

UNIVERSIDAD DR. JOSÉ MATÍAS DELGADO
FACULTAD DE POSGRADOS Y EDUCACIÓN CONTINUA
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO



UNIVERSIDAD DR. JOSÉ
MATÍAS DELGADO
SAN SALVADOR, EL SALVADOR C. A.

“Análisis del régimen de la persona empleada pública bajo la modalidad de Contrato Individual de Trabajo en Instituciones Oficiales Autónomas de El Salvador”

**Ensayo de investigación presentado para optar al título de
Maestro en Derecho Administrativo**

POR:

Lic. Diego Francisco Brizuela Huevo

ASESOR:

Dr. Ricardo Antonio Mena Guerra

ANTIGUO CUSCATLÁN, LA LIBERTAD, EL SALVADOR, 19 DE DICIEMBRE 2023

Publicado bajo la Licencia Creative Commons: Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual CC BY-NC-SA



<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

AUTORIDADES

Dr. José Enrique Sorto Campbell
RECTOR

Dr. David Escobar Galindo
RECTOR EMÉRITO

Licda. Ana Patricia Linares
DECANA
FACULTAD DE POSGRADOS Y EDUCACIÓN CONTINUA

COMITÉ EVALUADOR

Dr. Armando Laínez Olivares
COORDINADOR

Msc. Xochilt Maribel Flores Larios
MIEMBRO DE COMITÉ EVALUADOR

Msc. Wendy Virginia Mulato García
MIEMBRO DE COMITÉ EVALUADOR

Dr. Ricardo Antonio Mena Guerra
ASESOR

ANTIGUO CUSCATLÁN, LA LIBERTAD, EL SALVADOR, 19 DE DICIEMBRE DE 2023



UNIVERSIDAD DR. JOSÉ
MATÍAS DELGADO

FACULTAD DE POSGRADOS Y EDUCACIÓN CONTINUA
ACTA CONSOLIDADA DE EVALUACIÓN DEL ENSAYO CIENTÍFICO

Fecha:

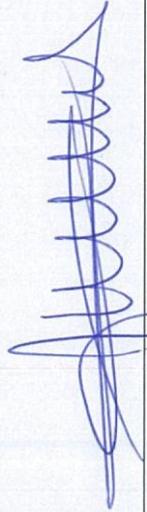
19/12/2023

Tema:

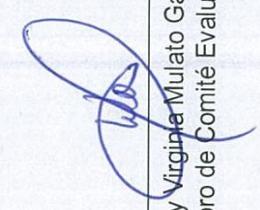
Análisis del régimen de la persona empleada pública bajo la modalidad de Contrato Individual de Trabajo en Instituciones Oficiales
Autónomas de El Salvador

| Egresado (a) | Gerencia de Proyectos Maestría | Evaluación de forma y contenido (70%) | | | Evaluación oral (30%) | | Nota final (100%) | |
|--------------------------------|-----------------------------------|---------------------------------------|-----------------|-----------------|-----------------------|-----------------|-------------------|-------------------|
| | | Forma (20%) | | Contenido (50%) | Nota | Valor ponderado | | |
| Diego Francisco Brizuela Huevo | Derecho Administrativo | Nota | Valor ponderado | Nota | Valor ponderado | Nota | Valor ponderado | Nota final (100%) |
| | | 8.87 | 18 | 10 | 50 | 98 | 29.4 | 97.4 |

LA ESCALA DE CALIFICACIÓN ES DE CERO PUNTO CERO (0.0) A DIEZ PUNTO CERO (10.0). LA NOTA MÍNIMA E APROBACIÓN ES SIETE PUNTO CERO (7.0).


Xochitl Maribel Flores Larios
Miembro de Comité Evaluador


Armando Láinez Olivares
Coordinador de Comité Evaluador


Wendy Virginia Muliato García
Miembro de Comité Evaluador

Índice

| | | |
|---------------------|--|----|
| Resumen | | 5 |
| Introducción | | 6 |
| Capítulo 1 | Marco teórico y planteamiento del problema | 8 |
| | 1.1. Sistema de organización de la Administración Pública | 8 |
| | 1.1.1. Centralización | 9 |
| | 1.1.2. Desconcentración | 10 |
| | 1.1.3. Descentralización | 11 |
| | 1.2. Generalidades y clasificación del personal al servicio de la administración | 13 |
| | 1.2.1. Funcionarios públicos | 17 |
| | 1.2.2. Empleados públicos | 18 |
| | 1.3. Mecanismos de ingreso a la Administración Pública | 18 |
| | 1.3.1. Elección de primer grado y de segundo grado | 19 |
| | 1.3.2. Nombramiento en propiedad | 20 |
| | 1.3.3. Nombramiento interino | 20 |
| | 1.3.4. Contrato Individual de Trabajo | 21 |
| | 1.3.5. Contrato de Servicios Personales | 23 |
| | 1.3.6. Planilla o jornal | 24 |
| | 1.4. Carrera Administrativa | 25 |
| | 1.4.1. Tipología de la Carrera Administrativa en El Salvador | 26 |
| | 1.4.2. Personal sujeto a la Carrera Administrativa general | 26 |
| | 1.4.3. Derechos y deberes del personal de carrera | 27 |
| | 1.4.4. Régimen disciplinario y órganos competentes | 30 |
| | 1.5. Planteamiento del problema | 32 |
| Capítulo 2 | Antecedentes | 34 |
| | 2.1. Orígenes históricos del servicio público | 34 |
| | 2.2. Antecedentes relevantes del estatuto público | 35 |
| | 2.3. Desarrollo histórico en El Salvador | 38 |
| | 2.3.1. Regulación constitucional de 1841 a 1962 | 38 |
| | 2.3.2. Ley de Servicio Civil e histórico de reformas | 40 |
| | 2.3.3. Desarrollo jurisprudencial | 41 |
| | 2.3.4. Proyectos para una nueva ley uniforme del empleo público | 45 |
| Capítulo 3 | Justificación | 46 |
| | 3.1. Noción introductoria | 46 |
| | 3.2. Sistema jurídico laboral en las Instituciones Oficiales Autónomas | 46 |

| | | | |
|------------------------|------|--|----|
| | 3.3. | Diferencias entre derecho estatutario y derecho laboral | 48 |
| | 3.4. | Seguridad Jurídica a través de un estatuto público uniforme | 51 |
| Capítulo 4 | | Derecho comparado | 54 |
| | 4.1. | España | 54 |
| | 4.2. | Uruguay | 58 |
| | 4.3. | Costa Rica | 61 |
| Capítulo 5 | | Propuestas de solución al problema planteado | 65 |
| | 5.1. | Cumplimiento de sentencias y de la Ley de Servicio Civil | 65 |
| | 5.2. | Inclusión de plazas por contrato a ley de salarios | 65 |
| | 5.3. | Establecimiento de competencia al Tribunal de Servicio Civil | 66 |
| | 5.4. | Resolución de conflictos de competencia | 66 |
| | 5.5. | Modificación de la legislación actual | 66 |
| | 5.6. | Nueva Ley de la Función Pública | 67 |
| | 5.7. | Reforma constitucional | 69 |
| Conclusiones | | | 70 |
| Recomendaciones | | | 72 |
| Bibliografía | | | 73 |
| | | Índice bibliográfico | 73 |
| | | Índice legislativo | 75 |
| | | Índice jurisprudencial | 78 |
| | | Otros documentos | 81 |
| Anexos | | | 82 |

RESUMEN

Esta investigación se realiza en razón de la situación coyuntural que afronta el empleo público en El Salvador con enfoque en el personal empleado público por Contrato Individual de Trabajo en las Instituciones Oficiales Autónomas en El Salvador que realiza funciones propias y permanentes del giro ordinario institucional, ya que este sector funcionarial representa un alto porcentaje de la muestra adoptada en este trabajo. Este personal afronta una serie de afectaciones en sus derechos ante la falta de seguridad jurídica en cuanto al régimen que le es aplicable, ya que las Instituciones Oficiales Autónomas aplican un sistema bifronte, por una parte, la legislación laboral y, por otra, el derecho administrativo. Del análisis puede colegirse la normativa jurídica aplicable a este personal, su inclusión o exclusión de la carrera administrativa, los derechos y deberes a los que está sujeto, el alcance de su derecho a la estabilidad laboral, el régimen disciplinario al que puede someterse en caso de hechos u omisiones constitutivas de infracciones. De relevante exposición es la determinación de los tribunales judiciales competentes para conocer los conflictos suscitados a consecuencia de vulneración de derechos de estas personas empleadas públicas, más aún cuando se violenta el derecho a la estabilidad laboral. Se realiza la imperante necesidad en la emisión de una nueva ley marco del empleo público que estandarice un régimen único funcionarial, estableciendo con precisión la forma de contratación entre una persona servidora pública y las administraciones públicas.

Palabras claves: personal empleado público, Contrato Individual de Trabajo, Instituciones Oficiales Autónomas, régimen, Carrera Administrativa.

Introducción

En El Salvador, las Administraciones Públicas prestan servicios a la población mediante personas naturales denominadas servidores públicos, quienes están sometidas a un orden jurídico especial llamado Régimen Administrativo, de origen constitucional y de derecho público, distinto al régimen de derecho laboral privado¹.

El Régimen Administrativo implica el establecimiento de una Carrera Administrativa que tiene como base la estabilidad laboral de la persona servidora pública que presta servicios al Estado, cuya regulación jurídica se encuentra principalmente en la Ley de Servicio Civil. La ley antes aludida fue emitida hace más de cincuenta años que, al no responder a la realidad actual, ha ocasionado la proliferación de leyes sectoriales y esto, lejos de codificar un estatuto público, ha ocasionado una dispersión normativa, produciendo una relativa inseguridad jurídica para la población servidora pública, situación que ha sido mermada mediante la jurisprudencia.

La situación anterior se agrava cuando se trata el tema relativo a las Instituciones Oficiales Autónomas, a quienes, históricamente, se les ha concedido un estatus especial por el hecho de ser “autónomas”, permitiendo manejar a su propio personal con la legislación que mayormente convenga a estos entes descentralizados tal como quedará demostrado en esta investigación.

Un elemento importante en el régimen del personal servidor público es la figura del contrato como vínculo jurídico con las Administraciones Públicas. El contrato fue creado para satisfacer una necesidad inmediata y excepcional de servicios temporales para llevar a cabo labores impropias en las entidades del Estado, pero que, con el devenir del tiempo y la mala práctica, conllevaron a que esta situación excepcional se convierta en la regla general, situación reflejada en los datos estadísticos que se presentarán.

La regulación del contrato fue mutando, en el sentido que éste era utilizado bajo el denominado Contrato de Servicios Personales o de Contrato Individual de Trabajo sujetos a plazo, algo que la jurisprudencia matizó que constituía un fraude de ley; asimismo, ocurrieron cambios importantes en la legislación reguladora del empleo público, incluyendo al personal por contrato quienes fueron incluidos en la Carrera Administrativa siempre y cuando se realizarán funciones propias y permanentes institucionales.

A pesar de los esfuerzos de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, mediante la emisión de sentencias que regulan el tema del contrato en las Administraciones Públicas, y de los legisladores, con reformas legales, las Administraciones Públicas, especialmente las Instituciones Oficiales Autónomas, continúan con las prácticas constitutivas de fraude de ley e incumpliendo la jurisprudencia y la Ley de Servicio

¹ Así lo dispone la Constitución de la República de El Salvador mediante el título VII nominado como Régimen Administrativo, comprende los artículos 218 a al 222 de dicho cuerpo normativo, así como otras normas de dicho ordenamiento jurídico.

Civil, al celebrar contratos de trabajo con el personal y aplicándoles parcialmente la ley antes mencionada y el Código de Trabajo.

Por lo expuesto, el objetivo de esta investigación es analizar el régimen de la persona empleada pública bajo la modalidad de Contrato Individual de Trabajo en las Instituciones Oficiales Autónomas de El Salvador. Dicho análisis permitirá saber la situación coyuntural del personal aludido y las problemáticas afrontadas, su régimen jurídico aplicable, la jurisprudencia actual en la temática, órganos competentes y, al mismo tiempo, servirá de base a la comunidad jurídica para el planteamiento de un nuevo orden jurídico.

En el capítulo 1 de esta investigación se efectúa un estudio doctrinario, mayoritariamente de origen salvadoreño, en conjunto de sentencias dictadas por los diferentes tribunales del país; se sienta la base de cómo está estructurada la organización administrativa del Estado, que son las personas servidoras públicas, como ingresan a la administración, como se clasifica este personal, la carrera administrativa y las autoridades administrativas y judiciales competentes de conocer en caso de controversias. Por último, se efectúa el planteamiento del problema y una serie de interrogantes a resolverse en las conclusiones finales.

En el capítulo 2 se estudian elementos históricos de la Función Pública, de lo general a lo particular, iniciando con dos civilizaciones importantes de la humanidad; posteriormente, se presentan los orígenes del servicio público, las formas de codificación del estatuto público y la confirmación en el plano internacional. También, se presentan la introducción del contrato en las Administraciones Públicas dentro de los márgenes del derecho público, las mutaciones legislativas y los fundamentos de derecho de la jurisprudencia.

El capítulo 3 es referente a la justificación, que consiste en plantear por qué esta investigación es jurídicamente relevante en El Salvador, teniendo como base que, la mayoría del personal servidor público se encuentra bajo la modalidad de contrato, la existencia de diferencias irreconciliables entre el derecho público y el derecho laboral privado, por último, la imperante necesidad de crear una nueva ley reguladora del empleo público en El Salvador.

El capítulo 4 es relativo al derecho comparado, donde se hace una aproximación somera del régimen de la persona trabajadora por contrato en la legislación y jurisprudencia de España, Uruguay y Costa Rica, países que presentan tanto similitudes como diferencias al orden jurídico salvadoreño.

El capítulo 5 es sobre las propuestas de solución al problema planteado, donde se han presentado soluciones concretas y posibles, desde las más sencillas hasta las más complejas, todo en aras que sean tomadas en cuenta por la comunidad jurídica. Por último, están las conclusiones y recomendaciones resultantes de la investigación, teniendo como base la respuesta a todas las interrogantes que se han plasmado en el planteamiento del problema.

Capítulo 1

Marco teórico y planteamiento del problema

1.1. Sistema de organización de la Administración Pública

Para efectuar el estudio de las Instituciones Oficiales Autónomas y su caracterización, es menester conocer cómo está conformada la Administración Pública en El Salvador y su sistema de organización; partiendo de la idea anterior, la doctrina presenta varias posturas en cuanto a la definición de Administración Pública donde sobresalen dos criterios principales, el objetivo y el subjetivo².

Administración Pública - desde el criterio objetivo - es un conjunto de áreas del sector público estatal que, en el ejercicio de la función administrativa, en la prestación de servicios públicos, en la materialización directa o indirecta de obras públicas y otras actividades, logran los fines estatales³; desde el mismo criterio, Administración Pública es la actividad del poder público ejercida por sus autoridades cuyo objeto es el logro de los fines estatales y la salvaguarda del interés colectivo⁴. Desde el punto de vista subjetivo, Administración Pública es el conjunto de entes y órganos administrativos, es decir, desde un enfoque más organizacional⁵.

Desde la normativa salvadoreña, la Ley de Procedimientos Administrativos⁶ en su artículo 2 retoma los dos criterios previamente mencionados, en su inciso uno aplica el criterio subjetivo al entender como Administración Pública al Órgano Ejecutivo y sus dependencias, a las Instituciones Oficiales Autónomas, las demás entidades públicas,

² Vid. Mena Guerra, R. A., *Derecho Administrativo Salvadoreño*, Editorial Jurídica Salvadoreña, San Salvador, 2022, p. 45. El autor en su obra nos resalta que existen muchas corrientes doctrinarias que intentan establecer una definición concreta de Administración Pública, pero es más práctico describir dicho concepto bajo los dos criterios mencionados, el primer criterio objetivo es referido a la actividad que conlleva a diversos fines públicos con independencia a la entidad estatal que lo consume, el segundo criterio - subjetivo - es relativo al sujeto u órgano estatal que, por antonomasia, es el Órgano Ejecutivo y sus dependencias.

³ Vid. Fernández Ruíz, J., *Derecho Administrativo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2016, p. 94. La definición proporcionada por el autor tiene un enfoque de carácter objetivo, ya que, si bien menciona a entes u órganos públicos, se enfoca más en la actividad o función administrativa que éstos lleguen a realizar para la consecución de los fines estatales a favor del interés público y la población en general.

⁴ Vid. Pérez Villa, J., *Derecho administrativo sustantivo y procesal*, primera edición, Leyer editores, Bogotá, 2016, pp. 12-14. El autor hace una introducción sobre el concepto de administración, el cual necesariamente implica una dirección, guía o política que pueda inducir al negocio público o privado al cumplimiento de sus metas u objetivos y, también que dichos fines serán cumplidos por un personal humano que ejecuta la actuación en nombre del ente administrativo, por lo que su postura también recubre los criterios objetivos y subjetivos mencionados por los autores predecesores.

⁵ Vid. Mejía, H. A., *Manual de Derecho Administrativo*, segunda edición, Cuscatleca, San Salvador, 2022, p. 123. El autor distingue en su obra criterios definitorios de la conceptualización de Administración Pública, con base a la doctrina alemana, el concepto en sentido organizativo que es el conformado por entes y órganos administrativos y el concepto en sentido material-funcional que es la actividad estatal encargada de las funciones administrativas.

⁶ Vid. Ley de Procedimientos Administrativos, D.L. No. 856 de 15 de diciembre de 2017, publicado en D.O. No. 30, tomo No. 418 del 13 de febrero de 2018.

así como las municipalidades; pero en su inciso dos, el legislador instituyó el criterio objetivo al establecer que es Administración Pública también los Órganos Independientes de Control, el Órgano Judicial e, inclusive, los concesionarios, cuando éstos realicen función administrativa.

Por otra parte, se encuentran definiciones de Administración Pública en la jurisprudencia, una de estas es la brindada por la Sala de lo Constitucional que la define de forma integral como el conjunto de entes o instituciones del Estado que tienen por función la gestión y ejecución de la cosa pública, cuyo objetivo es la satisfacción de manera inmediata, concreta y práctica de las necesidades de la colectividad⁷. Asimismo, la Sala de lo Contencioso Administrativo la define como una pluralidad de órganos, con o sin personalidad jurídica propia, que realizan función administrativa⁸.

Habiendo contemplado varias aproximaciones de la definición de Administración Pública, es menester expresar que, en El Salvador, se ha adoptado un sistema de organización administrativa que permite acercar a la población los servicios y descongestionar al poder central⁹, clasificado así: entes centralizados, entes desconcentrados y entes descentralizados, considerada su existencia e importancia por la Sala de lo Contencioso Administrativo quien afirma que la organización administrativa tiene por finalidad estructurar funciones de la administración para la satisfacción del interés general¹⁰.

1.1.1. Centralización

La centralización administrativa refiere a reunir varios órganos en un centro común, regido por la dependencia y subordinación, guardando entre ellos una relación piramidal; el ente central goza de personalidad jurídica propia, no así sus

⁷ Vid. Sentencia de Inconstitucionalidad pronunciada con fecha 29 de abril de 2013, *Referencia 18-2008* (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia). La Sala de lo Constitucional en su resolución en comento resalta la línea doctrinaria objetiva o material, en el sentido que para esta sala es Administración Pública cualquier ente público que realiza función administrativa.

⁸ Vid. Sentencia pronunciada con fecha 4 de febrero de 2013, *Referencia 174-2010* (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia). Lo expresado por esta sala guarda relación con la definición de Administración Pública brindada por la Sala de lo Constitucional, en el sentido que se decanta por el criterio objetivo o funcional, ya que esta sala interpreta que cualquier órgano o entidad pública será Administración Pública, sin importar si goza o no de personalidad jurídica, cuando realice función o actividad administrativa.

⁹ Vid. Oliva de La Cotera, R., y Rivero Ortega, R., *Derecho Administrativo*, primera edición, Lex Innovation, 2018, p. 35. Los autores sostienen que, mediante la segmentación de las Administraciones Públicas, permitirá que éstas, además de especializarse en la función que brinden, también acerquen los servicios a la población, pero a la vez, que todas estas entidades u órganos coadyuven de forma coordinada y bajo el principio de colaboración, racionalizándose de mejor manera el recurso humano y presupuestario.

¹⁰ Vid. Sentencia pronunciada con fecha 20 de junio de 2022, *Referencia 8-22-RA-SCA* (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia). La Sala de lo Contencioso Administrativo, al expresar sobre el sistema de organización administrativa, enfatiza dos criterios, la centralización administrativa y la descentralización administrativa, que en posterior análisis se estudia en este ensayo.

dependencias, quienes deben de actuar de forma subordinada mediante instrucciones u órdenes bajo un ámbito de jerarquía en atención a diversos niveles¹¹.

Este sistema es producido en el momento en que los órganos de una administración se agrupan, ubicándose unos con relación a otros en una relación de dependencia jerárquica vertical, existiendo entre los mismos un vínculo, desde el órgano que se encuentra en la cúspide hasta los órganos que se encuentran en la base, separando por niveles con potestades que la ley les otorga¹².

1.1.2. Desconcentración

La desconcentración implica que un órgano de la Administración Pública es dotado de independencia operativa o técnica, pero sin otorgarle personalidad jurídica propia, puesto que se encuentra inmerso a la de otro ente estatal, todo lo anterior con la finalidad de resolver un asunto público determinado de una manera más eficaz. En este sistema existe la delegación de una o varias funciones de poder a órganos adscritos a una Administración Pública de parte del órgano o ente central, tal delegación o designación es de carácter permanente, sin interferencia o intervención en la toma de decisiones por el órgano central¹³.

Doctrinariamente, se hace la distinción de dos tipos de desconcentración que son la desconcentración vertical y la desconcentración horizontal; la primera es aquella en donde se crea un órgano de menor jerarquía dentro de una Administración Pública, dotándosele de una función permanente que fue despojada del ente centralizado y, al ser vertical, implica una relación de dependencia jerárquica central o local; mientras

¹¹ Vid. Mena Guerra, R. A., *Génesis del Derecho Administrativo en El Salvador*, San Salvador, 2005, pp. 120-121. El autor realza que la centralización implica concentrar el poder en una relación jerárquica, con sujeción a un sistema de subordinación; por lo que resalta la aplicación de dos principios fundamentales, el principio de jerarquía y el principio de subordinación, características fundamentales en la centralización administrativa, entendiéndose el primero como la categorización de niveles de mando en forma de pirámide en un ente u órgano de la administración, mientras que el segundo es el deber de los funcionarios públicos de acatar los mandatos dictados por el superior jerárquico cuando realizan sus funciones.

¹² Vid. Mejía, H. A., *op. cit.*, p. 133. En El Salvador, la centralización se aprecia por excelencia en el Órgano Ejecutivo y sus dependencias, desde el presidente de la República quien se encuentra en la cúspide de la relación piramidal, hacia los diversos niveles como los ministros y viceministros, las jefaturas, coordinaciones, hasta alcanzar al empleado común que es la base de esta Administración Pública.

¹³ Vid. Pineda Argueta, H. D., *Monografía de Derecho Administrativo en El Salvador*, primera edición, Comisión Coordinadora del Sector de Justicia, Unidad Técnica Ejecutiva, San Salvador, 2013, p. 44. Los órganos desconcentrados vienen a cumplir una función técnica especializada dentro de la Administración Pública a la que pertenecen, en estos casos, no es aplicable el principio de jerarquía y subordinación, en el sentido que el órgano desconcentrado adopta sus decisiones de forma independiente y sin mandato de la cúspide de la administración. También es importante mencionar que el término "delegar" no hace referencia a la delegación de competencia regulada en la Ley de Procedimientos Administrativos, ya que, en el presente caso, y conforme al principio de legalidad, se le dota a un órgano dentro de una Administración Pública la potestad de adoptar o ejecutar decisiones o actos administrativos sin una dependencia del ente centralizado a pesar de estar adscrito al mismo. Estos entes desconcentrados no poseen su propio presupuesto ni tienen personalidad jurídica propia

que la segunda de ellas consiste en el traslado de funciones o asuntos de la competencia de un órgano de la administración a otro de igual jerarquía para ejercerlas en determinadas circunscripciones territoriales¹⁴.

Para efectos académicos, se da a conocer una clasificación de los órganos desconcentrados, como criterio clasificatorio la actividad realizada: por la prestación de servicios públicos, por la actividad jurisdiccional o técnica jurídica, por su actividad sancionatoria o disciplinaria, por su actividad de regulación y control, por su actividad de fiscalización, por su actividad de importancia pública, por su actividad especial¹⁵.

1.1.3. Descentralización

Este sistema de organización administrativa refiere a aquellas Administraciones Públicas que son dotadas de personalidad jurídica propia, es decir, una nueva persona jurídica pública, que actúa con independencia del ente centralizado, la cual posee autonomía en lo administrativo, técnico y financiero, poseen patrimonio propio y competencias legales específicas a fin de ejercerlas con libertad y sin ningún tipo de relación subordinada. La descentralización se clasifica en: descentralización territorial, descentralización por colaboración o corporativa y descentralización institucional o por servicios¹⁶.

La descentralización territorial, también denominada provincial o por región, es el otorgamiento de funciones a un organismo público autónomo para satisfacer las necesidades de la población en una parte del territorio nacional determinado y de forma focalizada¹⁷; la descentralización por colaboración o corporativa es aquella en la que la Administración Central o una administración descentralizada concede o autoriza a uno o varios particulares la realización de actividades que, en principio, le

¹⁴ Vid. Mejía, H. A., *op. cit.*, pp. 139-140. El autor cita como ejemplo de desconcentración vertical a la Escuela Nacional de Agricultura que depende del Ministerio de Agricultura y Ganadería, cita como ejemplo de desconcentración horizontal a los distritos municipales adscritos a los gobiernos locales.

¹⁵ Vid. Mena Guerra, R. A., *Derecho Administrativo Salvadoreño, op. cit.*, p. 255. Dentro de la primera clasificación, el autor menciona la Dirección General de Correos y la Dirección General de Cuerpo de Bomberos de El Salvador; en el segundo rubro está el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y Aduanas; en el tercer rubro está el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor; en el cuarto rubro la Dirección General de Migración y Extranjería; quinto rubro la Dirección General de Centros Penales; en el sexto rubro está la Dirección General de Protección Civil.

¹⁶ Vid. Pineda Argueta, H. D., *op. cit.*, pp. 41-42. Lo sustancial de los entes descentralizados es la especialización de funciones y la autonomía con que cuentan, sin existir ningún tipo de jerarquía ni subordinación a ningún otro ente, pero si están sujetos a fiscalización y control. Es de hacer notar que la diferencia fundamental entre descentralización y desconcentración es que, en la primera de ellas, existe una nueva persona jurídica de derecho público con autonomía e independiente del poder central, mientras que en la segunda no existe una nueva persona jurídica, no se le dota de personalidad jurídica, y si bien ostenta cierto grado de independencia en la toma de decisiones, se encuentra orgánicamente supeditado al ente central u otra Administración Pública, inclusive, puede existir un ente desconcentrado dentro de un ente descentralizado.

