrogarse.

Art. 83 Disposiciones Generales de Presupuesto inciso 9.

Los contratos a que se refiere este artículo no podrán firmarse por períodos que excedan del 31 de diciembre de cada año; pero cuando las necesidades del servicio lo exijan podrán prorrogarse por resolución los contratos otorgados en el año anterior, no obstante haber finalizado su vigencia, sólo por dos meses mientras se suscribe el nuevo contrato, de ser necesario. Dicha prórroga deberá ser comunicada a la Corte de Cuentas de la República y a la Dirección General del Presupuesto, por el jefe de la Unidad Primaria respectiva, siendo tales requisitos suficientes para que surta efectos legales. Para la elaboración del nuevo contrato, deberán llenarse los requisitos establecidos en este artículo.

Por ser empleados públicos excluidos de la carrera administrativa no se les aplica la ley del servicio civil y alguna de las leyes que regulan la carrera administrativa ya que a ellos se les aplica otro tipo de disposición legal para regular algunas de sus funciones y especialmente la de su destitución o despido.

### **2.2.1 Ley reguladora de la garantía de audiencia de los empleados públicos no comprendidos en la carrera administrativa**

Para desarrollar mediante legislación secundaria la garantía de audiencia que establece la Constitución, respecto de y empleados públicos no comprendidos en la carrera administrativa, el legislador emitió la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa, por Decreto Legislativo número 459, de Diario Oficial número 80, Tomo 306, de fecha de ocho de marzo de mil novecientos noventa, publicado en el Diario Oficial el 31 de marzo de 1990.

El objetivo primordial de esta ley es regular la relación laboral para los casos no exceptuados por normas constitucionales, ni comprendidos en la Ley del Servicio Civil en los casos que carece 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, La Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa, desarrolla los principios Constitucionales tales como: la garantía de audiencia y de defensa en su sentido amplio y absoluto al normar que ninguna persona puede ser privada de cualquiera de sus derechos sin ser previamente oído y vencido en juicio con arreglo a las leyes.

Asimismo regula aquellos casos en que no exista un procedimiento específico establecido en la leyes secundarias, para garantizar el derecho de audiencia, creando un proceso específico que le da la oportunidad al empleado público de controvertir hechos atribuidos que han originado el despido o destitución de su cargo, atribuyendo la competencia para estos casos al Juez de Primera Instancia en materia Civil, de la jurisdicción donde el demandado desempeña el cargo o empleo, su decisión de removerlo o destituirlo, expresando las razones legales que tuvieron para hacerlo, así como los hechos en que la funda y proponiendo su prueba.

De acuerdo a Ley Reguladora de Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa en su Artículo 1 establece: “Ningún empleado público puede ser privado de su empleo o cargo sin ser previamente oído y vencido en juicio con arreglo a la ley.”

Dicho artículo por su redacción hace referencia a los casos de "despido", debe concluirse necesariamente que el procedimiento que determina es aplicable a todo caso en que se pretenda sancionar a los empleados no comprendidos en la carrera administrativa, cualquiera que sea la naturaleza de la sanción a imponer, siempre que con ella se afecte la esfera jurídica del administrado; a fin de que aquellos puedan expresar y probar circunstancias que hagan excluir, disminuir o modificar la sanción que se pretende imponer .

Asimismo el artículo 3 de la ley en mención establece: “que nadie puede ser privado de su cargo o empleo, sino por causa legal. Se considera como tal además de los señalados para despidos o destitución del cargo en la Ley del Servicio Civil toda la que basadas en elementos objetivos conduzca razonablemente a la pérdida de la confianza o a no dar garantía de acierto y eficiencia en el desempeño en el cargo o empleo, para establecer lo anterior

se aplicará la sana crítica.” Con este artículo el legislador garantizó el Derecho de audiencia y defensa como también el derecho a la estabilidad laboral y a la seguridad jurídica, pretendiendo con ello que el empleado público excluido de la carrera administrativa tenga la oportunidad de “ser oído” y se le dé oportunidad de hacer valer sus medios de defensa y prueba en la forma prevista por las leyes.

Ya que el derecho a ser oído es un derecho constitucionalmente fundamental y el significado literal de debido proceso de ley es el de un proceso justo. Lo cual expresa que ninguna persona puede ser privada de tener la oportunidad de ejercer la defensa de sus derechos.

El derecho de audiencia exige que el proceso o procedimiento debe preceder al acto de privación de un derecho o categoría jurídica subjetiva; es decir que, para imponer una sanción de cualquier naturaleza como suspensión, descuentos o destitución a personas que prestan servicios al Estado como empleados o funcionarios, éstas deben ser oídas y vencidas en juicio previo de conformidad con las leyes y la Constitución; por lo tanto la esencia del derecho de audiencia, es la tramitación de un proceso o procedimiento previo al acto sancionatorio, en el que se comprueben las razones que lo justifiquen. Por tanto, es inviolable la defensa en un proceso y de los derechos fundamentales, garantía que supone elementalmente la posibilidad de acudir ante algún órgano judicial en procura de justicia, a fin de obtener protección de los derechos que se estimen lesionados.

El Artículo 4 desarrolla el procedimiento que se debe seguir en los casos de despido o destitución de un cargo de un empleado público; pero es específicamente el literal c) que determina, que en los casos de faltas graves podrá suspenderse de su cargo el empleado público infractor, quien deberá

ser restituido si el Juez competente fallare que no ha lugar a su despido, siendo esta la única situación en que la ley permite suspensión sin seguir el procedimiento por ella establecido.

Sin embargo, existen supuestos en que la suspensión constituye un mecanismo pronunciado en el transcurso del proceso o procedimiento tendente a asegurarla eficacia práctica de la decisión definitiva a dictarse, que lejos de constituir un instrumento de tutela inmediata mediante la imposición de una sanción, pretende asegurar la eficacia del proceso o procedimiento según corresponda.

En este sentido, dentro del procedimiento sancionatorio existe, a efecto de garantizar su eficacia, la posibilidad de ordenar la suspensión laboral del sujeto sometido al mismo, supuesto en el cual, aquélla adopta los caracteres de las medidas cautelares; consecuentemente, la suspensión como medida cautelar es distinta a la suspensión que resulte de una resolución de carácter definitivo, pues esta última tiene por objeto pronunciarse sobre los hechos controvertidos en el procedimiento sancionatorio.

Se vuelve necesario aclarar que lo que pretende la disposición al contemplar la imposición de la medida cautelar de suspensión en caso de falta grave cometida por un empleado público, es asegurar la eficacia práctica de la resolución que derive del proceso de destitución prescrito por la ley en comento, lo que impide concebir tal medida como un acto privativo de derechos, consecuentemente, la audiencia no debe preceder a su adopción.

La omisión de una autoridad demandada, al no iniciar el proceso de destitución previsto por la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa, dentro de un plazo



razonable, y evidentemente, en forma ulterior, posterior a la suspensión adoptada, constituye una clara violación al derecho constitucional de seguridad jurídica.

La Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa, contiene un vacío legal que es evidente en la misma. Siendo este que al empleado público no se le da la facultad en dicha ley de iniciar un proceso legal que lo lleve a demostrar su posible inocencia, así mismo que se garantice el derecho de audiencia y defensa.

Otro vacío legal va enmarcado al hecho de que a la autoridad competente no se le obliga ni se le sanciona, al no hacer uso de la ley en el momento en que decide destituir a un empleado público de su cargo por diferentes motivos, a la vez dicha ley no contempla un plazo entre la suspensión y la iniciación del proceso correspondiente, ni tampoco le da la facultad al empleado de pedir la nulidad del acto en caso de destitución de hecho. Por ello los empleadores abusan de ese vacío.

La Constitución de la Republica de El Salvador prevé la seguridad jurídica como categoría jurídica fundamental, a través de ella se obtiene la certeza de que una situación jurídica determinada no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes establecidas previamente; por eso, es capaz de crear el ambiente que permite al hombre vivir sin temor a la arbitrariedad y a la opresión, en el pleno y libre ejercicio de sus derechos. Es decir, no basta que los derechos aparezcan señalados en forma enfática y consagrada de manera solemne en la Constitución, sino que es necesario que todos y cada uno de los gobernados tengan un goce efectivo y exacto de los mismos.

En ese orden de ideas, existen diversas manifestaciones de la seguridad jurídica, una de ellas es justamente la prohibición de la arbitrariedad del poder público, y en forma más precisa, de los funcionarios que existen en su interior. Éstos se encuentran obligados a respetar los límites que la ley prevé para ellos en el ejercicio de sus funciones; así, toda autoridad administrativa o jurisdiccional está obligada a respetar la ley, y sobre todo la Constitución, al momento de realizar una actividad propia de su cargo, quedando limitada su actuación por los parámetros establecidos por una y por otra.

### **2.2.2 Código Procesal Civil y Mercantil**

El artículo 20 del Código Procesal Civil y Mercantil<sup>17</sup> establece el carácter supletorio de todo el Código Procesal para la generalidad de los procesos entablados en restantes órdenes jurisdiccionales, en defecto de disposición específica en las leyes que regulan procesos distintos al Civil y Mercantil, de ahí su carácter complementario.

Artículo 20 CPCM “En defecto de disposición específica en las leyes que regulan procesos distintos del civil y mercantil, las normas de este código se aplicarán supletoriamente”. El actual y vigente Código Procesal Civil y Mercantil entre sus diferentes disposiciones regula y desarrolla lo referente a la Ejecución Forzosa, la cual procede en aquellos casos en los que el demandado (para el caso de la Institución Oficial Autónoma) se negare a hacer efectivo el pago de la indemnización a la que es obligado de manera coercitiva por sentencia ante declaratorias de nulidad de despido.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Código Procesal Civil y Mercantil (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2008).

<sup>18</sup> Elías Evangelista “Análisis jurídico del régimen de contratación de los empleados públicos municipales y su perspectiva constitucional en el municipio de Santa Cruz Michapa, departamento de Cuscatlán, periodo 2012 al 2014.” (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, 2015) 129-130

En lo referente a nulidades de despido, el legislador aplica la ejecución forzosa como mecanismo para una verdadera y efectiva tutela judicial y no meramente declarativa, enfocada a hacer valer el cumplimiento de la sentencia y lo que la misma dicta en el plazo establecido.

Se evoca a la actividad coactiva del Estado mediante la cual y en contra de la voluntad del demandado se cumple lo dictaminado a favor de un demandante.

El cumplimiento de la sentencia judicial puede ser ejecutado voluntariamente por quien resulte obligado de la misma, pero en caso que el sujeto obligado se niegue a su voluntario cumplimiento, la ley sustituye su voluntad mediante el proceso jurisdiccional de ejecución forzosa.

En sentencias referentes a nulidades de despido en las que se ordena al patrono a indemnizar al empleado, este puede optar por solicitar la ejecución forzada, mediante el empleo de una serie de situaciones y disposiciones propias del Código Procesal Civil y Mercantil.

### **2.2.3 Ley de asuetos, vacaciones y licencias de los empleados públicos**

A pesar de no estar comprendidos en la Carrera Administrativa se les aplica la Ley de Asuetos, Vacaciones y Licencias de los Empleados Públicos. Esto conforme al art. 83: Las personas contratadas gozarán de las prerrogativas que establece la Ley de Asuetos, Vacaciones y Licencias de los Empleados Públicos, según reglamentación que dictará el Ministerio de Hacienda y la Corte de Cuentas de la República.

Esto significa que este tipo de empleado, aunque no esté comprendido en la carrera administrativa tiene derecho a días de asueto, vacaciones y de licencias.

#### **2.2.4 Ley sobre la compensación adicional en efectivo**

Los empleados públicos no comprendidos en la carrera administrativa tienen derecho a la compensación adicional en efectivo (aguinaldo) que reciben los empleados públicos que si están comprendidos en la carrera administrativa.

En el Artículo 1<sup>19</sup> establece que la ley tiene por objeto regular la compensación adicional en efectivo que debe concederse durante el mes de diciembre de cada año a todo el personal civil y militar, al servicio de la Administración Pública.

El artículo 2 expresa claramente quienes tienen derecho a la compensación adicional que será concedida a todo el personal que durante el mes de diciembre se encuentre prestando servicio con nombramiento en Ley de Salarios, por Contrato o por Jornales; así como al personal de la Fuerza Armada y de los Cuerpos de Seguridad Pública, cuyas plazas aparecen en los presupuestos parciales del Ramo de la Defensa Nacional, Policía y Cuerpo de Bomberos Nacionales. También será concedida al personal nombrado conforme a sistemas de salarios aprobados por el Órgano Ejecutivo. Por supuesto en su artículo 3 estipula cuales son los requisitos para poder recibir esta compensación.

Para tener derecho a la compensación adicional, es indispensable que el beneficiario esté en servicio en el mes de diciembre, que haya completado durante el año que corresponda, seis meses de prestar servicio al Estado, y que, dentro del mismo año, no haya tenido penas de suspensión que excedan de un mes por faltas en el servicio o que, por el mismo motivo, se le haya

---

<sup>19</sup> Ley Sobre La Compensación Adicional en Efectivo (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1994).

destituido de cualquier dependencia o institución gubernamental.

### **2.3 Por un contrato individual de trabajo**

Además de las modalidades antes mencionadas, la administración pública y sus instituciones oficiales autónomas también puede aplicar el régimen de contratación que por excelencia rige en el sector privado, que es, el contrato individual de trabajo.

En 1963 se aprobó el primer Código de Trabajo, especificando en los Artículos 2 y 3 a quienes se les aplicarían el mismo, este último concedía a los empleados de las Instituciones Oficiales Autónomas el derecho a formar sindicatos y la contratación colectiva.

El Código de Trabajo de 1972 especifica al ISSS, como Institución Oficial Autónoma, aplicándoseles por lo consiguiente sus disposiciones. El Código de Trabajo abarca la mayoría de trabajadores y establece el objeto de esta ley en su Artículo 1 que literalmente dice: “El presente Código tiene por objeto armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores, estableciendo sus derechos y obligaciones y se funda en principios que tiendan al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores”.

Art. 2 CT literal “b” las disposiciones de este código regulan: Las relaciones de trabajo entre el estado, los municipios, las Instituciones Oficiales Autónomas y Semiautónomas (Es oportuno mencionar que actualmente en El Salvador ya no existen las Instituciones Oficiales Semiautónomas) y sus trabajadores.

En El Salvador esta modalidad de contratación ha sido aplicada con mayor

frecuencia en las Instituciones Oficiales Autónomas, sin embargo, es preciso aclarar que no todas las relaciones laborales dentro de las Instituciones Oficiales Autónomas se rigen por contratos individuales de trabajo, puesto que también es posible encontrar personas trabajadoras vinculadas a la administración pública por el régimen de Ley de Salarios como ya se ha mencionado anteriormente.

#### Artículo 2 inc 2 CT

No se aplica este Código cuando la relación que une al estado, Municipios e Instituciones Oficiales Autónomas con sus servidores, fuere de carácter público y tuviere su origen en un acto administrativo, como el nombramiento en un 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.

Las personas contratadas en este régimen no están protegidas en su estabilidad laboral de forma absoluta, ya que sus contratos suelen pactarse para un tiempo definido. Pero si la persona es despedida sin justificación, la parte patronal de la Institución Oficial Autónoma estará obligada a pagarle una indemnización conforme a la ley.

Las leyes aplicables a trabajadores públicos en este tipo de régimen contractual son los siguientes:

- a) Constitución de la República De El Salvador.
- b) Código de Trabajo.
- c) Ley General de Prevención de Riesgos en los Lugares de Trabajo.
- d) Entre otras leyes, decretos y reglamentos.

Además de los cuerpos normativos antes mencionados, en la presente guía, así como en las posteriores se hará alusión a otras leyes secundarias, reglamentos e instrumentos internacionales ratificados por el Estado de El Salvador que también resultan aplicables en materia de derechos laborales y deberes de servidores y servidoras del sector público. A modo de ejemplo, se indican las siguientes:

Ley de Equiparación de Oportunidades para Personas con Discapacidad.

Ley de Igualdad, Equidad y Erradicación de la Discriminación contra las Mujeres.

Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres.

Ley General de Prevención de Riesgos en los Lugares de Trabajo.

Ley de Ética Gubernamental.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación.

Convenio 98 de la OIT sobre el Derecho de Sindicación y Negociación Colectiva.

Convenio 100 de la OIT sobre Igualdad de Remuneración.

Convenio 111 de la OIT sobre la Discriminación (Empleo y Ocupación).

Convenio 135 de la OIT sobre los Representantes de los Trabajadores.

Convenio 151 de la OIT sobre las Relaciones de Trabajo en la Administración Pública.

Convenio 155 de la OIT sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores.

Debe tenerse en cuenta que las regulaciones internas en cada institución pública pueden dar paso a diferencias en algunas prestaciones laborales.

**CAPITULO III**  
**LOS DERECHOS DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS SEGÚN SU**  
**REGIMEN CONTRACTUAL EN LAS INSTITUCIONES OFICIALES**  
**AUTONOMAS**

La intención de este capítulo, es conocer cada uno de los derechos a los cuales acceden los empleados públicos dependiendo del tipo de vínculo laboral bajo el cual entraron a la Institución Oficial Autónoma, se podrá ver a cuales derechos se tienen acceso y a cuales derechos no tienen acceso ciertos empleados públicos, así como también se aborda el procedimiento que se debe de seguir para destituir a un empleado público que se encuentra sujeto a la ley del servicio civil, también se observa el proceso que se debe de seguir para destituir o despedir a un empleado que queda excluido de la carrera administrativa para tener una mejor percepción de los mismos.

Los derechos que a continuación se desarrollan se reconocen para todas las personas empleadas en la administración pública, independientemente del régimen contractual que las vincula, estén o no comprendidos en la carrera administrativa. Sin ninguna restricción o condición que se establezcan para su ejercicio, estas se indicarán en el desarrollo de cada uno de tales derechos<sup>20</sup>, ya que, como lo ha señalado la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: “la aplicación de las normas laborales al empleo público debe tener, en rigor, un carácter instrumental, supletorio, analógico, y condicionado, que exige, en todos los supuestos, un juicio previo de compatibilidad.”<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Subsecretaría de Gobernabilidad y Modernización del Estado, “*Guía sobre Derechos y Deberes Laborales de las Servidoras y los Servidores Públicos*” (San Salvador 2013)

<sup>21</sup> Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 3-93 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1999).



