

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2011
PLAN DE ESTUDIO 1993



LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS EMPLEADOS DE LA ALCALDÍA DE
SAN SALVADOR Y LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN DESDE LA
PERSPECTIVA DE LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA
MUNICIPAL

TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OPTAR AL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS.

PRESENTAN:

JOEL ARMANDO CARRILLO CASTILLO
JAVIER ERNESTO GUEVARA PEREZ
SOCRATES RENE SALINAS GARCIA

LIC. NELSON ARMANDO VAQUERANO GUTIERREZ
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, MARZO DE 2012

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO
RECTOR

MAESTRA ANA MARIA GLOVER DE ALVARADO
VICERRECTOR ACADEMICO

DRA. ANA LETICIA DE AMAYA
SECRETARÍA GENERAL

LIC. NELSON BOANERGES LOPEZ CARRILLO
FISCAL GENERAL INTERINO.

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO
DECANO

DR. DONALDO SOSA PREZA
VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES
SECRETARIO

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA
DIRECTORA DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

LICENCIADO NELSON ARMANDO VAQUERANO
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTOS

A Dios todo poderoso por ser nuestro guía a lo largo de toda nuestra vida, por permitirnos lograr este triunfo que es parte del éxito de nuestras vidas.

A nuestros padres por todo el apoyo incondicional que nos han brindado desde siempre y hoy en el transcurso de nuestros estudios, y a quienes dedicamos éste logro.

A nuestro asesor de tesis Lic. Nelson Armando Vaquerano Gutiérrez, quien nos facilitó la presente investigación por su responsabilidad y amabilidad de revisar nuestro trabajo puntualmente.

A las instituciones que nos brindaron su apoyo a lo largo de esta investigación, como lo es la Sala de lo Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, a la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y a todas las personas que nos confiaron sus procesos judiciales.

A todos los lectores que en más de alguna ocasión consultarán nuestro trabajo de investigación con el cual, se enriquecerán académicamente.

Los Autores

ÍNDICE

PÁGINA

INTRODUCCIÓN.....	i
CAPITULO 1: ESTABILIDAD LABORAL.....	1
1.2 ANTECEDENTES UNIVERSALES DE LA ESTABILIDAD LABORAL.....	6
1.2.1 ANTECEDENTES EN FRANCIA.....	9
1.2.2 ANTECEDENTES EN ALEMANIA.....	10
1.2.3 ANTECEDENTES EN ESPAÑA.....	11
1.2.4 ANTECEDENTES EN CHILE.....	11
1.3 ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES DE LA ESTABILIDAD LABORAL EN EL SALVADOR.....	12
1.3.1 Constitución de 1824.....	12
1.3.3 Constitución de 1864.....	13
1.3.4 Constitución de 1871 y Constitución de 1872.....	14
1.3.5 Constituciones de 1880 a 1886.....	14
1.3.6 Constitución de 1939.....	15
1.3.7 Constitución de 1945.....	16
1.3.8 Constitución de 1950.....	17
1.3.9 Constitución de 1962 y Constitución de 1982.....	18
1.3.10 Constitución de 1983.....	18

1.4 ACTIVIDAD LABORAL EN EL SALVADOR	20
1.4.1 SECTOR PRIVADO	20
1.4.2 SECTOR PÚBLICO.....	23
1.5 NATURALEZA JURIDICA DE LA ESTABILIDAD LABORAL.	28
1.6 CLASIFICACION DE LA ESTABILIDAD LABORAL	32
1.6.1 POR SU NATURALEZA.....	32
1.6.2 POR SU ORIGEN.....	33
1.6.3 POR ALCANCES O EFECTOS.....	33
1.6.4 POR RAZON DE LA EPOCA EN QUE SE ASEGURA LA PERMANENCIA DEL TRABAJADOR	34
1.7 PRINCIPIOS DE LA ESTABILIDAD LABORAL.....	35
1.7.1 PRINCIPIO PROTECTOR.....	35
1.7.2 PRINCIPIO DE LA IRRENUNCIABILIDAD.....	36
1.7.3 PRINCIPIO DE LA CONTINUIDAD DE LA RELACION	36
CAPITULO 2: NORMATIVA INTERNACIONAL.....	38
2.1 DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.	38
2.2 DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE	39
2.3 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.....	40

2.4 CARTA INTERNACIONAL AMERICANA DE GARANTIAS SOCIALES.....	41
2.5 PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.....	43
2.6 CONVENIO 151 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT).....	44
CAPITULO 3: SITUACION LABORAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS COMPRENDIDOS EN LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL.....	48
3.1 SERVIDORES PÚBLICOS.....	48
3.1.1 EMPLEADOS PÚBLICOS MUNICIPALES.....	49
3.1.2 EMPLEADOS MUNICIPALES EXCLUIDOS DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL.....	50
3.1.3 EMPLEADOS MUNICIPALES POR CONTRATO.....	54
3.2 EL CARGO CON ALTO GRADO DE CONFIANZA.....	56
3.3 ESTUDIO DE LOS LITIGIOS DERIVADOS DE LA FALTA DE CLARIDAD QUE POSEE LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL PARA DETERMINAR QUE ES UN EMPLEADO CON CARGO DE ALTO GRADO DE CONFIANZA.....	62

3.3.1 LA FALTA DE CLARIDAD QUE POSEE LA LEY AL REFERIRSE AL EMPLEADO CON ALTO GRADO DE CONFIANZA.....	64
CAPITULO 4: LA NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL.....	70
4.1. PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL	72
CAPITULO 5: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	81
5.1 CONCLUSIONES	81
5.1.2 CONCLUSIONES PARTICULARES	81
5.1.3 CONCLUSIONES ESPECÍFICAS.....	81
5.2 RECOMENDACIONES.....	85
5.2.1 RECOMENDACIONES A LOS EMPLEADOS PÚBLICOS MUNICIPALES	85
5.2.2 RECOMENDACIONES A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA.....	86
5.2.3 RECOMENDACIONES A LAS MUNICIPALIDADES.....	88
BIBLIOGRAFIA.....	89
ANEXOS.....	97

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación ha sido elaborado con el interés de proporcionar a los profesionales que ejercen el derecho, las futuras generaciones y a la sociedad en general una modesta y valiosa herramienta que consiste en un estudio doctrinario e investigativo sobre “La estabilidad laboral de los Empleados de la Alcaldía de San Salvador y los Mecanismos de Protección desde la Perspectiva de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal”, abordándose desde el punto de vista Constitucional, concatenado a aquellos aspectos relacionados con los enfoques y criterios doctrinarios y jurisprudenciales. En ésta época, debido a la exigencia y constancia de las relaciones jurídicas que se dan dentro de la sociedad, tanto las instituciones jurídicas como las profesionales, necesitan para dinamizar la efectividad de la aplicación del derecho, herramientas para poder superar las deficiencias y vacíos legales que afectan la estabilidad laboral.

Esta investigación tiene como propósito dar cumplimiento a los objetivos y propósitos, que se pretenden desarrollar: Optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador, poner en práctica los conocimientos adquiridos en el Seminario de Graduación que se desarrolló en la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.

El punto de partida de la presente investigación es conocer la problemática que existe en la Alcaldía Municipal de San Salvador, en cuanto a la estabilidad laboral de los empleados municipales. La cual se origina con los

cambios de administración del gobierno local del mencionado municipio ya que generan un clima de inestabilidad laboral, en el sentido que las autoridades que toman posesión durante un nuevo periodo realizan despidos arbitrarios y relacionados únicamente a intereses políticos, fundamentando erróneamente la exclusión que hace la Ley de la Carrera Administrativa Municipal de los empleados que poseen cargos con alto grado de confianza, sin que en la misma ley se establezca conceptualmente el término “alto grado de confianza” sin seguirles los procedimientos legales correspondientes para separarlos de sus respectivos cargos de trabajo.

Con la entrada en vigencia de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal en el año 2006, se puede afirmar que este cuerpo normativo es el encargado de regular y proteger los derechos y deberes de los empleados municipales, ante tal afirmación surge la interrogante ¿Son aplicados los Mecanismos de protección de la estabilidad laboral que establece la Ley de la Carrera Administrativa Municipal?

Al tener esa interrogante se planteó que el problema de investigación conlleva una exigencia científica y académica o sea un sustento o argumentación del porqué de la investigación, constituyendo ésta una producción científica novedosa, porque con este trabajo se pretende tener claridad de si en el municipio de San Salvador se respeta la estabilidad laboral de los empleados municipales.

El espacio cronológico en que se desarrollará el trabajo de investigación, entiéndase este como el alcance temporal; comprende desde el día quince

de junio de 2006 cuando entró en vigencia la ley de la carrera administrativa municipal, hasta la fecha de finalización de la presente investigación.

Debido al alto grado de importancia jurídica que reviste éste trabajo de investigación, es necesario, para poder obtener resultados óptimos, emplear recursos, tales como: leyes, doctrina, jurisprudencia, sentencias, que constituyen fuentes del derecho.

Con el propósito de facilitar el logro de la investigación y una mejor asimilación del contenido, así como una mejor comprensión didáctica y metodológica se considera necesario estructurar el presente trabajo en los siguientes:

CAPITULO 1: LA ESTABILIDAD LABORAL. Con la finalidad de dar consistencia y soporte a la investigación en este capítulo se encuentran la definiciones que serán utilizadas en el transcurso de la investigación, además de los aportes doctrinarios, en cuanto a derechos laborales se refiere, que existen acerca de la problemática en estudio, lo cual ayudará a tener una mejor comprensión del tema. Asimismo se trata lo relativo a los antecedentes de manera universal como también en El Salvador, con énfasis en el desarrollo constitucional mediante el cual se puede determinar la situación laboral en El Salvador, tanto en el sector privado como en el público.

De igual forma para poder tener una mejor comprensión de la temática determinamos de una forma clara y sencilla la naturaleza jurídica, la clasificación y los principios de una institución tan importante como lo es la estabilidad laboral.

CAPITULO 2: NORMATIVA INTERNACIONAL. Es importante destacar que dentro del marco de la presente investigación es necesario abordar la legislación internacional que ampara la estabilidad laboral con el fin de realizar una correcta integración del derecho aplicable, debido a que según el artículo 144 de la Constitución de la República los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y la Constitución.

CAPITULO 3: SITUACION LABORAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS COMPRENDIDOS EN LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL. En el presente Capítulo, recae el núcleo central de la investigación y conlleva la presentación y análisis de la problemática existente en cuanto a la violación al Derecho a la estabilidad laboral, que perjudica a los empleados municipales de la alcaldía de San Salvador, para lo cual se analizarán las categorías de los empleados públicos y empleados con cargo con alto grado de confianza, para así poder hacer un estudio de los litigios derivados de la falta de claridad que posee la ley de la carrera administrativa municipal para determinar que es un empleado con cargo de alto grado de confianza, y así poder determinar la falta de claridad que posee la ley al referirse al empleado con alto grado de confianza.

CAPITULO 4: PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL ANALISIS DEL RESULTADO DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO. Aquí se ha expuesto la necesidad de reformar la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, para que de esta manera tenga una claridad al momento de determinar el cargo con alto grado de confianza, y de esta forma evitar que se sigan realizando despidos masivo debido a la errónea o mal intencionada del la normativa actual.

Estos temas han sido de vital importancia e imprescindibles en cuanto al desarrollo de esta Investigación los cuales sirven de base para la ejecución del Proyecto de Tesis. Asimismo, se pretende incentivar al sector profesional del derecho salvadoreño en el desarrollo de acciones y programas para fomentar la estabilidad laboral y que los principios generales de la misma, plasmados en la Constitución de la República y leyes secundarias, tengan una verdadera protección y de esta forma se fortalezca el Estado de Derecho en El Salvador.

CAPITULO 1: ESTABILIDAD LABORAL.

En este primer capítulo de carácter general, pero no por ello menos importante que el resto, se tiene la pretensión de dar a conocer los antecedentes de la estabilidad laboral hasta su configuración actual como Garantía Constitucional.

Se iniciara con una breve conceptualización de los aspectos generales en los que se enmarca la estabilidad laboral, un análisis de la forma en que ésta se ha regulado a través de la historia de forma universal y en las Constituciones de El Salvador, asimismo, su naturaleza jurídica, su clasificación, sus principios y de esta forma comprender de una manera clara y sencilla los temas que se desarrollarán en el transcurso del presente trabajo de investigación.

1.1 CONCEPTOS GENERALES

Derecho al trabajo.

“Conjunto de teorías, doctrinas y normas destinadas a proteger al débil económicamente y a regular las relaciones de trabajo entre patronos y trabajadores”¹.

¹ BARAJAS MONTES DE OCA, S., Derecho del Trabajo; Primera Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1990, Pág. 10.

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"². 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"³. 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"⁴.

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 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."⁵ 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

² Citado por BAÑOS PACHECO, O., La estabilidad laboral del servidor público en El Salvador; Primera Edición, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 1999, Pág. 8.

³ *Ibidem*. Pág. 8.

⁴ *Ibidem*. Pág. 8.

⁵ DE LA CUEVA, M., "El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo"; Primera Edición, Editorial Porrúa; México, 1985, Pág. 219.

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 antigüedad⁶ en el trabajo.”⁷

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”⁸. 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”⁹.

Tomando en consideración 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.

Estabilidad en el cargo.

Respecto de este tema, la jurisprudencia se ha pronunciado en los términos siguientes: “la estabilidad en el cargo implica la permanencia en un cargo, puesto o función específicos, sin que se le pueda trasladar sin causa justificada; en consecuencia, puede decirse que la estabilidad laboral es el género y la estabilidad en el cargo o puesto es una especie de ese género, siendo que, quien goza de estabilidad en el cargo goza a la vez de estabilidad laboral, no así a la inversa pues la estabilidad laboral no implica

⁶ Entiéndase como antigüedad en el trabajo, el realizado de manera ininterrumpida por el trabajador, en un mismo lugar o empresa.

⁷ *Ibidem*. Pág. 220.

⁸ SC, Sentencia definitiva de Amparo, de fecha 22/02/2005, Referencia 282-2004.

⁹ SC, Sentencia definitiva de Amparo, de fecha 03/01/2005, Referencia 415-2004.

forzosamente estabilidad en el cargo...”¹⁰ esto debido a que puede haber un traslado dentro de un mismo centro de trabajo, siempre y cuando se respeten los derechos del trabajador, es decir, que no implique desmejoramiento de condiciones, manteniendo la estabilidad laboral, sin embargo ello no supone la estabilidad en el cargo ya que fue removido de un puesto a otro.

Servidores públicos.

Para la Ley de Ética Gubernamental es servidor público “toda persona natural que presta ocasional o permanentemente, servicios dentro de la administración del Estado, de los municipios y de las entidades oficiales autónomas sin excepción. Comprende a los funcionarios, empleados y trabajadores públicos y agentes de autoridad en todos sus niveles jerárquicos”¹¹.

Según la doctrina, los servidores públicos son “aquellas personas naturales que, en una forma por lo general permanente, prestan sus servicios al Estado, a cambio de una remuneración o salario.”¹² Cabe destacar que de igual forma, las personas naturales que prestan sus servicios al Estado de forma ad-honorem, también son servidores públicos.

¹⁰ Sala de lo Constitucional, Sentencia definitiva de Amparo, de fecha 13/05/1998, Referencia 265-97.

¹¹ Ley de Ética Gubernamental, Decreto Legislativo 1038, Diario Oficial N° 90, Tomo N° 371, 18 de mayo de 2006, Artículo 3, literal d).

¹² BAÑOS PACHECO, O., La estabilidad laboral del servidor público en El Salvador; Primera Edición, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 1999, Pág. 8.

Empleado Público.

Persona natural que presta servicios, retribuidos o ad-honorem, permanentes o temporales en la administración pública y que actúa por orden o delegación del funcionario o superior jerárquico, dentro de las facultades establecidas en su cargo¹³.

Importante es señalar doctrinariamente el término de empleado público, “empleado es la persona que presta sus servicios a la administración pública sin facultades de representación, decisión y mando.”¹⁴

Funcionario Público.

Persona natural que presta servicios, retribuidos o ad-honorem, permanentes o temporales en la administración del Estado, de los municipios y de las entidades oficiales autónomas sin excepción, por elección o por nombramiento, con facultad para tomar decisiones dentro de las atribuciones de su cargo¹⁵.

Según la doctrina se entiende por funcionario público “aquel que ocupa un grado en la estructura orgánica y que asume funciones de representación, iniciativa, decisión y mando”¹⁶

¹³ Ley de ética Gubernamental, Op. Cit., Artículo 3 literal c).

¹⁴ DELGADILLO GUTIERREZ, L.H.; Elementos de Derecho Administrativo, Editorial Limusa, México D.F., México, 1989, Pág. 147.

¹⁵ Ley de ética Gubernamental, Op. Cit., Artículo 3 literal b).

¹⁶ *Ibidem*, Pág. 147.

Trabajador Público.

A nivel general se define al trabajador público como la persona natural que presta servicios al Estado, a las Instituciones Oficiales Autónomas o a los Municipios, ubicados en el nivel jerárquico inferior, por la naturaleza de sus labores, en las que “predomina el esfuerzo físico sobre el intelectual”¹⁷ el cual se encuentra regido por un contrato de trabajo, según lo establecido en el Art. 2 literal b) del Código de Trabajo.