¹⁷ Vid. Mejía, H. A., *op. cit.*, p. 137. Por excelencia, el ente descentralizado territorial es la municipalidad, quienes brindan de forma focalizada servicios públicos a favor de la población, pero únicamente dentro de la jurisdicción a la que pertenecen, inclusive, sus normas jurídicas solo surten efectos dentro de espacio geográfico competencial.

corresponden al concedente pero conservando este último la potestad de fiscalización y de retomar el servicio concesionado¹⁸.

En cuanto a la descentralización institucional o por servicio, esta implica crear, en virtud de una ley, una nueva persona jurídica de derecho público dotada de personalidad jurídica propia, autonomía en lo técnico, administrativo y presupuestario, una serie de competencias funcionales de prestación de un servicio público, servicios prestados a nivel del territorio nacional; dentro de la jurisprudencia y de la doctrina salvadoreña, se sostiene que los términos entes descentralizados institucional o por servicio y las Instituciones Oficiales Autónomas son sinónimos¹⁹.

Para algunos autores como Oliva y Rivero, las Instituciones Oficiales Autónomas son personificaciones instrumentales a quienes se les designa la realización de determinadas funciones relativas a la prestación de servicios públicos, caracterizadas en dos aspectos, el primero de naturaleza sustantiva que corresponde al tipo de actividades correspondientes al fomento, prestación o gestión de servicios públicos típicamente administrativos; mientras que la segunda caracterización es en atención a su régimen jurídico, al estar sujetas al derecho administrativo en lo relativo a su organización, su actividad y sus relaciones externas²⁰.

La sala de lo Constitucional mediante jurisprudencia ha establecido las libertades con las que cuentan las Instituciones Oficiales Autónomas en los ámbitos técnico, administrativo, normativo y económico, asimismo, su máxima autoridad generalmente está compuesta por una estructura funcional tripartita, integrada por sectores, uno gubernamental, una patronal y una trabajadora, denominado como “tripartismo institucionalizado”, el cual tiene por finalidad la participación de los diferentes actores sociales, económico, políticos, entre otros²¹.

¹⁸ Vid. Pineda Argueta, H. D., *op. cit.*, p. 42. El autor cita como ejemplos de descentralización por colaboración o corporativa, el servicio de emisión de licencias de permisos para manejo y tarjetas de circulación de vehículos automotores en representación del Registro Público de Vehículos Automotores del Vice Ministerio de Transporte; otro ejemplo es el servicio de transporte público de pasajeros otorgado por el ministerio antes mencionado.

¹⁹ Vid. Mena Guerra, R. A., *Derecho Administrativo Salvadoreño*, *op. cit.*, p. 259. La afirmación del autor es sostenida ya que las Instituciones Oficiales Autónomas reúnen las características propias de los entes descentralizados, es decir, que son personas con su propia personalidad jurídica, patrimonio propio, posee autonomía en lo técnico, administrativo y financiero; asimismo, el autor introduce a las Instituciones Oficiales Autónomas como entes descentralizados por servicio ya que realizan su actividad técnica y coordinación con la Administración Central en el sentido que su función abarca todo el territorio nacional. La creación, modificación y extinción de estos órganos descentralizados única y exclusivamente puede ser en virtud de una ley dictada por la Asamblea Legislativa.

²⁰ Vid. Oliva de La Cotera, R., y Rivero Ortega, R., *op. cit.*, pp. 97-98. La definición brindada por los autores reúne las características definitorias de un ente descentralizado institucional o por servicio, en el sentido que tales entes públicos deben de satisfacer las necesidades poblaciones de forma especializada y separada al poder central que, para tal efecto, se le dota de independencia y autonomía en sus actuaciones.

²¹ Vid. Sentencia de amparo pronunciada con fecha 4 de febrero de 2015, *Referencia 523-2012* (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia). La sala de lo Constitucional resalta cuatro características de las Instituciones Oficiales Autónomas, en el ámbito técnico consiste en el poder de decisión independiente, el ámbito administrativo consiste en que no está supeditados a ninguna otra

Luego de apreciar sus características, se afirma que las Instituciones Oficiales Autónomas son entes descentralizados en su vertiente institucional o por servicio, pero cabe resaltar que, el término “autónomo” refiere - desde el punto de vista del derecho administrativo - aquella independencia en lo administrativo, técnico y presupuestario. Desde un punto de vista financiero, la autonomía implica independencia financiera que se materializa en la capacidad de generar ingresos económicos propios y autosostenerse, sin necesidad de recurrir a fondos del Presupuestos General de la Nación; esta independencia presupuestaria avala la posibilidad de denominar a los entes descentralizados autónomos como empresas públicas²².

No debe omitirse que, los Órganos Independientes de Control, como por ejemplo el Ministerio Público o la Corte de Cuentas de la República, cuyas funciones derivan propiamente de la Constitución, no forman parte del sistema de organización administrativa – pero si pueden ejercer función administrativa - por no reunir ninguna de las características anteriormente mencionadas²³. Tampoco están dentro del sistema de organización administrativa las sociedades por acciones de economía mixta ni los socios público privados, ya que estas son asociaciones conformadas por una Administración Pública y una o varias instituciones privadas en la realización de determinadas actividades²⁴.

1.2. Generalidades y clasificación del personal al servicio de la administración

Como prolegómeno al tema de la persona servidora pública, debe acentuarse su íntima relación con el concepto de Función Pública. Autores como Fernández Ruíz, expresan

institución, el ámbito normativo es que estas entidades tienen la facultad de crear sus normas administrativas bajo el marco de la constitución y las leyes respectivas, y el económico en el sentido que estas administraciones puede generar sus recursos propios.

²² Existen entidades descentralizadas que no generan sus propios ingresos y que por tanto no pueden considerarse entidades autónomas desde el punto de vista financiero ya que su financiación proviene netamente del presupuesto general de la nación, como ejemplo se citan al Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer, el Tribunal de Servicio Civil o el Instituto de Acceso a la Información Pública; por otra parte, existen entes descentralizados que generan sus propios ingresos mediante tasas, contribuciones especiales o precios públicos y que podrían considerarse Instituciones Oficiales Autónomas que financieramente constituyen empresas públicas, como, por ejemplo, la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma, la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, entre otros.

²³ Para mayor aclaración, los Órganos Independientes de Control son el Tribunal Supremo Electoral, el Consejo Nacional de la Judicatura, Corte de Cuentas de la República, Fiscalía General de la República, Procuraduría General de la República y Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos; estos órganos no son parte del Órgano Ejecutivo y, a pesar de poseer ciertas similitudes con los entes descentralizados, su génesis es de raigambre constitucional.

²⁴ Las sociedades por acciones de economía mixta son reguladas por la Ley sobre Constitución de Sociedades por Acciones de Economía Mixta en la cual existe participación del Estado, municipio o Instituciones Oficiales Autónomas en concurrencia de particulares con la finalidad de explotar o prestar un servicio público; mientras que un socio público privado es regida por la Ley Especial de Socios Público Privados, en la cual una Administración Pública contrata con un particular la realización o mantenimiento de una obra o servicio público o la explotación de una actividad de interés general; no debe confundirse un contrato de concesión con un contrato de socio público privado, si bien reúnen características similares, el monto de contratación, el servicio y obra a realizar y la normativa aplicable es diferente.

que Función Pública es toda la actividad estatal ejercida por los entes públicos, conforme a sus competencias constitucionales y legales, materializadas a través de personas físicas en el ejercicio de cargos públicos, cuyas decisiones y acciones configuran la voluntad del Estado mismo²⁵. Mientras que, para otros autores, como el Doctor Mejía, Función Pública es todo aquel personal que labora para una Administración Pública, que ejerce las funciones que le competen al ente al que están supeditados²⁶.

De la primera definición mencionada se destaca el elemento actividad, mientras que, para la segunda definición, el tema se enfoca en la persona o talento humano, por lo que se coligue que existe una concepción objetiva y una concepción subjetiva del concepto Función Pública. El concepto anterior - desde la concepción objetiva - es toda actuación o actividad estatal para la consecución de los fines e intereses colectivos; para la concepción subjetiva es el cúmulo de servidores públicos que brindan servicio para y bajo las órdenes de las Administraciones Públicas²⁷.

En concordancia con la acepción subjetiva de Función Pública, esta última es ejercida por personal humano denominados genéricamente como servidor público, concepto definido de forma sencilla por nuestra legislación, primero, por la Ley de Ética Gubernamental²⁸ como aquella persona física que labora y presta sus servicios para la Administración Pública de forma permanente o de forma temporal²⁹. Otra definición es proporcionada por la Ley de Acceso a la Información Pública³⁰ que brinda una definición más extensa, instituyendo que servidor público es aquella persona natural

²⁵ Vid. Fernández Ruíz, J., *op. cit.*, p. 303. La definición contemplada por el autor hace referencia a cualquier tipo de actuación que lleva a cabo el Estado como depositario del poder público y que se funda en la idea de soberanía, es decir, que dentro de la función pública puede incluirse la función legislativa, la función jurisdiccional, la función electoral o la función administrativa. Vale resaltar que suele confundirse el término Función Pública con función administrativa, cuando esta última se encuentra limitada por exclusión de las funciones legislativas y jurisdiccionales y se presenta como la ejecución y materialización de mandatos legales para la consecución de los fines e intereses colectivos.

²⁶ Vid. Mejía, H. A., *op. cit.*, p. 382. Para el autor, Función Pública es lo mismo que empleo público, concepción dirigida al talento o personal humano que, independientemente de la forma de contratación, plazo de labores o cargo que ejercen, manifiestan la voluntad soberana del Estado.

²⁷ Vid. Fratti de Vega, K, y Mena Guerra, R., *Régimen de los servidores públicos en El Salvador. Una perspectiva desde el Derecho Administrativo*, Asociación Salvadoreña Derecho y Desarrollo, El Salvador, sin fecha, pp. 6-7. Aclarado las dos concepciones de función pública, la misma terminología es complementaria en sí, ya que función pública es toda actividad estatal para cumplir los fines predeterminados, pero que dicha actividad la realizan personas físicas quienes gestionan asuntos públicos, ahí es donde deriva el concepto de empleo público y cargo público, lo que posteriormente permite hacer su clasificación, caracterización y distinción.

²⁸ Vid. Ley de Ética Gubernamental, D.L. No. 873 de 25 de noviembre de 2011, publicado en D.O. No. 229, tomo No. 393 del 7 de diciembre de 2011.

²⁹ Ídem., artículo 3. Dicho artículo literalmente expresa "*Servidor Público. Persona natural que presta temporal o permanentemente servicios dentro de la administración pública.*" Pero ampliando más esta definición, con relación a la acepción objetiva de la definición de función pública regulada en la misma norma, pero en su letra "a", debe extenderse que esa persona natural labore de forma permanente o temporal, remunerada o ad honorem en nombre del Estado, en cualquier entidad y cualquier nivel jerárquico.

³⁰ Vid. Ley de Acceso a la Información Pública, D.L. No. 534 de 10 de diciembre de 2010, Publicado en D.O. No. 70, tomo No. 391 del 8 de abril de 2011.

que brinda servicios de forma permanente u ocasional, sea este servicio remunerado o ad honorem, independientemente su forma de ingreso a la institución estatal donde labora, abarcando en su concepción a los funcionarios y empleados públicos, así como a los agentes de autoridad³¹.

La Sala de lo Constitucional ha expresado jurisprudencialmente que, el personal servidor público, es un conjunto de personas que realizan labores bajo el servicio de una entidad estatal, dicho término constituye el género ya que, en atención a su régimen jurídico aplicable, derivan diversos tipos de servidores públicos³²; por su parte, la Sala de lo Contencioso Administrativo de forma breve delimita a las personas servidoras públicas como personas naturales que coadyuvan o realizan la administración y ejecución de las distintas actividades del Estado³³.

No se omite manifestar que la persona servidora pública se encuentra regulada por un estatuto público de raigambre constitucional, tema a abordarse posteriormente, que lo distingue respecto a la persona trabajadora del sector privado³⁴.

En cuanto a la clasificación del personal al servicio de la administración, existen muchos criterios para efectuarlo, por ejemplo, a finales de la década de los noventa, la Sala de lo Constitucional diferenció entre trabajador público, empleado público, funcionario público y funcionario de gobierno³⁵. Posteriormente, con base en la

³¹ Ídem. Artículo 6 letra "g". esta definición brindada por la Ley de Acceso a la Información Pública es más completa e integral, en el sentido que pretende abarcar a toda persona que brinda servicios para y bajo las órdenes de una institución estatal, llámese poder del Estado, Órgano Independiente de Control, Institución Oficial Autónoma o Gobierno Local, además, no es relevante si se presta un servicio remunerado o no remunerado, y también muestra una aproximación a la clasificación que posteriormente se estudia.

³² Vid. Sentencia de amparo pronunciada con fecha 6 de marzo de 2007, *Referencia 553-2005* (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia). Según lo plasmado por la Sala de lo Constitucional, existe una regulación amplia que instituye un estatuto diferenciado del servidor público, lo anterior a consecuencia que el legislador consideró que cada servidor público posee sus características y especialidades, encontrando la necesidad de hacer distinción entre ellos, pero en última instancia están al servicio de la población.

³³ Vid. Sentencia pronunciada con fecha 7 de mayo de 2007, *Referencia 114-L-2004* (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia). Esta sala, de forma escueta, define el término servidores públicos mediante una composición compartida por la Sala de lo Constitucional, en el sentido de una concepción subjetiva de función pública.

³⁴ Entre las diferencias sustanciales de la persona trabajadora del sector público y la persona trabajadora del sector privado, es que la primera de ellas labora para y a las órdenes de una institución del Estado, mientras que la segunda labora para una persona natural o jurídica que no es una institución o Administración Pública sino del sector privado; asimismo, la persona trabajadora del sector público está sujeta a un régimen jurídico especial, mientras que la persona trabajadora del sector privado es sujeta al derecho laboral privado.

³⁵ Vid. Sentencia de amparo pronunciada con fecha 9 de julio de 1999, *Referencia 243-98* (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia). Esta sala definía al trabajador público como la persona que presta servicios al Estado o a un Gobierno Local por el sistema de planilla de jornales o cuando tal relación se brinda en una institución autónoma cuyo relación nacía de otra forma distinta a un acto administrativo; mientras que el empleado público es la persona natural que ejerce colaboración en funciones del Estado; el funcionario público es aquella persona que posee poder de decisión y

titularidad del derecho a la estabilidad laboral, se clasificó al personal como empleados y funcionarios comprendidos en la carrera administrativa y por tanto protegidos por la Ley de Servicio Civil, empleados y funcionarios excluidos de la carrera administrativa pero protegidos por leyes especiales como la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa, empleados públicos que no gozan de estabilidad laboral por ejercer cargos de confianza personal o política y, funcionarios que no gozan de estabilidad laboral por ejercer cargos políticos³⁶.

Otra clasificación muy interesante es la que emerge de la doctrina salvadoreña, en atención al tipo de persona servidora pública que se trate y su régimen jurídico, entre las que están: servidores públicos civiles y militares; servidores públicos nacionales, municipales o institucionales; servidores públicos permanentes o temporales; servidores públicos de hecho o de derecho, entre otros³⁷.

La clasificación brindada por la Constitución de la República³⁸ en su artículo 218, distingue al personal servidor público de forma general como empleados públicos y funcionarios públicos; postura que se mantenía décadas atrás³⁹ y que también es retomada por otros doctrinarios salvadoreños contemporáneos, como el Doctor Mejía, al afirmar que la especie del concepto servidores públicos es funcionario público y

representatividad estatal; por último, los funcionarios de gobierno son aquellos que son electos de forma popular o nombrados por el Poder Legislativo o el Poder Ejecutivo.

³⁶ Vid. Sentencia de amparo pronunciada con fecha 5 de marzo de 2010, *Referencia 1036-2007* (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia). Con la emisión de nueva jurisprudencia, este criterio ha sido superado como posteriormente se estudiará en el tema de estabilidad laboral, ya que la misma sala estableció posteriormente cuales son los criterios a tomar en cuenta para definir si una persona goza o no del derecho a la estabilidad laboral. Otro elemento importante de análisis es que, en la actualidad, los empleados y funcionarios no comprendidos en la carrera administrativa no son protegidos por la Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa, ya que dicha norma aplicaba ante la inexistencia de un procedimiento que garantice el derecho de audiencia, por lo que, con la emisión de la Ley de Procedimientos Administrativos, será esta última norma la aplicable mediante el procedimiento común regulado en la misma.

³⁷ Vid. Pineda Argueta, H. D., *op. cit.*, p. 57. Esta clasificación deriva del ordenamiento jurídico aplicable y el tipo de carrera administrativa al que está ordenado el personal, por ejemplo, la persona servidora pública municipal está regida por la carrera administrativa municipal y la ley de la materia; el personal al servicio público militar está regido por la carrera militar regulada en la misma constitución, la Ley de Servicio Militar, el Código de Justicia Militar entre otros. También se mencionan los servidores públicos permanentes o temporales, entre estos últimos por razones de eventualidad o temporalidad; esta clasificación del personal servidor público será retomado en la tipología de la carrera administrativa en El Salvador.

³⁸ Vid. Constitución de la República de El Salvador, Decreto No. 38 de 15 de diciembre de 1983, publicado en D.O. No. 234, tomo No. 281, del 16 de diciembre de 1983.

³⁹ Vid. Baños Pacheco, O., *Estabilidad laboral del servidor público en El Salvador*, primera edición, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 1999, p. 82. El autor afirmaba que existían posturas doctrinarias que consideraban los términos empleados públicos y funcionarios públicos como sinónimos, pero otra parte de la doctrina manifestaba un disímil por varias razones, pero a consideración de Baños Pacheco, existe una distinción primordial, donde el funcionario posee un carácter representativo que los coloca como intermediarios entre el Estado y la población, y por otro, los empleados públicos son auxiliares para el ejercicio de la representatividad del funcionario público.

empleado público, las cuales tienen marcadas diferencias legales y objetivas⁴⁰. Es esta la clasificación que se retoma en esta investigación por considerarse la más práctica para su estudio.

Sin embargo, no se omite manifestar la existencia de una crítica a la distinción anterior, considerándose que, si bien la diferencia sustancial entre ambos es el poder decisorio, debe hacerse notar que la persona funcionaria pública no sólo adopta decisiones sino también debe llevar a cabo actos materiales que no se limitan a decisiones, igualmente, la persona empleada pública puede, en su momento, adoptar decisiones que representen la voluntad estatal⁴¹.

1.2.1. Funcionarios públicos

Los funcionarios públicos son aquellas personas investidas por mandato constitucional o por mandato legal para ejercer un cargo público, con el poder y potestades para adoptar decisiones dentro de las competencias conferidas en el cargo del ente que preside y para la prestación del servicio público conferido. Siguiendo la línea doctrinaria, en El Salvador, existe la distinción entre funcionario público de elección directa o de primer grado, de elección indirecta o de segundo grado, así como funcionarios de confianza política y funcionarios de facto⁴².

Respecto a los funcionarios electos de forma directa y de forma indirecta, existe un apartado en el presente trabajo destinado a su desarrollo; en el caso de los funcionarios de confianza, son aquellos designados o nombrados por el grado de confianza política o personal del presidente del Órgano Ejecutivo, quienes tienen un activo margen de actuación en la dirección del plan de gobierno; mientras que los funcionarios de facto son aquellos que no cumplen con los mandatos constitucionales

⁴⁰ Vid. Mejía, H. A., *op. cit.*, p. 385. El autor tiene como fundamento la legislación nacional, citando los artículos 39 numeral uno y tres del Código Penal salvadoreño, y los artículos ya citados en el cuerpo del trabajo artículo 3 de la Ley de Ética Gubernamental y artículo 6 de la Ley de Acceso a la Información Pública. Asimismo, el autor sostiene que parte de la doctrina no hace tal distinción aplicada en nuestro país porque tanto la persona empleada pública como la persona funcionaria pública están al servicio del Estado, por lo que debería de utilizarse el término genérico servidor público.

⁴¹ Vid. Gordillo, A., *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo 1, parte general, octava edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Argentina, 2003, p. XIII-1. El autor, quien denomina a los servidores públicos como agentes públicos, menciona como ejemplo que, el presidente de Estado no solo adopta decisiones, sino también ejecuta otro tipo de actuaciones como brindar un discurso público u otorgar un reconocimiento; mientras que el empleado público en determinadas ocasiones adopta decisiones como, por ejemplo, un agente policial decide detener a una persona sospechosa de la comisión de un hecho delictivo. El referido autor concluye afirmando que tanto el funcionario público como el empleado público, en ocasiones dictan decisiones, pero también operaciones materiales, por lo que, bajo esa perspectiva, el agente público actuaría como funcionario público y en otras situaciones como empleado público.

⁴² Vid. Mejía, H. A., *op. cit.*, p. 388. Esta clasificación brindada por el autor es la que impera en la normativa salvadoreña, los primeros dos cargos públicos como producto de la representatividad del sistema político salvadoreño, mientras que el último como quebranto de la normativa salvadoreña, que en cierta medida y por seguridad jurídica, sus actuaciones gozan de legitimidad.

o legales para tal efecto, que son establecidos por golpes de Estado o por situaciones de emergencia o vacíos legales⁴³.

1.2.2. Empleados Públicos

Se define a las personas empleadas públicas, según la Ley de Ética Gubernamental, como aquella persona física o natural que brinda servicios de forma supeditada temporal o permanentemente dentro de la Administración Pública quienes realizan funciones por mandatos de los niveles superiores jerárquicos⁴⁴. Este personal comprende aquellas personas físicas que no poseen el poder de decisión ni la representatividad como la del funcionario público, en la cual deben de limitarse a una actuación derivada de orden o delegación por el órgano o funcionario superior jerárquico⁴⁵.

Vistas las definiciones anteriores, es representativo mencionar la clasificación del personal empleado público ofrecida por el Doctor Baños Pacheco, quien distingue a empleados públicos al servicio del Estado, empleados públicos al servicio del Estado por contrato, empleados públicos al servicio de Instituciones Oficiales Autónomas, empleados públicos de los municipios, empleados municipales por contrato⁴⁶. La distinción anterior va en atención a la Administración Pública contratante y la forma de hacerlo, siendo este último criterio a tomarse en cuenta en la presente investigación.

1.3. Mecanismos de ingreso a la Administración Pública

Habiéndose estudiado la forma en que se estructura el gobierno estatal y visto que para la realización de sus funciones se requiere de un talento humano que materialice su voluntad, es primordial proceder a las formas en que dicho personal ingresa a formar parte del gobierno para prestar el servicio público⁴⁷, del cual se destacan las siguientes modalidades reguladas por la constitución y por las leyes de la materia bajo

⁴³ Ídem., pp. 388-389. En el caso de los funcionarios de facto o de hecho, el cual constituye una situación delicada para un Estado de derecho, su imposición se produce por el rompimiento del normas constitucionales o legales, a pesar de ello, según la Sala de lo Constitucional en su resolución 13-2009/14-2009, ha validado las actuaciones de este tipo de funcionarios quienes ejercen el cargo de forma irregular, a fin de garantizar los derechos y situaciones jurídicas de un sector poblacional.

⁴⁴ Vid. Ley de Ética Gubernamental, artículo 3 letra "C". El legislador instituyó que los empleados públicos son aquellos receptores de las autoridades que dictan las órdenes, que deberán de materializar, administrar o ejecutar los mandatos del superior jerárquico.

⁴⁵ Vid. Mejía, H. A., *op. cit.*, pp. 385-386. El autor retoma la característica del poder de decisión como elemento sustancial para plasmar una definición de empleado público, siendo este último el que carece de tal poder, resultando ser una especie al género de servidor público.

⁴⁶ Vid. Baños Pacheco, O., *op. cit.*, pp. 25-33. En atención al régimen jurídico que le es aplicable a cada empleado público en particular, estos en general gozan de carrera administrativa y de estabilidad laboral, pero dependerá de la forma de ingreso en la Administración Pública, la fuente de financiamiento de las remuneraciones, las funciones desempeñadas y la temporalidad del vínculo jurídico.

⁴⁷ Vid. Pineda Argueta, H. D., *op. cit.*, p. 53. Independientemente como se crea la relación jurídica respecto a la forma ingreso y el cargo que se ostente, la persona servidora pública viene a prestar una actividad al servicio público y a la vez le contraponen una serie de derechos y obligaciones, cuya figura se rige por un estatuto público y marco jurídico distinto al de las sociedades mercantiles o asociaciones u otra persona jurídica regulada en el derecho privado.

el imperio del principio de legalidad⁴⁸: elección de primer o de segundo grado, nombramiento en propiedad, nombramiento interino, Contrato Individual de Trabajo, contrato por servicios personales y planilla o jornal.

1.3.1. Elección de primer grado y de segundo grado

Los funcionarios públicos para ser electos, nombrados y tomar posesión del cargo, deben de someterse a los procedimientos constitucionales y legales para alcanzar tal calidad. Para esto, la Constitución y la legislación secundaria establecen en exactitud los presupuestos y requisitos para la elección del funcionario público.

Se les llama funcionarios públicos de primer grado o de elección popular a aquellos que son electos directamente del voto de los ciudadanos de un país que, para El Salvador, son los regulados en el artículo 80 de la Constitución de la República y ratificado en el artículo 2 del Código Electoral⁴⁹, siendo estos el Presidente y Vicepresidente de la República, los diputados de la Asamblea Legislativa y del Parlamento Centroamericano y los miembros de Concejos Municipales⁵⁰; esto se logra mediante un sistema electoral⁵¹ que viene a expresarse, por antonomasia, a través del voto que recubre las características de libre, directo, igualitario y secreto según el artículo 78 de la Constitución de la República. Por lo anterior, los funcionarios de primer grado ingresan a presidir el Gobierno Central, Gobierno Local o al Órgano Legislativo alcanzando una cantidad de votos determinado y superando a sus competidores.

En cuanto al tema de los funcionarios de segundo grado, también llamados de elección indirecta, son aquellos elegidos de forma representativa, cuya selección y nombramiento le corresponde al Órgano Legislativo o al Órgano Ejecutivo, denominado elección indirecta ya que su elección es delegada por el cuerpo electoral a través de los funcionarios de primer grado⁵². Estos funcionarios ingresan a servir

⁴⁸ Vid. Santofimio, J. O., *Acto Administrativo, procedimiento, eficacia y validez*, Instituto de Investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1994, p. 97. Este principio impera que toda la actuación llevada a cabo por los servidores públicos está íntimamente marcada en la constitución y legislación que es el parámetro de actuación, por lo que al ingreso de una persona a la Administración Pública debe seguirse el procedimiento de selección y oposición correspondiente, a fin de no incurrir en una causa de nulidad.

⁴⁹ Vid. Código Electoral, D.L. No. 413 de 25 de julio de 2013, publicado en D.O. No. 138, tomo No. 400, del 26 de julio de 2013.

⁵⁰ Estos funcionarios ostentarán el cargo por un período definido, en el caso del Presidente y Vicepresidente de la República, así como los diputados del Parlamento Centroamericano, el tiempo es de 5 años, mientras que los diputados del Órgano Legislativo, así como alcaldes y regidores de los Gobiernos Locales es de 3 años.

⁵¹ Vid. Artiga-González, A., *El sistema Político Salvadoreño*, Proyecto de Análisis Político de Escenarios Perspectivos, El Salvador, 2015, p. 260. Más al respecto, Artiga- González define al sistema electoral como el conjunto de reglas que vienen a regular las relaciones de los partidos políticos contendientes en el período electoral, los ciudadanos y el ente administrador de las elecciones, para lograr escaños o cargos y representar la voluntad política de los ciudadanos a fin de conformar los puestos de elección popular.