### **3.1 Derechos de los empleados públicos comprendidos en la carrera administrativa**

Los derechos de los empleados públicos comprendidos en la carrera administrativa es decir los empleados que están bajo el régimen contractual de un acto administrativo a través de un nombramiento en la ley de salarios, tienen los siguientes derechos en base al artículo 29 de la ley del servicio civil:

Los funcionarios y empleados comprendidos en la carrera administrativa y protegidos por esta ley gozarán de los derechos siguientes:

- i) 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;
- ii) De ascenso;
- iii) De devengar el sueldo, viáticos y emolumentos que tuvieren asignados el cargo o empleo para que han sido nombrados; y sólo podrán hacérseles los descuentos autorizados por la ley;
- iv) De asuetos, vacaciones y licencias que señalan las leyes respectivas;
- v) De sobresueldos o aguinaldos en el mes de diciembre de cada año, en la forma y con las limitaciones que determine el decreto respectivo;
- vi) De jubilación, pensión, retiro o montepío conforme a las leyes especiales sobre esta materia;
- vii) La participación en la reglamentación de sus condiciones de empleo por vía de la negociación colectiva a través de las asociaciones sindicales de trabajadores con personalidad jurídica, con arreglo a lo establecido en esta ley;
- viii) La libre sindicación, en la forma y mecanismos establecidos en la Constitución de la República, Convenios Internacionales y esta ley; y,

- ix) Los otros derechos que establezcan las leyes y Contratos Colectivos de Trabajo.

Entre los otros derechos que se pueden mencionar están el derecho a la seguridad jurídica y el acceso a la carrera administrativa

Derecho a la seguridad jurídica: Este es un derecho individual regulado en el art. 1 inc. 1 Cn. Al respecto la sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia sostiene el siguiente criterio “Desde la perspectiva del derecho constitucional, la seguridad jurídica es la condición resultante de la predeterminación, hecha por el ordenamiento jurídico, de los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de los individuos, lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de una persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público...”<sup>22</sup>

Con base en este derecho los empleados públicos comprendidos en la carrera administrativa tienen la certeza de que el Estado protege los derechos mencionados anteriormente a través de la Ley del Servicio Civil y que estos no pueden ser limitados a menos que un Tribunal competente, en este caso las Comisiones de Servicio Civil y el Tribunal de Servicio Civil, así lo declare a través de un debido proceso legalmente establecido para poder hacerlo.

Derecho al acceso a la carrera administrativa: Se nota que a través de la carrera administrativa un empleado público puede obtener estabilidad laboral dentro de una Institución Oficial Autónoma pero también es de mencionar que para poder ingresar a la carrera administrativa es importante que el empleado

---

<sup>22</sup> Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 9-11 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1999)

público también tenga derecho al acceso a la carrera administrativa ya que si este derecho se le es negado por alguna razón legal, este no puede ingresar a ella y mucho menos gozar de una estabilidad laboral y de otros derechos importantes.

### **3.2 Derechos de los empleados públicos no comprendidos en la carrera administrativa**

Los servidores públicos que no están comprendidos en la carrera administrativa son:

Los funcionarios o empleados que desempeñen cargos políticos o de confianza, y en particular, los Ministros y Viceministros de Estado, el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República, los Secretarios de la Presidencia de la República, los Embajadores, los Directores Generales, los Gobernadores Departamentales y los Secretarios Particulares de dichos funcionarios. Artículo 219 inc. 3 Cn.

La Ley del Servicio Civil también excluye a otras personas, además de las mencionadas en su artículo 4, pero por razones de este tema de investigación solo se enfocará el análisis y su desarrollo en los empleados públicos que prestan sus servicios a través de un contrato para la prestación de servicios profesionales y técnicos.

En consecuencia, al no estar comprendidos en la carrera administrativa por estar vinculados laboralmente bajo un régimen contractual, estos no pueden disfrutar de todos los derechos que un empleado público, que si está comprendido en la carrera administrativa si tiene y que a pesar que la Sala de lo

Constitucional ya emitió una sentencia<sup>23</sup> en donde establece que debe compatibilizarse la aplicación de las normas laborales al empleo público esto en la realidad jurídica no se da. De los derechos mencionados anteriormente, a los únicos derechos a los que los empleados públicos no comprendidos en la carrera administrativa, están:

- a) De devengar el sueldo, viáticos y emolumentos que tuvieren asignados el cargo o empleo para que han sido nombrados
- b) De asuetos, vacaciones y licencias que señalan las leyes respectivas;
- c) De sobresueldos o aguinaldos en el mes de diciembre de cada año, en la forma y con las limitaciones que determine el decreto respectivo;
- d) La participación en la reglamentación de sus condiciones de empleo por vía de la negociación colectiva a través de las asociaciones sindicales de trabajadores con personalidad jurídica, con base a la ley;
- e) La libre sindicación, en la forma y mecanismos establecidos en la Constitución de la República, Convenios Internacionales y esta ley.

Quedando de excluidos de esta lista, otros derechos que también son importantes para este tipo de empleados públicos, que hacen que su desempeño laboral sea más eficiente.

Entre los derechos que no gozan los empleados no comprendidos en la carrera administrativa, por tener un vínculo laboral con las instituciones oficiales autónomas a través de un contrato de prestación de servicios profesionales o técnicos están los siguientes:

- a) Derecho a la estabilidad laboral

---

<sup>23</sup> Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 3-93 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1999)

- b) Derecho al acceso del servicio civil
- c) Derecho a la seguridad jurídica

### **3.3 Derechos que no gozan los empleados públicos excluidos de la carrera administrativa**

#### **3.3.1 Derecho a la estabilidad laboral**

La doctrina da un aporte importante en la búsqueda de una conceptualización de la estabilidad laboral. El Doctor Guillermo Cabanellas expresa: "Cabe definir la estabilidad como el derecho del trabajador para conservar su puesto mientras lo desee y el empresario carezca de causa justa para poder despedirlo".<sup>24</sup> El Doctor Mario L. Deveali dice: "La estabilidad en sentido propio consiste en el derecho del empleado a conservar el puesto durante toda su vida laboral, (o sea en el caso de existir jubilaciones o pensiones por vejez o incapacidad, 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"<sup>25</sup> El Doctor Mozart Víctor Russomano la define así: "La estabilidad es el derecho del trabajador de permanecer en el empleo, aun contra la voluntad del empresario, siempre que no exista una causa que justifique sus despido".<sup>26</sup>

Asimismo, Mario de la Cueva establece que "la estabilidad en el empleo, es un principio que otorga carácter permanente a la relación del trabajo y hace

---

<sup>24</sup> Orlando Baños Pacheco, *La estabilidad laboral del servidor público en El Salvador* (San Salvador: Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 1999), 8.

<sup>25</sup> José Luis, Morales Henríquez, Lidia Carolina, Osorio Herrera y Suleyma Candelaria, Morales, "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 de Grado, Universidad de El Salvador, 2007), 76-92.

<sup>26</sup> *Ibíd.*

depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y solo excepcionalmente de la del patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de las circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos que hacen imposible su continuidad.”<sup>27</sup>

Además, añade: “Son muchas y muy hermosas las consecuencias que emanan de la estabilidad en el trabajo y hacen de ello uno de los principales, sin los cuales no podría construirse el derecho del trabajo; además es la fuente y garantía de otro principio fundamental en la vida del trabajador, que es el derecho de la antigüedad<sup>28</sup> en el trabajo.”<sup>29</sup> Ahora bien, la Jurisprudencia salvadoreña considera que “La estabilidad implica la permanencia en un cargo puesto o función específicos; sin embargo, de ninguna manera supone inamovilidad absoluta.”<sup>30</sup>

También se define como estabilidad laboral “el derecho que surte plenamente sus efectos frente a remociones o destituciones arbitrarias, caprichosas, realizadas con transgresión de la Constitución y de las Leyes.”<sup>31</sup>

Al considerar la Doctrina y la Jurisprudencia se concluye que la estabilidad laboral implica, el derecho de conservar un trabajo, independientemente de que el empleado esté sujeto a la posibilidad de traslado de funciones o de un cargo a otro. Por lo que la terminación del contrato por voluntad de uno de los

---

<sup>27</sup> Mario de la Cueva, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo* (México: Porrúa, 1985), 219.

<sup>28</sup>Entiéndase como antigüedad en el trabajo, el realizado de manera ininterrumpida por el trabajador, en un mismo lugar o empresa.

<sup>29</sup> *Ibíd.*

<sup>30</sup> Sala de lo Constitucional, Sentencia definitiva de Amparo, Referencia: 282-2004 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2005).

<sup>31</sup> Sala de lo Constitucional, Sentencia definitiva de Amparo, Referencia: 415-2004 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2005).

contratantes, puede dar lugar a daños y perjuicios”<sup>32</sup>.

Conforme a lo anterior se puede ver que uno de los derechos principales de los servidores públicos es la estabilidad laboral y que este se garantiza a través de la carrera administrativa, que es respaldada legalmente por la Ley del Servicio Civil.

El considerando 1 de la Ley del Servicio Civil lo expresa claramente al decir: Que el artículo 109 de la Constitución Política de 1950 establece la carrera administrativa, reconoce la garantía de permanencia a los funcionarios y empleados comprendidos en ella y dispone que una ley especial regulará el Servicio Civil.

Este mismo derecho es uno de los objetivos primordiales de la LSC al establecerlo en su artículo 1 al expresar lo siguiente:

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 y organizar la carrera administrativa mediante la selección y promoción del personal sobre la base del mérito y la aptitud.

Sin embargo, a pesar de ser un derecho importante que a todo trabajador se le debe garantizar este no se les garantiza a los empleados públicos no comprendidos en la carrera administrativa y ya sea que se cuente con o sin fuero sindical.

---

<sup>32</sup> Federico Guzmán, “El principio de estabilidad en el empleo y la protección contra el despido arbitrario”. Revista “laboral” de la Sociedad Argentina de Derecho Laboral, N° 42 (2009), 44.

### **3.3.2 Derecho al acceso del servicio civil**

Como se hizo mención en capítulos anteriores el art. 218 inc 2 Cn se regula el derecho de acceso al servicio público, que se configura como un derecho de acceso a la administración en igualdad de condiciones y con base en criterios de mérito y capacidad. Dicho acceso lleva aparejado un régimen jurídico que, al margen de su desarrollo legal, supone: la estabilidad del cargo, una pensión por jubilación y la prohibición de huelga, así como el abandono colectivo de sus cargos (art. 220 y 221 inc.1 Cn) y es en base a esta regulación que se crea la ley del servicio civil.

Con base en este derecho los empleados públicos pueden optar por ingresar a la carrera administrativa y participar en ascensos y promociones, sin embargo, los empleados públicos que no están comprendidos en la carrera administrativa no tienen este derecho por lo tanto no pueden ingresar a la carrera administrativa teniendo como consecuencia la inestabilidad laboral.

Al no poder ejercer este derecho los empleados no puede participar en este tipo de ascensos y promociones, aunque tengan la capacidad y el perfil para poder hacerlo. La desigualdad se evidencia claramente en situaciones como esta en donde estos empleados han desempeñado sus labores durante años, pero no son considerados como parte de proceso.

### **3.3.3 Derecho a la seguridad jurídica**

A través de la seguridad jurídica los empleados públicos comprendidos en la ley de la carrera administrativa pueden defender y hacer valer sus derechos con mucha seguridad porque saben que cuentan con una ley y organismos al cual pueden acudir en caso de que se les violente en su lugar de trabajo.



Por ello en la Ley del Servicio Civil establece cuales son los mecanismos y procedimientos a seguir en caso de sanciones disciplinarias que afecte uno de sus derechos, especialmente el de la estabilidad laboral, así como el tribunal competente para resolver sobre ellos.

El Tribunal del Servicio Civil, es el ente rector en los conflictos individuales de trabajo, conociendo en segunda Instancia en Recurso de Revisión de las destituciones, despidos, rebajas de categoría, suspensiones, multas, traslados, etc.

En Primera y única Instancia el Tribunal de Servicio Civil conoce sobre la Nulidad de los Nombramientos indebidos, establecida en el Art. 68 de la LSC; Nulidades de Destituciones o Despidos, establecidas en el Art. 61 LSC, que se efectúen sin ninguna causa o por causa no establecida en la Ley, o sin observarse los procedimientos que la Ley determina; Injusticias Manifiestas, de conformidad al Art.13 letra b) de la LSC, dirimir competencias que se susciten entre las Comisiones, Art. 13 letra f) LSC, y otras que la Ley determine.

Sin embargo los empleados públicos no comprendidos en la carrera administrativa y contratada bajo el régimen de la ley de salario o de contrato de la prestación de servicios profesionales o técnicos, carecen del derecho de seguridad jurídica ya que pesar de que están bajo un vínculo laboral con la institución oficial autónoma la ley no los reconoce como empleados públicos y aunque parezca contradictorio lo antes dicho ellos son considerados como personas naturales que prestan sus servicios profesionales o técnicos a las instituciones oficiales autónomas.

Esto es debido a que los nombramientos hechos en la ley de salario se

consideran actos administrativos que deben regularse a través de otras leyes distintas a las de la Ley del Servicio Civil y el Código de Trabajo y deben llevarse ante un Tribunal que conozca en materia de lo Civil y Mercantil, y a pesar que la ley y otras disposiciones los traten como empleados públicos no se les reconoce como tal al momento de despedirlos o destituirlos, aunque estos hayan laborados por varios años en el mismo cargo por haberse prorrogado sus contratos.

Ahora bien, en la práctica, esa posibilidad de prórrogas sin límite ha dado lugar a usos indebidos de este tipo de contratación ya que se han dado casos de contratos que sean prorrogados varias veces con un plazo de vencimiento de 1 año, para personal que desarrolla labores de tipo permanente para la administración.

Por ello, la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia es del criterio que, el personal vinculado a la administración pública mediante un contrato, pero que en realidad desempeña tareas correspondientes al personal permanente corre el riesgo que se le niegue ilegítimamente el derecho a la estabilidad laboral y otros derechos inherentes a la carrera administrativa, como las promociones; en tal sentido, se constituye una forma de fraude laboral por parte del Estado.<sup>33</sup> Lo que da como consecuencia la figura de violación<sup>34</sup> de ley.

### **3.3.3.1 La seguridad jurídica en los procesos de despidos para los empleados públicos**

---

<sup>33</sup> Sala de lo Civil, Resolución 24-Ap-2005 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2005).

<sup>34</sup> Sala de lo Civil, sentencia venida en casación Referencia: 233-CAL-2011 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2012).

Los procesos de despido son diferentes para los empleados públicos que están comprendidos en la carrera administrativa para los que no están. A continuación, se hará una comparación para ambos casos para poder establecer la diferencia que hay en los procesos y de cómo la inseguridad jurídica se da en el caso de los empleados públicos que están excluidos de la ley del servicio civil.

### **3.3.3.2 Procedimiento que debe seguirse en casos de destitución y despido para los empleados públicos comprendidos en la ley del servicio civil**

El artículo 55 de la Ley del Servicio Civil, establece las reglas a seguir en caso de proceder al despido o destitución, siendo las siguientes:

- a) La autoridad o Jefe del funcionario o empleado comunicará por escrito a la respectiva Comisión de Servicio Civil su decisión de despedirlo o destituirlo, expresando las razones legales que tuviere para ello, los hechos en que la funda y proponiendo la prueba de éstos;
- b) La Comisión hará saber al funcionario o empleado la decisión de la autoridad o jefe y le dará un plazo de tres días, contados desde la fecha de la notificación, a fin de que si quisiere oponga los motivos que tenga para oponerse a su destitución o despido y proponga las pruebas de descargo que existieren a su favor;
- c) Si vencido el plazo a que se refiere el inciso anterior el funcionario o empleado no hubiere presentado oposición o manifestare expresamente su conformidad, quedará despedido o destituido definitivamente; a menos que dentro de tercero día de vencido el plazo, compruebe ante la Comisión haber estado impedido por justa causa para oponerse, en cuyo caso se le concederá un nuevo plazo de tres días;

d) Si el funcionario o empleado se opusiere dentro de los términos expresados en los incisos precedentes, la Comisión instruirá la información respectiva con intervención de la autoridad o jefe solicitante o de un delegado de su nombramiento y del funcionario o empleado opositor. La Comisión recibirá las pruebas que se hayan propuesto y las demás que estime necesario producir, dentro del término improrrogable de ocho días, vencidos los cuales pronunciará resolución confirmando o revocando la decisión de destitución o despido.

### **3.3.3.3 Procedimiento que debe seguirse en casos de destitución y despido para los empleados públicos excluidos en la ley del servicio civil**

La ley de Garantía del derecho de audiencia es sancionada en marzo del año 1990, es decir 30 años después de la Ley del Servicio Civil y en respuesta a una necesidad de garantizarle aquellos empleados excluidos de la carrera administrativa según el artículo 4 de la referida ley, además también al ser excluidos del alcance regulatorio del Código de Trabajo según el artículo 2 inciso 2º 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 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.

Además, dicho nos da como ejemplo que para los efectos del dicho Código, el Instituto Salvadoreño del Seguro Social se considera como Institución

Oficial Autónoma por lo que los trabajadores antes mencionados, al quedar excluidos, quedaban en una clara vulnerabilidad de su derecho general Constitucional de derecho de audiencia como que significa dirigir sus peticiones por escrito de manera decorosa a la autoridades legalmente establecidas, a que se le resuelva y se le haga saber lo resuelto<sup>35</sup>.

Entonces, con el afán de resolver lo antes planteado, se promulga la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa, la cual establece un procedimiento de carácter abreviado, que se debe seguir, cuando una autoridad a determinado la destitución de un empleado de las Instituciones que regula, con el fin de garantizar que ningún empleado público pueda ser privado de su empleo o cargo sin ser previamente oído y vencido en juicio con arreglo a la ley<sup>36</sup>, siendo este el siguiente:

- a) La autoridad o funcionario superior comunicará por escrito en original y copia, al Juez de Primera Instancia que conozca en materia civil, de la jurisdicción donde el demandado desempeña el cargo o empleo, su decisión de removerlo o destituirlo, expresando las razones legales que tuviere para hacerlo, los hechos en que la funda y proponiendo su prueba;
- b) De la demanda se dará traslado por tres días al demandado a quién se le entregará copia de la demanda; si no contestare se presumirán ciertos los extremos de la misma y se pronunciará sentencia. Si contesta, se recibirá el juicio a prueba por cuatro días si fuere necesario, y vencidos, al día siguiente, se pronunciará la sentencia que corresponda sin más trámite ni diligencia;

---

<sup>35</sup> Art.4 Constitución de la República de El Salvador.

<sup>36</sup>Artículo 1 de la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa.

En los casos de falta grave podrá suspenderse de su cargo al empleado público infractor, quien deberá ser restituido si el juez competente fallare que no hay lugar a su despido.

La parte vencida podrá recurrir en revisión del fallo para ante la Cámara de lo Civil competente, dentro de los tres días hábiles contados desde el siguiente a la notificación de la sentencia, expresando en el mismo los motivos que se tengan para impugnar la resolución. Interpuesto el recurso, el juez competente lo admitirá y remitirá los autos a la Cámara de lo Civil, sin otro trámite ni diligencia.