1.2 ANTECEDENTES UNIVERSALES DE LA ESTABILIDAD LABORAL.

El derecho a la estabilidad del trabajo en el transcurso de la historia ha estado ligado fuertemente a la relación jurídica laboral permanente que proviene de un contrato de trabajo a plazo indefinido, es decir, la estabilidad laboral se ha desarrollado a partir de las relaciones permanentes, estables y duraderas.

En los diferentes estadios de la humanidad se puede mencionar que así como la esclavitud en la época antigua, la servidumbre en la edad media y con el advenimiento de la inestabilidad del trabajador en el siglo XVIII, como consecuencia de la invención de la máquina.

La implementación del maquinismo, aparejado con el aumento de la producción, trajo consigo la eliminación de inmensas masas de trabajadores, lo que despertó una lucha de los trabajadores por la estabilidad laboral; se inicia conjuntamente con la industrialización por los efectos de la misma, que llevaron al trabajador sobre todo a partir del siglo XIX, con el maquinismo, al capital industrial, con la revolución industrial inglesa; el incremento de la

¹⁷ BAÑOS PACHECO, Op. Cit., Pág. 8

producción que trajo como consecuencia la eliminación de gran número de trabajadores de los establecimientos industriales, por la automatización, lo que llevó a muchos obreros a considerar como su primer enemigo a las máquinas, a partir de ese momento, el trabajador se convierte en un simple resorte de la máquina, del que sólo se exige una operación mecánica, monótona, de fácil aprendizaje¹⁸.

Muchos de los principales levantamientos proletarios de esa época tuvieron por objeto la destrucción de máquinas y asesinato de sus inventores; miles y miles de trabajadores quedaron en la desocupación, viéndose obligados a vivir en miseria y a ofrecer su trabajo en condiciones muchas veces inhumanas y con imperceptible remuneración en desesperada competencia; problemas que dieron origen a las “luchas sindicales”¹⁹ y su manifestación a través de los convenios colectivos de trabajo con miras de alcanzar mejores condiciones de vida de los trabajadores y de su familia y el desarrollo de la industria con el logro del incremento de la producción y productividad, en busca de la plena ocupación de toda persona con capacidad y obligada a trabajar.

Durante el siglo XVIII y primera mitad del siglo XIX, las relaciones laborales y contratos de trabajo estaban regidos por lo establecido en los Códigos Civiles occidentales, en la que la voluntad de las partes (empleado - patrón) debía salvaguardarse y fundamentarse.

Es de notar que la estabilidad laboral es un tema que afecta a la sociedad en aspectos económicos y que tiene sus orígenes desde la antigüedad hasta la actualidad. El Derecho a la estabilidad laboral se encuentra vinculado a la

¹⁸ MARX, C. Y ENGELS, F., El Manifiesto Comunista, versión 29/07/05, pág. 23.

¹⁹ LARÍN, A.A., Historia del movimiento sindical de El Salvador, revista “LA UNIVERSIDAD” N° 4, julio- agosto de 1971, pág. 137.

característica de la duración de la relación laboral, es decir la permanencia del trabajador en el cargo. Así, según el autor DEVEALI define la estabilidad laboral de la forma siguiente “consiste en el derecho del empleado a conservar su puesto durante toda la vida laboral, no pudiendo ser declarado cesante antes de dicho momento sino por alguna causa taxativamente determinada”²⁰.

Es la estabilidad la que garantiza al trabajador la continuidad de la relación laboral, donde el ser humano vende la capacidad de trabajo a otra persona mediante el pago de una remuneración o “salario, como lo menciona KARL MARX”²¹, dándose así una relación de subordinación entre el empleador y el empleado; JULIO J. MARTÍNEZ VIVOT, define la subordinación o dependencia, como la “situación en que se encuentra el trabajador que tiene que obedecer o acatar las órdenes que le imparta su empleador o quien lo represente, dentro de los límites del contrato de trabajo”²² en base a lo anterior es preciso señalar que la relación laboral empleado – empleador según la legislación secundaria, goza de igualdad; sin embargo la subordinación que define J.J MARTÍNEZ se traduce en una superioridad sustancialmente, en la desigualdad para el ejercicio de sus funciones en dependencia del rol que se ocupa en la relación laboral, creando así inseguridad jurídica, cuando no existe un pleno respeto a los derechos laborales que en lo sucesivo se hará mención.

Según el Tratadista MARIO DE LA CUEVA, el principio de la estabilidad nació en Querétaro, en 1917, sin que pueda decirse quién fue el autor, como una idea fuerte destinada a dar seguridad a la vida obrera, es de hacer notar

²⁰ DEVEALI, M. L., Lineamientos del Derecho del Trabajo; 2ª edición, Tipográfica Editora, Buenos Aires, Argentina, 1953, pág. 265.

²¹ MARX, C. Y ENGELS, F., Op. cit, pág. 24.

²² MARTÍNEZ VIVOT, J.J., Elementos del Derecho del Trabajo y de La Seguridad Social; 6º Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1999; Pág. 99.

que la estabilidad laboral ha tenido relevancia desde hace mucho tiempo, tal como lo veremos más adelante en los diferentes países por ser un derecho inherente al trabajador, el cual no se puede dar por terminada por renuncia de este o por despidos con causa justificada, es por ello que dicha estabilidad según MARIO DE LA CUEVA se le atribuye el hecho de ser fuente y garantía de otro principio fundamental en la vida del trabajador, que es el derecho a la antigüedad como factor de ascenso²³.

1.2.1 ANTECEDENTES EN FRANCIA.

Casi al finalizar el siglo XIX, el 27 de diciembre de 1880, se promulga la Ley de Estabilidad Laboral en Francia, que fue la primera en el mundo, la misma que protegía al trabajador en caso de despido. Conforme se desprende de su artículo 1º “El contrato de arrendamiento de servicios de duración indefinida, puede terminar siempre por voluntad de cualquiera de los contratantes, sin embargo, la terminación del contrato por voluntad de uno de los contratantes, puede dar lugar a daños y perjuicios”²⁴.

De igual manera el autor GUILLERMO CABANELLAS, expone que los antecedentes de la estabilidad laboral se remontan a “Francia, hasta mediados del siglo XIX, para sustentar la estabilidad del trabajador, los tribunales recurrían a la aplicación directa de los principios de la culpa establecidos en el Código Civil; por consiguiente, solo probando el trabajador el dolo o la culpa del patrono al proceder a su despido podía obtener alguna

²³ DE LA CUEVA, M, Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I; Editorial Trillas; México; 1975; pág. 70

²⁴ GUZMÁN, F., 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, junio-julio 2009, Pág. 44.

indemnización, regulada discrecionalmente de acuerdo con la apreciación que los juzgadores hicieran de los perjuicios económicos para el trabajador.

Una sentencia de la Corte de Casación dictada el ocho de febrero de 1859, mantuvo que la ruptura del contrato de trabajo no debía efectuarse de manera perjudicial para los intereses de una de las partes, que casi exclusivamente es el trabajador, por la facilidad que el empresario encuentra casi siempre para sustituirlo. Ya no se exigía la culpabilidad patronal; el problema se situaba objetivamente en el perjuicio del trabajador, con un reconocimiento incipiente de su estabilidad”²⁵.

1.2.2 ANTECEDENTES EN ALEMANIA.

En 1934, una Ley reconocía el Derecho a todo trabajador despedido, cuando contara con el mínimo de un año de antigüedad en la empresa y siempre que esta empleara cuando menos a diez obreros, a recurrir ante el concejo de empresa y después, a los tribunales del trabajo; pero cuando tal acto hubiera sido injustamente severo o no exigido por las condiciones de la empresa. De probarse alguna de tales circunstancias, se pronunciaba la reintegración del trabajador y una indemnización condicional, que abonaría el empresario de no querer admitir la reincorporación del despedido.

A consecuencia de un precepto de mayor amplitud social insertó en la Constitución de 1949 de Alemania Occidental, en agosto de 1951, se aprobó una ley de amparo contra los despidos injustificados. En virtud de la misma,

²⁵ CABANELLAS DE TORRES, G., Compendio de Derecho Laboral, Tomo II, Tercera Edición, Editorial Heliasta, Argentina, 1992, Pág. 237.

siempre que el demandante tenga veinte años de edad como mínimo y dos meses de antigüedad en la empresa que utilice a más de cinco trabajadores, y se pruebe que el despido ha sido suma y socialmente injusto el juez declara la nulidad del despido, con lo cual se afirma la estabilidad en el sentido propio o absoluto²⁶.

1.2.3 ANTECEDENTES EN ESPAÑA

Se reguló la estabilidad laboral con la implementación de una Ley de Jurados Mixtos de Trabajo que entro en vigencia en Noviembre de 1931²⁷, en el cual únicamente se justificaba el despido por actos imputables al trabajador o por necesidades económicas de la empresa. La estabilidad absoluta desapareció con la forma instaurada por el decreto del 26 de octubre de 1956, el cual prescribe que el despido debe ser comunicado por escrito al trabajador con expresión de la fecha y los motivos, además puede acudir a la jurisdicción Laboral, que deberá pronunciarse por la procedencia o improcedencia del despido²⁸.

1.2.4 ANTECEDENTES EN CHILE

El régimen de estabilidad se ajusta al Código de trabajo de 1931, “el despido procedía con el aviso anticipado de un mes, el cual podía ser reemplazado por el pago que devengará en ese lapso, si el cese se concreta sin dilatación

²⁶ UNGER, M., Sesenta años de la Ley Fundamental Alemana - de un provisorio con una larga vida, Revista “Estudios Constitucionales” Año 7, N° 2, del Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Chile, 2009, Pág. 33.

²⁷ UGALDE GONZÁLEZ, J.I., El recurso de casación laboral, Universidad de Huelva, España 2007, pág. 40.

²⁸ *Ibíd.* Pág. 43.

el despido es arbitrario y se determina el resarcimiento a razón de un mes de sueldo por cada año de servicio.²⁹”

Por otra parte, el principio de estabilidad laboral implica que la legislación privilegia la preservación del puesto de trabajo, incluso cuando su conservación no sea efectiva con la finalidad de proteger los ingresos del trabajador cuando éste pierde su empleo. Ello explica por qué en la gran mayoría de países se imponen cuantiosas indemnizaciones por despido.³⁰”

1.3 ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES DE LA ESTABILIDAD LABORAL EN EL SALVADOR

En este apartado se analizarán las Constituciones de El Salvador, desde la Constitución de 1924 hasta la Constitución de 1983, con el objeto de identificar los antecedentes inmediatos en relación con la estabilidad laboral, debido a que por ser la norma fundamental regula en primicia el establecimiento de la estabilidad laboral.

1.3.1 Constitución de 1824

En la Constitución de 1824, bajo la República Federal de Centro América, se constituye el Estado de El Salvador como miembro de la federación pero independiente de España y México como se establece en los artículos 1 y 2; en ese contexto, cobra más importancia la federación como su objeto principal, recitado en el artículo 10; Sin embargo el artículo 13 de la

²⁹ LORA E. Y PAGÉS C., La legislación laboral en el proceso de reformas estructurales de América Latina y el Caribe, documento parcialmente basado en BID (1996), Parte Dos, pág.

14

³⁰ *Ibidem*, pág. 18

constitución, en el capítulo III denominado “Del Gobierno”, no avanza en cuanto al establecimiento o creación de una estabilidad laboral, sino que menciona que son derechos de los salvadoreños: “...censurar la conducta de los funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo y el de velar sobre el cumplimiento de las leyes.”³¹; adiciona el artículo 78 la obligación de los empleados civiles, militares o eclesiásticos de dar el juramento de cumplir con la Constitución.

1.3.2 “Constitución de 1841” ³²

En esta Constitución al igual que en la Constitución de 1824, no se regula la estabilidad laboral, posee el título 12 y 14, el primero denominado: “De la responsabilidad de los empleados” que abarcaba del artículo 53 al 59, dentro del cual no menciona en lo absoluto ningún medio de protección; el segundo título denominado “Del régimen municipal” que se compone del artículo 63 y 64, solamente hace referencia a las demarcaciones y el poder de los concejos municipales en lo relativo a la administración de sus finanzas. Ambos títulos dejan fuera el tema de la estabilidad laboral de los empleados públicos.

1.3.3 Constitución de 1864

El Título 19, relativo a los Derechos y deberes garantizados por la Constitución, en su Artículo 76, menciona literalmente: “El Salvador reconoce derechos y deberes anteriores y superiores a las leyes positivas. Tiene por

³¹ CERVANTES, biblioteca virtual.
(http://bib.cervantesvirtual.com/portal/constituciones/pais.formato?pais=El_Salvador&indice=constituciones).

³² *Ibíd.*

principios la libertad, la igualdad, la fraternidad; y por bases la familia, el trabajo, la propiedad, el orden público”³³

1.3.4 Constitución de 1871 y Constitución de 1872

En ambas Constituciones solamente se regula lo concerniente a la garantía sobre el derecho al trabajo, sin establecer ningún mecanismo de protección, en ellas se modifica exclusivamente el tiempo de duración del mandato presidencial.

1.3.5 Constituciones de 1880 a 1886.

No existen registros en sus cuerpos normativos relativos a la estabilidad laboral o algún medio de defensa en relación a los trabajadores, estas Constituciones regulan el mismo texto en relación al derecho al trabajo, mediante el cual solamente lo mencionan en las garantías de las Constituciones, creando el denominador común o una copia secuencial en cada Constitución, presentando variantes de otra índole como lo es la duración del mandato presidencial y otras figuras que no representan el objeto principal de la presente investigación; sin embargo, cabe destacar que en la Constitución de 1886 se implementa la ley de amparo en defensa de los derechos individuales, de fecha 25 de agosto de 1886.

³³ *Ibidem.*

1.3.6 Constitución de 1939

Es la primera Constitución 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”³⁴ 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 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 constituciones comentadas anteriormente, como

³⁴ 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.

lo es la defensa de la máxima constitucional por medio de leyes secundarias especiales en la materia.

1.3.7 Constitución de 1945

En su texto se incorpora el título XIV denominado “familia y trabajo”, es necesario establecer que la Constitución de 1945 es una reforma a la Constitución de 1886; pero que en su contenido es igual.

En el artículo 155³⁵ de la Constitución en comento, es notable el avance en cuanto al reconocimiento del derecho al trabajo, el cual lo incorpora con carácter social, a efectos de la presente investigación en el inciso 1 de este artículo el legislador garantiza la protección del trabajador de tal manera que le permita al trabajador una existencia digna.

Asimismo en el artículo 156³⁶ numerales 5, 6 y 7, se dan avances significativos a favor de los empleados, en virtud que es a partir de este que

³⁵ Artículo 155.- El trabajo es un deber y un derecho, ambos de carácter social. El Estado empleará los recursos que estén a su alcance para proporcionar ocupación a todo el que carezca de ella y el trabajador gozará de su protección para asegurarle una existencia digna. El Estado dictará las disposiciones convenientes para prevenir y reprimir la vagancia.

³⁶ Artículo 156.- El Código del Trabajo que al efecto se promulgue, respetando el derecho de los empresarios o patronos y procurando la armonía entre el capital y el trabajo, estará basado principalmente en los siguientes principios generales:

1. Protección del salario mediante el establecimiento de un sistema equitativo y obligatorio para la fijación de un salario mínimo, determinado periódicamente para cada zona, tomando en cuenta la naturaleza del trabajo y las diversas zonas del país. La regulación se hará mediante comisiones compuestas de igual número de patronos y asalariados y un representante del Estado quien presidirá. De lo resuelto por las comisiones se admitirá los recursos que la ley indique.
2. A igual trabajo deberá corresponder salario igual a base justa de calidad y responsabilidad.
3. Establecimiento de la jornada máxima de trabajo según el sexo y la edad. El trabajo extraordinario será regulado.
4. El derecho a un día de descanso después de seis días de trabajo, sin perjuicio de los días de fiesta nacional establecidos por la ley siendo estos últimos pagados.

se menciona la creación de un Código de Trabajo y trae consigo un conjunto de derechos, entre ellos la indemnización, cuando exista un despido injustificado; así como la irrenunciabilidad de los derechos que se incorporan en la normativa constitucional.

1.3.8 Constitución de 1950

En el Título 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.

Las vacaciones serán pagadas después de un año de trabajo.

5. Protección especial del trabajo de las mujeres y los menores.

6. Indemnización adecuada en los accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y despidos injustificados.

7. Irrenunciabilidad de los derechos que la ley concede a los trabajadores; pero los contratos de trabajos individuales o colectivos podrán establecer a su favor prestaciones mayores.

8. Derecho del trabajador para que se señalen las condiciones que deben reunir los locales de trabajo y las seguridades que deben adoptarse para garantizar su vida y su salud.

En conclusión, es a partir de la Constitución de 1950, la cual tiene una proyección mucho más social, que permite el desarrollo de la situación contemporánea tanto del derecho del trabajo como también los derechos a los que gozan los empleados.

1.3.9 Constitución de 1962 y Constitución de 1982

Existe alguna diferencia entre ambas constituciones, sin embargo, no son de relevancia, ya que en lo que respecta a la estabilidad y su regulación dentro de la carrera administrativa, que se estableció en la constitución de 1950, diferenciando la Constitución de 1962 con la Constitución de 1982 que en esta última se menciona en el artículo 219 inc. 1º: "...asimismo garantizará a los empleados públicos a la estabilidad en el cargo", por primera vez en la historia del constitucionalismo salvadoreño, se hace evoca lo que será en el transcurso, la estabilidad en el cargo.

1.3.10 Constitución de 1983

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”³⁷.

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” ³⁸De 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.