⁵² La Asamblea Legislativa tiene la potestad de elección de funcionarios de segundo grado, conforme lo indica el artículo 131 ordinal decimonoveno de la Constitución de la República, entre los que están los titulares del Ministerio Público, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Magistrados de la Corte

para las diversas Administraciones Públicas u Órganos Independiente de Control por el tiempo que han sido electos conforme a la ley y a la Constitución.

1.3.2. Nombramiento en propiedad

El nombramiento es un acto administrativo⁵³ que consiste en la decisión del titular o autoridad competente respectiva de la institución de otorgar una plaza por ley de salario a una persona que, sobre la base de la capacidad, aptitudes, méritos y cumpliendo con todos los requisitos legales, fue elegido posterior a un procedimiento administrativo de selección entre varios aspirantes. La Ley de Servicio Civil⁵⁴ regula en su artículo 20 y siguientes el procedimiento para la selección de la persona que ostentará la plaza por nombramiento y será la Comisión de Servicio Civil la que tiene un rol específico para tal efecto⁵⁵. En la práctica, el cumplimiento de los procedimientos legalmente establecidos es cuestionable, en el sentido que, no se cumplen a cabalidad, tema que puede ser abordado a través de otra investigación.

Se le denomina como nombramiento en propiedad porque el aspirante seleccionado ostentará el cargo de forma indefinida y estará comprendido en la carrera administrativa, gozando de estabilidad laboral y solo podrá ser despedido o destituido por las causales determinadas por la ley y como resultado de un procedimiento administrativo sancionador.

1.3.3. Nombramiento interino

Mediante un análisis personal, se afirma que, al igual que el nombramiento en propiedad, el nombramiento interino es un acto administrativo dictado por la autoridad competente de la institución para designar a la persona que ocupará una vacante, pero con la diferencia sustancial que su nombramiento es por un período definido. Algunas causas que motivan un nombramiento interino son que el titular de la plaza se

de Cuentas de la República, y otros. El presidente del Órgano Ejecutivo tiene la potestad de nombrar a los Ministros de Estado según competencia regulada en el artículo 162 de la Constitución de la República, al miembro presidente del Tribunal de Servicio Civil mediante Consejo de Ministros, según atribución conferida en el artículo 9 de la Ley de Servicio Civil, entre otros.

⁵³ Según las definiciones producidas por la Ley de Procedimientos Administrativos y la jurisprudencia, el acto administrativo es una decisión unilateral que refleja voluntad, deseo, conocimiento o juicio que es dictada por un funcionario público en nombre de la Administración Pública en el ejercicio de la función administrativa y que viene a producir efectos jurídicos; tal acto administrativo debe cumplir los requisitos de existencia y validez consignadas en el artículo 22 de la mencionada ley, los cuales son competencia, presupuesto de hecho, causa, fin, motivación, procedimiento y forma de expresión, que a falta de alguno de estos elementos puede incurrir en vicios de ilegalidad y anulación del acto.

⁵⁴ Vid. Ley de Servicio Civil, D. Ley No. 507 de 24 de noviembre de 1961, publicado en el D.O. No. 239, tomo No. 193 del 27 de diciembre de 1961.

⁵⁵ Según la normativa referida, el procedimiento, de forma sumaria, consiste en que al existir una vacante, la Comisión de Servicio Civil competente efectuará llamamiento o convocatoria interna o externa a aspirantes mediante un aviso en un periódico de mayor circulación, para que todos aquellos aspirantes, que reúnan los requisitos del artículo 18 de la ley en comento y las específicas al cargo, puedan postular, quienes serán sometidos a la prueba de idoneidad, resultando que los tres mejores calificados serán propuestos como nómina al titular de la institución quien deberá de efectuar el nombramiento de una persona de dicha nómina.

encuentra ausente por motivos de enfermedad, maternidad, permiso o licencia. El legislador ha sido escueto al regular la figura del empleado interino en la Ley de Servicio Civil⁵⁶.

La Sala de lo Constitucional ya se ha manifestado respecto al nombramiento interino, afirmando que este tipo de contratación es de carácter eventual y tiene lugar cuanto existen motivos de urgencia a fin de no afectarse el normal desarrollo de las actividades establecidas en una institución de gobierno, y el personal contratado de esta forma realiza las mismas funciones que una persona servidora pública de carrera, pero que no goza de estabilidad en el cargo o empleo por lo que solamente gozan de estabilidad laboral relativa en el período por el cual fueron nombrados, sin posibilidad de ser removidos en ese período de forma injustificada⁵⁷.

1.3.4. Contrato Individual de Trabajo

Existe un fenómeno respecto a esta forma de contratación, ya que su génesis deviene del derecho laboral cuya regulación general está en el Código de Trabajo⁵⁸ pero que trasciende las fronteras del derecho público⁵⁹.

El Contrato Individual de Trabajo es definido como la institución fundamental del derecho del trabajo, ya que es la herramienta jurídica que regula las relaciones entre el empleador y el empleado, cuya figura fue segregada del derecho civil en razón de las exigencias del derecho social donde se enmarca⁶⁰. El Código de Trabajo expone otra definición de Contrato Individual de Trabajo en su artículo 17 como aquel donde una o varias personas, denominada trabajador, se obliga a prestar servicios para otra u otras personas ya sea naturales o jurídicas, que se denominará empleador, bajo la

⁵⁶ La única alusión del personal interino en la Ley de Servicio Civil es la regulada en el artículo 28 letra "C", el cual expresa que la administración podrá nombrar a una persona servidora pública interina por un período que no supere los dos meses a fin de no entorpecer el servicio brindado por la institución estatal.

⁵⁷ Vid. Sentencia de amparo pronunciada con fecha 27 de mayo de 2016, *Referencia 701-2014* (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia). La sala de lo Constitucional advierte de los presupuestos de esta clase de contratación, los cuales son las razones de urgencia o necesidad, la existencia de puestos de trabajo dotados presupuestariamente, el desarrollo de funciones pagadas por la institución contratante cuando no sea ejercido por otro servidor público de carrera, y mientras subsistan las razones de su nombramiento.

⁵⁸ Vid. Código de Trabajo, D.L. No. 15 de 23 de junio de 1972, publicado en D. O. No. 142, tomo No. 236 del 31 de julio de 1972.

⁵⁹ Debe hacerse la aclaración que además del Contrato Individual de Trabajo, la normativa laboral y la normativa administrativa regulan la figura del Contrato Colectivo de trabajo, la cual también es fuente de derecho laboral, que regula derechos y obligaciones colectivas de la parte empleadora y de las personas trabajadora de un centro de trabajo.

⁶⁰ Vid. Pérez, B., *Derecho del Trabajo*, ASTREA, Buenos Aires, 1983, pp. 93-94. El autor insinúa la separación del contrato laboral con el contrato regulado en el derecho civil, ya que si bien el contrato es un instrumento donde se vierten voluntades, en el derecho laboral existe una disparidad entre empleado con respecto al empleador quien es el poseedor de los medios de producción, por eso se requiere una regulación jurídica distinta, una más garantista para la parte trabajadora a fin tutelar sus intereses.

dependencia y subordinación y, como contraprestación, el trabajador recibe una remuneración llamada salario⁶¹.

El Contrato Individual de Trabajo se basa en el principio del contrato realidad, tema ampliamente desarrollado por la jurisprudencia e implica que independientemente la denominación que se le quiera dar al contrato, mientras concurren todos sus elementos, es un contrato de naturaleza laboral⁶².

La Ley de Servicio Civil hace mención del tema contrato al referirse al mismo en su artículo 4 inciso dos al aclarar que toda persona que preste servicios a la administración, cuyas labores sean permanentes y propias de la institución, están incluidos en la carrera administrativa; esta norma administrativa es escueta al regular el tema del Contrato Individual de Trabajo.

En cuanto a la naturaleza jurídica del Contrato Individual de Trabajo celebrado entre una persona natural y una Administración Pública, se consideraba a éste de naturaleza laboral por regularse en el Código de Trabajo y la competencia a los jueces de lo laboral ante controversias; dicha tendencia ha sufrido una metamorfosis, ya que, la misma Sala de lo Civil, sostiene que este contrato está sujeto al derecho administrativo al expresar que los contratos celebrados con una persona natural con funciones propias y permanentes en una institución estatal son de carácter administrativo y que todos los actos de la Administración Pública están sujetos al derecho administrativo, misma postura adoptan algunos autores salvadoreños como el Doctor Mena Guerra⁶³.

Doctrinarios internacionales como Dromi, expresan una postura similar a la cimentada por la Sala de lo Civil, en el sentido que catalogan al Contrato Individual de Trabajo bajo la naturaleza contractual de derecho público, enfocándose en que la relación

⁶¹ Asimismo, este artículo nos aclara que, no importa el nombre o denominación que se le otorgue al Contrato Individual de Trabajo, lo que lo hace contrato laboral es el cumplimiento de todos los requisitos materiales del mismo, es decir, su formalización, la ejecución de las actividades, la dependencia y subordinación del trabajador hacia el patrono, la remuneración, entre otros aspectos; intentar desfigurar la naturaleza laboral del contrato constituye un fraude de ley, tema ya ampliamente dilucidado por la jurisprudencia.

⁶² Vid. Mejía, H. A. *op. cit.*, p. 401. Continuando con lo prescrito por la teoría del contrato realidad, para saber si se está frente a un contrato de naturaleza laboral, concurren los elementos de prestación de servicios, un salario, dependencia y subordinación, exclusividad. Otro elemento a comentar es que el autor sostiene que, tratándose del Contrato Individual de Trabajo regulado en el Código de Trabajo, deben aplicarse en plenitud esta última norma, aspecto que ha sido superado según jurisprudencia estudiada más adelante en esta investigación.

⁶³ Vid. Auto definitivo pronunciado con fecha 2 de junio de 2022, *Referencia 25-CAL-2022* (El Salvador, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia). Esta interpretación trae su fundamento en que la Jurisdicción Contencioso Administrativa es la competente de conocer lo relativo al personal al servicio de la administración, así como lo relativo al cumplimiento, ejecución y extinción de los contratos administrativos, sujetos al derecho administrativo. Vid. Mena Guerra, R. A., *Derecho Administrativo Salvadoreño, op. cit.*, P. 160. El autor considera que este tipo de contratación en el fondo es un nombramiento ya que sus plazas aparecen determinadas en la Ley de Salarios con cargo al Fondo General de la Nación o Fondos Especiales.

jurídica se encuadra en sujetos e intereses públicos⁶⁴. Queda como objeto de análisis si un Contrato Individual de Trabajo puede considerarse de derecho administrativo o de derecho público con base a la teoría de los contratos administrativos⁶⁵.

Un punto adicional a mencionar sobre el Contrato Individual de Trabajo es que el mismo, además de suscribirse de forma indefinida, puede revestir un carácter temporal o un carácter eventual, el primero de ellos está supeditado al tiempo en que se ejecutan las labores no permanentes y, el segundo, cuando existen motivos de urgencia a fin de no afectarse el normal desarrollo de las actividades de una entidad estatal⁶⁶.

1.3.5. Contrato de servicios personales

Este contrato entra en los denominados como temporales; el personal ligado por este contrato lleva a cabo funciones que no son propias ni permanentes para la institución a la que prestan servicios y que por tiempo definido vienen a suplir ciertas necesidades requeridas en las Administraciones Públicas; esta modalidad se creó para facilitar las funciones de contratación de recurso humano en las instituciones estatales⁶⁷.

⁶⁴ Vid. Dromi, R., *Derecho Administrativo*, Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, séptima edición actualizada, Buenos Aires, 1998, pp. 427-429. Para este autor, lo que le otorga la naturaleza de derecho público a esta relación contractual es, por una parte, la relación entre un sujeto particular y una entidad pública administrativa, y por otra, es el objeto del contrato consistente en la prestación de un servicio de interés general.

⁶⁵ Vid. Mejía, H., *op. cit.*, pp. 255-258. Un contrato administrativo, como lo retoma el autor, es aquel contrato donde un sujeto de la Administración Pública en el ejercicio de la potestad administrativa, participa para la adquisición de bienes, servicios u obras con otra u otras personas naturales o jurídicas para lograr los fines estatales, cuyas características estriban en que es un acto de dos o más voluntades, existencia de un interés público y las prerrogativas exorbitantes de la Administración. Vid. Fernández Ruíz, J., *op. cit.*, pp. 165-169. Doctrinariamente se han instituidos criterios para la determinación de un contrato administrativo, estos son, el criterio subjetivo que consiste en la necesaria participación de un sujeto de derecho público; el criterio de la jurisdicción que ampara que ante una controversia conocen los jueces en materia contencioso administrativa; el criterio formal, esto es la prosecución de un procedimiento determinado como por ejemplo una licitación pública; el criterio de la cláusula exorbitante en la cual se estipulen condiciones que rebasan lo preceptuado por el derecho común; el criterio teleológico que consiste en que la finalidad del contrato es el interés colectivo; el criterio legal, la cual impera que serán contratos administrativos lo que la ley nomine como tales.

⁶⁶ Vid. Sentencia de amparo pronunciada con fecha 16 de marzo de 2016, *Referencia 616-2013 y acum.* (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia) En términos sencillos, en principio existe una confusión terminológica entre contrato temporal y contrato eventual, ya que se menciona que el trabajador temporal es aquel que realiza labores eventuales; pero dándole una correcta interpretación a lo expresado por esta sala, es empleado temporal aquella persona que realiza sus funciones por tiempo determinado y en actividades que no son ordinarias para la institución contratante, es aquí donde puede incluirse al personal contratado bajo la modalidad de servicios personales. La contratación eventual es aquella que realiza funciones propias institucionales, pero ante un evento determinado, como ejemplo se cita al personal nombrado interinamente o al personal contratado por el Tribunal Supremo Electoral en período de elecciones.

⁶⁷ Vid. Mejía, H. A., *op. cit.*, p. 399. Este tipo contratación por la Administración Pública entra en la categoría de temporales al igual que el personal interino, ya que su plazo de realización de funciones es por un tiempo definido, pero la diferencia radica en que el personal por contrato de servicios personales realiza funciones ajenas a las institucionales mientras que el personal interino desarrolla funciones propias de la entidad.

El origen normativo a este tipo de contratación está regulado en el artículo 83 de las Disposiciones Generales de Presupuesto⁶⁸, la cual instituye como requisito para la celebración de este tipo de contratos que los mismos no excedan de períodos del treinta y uno de diciembre de cada año, aunque el mismo podrá prorrogarse, así también, que la persona bajo esta modalidad tenga una profesión o técnica relativa al cargo temporal que ejercerá y que dicha actividad no sea de actividad continua y regular de la entidad contratante⁶⁹.

En la práctica, se produce un fenómeno, objeto de estudio para otra investigación, consistente en que las Administraciones Públicas regularmente celebran contratos denominados Contrato de Servicios Personales con personas que desempeñan funciones continuas y permanentes de la institución, situación ya advertida por el Órgano Judicial, práctica que constituye fraude de ley⁷⁰. Otra situación anómala es que las Administraciones Públicas, de forma unilateral, prorrogan el contrato durante años continuos y consecutivos, pero, a la vez, se reservan la posibilidad de expirar el mismo una vez cumplido el plazo, eliminando el derecho a la estabilidad en el cargo o empleo al personal bajo esa modalidad⁷¹.

1.3.6. Planilla o Jornal

Este sistema corresponde a una persona trabajadora, ya sea en el sector público o en el sector privado, quien recibe su pago por cada día laborado⁷² y constituye una forma distinta al Contrato Individual de Trabajo, siendo una figura que ha sido regulada en las Disposiciones Generales de Presupuesto.

⁶⁸ Vid. Disposiciones Generales de Presupuesto, D.L. No. 3 de 23 de diciembre de 1983, publicado en D. O. No. 239, tomo No. 281 del 23 de diciembre de 1983.

⁶⁹ Más al respecto, el artículo 83 de las Disposiciones Generales de Presupuesto expresa que las condiciones para celebrar este tipo de contratos es que a) que las labores a desempeñar por el contratista sean propias de su profesión o técnica; b) que sean de carácter profesional o técnico y no de índole administrativa; c) que aun cuando sean de carácter profesional o técnico no constituyen una actividad regular y continua dentro del organismo contratante; d) que no haya en la Ley de Salarios plaza vacante con iguales funciones a la que se pretende contratar; e) que con la debida anticipación, 15 días como mínimo, se haya presentado la solicitud y obtenido, por escrito, autorización del Ministerio de Hacienda para celebrar el contrato.

⁷⁰ Vid. Sentencia pronunciada con fecha 5 de septiembre de 2005, *Referencia 23-AP-2005* (El Salvador, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia). Esta sala instituye que existe fraude de ley cuando se utiliza la figura del contrato de servicios personales, regulado en las Disposiciones Generales de Presupuesto, ya que constituye como una fraudulenta desviación del cauce legal previsto, celebrando contrato cuyas labores son propias y permanentes institucionales cuando la disposición normativa es violentada, por lo que al celebrar esta clase de contrato de servicios personales en funciones del giro ordinario institucional se estaría convirtiendo a este tipo de contrato como de carácter laboral indefinido.

⁷¹ Vid. Sentencia de amparo pronunciada con fecha 19 de diciembre de 2012, *Referencia 1-2011* (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia). La Sala de lo Constitucional es enfática al mencionar que la sola invocación de la denominación de contrato de servicios personales no es suficiente para determinar la eventualidad de la relación jurídica laboral, sino más bien, debe tomarse en cuenta que otros factores como que, las labores desarrolladas, pertenezcan al giro ordinario de las actividades de la institución contratante, entre otros.

⁷² Vid. Ossorio, M., *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Política y Sociales*, primera edición electrónica, Dastacan S.A., Guatemala.

El artículo 13 y siguientes de la normativa antes mencionada, faculta a las Instituciones Oficiales Autónomas a la determinación de períodos de pago de jornales a los trabajadores bajo su servicio en esta modalidad. En la actualidad, muchas personas empleadas públicas se encuentran contratadas bajo la modalidad de planilla o jornal en instituciones como la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados⁷³, cuyo régimen jurídico puede ser objeto en otra investigación.

1.4. Carrera Administrativa

Como se mencionó anteriormente, la persona servidora pública está sujeta a un estatuto público que se define como el sistema jurídico normativo que regula a las personas que laboran para las instituciones estatales, constituido por normas de derecho administrativo, que regula rúbricas importantes como el ingreso al empleo público, derechos y obligaciones, exclusiones y egreso, situación distinta al régimen jurídico de la persona trabajadora en el sector privado⁷⁴.

La carrera administrativa es un derecho funcional no patrimonial inmerso en un sólido sistema de carreras profesionales que tiene su fundamento en la consideración que la persona servidora pública al desempeñar su cargo también desarrolla sus capacidades y experiencias, resultando favorable para la administración ya que el empleado mejora su rendimiento⁷⁵.

En El Salvador, el servicio civil está regulado dentro del Régimen Administrativo de la carta magna, específicamente, el artículo 219 de la Constitución de la República, que establece la carrera administrativa, definida por la Sala de lo Constitucional como un sistema de administración del talento humano estatal que tiene como base el mérito como causa de ingreso, permanencia y ascenso, la cual tiene por objeto lograr la eficiencia de las Administraciones Públicas, igualdad de oportunidades para el ingreso al empleo público y una protección a los derechos de los trabajadores del Estado⁷⁶.

⁷³ Vid. Ley de Presupuesto General del Estado y de Presupuesto para el Ejercicio Fiscal del año dos mil veintitrés, D.L. No. 628 de 22 de diciembre de 2022, publicado en el D.O. No. 245, tomo No. 437 del 27 de diciembre de 2022. La Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados posee para el año 2023 un total de 4,263 personal empleado público, de esa cantidad, un total de 2,381, que corresponde a 55.85% de su personal, están bajo el sistema de planilla o jornal.

⁷⁴ Vid. Fratti de Vega, K, y Mena Guerra, R., *op. cit.*, p. 115. Los autores resaltan que están sometidos a este estatuto toda la fuerza laboral gubernamental, adquiriendo una categoría especial para la obtención de ese estatus; dicho estatuto público tiene su raigambre constitucional que regula el servicio civil y su personal, el nacimiento de la carrera administrativa, remisión a una ley sectorial especial, el derecho fundamental a la estabilidad laboral, exclusión y egreso de la carrera administrativa, entre muchos aspectos.

⁷⁵ Vid. Arroyo Yanes, L. M., *La carrera administrativa de los funcionarios públicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pp. 66-69. La carrera profesional subsume el conjunto de derechos e intereses jurídicos que vienen a ser reconocidos a favor de la persona servidora pública, a quien le interesa que sus derechos y garantías estén plasmados y puedan ser exigibles ante posibles vulneraciones a los mismos, por otra parte, la Administración Pública empleadora tendrá conocimiento del límite de los derechos de sus empleados a fin que estos últimos no abusen de los mismos.

⁷⁶ Vid. Sentencia de amparo pronunciada con fecha 6 de mayo de 2015, *Referencia 556-2013* (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia). La Sala de lo Constitucional ha establecido que la carrera administrativa es un sistema que pretende, en primacía, contar con personas

1.4.1. Tipología de la carrera administrativa en El Salvador

Vista la definición de carrera administrativa, en El Salvador, existe una regulación asistemática de la misma y el legislador ha colaborado poco en su uniformidad⁷⁷, adicionalmente, existen diversas normas especiales que regulan la carrera municipal, carrera judicial, carrera militar, carrera fiscal, carrera policial, carrera docente, entre otras, distintas a la ley general.

El origen de algunas carreras administrativas especiales deviene de la misma Constitución, entre ellas están la carrera judicial según artículo 186, la carrera militar según artículo 214 y la carrera sanitaria conforme el artículo 67; otras tienen su génesis mediante leyes en sentido formal como la Ley de la Carrera Policial, Ley de la Carrera Administrativa Municipal, Ley Orgánica del Cuerpo Diplomático de El Salvador; todas tienen su eje central en la Ley de Servicio Civil⁷⁸.

Visto lo anterior, la investigación se enfoca en el personal servidor público que viene a ser regulados mediante la Ley de Servicio Civil, dejando para otro estudio las leyes sectoriales de las carreras especiales.

1.4.2. Personal sujeto a la carrera administrativa general

Debe hacerse la remisión primordialmente a la Ley de Servicio Civil⁷⁹, la cual es una norma pre constitucional; dicha normativa no especifica quienes están incluidos en la carrera administrativa general, sino al contrario, el artículo 4 de dicho cuerpo legal hace mención de quienes están excluidos de dicho estatuto público⁸⁰, en otras palabras y

empleadas públicas capacitadas para el cumplimiento eficaz y eficiente de la actividad estatal a fin de lograr la satisfacción del interés colectivo; la carrera consagra derechos y deberes, fundamentalmente, el derecho a la estabilidad laboral.

⁷⁷ Vid. Fratti de Vega, K, y Mena Guerra, R., *op. cit.*, p. 33. En definitiva, no existe uniformidad en la regulación normativa de la carrera administrativa en El Salvador, aspecto que no genera certeza jurídica a los empleados al no tener un estatuto público común, pero, si bien existe diversidad de normas reguladoras, los autores consideran que es la Ley de Servicio Civil la que debe utilizarse como norma común en aplicación supletoria a los regímenes legales variados que regulan carreras administrativas.

⁷⁸ Se aclara que, por el hecho de existir regímenes especiales de carreras administrativas en leyes sectoriales, los servidores públicos sujetos a esas leyes, están sujetos a la Ley de Servicio Civil, así por ejemplo, de forma supletoria según artículo 86 de la Ley de la Carrera Judicial o, de forma subsidiaria el caso de los empleados municipales según artículo 82 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal. En otros aspectos como la carrera policial o la carrera militar, si bien el artículo 4 de la Ley de Servicio Civil los excluye de la carrera administrativa, no inhibe aplicar de forma supletoria o subsidiaria la Ley de Servicio Civil con respecto a sus leyes especiales o sectoriales.

⁷⁹ No solamente es aplicable a la persona servidora pública la Ley de Servicio Civil, sino también otro tipo de normativa que viene a contener derechos y obligaciones, como, por ejemplo, la Ley de Asuetos, Vacaciones y Licencias de los Empleados Públicos, la Ley de Garantía de Audiencia para los Empleados no Comprendidos en la Carrera Administrativa, Ley de Ética Gubernamental, Ley de Procedimientos Administrativos, entre otras normas.

⁸⁰ Vid. Artículo 4 Ley de Servicio Civil. El artículo en mención expresa que se encuentran excluidos de la carrera administrativa regulada en la Ley de Servicio Civil, los siguientes servidores públicos: los funcionarios de elección popular; los ministros y viceministros; los titulares del Ministerio Público y sus secretarios generales y procuradores adjuntos; los secretarios de la Presidencia de la República;

por efecto residual, toda persona servidora pública que no se encuentre excluida de la carrera administrativa general según la norma mencionada y que no esté regulada en otra carrera especial, se encuentra incluida en la carrera administrativa general de la Ley de Servicio Civil.

En el caso de las personas que están bajo la modalidad de contrato de trabajo, si bien se sostenía que les era aplicable el Código de Trabajo y sus procedimientos, con las recientes reformas legales y jurisprudencia, se ha venido a incluir a la persona por contrato dentro de la carrera administrativa general, como bien se expresa en el artículo 4 inciso dos de la Ley de Servicio Civil, al afirmar que cualquier persona que preste servicios permanentes y dentro del giro ordinario de la institución pública, bajo la modalidad de contrato, estarán comprendidas en la carrera administrativa, cuya exclusión persiste en el caso de las personas empleadas de la Asamblea Legislativa.

1.4.3. Derechos y deberes del personal de carrera

El personal de carrera goza de una serie de prerrogativas y derechos, en primer lugar, todos los consagrados en la Constitución de la República y que le son aplicables a todo trabajador en general⁸¹, entre ellos están el derecho al trabajo artículo 2, derecho a la estabilidad laboral artículo 219, igualdad artículos 3 y 37, debido proceso artículo 11, salario y prestaciones sociales artículo 37 y otros; en vista que la carrera administrativa se regula primordialmente en la Ley de Servicio Civil, en su artículo 29 regula derechos de la persona servidora pública, pero en general, este personal tiene los derechos siguientes: no discriminación, a remuneración, a asuetos, a vacaciones, a licencias, a aguinaldo, jornada laboral, a asociarse, a salud y seguridad ocupacional, a seguridad social, a un trato digno, a maternidad y lactancia, a jubilarse y a pensión, estabilidad laboral, a promoción o ascenso, entre otros⁸².

Vale la pena resaltar dos derechos muy importantes que, en la práctica, son los que más se han vulnerado de las personas empleadas públicas bajo la modalidad de contrato, estos son la estabilidad laboral y el debido proceso. La estabilidad laboral es

gobernadores departamentales, Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, de la Corte de Cuentas de la República, del Tribunal de Servicio Civil, del Consejo Nacional de la Judicatura, del Consejo Superior de Salud Pública; miembros de la Fuerza Armada y Policía Nacional Civil; servidores públicos bajo cargo de confianza; personal bajo la modalidad de contrato con fundamento en el artículo 83 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, entre otros.