La Cámara de lo Civil resolverá el recurso con la sola vista de los autos, dentro de tres días contados desde el siguiente al de su recibo. En su resolución se concretará a confirmar, modificar o revocar el fallo impugnado; pero podrá tomar las medidas que estimare conveniente a fin de salvaguardar los derechos del afectado.

De lo resuelto por la Cámara de lo Civil no habrá recurso alguno, ni corresponderá su conocimiento a la jurisdicción contencioso administrativa.

### **3.3.4 Razones por las que hay desigualdad de derechos entre los empleados públicos**

#### **3.3.4.1 Figura de violación a la ley <sup>37</sup>**

---

<sup>37</sup>En jurisprudencia reiterada la Sala ha sostenido que la violación de ley -v.gr. Sentencias: Ref. 155-Cal-2008, del veinticuatro de julio de dos mil nueve; 226-C-2007; del veintitrés de marzo de dos mil nueve; 285-C-2007, de siete de mayo de dos mil nueve; que es un vicio que

La Jurisprudencia de la Sala de lo Civil señala que la violación de ley se produce, cuando el Juzgador al seleccionar la norma aplicable al caso concreto, elige una o varias que no corresponden, lo que conduce a conclusiones equivocadas. Esta falsa elección puede darse por la inaplicación de otra o simplemente puede haberse dejado de aplicar una disposición sin que necesariamente se haya aplicado otra en forma errónea artículo 2 del C.T. señala a quienes se les aplica las disposiciones; en su literal b) regula las relaciones de trabajo entre las Instituciones Oficiales Autónomas y sus trabajadores. El Inc. 2° del cuerpo legal referido, establece los casos en los cuales no se aplican las disposiciones del Código; para ello deben cumplirse los siguientes elementos:

- a) Que la relación que une a estas instituciones con sus servidores, fuere de carácter público y su origen en un acto administrativo
- b) El nombramiento aparezca específicamente determinado en la ley de salarios con cargo al Fondo General y Fondos Especiales; y
- c) Que emane de un contrato para la prestación de servicios profesionales o técnicos

Las labores que realizaba el trabajador demandante eran de carácter permanente y continuo de la institución demandada, por lo que debe entenderse que se trata de un Contrato Individual de Trabajo. El problema que ha generado tanta confusión dentro del ámbito judicial es la proliferación de contrataciones eminentemente laborales bajo el ropaje de contratos

---

afecta a la premisa mayor del llamado "silogismo judicial", que consiste en el olvido o negación del precepto legal es decir, de la voluntad abstracta de la ley o del derecho objetivo, que difícilmente puede atribuirse al absoluto desconocimiento de la norma, ya que esto presupone una ignorancia que no es normal atribuir a un tribunal de alzada.

administrativos<sup>38</sup>

En ese sentido, tomando como base el Principio de la Realidad que impera en materia laboral, lo que debe prevalecer o determinar la normativa a aplicar es lo que en realidad acontece; como es la manifiesta relación laboral entre el trabajador contratado y la institución empleadora, donde se conjugan de una manera innegable todos los elementos de la misma, cuales son, el desempeño de determinadas labores, en condiciones de subordinación.

Es de señalar que en forma reiterada se exige que sean los trabajadores los obligados a probar que se les aplica el Código de Trabajo y que sean éstos los que deban establecer en su demanda, cuál es la Naturaleza Jurídica de su relación laboral. Debiendo ser la parte contraria mediante la excepción alegada y la prueba que presente quien deba probar que al trabajador demandante no le es aplicable el Código de Trabajo.

El Art. 25 del Código de Trabajo, establece que "Los contratos relativos a labores que por su naturaleza sean permanentes en la empresa, se consideran celebrados por tiempo indefinido, aunque en ellos se señale plazo para su terminación. La estipulación sólo tendrá validez en los casos siguientes:

- a) Cuando por las circunstancias objetivas que motivaron el contrato, las labores a realizarse puedan ser calificadas de transitorias, temporales o eventuales; y
- b) Siempre que para contratar se hayan tomado en cuenta circunstancias

---

<sup>38</sup> Es decir, se ha producido lo que en otras materias se ha dado en llamar "Simulación de Contratos" En efecto, cuando un patrono, a fin de burlar la legislación laboral, impone a un trabajador dependiente la firma de un contrato mediante el cual se declara la existencia de una relación autónoma civil o mercantil, no puede decirse que existe una voluntariedad para la realización de un acto simulado –el civil o mercantil- ocultando un acto secreto – el laboral- que corresponde a la verdadera pero confidencial voluntad de las partes.



o acontecimientos que traigan como consecuencia la terminación total o parcial de las labores, de manera integral o sucesiva.

A falta de estipulación, en el caso de los literales anteriores, el contrato se presume celebrado por tiempo indefinido,<sup>39</sup> resultados similares puede llegarse mediante la fijación de un plazo para el contrato (unos días, unas semanas, unos meses), cuyo transcurso conduce también a su extinción.

#### **3.3.4.2 Interpretación errónea**

Existe interpretación errónea, cuando el juzgador escoge la norma legal que debe aplicar al caso concreto, de manera que no puede confundirse con la violación ni coexistir con esta, pero lo hace dando a la norma una interpretación equivocada o desatendiendo su tenor literal cuando el sentido es claro.

Diario Oficial N° 94, Tomo 383 de fecha veinticinco del mismo mes y año, contentivo de reforma a la Ley del Servicio Civil, incorporando transitoriamente a todos los empleados y funcionarios públicos, por vía de contrato, excepto los de la Asamblea Legislativa, a la Carrera Administrativa, quedando sujeto a lo que dispone la Ley de Servicio Civil. Con tal reforma se prescinde de lo normal cual es el nombramiento en plaza de Ley de Salarios para la incorporación a la Carrera Administrativa, para el goce de la protección de la Ley de Servicio Civil, con respecto a la garantía de estabilidad y obsérvese el régimen disciplinario que la misma prevé para la imposición de sanciones, entre estas la destitución.

---

<sup>39</sup> Antonio Martín Valverde, Magistrado del Tribunal Supremo de España, Catedrático de Derecho del Trabajo, en su obra "derecho del trabajo", expone: ""El carácter temporal del contrato puede derivar de fórmulas muy variadas, la más directa es la fijación de una fecha o término resolutorio, a cuya llegada se extinguen el contrato y las obligaciones correspondientes.

Entonces, el inciso tercero del Art. 71 de la Ley del Instituto Salvadoreño de Bienestar Magisterial". Alega la interpretación errónea porque se considera que dichas disposiciones del Art. 71 citado, le es aplicado a todo el personal de la institución demandada. Sin embargo, dicho artículo manifiesta: "Los profesionales e instituciones relacionados con la salud que atiendan a los usuarios del Instituto, responderán de sus actos en el ejercicio profesional, cuando por negligencia, impericia, ignorancia o abandono inexcusable, causen daño o la muerte del paciente.

Los directores, funcionarios y empleados del Instituto, que divulguen o se aprovechen de cualquier información confidencial de que tuvieren conocimiento en el desempeño de su cargo, incurrirán en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren a terceros, sin menoscabo de la responsabilidad penal; los que infrinjan esta disposición serán destituidos.

Para hacer efectiva la remoción o destitución, deberá atenderse a lo dispuesto en la Ley de Garantía de Audiencia para los Empleados no comprendidos en la Carrera Administrativa o la legislación que les fuere aplicable; al margen de la responsabilidad penal y civil que sobrevenga. Como es entendido en las instituciones autónomas laboran dos tipos de servidores públicos, los que están bajo el régimen de Ley Salarios y los que están bajo la modalidad de contrato, ambos sustentados en los fondos especiales de sus presupuestos, cuando el instituto demandado, incorpora en el Art. 71 inc. 3° de su ley, la aplicación de la Ley de Garantía de Audiencia para los Empleados no comprendidos en la Carrera Administrativa, se está refiriendo a los empleados bajo el Régimen de ley de Salarios, por ello a efecto de abarcar a todos aquellos que están laborando por medio de contratos incorporó la frases "o la legislación que les fuere aplicable", caso contrario era innecesario incorporarla.

De no haber cometido una interpretación errónea del citado artículo, no se hubiese cometido la violación a la ley antes mencionada que se señala en el presente juicio debió tramitarse ante Juez de lo Civil, es decir debió tramitarse conforme al procedimiento señalado en la época de despido mediante demanda ante autoridad competente que es Juez de lo Civil, de conformidad a lo presupuestado por la Ley Reguladora de los empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa.

Estos argumentos pareciera que se hicieron sin mayor análisis, ya que nuevamente se hace incapie que la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa, está diseñada para que sea el funcionario el que promueve el juicio civil de autorización de despido y no el empleado. Entonces no es el Juez de lo Civil el competente y la demanda está bien planteada en razón de la materia. Entonces la Ineptitud de la demandada deriva de tres situaciones: a) Cuando falta el legítimo contradictor; b) Cuando el actor en la causa carece de interés, y; c) Cuando existe error en la acción, es decir, cuando la vía utilizada para el ejercicio de la pretensión, no es la correcta. Lo que se considera que las personas naturales pueden prestar sus servicios al Estado bajo dos esquemas:

- a) Una relación de coordinación de “servicios no personales”, con base en el artículo 4 literal “C” de la LACAP la cual señala que está excluida de dicha ley.

La contratación de servicios personales que realicen las Instituciones de la Administración Pública, ya sea por el sistema de Ley de Salarios, Contratos o Jornales; por su parte el artículo 16 de la misma Ley hace alusión a la necesidad de programar la adquisición de servicios no personales, suponiendo

que en tales adquisiciones de servicios se aplican las reglas de la LACAP. También cabe mencionar que la contratación de servicios no personales estaba regulada en el artículo 138 de las Disposiciones Generales del Presupuesto.<sup>40</sup>

- b) El segundo esquema de subordinación es el de “servicios personales” y bajo este último rubro se enmarca el grupo de personas que realizan las labores de la Administración pública, recibiendo el calificativo de servidores públicos.

La normativa que regula la relación “Servidor – Estado” es variada. Por ejemplo, la Constitución reconoció un apartado específico sobre el servicio civil en el Art. 218 Cn. y estableció una carrera administrativa, delegando que por medio de la Ley se pudiera normar, entre otras, las formas de ingreso a la Administración. Véase específicamente el artículo 219 Cn., que aún y cuando la redacción de la Constitución habla a futuro, esta Ley nunca fue promulgada, sino que se ha seguido con la aplicación de la Ley del Servicio Civil que nació a la luz de la creación de la carrera administrativa conforme la Constitución Política de 1950.

En todo caso, la Sala de lo Contencioso Administrativo (SCA) dijo en su sentencia con referencia 123-R-2000 de fecha 28/02/2001 en su romano IV que: la relación entre los servidores públicos y el Estado, se origina ya sea a partir de la celebración de un contrato, individual de trabajo, de un acto administrativo de nombramiento, o bien, de un contrato de naturaleza civil.

En el primer caso, los contratos de trabajo que norman a los trabajadores

---

<sup>40</sup>En adelante DGP, que fue derogado por el D.L. N° 868, del 5 de abril de 2000, publicado en el D.O. N° 88, Tomo 347, del 15 de mayo de 2000, que derogó parte de los Capítulos IV y V de la las DGP en razón de que entró en vigencia la LACAP.

públicos, cuya relación es regulada por el Código de Trabajo y protegidos por la Jurisdicción Especial de trabajo, según el Art. 2 literal “b” del Código de Trabajo, por otro lado, en el caso de los Empleados Públicos, su relación puede estar determinada por nombramiento administrativo o por contrato.

Los nombrados por Ley de Salarios, están regulados principalmente por la ley del Servicio Civil, a menos que sean de los excluidos de la Carrera Administrativa (Art. 4 LSC) y protegidos por las instituciones y procedimientos que en la misma se prevén. A los excluidos de la carrera administrativa, específicamente los que están contratados bajo un contrato de prestación de servicios profesionales o técnicos, no se les aplica la Ley del Servicio Civil, pero en la parte procedimental, puesto que en lo relativo a la parte sustantiva, deberes, obligaciones, por ejemplo, sí están vinculados por ella (Art. 5 LSC).<sup>41</sup>

Algo que no parece muy lógico debido a que su desempeño laboral lo realizan en las mismas condiciones que lo realiza un empleado que si está incluido en la carrera administrativa, pero en cuestiones de estabilidad y despido es diferente.

---

<sup>41</sup> Sobre esta consideración véanse las sentencias definitivas de amparo de fecha 301-2002, con referencia 282-2000, Ac. 288-2000. Además, hay que recordar, todos aquellos regímenes especiales que norman a los Empleados Públicos de diversas entidades autónomas, por leyes especiales.

## **CAPITULO IV**

### **FUNDAMENTO TEÓRICO DE LA ESTABILIDAD Y EL FUERO SINDICAL**

La intención de este capítulo, es conocer los antecedentes de la estabilidad laboral, su naturaleza y fundamento tanto socioeconómico como jurídico, posteriormente se encontrara un concepto sobre estabilidad así como su clasificación, algunos principios, también se estudiara otro derecho laboral importante como la es el fuero sindical y su desarrollo en la Constitución de México y Weimar, estos temas enfocados a los empleados públicos no comprendidos en la carrera administrativa y se estudiara las posibles violaciones de estos derechos laborales.

De todos los derechos que no gozan los empleados públicos excluidos de la carrera administrativa el de la estabilidad laboral es el más importante, ya que el goce y disfrute de este con lleva al empleado público a su estabilidad económica y su superación financiera, durante el desarrollo del trabajo de investigación se ha establecido cuales son las diferencias que existe entre los empleados públicos que si están comprendidos en la carrera administrativa y los que no, así como también como esta exclusión puede llegar a afectarlos.

Entre las principales afectaciones que un empleado excluido de la carrera administrativa puede tener es no gozar de la estabilidad laboral a pesar que goce de fuero sindical, esto ha llevado a desarrollar este capítulo con énfasis en estos dos derechos:

1. Estabilidad laboral y
2. Fuero sindical

A continuación, se desarrolla una parte de sus antecedentes y de su importan-

cia en el transcurso del tiempo hasta la actualidad, con el objetivo de establecer la importancia que tiene en el desempeño de las labores de cualquier empleado.

Se establece que a través de la estabilidad laboral un empleado puede lograr desarrollarse profesionalmente con el transcurso del tiempo en su puesto laboral.

#### **4.1 Antecedentes de la estabilidad laboral en el salvador**

La Constitución de 1939, es la primera que incorpora un capítulo especialmente referido a la familia y al trabajo; los artículos 60 y 61 se refieren a la familia y desde el artículo “62 al 64”<sup>42</sup> se refiere al trabajo. En los artículos citados, ya no se generaliza en el solo reconocimiento del derecho al trabajo, sino que manda a la creación de leyes especiales que regulen lo referente al trabajo, así como crear un ente de carácter jurisdiccional, es decir, tribunales, que en casos de conflictos puedan resolverlos por medio del arbitraje o conciliación.

Cobra relevancia en esta Constitución, los nombramientos de los empleados de la administración pública y su elección en base a méritos, así como

---

<sup>42</sup> Artículo 62.- El trabajo gozará de la protección del Estado por medio de leyes que garanticen la equidad y la justicia en las relaciones entre patronos y empleados u obreros. El trabajo de las mujeres y de los menores de dieciocho años deberá ser especialmente reglamentado. También el ejercicio de las profesiones será reglamentado por la ley.

Artículo 63.- Los conflictos que surgieren entre el capital y el trabajo o entre patronos y empleados u obreros, serán resueltos por el tribunal de arbitraje o de conciliación que una ley especial determinará.

Artículo 64.- El nombramiento de los empleados de la Administración Pública, deberá hacerse siempre sobre la base del mérito, dando preferencia a los salvadoreños por nacimiento y en su defecto, a los salvadoreños naturalizados o a los centroamericanos por nacimiento. Igual preferencia se observará para otorgar concesiones o comisiones del Gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano.

colocando preferiblemente a los salvadoreños. Existen términos nuevos como: equidad, justicia entre patronos y trabajadores, la incorporación de las mujeres, los menores de edad y los profesionales, así mismo se introducen parámetros de control y cumplimiento constitucional nunca antes mencionado en las demás.

Es la Constitución de 1950 que consagra el capítulo VI, referido al Régimen administrativo, incorpora el capítulo II, nuevo en el derecho constitucional salvadoreño el cual se denomina "Servicio Civil" contemplando los artículos 108, 109, 110 y 111.

El artículo más importante de esta Constitución, es el artículo 109, tanto por la creación de la carrera administrativa como también por enunciar a los funcionarios y empleados con cargo de confianza política y que además no están comprendidos en la carrera administrativa.

El artículo 111 de la Constitución de 1950, hace extensivas las disposiciones del capítulo tanto a los funcionarios como a los empleados municipales, el avance observado en el articulado anterior es que se crea la carrera administrativa y que se introduce vía constitucional a los servidores públicos a la carrera administrativa.

La Constitución de 1983, sigue la misma línea que la Constitución de 1950, sin embargo, ha sufrido reformas derivadas de hechos históricos que generaron cambios significativos en cuestiones de seguridad, derechos humanos y otros.

La Constitución de 1983 posee el mismo contenido que la Constitución de 1982, tanto en su texto como en su articulado, en cuanto a "la carrera administrativa se constituye como un régimen especial que regula el ingreso,



la permanencia y los ascensos de los empleados y funcionarios públicos dentro de la administración pública”<sup>43</sup>

A manera de conclusión se puede mencionar que la Constitución vigente es decir la de 1983, está formada por un ordenamiento jurídico que da los esquemas generales, en este caso el de los empleados públicos, siendo así la Constitución en su título II, Capítulo I, sección primaria, de los derechos individuales, establece lo siguiente: Art. 2 de la Constitución “Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y hacer protegida en la conservación y defensa de los mismos.” De acuerdo a lo establecido se toma al trabajo como un derecho individual de todo ser humano, el cual es uno de los fines del Estado.

#### **4.2 Fundamento y naturaleza de la estabilidad laboral**

Se ha podido observar a través de la opinión de numerosos tratadistas que la estabilidad laboral le permite al trabajador y a su familia un mínimo de condiciones de vida estable, por cuanto, cuando un empleador y un trabajador celebran un contrato de trabajo a plazo indeterminado lo hacen con la intención de otorgarle un carácter duradero, obviamente pudiendo el trabajador dar por concluido esta relación cuando consigue un mejor empleo, actuando de acuerdo a ley para conservar sus derechos a los beneficios sociales en caso le corresponda y pudiendo despedirlo el principal, sólo si sobreviven situaciones que hacen imposible la continuación de la relación laboral y que previamente se encuentren calificadas por la ley como causa justa de la

---

<sup>43</sup> Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho, *Constitución explicada*, séptima edición (San Salvador: Editorial UCA, 2007), 150.

extinción de la relación laboral.