En la Sección Segunda del Capítulo II, Trabajo y Seguridad Social, de la Constitución establece en su Artículo 37 lo siguiente: “El trabajo es una función social, goza de la protección del estado y no se considera artículo de comercio”³⁹. El Estado está obligado a proteger y fomentar las fuentes de trabajo ya sea incentivando la inversión o actuando como empleado.

En el Título Séptimo, el Capítulo I, régimen administrativo, servicio civil, en los artículos del 218 al 222, se establece las disposiciones de seguridad para los funcionarios y empleados públicos al servicio del Estado; siendo específico en lo que se refiere a la garantía de la estabilidad en el cargo.

En el artículo 219 inciso primero establece: “La ley regula el servicio civil y en especial las condiciones de ingreso a la administración; las promociones y

³⁷ FUNDACION DE ESTUDIOS PARALA APLICACIÓN DEL DERECHO, Constitución explicada, séptima edición, editorial UCA, San Salvador, 2007, Pág. 150.

³⁸ Asamblea Constituyente, Constitución No 38 de fecha 15 de diciembre de 1983, publicado en e Diario Oficial No. 234, Tomo No. 281.

³⁹ *Ibíd.*

ascensos con base en mérito y en aptitud; los traslados, suspensiones y cesantías; los deberes de los servidores públicos y los recursos contra las resoluciones que los afecten; así mismo garantizará a los empleados públicos la estabilidad en el cargo.⁴⁰”

Como se observa con lo antes mencionado se plasma los pilares sobre los cuales se va a desarrollar la política laboral en todos los sectores del país, ya que la constitución concede derechos y garantías a los empleados.

1.4 ACTIVIDAD LABORAL EN EL SALVADOR

La actividad laboral se desarrolla en dos grandes áreas: a) sector privado; b) sector público. La actividad laboral en el sector privado está regida, básicamente, por el Código de Trabajo y demás leyes y reglamentos de trabajo; mientras que la actividad laboral del sector público se rige, principalmente, por la Ley de Servicio Civil, que regula la carrera administrativa, la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos No Comprendidos en la Carrera Administrativa, en algunos casos también se aplica el Código de Trabajo al Estado.

1.4.1 SECTOR PRIVADO

Éste sector se rige principalmente por el código de trabajo, por lo que se tratará su normativa a fin de contextualizar la estabilidad laboral de los empleados desde la perspectiva de la ley secundaria a estudiar. En el sector privado, el vínculo laboral se origina en un contrato de trabajo, regulado en el

⁴⁰ Ibídem.

Art. 17 del Código de Trabajo; contrato individual en el cual se entienden incluidos los derechos y obligaciones correspondientes, emanados de las distintas fuentes de derecho laboral, tales como: los establecidos en dicho Código, leyes y reglamentos de trabajo; los establecidos en los reglamentos internos de trabajo; los consignados en los contratos y convenciones colectivos de trabajo; los que surgen del arreglo directo o del advenimiento ante el Director General de Trabajo, en los conflictos colectivos de carácter económico: los que resulten del laudo arbitral pronunciado en los conflictos antes dichos; y los consagrados por la costumbre de empresa. Lo anterior, de acuerdo a lo prescrito por el Art. 24 del Código de Trabajo.

1.4.1.1 CÓDIGO DE TRABAJO ⁴¹

Con respecto a este cuerpo normativo es importante conocer su contenido, con la finalidad que los trabajadores contratados bajo la figura del contrato, gocen de estabilidad laboral dentro de la institución donde laboren.

Dentro del sistema jurídico salvadoreño, por regla general se regulan la estabilidad relativa, ya que de conformidad al artículo 55 inciso primero del Código de Trabajo establece: “el contrato de trabajo termina por despido de hecho, salvo los casos que resulten exceptuados por este Código.⁴²” Y solo obliga al pago de indemnización en los casos fundados en el artículo 38 numeral 11 de la Constitución, el que establece: “el patrono que despida al trabajador sin causa justificada está obligado a indemnizarlo conforme a la ley.⁴³”, dentro del supuesto del artículo 58 del Código de Trabajo el cual establece el caso de trabajadores contratados por tiempo indefinido, cuyo

⁴¹ Decreto Legislativo 15, Diario Oficial N° 142, Tomo N° 236, 31 de julio de 1972.

⁴² *Ibíd.*

⁴³ *Ibíd.*

despido es sin causa justificada y en el artículo 59 del Código de Trabajo, referido al caso de trabajadores despedidos sin causa justificada, antes del vencimiento de su contrato a plazo.

No obstante lo expuesto, se considera que los trabajadores y trabajadoras del sector privado, gozan de estabilidad absoluta y estos son:

- Las mujeres en estado de gravidez, según los casos establecidos en los artículos 42 de la Constitución, ya que una mujer embarazada no puede ser despedida de su trabajo.
- Los directivos sindicales, de acuerdo a lo regulado en los artículos 47 inciso cuarto de la Constitución hace referencia al denominado fuero sindical, por medio del cual a los directivos se les garantiza la estabilidad absoluta lo que implica la conservación del mismo.

Por otra parte, en el Código de Trabajo existen figuras que protegen la estabilidad relativa del trabajador, las cuales son:

La sustitución patronal del artículo 6: “La sustitución de patrono no es causa de terminación de los contratos de trabajo, ni afectará los derechos originados con motivo de la prestación de los servicios, salvo que aquéllos fueren mejores en la empresa del patrono sustituto, con la cual la que se adquiere se hubiere fusionado.”⁴⁴

La suspensión del Contrato Individual del Trabajo artículo 27: “En los casos de suspensión de contrato o cualquier otra causa semejante, los patronos podrán contratar interinos para llenar las vacantes que ocurran, y éstos

⁴⁴ Ibídem.

adquirirán todos los derechos de los trabajadores permanentes, excepto el de inamovilidad en el cargo.⁴⁵”

La contratación a plazos artículo 25: “Los contratos relativos a labores que por su naturaleza sean permanentes en la empresa, se consideran celebrados por tiempo indefinido, aunque en ellos señale plazo para su terminación. La estipulación de plazo 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.

b. Siempre que para contratar se hayan tomado en cuenta circunstancias o acontecimientos que traigan como consecuencia la terminación total o parcial de las labores, de manera integral o sucesivas. A falta de estipulación, en el caso de los literales anteriores, el contrato se presume celebrado por tiempo indefinido.⁴⁶”

1.4.2 SECTOR PÚBLICO

En éste sector, la relación tiene su origen, generalmente, en un acto administrativo, como es el nombramiento en un empleo o plaza que aparezca específicamente determinado en la Ley de Salarios con cargo al Fondo General, Fondos Especiales de las Instituciones Oficiales Autónomas o en los Presupuestos Municipales; o puede suceder que la relación emane de un contrato para la prestación de servicios profesionales o técnicos. Pero, ya se

⁴⁵ *Ibíd.*

⁴⁶ *Ibíd.*

trate de nombramiento en una plaza o de contrato para prestar los servicios, ambas formas constituyen contratos administrativos y/o contratos de trabajo.

Dentro de la normativa interna que rige a los servidores públicos y que garantiza la estabilidad en sus funciones encontramos la Ley del Servicio Civil, Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos No Comprendidos en la Carrera Administrativa y la Ley de la Carrera Administrativa Municipal.

1.4.2.1 LA LEY DEL SERVICIO CIVIL.

Desde la Constitución de 1950 no se habló de una legislación sobre dicha materia, y habían transcurrido más de diez años, hasta 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, es a partir de este momento que se comienza a regular la relación entre el Estado y sus servidores, además en esta ley es donde se establecen los derechos y obligaciones de los servidores del Estado.

Como se observa, existen muchos factores ya sea de índole social, cultural o político que intervienen de una forma u otra con la estabilidad de los Empleados Públicos, siendo estos un elemento importante dentro de una institución pública. Por lo tanto la Ley del Servicio Civil en su Capítulo V, de los Derechos, Deberes y Prohibiciones, en el artículo 29 establece: “los funcionarios y empleados comprendidos en la carrera administrativa y protegidos por esta ley gozarán de los derechos siguientes:

a. De permanencia en el cargo o empleo. En consecuencia no podrían ser destituidos, despedidos, suspendidos, permutado, trasladado o rebajados de categoría, sino en los casos y con los requisitos que establece la ley.⁴⁷”

Es notorio que lo que el legislador buscó con dicho artículo es evitar los despidos arbitrarios, protegiendo así al trabajador y a su familia, evitando la desocupación y el desempleo, frente a este derecho tan indispensable e importante ya que por medio de este, todo ser humano llega a obtener un nivel de vida digna.

1.4.2.2 LEY REGULADORA DE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS NO COMPRENDIDOS EN LA CARRERA ADMINISTRATIVA.

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 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.

Referente a aquellos empleados que han sido excluidos de la carrera administrativa o de la carrera administrativa municipal porque desempeñan

⁴⁷ Decreto Legislativo No. 507 de fecha 24 de noviembre de 1961, publicado en el Diario Oficial No.239 Tomo 193.

cargos políticos o de confianza es decir los que varían con cada régimen de gobierno o las conveniencias ideológicas o particulares de estos.

Así mismo 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 servidor público de controvertir hechos atribuidos que han originado el despididos 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"⁴⁸.

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.

Así mismo 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

⁴⁸ Decreto Legislativo No. 459 de fecha 08 de marzo de 1990, publicado en el Diario Oficial No.80 Tomo 306.

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.⁴⁹”

Con el artículo anterior, 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 o de la carrera administrativa municipal 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.

1.4.2.3. LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL.

El objetivo primordial de ésta ley es regular la relación laboral entre los empleados o funcionarios Municipales y los Concejos Municipales, para que se normen las obligaciones y deberes de los empleados o funcionarios públicos municipales, así como en donde se establezcan las causas y procedimientos para su destitución.

Existen una infinidad de factores ya sea de índole social, cultural o política que interviene de una forma u otra con la estabilidad de los Empleados Públicos Municipales, siendo estos un elemento importante dentro de una institución pública. Por lo tanto la Ley de la Carrera Administrativa Municipal en su Título VI, Capítulo I, De Los Derechos, Obligaciones Y Prohibiciones,

⁴⁹ *Ibíd.*

en el artículo 59 establece: Los funcionarios o empleados de carrera gozarán de los siguientes derechos:

1. De estabilidad en el cargo, en consecuencia, no podrán ser destituidos, suspendidos, permutados, trasladados o rebajados de categoría sino en los casos y con los requisitos que establezca la ley.⁵⁰

La regulación en comento es una réplica del artículo 29 de la Ley del Servicio Civil en el cual se buscó establecer el equilibrio y la armonía de la relación jurídica laboral, ello implica necesariamente protección y respeto al principio de la estabilidad laboral.

La Ley de La Carrera Administrativo Municipal creó un mecanismo o procedimiento para la imposición de la sanción de despido, encontrándose éste regulado en el artículo 71.

1.5 NATURALEZA JURIDICA DE LA ESTABILIDAD LABORAL.

La jurisprudencia ha establecido que la estabilidad laboral comparte la naturaleza del derecho del cual se origina, cual es 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

⁵⁰ Decreto Legislativo No. 1039 de fecha 06 de junio de 2006, publicado en el Diario Oficial No.103 Tomo 371.

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...”⁵¹

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....”⁵²

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...”

Desde tal perspectiva, la estabilidad laboral se ve determinada por dos grandes líneas:

⁵¹ S.C, Sentencia de Inconstitucionalidad 22-10-1999, referencia 3-93.

⁵² Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, referencia 63-2007/69-2007, de las diez horas y cincuenta minutos de 2007.

1. La permanencia de las labores: en primer lugar, los servidores públicos requieren de estabilidad para el ejercicio de funciones que por su naturaleza son permanentes.

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 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....”⁵³.

2. La Sala de lo Constitucional ha puntualizado, además, que dicha protección obedece a neutralizar las denominadas “políticas de despojo”. Esto es, obligar al servidor público a servir a intereses partidarios por el temor a la destitución, cesación o despido; y asimismo, a razones de tipo técnico, en el sentido que la estabilidad en el cargo es exigida por la especialización de las funciones a través de la experiencia en el cargo. La relatividad atiende a que la estabilidad no implica en forma alguna la inamovilidad del servidor público, ya que por su naturaleza, la estabilidad laboral tiene un carácter relativo.

⁵³ *Ibíd.*

Así, la jurisprudencia ha sostenido también que el derecho a conservar el empleo requiere que concurren los factores siguientes: (1) Que subsista el puesto de trabajo; (2) Que el trabajador no pierda su capacidad física o mental para desempeñar el cargo; (3) Que el cargo se desempeñe con eficiencia; (4) Que no se cometa falta grave que la ley considere como causal de despido; (5) Que subsista la institución para la cual se presta el servicio. Siendo coherentes con lo que establece la Constitución de El Salvador, habría que agregar como otro factor determinante de la estabilidad en el cargo el hecho de que el puesto no sea de aquellos que requieran de confianza, ya sea personal o política”.⁵⁴

Lo anterior es totalmente congruente con la finalidad de la debida prestación de los servicios públicos y en general del debido ejercicio de las funciones públicas, ya que naturalmente no puede predicarse el derecho a continuar con una relación de servicio público respecto a aquellos empleados que hayan dado motivo para decidir su separación del cargo, que no presenten garantía de buen acierto en el trabajo, o en general, afecten el debido ejercicio de la función administrativa. Naturalmente, previo a una destitución o remoción, debe tramitarse un procedimiento en el que se aseguren oportunidades reales de defensa para el afectado.

Es por ello, que el derecho a la estabilidad laboral surte plenamente sus efectos frente a remociones o destituciones arbitrarias realizadas con transgresión de la Constitución y las leyes. Por el contrario, la estabilidad laboral se ve interrumpida o afectada cuando concurre algún motivo que dé lugar a la separación del cargo que desempeñe.

⁵⁴ Sala de lo Constitucional, Sentencia definitiva de Amparo, de fecha 18/04/2007, Referencia 468-2005.

1.6 CLASIFICACION DE LA ESTABILIDAD LABORAL

Existe diversidad de criterios sobre esta institución laboral, en razón de variadas concepciones doctrinarias de entre las cuales figura MARIO DE LA CUEVA, jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional en materia de amparos e interpretaciones legislativas las cuales pueden ser:

1.6.1 POR SU NATURALEZA

Estabilidad Absoluta: Se denomina como “perdurabilidad” y se define como la posesión o posición vitalicia del empleo hasta la jubilación o retiro por parte del trabajador en su cargo o función laboral. El contrato puede sólo disolverse si se acreditan las causales indicadas en la ley, en tal sentido, la Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional establece que “el derecho a la estabilidad laboral de ninguna manera supone inamovilidad absoluta, pues la Constitución no puede asegurar el goce de tal derecho a aquellos que hayan dado motivo para decretar su separación o destitución”⁵⁵

Estabilidad Relativa: 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”⁵⁶.

⁵⁵ Sala de lo Constitucional, Sentencia definitiva de Amparo, de fecha 18/12/2001, Referencia 576-2000.

⁵⁶ DE LA CUEVA, M., Op. Cit. Pág. 52.

Generalmente, la estabilidad absoluta se da para la protección de los empleados públicos o para los representantes gremiales o sindicales con ocasión del llamado fuero sindical. En la estabilidad relativa, no se garantiza la perduración del vínculo jurídico laboral, sino una indemnización en caso de despido sin causa.

1.6.2 POR SU ORIGEN

De carácter legal: Constitucional o legislada por normas de menor jerarquía.

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.

1.6.3 POR ALCANCES O EFECTOS

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.

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 indemnización⁵⁷.

1.6.4 POR RAZON DE LA EPOCA EN QUE SE ASEGURA LA PERMANENCIA DEL TRABAJADOR

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.

Estabilidad a Cierta Plazo o al Cumplimiento de Circunstancia Determinada: Cuando el trabajador es contratado para la ejecución de una obra determinada, se entiende que el contrato es celebrado a plazo. Como se establece en el Artículo 28 del Código de Trabajo, el cual establece “Que al realizar la parte de la obra que al trabajador le corresponde, se tendrá por vencido dicho plazo”, por lo que se puede concluir que mientras el trabajador preste sus servicios a cierto plazo y mientras este no se haya vencido, gozara de estabilidad dentro de su cargo.

⁵⁷ GUERRERO FIGUEROA, G., Introducción al Derecho al Trabajo, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1982, pág. 33.

1.7 PRINCIPIOS DE LA ESTABILIDAD LABORAL

“Son los postulados que inspiran y definen el sentido de las normas laborales con criterio diferente al de las otras disciplinas jurídicas. Son la estructura de la disciplina laboral que la mantiene firme, pese a su caracterización esencial de vivir en constante transformación, no basta que el jurista del trabajo estudie la realidad laboral, sino que debe utilizar y armarse para su interpretación de una teoría orientada por los principios esenciales del derecho del trabajo”⁵⁸

1.7.1 PRINCIPIO PROTECTOR

Éste principio, de tutela de los trabajadores, se explica a través de tres reglas operativas bien conocidas y desarrolladas por la doctrina como lo son:

1. La regla de la norma más favorable o principio de favor; en cuya virtud si se plantearan dudas razonables en la aplicación de dos o más normas, será aplicada aquella que más favorezca al trabajador.
2. El principio in dubio pro operario; en atención al cual en caso de plantearse dudas razonables en la interpretación de una norma, deberá adoptarse aquella que más favorezca al trabajador.
3. El Principio de conservación de la condición laboral más favorable; por virtud del cual deberán ser respetados los derechos que se encuentran irrevocable y definitivamente incorporados al patrimonio del trabajador⁵⁹.