⁸¹ Si bien es cierto en el artículo 39 de la Constitución de la República expresa que el trabajo se regulará mediante un código haciendo alusión al Código de Trabajo, no puede omitirse que la Constitución es el principal cuerpo normativo de El Salvador, y muchas de las disposiciones reguladas en el Código de Trabajo son reiterados en la Ley de Servicio Civil la cual es aplicable a las personas servidoras públicas de carrera administrativa general, en razón que dichos derechos son de carácter universal y regulados en tratados internacionales.

⁸² Vid. Presidencia de la República De El Salvador, *Guía sobre derechos y deberes laborales de las servidoras y los servidores públicos*, Secretaría de Asuntos Estratégicos, San Salvador, 2013, pp. 22-62. Muchos de los derechos mencionados son retomados por tratados internacionales suscritos por El Salvador, asimismo, se han visto retomados en la constitución y en la legislación secundaria, tanto en el Código de Trabajo como en la Ley de Servicio Civil; estos derechos son aplicables tanto para personal empleado en el sector público como en el sector privado, dado su índole de universales.

un derecho constitucional regulado en el artículo 219 inciso dos, como parte fundamental de la Carrera Administrativa, derecho inmerso en el derecho al trabajo del artículo 2 de la Constitución, así definido por la Sala de lo Constitucional⁸³; siendo desarrollado este derecho por normas internacionales y por la norma infra constitucional.

En cuanto al ámbito internacional se encuentran la Carta Iberoamericana sobre la Función Pública y el Convenio número 158 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la terminación de la relación de trabajo. En cuanto al primero de los instrumentos internacionales, la Carta Iberoamericana de la Función Pública⁸⁴ es un instrumento internacional suscrito por países de América Latina en su mayoría que tiene por finalidad configurar un sistema eficaz y profesional de la Función Pública, estableciendo como criterio orientador en su capítulo segundo numeral siete la profesionalidad del recurso humano, la estabilidad del empleo público y su protección frente a la destitución arbitraria.

El otro instrumento de importante mención es el Convenio número 158 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la terminación de la relación de trabajo⁸⁵, en la cual establece que todo trabajador sólo puede ser cesado de su cargo únicamente por causas justificadas tal como lo expresa el artículo 4 de dicho cuerpo normativo; otro elemento importante a rescatar es el debido proceso, es decir, que el artículo 7 de dicho convenio instituye que previo al despido de una persona trabajadora, debe gozar de la oportunidad para defenderse ante las acusaciones que se le hagan.

En cuanto a la normativa infra constitucional, la Ley de Servicio Civil regula en su artículo 29 letra "A" el derecho al cargo o empleo, términos que el legislador confunde pero que es necesario su aclaración para efectos académicos; en años no muy recientes, la Sala de lo Constitucional zanjó tal diferencia, en el sentido que la

⁸³ Vid. Sentencia de amparo pronunciada con fecha 17 de febrero de 2009, *Referencia 58-2003* (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia). La Sala de lo Constitucional ha expresado en reiterada jurisprudencia, teniendo como base la sentencia de inconstitucionalidad 3-93, que el derecho a la estabilidad laboral de la persona servidora pública es una manifestación del derecho al trabajo, ya que estas personas son titulares del derecho al trabajo consagrado en el artículo 2 de la Constitución, por lo que ante la violación de dicha estabilidad entonces se afecta el derecho al trabajo.

⁸⁴ Vid. Carta Iberoamericana sobre la Función Pública, Resolución No. 11, adoptada por la XIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno el 14 y 15 de noviembre de 2003, aprobada por la V Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado el 26 y 27 de junio de 2003, Santa Cruz de la Sierra, Bolivia. Este instrumento internacional, del cual El Salvador forma parte, representa una norma marco que viene a fijar conceptos, presupuestos, principios y otros elementos como base para que los países miembros en aplicación de esta normativa puedan adaptar a su legislación interna.

⁸⁵ Vid. Convenio número 158 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la terminación de la relación de trabajo, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo con fecha 22 de junio de 1982 en Ginebra, Suiza. Si bien El Salvador a la fecha no ha ratificado el presente convenio, debemos de resaltar importantes aportes del presente, por ejemplo, la existencia de una causa justificativa de despido, procedimientos de remoción, recurso frente a un despido, una indemnización ante la terminación de su vínculo laboral salvo cuando sea culpable de un hecho grave, entre otros.

estabilidad en el cargo se enfoca al puesto de trabajo y funciones que desarrolla una persona servidora pública en una determinada institución estatal sin que pueda ser trasladada de forma arbitraria a otro puesto de trabajo⁸⁶, situación que mutó con el cambio de criterio de la misma sala, enfocada al ámbito político representativo⁸⁷, mientras que la estabilidad en el empleo, también denominada estabilidad laboral, es el derecho que tiene el personal al servicio público de mantener o conservar su trabajo sin importar la funciones o cargo que desempeñe.

La Sala de lo Constitucional ha establecido los parámetros que determinan la estabilidad laboral en el empleo público, independientemente su forma de vinculación jurídica, al afirmar que, para determinar si una persona servidora pública es titular del mencionado derecho, deben concurrir las circunstancias siguientes: que la persona sea empleada pública, que la labores desempeñadas sean propias de la institución empleadora, que la función desarrollada sea permanente y que el cargo ejercido no sea de confianza⁸⁸.

Si bien es cierto la persona servidora pública inmersa en la carrera administrativa goza de estabilidad laboral, este derecho no es absoluto, sino de carácter relativo que, para el caso de los empleados de carrera, estos gozan de estabilidad mientras no incurran en causales comprobadas mediante un procedimiento sancionador cuya consecuencia sea sanción de despido o destitución.

⁸⁶ Vid. Sentencia de amparo pronunciada con fecha 13 de mayo de 1998, *Referencia 265-97* (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia). Esta sala afirmó que la estabilidad laboral es el género y dentro de la misma se encuentra la especie de estabilidad en el cargo, es decir, que una persona servidora pública que goza de estabilidad en el cargo goza de estabilidad laboral, pero no necesariamente debe implicar a la inversa.

⁸⁷ Vid. Sentencia de amparo *referencia 523-2012*. En esta sentencia, la Sala de lo Constitucional cambia su criterio, en el sentido de eliminar la diferencia entre estabilidad en el cargo con estabilidad laboral, introduciendo la primera de ellas como parte integrante de la segunda, por lo tanto, la estabilidad laboral actualmente implica el conservar el empleo y también conservar el cargo y funciones salvo traslado debidamente justificados, mientras que la nueva concepción de estabilidad en el cargo está dirigido a los funcionarios públicos electos en primer o en segundo grado quienes no tienen carrera administrativa.

⁸⁸ Vid. Sentencia de amparo pronunciada con fecha 19 de diciembre de 2012, *Referencia 1-2011* (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia). Importante es mencionar que lo que pretende la carrera administrativa es la eficiencia de las funciones públicas por parte de la persona servidora pública, y esto se logra, según lo manifestado por la Sala de lo Constitucional, mediante la continuidad y promoción del elemento humano, es decir, que el primer aspecto implica necesariamente garantizar estabilidad laboral; asimismo, con esta sentencia, la sala pretender evitar cualquier tipo de fraude de ley a fin que las Administraciones Públicas no evadan los derechos laborales de las personas servidoras públicas. Otro aspecto relevante de esta sentencia es la clasificación ya estudiada del personal empleado público en atención a su titularidad del derecho a la estabilidad laboral, refiere a que la persona empleada pública no comprendida en la carrera administrativa también goza de cierto grado de estabilidad laboral, si bien la tutela a su derecho a la estabilidad laboral no es el mismo que el personal de carrera, en todo caso, para su remoción, debe seguirse el procedimiento de ley; esta sala hace mención de la persona servidora pública con cargo de confianza o político no goza de estabilidad, caracterizando a estos servidores con que el cargo que ejercen es de alto nivel, que se trate de un cargo mínimo de subordinación al titular y que se trate de un cargo que tenga una vinculación directa con el titular de la institución.

El debido proceso es un derecho constitucional regulado en el artículo 11 de la carta magna, definido por la Sala de lo Constitucional como un proceso equitativo, donde se respeten todos los derechos y garantías en igualdad de condiciones para las partes, ante un ente o árbitro independiente e imparcial en todas las etapas del mismo proceso⁸⁹.

Este mismo proceso trasciende al ámbito del derecho administrativo orientado en los procedimientos administrativos sancionadores; la Sala de lo Contencioso Administrativo define al debido proceso como aquel que se enfoca en el derecho a ser oído dentro de un procedimiento administrativo, a la oportunidad del administrado o del presunto responsable de presentar sus argumentos y medios de prueba, y una resolución debidamente motivada⁹⁰.

Por último, entre las obligaciones a las que están sujetas el personal de carrera están los regulados en el artículo 31 de la Ley de Servicio Civil de las cuales se encuentra desempeñarse eficientemente en el cargo, obedecer órdenes de superiores jerárquicos, atender a la persona usuaria con esmero y dedicación, y otros deberes regulados en leyes especiales como la Ley de Ética Gubernamental, en la cual se cita el artículo 5 de dicha normativa, como ejemplo, evitar el uso de bienes o recursos públicos para uso distinto al institucional, denunciar a la autoridad correspondiente de posible cometimiento de infracciones, entre otros.

1.4.4. Régimen disciplinario y órganos competentes

El personal servidor público de carrera, a quienes les aplica la Ley de Servicio Civil, están sujetos a un régimen disciplinario de acuerdo a su estatuto público, por lo tanto, las infracciones y sanciones a las que este personal está sometido, se encuentran enmarcadas en el artículo 41 y siguientes de esa normativa, pero no son las únicas, ya que en atención a la institución pública que se trate, éstas poseen en sus leyes sectoriales un régimen disciplinario que se complementa con el régimen general, por ejemplo, los artículos 82 y siguientes de la actual Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República que aplica a los empleados de esa institución, así como de otras normas como la Ley de Ética Gubernamental.

⁸⁹ Vid. Sentencia de amparo pronunciada con fecha 26 de agosto de 2022, *Referencia 422-2021* (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia). Este derecho se encuentra íntimamente ligado con la protección jurisdiccional, el principio de legalidad, el principio de inocencia, seguridad jurídica, entre otros.

⁹⁰ Vid. Sentencia pronunciada con fecha 16 de diciembre de 2008, *Referencia 34-2005* (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia). Además de los principios, derechos y garantías contenidas en el debido proceso desde el punto de vista constitucional, debe adicionarse a estos el principio de reserva de ley, el principio de tipicidad en su vertiente de infracción y de sanción administrativa, prohibición de analogía, principio de irretroactividad y principio de culpabilidad.

El régimen disciplinario es aplicado por las Administraciones Públicas como parte de la potestad sancionadora en su modalidad *ad intra*⁹¹, también denominada como autoprotección o autotutela, donde se imponen sanciones ante infracciones cometidas por la persona servidora pública como producto de un procedimiento sancionador donde se garanticen todos los derechos de los mismos⁹².

Los órganos competentes para conocer de infracciones y sanciones contra el personal de carrera en primera instancia son las respectivas comisiones del servicio civil de acuerdo a sus atribuciones señaladas en el artículo 12 de la Ley de Servicio Civil y en aquellas instituciones donde no exista una Comisión de Servicio Civil tendrá competencia una unidad o dirección dentro de la misma institución⁹³.

En procedimientos sancionadores sustanciados ante una Comisión de Servicio Civil respectiva, conoce en segunda instancia el Tribunal de Servicio Civil mediante el recurso de revisión conforme al artículo 13 de la Ley de Servicio Civil y, en instituciones donde no exista comisión de servicio civil, la misma ley otorgará competencia a otro órgano para conocer de recursos administrativos. No se omite manifestar que el Tribunal de Servicio Civil también es competente de conocer de nulidad de despido de una persona servidora pública de carrera tal como lo instituye el artículo 61 de la ley en mención. Por último, mencionar que en leyes sectoriales también se regulan infracciones, sanciones, autoridades y procedimientos, como las que menciona la Ley de Ética Gubernamental.

Luego de presentarse todos los elementos jurídicos, doctrinarios y jurisprudenciales de las rúbricas que componen los conceptos de Administración Pública, personal servidor público y Contrato Individual de Trabajo, se expone a continuación cual es la situación problemática coyuntural que enfrentan las personas empleadas públicas vinculadas mediante contrato laboral en las Instituciones Oficiales Autónomas.

⁹¹ Vid. Mejía, H. A., *op. cit.*, pp. 318-319. La potestad sancionadora de la Administración se divide en *ad intra* y en *ad extra*; la primera de ellas dirigidas a relaciones dentro de la administración, mientras que la segunda es en cuanto a las relaciones fuera de la administración, también denominada como heterotutela, consiste en aplicar sanciones ante el cometimiento de infracciones cometidas generalmente por los ciudadanos o habitantes de El Salvador, a los consumidores, a los comerciantes, a los conductores de vehículos automotores, entre otros.

⁹² Las Administraciones Públicas al momento de ejercer la potestad sancionadora, deben de sujetarse a una serie de principios regulados en la Ley de Procedimientos Administrativos como el de reserva de ley, tipicidad, irretroactividad, inocencia, proporcionalidad, entre otros; asimismo, respetar derechos y garantías de los presuntos infractores como el debido proceso, prohibición de doble juzgamiento, ser informado de los términos de la imputación, a no declarar contra sí mismo y otros.

⁹³ El artículo 7 de la Ley de Servicio Civil instituye una Comisión de Servicio Civil en cada una de las instituciones públicas ahí detalladas, por ejemplo, en la Asamblea Legislativa, Presidencia de la República, Fiscalía General de la República, en unidades o dependencias secundarias de secretarías de Estado con asiento en las Cabeceras Departamentales excepto San Salvador. Las instituciones públicas que no poseen Comisión de Servicio Civil tienen un órgano con facultades para conllevar procedimientos sancionatorios, así como otro órgano con potestad de conocer en segunda instancia, a fin de garantizar el debido procedimiento.

1.5. Planteamiento del problema

La falta de codificación del empleo público ante la ausencia de una ley uniforme, la dispersión de normas sectoriales relativas al empleo público al margen de la Ley de Servicio Civil, así como la aplicación del Código de Trabajo y la legislación laboral en las relaciones jurídicas de las Administraciones Públicas con sus servidores, conforme se contrasta en las leyes emitidas y la jurisprudencia dictada bajo criterios cambiantes expuestos en el marco teórico, ha provocado que el personal bajo la modalidad de contrato no cuente con seguridad jurídica plena. Al aplicar normas de índole administrativa y de índole laboral simultáneamente a las personas empleadas públicas por Contrato Individual de Trabajo en Instituciones Oficiales Autónomas o al celebrar contratos sujetos a plazo⁹⁴, deja en vilo su situación jurídica, limita el derecho a la estabilidad laboral y enquistaba barreras para el acceso a la justicia.

El personal bajo la modalidad de Contrato Individual de Trabajo en las Instituciones Oficiales Autónomas, actualmente, es sometido a una multitud de normas de índole administrativa como la Ley de Servicio Civil, la Ley de Procedimientos Administrativos, la Ley de Asuetos, Vacaciones y Licencias de los Empleados Públicos, así como del derecho laboral como el Código de Trabajo⁹⁵, contratos colectivos de trabajo, reglamento de las leyes orgánicas, reglamentos internos y otros, que lejos de facilitar la aplicación del régimen jurídico de este personal, deja a criterio de la administración las normas a utilizar.

Otra de las dificultades que se presenta al personal por contrato en los entes descentralizados es que el Tribunal de Servicio Civil, ente rector de la Ley de Servicio Civil, con competencia de conocer de nulidad de despido del personal de carrera, ha expresado su incompetencia para conocer de despidos bajo la modalidad de Contrato Individual de Trabajo en las Instituciones Oficiales Autónomas por considerar que no está dentro de su competencia, ya que dichas reclamaciones deben presentarse ante la jurisdicción laboral, amparados en el artículo 2 del Código de Trabajo⁹⁶.

⁹⁴ Vid. Sentencia *referencia 23-AP-2005*. Tal como en su momento estableció la Sala de lo Civil, a fin de evitar que se realice este tipo de conductas, evidenció que esta práctica constituye un desvío al cauce legal establecido por el legislador, por lo que determinó que el plazo estipulado se tendrá por no escrito. Igualmente, si bien en un contrato de trabajo se pueda estipular un plazo determinado, según el artículo 25 del Código de Trabajo, éste se tendrá por no escrito al no incurrir en alguna de las causales señaladas en dicha norma; se encuentra un símil plasmado en el artículo 4 inciso dos de la Ley de Servicio Civil, en el sentido que cualquier persona bajo la modalidad de contrato que realice funciones permanentes, está dentro de la carrera administrativa.

⁹⁵ Vid. Resolución pronunciada con fecha 19 de julio de 2023, *Referencia CEL-026-2023* (El Salvador, Oficina de Información y Respuesta de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa). La respuesta proporcionada por la comisión determina claramente que al personal por contrato le sigue aplicando el Código de Trabajo.

⁹⁶ Vid. Resolución pronunciada con fecha 24 de abril de 2023, *Referencia UAIP 06-2023* (El Salvador, Unidad de Acceso a la Información Pública del Tribunal de Servicio Civil). Respuesta proporcionada por el Tribunal de Servicio Civil quien manifiesta que la información es inexistente en razón que dicho tribunal carece de competencia para conocer de este tipo de procedimientos, argumentando que, conforme al artículo 2 del Código de Trabajo, le corresponden a los jueces y magistrados en sede laboral

Los judicialmente competentes de conocer de despidos del personal por contrato en las Instituciones Autónomas eran los tribunales en materia laboral, cuya pretensión era indemnización por despido injusto y prestaciones accesorias, reclamaciones menos garantistas que la que se puede solicitar en la Jurisdicción Contencioso Administrativa; recientemente, la jurisdicción laboral se declaró incompetente de conocer de despidos de este personal, como se apreciará en el desarrollo jurisprudencial del capítulo siguiente.

Mediante las primeras resoluciones dictadas por la jurisdicción contencioso administrativa, un Juzgado de lo Contencioso Administrativo, quien es competente de conocer de cuestiones relativas al personal al servicio de la administración, declaró mediante resolución 00130-21-ST-COPA-2CO que la jurisdicción contencioso administrativa es incompetente de conocer de los temas relativos al personal por Contrato Individual de Trabajo en Instituciones Oficiales Autónomas, afirmando que quien es competente son los jueces en materia laboral⁹⁷, aspecto que ha sido dirimido por la Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en otra causa.

Todas las situaciones expuestas generan una situación jurídica irregular para las personas servidoras públicas bajo la modalidad de Contrato Individual de Trabajo en las Instituciones Oficiales Autónomas, y en las Administraciones Públicas en general, lo que motiva que, a través de esta investigación, se pueda realizar un análisis jurídico que determine cual es el régimen y tratamiento jurídico que le es aplicable a este personal. Bajo la premisa anterior se realiza la interrogante principal: ¿Cuál es el régimen aplicable a la persona empleada pública bajo la modalidad de Contrato Individual de Trabajo que labora en una Institución Oficial Autónoma?

Del anterior cuestionamiento surgen otros como ¿El Contrato Individual de Trabajo es un contrato administrativo de derecho público? ¿Existe un acto administrativo que da origen a la celebración de un Contrato Individual de Trabajo ante la Administración Pública? ¿Es aplicable el Código de Trabajo, la Ley de Servicio Civil o algún otro cuerpo normativo al personal bajo contrato de trabajo en la Administración Pública? ¿Este personal se encuentra sujeto al estatuto público de la carrera administrativa general, en otra carrera administrativa especial o está sujeto al régimen del derecho laboral privado? ¿Cuáles son los procedimientos y autoridades administrativas o judiciales competentes para conocer ante la reclamación de derechos?

de conocer lo relacionado a despidos de empleados bajo la modalidad de contrato y que laboraron para alguna Institución Oficial Autónoma.

⁹⁷ Vid. Auto definitivo pronunciado con fecha 28 de febrero de 2022, *Referencia 00130-21-ST-COPA-2CO*, (El Salvador, Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo del Órgano Judicial). En ese entonces, si bien no se estableció exactamente el régimen laboral al que estaba sujeto la parte material, este Juzgado dilucidó que, si bien se afirmaba la existencia de un contrato de servicios personales, al no reunir este último los requisitos del artículo 83 de las Disposiciones Generales de Presupuesto, entonces se estaba frente a la figura del Contrato Individual de Trabajo, y en vista que no ha existido la derogación del artículo 2 del Código de Trabajo, entonces es aplicable al caso concreto, por lo tanto, tratándose de Instituciones Oficiales Autónomas, debe conocer la jurisdicción laboral.

Capítulo 2 Antecedentes

2.1. Orígenes históricos del servicio público

No se puede definir el momento exacto en que nace el servicio público, más bien, históricamente se ha presentado que el ser humano, al constituir civilización siempre ha optado por un sistema de gobierno comandado por personas naturales quienes ejercen el rol de funcionarios públicos, independientemente de la denominación que se les brinde, distinto ocurre con el estatuto público que este se va construyendo y codificando lentamente conforme la humanidad evoluciona. Se examina a continuación cómo se manifestó el servicio público en dos de las más importantes civilizaciones en el mundo a nivel histórico.

Por los años 754 antes de Cristo, en Italia central, un grupo de personas conformaron federaciones para prestarse en comunidad servicios religiosos y militares, en un principio, se formó un senado para discutir los problemas de la federación y para la adopción de soluciones, y quien ejecutaba las decisiones del senado era una persona con el cargo de Rex que presidía la dirección religiosa y militar. Años más tarde, el poder soberano se concentró en la comunidad, otorgándole mayores poderes al Rex y formándose las asambleas generales y el ejército. Si bien esta civilización en sus inicios poseía sus gobernantes, eran los mismos ciudadanos que, de forma gratuita o forzosa, eran los encargados de ejecutar las labores ciudadanas sin un reconocimiento jurídico⁹⁸.

Otra de las civilizaciones importantes de esa época era la antigua Grecia y su institución de la polis o ciudades-estado; en sus inicios, por los años 700 a 600 antes de Cristo, las diversas polis poseían un limitado espacio geográfico que les permitió descartar grandes estructuras burocráticas, lo que propició que los ciudadanos se vieran sometidos a participar en las tareas de su gobierno y en la actividad estatal y comunal; los ciudadanos tenían la potestad para administrar el tesoro público, ratificar tratados y decidir sobre la paz o la guerra ante otros estados⁹⁹.

⁹⁸ Vid. Valera Gil, C., *El estatuto jurídico del empleado público en Derecho Romano*, Dykinson, Madrid, España, 2007, pp. 37-39. Los pobladores de la Italia Central eran latinos de origen indoeuropeo, que vieron la necesidad de unirse entre sí para lograr una mayor protección ante una amenaza extranjera; este grupo poblacional estaba ordenada por gens o familias dirigidas por un pater o sacerdote, formaban a través de éstos últimos un senado para la discusión de los problemas comunes, nombrando a un rex o encargado de la dirección militar y religiosa de la comunidad. A pesar de tener su defensa militar, fueron invadidos y conquistados por el pueblo etrusco, civilización más avanzada, por lo que la urbs o ciudad latina fue cambiada a la civitas o conjunto de ciudadanos que constituían un núcleo urbano. La actividad administrativa no se formó de carácter permanente ni estructurada sino de forma espontánea de acuerdo a las necesidades presentadas, por ejemplo, la defensa militar únicamente era utilizada ante amenazas foráneas. Por lo que, en esta etapa histórica, el personal al servicio estatal era sumaria, donde sólo era necesario una pequeña cantidad de cargos públicos dirigidos por el rex en el ámbito militar, religioso y civil y, mayoritariamente, la prestación de servicios públicos y militares era ejercido de forma gratuita u obligatoria por los mismos ciudadanos.

⁹⁹ Vid. Océano, *Enciclopedia autodidáctica interactiva*, Océano, volumen 7, Barcelona, 2000, pp. 1832-1833. La fundación de las ciudades-estado fue un logro muy importante para la Grecia Antigua, la que

En lo que respecta al servicio público, en Grecia existía una organización política, gobernada por reyes en un sistema monárquico quienes compartían la dirección con el Consejo de Ancianos y una Asamblea Popular, y la sucesión del poder se materializaba por medio de herencia; los ciudadanos en ciertas zonas de Grecia gozaban de grandes privilegios como el poseer esclavos bajo su dominio. Con la instauración en el poder de los aristócratas, se estableció una serie de jefaturas que gobernaban, estos eran el rey, el jefe militar, el personal que velaba por el cumplimiento de las leyes, un tribunal que juzgaba las causas civiles como militares y una institución legislativa¹⁰⁰.

En definitiva, en los inicios de dos de las civilizaciones más trascendentales de la historia, si bien se plantearon gobiernos y se ofrecían servicios públicos, no existía un estatuto público que viniera a regular a la persona empleada pública más allá que el de sus propios gobernantes, puesto que la ejecución de las órdenes de los gobiernos debía ser realizada por pobladores de forma instantánea, sin gozar de prestaciones laborales o sociales como ocurre en la actualidad, su actividad se ejercía de forma forzosa y ocasionalmente voluntaria, pero no existían normas que regularan dichas situaciones más que las órdenes de los administradores gubernamentales.

2.2. Antecedentes relevantes del estatuto público

Una diversidad de eventos relevantes han ocurrido en la historia que coadyuvaron a la conformación de un régimen administrativo, claro está, que dicha evolución histórica ha tenido sus rasgos distintivos en cada país; de muchos sucesos históricamente relevantes, se han dictado una serie de ordenamientos jurídicos que tuvieron influencia directa al régimen contemporáneo del derecho estatutario y del empleo público en el mundo, entre los cuales se mencionan el Código Justiniano, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, y los tratados internacionales suscritos por los Estados.

Por los años subsiguientes al 527, Justiniano I y sus colaboradores lograron recopilar y codificar el derecho romano, en ese entonces severamente disperso, principalmente mediante la unificación de toda la legislación romana en un solo cuerpo normativo denominado como *corpus Iuris Civilis* y conocido como Código Justiniano; dicho código regulaba lo referente a *officium* que era el conjunto de los funcionarios de la administración y también los cargos honoríficos¹⁰¹.

fue conformada por población indígena y por invasores, asentándose en pequeños pueblos o comarcas con una ciudad como centro denominada como polis; las ciudades más importantes en esa época fueron Atenas y Esparta.

¹⁰⁰ Ibidem. A lo largo de la historia de la Grecia antigua, la función o servicio público iba encaminado a los funcionarios públicos en atención al sistema político de la época, que en un principio era dirigida por reyes en un sistema monárquico, quien nombraba a sus ayudantes para ejercer la gobernanza de sus pueblos; muchas de las actividades estatales eran ejecutadas por los ciudadanos mismos o por los esclavos.

¹⁰¹ Vid. González Fernández, R., *Las estructuras ideológicas del código de Justiniano*, Universidad de Murcia, España, 1997, pp. 147-149. En dicha etapa histórica, existe una amplia gama de regulación normativa en el derecho romano, por lo que en el mandato de Justiniano I se logró codificar todas las

Mediante la unificación normativa por Justiniano I, toda la organización administrativa, todo oficio público, todo funcionario civil y militar estaban al servicio y dominio del emperador; entre algunas características logradas en esa época fue la jerarquización de los funcionarios públicos, el establecimiento de la responsabilidad directa de los jefes del servicio hacia el emperador, la supresión de la separación de poderes, y que los subordinados de los jefes de servicio eran directamente subordinados al emperador. Los altos cargos eran conocidos en ese entonces como “dignitates u honores” mientras que los cargos inferiores eran conocidos como “militia”, los primeros de ellos gozaban de una serie de privilegios, convirtiendo la aristocracia de nacimiento en una aristocracia de oficio y muchos de los altos cargos se otorgaban por orden hereditaria¹⁰².