El empleador no debe tener ejercicio tan libre para despedir y que el trabajador es titular del derecho a un mínimo de condiciones de vida estable. Por otra parte, se observa que el tratadista Mario de la Cueva establece que la estabilidad constituye “un derecho para el trabajador y nunca un deber”; entendiéndose por ello el derecho que tiene el trabajador de permanecer estable en su trabajo se desprende de determinadas condiciones como la libertad del hombre frente al hombre, buena fe, realización eficaz de la labor y buen estado de salud físico y mental; mas, tampoco la estabilidad constituye una imposición para el empleador, sería importante que exista una compatibilidad de intereses entre ambos, para el logro del rendimiento óptimo del trabajador que permita a la empresa otorgar mayor producción y productividad en beneficio del desarrollo socioeconómico.

El artículo 28 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos proclama: “El hombre, mediante su trabajo tiene derecho de alcanzar su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica”.<sup>44</sup>.

#### **4.2.1 Fundamento socioeconómico**

A partir de la consideración de que el trabajo es consustancial a la naturaleza humana, que el hombre tiene deberes y derechos en relación al trabajo, que los derechos y deberes del trabajador y del empleador son mutuos, así como de la sociedad en general y del Estado; que estos deberes y derechos deben

---

<sup>44</sup> Teófila Díaz Aroco, “Derecho Individual del Trabajo”. Revista “laboral” de la Universidad Alas Peruanas, de Derecho Laboral N° 23 (1993), 30-32.

conjugar en todos los países, porque sólo así se puede ir contrarrestando la aguda crisis económica-social, el subempleo y el desempleo, los problemas relativos a la producción, productividad, la insuficiente satisfacción de las necesidades, la miseria y el hambre, así como la gran mortalidad sobre todo de infantes, se considera que es indispensable que las leyes respeten los derechos adquiridos de los trabajadores y el derecho de estabilidad laboral del trabajador que le merece.

Se considera necesario la derogatoria de leyes que contravienen los derechos esenciales del trabajador, de la familia, en consecuencia, de la sociedad en general. La realidad nos demuestra que el desconocimiento de los derechos adquiridos de los trabajadores crean malestar y desequilibrio al trabajador, a la familia y a la sociedad en general como se ha referido; la solución y la meta del desarrollo socioeconómico que se busca requiere de equilibrio y paz social, en consecuencia el medio para lograr el fin que se persigue indudablemente implica la fusión de esfuerzos y cumplimiento de responsabilidades por parte del Estado, de los empresarios y de los trabajadores obligados a ejecutar las acciones pertinentes que conduzcan a mejorar lo ya alcanzado, para acrecentar el desarrollo socioeconómico; sólo así el país podrá insertarse en la economía mundial al nivel de los países desarrollados; se cree así mismo imprescindible para el logro de la meta, el fomento del empleo.

Es interés del trabajador contar con un trabajo seguro por razones de orden personal y social. De orden personal por cuanto el hombre tiene derecho al trabajo como tiene derecho a la vida, porque le permite su seguridad económica y conquistar su dignidad humana; de orden social, porque al proteger al trabajador se ampara a la familia, puesto que el medio natural y núcleo constitutivo de la sociedad es la familia y en una realidad socioeconómica como la de El Salvador donde el único medio con que cuenta

la mayoría de ciudadanos para conseguir los ingresos para la satisfacción de sus necesidades es el trabajo; la protección al trabajador implica la protección a la familia; derecho reconocido por el Artículo 37 de La Constitución de La República de 1983.

Asimismo se considera que el Estado para proteger a la familia requiere garantizar al trabajador estabilidad laboral, por cuanto es el principio angular de los diferentes derechos y beneficios sociales. Los Artículos del 37 al 52 de la Constitución de Republica del 1983 regulan que El Estado reconoce el trabajo como fuente principal de la riqueza.

El trabajo es un derecho y un deber social. Corresponde al Estado promover las condiciones económicas y sociales que eliminen la pobreza y aseguran por igual a los habitantes de la República la oportunidad de una ocupación útil y que los protejan contra el desempleo y el subempleo en cualquiera de sus manifestaciones. Además, el trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de protección por el Estado, sin discriminación alguna y dentro de un régimen de igualdad de trato; también se determina en el Artículo 38 número 2 de la Constitución: El trabajador tiene derecho a una remuneración justa que procure para él y su familia el bienestar material y el desarrollo espiritual; El trabajo, es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

El trabajo es un derecho elemental del trabajador, del que no se puede ser despojado unilateralmente por el empresario sin causar irreparable perjuicio no sólo al interés particular de aquel sino al interés social que compromete a toda la colectividad, se añade que este derecho a la actividad permanente deviene también beneficiosa en el ámbito social que redunde en forma de una mayor producción al quehacer cotidiano de la masa trabajadora y supera un

problema estatal como es el de contribuir a la solución del problema de la desocupación.<sup>45</sup>

#### **4.2.2 Fundamento jurídico**

Es de vital importancia que toda institución de la que se desprende deberes y derechos debe estar instituida en una norma positiva a fin que quienes están obligados lo cumplan, y garantice a quienes tienen derecho; por lo tanto, es necesario que las conquistas económico sociales se encuentren legisladas.

No basta la buena voluntad de las partes, el trabajador y el empleador para garantizar una auténtica estabilidad en el trabajo, es indispensable la existencia de la ley y que esta ley se haga respetar y cumplir y que no sea beneficiosa para una de las partes en detrimento de la otra, sino para ambas, es decir, que concilie los intereses de ambas, que no apoye los extremos, que del desamparo en que se encuentra el trabajador no se vaya al abuso que éste puede cometer en contra de las personas que dan trabajo, que no sirva de instrumento para el trabajador cometa atropellos.

Los derechos implican deberes y viceversa, consecuentemente la ley que ampara el derecho de estabilidad laboral implicará necesariamente el cumplimiento de deberes y derechos de ambos sujetos de la relación jurídica laboral, al empleador, determinándole respete el derecho de permanencia del trabajador que cumple con sus obligaciones, debiendo otorgarle las condiciones de trabajo necesarias y los beneficios a que se hace acreedor, igualmente será obligación del trabajador cumplir eficientemente con su trabajo permitiendo el logro de mayor producción y productividad.

---

<sup>45</sup> Morales. *La Estabilidad laboral*, 56-57.

El Poder Legislativo tiene la imperiosa obligación de promulgar leyes que no constituyan una mera inspiración, sino que se adecuen a la realidad, así como el Poder Judicial tiene la sagrada misión de administrar justicia y los organismos pertinentes la gran responsabilidad de una administración en estricto cumplimiento de las leyes y de la equidad.

Es necesario que la ley de estabilidad laboral garantice una relación laboral permanente, que implique el respeto de la autonomía de la voluntad de las partes y del principio protector, incluyendo la aplicación de sus tres reglas tanto la del “in dubio pro operario”, de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa al trabajador.

Las leyes deben garantizar el respeto de los derechos y cumplimiento de obligaciones de los sujetos de la relación jurídica, así como de los beneficios que le corresponde al trabajador. Es necesario que la ley prevea el fin de esta relación frente al incumplimiento de obligaciones, superando las relaciones rígidas entre el empleador y el trabajador. Asimismo es indispensable que se adopten medidas necesarias que garanticen el cumplimiento de las leyes, salvaguardando las relaciones jurídicas de naturaleza permanente.<sup>46</sup>

Es importante e indispensable que las leyes garanticen en forma real toda relación jurídica de naturaleza estable, ello implica la responsabilidad del Estado, de la población económicamente activa y el deber de quienes están llamados a invertir capitales a fin de crear nuevas fuentes de trabajo contribuyendo en forma efectiva para el logro de una mayor producción y productividad.

---

<sup>46</sup> *Ibíd.*, 58-59.

### **4.3 Concepto de estabilidad laboral.**

El derecho a la estabilidad laboral se fundamenta en el derecho al trabajo que tiene toda persona en capacidad de trabajar, por cuanto es a través del trabajo que toda persona alcanza su realización y dignificación, consigue ingresos indispensables para sustentar sus necesidades primarias y secundarias, así como de quienes dependen económicamente del trabajador. Desde el punto de vista social, el trabajador contribuye con su trabajo, a través de la producción y productividad, al desarrollo socio-económico a nivel nacional e internacional.

La estabilidad consiste en el derecho que un trabajador tiene a conservar su puesto indefinidamente, de no incurrir en faltas previamente determinadas o de no acaecer en especialísimas circunstancias.

También se define como Estabilidad Laboral el derecho del trabajador a conservar su puesto durante toda la vida laboral, no pudiendo ser declarado cesante antes que adquiera el derecho de su jubilación, a no ser por causa taxativamente determinada.

Para Mario de la Cueva: “la estabilidad en el empleo, es un principio que otorga carácter permanente a la relación del trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y solo excepcionalmente de la del patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de las circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos que hacen imposible su continuidad.”<sup>47</sup> Además añade: “Son muchas y muy hermosas las consecuencias que emanan de la estabilidad en el trabajo y hacen de ello uno

---

<sup>47</sup> De la Cueva, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, 219.

de los principales, sin los cuales no podría construirse el derecho del trabajo; además es la fuente y garantía de otro principio fundamental en la vida del trabajador, que es el derecho de la antigüedad en el trabajo.”<sup>48</sup>

El derecho de todo trabajador que es el de conservar su empleo en la correlativa obligación patronal de mantenerse en el mismo salvo que aquel hubiere incurrido en una causa justificada de despido legalmente determinada. Al aclarar dicho concepto se puede decir que la estabilidad es como una garantía para el trabajador, de permanecer en su puesto de trabajo durante la relación laboral que este tenga, en este caso con la administración pública, siendo efectivo su despido solo por una causa justificada por la ley.

#### **4.4 Clasificación de la estabilidad laboral.**

Existe diversidad de criterios sobre esta institución laboral, en razón de variadas concepciones doctrinarias e interpretaciones legislativas las cuales pueden ser:

##### **4.4.1 Por la naturaleza**

Estabilidad Absoluta: Se denomina como “perdurabilidad”, y la define como la posesión o posición vitalicia del empleo hasta la jubilación o retiro por parte del trabajador de su cargo o función laboral. El contrato puede sólo disolverse si se acreditan las causales indicadas en la ley: de lo contrario la elección que al efecto toma el empleador.

De acuerdo a Jorge Rendón Vásquez: “hay estabilidad absoluta cuando el

---

<sup>48</sup> Morales. La Estabilidad laboral, 61.



trabajador no puede perder el empleo por ninguna causa”.

- a) Estabilidad Absoluta Flexible: Admite el despido mediante justa causa, así como en caso de no probarse la reposición o pago de la indemnización, lo decide la autoridad.
- b) Estabilidad Absoluta Rígida: Admite como causales de despido, sólo la determinada por Ley; admite la reposición o indemnización a elección del trabajador, en el caso de no haberse probado la causal que lo motivó.

El derecho a la estabilidad laboral a favor del trabajador, constituye una garantía de la conservación del empleo, por supuesto diferente al derecho de propiedad.

- c) Estabilidad Cuasi Absoluta: Según Uceda Murier, se presenta este tipo de estabilidad cuando el trabajador sólo puede ser despedido por haber incurrido en falta grave o existir trámite probado de reducción de personal o cierre de la empresa o negocio por razones técnicas o falencia económica. No admitiéndose ninguna otra causal no determinada por la ley, que configuraría el abuso del derecho, no admisible en el sistema legal.

Estabilidad Relativa: Se define como “Durabilidad”. Considera que da lugar la subsistencia normal o indefinida de un contrato de trabajo y afirma: “La estabilidad relativa permite al patrono o empresario poner término al vínculo contractual abonando una indemnización”.

Para 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.

La Estabilidad Relativa puede ser: Estabilidad relativa propia y estabilidad relativa impropia.

- a) Estabilidad Relativa Propia: Es igual a la estabilidad absoluta, pero no procede la reinstalación contra la voluntad del empleador. El trabajador puede realizar las mismas acciones que en el caso que la estabilidad absoluta, los salarios caídos proceden hasta la reincorporación del trabajador en su cargo o extinción del contrato.
- b) Estabilidad Relativa Impropia: Es la decisión del empleador aún sin causa (arbitraria), produce la extinción de la relación contractual (eficacia), el hecho da lugar al pago de una indemnización. La estabilidad relativa permite el patrón o empresario poner término al vínculo contractual abonando una indemnización.

Toda vez que las legislaciones permitan que el contrato de trabajo se rescinda o resuelva por la voluntad del patrono, mediante abonos de indemnización fijada o determinada por el arbitrio judicial, se está frente a la estabilidad impropia o relativa.

Lo importante es el mecanismo legal que cada país adopte para atenuar los despidos arbitrarios, determinando la obligación del empleador de recurrir al pre-aviso; garantizando al trabajador con dicho plazo que podría permitirle conseguir una nueva colocación, actuando este sistema en este caso como seguro transitorio de desempleo, atenuando relativamente al trabajador y a

quienes dependen económicamente de él de graves crisis personales y sociales que afectan la producción, la productividad.

En el caso de la estabilidad absoluta y la estabilidad relativa propia, procede la reposición frente al despido injustificado.

En el caso de la estabilidad absoluta procede la reposición del trabajador a su puesto de trabajo en las mismas condiciones que venía trabajando, aun cuando el empleador no se encuentre de acuerdo.

En el caso de la estabilidad relativa propia procede la reposición del trabajador a su puesto de trabajo, siempre que el empleador se encuentre de acuerdo, en caso contrario procede la indemnización. La mayoría de las legislaciones consideran que el trabajador tiene derecho a las remuneraciones devengadas, desde la fecha que se produjo el despido injustificado.<sup>49</sup>

#### **4.4.2 Por su origen**

- a) De carácter legal: Constitucional o legislada por normas de menor jerarquía.
- b) Por acuerdo entre las partes: a nivel de pactos o convenios colectivos.

La convención colectiva debe ser clara y categórica estableciendo expresamente la relación recíproca que vincula el derecho del empleado a la estabilidad y a la obligación del patrono de cumplirla y respetarla.

---

<sup>49</sup> *Ibíd.*, 62-64.

#### **4.4.3 Por alcances o efectos**

- a) Estabilidad Laboral Propia: Faculta al trabajador a ejercitar el derecho de reposición en el caso que no se demuestre la causal de despido, volviendo a ocupar su puesto de trabajo en las mismas condiciones que venía laborando. La mayoría de legislaciones determina el derecho de percibir las remuneraciones devengadas a favor del trabajador a partir de la fecha en que se produjo el despido injustificado.
- b) Estabilidad Laboral Impropia: No otorga necesariamente el derecho de reposición al trabajador despedido injustamente. La autoridad competente, a su criterio, puede sustituir la reposición por el pago de una indemnización.

#### **4.4.4 Por razón de la época en que se asegura la permanencia del trabajador**

- a) Estabilidad Inicial: El trabajador durante un tiempo fijo, computable desde el inicio de la relación laboral, no puede ser despedido, pero sí después de vencido dicho plazo. Durante ese plazo el trabajador goza del derecho de estabilidad absoluta, perdiendo el trabajador dicho derecho en el caso de incurrir en falta grave. Es el caso de Ecuador, donde se asegura la estabilidad laboral en forma temporal.
- b) Estabilidad a Cierta Plazo o al Cumplimiento de Circunstancia Determinada. Requiere que el trabajador haya cumplido con el plazo y requisitos, como en Brasil, que exige diez años de labor ininterrumpida a favor del mismo empleador.

## **4.5 Principios de estabilidad laboral**

Más que características, se trata de un verdadero conjunto de “normas generales” que subyacen o informan todos los ordenamientos laborales del área y que cuentan en muchos casos también con un origen derivado de las normas de rango constitucional.

En el derecho laboral el Estado se involucra en relaciones privadas protegiendo a la parte más débil de esa relación, precisamente en atención a tal tutela, la ley ordinaria recoge y establece una serie de manifestaciones concretas, elevadas a la categoría de principios generales por la doctrina, que se encuentran entrelazados entre sí por una genérica función tutelar del trabajador. Hoy pareciera apropiado señalar que esa tutela que se reconoce a los principios generales del derecho laboral, obedece también al apuntalamiento de un modelo de desarrollo que propugna por relaciones laborales definidas y controladas en contenido y ejecución por el Estado.

Estos principios generales, se encuentran en la base de todo el derecho laboral centroamericano, y son también espacios en los que coinciden nuestras legislaciones. Como los principales pueden citarse el principio protector y sus reglas, el principio de la irrenunciabilidad y el principio de la continuidad de la relación.

### **4.5.1 Principio protector**

Un reconocimiento prácticamente unánime establece que la ley laboral tiene como un verdadero principio general la protección del trabajador. Semejante principio, fundamentado en la génesis misma de las leyes laborales, justifica por sí solo la intervención estatal en la emisión de las normas, en la vigilancia

de su cumplimiento efectivo, y en la aplicación específica.

Sin embargo, un objetivo adicional también importante, y no expresamente declarado parece ser como se indicó el mantenimiento de un modelo de desarrollo que presuponía un mercado de trabajo cautivo y estrictamente regulado.

Respecto a lo primero, cabe señalar que efectivamente la ley laboral tiende a la protección o tutela de la parte más débil de las relaciones laborales. Ese contenido, denominado por la doctrina como el principio protector del derecho laboral, contiene, como bien se sabe reglas específicas que lo implementan: la interpretación más favorable al trabajador (in dubio pro operario), la regla de condición más beneficiosa, y la regla de la norma más favorable.

La importancia del principio protector es tal, que en realidad se le llega a ubicar por algunos como diseminado en todo el contenido de la ley laboral; trasciende por así decirlo, un ámbito restringido.

En todo caso, se trata de reglas establecidas en protección y/o tutela del trabajador, pero también en función de las definiciones efectuadas respecto al comportamiento a que se obliga a los actores del mercado de trabajo, considerando que uno de ellos el trabajador es la parte más débil.

Esa amplitud, es una manifestación concreta del principio se puede encontrar en la disposición constitucional que establece la obligación del Estado de “tutelar los derechos de los trabajadores...” (Constitución de la República de El Salvador, Art. 37); y como ya se indicó, en todo el conjunto de normas que constitucionalmente establecen y orientan el contenido del derecho laboral.

En cada ordenamiento se define a la legislación laboral como una función

tutelar a través de un enunciado general, según el cual el objeto principal de la ley es: “armonizar las relaciones entre el capital y el trabajo y se funda en principios que tienden al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores.” (El Salvador, Código de Trabajo, Art. 1).