⁵⁸ *Ibidem.* pág. 31.

⁵⁹ MEZA SALAS, M.M. Y NAVARRO DE MEZA, S.L., *Op. Cit.* pág. 2.

1.7.2 PRINCIPIO DE LA IRRENUNCIABILIDAD

La característica propia del derecho laboral es que tutela al trabajador, lo cual hace que, hasta cierto punto, en algunas circunstancias considere a éste como un menor de edad. A tal fin, considera que la renuncia la hace el trabajador por ignorancia o por falta de capacidad de negociación. Sin embargo, el instituto no se fundamenta en la existencia de un vicio de consentimiento, sino en la naturaleza especial de la norma.

Es un principio inverso al que, por lo común, se da en otras ramas del derecho, en las que la regla es la renunciabilidad, a no ser que con ella se alteren normas de orden público. En derecho del trabajo, prevalecen las disposiciones del *ius cogens* (derecho obligatorio: la norma debe cumplirse imperativamente) sobre las del *ius dispositivum* (derecho dispositivo u orientador: al que pueden renunciar o que pueden modificar las partes)⁶⁰.

En conclusión este principio se define como la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio.

1.7.3 PRINCIPIO DE LA CONTINUIDAD DE LA RELACION

El contrato de trabajo es de tracto sucesivo. Por lo común, salvo algunas figuras propias de una prestación eventual, no se agota en una prestación; presenta una vocación de permanencia hasta su extinción, ya sea por muerte, por jubilación del trabajador, por vencimiento del plazo pactado, "satisfacción de resultados concretos... determinados de antemano",

⁶⁰ VASQUEZ VIALARD, A., Op. Cit. pág. 124-125.

"exigencias extraordinarias y transitorias", o "sustituir transitoriamente trabajadores permanentes", o por otras causas, justificadas o no.

En el caso de no haberse pactado un plazo, el trabajador puede renunciar en forma oportuna. Esta característica del contrato concede al empleado una seguridad, no sólo económica (saber que tiene asegurados ingresos en el futuro), sino también de carácter psicológico (ocupación fija, lo cual le evita los problemas propios del desempleo, con su frustración consiguiente), por su incorporación a la empresa a la que se integra⁶¹.

A manera de conclusión cabe señalar que la estabilidad laboral en el transcurso de la historia ha venido evolucionando hasta establecerse como una Garantía Constitucional, generando un clima de seguridad laboral para el empleado público, mediante la Jurisprudencia y la doctrina, la cual además ha establecido una clasificación y reconocido diferentes postulados, reflejados como principios rectores de dicha estabilidad.

Asimismo es notable que en el desarrollo constitucional anterior a la Constitución de 1950, no se regulaba lo referente a la carrera administrativa y la estabilidad laboral; sin embargo el derecho al trabajo si se contemplaba, aunque de forma limitada; desde la Constitución de 1950 a la Constitución actual, se han ido desarrollando apartados que van estableciendo la carrera administrativa, normativas secundarias garantistas al derecho del trabajo, la armonía entre empleado y patrono así como lo relativo a la carrera administrativa, que garantiza estabilidad en el cargo para determinados servidores públicos.

⁶¹ *Ibíd.* Pág. 133-134.

CAPITULO 2: NORMATIVA INTERNACIONAL.

En lo que concierne a la Normativa Internacional, es de suma importancia conocer los instrumentos internacionales ratificados por El Salvador, en los que se protege el derecho a la estabilidad laboral, ya sea del empleado público como privado; la importancia de conocer estos instrumentos radica en virtud de que el artículo 144 de la Constitución de El Salvador, todos los Tratados Internacionales ratificados, se convierten en leyes de la Republica, por lo tanto se convierte en un mecanismo de protección para el empleado frente a arbitrariedades realizadas por los empleadores; habiendo realizado las consideraciones anteriores, corresponde dar a conocer los diversos instrumentos internacionales donde se regula el derecho a la estabilidad laboral.

2.1 DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

El artículo 23 del cuerpo legal en estudio, en el primer numeral consolida el derecho que toda persona tiene al trabajo, así como la protección contra el desempleo, a “contrario sensu” nadie puede ser privado de este derecho, ya sea por razones de discriminación de sexo, raza, opinión política, etc. el cual literalmente dice:

“Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo⁶²”.

⁶² Adoptada y Proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948

También dicho artículo en estudio hace referencia al derecho que tiene todo trabajador de conservar su empleo y de mantenerse en el mismo en condiciones dignas para el desarrollo económico y social.

Entonces podría decirse que la estabilidad es una garantía para el trabajador, de permanecer en su puesto de trabajo durante la relación laboral que éste tenga, en este caso con la administración pública.

2.2 DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

El Artículo XIV establece: “Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia.” (Estipulado como Derecho al trabajo y a una justa retribución).

Sería prudente decir que el Estado está en la obligación de crear condiciones que garanticen la ocupación laboral, la estabilidad y remuneración justa, el salario que el trabajador dependiente reciba como contraprestación por el desempeño de su labor, deberá ser digno, equitativo y proporcional a la importancia de la misma, pero principalmente esta retribución deberá ser suficiente, de manera que posibilite su subsistencia.

Asimismo la declaración en mención estipula no solo derechos para el empleado sino que también deberes para el mismo en su artículo XXXVII establece:

“Toda persona tiene el deber de trabajar, dentro de su capacidad y posibilidades, a fin de obtener los recursos para su subsistencia o en beneficio de la comunidad.”⁶³

2.3 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Artículo 6 “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.

Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico- profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana⁶⁴”.

Artículo 7 “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

⁶³ Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948.

⁶⁴ Ratificado mediante el Decreto legislativo No. 27, de fecha 23 de noviembre de 1979. Publicado en el Diario Oficial No. 218 del 23 de noviembre de 1979.

a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:

i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;

ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto;

b) La seguridad y la higiene en el trabajo;

c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad;

d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las variaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.⁶⁵

2.4 CARTA INTERNACIONAL AMERICANA DE GARANTIAS SOCIALES

Como instrumento normativo que contempla la legislación social, pretende garantizar un mínimo de derechos laborales, no inferior a los indicados en las convenciones y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, es decir, que su objetivo consiste en la reglamentación internacional de los derechos y garantías sociales pertenecientes a la clase obrera.

⁶⁵ *Ibidem*.

Es por ello que en el Artículo 1 establece los principios generales que amparan a los trabajadores:

“La presente Carta de Garantías Sociales tiene por objeto declarar los principios fundamentales que deben amparar a los trabajadores de toda clase y constituye el mínimo de derechos de que ellos deben gozar en los Estados Americanos, sin perjuicio de que las leyes de cada uno puedan ampliar esos derechos o reconocerles otros más favorables.

Esta Carta de Garantías Sociales protege por igual a hombres y mujeres. Se reconoce que la superación de tales derechos y el mejoramiento progresivo de los niveles de vida de la comunidad en general, dependen en extensa medida del desarrollo de las actividades económicas, del incremento de la productividad y de la cooperación de los trabajadores y los empresarios, expresada en la armonía de sus relaciones y en el respeto y cumplimiento recíproco de sus derechos y deberes.⁶⁶”

Posteriormente está regulado en dicho cuerpo legal lo que es la estabilidad laboral en su Artículo 19 que literalmente dice:

“La Ley garantizará la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y las justas causas de separación. Cuando el despido injustificado surta efecto, el trabajador tendrá derecho a una indemnización⁶⁷”.

En el artículo anteriormente transcrito la primera parte procura otorgar estabilidad absoluta a los trabajadores en relación con sus empleos, sin embargo en la última parte del mismo reconoce el presupuesto de la

⁶⁶ Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948.

⁶⁷ *Ibidem*.

estabilidad relativa ya que esta puede ser reemplazada por una indemnización en los casos de despido de hecho sin causa justificada.

2.5 PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.

Si bien es cierto los derechos económicos, sociales y culturales fundamentales han sido reconocidos en anteriores instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional, resulta de gran importancia que éstos sean reafirmados, desarrollados, perfeccionados y protegidos en función de consolidar en América, sobre la base del respeto integral a los derechos de la persona, el régimen democrático representativo de gobierno, así como el derecho de sus pueblos al desarrollo, a la libre determinación y a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, y considerando que la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que pueden someterse a la consideración de los Estados partes reunidos con ocasión de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos proyectos de protocolos adicionales a esa Convención con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades. Por lo que en su Artículo 6 establece:

“Derecho al Trabajo, toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.”⁶⁸

⁶⁸ Ratificado mediante el Decreto legislativo No. 320, de fecha 30 de marzo de 1995. Publicado en el Diario Oficial No. 82 del 5 de mayo de 1995.

2.6 CONVENIO 151 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT).

Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública “Sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública.”

Tomando nota de la considerable expansión de los servicios prestados por la administración pública en muchos países y de la necesidad de que existan sanas relaciones laborales entre las autoridades públicas y las organizaciones de empleados públicos; Observando la gran diversidad de los sistemas políticos, sociales y económicos de los Estados Miembros y las diferentes prácticas aplicadas por dichos Estados (por ejemplo, en lo atinente a las funciones respectivas de las autoridades centrales y locales; a las funciones de las autoridades federales, estatales y provinciales; a las de las empresas propiedad del Estado y de los diversos tipos de organismos públicos autónomos o semiautónomos, o en lo que respecta a la naturaleza de la relación de empleo.⁶⁹”

Teniendo en cuenta los problemas particulares que plantea la delimitación del campo de aplicación de un instrumento internacional y la adopción de definiciones a los fines del instrumento en razón de las diferencias existentes en muchos países entre el empleo público y el empleo privado, así como las dificultades de interpretación que se han planteado a propósito de la aplicación a los funcionarios públicos de las disposiciones pertinentes del Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949, y las observaciones por las cuales los órganos de control de la OIT han señalado en diversas ocasiones que ciertos gobiernos han aplicado dichas

⁶⁹ Ratificado mediante el Decreto legislativo No. 77, de fecha 24 de agosto de 2006. Publicado en el Diario Oficial No. 159. Tomo No. 372 del 29 de agosto de 2006.

disposiciones en forma tal que grupos numerosos de empleados públicos han quedado excluidos del campo de aplicación del Convenio;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la libertad sindical y a los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en el servicio público, cuestión que constituye el quinto punto del orden del día de la reunión, y después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional; Adopta, con fecha veintisiete de junio de mil novecientos setenta y ocho, el presente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978.⁷⁰

Parte I Campo de aplicación y definiciones

“Artículo 1.

1. El presente Convenio deberá aplicarse a todas las personas empleadas por la administración pública, en la medida en que no les sean aplicables disposiciones más favorables de otros convenios internacionales del trabajo.

2. La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto las garantías previstas en el presente Convenio se aplican a los empleados de alto nivel que, por sus funciones, se considera normalmente que poseen poder decisorio o desempeñan cargos directivos o a los empleados cuyas obligaciones son de naturaleza altamente confidencial.

⁷⁰ *Ibidem*.

3. La legislación nacional deberá determinar asimismo hasta qué punto las garantías previstas en el presente Convenio son aplicables a las fuerzas armadas y a la policía.

Artículo 2.

A los efectos del presente Convenio, la expresión empleado público designa a toda persona a quien se aplique el presente Convenio de conformidad con su artículo 1.

Artículo 3.

A los efectos del presente Convenio, la expresión organización de empleados públicos designa a toda organización, cualquiera que sea su composición, que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los empleados públicos.⁷¹

En consecuencia el Convenio 151 fue creado especialmente para los empleados de la Administración Pública y está estructurado en seis partes:

a. Relativo al campo de aplicación del instrumento y define las expresiones “empleado público y organización de empleado público”.

Comprende a todas las personas empleadas por la Administración Pública, en la medida en que no se les sean aplicables las disposiciones más favorables de otros Convenios Internacionales de Trabajo.⁷²

⁷¹ *Ibidem.*

⁷² *Ibidem.*

- b. Desarrolla la protección del derecho de sindicalización de los empleados públicos, previéndoles garantías para los trabajadores en general, contiene disposiciones que protegen a los empleados públicos contra los actos de discriminación anti-sindical en relación con su empleo.
- c. Disposiciones que facilitan a los representantes de las organizaciones de los empleados públicos el desempeño de sus funciones en horas de trabajo o fuera de estas, siempre que no perjudique el buen funcionamiento de la administración o servicios.
- d. Deben adoptarse medidas necesarias para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos para negociación entre empleados públicos y autoridades.
- e. Se refiere a la solución de conflictos relacionados con la determinación de condición de empleo de acuerdo a negociaciones colectivas y procedimientos en los que confían las partes interesadas.
- f. Dispone que los empleados públicos al igual que los demás trabajadores deben gozar de libertad sindical a reserva de su condición y naturaleza de sus funciones.

Según la investigación realizada El Convenio 151, debido a la deuda histórica del Gobierno Central ante la adopción de la normativa internacional y la “lucha social” de los trabajadores; y los llamados a la responsabilidad sindical, fue ratificado recientemente por la Asamblea Legislativa, ya que los sindicatos y las organizaciones no deben de convertirse en instrumentos políticos partidarios. Su preocupación debe estar enmarcada en la defensa legítima de los derechos de los trabajadores.

CAPITULO 3: SITUACION LABORAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS COMPRENDIDOS EN LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL

3.1 SERVIDORES PÚBLICOS.

Existen diferentes maneras de regular la relación laboral del servidor público con el Estado; debido a que las personas naturales pueden prestar sus servicios al Estado bajo dos esquemas:

- 1) En el primero; se establece una relación de coordinación (servicios no personales), como lo son los prestadores de servicios, contratos por medio de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.
- 2) El segundo se establece bajo un esquema de subordinación (servicios personales) en éste sistema se enmarca el grupo de personas que realizan las labores de la administración pública, recibiendo el calificativo de servidores públicos dentro de los cuales se encuentran los empleados y los trabajadores públicos, su relación puede estar determinada, por nombramiento administrativo, contrato administrativo, contrato de trabajo o por cualquier otro tipo de contrato, estos últimos regulados por el Código de Trabajo y protegidos por la Jurisdicción especial de trabajo.

Los nombrados por Ley de Salarios, están regulados principalmente por la ley del Servicio Civil y protegidos por las instituciones y procedimientos que en la misma se prevén. De manera general se puede decir que bajo el esquema de subordinación laboral, las formas de establecer la relación laboral servidor público con el Estado son: por contrato de trabajo, por nombramiento administrativo y por contratos de prestación de servicios,

denominados contratos de servicios personales contemplados en el artículo 83 de las Disposiciones Generales de Presupuesto, que bien pueden ser “profesionales” o “técnicos”, están determinados por las mismas cláusulas del contrato.

Además se encuentran los funcionarios públicos, que son aquellos que ocupan los puestos de dirección de las diferentes instituciones, con poder de decisión y cuya relación con el Estado puede ser de diferente naturaleza: de elección popular, de segundo grado o por nombramiento. Estos últimos funcionarios podrían encontrarse comprendidos en la carrera administrativa; pero en general, los funcionarios públicos gozarían de estabilidad en el cargo en el sentido que están protegidos de cualquier remoción ilegal o arbitraria dentro del período para el cual fueron electos.⁷³

3.1.1 EMPLEADOS PÚBLICOS MUNICIPALES.

Los municipios constituyen entidades territoriales de naturaleza descentralizada, las cuales se gobiernan a través de autoridades propias, ejercen autónomamente las competencias que les corresponden dentro del marco de la ley, administran sus propios recursos y tributos, los cuales son de su propiedad exclusiva.

Asimismo los empleados públicos municipales de carrera son aquellas personas que deciden integrarse a la vida de trabajo, prestando sus servicios a la administración municipal, con la visión de que durante su vida laboral y a medida que adquieran experiencia y consoliden su profesionalidad, podrán ir ascendiendo o desplazándose a cargos que requieran mas destrezas o

⁷³ VAQUERANO GUTIERREZ, N.A, La Estabilidad Laboral en los Contratos de Prestación de Servicios Personales más allá de su Plazo de Vigencia: A Propósito de Los Cambios de Gobierno; REVISTA DERECHO PÚBLICO, de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador. Año 2, N° 1, 2010, págs.64-66.

conocimientos pero que por esa razón están mejor remunerados o si no lo estuvieren les satisface mas desempeñarlos.

En ese mismo orden de ideas y para identificar la situación de los Empleados Municipales en lo relativo a la estabilidad y permanencia en sus cargos o empleos, es necesario considerar algunas disposiciones constitucionales, como son los Artículos 202, 203, 204, 219 y 222 de la Constitución de la República.

En El Salvador con la promulgación de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, se dio un salto cuantitativo importante, porque se pretende implementar la carrera administrativa en las municipalidades de manera integral, considerando el acceso al empleo municipal, la promoción, ascenso, traslado y demás facetas de la movilidad horizontal o vertical de los empleados públicos, considerando que mediante ciertos procedimientos se vaya construyendo cada vez más el empleado, como producto del continuado esfuerzo, de la consolidación y el merito profesional, además de garantía para la optima dirección de los gobiernos locales, ante lo cual se necesita especialización, capacitación e incentivos, condiciones que debe tener el empleado, necesarias para la administración de la cosa pública en los municipios.