A finales del Siglo XVIII, en Francia gobernaba una monarquía absoluta y la sociedad estaba dividida por clases sociales; ante la crisis ocurrida en Francia, el tercer estado liderado por la Burguesía logró la instauración de una Asamblea Constituyente a fin de abolir el Régimen Feudal, también conocido como el Antiguo Régimen, y se emitió la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, norma que por primera vez reconocía el derecho de propiedad, la igualdad jurídica y las libertades personales¹⁰³. Esta declaración fue la base para la emisión de la posterior Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Posterior a la Revolución Francesa, ya en el siglo XIX, ocurrieron muchos sucesos en Europa¹⁰⁴ que motivaron el reconocimiento e implementación de un verdadero servicio

constituciones imperiales de la época, es decir, la unificación en un solo cuerpo normativo que fue conformado por dos versiones, la primera del 7 de abril de 529 y la segunda versión del 17 de noviembre de 537, período después de Cristo.

¹⁰² Idem., pp. 150-152. Mediante la codificación del derecho romano, se estableció un verdadero estatuto público de la persona servidora pública, pero más enfocado a una alta y notable jerarquización de los cargos públicos, es decir, que se constituyó una clase social aristócrata, esto es, un grupo de personas nombradas por el rey para el ejercicio de ciertas funciones y cuyo cargo era transmisible vía hereditaria, gozando de grandes privilegios respecto a los empleados de baja jerarquía.

¹⁰³ Vid. Océano, *op. cit.*, pp. 1915-1916. Francia, regido por una monarquía, otorgaba grandes privilegios a las dos primera clases sociales que eran el clero y la nobleza, por ejemplo, la exenciones fiscales y la poca colaboración para atenuar la crisis económica sufrida en el país, por lo tanto, el tercer estado compuesto por el resto del pueblo donde se encontraba la burguesía, los profesionales independientes, los comerciantes, artesanos, campesinos y el resto de los ciudadanos, quienes cansados de una mala gobernanza, lograron de forma violenta oponerse al mandato monárquico para la abolición del mismo. Por otra parte, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, compuesto por 16 artículos, lograba la igualdad de las personas, el reconocimiento de los derechos naturales, la fiscalización de los agentes públicos, la separación de poderes y el derecho de propiedad, y la posibilidad que todos los ciudadanos pudieran ser parte del gobierno a través del poder legislativo, entre otros.

¹⁰⁴ Vid. Sánchez Morón, M., *Derecho de la función pública*, Tecnos, tercera edición, Madrid, 2002, p. 38. Citado por RAMÍREZ GRANADOS, M., “Las trasformaciones del empleo público costarricense”, Revista de Ciencias Sociales, No. 128-129, Costa Rica, 2013, p. 88. Este autor hace mención que, el enfoque moderno relativo al empleo público se origina en el continente europeo durante el desarrollo del siglo XIX, teniendo a Francia como su máximo exponente; existieron muchos otros acontecimientos que vinieron a instituir este nuevo régimen de corte moderno, como por ejemplo cita la burocracia prusiana, el surgimiento de funcionarios profesionales en Inglaterra, el tráfico de influencias estadounidense y la teoría weberiana de democracia.

civil legalmente regulado para la defensa de los derechos de este personal y la eficiencia de los servicios públicos prestados por los Estados, eventos que ocurrieron principalmente en Francia ya que éste sirvió como modelo para el resto de países de occidente y del mundo al aplicarse una serie de técnicas jurídicas para la transformación del empleo público, entre estas estaba la creación y profesionalización de la carrera administrativa¹⁰⁵.

Previo a instaurarse en Francia la Administración Napoleónica, los oficiales reales del gobierno francés gozaban de privilegios y sus cargos eran obtenidos de forma hereditaria, pero con la llegada al poder monárquico de Napoleón Bonaparte, en el siglo XIX, se estableció un sistema simétrico administrativo, estableciendo un orden jerárquico vertical de subordinación y uno horizontal por especialización, enfocando a los servidores del estado al bien común, agrupando un cúmulo de normas al derecho Público, constituyendo un verdadero régimen administrativo, convirtiendo al servicio civil en una carrera profesional¹⁰⁶, aspecto que se logró mediante la emisión del Código Civil Francés conocido como el Código Napoleónico, inspirado por el Código de Justiniano, que vino a lograr estabilidad política frente a los cambios producidos por la Revolución Francesa.

Más recientemente en el siglo XX, la comunidad internacional a fin de garantizar los derechos humanos y los derechos laborales, emitieron una serie de instrumentos internacionales que vendrían a introducirse en la constitución y legislaciones nacionales, dichas normas además de instituir derechos humanos también regulaban derechos laborales en general aplicables al personal empleado público, entre los que están: la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁰⁷, la Carta Iberoamericana

¹⁰⁵ Vid. Arroyo Yanes, L. M., *op. cit.*, p. 35. El autor de esta obra realiza un análisis histórico de la función pública en España, manifestando que los acontecimientos franceses en el siglo XIX propiciaron un antecedente para la emisión de los estatutos López Ballesteros, Bravo Murillo y O'Donnell hasta los ordenamientos jurídicos actuales, lo que les permitió reconstruir un nuevo sistema de carrera profesional. Mediante la constitución de 1812 en España y el estatuto López Ballesteros que estaba compuesto por la Real Orden del 19 de agosto de 1825 y el Real Decreto del 7 de febrero de 1827, los antiguos funcionarios de gobierno pasan de ser responsables de las órdenes del rey a ser auténticos responsables de la actividad del estado, bajo la autoridad del rey, asimismo se establecía la premisa que los funcionarios deberían de tener conocimientos y formación para acceder al empleo público. Respecto al estatuto Bravo Murillo, se estableció una serie de prerrogativas al empleo público que contuviera el ingreso a la función pública, la inamovilidad, la promoción, entre otros aspectos. Por último, el estatuto de O'Donnell, se rigió por dos normas, la primera era la ley del 25 de junio de 1964 que instauró reglas para el ingreso y promoción en las carreras de la Administración Pública, mientras que el Real Decreto del 4 de marzo de 1866 se aprobó el reglamento de las carreras civiles en el Estado. Para mayor información, véase MUÑOZ LLINÁS, J. I., "La carrera administrativa en los orígenes del constitucionalismo español: 1812-1918", revista de derecho UNED, No. 12, Madrid, 2013.

¹⁰⁶ Vid. Langrod, G., "Problemas fundamentales del servicio civil en Francia", Revista de Ciencias Sociales, No. 3, Costa Rica, 1958, pp. 333-334. Según el autor, Francia se ha caracterizado por ser un estado burocrático, teniendo como rasgo principal la profesionalización de la carrera administrativa, con fines activos al servicio público, unificando los términos de Administración Pública como el servicio civil.

¹⁰⁷ Esta norma internacional regula en su artículo 23 el derecho al trabajo y otras prestaciones respecto al mismo. En el artículo 21 dicha norma establece que toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país y también al acceso igualitario a las funciones públicas.

sobre la Función Pública y el convenio número 158 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la terminación de la relación de trabajo¹⁰⁸, entre otros.

2.3. Desarrollo histórico en El Salvador

Es menester efectuar una presentación histórico-normativo-jurisprudencial de cómo ha sido la evolución de la regulación del régimen de la persona servidora pública en El Salvador, abarcando de forma breve su ordenación en cada una de las constituciones que han existido, en la legislación, específicamente en la Ley de Servicio Civil como norma general, y la necesaria interferencia de la jurisprudencia dictada por las honorables salas del Órgano Judicial.

2.3.1. Regulación constitucional de 1841 a 1962

La Constitución de El Salvador de 1841¹⁰⁹ regulaba el estatuto público del personal servidor público, pero únicamente de los funcionarios de elección popular y de los poderes estatales denominándolos como empleados públicos, normando aspectos en cuanto a su elección, nombramiento y potestades, marginando completamente un régimen para los empleos comunes o en general; similar regulación contenía la posterior Constitución de 1864¹¹⁰, la carta magna de 1871¹¹¹ y la constitución de 1872¹¹².

¹⁰⁸ Este convenio antes citado tiene por finalidad el establecimiento de causas y mecanismos para la protección de las personas trabajadoras frente a despidos injustificados, manifestando que para la remoción de una persona trabajadora debe existir una causal justificativa, un procedimiento previo donde se garanticen los derechos y principios procedimentales, a recursos legales, indemnización ante la terminación de un contrato, entre otros elementos importantes. Este convenio entró en vigor el 23 de noviembre de 1985 y a pesar que El Salvador no lo ha ratificado, muchos derechos de la presente norma internacional se encuentran ya regulados en la legislación salvadoreña.

¹⁰⁹ Vid. Constitución de 1841, decreto de 24 de julio de 1840. Constitución dictada posteriormente a la disolución de la República Federal de Centro América donde El Salvador ya se encontraba como república independiente; dicha constitución, la cual contenía 95 artículos, en su título doce regula sobre la responsabilidad de los empleados públicos, en la cual establecía que los funcionarios se sometían a la constitución y las leyes, la conformación de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, entre otros tópicos no directamente relacionado con el tema de servidores públicos.

¹¹⁰ Vid. Constitución de 1864, D.C. de 19 de marzo de 1864. Al igual que la constitución predecesora, esta no regula un estatuto público o régimen de la persona empleada pública, sino que solamente está dirigida a los funcionarios públicos de los poderes del Estado, pero en esta normativa se amplía la cantidad de sus artículos a 104, dándole realce a los derechos y deberes para población en general. Importante resaltar que esta norma viene a regular en su artículo 76 el derecho al trabajo, entre otros derechos, que son garantizados por dicha constitución.

¹¹¹ Vid. Constitución de 1871, D.C. de 16 de agosto de 1871. Compuesta por 131 artículos, es una constitución que no sufre ningún cambio sustancial con relación a su predecesora, es decir, tampoco versa sobre un estatuto público más allá del régimen de los funcionarios públicos.

¹¹² Vid. Constitución de 1872, D.C. de 09 de noviembre de 1872. Constitución compuesta por 138 artículos, la cual da un realce a la forma de gobierno y a los derechos ciudadanos, pero no presenta ningún cambio sustancial en cuando al tema de los servidores públicos más que seguir la línea regulatoria de los funcionarios de los poderes de Estado.

La Constitución de 1880¹¹³ no presentó cambio al igual que la norma constitucional dictada en 1883¹¹⁴, pero la constitución dictada en 1886¹¹⁵ representa una serie de garantías a favor de los trabajadores en general, instituyendo al trabajo como un derecho y no de forma forzosa, salvo causas legales, creándose la figura del contrato el cual no podía contener un sacrificio para la libertad del hombre.

En la constitución de 1939¹¹⁶ se consagra un capítulo específico para el trabajo, y de importante mención es que, por primera vez, se regula un artículo sobre el personal al servicio de la administración en el artículo 64, en el cual el nombramiento de empleados deberá hacerse con base a méritos con preponderancia a ciudadanos salvadoreños; un avance importante se alcanza en la constitución de 1945¹¹⁷ que, además de mantener los logros de su norma predecesora, promulga la creación de un código de trabajo que venga a armonizar las relaciones entre empleado y empleador.

Fue hasta la constitución de 1950¹¹⁸ que se obtuvieron avances muy importantes respecto al estatuto público del empleo público, al ser la primera norma constitucional que viene a regular el servicio civil, haciendo distinción entre funcionario y empleado público, la institución del régimen administrativo, estableciendo que las relaciones del régimen administrativo serán mediante una ley distinta al Código de Trabajo, por otro

¹¹³ Vid. Constitución de 1880, D. C. de 16 de febrero de 1880. Compuesta por 132 artículos, se rescata del contenido normativo de esta constitución que regula al trabajo en su artículo 14 como un derecho de los salvadoreños, pero también como un deber en el artículo 41, al acentuar al trabajo como obligatorio.

¹¹⁴ Vid. Constitución de 1883, D. C. de 4 de diciembre de 1883. Constituida mediante 134 artículos, llama la atención que, en cuanto al derecho al trabajo consagrado en la disposición número 10, el trabajo también es una obligación, pero en su artículo 26 se consagra también días de descanso para la clase trabajadora siendo estos los domingos y los días de asueto nacional.

¹¹⁵ Vid. Constitución de 1886, D. C. de 13 de agosto de 1886. Norma formada por 152 artículos, en su disposición 15 regula derechos laborales como, por ejemplo, que nadie puede prestar servicio sin justa retribución y sin pleno consentimiento, salvo utilidad pública.

¹¹⁶ Vid. Constitución de 1939, D. C. de 20 de enero de 1939. En esta constitución, se observan los primeros matices del establecimiento de los derechos laborales de la persona trabajadora en general pero también de la persona empleada al servicio del Estado, haciendo mención que su ingreso a la administración es mediante un acto administrativo de nombramiento, lo anterior con base a la meritocracia.

¹¹⁷ Vid. Constitución de 1945, D. C. de 20 de noviembre de 1945. Esta constitución ha sido la primera que versa de forma amplia los derechos y garantías a favor de los trabajadores en general, instituyendo al trabajo como un derecho y un deber de carácter social, obligando al estado para que busque ocupación a toda persona, constituyéndose una serie de derechos como la protección del salario, igual trabajo igual salario, jornada de trabajo, vacaciones, seguridad social.

¹¹⁸ Vid. Constitución de 1950, D. C. de 14 de noviembre de 1950. Esta Constitución norma por primera vez el régimen del servicio civil y la carrera administrativa, cuya base fundamental es la meritocracia, imponiendo la necesidad que una ley de servicio civil venga a regular las condiciones de ingreso, promociones, ascensos, garantía de permanencia, entre otros elementos, abarcando empleados en general y empleados municipales. Asimismo, excluye de la carrera administrativa a los funcionarios públicos y los empleados políticos o de confianza.

lado, se instituyen quienes no estarán inmersos en la carrera administrativa; situación similar se mantuvo en la constitución de 1962¹¹⁹.

2.3.2. Ley de Servicio Civil e histórico de reformas

Como se analizó anteriormente, es mediante la constitución de 1950 que se ordena la creación de una ley distinta al Código de Trabajo que venga a regular el régimen administrativo del personal al servicio del estado¹²⁰, pero fue hasta el año de 1962 que se crea la Ley de Servicio Civil, primera ley infra constitucional de El Salvador que viene a regular el estatuto público de los empleados del estado y la carrera administrativa en general, dictada por el Directorio Civil Militar¹²¹.

Dicha normativa ha padecido múltiples reformas desde su emisión hasta la fecha. Al dictarse la ley, con vistas al Diario Oficial que propició el origen de esta normativa¹²², ya se regulaba a las personas empleadas por contrato en el artículo 4 letra “S”, los cuales sin lugar a duda quedaban excluidos de la carrera administrativa y no gozaban de estabilidad laboral. Otra reforma directa en lo referente a la modalidad de contrato se encuentra en Diario Oficial emitido el 13 de septiembre de 1968, en la cual, el artículo 4 letra “S” expresó que las personas que prestan al Estado cualquier clase de servicio mediante contrato estaban excluidas de la carrera administrativa¹²³. También, en el Diario Oficial de fecha 9 de octubre de 2006, se publicó una reforma completa no sustancial del artículo 4 de la referida ley, donde en su letra “M” estipulaba que estaban excluidas de la carrera administrativa las personas que prestan a las instituciones públicas cualquier clase de servicio mediante contrato¹²⁴.

Posteriormente, ocurre la muy importante reforma del artículo 4 de la Ley de Servicio Civil, modificando la letra M de dicho artículo y adicionándose incisos al mismo, pero incrustándose una disposición transitoria muy polémica, en el sentido que el personal por contrato con funciones permanentes formaría parte de la carrera administrativa, pero dicha reforma instauró una separación de carácter temporal no justificada entre

¹¹⁹ Vid. Constitución de 1962, D. C. No. 6 de 8 de enero de 1962. Esta constitución no representa un contenido esencial o distinto a la constitución predecesora de 1950, conservando el servicio civil, la carrera administrativa y sus prerrogativas.

¹²⁰ En los considerandos de la Ley de Servicio Civil estipula que, mediante la constitución de 1950, es donde se instauró la carrera administrativa que, entre sus prospectos, se encontraba la garantía de permanencia de los funcionarios y empleados comprendidas en dicho cuerpo normativo, para lo cual sería formalmente esta ley la que vendría a regular tales supuestos, así como otros derechos y prohibiciones de los sujetos sometidos a dicha ley, el ingreso a la Administración Pública, reglas sobre promociones, ascensos, traslados, entre otros.

¹²¹ El Directorio Cívico Militar en ese entonces poseía plenos poderes en las ramas legislativas, ejecutivas y judiciales, por esa razón fue dictada dicha normativa pre constitucional por este mismo ente, facultad que fue auto otorgada mediante decreto número uno, publicado en diario oficial número 17, tomo 190 de fecha 25 de enero de 1961.

¹²² Vid. Diario Oficial número 239, Tomo 193, del 27 de diciembre de 1961, p. 12302.

¹²³ Vid. Diario Oficial número 171, Tomo 220, del 13 de septiembre de 1968, p. 9917.

¹²⁴ Vid. Diario Oficial número 187, Tomo 373, del 9 de octubre de 2006, p. 5.

personas empleadas públicas¹²⁵, obligando a la jurisprudencia constitucional a pronunciarse al respecto mediante la sentencia de inconstitucionalidad con referencia 28-2013.

2.3.3. Desarrollo jurisprudencial

Previo a la sentencia de inconstitucionalidad cuya relevancia es trascendental en esta temática, es necesario estudiar el comportamiento jurisprudencial de la materia antes y después de la sentencia en mención.

En el año 2001, la Sala de lo Contencioso Administrativo sostenía el criterio que las formas de contratación con la Administración Pública eran tres: nombramiento en Ley de Salario, contrato de servicios personales y Contrato Individual de Trabajo, en el cual los primeros dos eran denominados como empleados públicos y el último como trabajador público y cuya regulación jurídica era el Código de Trabajo¹²⁶.

Para el año 2007, la Sala de lo Civil mediante su sentencia 27-AP-2006, manifestó que el vínculo entre un empleado y el Estado mediante la figura de contrato era de naturaleza laboral, y sin importar la denominación o calificación que alguna de las partes le brinde al mismo, el contrato constituye lo que en realidad deviene de ese negocio jurídico, por lo que, aunque el empleador sea un ente público, debía de aplicarse el derecho laboral¹²⁷.

En el año 2011, la Sala de lo Constitucional zanjó una completa diferencia entre las personas empleadas públicas del Estado por contrato y las que se encontraban por la Ley de Servicio Civil mediante su resolución referencia 778-2011, afirmando que el marco jurídico regulatorio del vínculo laboral que sujetaba a la persona empleada por contrato con el Estado era el contenido del contrato mismo suscrito por las partes, por lo que los derechos y obligaciones de la persona empleada emanan propiamente del

¹²⁵ Vid. Diario Oficial número 94, Tomo 383, del 25 de mayo de 2009, pp. 69-70. Esta reforma venía a integrar a los empleados por contrato en la carrera administrativa de una forma no igualitaria, ya que no aplicaba igual para todos los sujetos de derecho, sino que se instituyó una disposición transitoria que establecía que dicha garantía solamente aplicaba para aquellos contratos celebrados antes del 31 de enero de 2009 sin existir un argumento o fundamentación sólida que justificara tal disímil.

¹²⁶ Vid. Sentencia pronunciada con fecha 9 de marzo de 2006, *Referencia 160-R-2001*, (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia). Esta sala tiene como base de lo expresamente regulado en la Ley de Servicio Civil para ese entonces, donde textualmente excluía de la carrera administrativa a las personas bajo contrato de trabajo que laboraban para entes descentralizadas o Instituciones Oficiales Autónomas, siéndoles aplicable el Código de Trabajo.

¹²⁷ Vid. Sentencia pronunciada con fecha 22 de junio de 2007, *Referencia 27-AP-2006*, (El Salvador, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia). En el presente proceso, el actor laboraba bajo contrato de servicios personales pero en labores propias y permanentes para las órdenes de la institución pública demandada, pero en ese entonces, la Sala de lo Civil conociendo la práctica de las Administraciones Públicas, determinó tajantemente que los contratos de trabajo no pueden ser manipulables de forma antojadiza por el empleador y que el trabajador siempre se encuentra tutelado jurídicamente, confirmando la condena impuesta a la parte empleadora conforme a las normas del Código de Trabajo.

contrato mientras no sea incorporada su plaza a ley de salario, y que su estabilidad laboral únicamente existía durante la vigencia del contrato¹²⁸.

En el año 2012, la Sala de lo Civil mediante su resolución 103-CAL-2011, declaró que la persona empleada bajo la modalidad de contrato de trabajo que laboraba para una Institución Oficial Autónoma no le era aplicable la Ley de Servicio Civil puesto que dicha normativa no manifestó expresamente - y que tampoco el legislador creó comisiones de servicio civil para llevar a cabo los procedimientos administrativos previos - por lo que este personal bajo contrato debía de acogerse a las reglas del Código de Trabajo¹²⁹.

En ese mismo año, la Sala de lo Constitucional dictó una muy importante sentencia con referencia 1-2011, la cual se analizó anteriormente, en la cual la sala evidenció que las Administraciones Públicas celebraban fraudulentamente con su personal contratos de servicios personales, de esa forma se infringía el principio de primacía de la realidad al estipular un plazo de vigencia del contrato en funciones que son propias y permanentes de la institución empleadora; concluyendo la mencionada sala que, por seguridad jurídica, la sola invocación de la finalización del plazo de un contrato no es criterio determinante para excluir de estabilidad laboral de un empleado bajo esa modalidad¹³⁰.

¹²⁸ Vid. Auto definitivo pronunciado con fecha 23 de diciembre de 2011, *Referencia 778-2011*, (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia). La Sala de lo Constitucional dejó claro en ese entonces que una vez finaliza la vigencia del contrato, los empleados dejaban de ser titulares del derecho a la estabilidad laboral, puesto que en su esfera jurídica no incorporaban un derecho subjetivo a ser contratado otra vez o a ingresar automáticamente a la carrera administrativa.

¹²⁹ Vid. Sentencia pronunciada con fecha 22 de febrero de 2012, *Referencia 103-CAL-2011*, (El Salvador, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia). Mediante esta resolución, la Sala de lo Civil en ese entonces determinó dos situaciones, la primera que los empleados por contrato que laboraban para una institución autónoma se encontraban excluida de la carrera administrativa, ya que el artículo 4 inciso final de la Ley de Servicio Civil manifestaba la inclusión de empleados por contrato a la carrera administrativa pero cuando la remuneración era financiada con recursos del Presupuesto General de la Nación, algo que no sucede con las instituciones autónomas puesto que éstas generan su propio presupuesto. Por otro lado, la Sala de lo Civil reconocía que, si bien el contrato celebrado tenía un plazo definido al treinta y uno de diciembre, pero al tratarse de funciones propias y permanentes de la institución, entonces conforme al artículo 25 del Código de Trabajo, se consideran celebrados por tiempo indefinido.

¹³⁰ Vid. Sentencia de amparo, *referencia 1-2011*. La Sala de lo Constitucional determinó cuales eran los criterios para saber si un empleado público por contrato, independientemente su denominación o plazo, era titular del derecho a la estabilidad laboral, esto era cuando concurrían las siguientes condiciones que se mencionan textualmente: "... i) que la relación laboral sea de carácter público y, por ende, que el trabajador tenga el carácter de empleado público; ii) que las labores desarrolladas pertenezcan al giro ordinario de la institución, esto es, que sean funciones relacionadas con las competencias que le han sido atribuidas; iii) que la actividad efectuada sea de carácter permanente, en el sentido de que deba ser realizada de manera continua y que, por ello, quien la preste cuente con la capacidad y experiencia necesarias para desempeñarla de manera eficiente; y iv) que el cargo desempeñado no sea de confianza, circunstancia que debe ser analizada con base en los lineamientos fijados por la jurisprudencia de este Tribunal, es decir, que no se trate de un cargo de alto nivel, que no se posea un amplio margen de libertad para la toma de decisiones y que no exista una vinculación directa, del trabajador con el titular de la institución."

En el año 2015, se produce la mencionada sentencia de la Sala de lo Constitucional que declaraba inconstitucional el artículo dos del Decreto Legislativo número diez publicado en diario oficial número noventa y cuatro, tomo trescientos ochenta y tres de fecha mayo de dos mil diecinueve, consistente en la reforma al artículo 4 de la Ley de Servicio Civil, dicho artículo textualmente expresaba: “*las disposiciones contenidas en el presente decreto no serán aplicables a aquellos contratos posteriores al 31 de enero de 2009*”, inconstitucionalidad proclamada por considerarse la vulneración del derecho de igualdad consagrada en el artículo 3 inciso uno con relación al artículo 219 inciso dos, ambos de la Constitución, ya que la reforma únicamente favorecía a empleados bajo contrato antes de la fecha en cuestión y no a empleados que ingresaban a esa modalidad posterior a la fecha señalada, sin justificación alguna¹³¹.

Con base a la sentencia anterior, la Sala de lo Constitucional determinó que las personas bajo la modalidad de contrato, que realicen funciones permanentes y del giro ordinario de la institución pública para el cual laboran, están sujetas a la carrera administrativa de la Ley de Servicio Civil de conformidad al artículo 4. Un elemento que no fue considerado en esta resolución es el pronunciamiento de la fuente de financiamiento que sustenta el pago de prestaciones de la persona bajo la modalidad de contrato, elemento que es tomado en cuenta al momento del establecimiento de un régimen jurídico según la Ley de Servicio Civil.

En la búsqueda de protección de sus derechos, las personas trabajadoras por contrato acudieron a los tribunales en materia laboral cuando habían sido sujetos a despidos injustificados; la Sala de lo Civil, en el año 2021, matizó, con fundamento en las sentencias de la Sala de lo Constitucional que las personas bajo la modalidad de contrato en funciones propias y permanentes institucionales, están protegidas por la Ley de Servicio Civil, para lo cual, debían de recurrir a dicha vía para la tutela de sus derechos¹³².

Para ese mismo año, la Sala de lo Contencioso Administrativo dictó la resolución 632-2016 en el cual estableció que, cuando la administración celebre un contrato laboral sujeto a plazo con un trabajador, la vigencia del contrato se tendrá por no escrito si la persona empleada realiza funciones propias y permanentes institucionales y que, para

¹³¹ Vid. Sentencia de inconstitucionalidad pronunciada con fecha 4 de noviembre de 2015, *Referencia 28-2013*, (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia). Esta sentencia ha sido la base mediante la cual las personas empleadas públicas por contrato sin distinción alguna gozan de la estabilidad laboral regulada en el artículo 4 de la Ley de Servicios Civil siempre y cuando se cumplan las condiciones determinadas por la misma sala, con exclusión de los empleados por contrato de la Asamblea Legislativa por así definirlo la ley.