Este enunciado general se complementa con la expresa definición del carácter de orden público que corresponde a la Ley Laboral, y según el cual a sus disposiciones se sujetarán todas las empresas, establecimientos o explotaciones de cualquier naturaleza que sean existentes o que en lo futuro se establezcan (Códigos de Trabajo de Costa Rica y Guatemala, Art.14).<sup>50</sup>

Lo que interesa resaltar es que como una regla general la ley laboral se estableció en su concepción original como indudablemente obligatoria para todo el territorio nacional. De manera mucho más específica, y también como protección de los trabajadores pueden citarse las reglas de aplicación, según las cuales: En caso de “conflicto o duda sobre la aplicación de las normas de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador” (El Salvador, Código de Trabajo, Art. 14).

Esa misma regla con algunas variantes, pero siempre como una clara manifestación del criterio de interpretación de las normas en beneficio del trabajador “in dubio pro operario” se encuentra en la mayoría de las restantes legislaciones e incluso resolviendo sobre la prelación de la ley laboral sobre cualquier otra se señala que: “En caso de conflicto entre las leyes de trabajo...con las de cualquier otra índole, deben predominar las primeras” (Honduras, Código de Trabajo, Art.8).

---

<sup>50</sup> *Ibíd.*,. 68.

#### **4.5.2 Principio de la irrenunciabilidad**

Este principio se define como “la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio”.

En algunos casos se establece en el ámbito constitucional como parte del contenido laboral, una disposición expresa en cuanto a que “los derechos consagrados en favor de los trabajadores son irrenunciables”; mientras que, en otros, como se verá se le enuncia, también expresamente, en la propia ley ordinaria.

En todo caso, relacionado con la naturaleza de orden público que se reconoce a las normas laborales, se encuentra la más conocida y unánime expresión del principio de irrenunciabilidad, en aquellas normas conforme a la cuales no sólo no se admiten las renunciaciones que los trabajadores formulen a las disposiciones que les favorezcan, sino que en caso de producirse las mismas se reputan como absolutamente nulas.

En ese sentido no sólo se declara en la ley ordinaria que “los derechos...son irrenunciables...” (Nicaragua, Código de Trabajo, Art. 7), sino que toda renuncia, disminución o tergiversación de esos derechos se declaran “nulos ipso jure” (Honduras, Código de Trabajo, Art. 2 inciso 3). Una función tutelar inherente al principio de irrenunciabilidad, deviene según ese enunciado como incuestionable.<sup>51</sup>

---

<sup>51</sup> *Ibíd.*, 70.



### 4.5.3 Principio de continuidad de la relación

El principio de la continuidad puede definirse como aquel según el cual también en beneficio del trabajador, se establecen una serie de reglas que definen a las relaciones laborales como dotadas de una “extremada vitalidad y dureza...” y que realizan o evidencian “La tendencia del derecho del trabajo por atribuirle la más larga duración a la relación laboral desde todos los puntos de vista y en todos los aspectos”. El principio orienta así el anhelo por relaciones labores regidas por un régimen de verdadera estabilidad en el empleo.

Se introduce con ello una restricción importante al mercado laboral, la que resulta admisible sólo cuando previamente se ha admitido la abierta y válida intervención del Estado en las relaciones privadas; con el mismo se pretende brindar alguna estabilidad a los trabajadores, obligados a la venta de su fuerza de trabajo como medio de subsistencia.

Las manifestaciones concretas del principio en el ámbito de la ley ordinaria pueden ser expuestas de la siguiente manera:

1. La ley laboral privilegia y acentúa la existencia de relaciones laborales a tiempo indefinido, por sobre las relaciones a tiempo definido. De ello deriva como una regla general que el contrato de trabajo se reputa a tiempo indefinido, y sólo excepcionalmente y ante circunstancias muy calificadas, se admiten las contrataciones a tiempo definido, ya sean éstas a plazo fijo o por obra determinada.<sup>52</sup>

Como consecuencia directa de lo indicado, se establecieron presunciones

---

<sup>52</sup> *Ibíd.*, 71.

específicas en favor de las relaciones a tiempo indefinido o indeterminado, cuando a la finalización persistieran las causas que originaron la contratación, o bien cuando la naturaleza indefinida de la relación derivase de la prestación misma (Costa Rica, Código de Trabajo, Art. 26 y 27) buscando con ello el beneficio y protección del trabajador.

2. El principio en examen implica que las relaciones laborales se conciben dentro de un marco de extremada resistencia. En este aspecto el principio de continuidad tiene a su vez como principales expresiones las siguientes:

En primer lugar, se establecen como simples suspensiones lo que en otros ámbitos sería considerado como verdaderas interrupciones de la relación entre los sujetos. Ello lleva sin duda al legislador a admitir como válidas las denominadas suspensiones de la relación laboral (colectivas e individuales). En aras de la protección de la continuidad en el empleo, se señala incluso que las suspensiones no afectan la continuidad del trabajo para efecto de las indemnizaciones ligadas a la antigüedad del trabajador en el empleo.

En segundo lugar, se produce una restricción importante en materia de las modificaciones unilaterales por parte del patrono a la relación laboral.

A pesar de que el patrono ejerce una potestad que le faculta para disponer de la fuerza de trabajo que contrata, tal poder no deviene en ilimitado. De tal manera el ejercicio abusivo del denominado “jus variandi” se revela como un incumplimiento contractual grave de su parte y da lugar a la terminación de la relación laboral con responsabilidad empresarial equiparándose a un despido injustificado. La citada resistencia lleva a que la sustitución del empleador no se considere un evento que afecte la continuidad de la relación, por el contrario, expresamente la ley señala que en tal circunstancia el nuevo

empleador asume las obligaciones derivadas de la antigüedad de los trabajadores. (Costa Rica, Código de Trabajo, Art. 37).

Finalmente, el principio de continuidad comprende una resistencia a la terminación encausada de las relaciones laborales. Tal y como se indicó, según la concepción “clásica” del principio, se supone que el derecho laboral conduciría hacia el establecimiento en la ley de una garantía de estabilidad en el empleo. Conforme a ello, el despido sólo sería posible en los casos en que el trabajador incurriera en una falta grave (causal de despido) a sus obligaciones. Es esa la orientación que contenía la legislación Mexicana de 1931, que como se sabe sirvió de modelo a las primeras leyes laborales Centroamericanas.

Una norma general ajustada a ese señalamiento es la contenida en la Constitución Nacional de Panamá, según la cual “Ningún trabajador podrá ser despedido sin justa causa y sin las formalidades que establezca la ley. Esta señalará las causas justas para el despido, sus excepciones especiales y la indemnización correspondiente”. (Panamá, Constitución Política, Art.70). Criterio retomado en el artículo 1 de La Ley Reguladora de Garantía de Audiencias de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa de El Salvador que establece: “que ningún empleado público puede ser privado de su empleo o cargo sin previamente oído y vencido en juicio con arreglo a la Ley”.

#### **4.6 El fuero sindical**

La Institución de fuero sindical, forma parte del derecho colectivo de trabajo y como todas las instituciones jurídicas tienen su origen en tiempos remotos y cuya palabra etimológicamente viene de la palabra FUERO del latín

“FORUM”, que significa tribunal, jurisdicción, privilegio es “la garantía que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos ni desmejorados en sus condiciones de trabajo ni ser trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un Municipio distinto, sin justa causa, previamente calificado por el Juez laboral, a su vez es tomado de San Isidro la palabra “FANDO”, lugar donde se reunía los pueblos para sus intervenciones donde el público hacía sus peticiones.<sup>53</sup>

La Institución del Fuero Sindical tiene como finalidad que los representantes sindicales puedan a cabalidad cumplir con sus funciones y gestiones y consiste, como se ha dicho, en la garantía de no ser despedidos ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni ser trasladados sin justa causa sin previa calificación del Juez de trabajo. Así pues, el empleador debe solicitar permiso al Juez de lo Laboral, para adoptar una de estas medidas a través de la acción del levantamiento del Fuero, y comprobar que el directivo sindical que goza de dicho privilegio ha incurrido en una justa causa para tal efecto legal y será el juez de trabajo que fallará en uno u otro sentido según determine en el análisis y procesamiento de la prueba vertida por el empleador.

El principal antecedente histórico a nivel mundial se encuentra en el tratado de Versalles el 28 de junio de 1919, firmado entre Alemania y las potencias vencedoras en el cual se pone fin a la primera Guerra Mundial pero que también les otorga derechos a los trabajadores por medio de la protección de la actividad sindical. El artículo 247 de este Tratado declara que los principios y métodos adoptados no son completos y definitivos pero que su aplicación por las distintas naciones se extenderá los beneficios permanentes para los

---

<sup>53</sup> Universidad del Externado de Colombia, Departamento de Derecho Laboral, Primer Seminario de Derecho Laboral 1,1997.

asalariados en todo el mundo. Además de la protección sindical, entre los demás principios consagrados están los siguientes:

- a) Derecho a la asociación para cualquier objeto siempre que no esté contra la ley
- b) Pago a los trabajadores de un salario que les asegure a los trabajadores un nivel de vida adecuado
- c) Adopción de ocho horas de trabajo y a la semana 48 horas laborales
- d) Adopción de un descanso de 48 horas como mínimo (los domingos)
- e) La supresión del trabajo infantil
- f) El principio del salario igual, sin distinción de sexo u otra por trabajo igual los Estados deberán regular en ese sentido.

Lo que nos lleva a determinar que el directivo sindical que goza de fuero, no puede ser despedido de hecho, no puede ser destituido de su cargo, no puede ser desmejorado en su condición laboral ni trasladado arbitrariamente, ya que la institución jurídica antes mencionada lo protege con el fin que este a su vez realice sus gestiones a favor del resto de trabajadores sin temor a represalias por parte del empleador.

#### **4.6.1 El Fuero Sindical en la Constitución de México**

El primer documento positivo en donde se encuentra la figura jurídica del fuero sindical, en forma amplia es en el artículo 123 del Título VI “Del trabajo y la previsión Social”, de la Constitución Mexicana de 1917: Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil, en tal efecto se promoverán la creación de empleos y la organización social del trabajo conforme a la Ley.

En varias de sus fracciones se encuentra tipificado el concepto amplio de fuero sindical, es decir la protección de los trabajadores sindicalizados en relación

con el empleador, además de los trabajadores no sindicalizados y el empleador.

En 1910 se inicia el movimiento armado de la Revolución Mexicana, a causa de las condiciones sociales, económicas y políticas generadas por la permanencia de Porfirio Díaz en el poder por más de 30 años. Este movimiento es justamente el contexto en el que se promulgo la Constitución que rige en México hasta fecha.<sup>54</sup>

#### **4.6.2 El fuero sindical constitución de Weimar**

Dentro del orden cronológico de Constituciones que protegen el derecho sindical, aparece la Constitución de Weimar en Alemania, sancionada en el año 1919, la cual estableció una República Federal de nueve Estados y la elección de un presidente por votación popular, el cual tenía la facultad de

En esta Constitución se recogen derechos encaminados a la protección del trabajador y sus garantías en su Título V, “la vida económica” en los que se resalta:

Art.157- La fuerza de trabajo gozará de la protección especial del Reich, se establecerá en todo el Reich un derecho al trabajo uniforme.

Art.159- Se garantiza a todos y en todas las profesiones la libertad de asociación para la defensa y mejora de las condiciones laborales y

---

<sup>54</sup> Venustiano Carranza en su carácter del primer jefe del Ejército Continental, encargado del poder Ejecutivo, convoco en diciembre de 1916, al congreso para presentar un proyecto de reforma a la Constitución de 1857, que después de sufrir numerosas modificaciones para que se ajustara a la realidad vigente fue así que se promulgo el 5 de febrero de 1917, la Carta Magna vigente en el teatro de Querétaro, que junto las ideas revolucionarias del pueblo mexicano.

económicas. Todos los convenios y medidas que pretendan limitar o impedir dicho derecho son nulos.

La Constitución de Weimar junto con la México sancionada dos años antes dieron origen al “Constitucionalismo social”, que estableció el Estado de bienestar y reconoció los derechos de los trabajadores, la cuestión social surge al quebrar la idea de la igualdad social, al demostrar que los trabajadores vivían en una situación inferior y deprimente. Esto supone que el derecho social se redefina y establezca que la justicia se realiza únicamente en el caso que establezca un tratamiento desigual, es así como tanto la Constitución de Weimar como la OIT en 1919, establecen los principios del derecho social.<sup>55</sup>

#### **4.6.3 Postura según especialistas de la destitución del directivo sindical**

La doctrina define al *Derecho colectivo de trabajo* como "los principios, normas e instituciones que reglamentan la formación y funciones de las asociaciones profesionales de trabajadores y patronos, sus relaciones, su posición frente al Estado y los conflictos colectivos de trabajo<sup>56</sup>"

De ahí que es pertinente retomar lo que jurisprudencialmente han sostenido tanto la Sala de lo Constitucional como la Sala de lo Contencioso Administrativo en relación a dicha categoría jurídica protegible, en el sentido que la estabilidad laboral implica el derecho de conservar un trabajo o empleo, dicha estabilidad es inevitablemente relativa, pues el empleado no tiene derecho a una completa inamovilidad, quedándole únicamente el pleno derecho de conservar su cargo sin limitación de tiempo, siempre que

---

<sup>55</sup> José O. López Oliva. La Constitución de Weimar y Los Derechos Sociales <http://www.umng.edu.co/documents/63968/71199/Art+13+rev+26.pdf>

<sup>56</sup> De la Cueva, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, 211.

concurran factores como que subsista el puesto de trabajo; que el empleado no pierda su capacidad física o mental para desempeñar el cargo; que el cargo se desempeñe con eficiencia; que no se cometa falta grave que la ley considere como causal de despido; que subsista la institución para la cual se presta el servicio y que además, el puesto no sea de aquellos que requieran confianza, ya sea personal o política<sup>57</sup>.

#### **4.6.4 La destitución desde la perspectiva del fuero sindical de empleados públicos nombrados por ley de salarios.**

El Convenio 158 deja en potestad de los Estados Miembros optar por alguno de los dos mecanismos expuestos, la Comisión de Expertos se inclina a favor de la anulación del despido y la readmisión del trabajador<sup>58</sup>. En general, las legislaciones nacionales se decantan por uno u otro mecanismo o inclusive postulan una mixtura, sin que esto haya significado un pronunciamiento de condena por violar la obligación internacional.

Sin embargo, un punto que merece analizarse con mayor detenimiento son los despidos que signifiquen la violación de un derecho humano o fundamental, en razón que por su propia naturaleza requieren una especial consideración en el plano de la reparación de la violación.

El Convenio 158 establece en su artículo 5 un listado entre los motivos que no pueden ser considerados como causa justificada del despido:

---

<sup>57</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Referencia: 27-2008 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2010).

<sup>58</sup> Si bien la *indemnización financiera* sirve para compensar la pérdida injustificada del empleo, la *anulación de la terminación* y la *reintegración* garantizan la seguridad del empleo, ya que permiten al trabajador recuperar su empleo, y le ofrecen la posibilidad de conservar los derechos que ha adquirido en concepto de años de servicio, tales como los derechos a las prestaciones de vejez; esos derechos a menudo incluyen el pago de los salarios atrasados. (OIT 1995b: párrafo 221).



- a) la afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo;
- b) ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;
- c) presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o recurrir ante las autoridades administrativas competentes;
- d) la ausencia del trabajo durante la licencia de maternidad”. El artículo 6 incluye en ese listado a la ausencia temporal del trabajo por motivo de enfermedad o lesión<sup>59</sup>.

En primer lugar, los despidos anti sindicales como la afiliación a un sindicato, la participación en actividades sindicales, ser candidato a representante de la organización sindical, actuar como representante sindical o haber actuado como tal. Su antecedente es el Convenio 98 de la OIT sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (de 1949)<sup>60</sup>, aunque el Convenio 158 es más preciso en su contenido.

---

<sup>59</sup> La Recomendación 166 sobre la terminación de la relación de trabajo (de 1988) dispone en su párrafo 5 que tampoco deberían considerarse como causas justificadas de despido la edad y la ausencia del trabajo debido al servicio militar obligatorio o al cumplimiento de obligaciones cívicas normales. Asimismo, para la Comisión de Expertos el listado no tiene un carácter exhaustivo porque los Estados tienen la facultad de agregar otros motivos que no constituyen causa justificada en la terminación laboral, señalando como ejemplos las legislaciones nacionales que establecen una protección especial a la participación en una huelga, la falta de afiliación sindical, la negativa a someterse a una prueba de detección de mentiras, el estado de salud o la incapacidad física (OIT 1995: párrafo 101)

<sup>60</sup> En su artículo 1 señala: “1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. 2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: b) *despedir a un trabajador* o perjudicarlo en cualquiera otra forma a causa de su afiliación sindical o su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

La Comisión de Expertos resalta que la protección que se brinda a los trabajadores y dirigentes contra los actos de discriminación anti sindical es un elemento esencial del derecho de sindicación porque tales actos pueden dar lugar en la práctica a la negación de las garantías previstas en el Convenio 98 (OIT 1995: párrafo 107). Asimismo, para poder desempeñar las funciones sindicales libremente se deben tener la garantía de que no se sufrirán perjuicios como consecuencia de su mandato sindical o de sus actividades sindicales. Una de las formas de garantizarlo es prever que la relación de trabajo de los delegados sindicales no pueda darse por terminada mientras ejerzan sus funciones ni durante cierto intervalo de tiempo subsiguiente al término de su mandato, aunque esto no impide que sean despedidos si realmente han cometido una falta grave (OIT 1995: párrafo n110).

#### **4.7 La destitución y la estabilidad laboral**

La jurisprudencia ha establecido que la estabilidad laboral comparte la naturaleza del derecho del cual se origina, el derecho al trabajo. Al respecto, se ha sostenido que: el derecho a la estabilidad 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...”<sup>61</sup>.

Sumado a lo anterior, el análisis de los alcances de la estabilidad laboral de los servidores públicos debe realizarse a la luz del interés que en última instancia se busca tutelar: el interés general a que están encaminados los servicios que se prestan. La jurisprudencia ha señalado expresamente que respecto al régimen de 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”<sup>62</sup>

En esa línea, la citada jurisprudencia sostiene que las normas que rigen la relación laboral “no ponen el acento en la tutela del trabajador, ni en la visión del beneficio económico de la empresa, sino, por el contrario, en el ejercicio permanente, continuo y eficaz de la función administrativa como medio para la obtención del bien común...”