3.1.2 EMPLEADOS MUNICIPALES EXCLUIDOS DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL.

Igual que en el Gobierno Central, existen empleados municipales excluidos de la Carrera Administrativa Municipal. Entre ellos están los que establece el artículo 2 de la ley de la Carrera Administrativa Municipal la cual determina que son:

“1.- Los funcionarios de elección popular, entiéndase, los Concejos Municipales los cuales se constituyen por un Alcalde, un Síndico y dos o más Regidores Propietarios y cuatro Regidores suplentes dependiendo de la población del municipio.

2.- Las personas contratadas temporal o eventualmente para desarrollar funciones del nivel técnico u operativo en base al alto grado de confianza en ellos depositado.

Aquellos cargos que por su naturaleza requieren alto grado de confianza, tales como”:

Secretario Municipal: cuya función es “Apoyar la gestión de la municipalidad en relación con las actuaciones del Concejo en cuanto a convocatoria, actas, seguimiento de los acuerdos, todo tipo de notificaciones y correspondencia relacionada con resoluciones o competencias del Concejo o el Alcalde, en cumplimiento con las disposiciones estipuladas en el Art. 55 del Código Municipal.”⁷⁴

Tesorero Municipal: cuyo principal objetivo es “Velar por que las transacciones financieras de la Institución se desarrollen dentro del marco legal pertinente en lo que a captación, custodia y erogación de fondos se refiere. Recaudación y custodia de los fondos municipales y la ejecución de los pagos respectivos.”⁷⁵

⁷⁴ ALCALDIA MUNICIPAL DE SAN SALVADOR, Manual de Organización y Funciones, Aprobado: Mediante Acuerdo Municipal de Ref.: SE-101210-5.5, de fecha: 10 de diciembre de 2010. Pág. 22.

⁷⁵ Ibídem. Pág. 438.

Gerente General, “encargado de ejercer la administración de la municipalidad a través de la planificación, organización, supervisión, y control de las actividades de la institución”⁷⁶.

Gerentes de Área o Directores, cuyo principal objetivo es “supervisar y coordinar las actividades de las Gerencias de la Dirección dentro del marco general establecido por el Concejo Municipal y el Alcalde”⁷⁷.

Audidores Internos, quienes “realizan auditorías a las operaciones, actividades y programas de las diferentes unidades de organización de conformidad a normas de auditoría gubernamental y demás disposiciones legales aplicables; aportando recomendaciones y asesoría oportunas que contribuyan al mejoramiento del sistema de control interno y el cumplimiento de los objetivos institucionales”⁷⁸.

Jefes del Cuerpo Encargado de la Protección del Patrimonio Municipal, quienes se encargan de “proveer seguridad al patrimonio municipal, parques y plazas, sede de la delegación distrital, y otros servicios especiales en su área de jurisdicción.”⁷⁹

Jefes de las Unidades de Adquisiciones y Contrataciones Institucionales, quien se encarga de “Realizar las adquisiciones y contrataciones de obras, bienes y servicios para el cumplimiento de los fines institucionales aplicando los principios básicos de la Ley LACAP: Publicidad, Libre competencia, Racionalidad del gasto público.”⁸⁰

⁷⁶ *Ibídem.* Pág. 174.

⁷⁷ *Ibídem.* Pág. 175.

⁷⁸ *Ibídem.* Pág. 27.

⁷⁹ *Ibídem.* Pág. 128.

⁸⁰ *Ibídem.* Pág. 138.

Quienes serán nombrados por las respectivas municipalidades o entidades municipales.

3.- Las personas contratadas temporal y eventualmente para estudios, consultorías, asesorías, capacitaciones o labores específicas que no constituyan una actividad regular y continua de la Municipalidad o entidad municipal contratante y que requieran conocimientos técnicos o profesionales que no puedan desempeñarse por personal de la misma.

4.- Los funcionarios o empleados nombrados interinamente, excepto cuando el nombrado ya estuviere comprendido dentro de la carrera administrativa municipal.

5.- Las personas contratadas temporalmente, para desarrollar labores contempladas dentro de partidas presupuestarias que obedecen a la solución de necesidades eventuales de la administración municipal, dentro de las cuales está la contratación de personal de manera temporal o las contratadas para la realización de obras, reparación de las mismas o para trabajos eventuales derivados de hechos o circunstancias extraordinarias. La relación de trabajo de estos servidores se regulará por el Código de Trabajo en lo relativo a dichas labores.

Para proteger estos empleados municipales, existe un marco jurídico regulatorio denominado Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa, ya sea que se trate de los excluidos tanto de la Ley de Servicio Civil así como de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, dicho marco jurídico establece que ningún empleado público puede ser privado de su empleo o cargo sin ser previamente oído y vencido en juicio con arreglo a la ley; y que nadie puede ser privado de su cargo o empleo sino por causa legal, considerando

como tales, además de las establecidas para despido o destitución en la Ley de Servicio Civil, y ahora también las incorporadas dentro de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, toda la que basaba en elementos objetivos conduzca razonablemente a la pérdida de confianza o a no dar garantía de acierto y eficiencia en el desempeño del cargo o empleo.

En dicha ley se establece un procedimiento abreviado, del cual conoce el Juez de Primera Instancia con competencia en materia civil, de la jurisdicción donde el empleado desempeña el cargo.

3.1.3 EMPLEADOS MUNICIPALES POR CONTRATO.

Tal como sucede con los empleados públicos al servicio del Estado, también en las Alcaldías Municipales existen servidores que trabajan por contrato, es decir que prestan servicios profesionales o técnicos. Estos trabajadores no gozan de la estabilidad o permanencia que establece el Art. 219 de la Constitución; porque no están comprendidos en la carrera administrativa municipal, según dispone el Art. 2 numeral 5, de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal; pero estos empleados municipales, gozan de estabilidad relativa, es decir, mientras el plazo de su contrato no ha finalizado, sí gozan de estabilidad y no pueden ser destituidos o removidos, salvo causa legal.

Para una mejor comprensión de lo antes mencionado, habrá que separar la estabilidad laboral de los trabajadores públicos que están por contrato, de la estabilidad laboral de los empleados de la misma naturaleza que se encuentran dentro de la Ley de Salarios.

Así, la estabilidad laboral del trabajador que entra a prestar servicio a través de contrato, estará condicionada en la fecha de vencimiento establecida en aquel, es decir, que su estabilidad laboral como servidor público esta matizada por la vigencia del contrato.

Entonces, los servidores públicos por contrato tienen un derecho Constitucional a la estabilidad que consiste, fundamentalmente, en el derecho que poseen dicho servidores públicos a impedir su remoción arbitraria y discrecional por parte de sus superiores dentro del plazo de vigencia del contrato, por lo que una vez finalizado el mismo – es decir, extinguido su marco jurídico referencial –, esta clase de servidor público deja de tener estabilidad laboral, pues no incorpora dentro de su esfera jurídica un derecho subjetivo a ser contratado otra vez o a ingresar forzosamente a la administración a través de plaza una vez finalizado el contrato.

Es en tal contexto que debe entenderse la protección del servidor público que presta servicios en virtud de contrato sobre todo, aunque no exclusivamente, frente a despidos a gusto, a voluntad, dentro del plazo de vigencia del contrato, pues si partimos de la idea que el interés público está presente en la estructura orgánica del Estado, tal protección a este tipo de servidor público obedece a dos razones concretas:

1.- De tipo político, en el sentido que deben neutralizarse las denominadas políticas de despojo, esto es, obligar al servidor público a responder a intereses partidarios por el temor a la destitución, cesación o despido.

2.- De tipo técnico, en el sentido que la estabilidad en el cargo dentro del plazo de vigencia del contrato – del cual esta sabedor el empleado público

desde el inicio de su servicio – es exigida por la especialización de sus funciones para las cuales es contratado⁸¹.

La regulación sobre las potestades, competencias y funciones públicas exige que sea garantizado el cumplimiento objetivo y riguroso de las disposiciones contractuales y legales aplicables, objetivo que se ve facilitado asegurando al servidor público que si cumple con los deberes de su cargo no será arbitraria, discrecional o abruptamente destituido o cesado dentro del plazo de vigencia del contrato.

3.2 EL CARGO CON ALTO GRADO DE CONFIANZA.

Dentro de los empleados municipales o públicos, existe una diferenciación que modifica dicha estabilidad, así encontramos a los empleados públicos que asumen un cargo de confianza, ellos están supeditados a la “confianza”, del empleador o funcionario. En este caso, el retiro o despido del empleado público de la administración es invocada por el empleador y constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo por ser de naturaleza subjetiva.

Para tener una mejor claridad, es necesario profundizar en este tema, ya que existe una gama de tratadistas del derecho administrativo dan su aporte al momento de identificar de manera particular al empleado que debido a la forma de participar en la relación laboral es considerado como empleado de confianza, basándose principalmente en el elemento subjetivo para dar tal calificativo.

⁸¹ Sala de lo Constitucional, Sentencia definitiva de Amparo, de fecha 22/11/1999, Referencia 528-98.

A continuación algunos de los conceptos dados por los estudiosos del derecho en relación al término de empleados de confianza.

Doctrinariamente existe uniformidad al momento de hacer referencia al empleado de confianza, lo cual sirve como elemento de valor y de juicio al momento de la identificación real del mismo, importante es recalcar que la doctrina es fuente del derecho y como fuente de derecho cobra relevancia jurídica su análisis, en ese orden de ideas algunos autores aportan sus elementos para el debate doctrinario del empleado de confianza.

SANTIAGO BARAJAS MONTES DE OCA define al empleado de confianza como: “La persona que por razón de jerarquía, vinculación, lealtad y naturaleza de la actividad que desarrolla al servicio de una empresa o patrono, adquiere representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones, las mismas que lo ligan de manera íntima al destino de esa empresa o a los intereses particulares de quien lo contrata, en forma tal que sus actos merezcan plena garantía y seguridad, y tenga su comportamiento laboral plena aceptación”.⁸²

El autor hace referencia especial a la representatividad y a la responsabilidad, factores coexistentes y que están íntimamente ligados al fiel cumplimiento del mandato del superior, del patrono o empleador, en este caso en particular el Estado, no debe perderse de vista y como fin último la aceptación o consentimiento del empleador en relación del trabajo que desarrolla este empleado privilegiado al tener bajo su responsabilidad el

⁸² BARAJAS MONTES DE OCA, S., *Los contratos especiales de trabajo*, Serie G. Estudios Doctrinales, Núm. 136, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1992, pág. 142.

buen funcionamiento y la garantía de estabilidad en base a su buen desempeño en el cargo.

Dentro de la administración pública se puede hacer referencia a aquel elemento de confianza que existe entre la máxima autoridad y sus dependientes que a la vez ejercen un puesto de superioridad a diferencia del resto de los empleados públicos, siendo el caso del concejo municipal en relación con el gerente municipal y entre este y los empleados que ejercen funciones varias dentro de una municipalidad como puede ser el caso de un motorista, ordenanza o cualquier otra actividad que desarrollaren.

Por su parte MARIO DE LA CUEVA, considera que: “Debe hablarse de empleados de confianza cuando están en juego la experiencia de la empresa, sus intereses fundamentales, su éxito, su prosperidad, la seguridad de sus establecimientos o el orden esencial que debe reinar entre sus empleados”⁸³. En ese sentido se trata pues, de una categoría de excepción que solamente se justifica en razón de la naturaleza de las funciones que realiza el empleado, existirá la presunción “*iuris tantum*”⁸⁴ de que la función no sea de confianza, en forma tal que será indispensable probar que, de conformidad con la naturaleza de las funciones se dan los caracteres de la excepción.

No es la persona la que determina que una función es de confianza sino la naturaleza misma de la función lo que produce la condición del empleado, es decir, la capacidad del empleado, para crear en certeza de éxitos y manejo profesional adecuado que garantice la continuidad y la prosperidad, es lo que sirve como elemento fundamental para MARIO DE LA CUEVA, el término de

⁸³ DE LA CUEVA, M., Citado por Santiago Barajas Montes de Oca. Ibidem. Página 143.

⁸⁴ Una presunción *iuris tantum* es aquella que se establece por ley y que admite prueba en contra, es decir, permite probar la inexistencia de un hecho o derecho.

empleado de confianza, siendo algo basado en la lógica humana en el sentido que se pierde la confianza cuando alguien no es capaz de guardar secretos o de demostrar fidelidad en el obrar o el actuar.

De igual forma FRANCISCO DE FERRARI⁸⁵ considera a los trabajadores de confianza como aquellos empleados que asociados al poder de dirección patronal, se encuentran en capacidad de ejercer las potestades disciplinarias de las que es titular el empleador y tratan en representación de él con los terceros, de modo tal que los empleados comunes o subalternos, en el orden social y profesional, no consideran a las personas que ejercen funciones tan elevadas como formando parte de la clase asalariada, e inclusive piensan que existe entre el empleador y los altos empleados una comunidad de intereses, de tendencia y cultura que los presenta como elementos extraños a la clase trabajadora.

Por su parte MONTOYA MELGAR define a los “altos cargos” como aquellos de “rectoría superior”, que consiste en el desempeño de los poderes propios del empleador (no necesariamente de todos) y que versen sobre los objetivos generales de la empresa”⁸⁶ en este punto precisa mencionar que se observa como el tratadista MONTOYA MELGAR, introduce un nuevo concepto de empleado, es decir, anteriormente SANTIAGO DE LA OCA y MARIO DE LA CUEVA han citado a los empleados de confianza, sin embargo este nuevo autor introduce el término “altos cargos” que lleva a asociarlo válidamente con el concepto de alto grado de confianza, ello en relación con la misión encomendada por el empleador, si bien la diferencia entre confianza personal y alto grado de confianza no es muy distante una de la otra, ambas se basa en los niveles de responsabilidad asignados.

⁸⁵ FERRARI, FRANCISCO, Derecho del trabajo, volumen III, pág. 112.

⁸⁶ MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*; decimonovena edición, editorial Tecnos; Madrid, 1998; pág. 501.

Es preciso mencionar que así como la doctrina dada por los estudiosos del derecho nos plantean a los empleados de confianza como un puesto de responsabilidad y eficiencia en el mandato, también dicha confianza se ve clasificada tripartitamente, la cual es considerada y adoptada en algunas resoluciones en El Salvador, lo cual lleva a la conformación de jurisprudencia que al igual que la doctrina es también una fuente del derecho. Así trataremos hoy de plantear la clasificación tripartita del cargo de confianza.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en reiterada jurisprudencia y específicamente en la sentencia definitiva dictada a la diez horas y treinta y dos minutos del día quince de octubre de dos mil ocho, en proceso de amparo con referencia 341-2007, respecto a los empleados públicos de confianza, sostiene que pueden catalogarse como:

1. Empleados públicos de confianza política.

“Entiéndase por tales, las personas que desempeñan empleos públicos en virtud de un nombramiento efectuado por un funcionario público, para participar en la ejecución del plan de gobierno presentado al cuerpo electoral.”

Se puede mencionar como ejemplo de los empleados públicos de confianza política, al Secretario Municipal de una alcaldía, en el sentido de que cumple con el requisito de ser nombrado por un funcionario público que es el Alcalde Municipal, representar al concejo municipal como el vocero oficial ante el pueblo en general que en su momento se transforma en cuerpo electoral, el secretario entonces tal y como acontece en el diario vivir, por ser el vocero de las decisiones que emanan del Concejo Municipal tiene un contacto

directo con el pueblo y que es el responsable de dar seguimiento al mandato del concejo que tiene su plenitud en los acuerdos municipales que emanan de las reuniones ordinarias o extraordinarias del concejo municipal, ello se ve traducido a lineamientos de trabajo que se deben realizar por medio de las jefaturas creadas a efectos de viabilizar el plan de gobierno o de cumplir compromisos adquiridos con las comunidades que conforman la unidad política del municipio.

2. Empleados públicos de confianza personal

“Son tales los que tiene acceso a un cargo público por medio de nombramiento de un funcionario, debido al alto grado de confianza en ellos depositados, en atención al elemento de fidelidad personal.”

En algunas administraciones municipales se cuenta con la figura del Gerente Municipal, el cual es el encargado de hacer operativas las decisiones del Concejo, el gerente es un servidor público que ejerce el órgano de dirección administrativa, encargado de planear, organizar, coordinar, dirigir y supervisar las actividades de los órganos internos de la Municipalidad, tiene mando sobre las correspondientes Jefaturas y de los servicios públicos y sociales que se prestan.

La Gerencia Municipal está a cargo de un funcionario de confianza personal y que se es dado a aquel que demuestra fidelidad a la administración y se da a tiempo completo y dedicación exclusiva, designado por el Alcalde.

3. Empleado de confianza profesional.

Entiéndase como la “confianza que se deposita en una persona que ejerce un determinado cargo a fin de que realice sus funciones con probidad y buena fe; es decir, que dicha cualidad requerida es equivalente al tipo de confiabilidad, relacionada con la pericia, capacidad y moral de quien lo desempeña, características que debe tener cualquier servidor público”⁸⁷

A manera de comprensión, hablamos de confianza profesional cuando tiene que ver el campo de las especialidades, artes u oficios, jurídicamente se trata de peritos contratados para desarrollar determinadas acciones necesarias para hacer efectivas las decisiones del concejo, verbigracia, un ingeniero civil contratado para realizar la carpeta técnica, supervisar y dirigir un proyecto “X”, lógicamente es gente especializada que goza de confianza profesional en la administración pública y que es ilustrado en la materia.

3.3 ESTUDIO DE LOS LITIGIOS DERIVADOS DE LA FALTA DE CLARIDAD QUE POSEE LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL PARA DETERMINAR QUE ES UN EMPLEADO CON CARGO DE ALTO GRADO DE CONFIANZA.