¹³² Vid. Sentencia pronunciada con fecha 8 de septiembre de 2021, *Referencia 104-APL-2019*, (El Salvador, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia). En esta ocasión, la persona trabajadora por contrato ostentaba el cargo permanente que no era de confianza, laborando para una institución desconcentrada adscrita a la Presidencia de la República, por lo que la Sala de lo Civil confirmó el pronunciamiento dictado por la Cámara Segunda de lo Laboral, fundando que la jurisdicción laboral es incompetente de conocer de tales reclamaciones.

la remoción de dicho empleado, deberá de seguirse un procedimiento administrativo previo que justificara la no renovación del contrato¹³³.

Para el año 2022, la misma Sala de lo Civil en su resolución 171-CAL-2021, entró a conocer en casación de demanda laboral en proceso promovido por una persona trabajadora bajo la modalidad de contrato de trabajo en contra de una Institución Oficial Autónoma aplicando el Código de Trabajo, omitiendo pronunciarse sobre la aplicación o no de la Ley de Servicio Civil por no ser una causal alegada por ninguna de las partes, por lo que confirma la condena declarada en contra de la institución pública demandada¹³⁴.

Para ese mismo año, la Sala de lo Civil, en otro proceso laboral, cambió su postura en resolución referencia 25-CAL-2022 donde se declaró incompetente de conocer por considerar que lo relativo a los contratos celebrados por el Estado, independientemente verse sobre el ámbito laboral, le corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa, declarando nulo todo lo actuado y ordenando se remitan los autos a un tribunal contencioso administrativo¹³⁵.

Para el mismo año 2022, un juzgado en materia contencioso administrativa, mediante la resolución 00130-21-ST-COPA-2CO ya citada, resolvió que carece de competencia objetiva para conocer casos en donde intervenga una persona bajo la modalidad de contrato que laboró para alguna Institución Oficial Autónoma, siendo que la jurisdicción correspondiente es en materia laboral, quienes a su vez también se declararon incompetentes en razón de la materia.

Recientemente, para el año 2023, la Corte en Pleno resolvió un conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo y la jurisdicción laboral para conocer de una persona empleada pública, laboralmente vinculada mediante Contrato Individual de Trabajo en el Instituto Salvadoreño de Bienestar Magisterial, que es una Institución Oficial Autónoma, resolviendo que el competente de conocer es la Jurisdicción Contencioso Administrativa¹³⁶.

¹³³ Vid. Sentencia pronunciada con fecha 26 de abril de 2021, *Referencia* 632-2016, (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia). En el presente caso, se dictó un acto administrativo el cual se le informaba al trabajador que no se le renovarían su contrato al finalizar la vigencia del mismo, proceso promovido con la ya derogada Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

¹³⁴ Vid. Auto definitivo pronunciado con fecha 31 de marzo de 2022, *Referencia* 171-CAL-2021, (El Salvador, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia). Si bien, mediante esta resolución la sala declara que el contrato de trabajo celebrado por un trabajador y un empleado público es de naturaleza administrativa, como anteriormente se analizó, bajo la óptica que toda actividad de las Administraciones Públicas está sujeta al derecho administrativo.

¹³⁵ Vid. Auto definitivo pronunciado con fecha 2 de junio de 2022, *Referencia* 25-CAL-2022, (El Salvador, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia). Previamente se cimentaron los parámetros característicos jurídicos y doctrinarios de un contrato administrativo, por lo que se mantienen como objeto de análisis la naturaleza jurídica del Contrato Individual de Trabajo teniendo como base esta sentencia.

¹³⁶ Vid. Resolución de conflicto de competencia pronunciada con fecha 21 de febrero de 2023, *Referencia* 271-COM-2022, (El Salvador, Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia). En el

2.3.4. Proyectos para una nueva ley uniforme del empleo público

En el año 2013, se discutió en la Asamblea Legislativa un anteproyecto de la Ley de la Función Pública¹³⁷ que tenía por objeto la regulación integral de la función pública, cimentando las bases de una carrera administrativa, así como las relaciones laborales entre el personal servidor público y las Administraciones Públicas, su ámbito de aplicación, abarcando a todos los agentes públicos del Estado salvo aquellos que se encontrasen en una carrera específica según una ley sectorial.

Respecto al tema que atañe, el artículo 12 letra “c” explica que, es personal de carrera, todas aquellas personas nombradas mediante acto administrativo cuya relación es permanente; el Contrato Individual de Trabajo, también denominado contrato administrativo laboral, es aquel celebrado por plazo determinado prorrogable una sola vez, de carácter transitorio, temporal o eventual, con vigencia no mayor a seis meses pero prorrogable una sola vez en funciones profesionales o técnicas; en caso de infringirse las reglas de dicha disposición, el contrato sería nulo de pleno derecho y acarrearía responsabilidad personal para el funcionario que autorice¹³⁸.

En el año 2017, se presentó una iniciativa de ley para una Ley de Servicio Público, teniendo similitudes al anterior anteproyecto ya que no presentaba ningún cambio sustancial a la propuesta anterior, y que la única alusión al personal por contrato era aquel de carácter temporal con requisitos legales, que en caso de su contravención, acarrearía nulidad de pleno derecho de tal acto jurídico, así como responsabilidad personal del funcionario autorizante¹³⁹. A la fecha, no se discutió ni tampoco se aprobó tal propuesta.

proceso laboral, quien se declara incompetente en razón de la materia es la Cámara Primera de lo Laboral, luego de conocer en incidente de apelación de la inadmisibilidad de la demanda del Juzgado Segundo de lo Laboral, conociendo este último porque el Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo se declaró incompetente de conocer. En resumen, los argumentos vertidos por la Corte en Pleno fueron los ya argumentados por la Sala de lo Civil en antecedentes jurisprudenciales, como, por ejemplo, que el contrato está sujeto al derecho administrativo, que la terminación de contrato se produce mediante un acto administrativo, que según la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo en su artículo 12, le corresponde a dicha jurisdicción para conocer sobre cuestiones de personal al servicio de la Administración Pública, y que todo personal por contrato con labores permanentes y propias del funcionamiento institucional forman parte de la carrera administrativa según la Ley de Servicio Civil.

¹³⁷ Vid. Secretaría para Asuntos Estratégicos de la Presidencia de la República, “Anteproyecto de la Ley de la Función Pública”, 2013. Esta ley hubiera derogado la Ley de Servicio Civil, la Ley de Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa, la Ley de Asuetos, Vacaciones y Licencias de los Empleados Públicos, la Ley sobre la Compensación Adicional en Efectivo, el artículo 83 de las Disposiciones Generales del Presupuesto, y todas las leyes y reglamentos que la contradijeran, dotándosele a esta ley un carácter especial.

¹³⁸ Ibidem. Este anteproyecto presentaba otra clasificación del personal servidor público entre, funcionarios de elección popular, personal nombrado de segundo grado, funcionarios de alto nivel, personal de confianza, personal de carrera y personal temporal, de los cuales solo el personal de carrera era el que ingresaba a la carrera administrativa.

¹³⁹ Iniciativa de ley presentada por el presidente de la República por medio de su Ministro de Gobernación y Desarrollo Territorial, recibido por la Gerencia de Operaciones Legislativa de la Asamblea Legislativa en fecha seis de diciembre de dos mil diecisiete.

Capítulo 3 **Justificación**

3.1. Noción introductoria

Este capítulo tiene como fundamento la exposición de la relevancia jurídica del tema de investigación. En primer lugar, en el sistema jurídico laboral de los entes descentralizados, un número altamente considerable de personal se encuentra bajo la modalidad de contrato, convirtiendo relevante el establecimiento de su régimen jurídico. Como segundo punto, existen marcadas diferencias entre los contratos de naturaleza laboral y los contratos de naturaleza administrativa, lo que propicia la creación de un enfoque diferente al Contrato Individual de Trabajo utilizado por las Instituciones Oficiales Autónomas. Por último, la dispersión normativa reguladora del personal empleado público, ha provocado la necesidad de una ley uniforme reguladora del empleo público en El Salvador a fin de establecer la situación jurídica del personal en general.

3.2. Sistema jurídico laboral en las Instituciones Oficiales Autónomas

Las Administraciones Públicas, inclusive las Instituciones Oficiales Autónomas, tienen a su disposición personal, estos últimos ingresan a la Administración de diversas formas como se ha hecho mención en esta investigación, pero tratándose del personal empleado público, se resalta que las formas de ingreso son mediante nombramiento, Contrato Individual de Trabajo o por planilla o jornal.

Existe una marcada distinción entre el personal por nombramiento y por Contrato Individual de Trabajo que deviene desde su origen; al momento que el Estado crea las plazas en las entidades gubernamentales, los actos administrativos de nombramiento son incluidos en la ley de salarios que a continuación se estudiará, mientras que las plazas creadas por contrato no son incluidas en la ley de salarios¹⁴⁰; dicha diferencia, en la actualidad, es meramente formal, puesto que la fuente de financiamiento proviene del presupuesto general o especial del Estado, consecuentemente, debería de dársele el mismo tratamiento jurídico.

¹⁴⁰ Vid. Baños Pacheco, O., *op. cit.*, pp. 22-28. La idea original del establecimiento de plazas mediante una ley de salario tiene su razón en que el Estado cuenta de forma permanente con dicho personal quienes realizan funciones propias y permanentes, por lo que previo a iniciarse un período fiscal, el legislador ha tomado en cuenta la fuente de financiamiento que proviene del Fondo General de la Nación para satisfacer la masa salarial de las plazas del personal presupuestado; la creación de contratos, denominados de servicios personales, en las Administraciones Públicas tenía su razón en suplir necesidades temporales e impropias del quehacer institucional y cuya remuneración provenía de un presupuesto extraordinario o subvencionado por agentes externos. Para el caso particular de las Instituciones Oficiales Autónomas, específicamente de las empresas públicas, si éstas tenían la necesidad de nuevo personal tenían la facilidad de crear plazas por contrato sustentadas mediante su presupuesto especial, siempre bajo la figura de contrato de servicios personales. Esta figura de contrato, cuya razón era temporal y por razones de urgencia o necesidad, fue trastornada hasta el punto de contratar personal en funciones permanentes y propias institucionales, pero con un plazo de vigencia contractual, contraviniendo las reglas establecidas en las Disposiciones Generales del Presupuesto.

Abordando el tema propiamente de la persona servidora pública, en todas las Instituciones Oficiales Autónomas de El Salvador existe vinculación jurídica mediante Contrato Individual de Trabajo. Para constatar lo anterior, se acude a los datos proporcionados por la Ley de Presupuesto General del Estado y de Presupuesto para el Ejercicio Fiscal¹⁴¹, así como la Ley de Salarios para el Ejercicio Fiscal¹⁴², ambas a ejecutarse en el año 2023.

Como muestra de esta investigación, se retoman datos de tres Instituciones Oficiales Autónomas, dos de ellas serán empresas públicas así denominadas por la ley del presupuesto nacional y una de ellas que subsisten mediante fondos del Presupuesto General del Estado.

La primer Institución Oficial Autónoma catalogada como empresa pública es la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, cuya norma orgánica es la Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa¹⁴³. Esta comisión cuenta para el año 2023 de un total de 957 plazas a ocupar por personas empleadas públicas, entre las cuales 837 se encuentran bajo la modalidad de contrato y 120 bajo la modalidad de nombramiento por ley de salarios¹⁴⁴, es decir, que sólo el 12.53% de esa población servidora pública está por ley de salarios y el 87.46%, que corresponden a la abrumadora mayoría, está por contrato.

La segunda Institución Oficial Autónoma catalogada como empresa pública es la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma, la cual es la Ley Orgánica de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma¹⁴⁵ la que regula su estructura organizativa, funciones y competencias. Esta institución cuenta con 2,666 plazas, de las cuales 180 se

¹⁴¹ Vid. Ley de Presupuesto General del Estado y de Presupuesto para el Ejercicio Fiscal del año dos mil veintitrés.

¹⁴² Vid. Ley de Salarios para el Ejercicio Fiscal del año dos mil veintitrés, D. L. No. 629 de 22 de diciembre de 2023, publicado en el D. O. No. 245, tomo No. 437 del 27 de diciembre de 2022.

¹⁴³ Vid. Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, D.L. No. 137 de 18 de septiembre de 1948, publicada en D. O. No. 210, tomo No. 145 del 27 de septiembre de 1948. El artículo 1 de esta normativa establece que será una institución autónoma de servicio público, mientras que el artículo 7 le otorga personalidad jurídica, su representación legal la ostentará por el presidente de esta entidad, y las funciones principales de esta comisión son desarrollar, administrar y utilizar los recursos energéticos y otras fuentes de energía e hidrocarburos en El Salvador.

¹⁴⁴ Vid. Ley de Presupuesto General del Estado y de Presupuesto para el Ejercicio Fiscal del año dos mil veintitrés. Según los datos proporcionados por esta ley, en la página seiscientos siete del diario oficial de publicación, el monto anual del rubro de remuneraciones es de veintiún millones seiscientos diez mil ochocientos cincuenta dólares, de los cuales el 88.88% corresponde al personal por contrato, y apenas el 11.11% es para el personal por nombramiento, cuyos salarios se aprecian en la Ley de Salarios para el Ejercicio Fiscal del año dos mil veintitrés, específicamente en la página un mil ciento cuarenta y tres del diario oficial donde fue publicada.

¹⁴⁵ Vid. Ley Orgánica de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma, D.L. 455 de 21 de octubre de 1965, publicada en D. O. No. 206, tomo No. 209 del 11 de noviembre de 1965. El artículo 1 de esta normativa crea a esta entidad como una institución de derecho público y con carácter autónoma, otorgándole personalidad jurídica, conforme a su artículo 7, su gobierno será ejercido por una junta directiva conformada por un presidente y seis directores, siendo el presidente el representante legal de esta institución, cuya finalidad es la administración, explotación, dirección y ejecución de operaciones portuarias de todos los puertos de El Salvador, así como del sistema ferroviario.

encuentran bajo ley de salarios y 2,486 bajo contrato¹⁴⁶, eso quiere decir que apenas el 6.75% de ese personal está bajo nombramiento y su extensa mayoría, representada por el 93.24%, está bajo la modalidad de contrato.

La tercera y última Institución Oficial Autónoma a mencionar, que no genera sus propios ingresos, es el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer, normada bajo la Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer¹⁴⁷. Esta entidad cuenta con un total de 416 plazas, de las cuales 246, que corresponde al 59.13%, es por ley de salarios, mientras que 170 plazas, que refleja el 40.86%, es por contrato¹⁴⁸.

Tabulando la muestra de las Instituciones Oficiales Autónomas, se tiene que solamente el 13.51% se encuentra bajo la modalidad de acto administrativo de nombramiento en ley de salario, mientras el mayor porcentaje, correspondiente al 86.48%, está por contrato.

Con base a los datos mostrados, existe un alto porcentaje de personal empleado público que se encuentra actualmente bajo la modalidad de contrato en las Instituciones Oficiales Autónomas, por eso se vuelve imperativo realizar una investigación de este tipo donde se determine cuál es su régimen jurídico aplicable.

3.3. Diferencias entre derecho estatutario y derecho laboral

El derecho administrativo posee en sus márgenes al derecho estatutario del personal servidor público, pero siendo el derecho un producto social, el derecho laboral privado ha logrado inmiscuirse a través de la consagración de los derechos individuales y colectivos de la persona trabajadora, por lo que se han tomado en cuenta prerrogativas a favor de los agentes públicos que, en cierta medida, ha desnaturalizado la razón de ser del derecho estatutario; es innegable a la vez que el derecho público administrativo

¹⁴⁶ Vid. Ley de Presupuesto General del Estado y de Presupuesto para el Ejercicio Fiscal del año dos mil veintitrés. Según los datos proporcionados por esta ley, en la página seiscientos veintiocho del diario oficial donde fue publicada, puede apreciarse que, en el rubro de remuneraciones, se ha destinado un total de treinta y un millones doscientos trece mil trescientos sesenta y cinco dólares para el pago de personal, de esa cantidad, el 93.10% está dirigido al personal por contrato, mientras que apenas el 6.89% es para el personal por ley de salarios, cuyo detalles se aprecia en la página un mil ciento sesenta y dos del diario oficial donde fue publicada la Ley de Salarios para el Ejercicio Fiscal del año dos mil veintitrés.

¹⁴⁷ Vid. Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer, D.L. No. 644 de 1 de marzo de 1996, publicada en D. O. No. 43, tomo No. 330 del 1 de marzo de 1996. El artículo 1 de esta ley expresa que el instituto posee autonomía en lo técnico, financiero y administrativo, dotándosele de personalidad jurídica y contará con su propio patrimonio; tendrá como máxima autoridad a la Junta Directiva, su representación legal la ostentará la presidenta de la dicha junta, y la finalidad de esta institución es velar por los derechos de las mujeres, desarrollar programas y planes a favor de las mujeres, entre otros.

¹⁴⁸ Vid. Ley de Presupuesto General del Estado y de Presupuesto para el Ejercicio Fiscal del año dos mil veintitrés. Según los datos proporcionados por esta ley en la página doscientos cuarenta y nueve del diario oficial donde fue publicada, en el rubro de remuneraciones se destinó un total de cuatro millones novecientos sesenta y tres mil novecientos ochenta dólares, y en la página ochocientos treinta y nueve del diario oficial donde fue publicada la Ley de Salarios para el Ejercicio Fiscal del año dos mil veintitrés se encuentra detallado el salario percibido por el personal por nombramiento.

y el derecho laboral privado poseen principios irreconciliables que deben de considerar la separación de estas dos ramas del derecho.

Mediante la exposición histórica de esta investigación, tanto el legislador como el jurisprudente, habían introducido al personal servidor público por contrato en las Instituciones Oficiales Autónomas con un régimen de derecho laboral y la imperativa utilización del Código de Trabajo para tal fin, haciendo una marginación de estos con relación a la carrera administrativa.

Para algunos autores, el derecho laboral penetró en la Función Pública gracias a dos sucesos históricamente relevante, estos son el sindicalismo funcionarial y la desfuncionarización del empleo público. Las transformaciones sociales que han ocurrido históricamente en las Administraciones Públicas propiciaron la incorporación mayúscula de agentes públicos, permitiendo a estos su libertad de asociación logrando la sindicalización, abriendo la brecha para realizar actividades sindicales reguladas en las leyes laborales¹⁴⁹. Por otra parte, la desfuncionarización del empleo público matizó la proliferación del empleo público por medio de contrato, con la intención de marginar al talento humano por esta modalidad de la carrera administrativa.

Bajo el contexto anterior, las Administraciones Públicas en el año 2013, manejaban que la modalidad de Contrato Individual de Trabajo era válida únicamente dentro de las Instituciones Oficiales Autónomas y la norma que los regía era plenamente el Código de Trabajo, adicionalmente, estas administraciones expresaban que era posible la terminación de contrato de forma unilateral con este personal con o sin responsabilidad patronal¹⁵⁰. Similar postura adoptó los juzgadores, por ejemplo, los procesos judiciales con referencia 160-R-2001 de la Sala de lo Contencioso Administrativo y el proceso referencia 103-CAL-2011 de la Sala de lo Civil, antes estudiados.

Entrando propiamente a las diferencias sustanciales del derecho administrativo y el derecho laboral, el primer aspecto es la finalidad del servicio que se presta, por una

¹⁴⁹ Vid. Cantero Martínez, J., *El empleo público: entre estatuto funcionarial y contrato laboral*, Marcial Pons, Madrid, 2001, p. 88. Si bien el Código de Trabajo de El Salvador regula derechos sindicales, debe acentuarse que el artículo 47 de la Constitución otorga el derecho a los trabajadores y empleadores del sector privado para asociarse libremente, derecho que se hace extensivo a la persona trabajadora de las Instituciones Oficiales Autónomas y otros funcionarios y empleados públicos y municipales, salvo las excepciones expresamente señaladas.

¹⁵⁰ Vid. Presidencia de la República de El Salvador, *Guía sobre el debido proceso en casos de terminaciones laborales en el sector público*, Secretaría de Asuntos Estratégicos, San Salvador, 2013, pp. 10-11. Si bien las Instituciones Oficiales Autónomas tenían la oportunidad de utilizar la modalidad de Contrato Individual de Trabajo, no era la única forma de empleo del personal, sino también se encuentra la posibilidad de utilizar cualquier otra forma estudiada en el presente trabajo. Es interesante mencionar que, tal como lo afirma el Código de Trabajo, una de las causas de terminación de contrato sin responsabilidad patronal para las partes eran supuestos como el cumplimiento del plazo del contrato que es una figura que en la actualidad se sigue utilizando, se encuentra también terminación de contrato con responsabilidad patronal cuya consecuencia jurídica era una indemnización y, terminación de contrato sin responsabilidad por las partes, todas ellas reguladas actualmente en los artículos 48 y siguientes del Código de Trabajo.

parte, en el estatuto público, también denominado doctrinariamente como sistema funcional, es una garantía del correcto ejercicio de las actividades que ejecutan las Administraciones Públicas, teniendo como eje transversal el interés público; mientras que en el derecho laboral la finalidad es proteger al trabajador ante la relación de desventaja que existen respecto a su empleador¹⁵¹.

La creación de un estatuto público funcional, o de empleo público, tiene por objeto lograr la profesionalización de la persona empleada pública, esto se logra mediante la conformación de una carrera profesional, teniendo como rasgos fundamentales la estabilidad laboral y la constante formación¹⁵². En el régimen laboral, el empresario no busca que sus empleados hagan carrera profesional, sino que su objetivo es tener un capital humano efectivo y capacitado para lograr una mayor producción que se refleje en sus ganancias y, si el trabajador ya no responde a sus intereses, el empleador se encuentra en la facilidad de sustituir al personal.

Otra contraposición que se expresa entre el régimen laboral y el régimen funcional es la formación de la relación jurídica, en el sentido que en el derecho laboral opera el principio de la autonomía de la voluntad, ya que, tanto empleador como empleado, tienen la libertad de contratar de forma bilateral; en contraste, las Administraciones Públicas poseen regulaciones normativas donde impera el principio de legalidad y la consecución de un procedimiento administrativo de selección que, en teoría, no es el titular de la institución quien directamente contrata al personal que ingresará a la entidad pública, sino que es un órgano de la administración que instruye el procedimiento¹⁵³.

En el derecho laboral, el empresario posee la flexibilidad para la contratación de nuevo personal, así como la terminación de la relación contractual de forma unilateral, todo lo anterior a fin de potenciar la finalidad última de las empresas que es su interés

¹⁵¹ Vid. De Saz, S., *Contrato laboral y función pública*, Marcial Pons, Madrid, 1995, pp. 14-15. Al efectuarse un análisis de este tema, si bien el fin del sistema funcional así como del derecho laboral son contrapuestos, no puede considerarse que ambos elementos son excluyentes, ya que quien ejecuta las actividades públicas es una persona humana, y como tal, tiene derechos como los de índole laboral que en toda circunstancia deben de prevalecer al estar frente a la vulneración de los mismos; desde el enfoque del derecho administrativo, lo primordial es el efectivo cumplimiento de los objetivos estatales para satisfacer las necesidades de la población, por lo tanto, se tantea la necesidad de extraer del derecho laboral el régimen del personal servidor público para que éste sea regulado mediante un estatuto especial que respete tanto los derechos laborales de dicho talento humano así como la primacía interés público.

¹⁵² Vid. Arroyo Yanes, *op. cit.*, pp. 78-83. Para el autor, el logro de la carrera profesional del talento humano tiene una finalidad doble, para la persona servidora pública es progresar hacia mejores puestos de trabajo y mayor aspiración salarial, mientras que, para la administración, ésta podrá hacer un mejor uso de su personal sin necesidad de buscar nuevos empleados que no posean la formación ni experiencia adquirida que el personal con desarrollo de carrera profesional.

¹⁵³ *Idem.*, pp. 61-66. Si bien es cierto, en el derecho privado existe la libertad de contratación, no es posible aplicar dicha regla en el derecho público, ya que, en la búsqueda del interés general, debe existir siempre un procedimiento administrativo de selección que demuestre mediante pruebas psicológicas y técnicas que la persona que ingrese a las órdenes de alguna Administración Pública cumpla con los méritos y capacidad para ejercer la Función Pública. En caso de no seguirse el procedimiento esto produce vicios de nulidad absoluta.

particular; para el caso de las Administraciones Públicas no es posible dar por finalizada una relación contractual del personal en funciones propias y permanentes sin seguir el debido procedimiento y las causas legalmente establecidas¹⁵⁴.

Retomando el tema de la desfuncionarización del empleo público, éste es definido como el conjunto de técnicas utilizadas por las Administraciones Públicas para evitar que el personal ingrese a la carrera administrativa y que no pueda hacer uso de las bondades que ésta otorga. Una de estas técnicas es la aplicación del derecho laboral al personal al servicio de la administración con prestaciones menos garantistas, en consecuencia, se margina a los agentes públicos en el goce de las ventajas de un régimen estatutario como por ejemplo el de estabilidad laboral¹⁵⁵.

Un tema adicional de aporte personal es el establecimiento de una jurisdicción especial, al tratarse del tema de Función Pública, el juez competente debe ser el contencioso administrativo por la especialización de la materia, éstos tienen conocimiento de las normas administrativas y de rúbricas como actos administrativos, procedimientos administrativos, potestad sancionadora, función pública, entre otras, aspecto que son alejados a la formación de los jueces laborales.

Por las razones expuestas, no debe equipararse el estatuto público con el derecho laboral, porque si bien muchos derechos del trabajo se han consagrado a favor de la persona empleada pública, esto no es óbice para dejar de lado el interés general, por el contrario, ante tal fenómeno, se vuelve necesario extirpar el derecho laboral al empleo público mediante la configuración de un estatuto público que integre derechos del personal en función del interés público, inclusive, creando una nueva rama del derecho administrativo que puede denominarse derecho administrativo laboral.

3.4. Seguridad jurídica a través de un estatuto público uniforme

La seguridad jurídica es la garantía de la aplicación objetiva del imperio de la ley, donde todas las personas tienen conocimiento con antelación de sus derechos y deberes, así como de las consecuencias jurídicas de sus acciones y omisiones¹⁵⁶. La anterior definición sirve de base para manifestar que la persona servidora pública bajo la modalidad de contrato en Instituciones Oficiales Autónomas debe poseer certeza de cuál es el régimen jurídico que le es aplicable, así también, de los procedimientos

¹⁵⁴ Idem., pp. 68-70. Las Administraciones Públicas no funcionan como una empresa mercantil, y a pesar que ya en este trabajo se ha citado a las empresas públicas como una clasificación de las Instituciones Oficiales Autónomas, es inconcebible remover su finalidad de velar por el interés general; en otras palabras, las administraciones no pueden compararse con una empresa de naturaleza mercantil porque, además de ser reguladas por ramas del derecho distintas, su concepción deviene de distinta finalidad.

¹⁵⁵ Vid. Cantero Martínez, J., *op. cit.*, p. 88. Esta razón es la que motiva esta investigación, ya que las administraciones se han desligado de sus empleados mediante la utilización fraudulenta de estas técnicas de desfuncionarización del empleo público, concediéndose unilateralmente la posibilidad de manejar a su conveniencia las normas jurídicas reguladoras del empleo público.