La jurisprudencia sostiene que: “Los servidores públicos, a diferencia de los trabajadores del sector privado, cuentan en este punto con una serie de prerrogativas derivadas del hecho que el Estado y los servicios públicos que presta son permanentes; no pueden, de manera alguna, dejar de cumplir sus funciones. En armonía con las ideas antes expuestas, este Tribunal ha

---

<sup>61</sup> Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 3-93 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1999).

<sup>62</sup> Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 63-2007/69-2007 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2007).

aclarado que el derecho a la estabilidad laboral “no está concebido en beneficio de la persona física que ocupa el cargo, sino que el mismo actúa como garantía para que las actuaciones de los servidores públicos se ajusten a la Constitución y a la ley. Y es que la estructura orgánica del Estado no responde a intereses particulares, sino que debe considerarse portadora de un interés público, *por lo* que el elemento garantizador de la situación del servidor público -la estabilidad en el cargo- es, en puridad, garantía de la realización del interés público...”<sup>63</sup>

#### **4.7.1 Principales problemas por violación a la estabilidad y fuero sindical<sup>64</sup>**

Los índices oficiales de desempleo y sub empleo reflejan que alrededor del 50% de la población salvadoreña, ve conculcado el derecho a acceder a un empleo que garantice su subsistencia y la satisfacción de sus necesidades materiales y las de su familia. Según cifras oficiales de la Encuesta de Hogares de Propósitos Múltiples , cuyos últimos datos son del año 2011, de la Dirección General de Estadísticas y Censos (DIGESTYC), en El Salvador el porcentaje de desempleo es de un 6.6%. El porcentaje de subempleo ronda el 35.3%<sup>65</sup>, aproximadamente la mitad de la población trabajadora labora en la economía informal, donde el subempleo es mayoritario.

Según estos números alrededor de la mitad de la Población Económicamente Activa en El Salvador tiene serios problemas de empleo.

---

<sup>63</sup>Ibíd.

<sup>64</sup>FESPAD, Informe sobre la situación de los Derechos Laborales y Sindicales, El Salvador 2012.

<sup>65</sup> Encuesta de Hogares de Propósitos Múltiples, Dirección General de Estadísticas y Censos, en: [www.digestyc.com.sv](http://www.digestyc.com.sv)

Se estima que en el país hay 613,474 subempleados. De éstos, 269,407 viven en condiciones de pobreza; 67,487 dentro de la extrema pobreza y 201,920 en la pobreza relativa. El subempleo es mayor en los hombres (315,685) que en las mujeres (297,789)<sup>66</sup>. La falta de estabilidad laboral para los trabajadores en El Salvador es otro de los aspectos que pone de manifiesto la violación del derecho al trabajo.

Esta circunstancia está presente tanto en el sector privado como en el sector público en el sector privado la estabilidad laboral es casi inexistente en tanto que el mismo ordenamiento jurídico salvadoreño reconoce la legalidad del “despido de hecho”, esto es, la posibilidad de que el patrono de por finalizada la relación laboral con los trabajadores de manera unilateral y sin justificación alguna.

Así, la permanencia o despido de trabajadores en el sector privado está sujeta a los vaivenes del “mercado” y los más variados caprichos de cada patrono. En tales condiciones, de enero a agosto de 2012 según datos de la Dirección General de Trabajo se atendieron un total de 604 diligencias de conciliatorias individuales, de ellas se resolvieron 540, se conciliaron 165, se logró el reinstalo de 9 trabajadores/ as, permanecen 226 sin conciliar, hubo 97 desistidas, y pasaron 43 a multa<sup>67</sup>

En El Salvador el derecho a la libertad sindical ha sido objeto de múltiples violaciones mediante la obstaculización de la conformación y funcionamiento de las organizaciones sindicales e incluso, mediante la persecución política en

---

<sup>66</sup> El mundo.com.sv, (8/10/2012). “Encuesta revela que el subempleo llegó al 35.3%”. Recuperado el 7 de noviembre. <http://elmundo.com.sv/encuesta-evela-que-el-subempleo-llego-al-35-3>

<sup>67</sup> Informe Estadístico del Ministerio de Trabajo y Previsión Social del mes de agosto en [mtps.gob.sv/images/stories/estadisticas/informe-ejecutivo-agosto-2012-pdf](https://mtps.gob.sv/images/stories/estadisticas/informe-ejecutivo-agosto-2012-pdf)

contra de los dirigentes sindicales. Hasta antes de la entrada en vigencia de los convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, las violaciones a tal derecho eran una situación directamente vinculada al sector privado, hoy ello se ha extendido al sector público, es decir, el Estado ya no carga solo con la responsabilidad de permitir la violación del derecho a la libertad sindical, sino que es también, violador directo de la misma. Así, hoy las transgresiones del derecho a la libertad sindical están presentes en el sector privado y en el sector público.

En el sector privado la violación de la libertad sindical es más abierta; pero no por ello los niveles de denuncias son elevados en razón de la vulnerabilidad de los trabajadores, a falta de iniciativa para la organización sindical y producto de la legalidad del despido de hecho.

En este sector la violación de la libertad sindical se manifiesta, principalmente, en la obstrucción de la formación de organizaciones sindicales mediante las amenazas de represalias o el despido de hecho de aquellos que tengan la intención de sindicalizarse. Otra práctica reiterada es impedir el ingreso a los directivos sindicales al centro de trabajo, pero sin despedirlos formalmente. Los patronos siguen pagando el salario a los directivos sindicales, pero impiden que estos realicen alguna labor dentro de la empresa, con ello debilitan al sindicato y eventualmente, lo desarticulan.

Por su parte, la afectación de la libertad sindical en el sector público adquiere características propias. En relación a los dirigentes sindicales, muchas autoridades no respetan el denominado fuero sindical, garantía de estabilidad laboral establecida en el artículo 47 de la Constitución, aduciendo que no hay marco legal secundario que lo establezca algo que sí sucede para el sector privado en razón de lo dispuesto en el Código de Trabajo.

Así, se han presentado diversos casos en que los trabajadores han sido despedidos o sancionados a pesar de su calidad de directivos sindicales.<sup>68</sup> a pesar de las regulaciones legales que existen para este tipo de casos y el procedimiento a seguir.

Mientras que, en el sector privado, para violar la libertad sindical, se impide el ingreso del directivo sindical a la empresa, y se opta por continuar pagándole el salario mientras dura la garantía de fuero sindical, en el sector público se opta por el despido de hecho de los directivos sindicales o por otras formas de persecución y hostigamiento administrativo, penal<sup>69</sup> e incluso de hecho.

Esto último resulta alarmante pues en varios conflictos sindicales suscitados en el 2012 se ha utilizado la fuerza, no pública sino de grupos de choque, y el amedrentamiento para contrarrestar las acciones sindicales<sup>70</sup>

Además, tanto en el sector público como en el privado se han reportado obstrucciones para el funcionamiento de las organizaciones sindicales al negarles espacio físico para que desarrollen sus funciones y actividades

---

<sup>68</sup> Algunas de las instituciones en que los trabajadores/as han tenido represarías por ser directivos sindicales son: la Asamblea Legislativa, Ministerio de Trabajo, Academia Nacional de Seguridad Pública, Instituto Salvadoreño el Seguro Social, Alcaldía de Mejicanos, Alcaldía de Ilopango, Alcaldía de San Salvador, Alcaldía de Soyapango, entre otras.

<sup>69</sup> Tres directivos sindicales del STISSS fueron procesados penalmente por los delitos de desórdenes públicos agravados y resistencia, siendo sobreseído definitivamente al final del proceso. No obstante, haber sido declarados inocentes de los delitos mencionados, Eduardo Recinos Calles estuvo preso más de 3 meses en el penal La Esperanza conocido como Mariona, tiempo que duro la etapa de instrucción del proceso, debido a la orden de captura girada por el Juez 9º de paz. Consultar: La Prensa Gráfica (29/06/2012). “Tres sindicalistas del ISSS a etapa de instrucción por desórdenes públicos”

<sup>70</sup> En los conflictos suscitados en varias Alcaldías, los trabajadores/as han aducido ser víctimas de amenazas por parte de grupos ajenos a las instituciones. En el marco de la huelga impulsada por el Sindicato de Empresa Lido (SELSA), los/as trabajadores sindicalizados denunciaron haber sufrido agresiones por parte de otros “trabajadores de la empresa”.

relacionadas a la organización sindical<sup>71</sup> al igual que negarles o limitarles los permisos sindicales que requieren.

Asimismo, diversos conflictos intra e inter sindicales tienen su origen en el apoyo o no a posiciones de funcionarios en relación a decisiones o políticas públicas específicas, lo que denota un nivel de injerencia y/o intervención en el quehacer sindical<sup>72</sup>

Por de pronto, el pleno respeto de la libertad sindical sigue siendo amenazada por viejos y nuevos problemas, situación que adquiere características específicas en cada sector o institución.

---

<sup>71</sup> Caso emblemático lo representa la actitud de la PNC de negar el ingreso, sin explicación alguna, a la denominada “Casa Sindical” a los integrantes del Frente Sindical Salvadoreño. Ver: [diariocolatino.com](http://diariocolatino.com), (29/10/2012). “Policía impide ingreso a sindicalistas a la Casa sindical”. Rescatado el 12 de noviembre de 2012. <http://www.diariocolatino.com/es/20121029/nacionales/109228/>.

<sup>72</sup> Tales son los casos de la desarticulación del Sindicato de Trabajadores/as de la Asamblea Legislativa (SITRAL), mediante la exigencia de las autoridades para desafilarse del mismo; la división de la Junta Directiva del Sindicato de Trabajadores/as del Instituto Salvadoreño del Seguro Social (STISSS) en el marco de las exigencias de renegociación del contrato colectivo de trabajo; las posiciones divididas del Sindicato de Trabajadores/as del Órgano Judicial (SITAJ), entre otros casos.



## **CAPITULO V**

### **LA NECESIDAD DE UNA LEY PROPIAMENTE LABORAL PARA LOS TRABAJADORES DE LAS INSTITUCIONES OFICIALES AUTONOMAS**

La intención de este capítulo, es conocer porqué la necesidad de una ley propiamente laboral para los empleados que están excluidos en la carrera administrativa es de vital importancia para para tal efecto se da a conocer la importancia de crear una nueva legislación laboral para los empleados públicos que no están comprendidos en la carrera administrativa salvadoreña .

La importancia de una ley se da, porque estos empleados al ser excluidos del código de trabajo en su artículo número 2 y también son excluidos de la aplicación del proceso que estipula la ley del servicio civil ya que los excluye en su artículo 4, por tal razón se creó la ley reguladora de la garantía de audiencia de los empleados públicos no comprendidos en la carrera administrativa para poder garantizarles un debido proceso pero esta ley tiene algunos vacíos y en la investigación se pudo corroborar que muchos juzgados de lo civil y mercantil se declaran incompetentes como se puede ver en algunas resoluciones emitidas por ellos.

Para que el trabajador por ley de salario no esté en esa incertidumbre de quien debe conocer del proceso de destitución se hace necesario crear una nueva ley que garantice la seguridad jurídica a estos trabajadores.

A su vez también denotar que esta ley reguladora de la garantía de audiencia de los empleados públicos no comprendidos en la carrera administrativa le da competencia de conocer de los procesos de destitución a los juzgados civiles, por tanto, al crear una nueva ley se podría dar competencia a los

juzgados laborales para que no se afecte la naturaleza del proceso.

Ya que en El Salvador existe una violación a la jurisdicción especial de trabajo por parte de la ley reguladora de la garantía de audiencia de los empleados públicos no comprendidos en la carrera administrativa, ya que los jueces que conocen de estos procesos tienen un pensamiento civil y aplican criterios civiles para sus resoluciones.

### **5.1 Consecuencias legales para los empleados públicos no comprendidos en la carrera administrativa.**

A continuación, se enumeran una serie de consecuencias legales que se dan cuando un empleado público no forma parte de la carrera administrativa.

- i) Destitución y despedidos en cualquier momento por alguna de las causas legales que establece la ley. Su estabilidad laboral es relativa.

Según prescribe el Art. 83 número 9) de las Disposiciones Generales de Presupuesto. La estabilidad se encuentra determinada por los términos del contrato, esencialmente, por el plazo estipulado en el mismo para los empleados públicos que están con contratos de prestación de servicios profesionales o técnicos

- ii) No puede participar en ascensos o promociones de puestos basados en el mérito y la aptitud.

No importa si el empleado público excluido de la carrera administrativa cumpla con los requisitos legales y se someta a las pruebas de idoneidad o demuestre que cuenta con las aptitudes para participar en la selección de un cargo, este

no puede participar en este tipo de ascenso o promoción.

- iii) No puede percibir un monto de jubilación o pensión cuando este decida retirarse laboralmente según lo establecido por la ley.

A consecuencia de su relativa estabilidad, no puede optar por una jubilación digna por parte de la institución oficial autónoma cuando este cumpla con los requisitos establecidos por la ley para poder jubilarse.

## **5.2 Razones legales por las que se debe crear una ley para los empleados públicos no comprendidos en la carrera administrativa**

- A) Se violenta el derecho al acceso a la carrera administrativa y la función pública. El Art. 4 lit. C anteproyecto de la ley de la función pública. Porque toda persona que cumpla con los requisitos determinados en las convocatorias tiene derecho a participar en los procesos de selección de personal, a acceder a los cargos y a las oportunidades de carrera sin discriminación de género, raza, religión, tendencia política u otras. Los servidores públicos tienen derecho a ser capacitados y formados para la mejor realización de su trabajo.

Las personas excluidas de la carrera administrativa se le violentan el derecho al acceso a la carrera administrativa y la función pública por no formar parte de ella.

- B) Desigualdad en el mérito y aptitud en el ingreso, promociones y ascensos profesionales. El ingreso, la permanencia, las promociones y los ascensos de los servidores públicos se basarán en el mérito demostrado, en la calificación de aptitud, idoneidad, desempeño, logro de resultados y realizaciones en el desarrollo y ejercicio del puesto.

Un empleado público nombrado en la ley de salarios excluido de la carrera administrativa o que presta sus servicios profesionales o técnicos pueden tener la misma capacidad para desempeñar un cargo por lo tanto se le debe dar la oportunidad de participar en las promociones y ascensos que se den dentro de la carrera administrativa

- C) El empleado público no tiene la facultad para pedir la nulidad del acto de destitución o remoción de su cargo. Para poder remover o destituir al empleado, la autoridad o funcionario superior debe iniciar las diligencias correspondientes ante el Juez de Primera Instancia que conozca en materia civil, según lo dispone la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa.

Su resolución puede ser impugnada y sólo puede ejecutarse si la Cámara respectiva confirma la resolución que autoriza la remoción o despido; o en caso de que el Juez haya denegado la autorización, hasta que la Cámara revoque la resolución recurrida y pronuncie la pertinente autorizando la remoción o despido. Si la autoridad o funcionario superior procede de hecho al despido o remoción, se aclara que el empleado no tiene acción para pedir la nulidad de ese acto, pues la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia no reguló esa situación.

Por lo tanto, el empleado solo le queda recurrir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por violación de los derechos que otorga la Constitución, específicamente, los contenidos en los Artículos. 2 y 11, esto es el derecho al trabajo, entendido como derecho de estabilidad, y el derecho de audiencia, que impide ser privado de cualquiera de sus derechos sin ser previamente oído y vencido en juicio con arreglo a las leyes y al debido proceso.

D) La ley en su campo de aplicación no contemplo a los funcionarios públicos. Que los funcionarios de la administración pública y de la administración municipal, excluidos de la carrera administrativa, no pueden acogerse a lo dispuesto en la "Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa", por las razones siguientes: En primer lugar, esta ley especial se refiere única y exclusivamente a los "Empleados Públicos" como destinatarios de sus normas, criterios que antes ha externado en su Considerando III cuando se refiere a que existen casos no comprendidos en la Ley de Servicio Civil en los que se carece 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.

Recordemos que la Ley de Servicio Civil siempre hace referencia a Funcionarios y Empleados Públicos. En segundo lugar, el nombre de la Ley es el que determina su campo de aplicación y, en el presente caso, sólo está referida a los Empleados Públicos. En tercer lugar, esta ley se decretó el 8 de marzo de 1990 y entró en vigencia el día 9 de abril de 1990, fecha en las que ya se encontraba rigiendo la Constitución de 1983; y que esta Constitución sólo garantiza la estabilidad en sus cargos a los Empleados Públicos.

Nuevamente recurrimos a las normas de interpretación de la ley, contenidas en el Código Civil, especialmente al establecer: que cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu; que las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; que lo favorable o contrario de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación; y que la extensión que deba darse a toda ley se determinará

por su genuino sentido y según las reglas de interpretación antes dichas. Artículos. 19, 20 y 23 Código Civil.

Entonces, estos funcionarios públicos excluidos de la carrera administrativa no pueden invocar la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia en caso de ser destituidos o despedidos de sus cargos; pero si tienen expedito su derecho para pedir amparo a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por violación a sus derechos constitucionales derecho al trabajo, entendido como derecho de estabilidad, y derecho de audiencia, entendido como oportunidad procesal de defensa.

Aquí surge la interrogante: ¿Cuál es el procedimiento legal que debe seguir un ministro, por ejemplo, para sustituir a un Director General? Desde luego, no puede iniciar el procedimiento establecido en la Ley de Servicio Civil, porque los Directores Generales están excluidos de la carrera administrativa (Art. 4 letra j).

No puede demandar al funcionario ante el Juez de lo civil, como prescribe el Art. 4 de la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa, por no tratarse de un empleado público. Se considera que se trata de un vacío legal y que esa situación debe regularse a corto plazo.

Mientras tanto, recordemos que la Ley de Servicio Civil ya dispuso como se entenderán las exclusiones, al expresar en su Art. 5 que "los funcionarios y empleados comprendidos en el artículo anterior que es el que enuncia quienes no están comprendidos en la carrera tendrán no obstante su exclusión, los deberes y prohibiciones e incurrirán en las responsabilidades que establece esta ley"; o sea que un Director General, en el ejemplo propuesto, puede

incurrir en causales de destitución despido; y el Ministro, como superior jerárquico puede removerlo. Lo que falta es el procedimiento.

No se puede aceptar como válido el hecho de que cuando el Presidente de la República nombra a su Ministro, automáticamente deben cesar los directores generales respectivos, porque es el nuevo Titular de la Secretaría de Estado el que escoge a sus funcionarios. No es conveniente que una Dirección General, más que un cargo político o de confianza, es un cargo técnico; y que mientras el funcionario cumpla las obligaciones inherentes a su cargo y tenga un buen desempeño, tiene derecho a la estabilidad que garantiza el Art. 2 de la Constitución. De otro modo, se equipararían con los funcionarios designados a plazo.