Para poder realizar el presente trabajo de investigación, fue necesario analizar una serie de procesos laborales promovidos por los empleados despedidos por el Concejo Municipal de San Salvador, dichos despidos se realizaron bajo el fundamento de ser empleados con alto grado de confianza, y de esta forma se ha originado un debate jurídico dentro de los órganos de administración de justicia en materia laboral, el mencionado debate se da, al

⁸⁷ Sala de lo Constitucional, Sentencia definitiva de Amparo, de fecha 15/01/2008, Referencia 285-2006.

momento de determinar si estos empleados efectivamente se encuentran o no dentro de esta categoría, según lo establecidos por la doctrina y la jurisprudencia.

Para ello es necesario realizar un breve análisis referido a la Ley de La Carrera Administrativa Municipal, y de esta forma comprender las causas que han generado confusión o han dado pautas a una mala interpretación o aplicación de la norma debido a su falta de claridad, generando un panorama perfecto para la toma de decisiones incorrectas al momento de hacer cambios sean estos, horizontales o verticales al interior de la administración municipal, decisiones cuyos objetivos responden en la mayoría de ocasiones a intereses de índole políticos, traduciendo ello, a despidos sin justa causa o violando el principio de debido proceso; pero lo anterior no es más que un reflejo palpable derivado de los vacíos y errores que posee la ley al no introducir en su contenido legal un concepto jurídico determinado, sin embargo debe de tenerse en consideración que es un cuerpo normativo sin precedentes en El Salvador en materia Administrativa Municipal.

En El Salvador, existe confusión en cuanto a la importancia de contar con un empleado de carrera, en el verdadero sentido de la palabra y por el contrario, se le resta importancia, dando lugar a una exagerada discrecionalidad de los funcionarios políticos en los nombramientos, remociones, ascensos, traslados de personal y también a recurrentes contradicciones en los fallos de las Salas de la Corte Suprema de Justicia, cuando conocen de recursos de amparos⁸⁸. Con este tipo de conducta se refleja una clara tendencia a disminuir el número de funcionarios y empleados públicos de nombramiento provenientes de un acto administrativo, y en su lugar a refrendar e incorporar a los actuales y a los de nuevo ingreso, mediante la firma de contratos

⁸⁸ Amparo de referencia, 36-2006 de fecha 17 de febrero de 2010. (No ha lugar); Amparo de referencia 128-2007, de fecha 21 de mayo de 2009 (Ha lugar).

individuales de trabajo, contratos de prestación de servicios profesionales y algunas otras figuras.

El objetivo primordial, es el de hacer creer al servidor público que no tiene derecho a la estabilidad laboral en el cargo y que puede ser despedido sin responsabilidad gubernamental a la terminación del plazo del contrato.

La modalidad también se presta para el encubrimiento de altas remuneraciones en determinados cargos, que de otra manera serían objetados en la Asamblea Legislativa, al momento de aprobarse el presupuesto nacional, a raíz de estos vicios, se vio la necesidad de dar un salto cualitativo para trascender de la tendencia orientada a no conferir estabilidad laboral a los funcionarios de nivel directivo e incluso a los empleados de menor rango, especialmente en las coyunturas electorales y toma de posesión de nuevas autoridades, hasta pasar a la implementación de la Carrera Administrativa de Manera integral.

3.3.1 LA FALTA DE CLARIDAD QUE POSEE LA LEY AL REFERIRSE AL EMPLEADO CON ALTO GRADO DE CONFIANZA.

Dentro del estudio realizado de los despidos efectuados por parte de la Alcaldía Municipal de San Salvador, en el inicio del periodo municipal 2009 – 2012, se identifica un factor común dentro de la causa que originó los despidos ya que en los diferentes procesos que se han iniciado en los tribunales en materia laboral se puede observar que existe una mala interpretación, derivada de no tener un concepto jurídico determinado, por parte de la Administración de lo que establece la Ley de la Carrera Administrativa Municipal en lo relacionado a las personas que están excluidas de dicha carrera, en el sentido que fundamentan dichos despidos

única y exclusivamente en la aplicación de la figura del empleado con alto grado de confianza, figura que ya existía desde el momento que se crea la Ley, pero que por Decreto Legislativo Número 20, de fecha veinte de mayo de dos mil nueve, la Asamblea Legislativa emitió una reforma consistente en la incorporación de un segundo inciso al numeral 2 del artículo 2 por el cual se consideran excluidos de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal “aquellos cargos que por su naturaleza requieren alto grado de confianza, tales como Secretario Municipal, Tesorero Municipal, Gerente General, Gerentes de Área o Directores, Auditores Internos, Jefes del Cuerpo Encargado de la Protección del Patrimonio Municipal y Jefes de las Unidades de Adquisiciones y Contrataciones Institucionales” agregando que los mismos serán nombrados por las respectivas municipalidades o entidades municipales, ya que por medio de la reforma de esta figura, que se ha utilizado como artificio jurídico, para originar o fundamentar los despidos del personal que para la administración no respondían a sus intereses políticos y de esta manera evitar el proceso establecido dentro de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal para el despido.

El cual se encuentra comprendido dentro del régimen disciplinario de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal en su artículo 62 establece las sanciones que comprende dicho cuerpo normativo dentro de los cuales en el numeral 5 encontramos la sanción de despido del cargo o empleo la cual puede ser impuesta por el concejo, el alcalde o la máxima autoridad administrativa previa autorización del Juez de lo Laboral, basándose en las causales siguientes:

“1. Incumplimiento de las obligaciones comprendidas en el Art. 60 o incumplimiento de las prohibiciones comprendidas en el Art. 61, cuando con dicho incumplimiento se cause grave trastorno a la

disciplina interna, al normal desarrollo de las actividades de la oficina de que se trate o al desarrollo de funciones de la administración;

2. Por hacerse acreedor a una tercera suspensión en el término de un año, autorizadas por la Comisión Municipal;

3. Falta notoria de idoneidad, evidenciada en las evaluaciones de desempeño laboral o en el desempeño rutinario del cargo o empleo;

4. Abandono del cargo o empleo, que se presumirá cuando el funcionario o empleado faltare al desempeño de sus funciones por más de ocho días hábiles consecutivos sin causa justificada;

5. Ser condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso;

6. Ejecutar actos graves de inmoralidad en la oficina donde se trabaje o fuera de ella cuando se encontrare en el ejercicio de sus funciones;

7. Causar maliciosamente daños materiales en los edificios, máquinas y demás equipos de la oficina, o ejecutar actos que pongan en grave peligro al personal de la misma;

8. Ingerir bebidas embriagantes o consumir drogas enervantes o estupefacientes en el lugar de trabajo o fuera de él cuando estuviere en el ejercicio del cargo o empleo, o presentarse al desempeño de su cargo o empleo en estado de ebriedad o bajo la influencia de drogas o estupefacientes.”

Ahora bien, es de tener claridad que estas causales de despido solo se aplicaran a aquellos empleados que se encuentra amparados por esta ley, pero este despido no puede de ninguna manera ser arbitraria, es decir, no puede realizarse de hecho, basándose de manera fáctica solamente en el

cumplimiento de una prohibición, sino que para hacer efectivo el despido de un empleado municipal es necesario realizar el procedimiento regulado en el artículo 71 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, el cual se establece mediante ciertas etapas a las cuales se les debe dar cumplimiento a fin de que el despido sea basado en derecho y no un despido que pueda ser calificado como atentatorio de los derechos constitucionales, bajo la búsqueda de la garantía del debido proceso y la estabilidad laboral, para llegar a este estado el cual debe dejar constancia de seguridad jurídica, el legislador ha establecido las siguientes etapas:

1. El Concejo, el Alcalde o la Máxima Autoridad Administrativa comunicará por escrito en original y copia al correspondiente Juez de lo Laboral o Jueces con competencia en esa materia del municipio de que se trate, su decisión de despedir al funcionario o empleado, expresando las razones legales que tuviere para ello, los hechos en que la funda y ofreciendo la prueba de éstos;
2. De la demanda, el Juez de lo Laboral o Jueces con competencia en esa materia del municipio de que se trate, correrá traslado por seis días hábiles al funcionario o empleado, entregándole copia de la misma, para que la conteste;
3. Si vencido el plazo a que se refiere el numeral anterior, el funcionario, o empleado no contesta o contestando manifiesta su conformidad, el Juez resolverá autorizando el despido; a menos que el empleado o funcionario, dentro de seis días hábiles de vencido el plazo, compruebe ante el Juez haber estado impedido con justa causa para oponerse, en cuyo caso se le concederá un nuevo plazo de seis días hábiles para que exponga los motivos y proponga las pruebas del caso;

4. Si el funcionario o empleado se opusiere dentro de los plazos expresados en los numerales precedentes, el Juez abrirá a pruebas por el término de ocho días hábiles improrrogables, dentro del cual recibirá las pruebas que se hayan propuesto y las demás que estime necesario producir y vencido el término, pronunciará la resolución pertinente dentro de los tres días hábiles siguientes.

De igual manera que existe un procedimiento para la realización de un despido, existe también un procedimiento para alegar la nulidad del mismo, el cual se encuentra regulado en los artículos 74, 75 y 76 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, en específico el artículo 75 el cual establece las etapas siguientes:

Cuando un funcionario o empleado fuere despedido, podrá ocurrir dentro de los quince días siguientes al despido, ante el Juez de lo Laboral o del Juez con competencia en esa materia, del Municipio de que se trate o del domicilio establecido, de la entidad para la cual trabaja, solicitando la nulidad del despido, expresando las razones legales que tuviere para ello, los hechos en que la funda y ofreciendo la prueba de éstos.

El Juez dará audiencia por cuarenta y ocho horas al Consejo, Alcalde u Máxima Autoridad Administrativa a quien se impute el despido, entregándole copia de la misma, para que la conteste.

Si vencido el plazo a que se refiere el inciso anterior, el Concejo, Alcalde o Máxima Autoridad Administrativa no contesta o contestando manifiesta su conformidad, el Juez resolverá declarando la nulidad del despido; a menos que la autoridad demandada, dentro de seis días de vencido el plazo, compruebe ante el Juez haber estado impedido con justa causa para

oponerse, en cuyo caso se le concederá un nuevo plazo de cuarenta y ocho horas para que la conteste.

Si la parte demandada se opusiere dentro de los plazos expresados en los incisos precedentes, el Juez abrirá a pruebas por el término de cuatro días hábiles improrrogables, dentro del cual recibirá las pruebas que se hayan propuesto y las demás que estime necesario producir y vencido el término, pronunciará la resolución pertinente dentro de los tres días siguientes.

Si el Juez declara la nulidad del despido, ordenará en la misma resolución que el funcionario o empleado sea restituido en su cargo o empleo, o se le coloque en otro de igual nivel y categoría y además se le cancelen por cuenta de los miembros del Concejo Municipal, del Alcalde o de la Máxima Autoridad Administrativa, en su caso, los sueldos dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la fecha en que se cumpla la sentencia.

El Concejo Municipal, Alcalde o Máxima Autoridad Administrativa deberá cumplir la sentencia del Juez dentro de los treinta días contados a partir de la fecha en que se le notifique.

En caso de incumplimiento, el funcionario o empleado tendrá acción ejecutiva contra las personas que integran el Concejo, contra la persona del Alcalde o de la Máxima Autoridad Administrativa, según el caso, para exigir el pago de los salarios adeudados, sin perjuicio de las demás acciones legales a que haya lugar.

La certificación de la sentencia debidamente ejecutoriada, emitida por el Juez de lo Laboral o del Juez con competencia en esa materia, del Municipio de que se trate o del domicilio establecido, tiene fuerza ejecutiva.

Como se observa el proceso de despido y el de nulidad de despido, son una serie de actos concatenados, por medio de los cuales se tutela la garantía Constitucional del debido proceso y de esta forma evitar que se realicen despidos arbitrarios basándose en la discrecionalidad por parte de la administración para la determinación de un cargo con alto grado de confianza.

Como se ha mencionado con anterioridad con la incorporación de la Reforma el legislador omitió en su razonamiento que un cargo con alto grado de confianza puede ser catalogado de diferentes tipos de acuerdo a la doctrina y la jurisprudencia tal y como se ha desarrollado en el capítulo 3.2 de la presente investigación.

CAPITULO 4: LA NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL.

En vista de lo planteado a lo largo del presente trabajo y tomando en consideración la falta de taxatividad que posee la reforma del artículo 2 numeral 2 inciso 2 de la Ley en cuestión que ha originado la problemática objeto del presente estudio, es necesario tomar conciencia de la importancia que esta ley representa para el sector laboral de los empleados públicos municipales, a los cuales se aplica la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, en favor y en defensa de las garantías Constitucionales y derechos laborales; debido a que la ley fue creada con la finalidad de garantizar la eficiencia del régimen administrativo municipal mediante el ofrecimiento de igualdad de oportunidades para el ingreso al servicio público municipal, la capacitación permanente, la estabilidad en el cargo y la posibilidad de ascensos y traslados; pero en la práctica dicha ley es objeto de interpretaciones incorrectas por no tener un concepto claro, adicionando a

lo anterior que la administración de turno no hace uso del procedimiento a seguir establecido por la Ley, despidiendo de forma arbitraria e ilegal bajo la figura del empleado con alto grado de confianza, a todo aquel empleado Público Municipal que en la mayoría de los casos no responde a sus intereses políticos - partidarios.

En la problemática planteada es importante analizar esta situación ya que hay que hacer ajustes necesarios y relevantes en relación a la falta de taxatividad existente en la ley en lo relativo al cargo con alto grado de confianza, y formar una normativa que establezca de forma inequívoca al personal que posee un cargo con alto grado de confianza y de esta manera garantice un adecuado ambiente de estabilidad y seguridad laboral.

Es indispensable que la Ley en estudio, a través de la cual el Estado garantiza la estabilidad laboral, se adecue a la realidad política, que al ser aplicada traiga consigo el desarrollo de la misma, para tal efecto, es necesario que la Ley sea reformada tomando en cuenta aspectos jurídicos y doctrinarios; que se ajuste a criterios específicos para la determinación del cargo de confianza y de esta manera evitar las ilegalidades y los despidos arbitrarios para garantizar la estabilidad laboral del empleado público municipal.

Por todos los aspectos analizados se concluye que el artículo 2 numeral 2 inciso 2 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, genera inestabilidad laboral a los empleados municipales ya que deja a la discrecionalidad del funcionario Municipal la facultad de realizar despidos, y con la aplicación de esta figura se limitan una serie de derechos constitucionales de los empleados municipales; por lo que es necesario modificar este cuerpo normativo para que este acorde a la realidad política de el país.

4.1. PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL

A fin de establecer mejores procedimientos administrativos para la aplicación correcta de la sanción disciplinaria de despido de una persona que posee un cargo con alto grado de confianza dentro de la Ley la Carrera Administrativa, se hace necesario que se elabore una propuesta de reforma, que establezca de forma inequívoca los requisitos o funciones que debe de cumplir un empleado Municipal para ser considerado empleado con alto grado de confianza que este acorde a la doctrina y jurisprudencia de El Salvador, y de esta manera evitar que se pueda dar otra interpretación al termino en estudio y generando de esta forma un equilibrio entre las garantías y derechos de la legislación aplicable a los empleados municipales; que regule, defienda y proteja con transparencia y sin responder a ningún interés político el derecho a la estabilidad o permanencia en el cargo del empleado público municipal, que permitan una transparencia y eficacia en la aplicación del procedimiento administrativo sancionatorio para el despido o destitución del mismo y que se eliminen la pluralidad de interpretaciones que ha dado origen el término en estudio, y de esta manera superar las limitaciones contenidas en la ley.

Aunando a lo anterior el entorno político que rige a las administraciones municipales, vuelve más complicado su ámbito de alcance de lo que el legislador pudo prever, ya sea por diversos factores como lo es la inaplicabilidad de la misma, desconocimiento o sencillamente trasgresión de la Ley de la Carrera Administrativa a esto hay que agregar la incapacidad operativa de las autoridades o funcionarios los cuales muchas veces no cumplen con ninguno de los objetivos para los cuales fue creada dicha ley volviéndola inoperante; Por ello es importante tratar de presentar una

propuesta que sirva de marco referencial a futuros legisladores para la reestructuración de dicha ley.

La propuesta de reforma tiene como finalidad la incorporación de una disposición donde se conceptualice de forma clara, objetiva e inequívoca el término de “personal con alto grado de confianza” así como los cargos que serán utilizados por estas personas, además de determinar la autoridad competente para la destitución de estas personas.

Para poder tener una mejor comprensión de lo expresado anteriormente, se plantea una redacción, que de acuerdo a criterios y conocimientos adquiridos durante la investigación de la problemática, que es la que más se adecua al espíritu de la Norma Constitucional de 1983 en el artículo 219 en lo relativo a la estabilidad laboral del empleado público en términos generales, y para el caso en particular el empleado público municipal, para luego establecer la diferencia entre la Ley de la Carrera Administrativa actual y la propuesta de reforma planteada en lo relativo al personal que posee un cargo con alto grado de confianza y el cargo en sí, para de esta manera facilitar la comprensión de la reforma planteada quedando estructurada de la siguiente manera:

De las excepciones a la carrera administrativa.

“Art. 2.- No estarán comprendidos en la carrera administrativa municipal los funcionarios o empleados siguientes:

- 1.- Los funcionarios de elección popular.
- 2.- Las personas contratadas temporal o eventualmente para desarrollar funciones en base al alto grado de confianza en ellos depositado.