¹⁵⁶ Vid. Ossorio, M., *op. cit.* El artículo uno de la Constitución de la República expresa que el origen y el fin de la actividad estatal es la persona humana, organizándose para la consecución de la seguridad jurídica de la población.

administrativos y procesos judiciales que puede promover o a los que deben de defenderse, así como de las autoridades u órganos competentes de conocer ante la disputa en la aplicación y en la materialización de sus derechos, aspectos que en la actualidad no han sido definidos.

La acepción anterior es sustentada mediante la amplia diversificación de investigaciones de pre grado y de post grado realizadas¹⁵⁷, donde se ha estudiado el fenómeno del régimen aplicable a la persona servidora pública desde distintas vertientes, como, por ejemplo, desde la perspectiva de la normativa aplicable, de la Administración Pública o municipal con la cual se contrata, de la forma de contratación adoptada o del tipo de persona servidora pública que se trate.

La asistematización normativa ha provocado un clamor en autores salvadoreños en relación a la necesidad de emisión de un nuevo ordenamiento jurídico que venga a uniformar el régimen estatutario del personal servidor público, en vista que la actual Ley de Servicio Civil ya no responde a los cambios jurídicos y sociales producidos en El Salvador¹⁵⁸, existiendo una amplia variedad de razonamientos que lo justifican¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Vid. Evangelista Flores, E. A., y Pastor Valle, C., *Análisis jurídico del régimen de contratación de los empleados públicos municipales y su perspectiva constitucional en el municipio de Santa Cruz Michapa, departamento de Cuscatlán, período 2012 al 2014*; Asencio Portillo, R. N., publicado en AA. VV., *El derecho a la estabilidad laboral como derecho humano de los servidores públicos*, tesis de licenciatura, Universidad de El Salvador, 2018; Sánchez Palacios, I. E., publicado en AA. VV., *La necesidad de una ley propiamente laboral para los trabajadores de las Instituciones Oficiales Autónomas*, tesis de licenciatura, Universidad de El Salvador, 2018; Henríquez Fernández, N. A., publicado en AA. VV., *Eficacia de las sentencias definitivas en los procesos de amparo emitidos por la Sala de lo Constitucional en la tutela del derecho a la estabilidad laboral*, tesis de licenciatura, Universidad de El Salvador, 2018; Guzmán Castillo, E. D., publicado en AA. VV., *El proceso de amparo como una tutela efectiva ante la destitución injustificada de los servidores de las instituciones autónomas y municipales*, tesis de licenciatura, Universidad de El Salvador, 2020; asimismo, se tiene conocimiento de un tema aprobado para la realización de un ensayo de investigación de Maestría en Derecho Administrativo en el año 2022 de la Universidad Dr. José Matías Delgado, cuya denominación es análisis de los regímenes laborales de contratación de personal aplicado al municipio de San Salvador en el período 2018-2021, trabajo a elaborarse por Julián Seledonio Mendoza. En el plano internacional, se ha realizado las investigaciones: Boltaina I Bosch, X., *Los procesos de funcionarización del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas*, tesis de doctorado, Universidad Autónoma de Barcelona, España, 2004; Quesada Lumberras, J. E., *La carrera profesional del empleado público: propuesta para la configuración de un modelo*, tesis doctoral, Universidad de Granada, España, 2013; Ayuso Álvarez, N., *Personal laboral de la Administración Pública: el personal laboral por tiempo indefinido – no fijo*, tesis de licenciatura, Universidad de Valladolid, España, 2019;

¹⁵⁸ Vid. Mejía, H. A., *op. cit.*, p. 393. El autor hace realce en que la actual Ley de Servicio Civil ya no responde a los parámetros actuales del servicio público como su profesionalización, mecanismos modernos y transparentes de selección y evaluación, el fomento de políticas públicas sobre la administración del talento humano, calificando a la actual norma como arcaica y vetusta, lo que ha ocasionado la proliferación de leyes sectoriales del empleo público.

¹⁵⁹ Vid. Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social, “Sin mérito, no hay Estado eficiente: El Salvador necesita una nueva ley de servicio público” *Boletín de estudios legales*, No. 120, El Salvador, 2019, p. 2-3. Entre las razones que esta entidad expresa están un servicio enfocado en la vocación de servicio, procesos objetivos de contratación de personal basados en el mérito, el establecimiento de una ley marco que aplique a todas las personas servidoras públicas, una institución rectora activa que vele por la aplicación de la ley, la formación constante del personal, respeto de los derechos colectivos.

Como aporte personal, se menciona que una nueva ley general de la función pública, en suma, debe contener una nueva autoridad rectora que se encargue de aplicar la ley y que conozca de controversias entre la Administración Pública y su personal, llevar un registro del personal público activo e inactivo. Utilizar la figura de la desconcentración para crear órganos regionales que vengán a coadyuvar la función desempeñada por el ente rector, y que pueda conocer en primera instancia de procedimientos disciplinarios.

La nueva ley debe establecer un único régimen estatutario del personal de carrera mediante plazas con nombramiento en ley de salario y con carrera administrativa; derechos y deberes del personal pero con prevalencia al interés general; se debe implementar una categorización de puestos en todas las Administraciones Públicas y la fijación de un tope salarial para los funcionarios públicos y los rangos salariales por cada categoría, por ejemplo, colaboradores, auxiliares, profesionales, de dirección, de confianza y funcionarial. En el plano jurisdiccional, debe ratificarse que la jurisdicción contencioso administrativa dirimirá todos los conflictos suscitados entre las administraciones y las personas que estén a sus servicios, previo agotamiento imperativo de la vía administrativa.

Todos estos elementos son ampliados en el capítulo 5 de esta investigación, referente a las propuestas de solución al problema planteado.

Capítulo 4 Derecho comparado

4.1. España

España ha tenido fuerte influencia en la construcción de normativa salvadoreña, además que, históricamente, ha sido un importante referente para la conformación de normas en América Latina, muchas de sus legislaciones han sido tomadas como modelos en países de la región; también, España presenta amplia accesibilidad en la búsqueda de normas jurídicas atinentes al empleo público y a la contratación laboral en sus Administraciones Públicas.

El sistema jurídico-normativo de España presenta una división disímil que la suscitada en El Salvador, aspecto natural a causa de la organización territorial en el país ibérico que es extensamente superior a nuestro país, organizándose en un estado unitario y, éste a su vez, se encuentra dividido en comunidades autónomas y dos ciudades autónomas, lo que consecuentemente conlleva a un sistema normativo regido por una Constitución Nacional con efectos jurídicos en todo el territorio, legislaciones generales a nivel nacional que sirven de base a todo el resto de las normas jurídicas y las legislaciones emitidas en cada Comunidad Autónoma bajo el respeto de las normas jerárquicamente superiores, ello así definido por la Constitución española¹⁶⁰.

Interesante regulación posee la Constitución del país aludido en el tema del empleo público puesto que, en principio, la regulación de esta rúbrica se centra en el artículo 103.3 al instituir que será una ley especial la que regule el estatuto de los funcionarios públicos, estableciendo como primacía el mérito y la capacidad; por otra parte, no se puede omitir que el artículo 35 de la mencionada norma otorga el derecho de trabajar y el derecho al trabajo, tales derechos, junto con otros asuntos relativos a las relaciones laborales, son regulados por una ley laboral general, el cual es de importante mención ya que España adopta un sistema dual en el empleo público según su legislación, el cual ha sido analizado por muchos doctrinarios¹⁶¹.

¹⁶⁰ Vid. Constitución Española, publicado en Boletín Oficial de Estado No. 311, de 29 de diciembre de 1978, referencia BOE-A-1978-31229. Según estudio del artículo 149, el Estado tiene competencia de dictar su legislación en materias exclusivas como derechos y deberes de las personas, nacionalidad, migración y extranjería, relaciones exteriores, defensa nacional, administración de justicia, legislación general en materia mercantil, penal, penitenciaria, laboral, civil, propiedad intelectual, hacienda estatal, seguridad social, de las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, entre otros, pero a la vez, la misma constitución otorga a las comunidades autónomas, que son provincias a quienes se les reconoce su autogobierno, la facultad de regular sus propias materias dentro de sus territorios pero sin contradecir los preceptos constitucionales o generales de las leyes estatales; en el caso del régimen estatutario de las Administraciones Públicas, la constitución reserva exclusividad en dicha materia al Estado, aspectos que deben de respetarse por las Comunidades Autónomas al momento de dictar y ejecutar sus leyes sectoriales.

¹⁶¹ Vid. Desdentado Daroca, E., "El empleo público en España: panorama general y reflexiones críticas", *Revista de Administración Pública*, Vol. 47, España, 2016, p. 12. El estatuto del empleado público en España es bifronte, en el sentido que mantiene un régimen funcional y un régimen laboral, estableciendo un sistema normativo común para ambos tipos de personal, a la vez, presenta normas específicas que regulan la relación laboral, ordenando el legislador la remisión al derecho laboral en

La ley general que regula el empleo público en España es la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, cuyo objeto es regular las bases del régimen estatutario del personal servidor público, así como del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, es decir, que dicha normativa reconoce expresamente dos regímenes distintos para el personal, siendo los primeros de carrera mientras que los segundos le es aplicable los preceptos de la legislación laboral, con las excepciones planteadas en la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público¹⁶².

Bajo la óptica anterior, la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público indica en sus artículos 55 y siguientes que todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público, los cuales deberán de cumplir requisitos como nacionalidad, capacidad, edad, no haber sido sancionado ni estar inhabilitado para el ejercicio del cargo, así como poseer las credenciales adecuadas, sin perjuicio de otros requisitos adicionales de las normativas regionales¹⁶³; para la pérdida de la condición de personal de carrera son, según artículo 63, por renuncia, pérdida de nacionalidad, jubilación total, sanción disciplinaria, inhabilitación, pero, en el caso del personal laboral opera la legislación laboral, según artículo 7, cuando la presente ley no disponga expresamente la aplicación para este último personal¹⁶⁴.

todo lo no regulado por la legislación general del empleo público. Por otra parte, la autora considera que la separación de dos regímenes del empleo público contiene vicios de inconstitucionalidad, ya que la Constitución Española no hace distinción en cuanto a la existencia de dos regímenes en el empleo público, y si no lo hizo el constituyente, no lo debió hacer el legislador.

¹⁶² Vid. Ley 5/2015, de 30 de octubre, Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, Boletín Oficial de Estado No. 261, de 31 de octubre de 2015, referencia BOE-A-2015-11719. Esta ley hace una amplia clasificación del personal servidor público y su régimen jurídico aplicable que, a la vez, es diverso. Se distingue al personal de carrera, según el artículo 8 como aquellos que, mediante nombramiento legal, se relacionan con las Administraciones Públicas españolas de forma estatutaria bajo los preceptos del derecho administrativo; se regula la figura del personal interino cuya temporalidad laboral es determinada por razones de urgencia y necesidad, sus funciones son propias del personal de carrera; por otra parte, se encuentra el personal laboral que son aquellos ligados a las Administraciones Públicas mediante un contrato de trabajo, contrato que puede ser fijo, indefinido o temporal; por último, se encuentra el personal eventual que son aquellas personas que brindan servicio a la Administración Pública en carácter no permanente, en funciones de confianza o de asesoramiento especial. Esta ley permite el nombramiento de personal directivo regido por el ordenamiento jurídico de las Comunidades Autónomas; el artículo 4 de esta normativa enfatiza que existe personal, como, por ejemplo, del poder judicial, de las fuerzas armadas o de los funcionarios de las cortes generales y asambleas legislativas, que poseen su propia legislación que las regula.

¹⁶³ Vid. Artículos 61 y 62, Constitución Española. Para el ingreso del personal, ya sea de carrera o laboral, deben de someterse a sistemas selectivos regidos bajo los principios de publicidad, transparencia, imparcialidad, profesionalidad, independencia, discrecionalidad, agilidad, entre otros, permitiendo a las Administraciones Públicas la creación de órganos especializados y de carácter indefinido, evaluando a las personas que se postulan a prueba de capacidad y méritos. A diferencia del personal laboral, para adquirir la calidad de personal de carrera se requiere la formalización del nombramiento por la autoridad competente que será publicado en el diario oficial, el acto de acatamiento o juramentación de la constitución, del estatuto de la comunidad autónoma y del resto del sistema normativo.

¹⁶⁴ El personal de carrera pierde tal calidad por renuncia, pérdida de nacionalidad, jubilación total, sanción disciplinaria o inhabilitación y, para el caso del personal laboral, deben de adicionarse las causales del artículo 49 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores para la extinción del contrato, están son por mutuo consentimiento, por expiración del plazo, por dimisión del trabajador, por muerte o

Uno de los ejes transversales del personal servidor público es la estabilidad laboral. El artículo 14 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público otorga como derecho del personal de carrera la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera, bajo esa óptica, no puede perderse la calidad de agente público sino mediante el procedimiento administrativo previo y por las causas anteriormente estudiadas; mediante la interpretación del artículo 93, tanto personal de carrera como personal laboral están sometidos al mismo régimen disciplinario, por lo que el personal laboral por contrato fijo también goza de inamovilidad, mientras que el personal laboral, indefinido y temporal, gozan de estabilidad durante la vigencia del contrato.

En cuanto al régimen disciplinario establecido en la ley en comento, le es aplicable tanto al personal de carrera y al personal laboral, agregando que a estos últimos adicionalmente se les aplica la legislación laboral en todo aquello que no regulé la ley general del empleo público de España; dicho régimen disciplinario establece un cúmulo de infracciones clasificadas como leves, graves y muy graves, con sus respectivas sanciones, en procedimiento administrativo sancionador sustanciado por la autoridad competente no especificada por la ley en razón que la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público es una ley marco, habilitando a las Comunidades Autónomas de dictar leyes sectoriales de la función pública que delimite los órganos competentes en las Administraciones Públicas para conllevar el procedimiento sancionador así como el procedimiento a proseguir bajo el respeto del estatuto básico¹⁶⁵.

No se omite manifestar que el personal laboral en las Administraciones Públicas de España también es regido por la Ley del Estatuto de los Trabajadores¹⁶⁶, la cual tiene por objeto regular las relaciones laborales surgidas entre empleado y empleador, también denominado empresario; el artículo 1.3, excluye de la aplicación de esta ley al personal al servicio de las Administraciones Públicas cuando su vínculo se origina de normas administrativas o estatutarias, por lo que al no ser excluido, y mediante la integración con la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, el personal laboral se encuentra sometido a una dualidad de regímenes jurídicos.

En el ámbito jurisdiccional en España, los temas relativos al personal laboral en las Administraciones Públicas presentan un matiz ambivalente, en el sentido que, en atención a la pretensión incoada, así será el tribunal competente de conocer de dichas reclamaciones; por un lado, se encuentra la Ley 36/2011 reguladora de la jurisdicción social que le otorga competencia a los tribunales del orden social para conocer de la impugnación de actos administrativos relativos a riesgos laborales, libertad sindical y derecho de huelga, impugnación de convenios colectivos y acuerdos, materia electoral

incapacidad permanente total del trabajador, por jubilación del trabajador, por caso fortuito o fuerza mayor, por despido colectivo, por voluntad del trabajador, por despido, entre otras.

¹⁶⁵ Vid. Artículos 6 y 93, Ley 5/2015. El primer artículo citado establece que las cortes generales y las asambleas legislativas de las comunidades autónomas tendrán la facultad de emitir normas regionales relacionadas a la función pública, asimismo, el segundo de los artículos instituye que los funcionarios públicos, así como el personal laboral, estarán sujetos, además del presente estatuto, a las leyes de la función pública que se dicten para la aplicación de la presente ley.

¹⁶⁶ Vid. Ley 2/2015, de 23 de octubre, Ley del Estatuto de los Trabajadores, Boletín Oficial de Estado No. 255, de 24 de octubre de 2015, referencia BOE-A-2015-11430.

de órganos de representación de personal laboral, reducción de jornada o suspensión de contrato y de la potestad sancionadora en materia laboral o sindical que pongan fin a la vía administrativa¹⁶⁷.

Algunos aspectos interesantes de esta normativa es que retoma ciertas normas del derecho administrativo relativos a la forma de representación en el proceso laboral de las Administraciones Públicas, el agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial salvo casos expresamente señalados, la adopción de medidas cautelares conforme a la ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, entre otros aspectos¹⁶⁸.

Por otra parte, la Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativo otorga competencia a los tribunales del orden contencioso-administrativo relativas a la protección de derechos fundamentales y determinación de indemnizaciones, contratos administrativos de acuerdo a la legislación de contratación de las Administraciones Públicas, los actos y disposiciones de las corporaciones de derecho público en el ejercicio de funciones públicas, actos administrativos de control y fiscalización respecto de los emitidos por los concesionarios de servicios públicos, la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y las que expresamente señale las leyes¹⁶⁹.

En conclusión, en España existe una intromisión del derecho laboral al régimen del empleo público, manteniendo un régimen jurídico dual para el personal laboral por contrato fijo, este régimen, a su vez, se presenta de forma determinada y clara para éste personal, aplicando de forma primaria la ley general del empleo público y, en lo no previsto, aplica supletoriamente la legislación laboral; la jurisdicción competente para conocer de las cuestiones suscitadas entre el personal laboral dependerá de la pretensión a plantear, pero tratándose de despidos y régimen disciplinario, la jurisdicción competente es la del orden social.

¹⁶⁷ Vid. Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción laboral, Boletín Oficial de Estado No. 245, de 11 de octubre de 2011, referencia: BOE-A-2011-15936. El campo regulatorio de esta norma general abarca prerrogativas del derecho administrativo, en el sentido que regula la impugnación de actos administrativo, de conflictos individuales o colectivos, relativos al personal del sector privado así como del personal laboral en el sector público, asimismo, con esta normativa se está configurando una especie de derecho laboral administrativo al regular al personal que labora en las Administraciones Públicas Españolas, sustentadas en gran medida, por la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público mediante el derecho laboral, aplicando como norma supletoria la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo.

¹⁶⁸ Vid. Tolosa Tribiño, C., "La Administración Pública en el Proceso Laboral", *Revista Jurídica de Castilla y León*, No. 28, España, 2012, pp. 4-5. En el caso de la representación del Estado en los procesos laborales se avocará a la Ley de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas que impera que serán los abogados del Estado; el otro punto paradójico es que, para actuar en la vía judicial laboral deberá de agotarse la vía administrativa, cuando son materias distintas y provenientes la primera del derecho social privado y el segundo del derecho público; por último, las medidas cautelares son aplicadas pero en consonancia con la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, es decir, implica la remisión a una norma de carácter administrativo.

¹⁶⁹ Vid. Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, Boletín Oficial de Estado No. 167, de 14 de julio de 1998, referencia BOE-A-1998-16718.

4.2. Uruguay

Interesante es mencionar el régimen de la persona servidora pública en Uruguay, puesto que presenta una serie de particularidades bastante complejas, similares a las de El Salvador, en la utilización de contratos de trabajo. Naturalmente, se encuentra el personal de carrera, denominado en Uruguay como personal presupuestado, a la vez, se encuentra el personal por contrato de trabajo y el personal por contrato laboral, figuras jurídicas parecidas en su denominación, pero diferentes en su operatividad.

La República Oriental de Uruguay posee un sistema jurídico-normativo interno regido por la Constitución¹⁷⁰, normativa que abarca las dos temáticas que interesan en esta investigación, en primer lugar, los entes autónomos y entes descentralizados, así como el régimen del servicio civil.

En cuanto a la rúbrica de la organización administrativa, el gobierno de Uruguay se encuentra dividido en los poderes de Estado: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, los entes autónomos y de servicios descentralizados, el Tribunal de Cuentas, Corte Electoral; son los entes autónomos y de servicios descentralizados los que a la legislación salvadoreña se asemeja a las Instituciones Oficiales Autónomas¹⁷¹.

En cuanto al personal servidor público, la Constitución Uruguaya regula un régimen múltiple de estatutos cuyo criterio de aplicación se centra en cada tipo ente público bajo la cual labora el personal, serán las normas orgánicas las que determinen el régimen de cuerpo de agentes públicos, por ejemplo se citan los regímenes generales del Poder Ejecutivo, el régimen judicial, el régimen policial, el régimen militar, el régimen diplomático, el régimen de gobierno departamental, régimen de los congresos y el régimen de los entes autónomos¹⁷².

De la extracción del texto constitucional, en su artículo 59 se instituyó que se creará un estatuto del funcionario mediante una ley que será aplicable, con excepciones, al Poder Ejecutivo, al Poder Judicial y al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, al Tribunal de Cuentas, a la Corte Electoral y a los servicios descentralizados; a su vez,

¹⁷⁰ Vid. Constitución de la República Oriental de Uruguay, 1967.

¹⁷¹ Vid. “Empresas públicas” en <https://transparenciapresupuestaria.opp.gub.uy/inicio/empresas-p%C3%BAblicas>, con acceso al 28/06/2023. Estas entidades autónomas y de servicios descentralizados son las denominadas empresas estatales que se encargan de dar un servicio a la población, en ocasiones, a cambio de una retribución; entre las empresas públicas se encuentran la Administración Nacional de Combustible, Alcohol y Portland, Administración Nacional de Telecomunicaciones, Banco Central de Uruguay, Administración Nacional de Usinas y Transmisiones Eléctricas, entre otras. Por otra parte, Los entes autónomos, así como los entes descentralizados, son instituciones diferentes, y que pueden asimilarse en El Salvador con las empresas públicas y como instituciones autónomas dependientes del Presupuesto General del Estado ya antes analizados, pero que en la actualidad son fiscalizadas de forma igualitaria por el Poder Ejecutivo de Uruguay.

¹⁷² Vid. Díaz Inverso, R., “Los servicios descentralizados y el estatuto de sus funcionarios”, *Revista de Derecho Público*, No. 51, año 26, Uruguay, 2017, pp. 135-136. El régimen jurídico de la legislación de Uruguay se asemeja a la de El Salvador, en el sentido que, en este último regula carreras específicas como la policial, militar, fiscal, entre otras, mediante sus leyes especiales. El personal de los entes autónomos y de servicios descentralizados le son aplicables un régimen especial según la constitución.

el artículo 60 impera la creación del servicio civil de la Administración Central, que abarcará a los entes autónomos y de servicios descentralizados, creándose también la carrera administrativa para los funcionarios presupuestados con exclusión del personal político o de confianza¹⁷³.

Un fenómeno ocurre en el tema de los contratos de personal en las Administraciones Públicas, puesto que en el año 2010, mediante la Ley de Presupuesto Nacional para el período presidencial 2010 a 2014, se creó la figura del contrato laboral que básicamente es personal al servicio de las Administraciones Públicas en un régimen provisional o temporal en la cual las administraciones solo estaban facultadas para su celebración únicamente por razones de necesidad, pero en ningún caso podrán adoptarse en funciones permanentes y el plazo del mismo no podrá exceder los doce meses¹⁷⁴.

En el año 2013, se dictó el Estatuto del Funcionario Público de la Administración Central¹⁷⁵ que le es aplicable únicamente al personal servidor público del Poder Ejecutivo, salvo excepciones establecidas en dicha normativa, definiendo a su personal como aquella persona nombrada mediante un procedimiento, que ejerce funciones públicas dentro de un ente del Poder Ejecutivo en una relación de subordinación, incluidos en un cargo presupuestal, quienes gozarán de la carrera administrativa e inamovilidad en su cargo.

En esa misma normativa, a partir de los artículos 89 y siguientes, hace una distinción del personal provisional entre aquellos por contrato laboral y el personal con contrato de trabajo, estos últimos desempeñan funciones transitorias en la administración o permanentes cuando la cantidad de trabajo no pueda ser afrontado por el personal de

¹⁷³ Vid. Artículos 59, 60 y 61 Constitución de la República Oriental de Uruguay. Mediante estas normas constitucionales, ha quedado claro, respecto al personal presupuestado, que su régimen jurídico es el de la ley general del servicio civil, la que regulará las condiciones de ingreso, el derecho de estabilidad, los ascensos, descansos, vacaciones y licencias, régimen disciplinario y, en general, los derechos y deberes del personal. No se omite expresar que, la sentencia número 640/015 del Tribunal Contencioso Administrativo estableció que una entidad descentralizada no puede crear mediante su potestad normativa un régimen jurídico de su personal, sino que, dicha facultad le fue delegada constitucionalmente al legislador para crear un régimen jurídico especial para el personal de una entidad pública.

¹⁷⁴ Vid. Ley No. 18.719 Presupuesto Nacional Período 2010 – 2014, de fecha 27 de diciembre de 2010, publicada en Diario Oficial No. 28.138 de fecha 5 de enero de 2011. Los artículos 53 y siguientes de esta normativa establecen todos los presupuestos para que las Administraciones Públicas celebren estos contratos temporales con el personal, que se asemeja con el contrato por servicios personales en El Salvador, clasificados por la normativa uruguaya como contrato temporal de derecho público, el contrato laboral propiamente tal, y la contratación de adscriptos colaboradores de ministros, que siguiendo lo prescrito en la normativa en comento, los primeros son aquellos donde se brindan servicios personales para atender necesidades que no pueden ser cubiertas por los funcionarios de carrera y por un término no mayor a tres años; los segundos son los regulados por el derecho privado del trabajo, y los últimos son aquellos contratados para que colaboren directamente con los Ministros de Estado.

¹⁷⁵ Vid. Ley No. 19.121 Estatuto del Funcionario Público de la Administración Central de fecha 20 de agosto de 2013, publicada en Diario Oficial No. 28.787 de fecha 28 de agosto de 2013.

carrera, pero que su contratación, en principio, no puede superar los dos años con una prórroga de dos años más¹⁷⁶ y están sujetos al régimen funcional¹⁷⁷.

Como se ha explicado, el régimen del personal que labora para entes autónomos y de entes descentralizados por servicio se encuentra regulado por la ley orgánica de la institución para la que labora, aplicando supletoriamente el Estatuto del Funcionario Público de la Administración Central; como muestra se presenta el caso del personal empleado público de la Administración Nacional de Telecomunicaciones, según su ley de creación¹⁷⁸, el personal estará sujeto al estatuto establecido por el Poder Ejecutivo, lo que conlleva a la aplicación supletoria del estatuto público de la Administración Central ya relacionada al no haber otra norma expresa a utilizar.

En cuanto a los tribunales con competencia de conocer en caso de controversias con el personal por contrato de trabajo, en el entendido que dicho personal se encuentra regido por el estatuto funcional en la vigencia de su contrato, acudirá al ente constitucional denominado Tribunal Contencioso Administrativo, el cual es regido por la ley número 15.524 sobre el Tribunal de lo Contencioso Administrativo¹⁷⁹, con competencia para conocer de nulidad de actos administrativos dictados por los Órganos de Estado al realizar función administrativa, de los Gobiernos Departamentales, de los Entes Autónomos y de los servicios descentralizados. En caso de rescisión de contrato antes del vencimiento del mismo, es posible la

¹⁷⁶ Vid. Díaz Clairalle, J. P., "Administración Central: donde contrato laboral y contrato de trabajo no son lo mismo", *Revista de Derecho Público*, No. 48, año 24, Uruguay, 2015, p. 87. El autor resalta un alto grado de complejidad con el tratamiento jurídico del personal por contrato en las Administraciones Públicas, pero concluye que son personajes distintos; ambas formas de contratación son de provisionales o temporales, pero en el caso del personal por contrato laboral es aquel contratado para realizar funciones que no son propias ni permanentes de la actividad administrativa y la finalización normal del contrato es por el cumplimiento del plazo o condición, sin suprimir las otras formas como la rescisión, el mutuo disenso, la muerte del empleado o el despido; en cuanto al personal por contrato de trabajo, son sujetas al régimen funcional o estatutario, realizan funciones propias de la administración y su relación puede finalizar por el cumplimiento del plazo, rescisión, mutuo disenso, decaimiento del empleado, jubilación, muerte del contratado.