En alguna jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ya se ha sostenido que, “el vacío legal que supone la no consagración de un procedimiento específico para conocer y decidir sobre la cesación por destitución del referido funcionario, de ninguna manera significa que aquella pueda producirse sin previo procedimiento, sino que corresponderá a la entidad estatal competente para decidir la cuestión, aplicar la Constitución, siguiendo un procedimiento que garantice el derecho de audiencia y de defensa”. (Amparos N° 190/97 y N° 347/97).

E) Falta de plazo entre la suspensión y la iniciación del proceso de destitución. El artículo 4 letra c) de la citada ley establece: “en los casos de falta grave podrá suspenderse de su cargo al empleado público infractor, quien deberá ser restituido si el juez competente fallare que no hay lugar a su despido”. Dicho artículo no contempla el plazo que deba existir entre la medida cautelar adoptada (para el caso que es la suspensión) y la iniciación del proceso de destitución, de manera alguna

significa que puede disponerse de la suspensión de modo indefinido, (lo cual vulnera derechos constitucionales) pues no puede mantenerse “sine die” es decir indefinidamente en el tiempo sin fijar un plazo concreto al afectado por una medida de prevención en la incertidumbre acerca de cuál ha de ser el alcance temporal de la medida. Es decir, que la regulación debe entenderse en el sentido que, una vez emitido el acto de suspensión, en un plazo razonable ha de iniciarse el proceso de destitución ante el juez competente, con el objeto de evitar la incertidumbre que pueda ocasionar para la situación jurídica del servidor público de que se trate y a la violación de sus derechos laborales.

- F) Falta de acción procesal por parte del empleado público en el caso que ser destituido de su cargo. La Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa; regula el procedimiento para la destitución de aquellos empleados públicos excluidos de la carrera administrativa que hayan incurrido en una de las causales de despido o destitución que establece la ley del Servicio Civil.

La ley le facultad de demandar exclusivamente a la autoridad o funcionario público; dejando al empleado público en desigualdad jurídica para controvertir los hechos que ha dado motivo al despido o destitución; que a la vez le impiden el acceso efectivo a la justicia por ello la ley en mención en la práctica o realidad es inoperante debido a la poca o nula aplicación por diversos factores los cuales pueden ser: económico, político, poco conocimiento de la norma y arbitrariedad por la autoridad competente; ya que el Estado (a través de la autoridad competente), teniendo la facultad de demandar a un empleado público que se le haya perdido la confianza por diversos motivos o se



considere que ha perdido su eficiencia en el desempeño de sus funciones no lo hace recurriendo así de una forma directa al despido o destitución en su caso, incurriendo en la violación del derecho de defensa y audiencia y siendo este garante en el derecho de estabilidad laboral que consiste en garantizar al trabajador su permanencia en el empleo, por cuanto le da derecho a conservar su puesto indefinidamente mientras sea plenamente capaz de laborar, se incapacite o alcance el derecho de jubilación.

Ante dicha situación al empleado público se ve obligado a recurrir a las diferentes instituciones posibles que velan por el cumplimiento de los derechos de defensa y audiencia entre las que podemos mencionar la Procuraduría General para la Defensa de los Derechos Humanos, Socorro Jurídico de la Universidad Nacional como institución Pública creada para defensa de los derechos de las personas en general, así como también recurrir al amparo y esto lleva como consecuencia una saturación de procesos de amparo, al no hacer uso de la herramienta legal idónea que fue creada para dichos casos.

El vacío legal que es evidente en la misma radica en que al empleado público no se le da la facultad en dicha ley de iniciar un proceso legal que lo lleve a demostrar su posible inocencia, así mismo que se garantice el derecho de audiencia y defensa.

Los empleados públicos no comprendidos en la carrera administrativa contratados bajo un régimen contractual diferente no tienen garantía de la aplicación objetiva de la ley de tal modo que no saben cuáles son las leyes a aplicar ni los tribunales a cuál acudir ante la vulneración de sus derechos durante el despido o la destitución laboral. Todo lo anterior produce una serie de inseguridades jurídicas que hacen que sus derechos laborales no tengan el debido respeto.

## **CAPITULO VI**

### **ANALISIS DE DATOS**

La intención de este capítulo, es conocer los análisis de datos de la investigación y corroborar la hipótesis: La falta de una ley propiamente laboral para los trabajadores contratados por ley de salarios en las instituciones oficiales autónomas tiene como consecuencia la violación de derechos fundamentales como el fuero sindical y la estabilidad laboral en los procesos de destitución y de despido laboral.

Con base en estas hipótesis se desarrolló la siguiente investigación documental y de campo, así como también se hacen las respectivas recomendaciones y conclusiones a que se llegó después de la investigación

#### **6.1 Análisis e interpretación de datos.**

Para poder confirmar estas hipótesis se ha hecho una exhaustiva investigación bibliográfica, documental y de campo de la cual se han dividido las hipótesis específicas.

- i. El Reconocimiento del fuero sindical y estabilidad laboral en los procesos de destitución agilizará el trámite de los mismos.
- ii. La falta de una legislación para los trabajadores de ley de salario, limitan sus derechos dentro de las instituciones oficiales autónomas en el proceso de destitución
- iii. El no reconocimiento de derechos laborales en el proceso de destitución en las Instituciones Autónomas del Estado, los pone en desventaja frente al código de trabajo.

Con estas hipótesis se comprobó la situación problemática del tema. Serán los resultados de investigación de campo realizada a través de entrevistas las que nos darán los resultados que nos lleve a realizar las comprobaciones de las hipótesis, así como las conclusiones a las que se llegaron después de la investigación y las recomendaciones que legales que se pueden aportar.

## **6. 2 Análisis metodológico**

La forma que se comprobaran las hipótesis es por medio de una serie de entrevista de preguntas abierta realizada a distintas personas que están involucradas dentro de la problemática como: directivos sindicales y empleados de las instituciones oficiales autónomas, Coordinador de la Procuraduría General De La República en el área laboral, jueces en el área de lo civil y mercantil en donde expresan su opinión acerca de la problemática en una entrevista de 9 preguntas abiertas de las cuales serán tomadas en cuenta al momento de emitir las conclusiones y recomendaciones.

Las preguntas de las entrevistas están formuladas con el objetivo de saber cuál es el punto de vista de los entrevistados sin incluir su nombre ya que no es de importancia para recabar la información que se pretende recolectar a través de ella y así confirmar si las hipótesis son correctas o incorrectas.

### **1. ¿Considera usted que se garantizan los derechos y principios laborales de un trabajador de una institución oficial autónoma contratados por ley salario en el procedimiento de destitución laboral?**

Para los directivos sindicales y los empleados de las instituciones oficiales autónomas consideran que, si se respetan porque al momento que se da una situación de este tipo, el sindicato busca que se le respeten todos los derechos

laborales al trabajador mientras dura el proceso; no importando si este trabajador forma o no parte del sindicato, si está contratado por ley de salario o ya tiene una plaza fija. Expresan que la razón por la que se ha logrado esto es debido a la organización sindical y la celebración del contrato colectivo, así como la capacitación a los trabajadores para que estos conozcan cuáles son sus derechos y deberes para que no se vea involucrado en procesos de este tipo.

El coordinador de la Procuraduría General de la República en el área laboral también coincide en que se garantizan estos derechos y principios laborales durante el procedimiento desde el momento que un trabajador por contrato de ley de salario se somete a un procedimiento de destitución laboral porque de lo contrario el procedimiento se volvería ilegal e inconstitucional.

En lo que respecta a los Jueces de lo civil y mercantil, opinan que sí se respetan los derechos y principios durante el proceso de destitución laboral sin embargo no se les aplica los mismos principios de derecho laboral debido a que el proceso se lleva a cabo dentro de juzgados en materia privada.

La respuesta a esta pregunta por parte de los abogados especializados en el área de lo laboral considera que sí se violentan los derechos y principios laborales dentro de un proceso de destitución laboral en la práctica jurídica y que es importante que se cumpla en realidad lo que se protege en la constitución.

Al realizar la primera pregunta y escuchar las distintas opiniones pudimos concluir que por una parte se afirma que, si se respetan los derechos y principios laborales dentro de un proceso de destitución de despido, pero desde el punto de vista de los abogados los derechos y principios laborales no

se cumplen en la práctica. La mayoría de los entrevistados dijeron que se respetaban los derechos laborales y los principios laborales, sin embargo fue una respuesta muy escueta ya que no toman en cuenta el precepto de la constitución que en su artículo 49 establece una jurisdicción laboral, a su vez también dijeron que se garantizaban los principios pero al aplicárseles una normativa privada en donde no se toman en cuenta principios como el pro operario que se regula en el artículo 14 del código de trabajo, ya que en este tipo de procesos se utilizan leyes civiles.

## **2. ¿Se toman en cuenta los derechos laborales de fuero sindical y estabilidad laboral que forman parte de un proceso de destitución laboral?**

El coordinador en el área laboral de la Procuraduría General de la Republica afirma que todo trabajador contratado por ley de salario no puede ser destituido sin que se inicie el debido proceso. En caso que el trabajador sea un directivo sindical y cuente con fuero sindical se espera a que termine el tiempo en que cuenta con esta garantía o se desafuere para poder iniciar el proceso. Establece que la estabilidad laboral se respeta, no solo porque cuente con el fuero sindical sino porque también se debe respetar el plazo por el cual fue contratado al momento de ser nombrado en la ley de salario, los plazos de los actos administrativos deben respetarse.

En lo que respecta a los directivos sindicales opina que en cuanto al fuero sindical, si se toma en cuenta específicamente cuando se trata de un proceso de destitución laboral ya que siempre buscan que se les respeten los derechos sindicales a cualquier directivo sindical pero también se concientiza a los que tienen este privilegio que hagan buen uso de él y para que tomen muy en serio y con responsabilidad sus actuaciones mientras tienen el fuero sindical para

que de este modo evite procesos de este tipo mientras esta en la institución desempeñando sus labores.

En lo referente a la estabilidad laboral, opinan que siempre buscan llegar a un acuerdo con la contraparte durante el proceso para que el trabajador conserve su trabajo y no sea indemnizado en caso de que se declare la sentencia a su favor y la razón de esto es porque las indemnizaciones económicas suelen acabarse de forma rápida y en unos pocos años y luego el trabajador se queda sin dinero y sin empleo y como sindicato lo que se quiere es que el trabajador tenga un empleo con estabilidad laboral para que no forme parte del grupo de desempleados o de personas no productivas a la sociedad, de esta forma el empleado pueda seguir desempeñando sus labores del cual pueda ganar un salario digno de forma permanente. En ese sentido como sindicato luchan mucho porque en un proceso de destitución laboral se aplique el derecho a la estabilidad laboral y de esta forma hacer que ambas partes, tanto el trabajador como el empleador, no salgan afectados al momento que el juez dicte una sentencia.

En cuanto a los Jueces de lo área de lo civil y mercantil establecen que se respetan dentro del proceso para no cometer ilegalidades sin embargo los procesos se ven desde el punto de vista del derecho civil y mercantil en donde se considera que ambas partes tienen iguales derechos y mecanismos de defensa y hay algunos principios del área del derecho laboral que no se pueden aplicar en su totalidad en los procesos porque entonces se violentaría el principio de igualdad procesal estipulado en el CPCM en su art. 5.

Los abogados en el área de derecho laboral opinan que estos se violentan debido a los casos que se presentan en la vida diaria, que han llevado a juicio y que al final no han logrado ser beneficiosos para los empleados debido a que

no se les han respetado estos derechos. Una vez la sentencia es desfavorable no se respeta el fuero sindical del trabajador

Al analizar las respuestas se concluye que a pesar de que la respuesta que más coincide es que no se violentan los derechos de fuero sindical y estabilidad laboral, durante el proceso de despido y destitución laboral, al menos en teoría. Pero al escuchar lo expuesto por algunos abogados es muy probable que en los casos del derecho de fuero sindical no se cumpla al momento de dictar las sentencias de procesos de destitución porque no hacen referencia a que la sentencia no surta efecto hasta que el trabajador deje de gozar del fuero sindical como directivo sindical, así como se establece en el artículo 248 del código de trabajo que el directivo sindical no puede ser despedido o destituido hasta un año después de haber terminado su periodo.

**3. ¿Considera que se aplica el principio de in dubio pro operario al momento de dar una sentencia en un proceso de destitución de un trabajador por ley de salario?**

Para los directivos sindicales este casi no se respeta, debido a que el proceso es llevado a cabo en juzgados de lo civil y mercantil que tienen un pensamiento distinto a los juzgados de lo laboral por esa razón como sindicato siempre se le apoya de forma legal a un trabajador en un proceso de destitución laboral para que una sentencia sea a favor de él.

El coordinador de la Procuraduría General en el área laboral expresa que no se aplica el principio de in dubio pro operario porque es un trabajador contratado por un nombramiento en la ley de salario no se le aplica el código de trabajo ni se le inicia un proceso laboral para destituirlo o despedirlo. Para destituir un trabajador contratado por ley de salario debe aplicársele ley

reguladora de la garantía de audiencia de los empleados públicos no comprendidos en la carrera administrativa y llevar el procedimiento a un juzgado con competencia en materia civil debido a que su contrato se considera como prestación de servicios y por consecuencia no se le puede aplicar el principio in dubio pro operario porque no es un proceso laboral el que se le realiza.

Los Jueces por su parte opinan que no porque el proceso que se realiza en este tipo de situación es un proceso civil mercantil por lo tanto este principio no encaja al momento de dictar sentencia. Se ve ambas partes por igual por lo tanto no se puede aplicar, se estaría violentando el principio de igualdad procesal, por lo tanto, no se puede aplicar el principio in dubio pro operario, la misma opinión comparten los abogados entrevistados.

Se concluye que al aplicársele un proceso civil a un empleado que se encuentra por ley de salario en un proceso de destitución o de despido no se toma en cuenta el principio pro operario que se encuentra plasmado en el artículo 14 del Código de Trabajo, ya que como dijeron este principio no encaja en un proceso de naturaleza privada por tanto no se toma en cuenta.

**4. ¿Considera que se transgrede la naturaleza social del derecho laboral al aplicársele un procedimiento de destitución de naturaleza meramente privada al trabajador de ley de salario?**

El coordinador expresa que no porque un nombramiento en la ley de salario se considera como un acto administrativo en donde una persona es nombrada para que preste sus servicios profesionales al estado o a una institución oficial autónoma, también es la razón por la que un proceso de destitución laboral se le aplica la ley reguladora de la garantía de audiencia de los empleados



públicos no comprendidos en la carrera administrativa y se lleva a cabo en un juzgado con competencia civil y mercantil. Posiblemente se vea como una transgresión a la naturaleza social al proceso de destitución laboral debido a que hay una confusión de definiciones entre prestación de servicios profesionales y contrato laboral que a simple vista pareciera ser igual pero la diferencia consiste en que el primero emana de un acto administrativo y el segundo no. Una persona nombrada en la ley de salario se considera un profesional autónomo que presta sus servicios de forma temporal mientras que en un contrato laboral se ve como una persona contratada para realizar funciones de carácter permanente.

Sin embargo, los directivos sindicales, aseguran que si se transgrede, porque un proceso de destitución llevado a cabo en un juzgado de lo civil y mercantil no es igual que si se lleva a cabo en un juzgado de lo laboral pero esto se debe debido a que en la ley de salario este tipo de contratación se ve como un prestación de servicios profesional y como un acto administrativo, talvez si la ley aclarara que se trata de un empleo temporal entonces se llevar a cabo en un juzgado de lo laboral y no se transgrediera la naturaleza laboral en el proceso.

En cuanto a los Jueces de lo civil y mercantil opinan que, si es muy posible, porque el proceso que se le aplica es un proceso privado, pero así es como lo ha establecido la ley.

La opinión de los abogados no cambia con respecto a las anteriores debido a que igual creen que si se transgrede ya que el proceso es ventilado en juzgados civiles

Como conclusión se llegó a que el derecho a la estabilidad laboral, se está

reduciendo a una cuestión eminentemente formal algo tan esencial para un estado de derecho como lo es la estabilidad de los empleados públicos, ya que en el caso de los empleados por ley de salario los excluye la ley del servicio civil en su artículo 4 lit. M, hace dicha exclusión, el código de trabajo en su artículo 2 los excluye por tal razón surge la ley reguladora de la garantía de audiencia de los empleados públicos no comprendidos en la carrera administrativa sin embargo esta ley remite a que los procesos se lleven a cabo en juzgados civiles por tal razón hay una trasgresión a la naturaleza social del derecho laboral

**5. ¿Considera usted que es necesaria una ley propiamente laboral para poder garantizar los derechos a los trabajadores de ley de salario en un proceso de destitución laboral?**

El coordinador de la PGR en el área laboral y los directivos sindicales consideran que estaría bien que se creara una ley especial para este sector de trabajadores con la única diferencia que el coordinador considera que actualmente se cuenta con leyes muy buenas con la que los trabajadores pueden defender sus derechos laborales, si los juzgados no las están aplicando como se debe ya es tema aparte pero las leyes actuales logran defender al trabajador de una institución oficial autónoma ante un proceso de destitución laboral, debería crearse en base a la coyuntura y los cambios laborales para que las leyes que existen no queden obsoletas o con vacíos legales.

En cuanto a los Jueces opinan que no porque ya está la Constitución, la Ley de Garantía de Audiencia y otros mecanismos legales que el trabajador puede hacer uso para poder defenderse ante procedimientos de este tipo.

Los abogados especializados en el área de lo laboral afirman que debería de

modificarse dicha ley de garantías de audiencia y el código de trabajo para que los procesos se ventilen en juzgados laborales.

En conclusión, la ley reguladora de la garantía de audiencia de los empleados públicos no comprendidos en la carrera administrativa en su artículo 3 no cumple con el mandato constitucional del artículo 49 de la Constitución, por tanto, debería crearse una ley que venga a cumplir con el precepto constitucional. También se concluye que es importante reconocer que los nombramientos en la ley de salarios son en el fondo contratos laborales no importante de qué tipo de acto provenga debido a que cumple con los elementos de fondo que un contrato laboral cumple como lo son: el horario, la jornada laboral y la subordinación. De esta forma, los procesos de destitución y despido no se procesarían en los juzgados de lo civil y mercantil sino en los juzgados laborales.

**6. ¿Cuáles considera usted que serán los beneficios y desventajas de la aplicación de la Ley de Garantía de Audiencia para los trabajadores de instituciones autónomas por ley de salario?**

El coordinador opina que el principal beneficio sería que actualmente se cuenta con una ley para garantizar el derecho de audiencia para los empleados públicos no comprendidos en la carrera administrativa. Antes de los años noventa no existía una ley de esta naturaleza por lo que el derecho de audiencia para este sector de trabajadores de cierta forma se encontraba vulnerable. Una desventaja sería que después de la resolución de la cámara de lo civil no hay recurso alguno en el área de lo contencioso administrativo.