Éste apartado, el cual corresponde al inciso dos de este artículo, debe de eliminarse debido a que es en éste donde se han originado las interpretaciones erróneas que han dado paso a la realización de despidos arbitrarios, en virtud de que los legisladores en el intento de individualizar cargos que corresponde al servidor público con un cargo con alto grado de confianza cometió lo que puede considerarse como un error ya que incluyó dentro de esta categoría a empleados con cargos, que por su naturaleza son técnicos u operativos y por ende gozan de estabilidad en el cargo ya que ellos solamente responden a directrices emanadas por un funcionario que se encuentra dentro de un organismo de dirección municipal, asimismo se propone para que exista claridad al momento de determinar que es un servidor con cargo con alto grado de confianza, se incluya una definición del mismo en el artículo tres, que corresponde al Significado de términos.

3.- Las personas contratadas temporal y eventualmente para estudios, consultorías, asesorías, capacitaciones o labores específicas que no constituyan una actividad regular y continua de la Municipalidad o entidad municipal contratante y que requieran conocimientos técnicos o profesionales que no puedan desempeñarse por personal de la misma.

4.- Los funcionarios o empleados nombrados interinamente, excepto cuando el nombrado ya estuviere comprendido dentro de la carrera administrativa municipal.

5.- Las personas contratadas temporalmente, para desarrollar labores contempladas dentro de partidas presupuestarias que obedecen a la solución de necesidades eventuales de la administración municipal, dentro de las cuales está la contratación de personal de manera temporal o las contratadas para la realización de obras, reparación de las mismas o para trabajos eventuales derivados de hechos o circunstancias extraordinarias. La

relación de trabajo de estos servidores se regulará por el Código de Trabajo en lo relativo a dichas labores. ”

Significado de términos

Art. 3.- A los efectos de esta ley, los términos empleado, funcionario y servidor público tendrán un mismo y único significado.

Personal con Alto Grado de Confianza: *Se entenderá que son aquellos servidores públicos municipales de libre designación por parte del Concejo Municipal, para desempeñar solo actividades de asistencia y asesoría a los órganos de gobierno municipal. Se incluye también a Secretario Municipal, Tesorero Municipal y Gerente General.*

CUADRO COMPARATIVO	
LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL	PROPUESTA DE REFORMA
<p>De las excepciones a la carrera administrativa.</p> <p>Art. 2.- No estarán comprendidos en la carrera administrativa municipal los funcionarios o empleados siguientes:</p> <p>1.- Los funcionarios de elección popular.</p> <p>2.- Las personas contratadas temporal o eventualmente para desarrollar funciones del nivel técnico</p>	<p>De las excepciones a la carrera administrativa.</p> <p>Art. 2.- No estarán comprendidos en la carrera administrativa municipal los funcionarios o empleados siguientes:</p> <p>1.- Los funcionarios de elección popular.</p> <p>2.- Las personas contratadas temporal o eventualmente para desarrollar funciones en base al alto</p>

<p>u operativo en base al alto grado de confianza en ellos depositado.</p> <p>Aquellos cargos que por su naturaleza requieren alto grado de confianza, tales como Secretario Municipal, Tesorero Municipal, Gerente General, Gerentes de Área o Directores, Auditores Internos, Jefes del Cuerpo Encargado de la Protección del Patrimonio Municipal y Jefes de las Unidades de Adquisiciones y Contrataciones Institucionales, los cuales serán nombrados por las respectivas municipalidades o entidades municipales.</p> <p>3.- Las personas contratadas temporal y eventualmente para estudios, consultorías, asesorías, capacitaciones o labores específicas que no constituyan una actividad regular y continua de la</p>	<p>grado de confianza en ellos depositado.</p> <p>3.- Las personas contratadas temporal y eventualmente para estudios, consultorías, asesorías, capacitaciones o labores específicas que no constituyan una actividad regular y continua de la</p>
---	--

<p>Municipalidad o entidad municipal contratante y que requieran conocimientos técnicos o profesionales que no puedan desempeñarse por personal de la misma.</p> <p>4.- Los funcionarios o empleados nombrados interinamente, excepto cuando el nombrado ya estuviere comprendido dentro de la carrera administrativa municipal.</p> <p>5.- Las personas contratadas temporalmente, para desarrollar labores contempladas dentro de partidas presupuestarias que obedecen a la solución de necesidades eventuales de la administración municipal, dentro de las cuales está la contratación de personal de manera temporal o las contratadas para la realización de obras, reparación de las mismas o para trabajos</p>	<p>Municipalidad o entidad municipal contratante y que requieran conocimientos técnicos o profesionales que no puedan desempeñarse por personal de la misma.</p> <p>4.- Los funcionarios o empleados nombrados interinamente, excepto cuando el nombrado ya estuviere comprendido dentro de la carrera administrativa municipal.</p> <p>5.- Las personas contratadas temporalmente, para desarrollar labores contempladas dentro de partidas presupuestarias que obedecen a la solución de necesidades eventuales de la administración municipal, dentro de las cuales está la contratación de personal de manera temporal o las contratadas para la realización de obras, reparación de las mismas o para trabajos</p>
---	---

<p>eventuales derivados de hechos o circunstancias extraordinarias. La relación de trabajo de estos servidores se regulará por el Código de Trabajo en lo relativo a dichas labores.</p>	<p>eventuales derivados de hechos o circunstancias extraordinarias. La relación de trabajo de estos servidores se regulará por el Código de Trabajo en lo relativo a dichas labores.</p>
<p>Significado de términos</p> <p>Art. 3.- A los efectos de esta ley, los términos empleado, funcionario y servidor público tendrán un mismo y único significado.</p>	<p>Significado de términos</p> <p>Art. 3.- A los efectos de esta ley, los términos empleado, funcionario y servidor público tendrán un mismo y único significado.</p> <p><i>Personal con Alto Grado de Confianza: Se entenderá que son aquellos servidores públicos municipales de libre designación por parte del Concejo Municipal, para desempeñar solo actividades de asistencia y asesoría a los órganos de gobierno municipal. Se incluye también a Secretario Municipal, Tesorero Municipal y Gerente General.</i></p>

Con la anterior propuesta de reforma se pretende en gran medida reparar el daño causado a la administración pública municipal, por parte de los Diputados con las reformas a la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, aprobadas en mayo de dos mil nueve, ya que es lamentable el mensaje de frustración que las mismas implican para los funcionarios y empleados municipales.

La reforma aprobada por los referidos Diputados ignora todo el esfuerzo realizado por las Municipalidades, ya que por conveniencias políticas coyunturales mandan un mensaje atentatorio a la protección de la carrera administrativa municipal, y como consecuencia genera un clima de inseguridad laboral dentro de los empleados municipales.

Otro mensaje que se evidenció con la reforma de dos mil nueve, es que le están dando un mensaje a todos los funcionarios y empleados municipales que de nada les servirá estudiar, capacitarse, desempeñar su cargo con toda lealtad a la municipalidad y entrega a la ciudadanía, obedeciendo la Constitución y las leyes de la materia, y así ascender a categorías y niveles superiores a base de capacidad, experiencia y mérito, para finalmente, al cabo de largos años, llegar a ocupar un cargo de dirección porque, si lo logran, automáticamente quedan en manos de un alcalde o concejo que sin mayores conocimientos los despide para nombrar en su lugar a un amigo o miembro de su partido, que sin mayor experiencia y capacidad llega a empaparse del quehacer municipal causando daño y retraso a la administración pública municipal.

La Ley de la Carrera Administrativa Municipal desde sus orígenes siguió los lineamientos sostenidos con anterioridad por las Salas de lo Constitucional y de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, que en varias sentencias sentaron jurisprudencia en el sentido de que los funcionarios de nivel de dirección de la administración municipal no son de confianza política ni personal de los concejos o alcaldes.

En este mismo sentido la jurisprudencia ha dejado establecido que las municipalidades pueden remover a sus funcionarios pero previamente deben oírlos y vencerlos en juicio con arreglo a las leyes. Siendo que la ley actualmente aplicable es la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, la destitución o despido de un funcionario o empleado puede y debe hacerse cuando éste haya incurrido en alguna de las causales de despido contempladas en dicha Ley y actuar de acuerdo con el procedimiento establecido en la misma ley, procedimiento que ha sido ignorado por las administraciones municipales bajo el fundamento de ser considerados como empleados con alto grado de confianza.

El espíritu de la presente propuesta de reforma es reivindicar los principios constitucionales que rigen la carrera administrativa municipal, y de esta manera enmendar el error cometido en el dos mil nueve por los diputados al momento de crear la reforma, con el único objetivo de evitar que se siga generando esta problemática, y por consiguiente dar un paso más hacia la consolidación del sistema democrático y en la creación de un funcionario más capacitado, imparcial, que a base de méritos y capacidad podrá hacer carrera orientando su trabajo al servicio de la ciudadanía y constituyéndose en garantía del buen funcionamiento de la administración municipal, que a su tiempo influiría en la aplicación de la carrera administrativa en la administración pública a nivel nacional.

CAPITULO 5: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

5.1.2 CONCLUSIONES PARTICULARES

1. El desarrollo histórico del Derecho a la estabilidad laboral ha ido evolucionando acorde a las necesidades del empleado municipal y a las constantes luchas que hicieron el cambio en la reivindicación en los derechos laborales en las diferentes etapas de evolución de la sociedad trabajadora.
2. Los principios generales de la estabilidad laboral plasmados en la Constitución de la Republica y leyes secundarias han evolucionado en su reconocimiento pero no gozan de la verdadera protección del Estado.

5.1.3 CONCLUSIONES ESPECÍFICAS

1. La Constitución de la República y la legislación secundaria contienen normas que regulan los derechos laborales del empleado público municipal; pero carecen de positividad, ya que estas solamente se quedan en el deber ser y no se cumplen ni se aplican en la práctica; de tal manera que para el empleado público municipal en su realidad cotidiana dichas normas no existen.

2. Desde la Constitución de 1983 se ha establecido el mandato Constitucional consistente en determinar que el Estado tiene la obligación de crear las Institución que se encarguen de la protección de los Derechos Laborales lo cual no ha sido cumplido ya que las instituciones preexistente, tales como: Procuraduría General de la Republica, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, Ministerio de Trabajo etc. Tienen grandes limitaciones que les impiden cumplir con su finalidad.

5.1.3.1 CONCLUSIONES EN LO RELATIVO A LA ESTABILIDAD LABORAL

1. Las normas referentes a los empleados públicos establecidos en la Constitución de la Republica, en las leyes secundarias y en los Tratados Internacionales, suscritos y ratificados por El Salvador no armonizan entre sí, debido a las condiciones y a la época en la que fueron concebidas y fundamentadas las normas establecidas en dichas leyes, las cuales son totalmente diferentes a la realidad actual.
2. La estabilidad laboral implica el derecho de conservar un trabajo o empleo y que 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 concurren factores como los siguientes: que subsista el puesto de trabajo, que el empleado no pierda su capacidad física o

mental para desempeñar el cargo, que el cargo lo 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.

3. La estabilidad laboral del empleado que entra a prestar servicios a través de contrato, estará condicionada por la fecha de vencimiento establecida en aquél el cual, de acuerdo al artículo 83 numeral 9 de las Disposiciones Generales del Presupuesto, no puede durar más de un año ni prorrogarse por más de dos meses es decir, que su estabilidad laboral como empleado público está matizada por la vigencia del contrato. Esta clase de empleados no ostentan tampoco un derecho a ser contratados de nuevo o a ingresar forzosamente a los órganos de la administración pública a través de una plaza en la Ley de Salarios una vez finalizado el contrato.

4. Según datos estadísticos obtenidos a través de la Ley del Presupuesto, durante los últimos años muestra una reducción en cuanto a contratación de personal por el régimen de la Ley de Salario. Lo cual significa que le Estado contribuye a que cada vez el fenómeno de la inestabilidad laboral acreciente en el sector público.

5.1.3.2. CONCLUSION RELATIVA A LA LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL

1. En la reforma realizada, por el Decreto Legislativo Número 20 de fecha 20 de Mayo 2009, Publicado en el Diario Oficial del 11 de Junio de 2009, al artículo 2 numeral 2 inciso 2 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, el legislador omitió en su razonamiento que un cargo con alto grado de confianza puede ser catalogado de diferentes tipos de acuerdo a la doctrina y la jurisprudencia de El Salvador.
2. La mayoría de los despidos realizados por la Alcaldía Municipal de San Salvador desde el año 2009 a la fecha, han sido fundamentados bajo una interpretación maliciosa del artículo 2 numeral 2 inciso 2, ya que mediante la figura de empleado con alto grado de confianza, se ha separado de la Administración Municipal al personal que responde a sus intereses políticos-partidarios.
3. La reforma realizada a la Ley de la Carrera Administrativa Municipal se aparta de los principios que sustentan la carrera administrativa y retrocede a la situación anterior a la vigencia de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, con lo que se asesta un duro golpe a la Carrera Administrativa, porque ignora todo el esfuerzo realizado por las Municipalidades de gobernar institucionalmente y vuelve a la tradición del compadrazgo, partidismo e influencias de toda índole.
4. Con la reforma realizada a la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, los legisladores le mandaron un mensaje a todos los funcionarios y

empleados municipales indicándoles que de nada les servirá estudiar, capacitarse, desempeñar su cargo con toda lealtad a la Municipalidad y entregar a la ciudadanía, obedeciendo la Constitución y las leyes de la materia, y así, ascender a categorías y niveles superiores a base de capacidad, experiencia y mérito, para finalmente, al cabo de largos años llegar a ocupar un cargo de dirección, porque si lo logran, automáticamente pierden su derecho a la estabilidad laboral.

5.2 RECOMENDACIONES

5.2.1 RECOMENDACIONES A LOS EMPLEADOS PÚBLICOS MUNICIPALES

1. El empleado público municipal tiene derechos y obligaciones para consigo mismo y para con la sociedad, entonces se debe desplegar esfuerzo físico e intelectual en beneficio de sí mismo y de la sociedad. Por lo tanto el Estado debe garantizarle la estabilidad laboral a través de mecanismos socio-económicos y jurídicos que permiten eliminar el desempleo y sub-empleo.
2. Es indispensable que la Ley como un instrumento a través de la cual el Estado garantiza la estabilidad laboral, debe adecuarse a la realidad socioeconómica que, al ser aplicada traiga consigo el desarrollo de la misma, para tal efecto, es necesario que la Ley de la Carrera Administrativa Municipal garantice el equilibrio del ejercicio de los derechos y obligaciones del empleador (Estado) y del empleado público

municipal, sancionando el incumplimiento según corresponda dentro del procedimiento administrativo sancionatorio, para el beneficio del desarrollo socioeconómico.

3. El cumplimiento de los principios y derechos fundamentales contenidos en los Tratados Internacionales no depende únicamente de la ratificación ni de su recepción legislativa de una norma sobre la materia en derechos laborales, sino de una verificación en la práctica. Desde este punto de vista, es importante definir una metodología de seguimiento y evolución de su aplicación que pueden ser contrastadas de modo uniforme por los empleados públicos.
4. Es necesario que la población y en especial los empleados públicos municipales comprendidos dentro de la Carrera Administrativa cuenten con información sobre los principios y derechos fundamentales del empleado, en el contexto de la estabilidad laboral; para ello es necesario diseñar un sistema de difusión al empleado en general y en especial a los empleados públicos vinculados a esta temática a través de las acciones específicas que pueden realizar las autoridades competentes.

5.2.2 RECOMENDACIONES A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

1. Adecuar y buscar la armonía y concordancia entre las normas contenidas en la Constitución de la Republica, en las leyes secundarias y en los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por El Salvador, en lo que se refiere a las disposiciones que protegen los Derechos Laborales de los

empleados públicos, en el sentido de propiciar las condiciones en que se fundamentan las normas contenidas en los Tratados Internacionales para lograr normar una optima estabilidad laboral.

2. El Estado debe desarrollar programas y políticas informativas, de asesoría y de orientación a los empleados públicos en relación a la legislación laboral que lo protege, con la finalidad que se logre disminuir los altos índices de abusos y despidos arbitrarios por parte de los funcionarios de las respectivas instituciones del Estado así como de los Concejos Municipales.
3. Es necesario que ciertos derechos que se encuentran establecidos en los Tratados Internacionales referente al derecho laboral, tales como: el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral sean desarrollados en una ley secundaria especial y que dicha ley también establezca los organismos o instituciones que protejan el ejercicio de tales derechos.
4. Que el Estado realice actividades tendientes a cumplir el mandato Constitucional consistente en garantizar el derecho a la estabilidad laboral a todos los empleados independientemente del cargo o del régimen contractual que lo vincula con la institución.

5.2.3 RECOMENDACIONES A LAS MUNICIPALIDADES

1. En vista que a la fecha no se le ha dado cumplimiento a lo que establece la Ley en su artículo 83, mediante el cual se establece la creación y funcionalidad de los Órganos de Administración de la Carrera Administrativa Municipal, así como la de cualquier entidad y normativa que implique la correcta aplicación de las disposiciones establecidas en la Ley, es necesario darle cumplimiento y crear lo más pronto posible dichos organismos.
2. Una vez creados los organismos para la organización de la Carrera administrativa municipal, es procedente también la creación de un Reglamento de Aplicación de la ley, para que a partir de los lineamientos que se establezcan en éste, se eliminen los procedimientos discrecionales de despidos utilizados por las Administraciones Municipales.

BIBLIOGRAFIA.

LIBROS.