Los directivos sindicales consideran que como beneficio se podría mencionar que los trabajadores de las instituciones oficiales autónomas ya tienen un

respaldo legal del cual pueden ampararse para resolver algunos de los conflictos laborales que se dan durante su desempeño laboral. Antes de aprobarse esta ley era más difícil poder respaldar los hechos o poder iniciar un proceso con suficiente fundamento legal, una desventaja sería que los procesos son llevados en un juzgado de civil y mercantil y no en uno laboral como debería de ser.

Y los jueces opinan que uno de los beneficios es que con esta ley los plazos son más cortos y el proceso es más rápido que al proceso anterior.

Ante esta respuesta se concluye que con la creación de la ley reguladora de la garantía de audiencia de los empleados públicos no comprendidos en la carrera administrativa se pretendió garantizarle un proceso a este sector laboral, sin embargo, no se tomó en cuenta el precepto de la Constitución del artículo 49 donde establece la jurisdicción especial laboral, ya que en esta ley los procesos son llevados en juzgados civiles con principios y criterios de índole civil y no laboral.

**7. ¿Será que la creación de distintas leyes y procedimientos laborales para resolver situaciones de despido y destitución en las instituciones oficiales autónomas, se han creado con el fin de poner en desventaja los derechos laborales del trabajador?**

El coordinador es de la opinión que no pone en desventaja a los trabajadores porque la garantía del debido proceso está para garantizar que cualquier persona pueda defenderse, ser oída y vencida en juicio antes de que se le prive alguno de sus derechos art. 11 y 12 de la Constitución, considera que si se han creado nuevas leyes es para mejorar el cumplimiento de esta garantía y no para poner en desventaja los derechos laborales del trabajador

Los directivos sindicales por su parte creen que las diversas leyes no ponen en desventaja al trabajador y que al contrario ayuda al trabajador a poder ampararse en varias leyes para defender sus derechos laborales. Gracias a los tratados y convenios laborales se han logrado algunas de esta y eso le beneficia al trabajador y a los sindicatos.

Los jueces opinan que se han creado con el objetivo de poder ayudarles y no de ponerlos en desventaja.

La conclusión a la que se llegó es que la ley de garantías de audiencia ha ayudado a mejorar algunos aspectos como lo es garantizar el derecho de audiencia a los empleados públicos sin embargo se puede observar que no protege algunos derechos laborales como es la jurisdicción especializada en el área laboral ya que al no ser ventilada en juzgados especializados como se establece en la constitución quedan vulnerados derechos como fuero sindical y estabilidad laboral artículo 248 Cn.

**8. Si el estado y sus instituciones oficiales autónomas tienen igualdad de obligaciones y derechos que tiene el trabajador en un contrato de prestación de servicio ¿Por qué considera usted que el estado y sus instituciones oficiales y autónomas siempre están en posición de ventaja ante un trabajador en un proceso laboral de destitución y despido?**

El coordinador de la PGR en el área labora expresa que los trabajadores de cualquier institución ya sea pública o privada tienen las herramientas, las garantías y las leyes para poder defenderse ante el Estado y cualquier otra institución en un proceso laboral, especialmente en uno de destitución y despido, cuentan con el derecho de asociación y reunión para formar sindicatos y proponer reformas a las leyes actuales o para la creación de

nuevas, los mismos derechos y garantías tienen ambas partes dependerá de los sujetos en regulación la forma legal en que las utilicen y si hacen uso de ella para beneficiarse, ya que es por esa razón que existe el principio de igualdad tanto en la constitución como en las leyes procesales.

Los directivos sindicales y los abogados opinan que los empleadores no están pensando en cómo ayudar o beneficiar al trabajador sino para beneficio propio es por eso que los sindicatos son de mucha ayuda en situaciones de procesos laborales de destitución y despido.

En lo que se refiere a los jueces de lo civil y mercantil, ellos opinan que ambas partes tienen la misma oportunidad para defenderse, presentar pruebas y sus alegatos, por eso se cuenta con el debido proceso y las garantías procesales para que puedan hacer uso de ella. Y que, el que contrata un buen abogado que pueda fundamentar y alegar muy bien los hechos es el que tiene mayor posibilidad de ganar un juicio.

Ante estas respuestas concluimos que no existe una posición de ventaja del estado, pero si en esta ley reguladora de la garantía de audiencia de los empleados públicos no comprendidos en la carrera administrativa no se toman en cuenta derechos como la estabilidad laboral y fuero sindical artículo 248 código de trabajo, ya que esta ley remite a que los que conocerán de estos procesos de destitución serán los juzgados de primera instancia civil regulado en el artículo 4 de dicha ley.

### **9. ¿Será que los contratos emanados de la ley de salarios en realidad son contratos laborales?**

El coordinador explica que no son contratos laborales porque los nombramientos en la ley de salarios son actos administrativos, los contratos

laborales son acuerdos entre el empleado y su empleador para que realice determinadas actividades. El acto administrativo en este caso consiste en realizar un contrato de prestación de servicios profesionales o técnicos y es esa la razón por la cual se debe seguir el procedimiento que se ya esta estipulado en las distintas leyes que ya existes.

Los directivos sindicales consideran que, si lo son, pero es por cuestiones vocabulario y de aplicación de leyes para cada institución que se ven diferente. Es decir, en la ley de salario se ve como prestación de servicios profesionales mientras que el código de trabajo se ve como un empleado. Pero no se puede aplicar el código de trabajo a los trabajadores contratados por ley de salario de una institución oficial autónoma. En cuanto a los jueces consideran que ellos solo se apegan a la ley.

La conclusión es que si existe una relación laboral y que realmente las instituciones abusan de este tipo de ya que igual así lo toma en cuenta la Doctora Victoria Marina Velásquez de Avilés en la resolución de la sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia, con referencia 315-2014 ya que esta figura surgió como algo emergente en las instituciones y que estos empleados no realizan funciones propias del giro de la institución, pero se comenzó a abusar de esta figura y se les dio tareas que si tienen que ver con el giro de la institución.

La subordinación, la remuneración y la prestación de servicios son elementos esenciales por los cuales se diferencia entre un contrato laboral de uno meramente de arrendamiento de prestación de servicios.

## CONCLUSIONES

Al finalizar el presente trabajo de investigación se llegaron a las siguientes conclusiones:

El derecho del fuero sindical y estabilidad laboral son respetados en proceso de destitución y despido laboral la mayoría de veces sin embargo no es garantía para que se agilice el proceso ya que si se inicia tal proceso se debe respetar el plazo de tiempo en que es válido el fuero sindical.

Los derechos laborales se reconocen en el proceso de destitución laboral en las instituciones oficiales autónomas no solo por el hecho de ser reconocidos a nivel constitucional sino porque a través de leyes como la Ley de garantía de audiencias para empleados no comprendidos en el código de trabajo y el contrato colectivo se logran garantizar tales derechos y son los sindicatos formados dentro de dichas instituciones que se encargan por velar que se respeten y se cumplan a través de las negociaciones del contrato colectivo, los estatutos, asesorías legales y formación continua a los trabajadores para que sepan defender sus derechos cuando tengan que someterse a este tipo de proceso.

El proceso de destitución y despido laboral en las instituciones oficiales autónomas pierde la naturaleza de derecho laboral desde el momento en que se lleva a cabo en un juzgado de lo civil y mercantil, una violación al derecho de igualdad debido a que la misma figura llevada a cabo en una institución pública o en una privada se tramitaría en un juzgado de los laboral haciendo que el proceso de destitución laboral se resuelva por distintos juzgados con distinta naturaleza y materia jurisdiccional.



Se logró demostrar que en el caso de destitución de un directivo sindical de una institución oficial autónoma por ley de salario se le violentan los derechos laborales de estabilidad laboral y fuero sindical, ya que al aplicársele una jurisdicción civil que no toma en cuenta principios laborales como el indubio pro operario, a su vez se violenta el precepto constitucional del artículo 49 ya que los procesos no son ventilados en una jurisdicción especial laboral.

El no respeto a lo estipulado en la constitución en su artículo 49, y el abuso de la figura de prestación de servicio que utilizan las instituciones, se puede observar también a su vez que hay una violación al artículo 25 del código de trabajo que estipula que las labores que por su naturaleza sean permanentes se consideran celebradas por tiempo indefinido, aunque se señale plazo para su terminación.

Se debe respetar el precepto constitucional para así evitar que los juzgados no especializados en derecho laboral conozcan de procesos de destitución o despido, ya que los trabajadores han luchado tanto para poder tener una jurisdicción especial laboral, ya que la historia ha venido demostrando la necesidad de ello.

Los nombramientos en la ley de salario son en el fondo contratos laborales que no están siendo procesados por los juzgados correspondientes. La simulación de contratos es un problema jurídico legal que debe resolverse a prontitud.

## RECOMENDACIONES

Luego de analizar los resultados obtenidos de la investigación de campo que se realizó, se puede sentar posturas y consideraciones que pueden ayudar a mejorar el proceso que se lleva a cabo en los casos de destitución y despido laboral en las instituciones oficiales autónomas.

Como primera recomendación, se debe crear una ley propiamente laboral para los empleados de Instituciones Oficiales Autónomas que se encuentran por ley de salarios, ya que la ley reguladora de la garantía de audiencia para los empleados públicos no comprendidos en la carrera administrativa violenta la naturaleza social que tiene el derecho laboral al aplicársele un proceso de naturaleza privada de esta forma dar cumplimiento al mandato constitucional.

Que al dictarse una sentencia desfavorable para el trabajador y especialmente cuando se trate de un directivo sindical, se tome en cuenta en la resolución el fuero sindical y la estabilidad laboral de la cual goza dicho trabajador, así como se establece en el artículo 248, por tanto, esta debe ir plasmada en la sentencia como una garantía para que dicha destitución surta efecto hasta que el directivo sindical cumpla su periodo de gracia y así no se violente lo establecido en el código de trabajo.

Que se forme y se capacite a los jueces civiles sobre este precepto de mucha relevancia en los procesos laborales, ya que en este caso no se toma en cuenta el principio de in dubio pro operario al no encontrarse regulado en las leyes civiles. Por tal razón deben de llevarse los procesos de destitución en juzgados conocedores del derecho laboral, establecido en el art 49 de la Constitución.

Que los procesos de destitución sean ventilados en juzgados especializados, así como se establece en el artículo 49 de la constitución, esto vendría a significar que los procesos serian conocidos por juzgados laborales y así se evita una trasgresión de la naturaleza laboral

Que la ley reguladora de la garantía de audiencia de los empleados públicos no comprendidos en la carrera administrativa sea modificada o se cree una nueva ley donde se tomen en cuenta los derechos laborales por los cuales se han luchado para que tengan un reconocimiento y que haya una jurisdicción especial laboral, así como lo establece la constitución en su artículo 49.

La ley reguladora de la garantía de audiencia de los empleados públicos no comprendidos en la carrera administrativa debe ser modificada o crearse una nueva ley donde se tomen en cuenta los derechos laborales por los cuales se han luchado para que tengan un reconocimiento y que haya una jurisdicción especial laboral, así como lo establece la constitución en su artículo 49, donde hace mención de que debe existir una jurisdicción especial laboral y así que la competencia en materia de despidos o destituciones de empleados se ventile en juzgados laborales.

Que se regule el nombramiento por ley de salario como contrato laboral y no como un acto administrativo para que no se siga abusando de dicha figura y así poder garantizar un acceso a la jurisdicción especial laboral como se establece en el artículo 49 de la constitución y así poder tener acceso a los derechos y principios laborales, derechos como estabilidad laboral y fuero sindical art. 248 ct y principios como pro operario art. 14 ct.

Reconocer lo prescrito por el artículo 25 del código de trabajo en razón de que los empleados por ley de salario desempeñan funciones propiamente del giro

de la institución a la cual pertenecen y no son funciones que no desempeñan ellas.

Que se modifique la ley reguladora de la garantía de audiencia para los empleados públicos no comprendidos en la carrera administrativa para que ya no conozcan juzgados civiles de procesos de destitución o despido, y que sean los juzgados laborales los encargados de conocer de estos procesos.

Que se regule la figura del empleado público que está vinculado laboralmente a una institución oficial autónoma a través de un contrato de prestación de servicios profesionales o técnicos para que no sea excluido de la aplicación de la ley del servicio civil y del código de trabajo, pero siempre respetando el precepto constitucional de una jurisdicción especial laboral.

Es necesario crear una ley propiamente laboral para los empleados públicos de las Instituciones Oficiales Autónomas que están vinculados laboralmente a ellas por medio de un contrato de prestación de servicios profesionales y técnicos para asegurar los derechos laborales de estabilidad laboral, acceso a la carrera administrativa y la seguridad jurídica.

Finalmente recomienda los derechos laborales de estabilidad laboral, fuero sindical y la creación de juzgados en materia de lo laboral para contratos de ley de salario siguen siendo vulnerados en distintas por tecnicismos que no contribuyen a la protección de tales derechos.

## BIBLIOGRAFIA

### LIBROS

**Baños Pacheco, Orlando.** *La estabilidad laboral del servidor público en El Salvador.* Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador: 1999.

**De la Cueva, Mario.** *Derecho Mexicano del Trabajo.* Editorial Porrúa, México: 1961.

**De la Cueva, Mario.** *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo.* Editorial Porrúa, México: 1985.

**Marienhoff, Miguel S.** and **Benjamín Villegas Basavilbaso.** *Tratado de derecho administrativo.* Buenos Aires: 1965.

**Mendoza Orantes, Ricardo.** *Constitución de El Salvador comentada.* San Salvador: 2004.

### TESIS

**Baños Pacheco, Orlando.** “*La estabilidad laboral del servidor público en El Salvador.*” Trabajo de grado obtener el Título de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Corte Suprema de Justicia, 1999.

**Díaz Ruiz, Eduardo Alexander, José Joaquín, Guevara Torres, Edison Dirceu, Morejón Gómez.** “*Principios Constitucionales del Derecho Laboral*”

*como criterio para recuperar los derechos de los trabajadores”, Trabajo de grado obtener el Título de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2012.*

**Evangelista Flores, Elías Antonio y Carlos, Pastor valle.** *“Análisis jurídico del régimen de contratación de los empleados públicos municipales y su perspectiva constitucional en el municipio de Santa Cruz Michapa, departamento de Cuscatlán, periodo 2012 al 2014”, Trabajo de grado. UES, 2015.*

**Herrera, Ciro Antonio.** *“Análisis crítico y jurisprudencia de la Ley del Servicio Civi”l, Trabajo de grado obtener el Título de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2015.*

**Méndez Meléndez, José Roberto.** *“Auditoría aplicable a Instituciones Autónomas”, Trabajo de grado obtener el Título de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 1992.*

**Morales Henríquez, José Luis, Lidia Carolina, Osorio Herrera y Suleyma Candelaria, Valle.** *“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”, Trabajo de grado obtener el Título de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2007.*

## **LEGISLACION**

Código Procesal Civil Y Mercantil, D.C. No. 712, del 18 de septiembre de 2008,

D.O. No. 224, Tomo 381 (27 de noviembre de 2008).

Constitución de la Republica de El Salvador, D.C N°38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. N° 234, Tomo 281 (16 de diciembre de 1983).

Ley de Asuetos, Vacaciones Y Licencias de Los Empleados Públicos, D.C. No. 17, del 4 de marzo de 1940, D.O. No. 59, Tomo 128 (7 de marzo de 1940).

Ley de Ética Gubernamental, D.C. No. 873, del 13 de febrero de 2013, D.O. No. 58, Tomo 399 (2 de abril de 2013).

Ley del Servicio Civil. Decreto Ley Nª 507. Publicado en el Diario Oficial Nª 239, Tomo 193, (27 de diciembre de 1961).

Ley Reguladora De La Garantía De Audiencia De Los Empleados Públicos No Comprendidos En La Carrera Administrativa, D. L N° 459 del 08 de marzo de1990. Publicado en el D. O. No 80, tomo 306 (31 de marzo de 1990).

Ley Sobre La Compensación Adicional En Efectivo, D.C. No. 761, del 15 de diciembre de 1993, D.O. No. 2, Tomo 322 (4 de enero de 1994).

## **JURISPRUDENCIA**

Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Ref. 111-B-2004, de 2008.

Sentencia de Inconstitucionalidad de la Sala de lo Constitucional, Ref. 6 – 95 de 1999.

Sentencia de Inconstitucionalidad de la Sala de lo Constitucional, Ref. 3-93 de 1999.

Sentencia de Inconstitucionalidad de la Sala de lo Constitucional, Ref. 9-II de 1999.

Resolución de la Sala de lo Civil, Ref. 24-Ap-2005, de 16 de agosto de 2005.

Sentencia venida en casación de la Sala de lo Civil, Ref. 233-CAL-2011.

Sentencia Sala de lo Contencioso Administrativo Referencia 27-2008.

Sentencia de Inconstitucionalidad de la Sala de lo Constitucional, referencia 63-2007/69-2007.

## **INSTITUCIONALES**

FESPAD. Informe sobre la situación de los Derechos Laborales y Sindicales. El Salvador, 2012.

Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho. Constitución explicada, San Salvador, 2007

ISDEM. El Municipio en El Estado Democrático de Derecho. Carrera Administrativa Municipal. San Salvador, 2008.

Subsecretaría de Gobernabilidad y Modernización del Estado. Guía sobre Derechos y Deberes Laborales de las Servidoras y los Servidores Público. San Salvador 2013



## **REVISTAS**

Díaz Aroco, Teófila. «Derecho Individual del Trabajo». Boletín Informativo de Cámara Comercio de Lima, N° 23 (1993): 30-32

Guzmán, Federico. «El principio de estabilidad en el empleo y la protección contra el despido arbitrario», Revista Laboral de la Sociedad Argentina de Derecho Laboral, N° 42 (2009): 44

## **PÁGINAS WEB**

DIGESTYC. «Encuesta de Hogares de Propósitos Múltiples, Dirección General de Estadísticas y Censos». Acceso el 23 de enero de 2017. <http://www.digestyc.gob.sv/index.php/temas/des/ehpm.html>

Diario El Mundo. «Encuesta revela que el subempleo llegó al 35.3%». Acceso el 8 de octubre de 2017. <http://elmundo.com.sv/encuesta-evela-que-el-subempleo-llego-al-35-3>.

Ministerio de Trabajo y Previsión Social. «Informe Estadístico del Ministerio de Trabajo y Previsión Social del mes de agosto». Acceso el 28 de septiembre de 2017.

<http://www.mtps.gob.sv/images/stories/estad%C3%ADsticas/informeejecutivo-agosto-2012-pdf>