ARDÓN A., VÍCTOR MANUEL, “**Despido por Causas Objetivas y Disciplinarias**”, 1ª Edición, San José, Costa Rica.1999.

BACACORZO, GUSTAVO, “**Tratado de Derecho Administrativo**”, Tomo 1, Gaceta Jurídica, Lima, Perú 1999.

BIELSA, RAFAEL, “**Derecho Administrativo**”, Tomo 2, 6ª Edición, Buenos Aires, Argentina, 1964.

CANASI, JOSÉ, “**Derecho Administrativo**”, Vol. 1 Parte General, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981, 1ª Edición, 1972.

DE LA CUEVA, MARIO, “**Derecho Mexicano del Trabajo**”, Tomo I, México, Editorial Trillas. 1975.

DE LA CUEVA, MARIO, “**El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo**”, Primera Edición, México, Editorial Porrúa. 1985.

DELGADILLO GUTIÉRREZ, LUIS HUMBERTO, “**Compendio de Derecho Administrativo**”, Manuel Lucero Espinosa 2ª Edición, Editorial Porrúa, México 1997.

DELGADILLO GUTIÉRREZ, LUIS HUMBERTO, “**Elementos de Derecho Administrativo**”, Editorial Limusa, 1ª Edición, México 1989.

DEVEALI, MARIO, “**Lineamientos del Derecho del Trabajo**”, Tipográfica Editora, 2° edición, Buenos Aires, Argentina 1953.

DIEZ, MANUEL MARÍA, “**Manual de Derecho Administrativo**” Tomo 2, Editorial Plus Ultra con colaboración de Tomas Hutchinson. 1985.

ENGELS, FEDERICO Y MARX, CARLOS, “**El Manifiesto Comunista**”, versión 29/07/05.

GUERRERO FIGUEROA, GUILLERMO, “**Introducción al Derecho al Trabajo**”, Editorial Temis, 1ª Edición, Bogotá, Colombia 1982.

MARTÍNEZ VIVOT, JULIO, “**Elementos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**”. Editorial Astrea, 6° Edición; Buenos Aires, Argentina, 1999.

MONACELLI, GUALTERIO, “**Elementos de Derecho Administrativo**”, Editorial El Ateneo, 2ª Edición, Buenos Aires, Argentina, 1961.

MONTOYA MELGAR, ALFREDO, “**Derecho del Trabajo**”, Editorial Tecnos, 19ª Edición, Madrid 1998.

OLIVERA TORO, JORGE, “**Manual de Derecho Administrativo**”, Editorial Porrúa, 7ª Edición, México 1997.

VASQUEZ VIALARD, ANTONIO, “**Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**”; Tomo 1; Editorial Astrea, 8ª Edición; Buenos Aires, Argentina; 1999

TESIS

BARAJAS MONTES DE OCA, SANTIAGO, **“Los Contratos Especiales de Trabajo”**, Serie G. Estudios Doctrinales, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. 1992.

FONTALVO CHARRIS, JOSE RAFAEL, **“Análisis de la intermediación laboral como instrumento que fomenta el empleo, en relación con el derecho de asociación sindical y la estabilidad laboral en barranquilla d.e.i.p. en el primer semestre del año 2008”**. Tesis. Corporación Universitaria Rafael Núñez. Colombia 2008.

RODRÍGUEZ MAURICIO, ANA MILDRE, **“Propuesta de Regulación en el Código de Trabajo del Principio de Estabilidad Laboral como Protección a los Trabajadores”**, Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2007.

UGALDE GONZÁLEZ, JOSÉ IGNACIO, **“El Recurso de Casación Laboral”**. Tesis. Universidad de Huelva. España 2007.

LEGISLACIÓN.

Legislación Nacional.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR Decreto Legislativo No 38, publicada en el Diario Oficial el día dieciséis de diciembre de 1983.

CÓDIGO DE TRABAJO. Decreto Legislativo 15, Diario Oficial N° 142, Tomo N° 236, 31 de julio de 1972.

LEY DE ÉTICA GUBERNAMENTAL, Decreto Legislativo 1038, Diario Oficial N° 90, Tomo N° 371, 18 de mayo de 2006.

LEY DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL. Decreto Legislativo 1039, Diario Oficial N° 103, Tomo N° 371, 06 de junio de 2006.

LEY DEL SERVICIO CIVIL, Decreto Legislativo 507, Diario Oficial N° 239, Tomo N° 193, 27 de diciembre de 1961.

LEY REGULADORA DE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS NO COMPRENDIDOS EN LA CARRERA ADMINISTRATIVA. Decreto Legislativo 459, Diario Oficial N° 80, Tomo N° 306, 31 de marzo de 1990.

Tratados Internacionales

CARTA INTERNACIONAL AMERICANA DE GARANTÍAS SOCIALES, Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948.

CONVENIO 151 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Ratificado mediante el Decreto legislativo No. 77, de fecha 24 de agosto de 2006. Publicado en el Diario Oficial No. 159. Tomo No. 372 del 29 de agosto de 2006.

DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE, Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, Adoptada y Proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Ratificado mediante el Decreto legislativo No. 27, de fecha 23 de noviembre de 1979. Publicado en el Diario Oficial No. 218 del 23 de noviembre de 1979.

PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Ratificado mediante el Decreto legislativo No. 320, de fecha 30 de marzo de 1995. Publicado en el Diario Oficial No. 82 del 5 de mayo de 1995.

REVISTAS.

DÍAZ AROCO, T. “**Derecho Individual del Trabajo**”, Boletín Informativo Cámara Comercio de Lima. 2011.

GUZMÁN, F., “**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, junio-julio 2009.

LARÍN, A.A., **“Historia del Movimiento Sindical de El Salvador”**, Revista “LA UNIVERSIDAD” N° 4, julio- agosto de 1971.

MEZA SALAS, MARLON M. Y NAVARRO DE MEZA, SARA L., **“Aplicación del Principio Protector en el proceso laboral a propósito de la promulgación de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo”**, Artículo originalmente publicado en el Libro Homenaje al Dr. José Román Duque Sánchez, Caracas, Venezuela, editado por Fernando Parra Aranguren. 2003.

MUSSA, ABRAHAM, **“La Estabilidad Laboral y su Vigencia Libertad Sindical y Contratación Colectiva”** Revista Bases para una Propuesta de Nueva Ley Orgánica del Trabajo, del Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, agosto 2009.

PAGÉS, CARMEN Y LORA, EDUARDO, **“La legislación laboral en el proceso de reformas estructurales de América Latina y el Caribe”**, documento parcialmente basado en BID (1996), Parte Dos, cap. 1 y 6. 1996.

UNGER, M., **“Sesenta Años de la Ley Fundamental Alemana - De un Provisorio con una Larga Vida”**, Revista “Estudios Constitucionales” Año 7, N° 2, del Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Chile, 2009.

VAQUERANO GUTIERREZ, N.A., **“La Estabilidad Laboral en los Contratos de Prestación de Servicios Personales más allá de su Plazo de Vigencia: A Propósito de Los Cambios de Gobierno”**; “REVISTA DERECHO PÚBLICO”, de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador. Año 2, N° 1, 2010

DIRECCIONES DE INTERNET

Corte Suprema de Justicia de El Salvador.

www.csj.gob.sv

Biblioteca Judicial – Corte Suprema de Justicia.

www.csj.gob.sv/BJ/biblioteca_judicial.htm

Biblioteca Virtual – Universidad de El Salvador.

<http://virtual.ues.edu.sv/bvues>

JURISPRUDENCIA.

Sentencia de Amparo, Referencia 576-2000, de fecha dieciocho de diciembre de dos mil uno.

Sentencia de Amparo, Referencia 227-2000 de fecha dieciocho de diciembre de dos mil uno.

Sentencia de Amparo, Referencia 1223-2002 de fecha dieciocho de noviembre de dos mil dos.

Improcedencia de Amparo, Referencia 1356-2002 de fecha diecisiete de enero de dos mil tres.

Sentencia de Amparo, Referencia 553-2002 de fecha cuatro de marzo de dos mil tres.

Improcedencia de Amparo, Referencia 211-2003, de fecha veintidós de abril de dos mil tres.

Sentencia de Amparo, Referencia 415-2004, de fecha tres de enero de dos mil cinco.

Sentencia de Amparo, Referencia 282-2004, de fecha veintidós de febrero de dos mil cinco.

Sentencia de Amparo, Referencia 285-2006, de fecha quince de enero de dos mil ocho.

Sentencia de Amparo, Referencia 128-2007, de fecha veintiuno de mayo de dos mil nueve.

Sentencia de Amparo, Referencia 36-2006 de fecha diecisiete de febrero de dos mil diez.

ANEXOS

INDICE JURISPRUDENCIAL SOBRE ESTABILIDAD LABORAL EN EL SECTOR PÚBLICO.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL.

2009				
N°	REFERENCIA	FECHA	AUTORIDAD DEMANDADA	TEMA
1	128-2007	21/05/2009	Alcalde Municipal de Zacatecoluca	Estabilidad laboral, Debido proceso, Derechos constitucionales de audiencia y defensa
2010				
2	36-2006	17/02/2010	Providencias del Alcalde y Concejo Municipal, de Mejicanos	Cargos de confianza Estabilidad laboral
3	762-2008	10/03/2010	Alcalde y del Síndico Municipal de San Sebastián, departamento de San Vicente	Derechos a la estabilidad laboral, Seguridad jurídica, Derecho a la protección jurisdiccional
4	496-2008	19/03/2010	Concejo Municipal de Chinameca, departamento de San Miguel	Estabilidad laboral Cargos de confianza personal o política Debido proceso Derecho de audiencia y defensa
5	257-2008	26/03/2010	Alcalde y del Síndico Municipal de San Sebastián, departamento de San Vicente	Derechos a la estabilidad laboral, Seguridad jurídica.
6	319-2008	22/09/2010	Alcalde y del Síndico Municipal de San Sebastián, departamento de San Vicente	Derechos a la estabilidad laboral, Seguridad jurídica, Ejecución de las resoluciones firmes

7	631-2008	22/10/2010	Alcalde y Síndico Municipal de San Sebastián, departamento de San Vicente	Derecho a la seguridad jurídica, Derecho a la estabilidad laboral Goce de las prestaciones laborales
8	133-2010	05/11/2010	Concejo Municipal de San Fernando, Departamento de Morazán	Potestad del concejo municipal de suprimir plazas Autonomía Municipal Trascendencia constitucional
9	302-2010	26/11/2010	Jueza Cuarto de lo Laboral de San Salvador	constitucionalidad de los actos concretos, Actos de autoridad.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

2009				
N°	REFERENCIA	FECHA	AUTORIDAD DEMANDADA	TEMA
1	72-2007	20/05/2009	Director General de Impuestos Internos	Servidores Públicos. Derecho a la estabilidad laboral. La terminación de las relaciones laborales que tienen su origen en un contrato. La estabilidad laboral, en las relaciones originadas por un contrato.
2	54-2007	15/06/2009	Dirección General de Aduanas	Derecho a la estabilidad laboral. La terminación de las relaciones laborales que tienen su origen en un contrato. La estabilidad laboral, en las relaciones originadas por un contrato.
3	55-2007	24/07/2009	Dirección General de Impuestos Internos	Servidores Públicos. Derecho a la estabilidad laboral. La terminación de las relaciones laborales que tienen su origen en un contrato. La estabilidad laboral, en las relaciones originadas por un contrato.
2010				
4	30-2006	15/03/2010	Tribunal Disciplinario de la Región Occidental y Tribunal de Apelaciones -ahora Primero de Apelaciones- ambos de la Policía Nacional Civil.	Debido Proceso. Seguridad Jurídica. El Derecho a la Estabilidad Laboral. El ascenso como derecho inherente a la carrera del funcionario o del empleado público.
5	222-2005	23/06/2010	Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social.	Derecho a la estabilidad laboral de los empleados públicos. Debido proceso en el proceso de destitución de los trabajadores del ISSS.

6	142-2006	25/06/2010	Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social	Estabilidad laboral de los empleados del instituto salvadoreño del seguro social. Derecho de audiencia y defensa.
7	27-2008	26/08/2010	Instituto Salvadoreño del Seguro Social	Estabilidad laboral de los empleados públicos Derecho de audiencia Servidores públicos Derecho colectivo del trabajo
8	99-V-2004	21/09/2010	Concejo Municipal de San Salvador	Concejos municipales Motivación de actos administrativos Derecho a la estabilidad laboral Supresión de plazas Servidores públicos Recurso administrativo
9	29-2007	11/10/2010	Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro	Derecho a la estabilidad laboral Destitución Derecho de audiencia Contrato colectivo de trabajo Debido proceso

SALA DE LO CIVIL

2009				
N°	REFERENCIA	FECHA	AUTORIDAD DEMANDADA	TEMA
1	184-C-2006	09/01/2009	Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria	Estabilidad Laboral. Estabilidad en el Cargo. Contrato de servicios personales. Naturaleza de contratos de servicios personales. Administración municipal: facultad de realizar contratos administrativos. Características del Contrato de naturaleza administrativa.
2	25-AP-2006	15/01/2009	Estado de El Salvador, en el Ramo de Educación	Derecho a la estabilidad en el cargo, de conformidad al Art. 219 Inc. 2° Cn. Administración Pública, Derecho a estabilidad laboral.
3	68-AP-2007	03/02/2009	Estado de El Salvador, en el Ramo del Ministerio de Obras Públicas, Transporte, Vivienda y Desarrollo Urbano	Despido injustificado. Estabilidad laboral.
4	200-C-2006	16/02/2009	Municipio de San Salvador	violación al derecho de estabilidad laboral
5	45-C-2007	05/03/2009	Consejo Municipal de la Alcaldía de Santo Tomás.	Servidores públicos Empleado público: definición. Requisitos elementales de los empleados públicos. Funcionarios excluidos de la carrera administrativa.

6	208-C-2007	16/03/2009	ANDA	Garantía de estabilidad que la Constitución otorga a todos los empleados públicos.
7	220-C-2007	26/03/2009	Municipio de Cuscatancingo	Derecho a la estabilidad o permanencia en el cargo. Derecho a la estabilidad Laboral. Principio de Igualdad. Debido Proceso.
8	49-AP-2007	30/03/2009	Estado de El Salvador, en el Ramo de Gobernación	Derecho a la estabilidad en el cargo. Derecho a la estabilidad laboral. Simulación de contrato.
9	2-CAL-2008	08/12/2009	Municipio de Soyapango	Acto Administrativo Estabilidad Laboral
2010				
10	65-CAL-2008	15/02/2010	Instituto Salvadoreño del Seguro Social	Acto Administrativo Interpretación errónea de ley
11	118-C-2007	13/03/2010	Municipio de San Salvador	Estabilidad Laboral del Empleado Público. Contrato irregular. Principio de Igualdad. Interpretación Errónea de Ley
12	186-CAL-2009	01/09/2010	Instituto Salvadoreño del Seguro Social	Acto Administrativo Interpretación errónea de ley
2011				
13	125-CAL-2010	09/02/2011	Administración Nacional De Acueductos Y Alcantarillados	estabilidad laboral Principio de Igualdad

14	83-CAL-2010	16/02/2011	Administración De Acueductos Y Alcantarillados,	Trabajador Empleado publico Acto administrativos Principio de realidad Simulación de contratos
15	53-CAL-2008	01/04/2011	Administración De Acueductos Y Alcantarillados	Trabajador Empleado publico Acto administrativos Principio de realidad Simulación de contratos

RESOLUCIONES DE CAMARAS

2010				
N°	REFERENCIA	FECHA	AUTORIDAD DEMANDADA	TEMA
1	Ch-27-07-12-09	22/01/2010	Concejo Municipal de El Transito	Libertad de las Municipalidades de suprimir plazas
2	ROSA D. CSJO. EL TTO	08/06/2010	Concejo Municipal de El Transito	Actos administrativos Supresión de plaza Cargo de confianza Debido proceso
3	L-13 /10/03/10.	24/06/2010	Municipio de San Miguel	Contratación eventual Autonomía municipal para la libre contratación
4	L-54/09-06-10	24/08/2010	Concejo Municipal de San Miguel	Simulación de negocios Contratos con fines fraudulentos Incumplimiento del debido proceso
5	Ch-11-06-07-10	14/10/2010	Concejo Municipal de El Tránsito	Validez sobre acuerdo de supresión de plaza Ineptitud de la demanda
6	Ch-09-21-06-10	20/10/2010	Concejo Municipal de El Tránsito	Supresión de plaza Ineptitud de la demanda
7	Ch-15-06-10-10	25/10/2010	Concejo Municipal de El Tránsito.	Acto administrativo. Supresión de plazas. Ineptitud de la acción.
8	CH-17-22-10-10	12/11/2010	Concejo Municipal de El Tránsito.	Despido injustificado Empleado de confianza.
9	20ND-2010	13/08/2010	Alcaldesa Municipal de San Bartolomé Perulapía,	Despido de hecho. Estabilidad en el cargo. Debido proceso.
10	Ch-21-26-10-10	02/12/2010	Concejo Municipal de El Tránsito.	Supresión de plaza Despido injustificado
11	Ch-22-15-11-10	06/12/2010	Concejo Municipal de El Transito.	Supresión de plaza Justicia administrativa

2011

12	05-26-04-11	26/05/2011	Alcalde Municipal de Nueva Guadalupe	Indemnización por despido injusto
13	ENT-4-ABR-2011	12/05/2011	Concejo Municipal de puerto El Triunfo	Estabilidad laboral Alto grado de confianza Procedimiento administrativo sancionatorio.