¹⁷⁷ Vid. Reglamento de la Ley 19.121 relativo al Régimen de Contrato de Trabajo, D.E. No. 118/014 de fecha 30 de abril de 2014, publicado en Diario Oficial No. 28.958 de fecha 9 de mayo de 2014. Según lo define el artículo 2 de esta normativa, el personal bajo la modalidad de contrato de trabajo le es aplicable las disposiciones desarrolladas al personal funcional de la ley, por el resto, esta normativa ratifica los conceptos vertidos en la ley desarrollada.

¹⁷⁸ Vid. Ley de Creación de un Servicio Público Descentralizado con el Nombre de Administración Nacional de Telecomunicaciones ANTEL, D. L. No. 15.738 de fecha 25 de julio de 1974, publicada en Diario Oficial No. 19325, de fecha 3 de agosto de 1974. Esta norma es bastante antigua, y al no regularse expresamente un estatuto especial del personal servidor público, le es aplicable en su defecto el estatuto general de la Administración Central mientras el legislador no deponga otra ley que regule dicha materia.

¹⁷⁹ Vid. Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, D. L. No. 15.524 de fecha 9 de enero de 1984, publicada en el Diario Oficial No. 21657 de fecha 30 de enero de 1984. Este tribunal adquiere un rango constitucional, creándose a la vez los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y la Procuraduría del Estado en lo Contencioso Administrativo, desarrollando la naturaleza, extensión y límites de la Jurisdicción Contencioso Administrativa cimentada por la Constitución Uruguaya.

reclamación de indemnización ante la jurisdicción laboral, pero si el plazo de contrato vence, no hay responsabilidad para las partes conforme la legislación laboral¹⁸⁰.

En conclusión, Uruguay presenta un régimen de la persona empleada pública bastante extenso, complejo y amorfo, puesto que la conceptualización de contrato laboral y contrato de trabajo ha generado muchas dificultades para la determinación de la normativa a aplicar, ya que, si bien al personal por contrato de trabajo en las entidades autónomas y de servicios descentralizados le aplica el régimen general funcionarial, a la vez son sujetos al régimen de derecho privado, por otra parte, el constituyente da la pauta para la creación de un régimen especial a través de una ley orgánica de la entidad pública donde labora la persona servidora pública.

4.3. Costa Rica

Se considera que Costa Rica es el país más desarrollado en América Central y que, en muchos aspectos del universo jurídico, ha presentado mayores avances en la región en la temática del servicio público, aún más con la reciente emisión de una ley del empleo público que, en atención a la eficiencia de dicha norma, puede ser un modelo para ser tomado en El Salvador y es por ello que se estudia a este país.

El sistema jurídico-normativo costarricense es similar a El Salvador, en el sentido que, según la Constitución de Costa Rica, es un Estado unitario y tiene como norma primaria interna una Constitución¹⁸¹ y, posteriormente, la legislación secundaria emanada por el Poder Legislativo delegado a la Asamblea Legislativa cuya función principal es la de dictar, reformar, derogar e interpretar auténticamente las leyes de dicho país.

Constitucionalmente hablando, en Costa Rica se exponen dos temáticas muy relevantes que son expresamente reguladas, la primera es sobre el servicio civil y la segunda es sobre las Instituciones Autónomas; en cuanto a la primera de ellas, la rúbrica es muy escueta al únicamente referirse que las relaciones jurídicas laborales entre el Estado y su personal agente público será mediante un estatuto de servicio civil, quienes por regla general, atenderán con base a méritos, capacidad e idoneidad, y en lo relativo a la estabilidad laboral, sólo podrán ser separados de su cargo por las causales de despido según la legislación de trabajo¹⁸².

¹⁸⁰ Vid. Díaz Clairalle, J. P., *op. Cit.*, p. 90. Este autor establece que, la relación funcionarial es mantenida por el servidor público durante la vigencia del contrato pero una vez expirado el mismo produce la extinción del contrato y la finalización de la calidad de servidor público.

¹⁸¹ Vid. Constitución Política de Costa Rica, dada el 7 de noviembre de 1949. El artículo 11 de dicha norma jurídica establece el principio de legalidad de los funcionarios públicos, los cuales están en la obligación de cumplir y hacer cumplir la constitución y las leyes, quienes harán el juramento constitucional regulado en el artículo 194 de la aludida normativa previo a la toma de posesión de su cargo. Por otra parte, la organización territorial del Estado es dividido en provincias y estas a la vez en cantones, según lo manifiesta el artículo 168.

¹⁸² Vid. Artículos 191 y 192 Constitución Política de Costa Rica. Resulta interesante el texto constitucional que, por una parte, es instituido que todo el cuerpo de personal servidor público es regulado exclusivamente por un estatuto de servicio civil de derecho público, pero por otra, hace

En cuanto a la configuración del Gobierno, expresamente se regulan a las Instituciones Autónomas, a quienes se les otorga independencia administrativa y serán reguladas por una ley especial; entre las Instituciones Autónomas costarricenses normadas constitucionalmente están los bancos del Estado, las instituciones aseguradas del Estado y las demás creadas por el Poder Legislativo por medio de ley¹⁸³. Debe tenerse en cuenta que la Constitución Política de Costa Rica fue emitida hace más de 50 años, por lo que, en la actualidad, existe una estratificación de entidades públicas que pueden clasificarse según niveles, quienes serán generalmente reguladas por una ley especial¹⁸⁴.

En Costa Rica existe una ley general denominada Ley General de la Administración Pública, la cual define en su primer articulado que es Administración Pública, el Estado y todos los entes públicos, a quienes se les dota de personalidad jurídica propia y con capacidad jurídica tanto en el ramo del derecho público como en el privado, pero aclarando que existen otros entes públicos quienes pueden ser regulados por leyes especiales¹⁸⁵. Esta ley, además de retomar muchos otros aspectos, viene a regular la organización y funcionamiento del Poder Ejecutivo, pero que tal normativa es tomada como ordenamiento marco para la emisión de leyes especiales, enfáticamente en lo que respecta al funcionamiento de los órganos colegiados de gobierno.

En cuanto al tema del personal servidor público, históricamente, éste había sido regulado por el Estatuto del Servicio Civil¹⁸⁶ del año 1953, que, grosso modo, reguló la clasificación del personal en general de manera muy similar a como lo presenta la Ley de Servicio Civil de El Salvador y en cuanto a la forma de vinculación entre persona

referencia a la utilización de la legislación laboral al tratarse de la regulación de remoción de las personas servidora públicas, aspecto que, en principio, puede ser contradictorio.

¹⁸³ Vid. Artículos 188, 189 y 190 Constitución Política de Costa Rica. La norma constitucional expresa que la conformación del gobierno está compuesta por los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial según artículo 9, pero adicionalmente se instituye un Tribunal Supremo de Elecciones, las Administraciones Públicas divididas territorialmente en provincias quienes conforman el régimen municipal, y las Instituciones Autónomas.

¹⁸⁴ Vid. Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, *Sector Público Costarricense y su organización*, Unidad de Estudios Especiales, San José, 2010, pp. 19-21. En el primer nivel se encuentran los órganos constitucionalmente regulados que son los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, así como el organismo electoral; en el segundo nivel está el sector descentralizado institucional compuesto por las Instituciones Autónomas y Semiautónomas, las empresas públicas, las empresas públicas no estatales, los entes públicos no estatales y los entes administradores de fondos públicos; en el tercer nivel se agrupan los entes descentralizados territorialmente hablando que son las municipalidades.

¹⁸⁵ Vid. Ley General de la Administración Pública, ley No. 6227, de fecha 02 de mayo de 1978, publicado en Gaceta Oficial No. 102 de fecha 30 de mayo de 1978. Debe resaltarse que esta norma es muy completa puesto que representa una verdadera codificación del derecho administrativo, inclusive, puede ser tomada en consideración por la Asamblea Legislativa de El Salvador, ya que esta normativa viene a regular detalladamente la forma en que está estructurada la Administración Pública, la organización y funcionamiento del Poder Ejecutivo, la actividad administrativa, los actos administrativos y su anulación, competencias, el procedimiento administrativo, régimen de los servidores públicos, entre otros elementos.

¹⁸⁶ Vid. Estatuto de Servicio Civil, D.L. No. 1581, de fecha 30 de mayo de 1953, publicada en Gaceta Oficial No. 121.

servidora pública y la Administración Pública, la ley era ambigua puesto que por una parte utiliza los términos del acuerdo por nombramiento y por otros utilizaba el de contrato de trabajo. En dicha normativa también estableció conjuntamente el régimen jurídico del personal docente.

Con la Ley General de la Administración Pública del año 1978, el Estatuto del Servicio Civil fue alterado, por lo que, en lo que atañe al personal servidor público, por regla general, el derecho administrativo será el aplicable a las relaciones que existan entre las Administraciones Públicas y el personal servidor público, excepcionalmente, la relaciones que sostengan los entes públicos con obreros, trabajadores y empleados que no estén involucrados en la actividad estatal se seguirá bajo las reglas del derecho laboral o mercantil¹⁸⁷.

En el año 2022 se emite una nueva ley del empleo público, y para el año 2023 entra en vigencia la Ley Marco del Empleo Público¹⁸⁸, legislación que viene a derogar el antiguo Estatuto del Servicio Civil y a complementar a la Ley General de la Administración Pública; lo resaltante de esta normativa es que el artículo 12 deja claro que existirá un solo régimen general del empleo público, clasificado en ocho familias de puestos, instaurando un novedoso procedimiento de reclutamiento y selección de personal, con un profundo respeto a la carrera administrativa con la finalidad de garantizar la excelencia del talento humano y su estabilidad, y que para la pérdida de empleo únicamente procede por las causas legalmente señaladas, concretamente según artículo 19, por renuncia, jubilación, mala evaluación de desempeño, sanción disciplinaria, inhabilitación, y otras excepcionalmente señaladas como reducción forzosa de servicios o por reorganización.

En el plano jurisdiccional, a pesar de existir una ley general del empleo público que se rige por las reglas del derecho administrativo, en principio, se había determinado que la jurisdicción competente para conocer de los temas suscitados entre administración y personal servidor público era la jurisdicción laboral ya que el Código Procesal Contencioso-Administrativo estableció que se excluía de su competencia materia relativa al empleo público, remitiendo la competencia a los tribunales laborales¹⁸⁹,

¹⁸⁷ Vid. Ley General de la Administración Pública. Este cuerpo legal define a la persona servidora pública como aquella persona que brinda servicios a los entes estatales, definiendo que dicho vínculo laboral es mediante un acto administrativo, también, todos los agentes públicos, sean estos funcionarios, empleados, encargados y otros similares, serán sometidos al mismo régimen que determina las leyes de la materia, salvo que una ley especial regule sus relaciones jurídicas.

¹⁸⁸ Vid. Ley Marco del Empleo Público, D.L. No. 10159, de fecha 8 de marzo de 2022, publicada en Gaceta Oficial No. 46 de fecha 9 de marzo de 2022. Debe resaltarse esta ley, en teoría, le brinda la importancia suficiente a la función pública, creando el Sistema General del Empleo Público, la planificación de empleo, un solo régimen general, una gestión de desarrollo, una gestión del desempeño para la evaluación constante del personal, el fomento de las relaciones laborales entre personal y administración, entre otras rúbricas.

¹⁸⁹ Vid. Código Procesal Contencioso-administrativo, D.L. No. 8508, del 28 de abril de 2006, publicada en Gaceta Oficial No. 120 del 22 de junio de 2006. Según esta ley, los tribunales contencioso-administrativos y civiles de hacienda conocerán de las cuestiones relativas a contratación pública, responsabilidad patrimonial de la administración y la de sus funcionarios, los procesos sumarios y civiles de hacienda, las relacionadas al derecho público inclusive si provienen de personas privadas, los

norma que fue declarada inconstitucional por la sentencia 09928-2010 dictada por el Tribunal Constitucional¹⁹⁰. Bajo la perspectiva anterior, la jurisdicción laboral no es taxativamente competente de conocer de los conflictos suscitados entre las Administraciones Públicas y los agentes públicos, serán los tribunales contencioso administrativos, pero partiendo siempre de la pretensión que se plantee.

En conclusión, la normativa costarricense ha logrado en estos años recientes importantes avances en materia del empleo público y del derecho administrativo en general, lo anterior logrado mediante la Ley General de la Administración Pública que prácticamente es una codificación del derecho administrativo, así como con la Ley Marco del Empleo Público, éste último viene a regular muchos aspectos importantes sobre la función pública que buscan mejorar y evaluar el rendimiento del talento humano de las Administraciones Públicas, inclusive en temas jurisdiccionales, ha especializado la materia administrativa, lo cual puede servir de modelo para implementar en El Salvador.

procesos ordinarios donde participe una empresa pública, y otras que las leyes especiales puedan establecer.

¹⁹⁰ Vid. Sentencia de inconstitucionalidad pronunciada con fecha 9 de junio de 2010, *Referencia 09928-2010*, (Costa Rica, Tribunal Constitucional). Esta sentencia dictada por el Tribunal Constitucional no establece una inconstitucionalidad completa para el artículo 3 del Código Procesal Contencioso-administrativo; el análisis realizado por este tribunal radica en que, el artículo 49 de la Constitución le otorga la potestad a la jurisdicción contencioso-administrativa para garantizar la legalidad de la función pública del Estado, por lo que, atendiendo a la especialización de la materia, unas materias serán conocidas por determinada jurisdicción, por ejemplo, respecto a los procedimientos disciplinarios o conducta del personal servidor público será la jurisdicción contencioso-administrativa, mientras que en temas relativos a vacaciones, salarios o derechos colectivos será competente la jurisdicción laboral.

Capítulo 5

Propuestas de solución al problema planteado

5.1. Cumplimiento de las sentencias y de la Ley de Servicio Civil

Existen varias formas de solucionar la situación coyuntural que padece el personal empleado público referido en esta investigación. La primera de ellas radica en que las Instituciones Oficiales Autónomas cumplan en plenitud la jurisprudencia dictada por la Sala de lo Constitucional y de la Sala de lo Civil e, incluso, pueden girarse directrices desde la Administración Central a fin de dar un mismo tratamiento al personal por contrato que está en funciones propias y permanentes en comparación del personal por nombramiento, como se estableció en la reforma del artículo 4 de la Ley de Servicio Civil.

La Sala de lo Constitucional ya estableció los parámetros por los cuales una persona bajo la modalidad de Contrato Individual de Trabajo goza de estabilidad laboral según la sentencia 1-2011¹⁹¹, volviendo imperativo que las Instituciones Oficiales Autónomas den cumplimiento a las mismas, respetando la estabilidad en el cargo y empleo de todo su personal sin distinción alguna; dicha estabilidad únicamente podrá ser alterada por las causas legalmente establecidas por ley.

Siguiendo la línea de la Sala de lo Civil, debe cesar la práctica de las Instituciones Oficiales Autónomas de celebrar contratos de trabajo en funciones propias de la institución y bajo la denominación de servicios personales, amparadas en las Disposiciones Generales de Presupuesto, ya que ello constituye fraude de ley; adicionalmente, las Instituciones Oficiales Autónomas no deben estipular un plazo en el contrato de trabajo cuando las labores a realizarse son de carácter permanente, inclusive, la Sala de lo Civil ha dicho que el plazo se tendrá por no escrito.

5.2. Inclusión de plazas por contrato a ley de salarios

En el tema presupuestario, las Instituciones Oficiales Autónomas deben incluir en la elaboración de su presupuesto para el siguiente ejercicio fiscal a todo el personal por contrato a ley de salario, o al menos a la mayor cantidad posible, en búsqueda que estos puedan ser incluidos en la Ley de Salarios para el ejercicio fiscal mediante su respectiva aprobación por parte del Órgano Legislativo. Debe tenerse en cuenta que cada Institución Oficial Autónoma que recibe fondos del Presupuesto General de la Nación está supeditado a la previa autorización del Ministerio de Hacienda como entidad encargada de presentar el presupuesto del año fiscal siguiente para ser aprobado por la Asamblea Legislativa.

Parte de la propuesta de solución al problema es la voluntad política, iniciando con la Administración Central, accediendo al proyecto de presupuestos institucionales de las Instituciones Oficiales Autónomas en la inclusión de personal por contrato a ley de

¹⁹¹ Vid. Sentencia de amparo, *referencia 1-2011*.

salarios y, por parte del Órgano Legislativo, aprobar el proyecto de presupuesto presentado por el Ministerio de Hacienda.

5.3. Establecimiento de competencia al Tribunal del Servicio Civil

El Tribunal de Servicio Civil, tal como se ha comprobado en esta investigación, ha sido reacio y tajante al considerarse incompetente para conocer aspectos relativos al personal bajo la modalidad de Contrato Individual de Trabajo en las Instituciones Oficiales Autónomas, al citar textualmente el artículo 2 del Código de Trabajo y fundar su incompetencia en que dicho código regula las relaciones entre el Estado, los municipios, las Instituciones Oficiales Autónomas con sus trabajadores, remitiendo las causas a la jurisdicción laboral.

La propuesta de solución al problema radica en que el Tribunal de Servicio Civil debe cambiar de criterio y declararse competente para conocer los procesos de nulidad de despido del personal bajo la modalidad de Contrato Individual de Trabajo de forma voluntaria en sede administrativa, amparado en el artículo 4 de la Ley de Servicio Civil, que expone que cualquier persona que labore para el Estado en funciones permanentes y propias del funcionamiento de la entidad estatal contratante es parte de la carrera administrativa, siguiendo las reglas de continuidad, dependencia o subordinación.

Si el organismo colegiado mantiene su postura de declinar su competencia, será mediante el ejercicio de la acción constitucional o la acción contencioso administrativa, la forma en que se podrá plantear dicha situación ante tales tribunales a fin que exista un pronunciamiento y se defina que la competencia de conocer de las reclamaciones de nulidad de despido del personal por contrato en Instituciones Oficiales Autónomas le corresponde al Tribunal de Servicio Civil.

5.4. Resolución de conflictos de competencia

Otra opción asequible para que la jurisdicción contencioso administrativa sea la competente de conocer de todo el personal al servicio de la administración es mediante resoluciones de Corte Plena del Órgano Judicial donde se resuelvan conflictos de competencia como ya ha sucedido en el antecedente citado en esta investigación, y así, establecer definitivamente que la competencia será para los tribunales contencioso administrativos.

5.5. Modificación de la legislación actual

La forma jurídicamente más sencilla, pero políticamente más complicada, es la modificación en la configuración normativa actual; en primer lugar, debe reformarse el artículo 2 del Código de Trabajo a fin que en su texto exprese que dicho código regula las relaciones entre patrono y trabajadores del sector privado, haciendo mención que éste código no es aplicable para las relaciones entre el trabajador y las entidades estatales; asimismo debe derogarse los artículos 370 y 423 de dicho código para

suprimir la competencia de los jueces de lo laboral para conocer de conflictos suscitados con la Administración Pública.

Adicionalmente, debe efectuarse una nueva reforma del artículo 4 de la Ley de Servicio Civil donde ratifique que el personal por contrato en funciones propias y permanentes forman parte de la carrera administrativa, adicionalmente, debe agregarse que esta regla es aplicable a todo este personal por contrato con las características ya mencionadas, independientemente de la fuente de financiamiento con la que se pague su remuneración y de la entidad pública; por otra parte, debe incluirse en esta norma que este personal por contrato tendrá el mismo tratamiento jurídico que el personal por nombramiento y que la contravención de esta norma traerá consecuencias administrativas y penales para el funcionario que irrespete tal disposición.

5.6. Nueva Ley de la Función Pública

La mejor solución a esta problemática es una nueva Ley de la Función Pública, que constituirá una norma que se adapte a la realidad actual, que incluya los parámetros señalados por la Ley de Procedimientos Administrativos y de las nuevas tendencias del derecho administrativo. La finalidad de esta nueva ley será regular las relaciones que existirán entre el Estado, independientemente de la naturaleza de la entidad pública que se trate, con el personal a su servicio, siendo esta norma de aplicación obligatoria, permitiendo la existencia de carreras especiales siempre que no contradigan las disposiciones de esta ley.

Entre los elementos que debe contener esta ley están, el establecimiento de un solo régimen jurídico del personal al servicio de la administración que será bajo nombramiento por ley de salarios, clasificando al personal entre funcionarios públicos, empleados de confianza personal, empleados gerenciales y empleados comunes, siendo los últimos dos quienes están comprendidos en la carrera administrativa¹⁹².

Se dejará la opción para la contratación de personal mediante la figura de contrato laboral administrativo de índole temporal, cuya utilización será de forma excepcional,

¹⁹² Se hace la propuesta de esta clasificación para la determinación del derecho a la estabilidad laboral y el derecho a la inamovilidad del personal; los funcionarios públicos no estarán comprendidos en la carrera administrativa y ejercerán sus funciones durante el período por el cual fueron electos y que sólo podrán cesar en el cargo por renuncia o mediante la causales legalmente señaladas, incapacidad física o mental y destitución cuyo procedimiento será regulado en esta nueva ley dándosele la competencia al órgano que nombró para que éste pueda destituir; los empleados de confianza personal serán aquellos nombrados directamente por el funcionario público titular, no están comprendido en la carrera administrativa y para su remoción podrá alegarse cambio de administración, falta o pérdida de confianza, pero en todo caso se le otorgará el derecho de audiencia al interesado; los empleados gerenciales serán aquellas personas que formarán parte de la carrera administrativa, gozarán de estabilidad laboral pero no de inamovilidad en el cargo, facultándose al funcionario público titular, previo el derecho de audiencia, para otorgarle otro cargo dentro de la administración que sea equiparable o levemente inferior al cargo gerencial que se ostentaba; el personal común será el personal de carrera administrativa, que gozarán de estabilidad laboral y de inamovilidad en el cargo, sólo podrán ser destituidos, permutados o degradados por las causas legalmente establecidas y mediante el procedimiento correspondiente.

en funciones propias o impropias del giro ordinario de la institución contratante y la vigencia del contrato no será superior de seis meses o de un período similar, prorrogable por una sola vez; ante la contravención de esta disposición, producirá la nulidad de pleno derecho del acuerdo donde se decide la contratación de este personal y del contrato mismo y quedará habilitada la vía de responsabilidad patrimonial directamente contra el funcionario por vulneración del derecho constitucional al trabajo y el inicio de procedimiento sancionador en contra del mismo funcionario que dictó el acto administrativo y el que celebró el contrato.

Establecer los derechos y deberes del personal, dando prevalencia al interés público, con realce al derecho a la estabilidad laboral; la institución de derechos colectivos del personal como el derecho de asociarse y de crear asociaciones, pero, a la vez, la prohibición de una huelga que implique la suspensión de los servicios públicos.

La creación de una entidad rectora con personalidad jurídica propia y autonomía en lo administrativo, técnico y financiero, que se denominará Instituto de la Función Pública, en sustitución del Tribunal de Servicio Civil. Esta entidad tendrá las potestades de llevar un registro del personal servidor público a nivel nacional, participar mediante opinión en la selección del nuevo personal de toda entidad pública, la capacitación y evaluación del personal, la rehabilitación del personal destituido, conocer en segunda instancia de las controversias suscitadas entre empleados y administraciones, y conocer en primera instancia de procedimientos sancionatorios contra funcionarios públicos.

Es importante fundar Comisiones de la Función Pública, como entes desconcentrados de la entidad rectora, de índole regional, distribuidas en el territorio nacional en atención a la cantidad poblacional servidora pública en el país, con competencia de sustanciar los procedimientos sancionadores y dirimir las controversias entre personal y administración; asimismo, colaborar con el cumplimiento de las finalidades de la entidad rectora cuando sea procedente.

El establecimiento de un nuevo procedimiento de selección y nombramiento, público y transparente, que deberá iniciar mediante un acuerdo del titular de la institución que abra a concurso público una plaza vacante, dicho acuerdo deberá de ser publicado en dos diarios de mayor circulación y en todas las redes sociales de la institución pública, lo cual deberá quedar debidamente documentado; la dirección correspondiente de talento humano institucional deberá de seleccionar a las personas que cumplan con los requisitos y notificar a las personas que no fueron seleccionadas las razones de su no preselección, posteriormente deberán de ser evaluados los postulantes, notificando a los que aprueben las evaluaciones así como a los que no aprobaron; la gerencia de talento humano propondrá una terna de cinco personas que serán remitidos al titular de la institución previa notificación a los interesados, se oirá la opinión técnica de la entidad rectora, y será la máxima autoridad o funcionario correspondiente dictar el acuerdo de nombramiento de la persona que ocupará la plaza vacante.

Para el caso del personal interino, se llevará a cabo un procedimiento abreviado, iniciando con auto de inicio, publicación de la plaza vacante en un solo diario de mayor circulación, la dirección de talento humano evaluará el perfil de todos los aspirantes, presentará una terna de cinco personas a la máxima autoridad de la institución, quien acordará el nombramiento interino de la persona, a quien se le notificará inmediatamente la plaza vacante que ocupará y el período que lo ostentará; la persona que ocupará la plaza vacante interinamente no estará comprendido en la carrera administrativa y tendrá derecho que se le notifique de toda apertura a concurso público de una plaza vacante en propiedad.

Instituir un régimen disciplinario, competencias otorgadas a la comisión y al Institución de la Función Pública para que ejerzan la potestad sancionadora de todo el personal regulado en esa ley y del personal regulado en las leyes de las carreras especiales, cuando estas últimas no otorguen la competencia a otro órgano según las leyes especiales. Se determinará un catálogo de infracciones calificadas como leves, moderadas y graves, así como un índice de sanciones.

Por último, crear un tope salarial para los funcionarios y empleados públicos, el cual no deberá de exceder de doce salarios mínimos vigentes del sector comercio y que la remuneración será proporcional al presupuesto de la entidad; categorizar las plazas en funcionarial, de confianza, directiva, profesional, técnica y de colaboración, así como el rango salarial de cada una de ellas.

5.7. Reforma constitucional

El texto constitucional es claro al establecer un régimen especial de servicio civil pero, teniendo presente la propuesta actual de reformas a la Constitución, es importante incluir un inciso más al artículo 219 de la Constitución, estableciendo que existirá un régimen único de contratación para el personal servidor público, con excepción de las personas funcionarias públicas electas en primer o segundo grado, el cual deberá ser mediante nombramiento en plaza por ley de salarios como resultado del procedimiento administrativo previo correspondiente.

Dicha disposición además debe contener que, por razones de urgencia o necesidad, y de forma excepcional, podrá contratarse personal servidor público mediante contrato laboral administrativo de forma temporal; el contrato celebrado entre una institución pública y una persona servidora pública en funciones impropias institucionales tendrá una vigencia máxima de seis meses, sin posibilidad de prorrogarse; mientras que el contrato celebrado para llevar a cabo funciones propias institucionales tendrá una duración máxima de seis meses, prorrogable una sola vez por un máximo de seis meses más. La contravención de esta disposición o el uso fraudulento del contrato laboral administrativo producirá nulidad de pleno derecho del contrato, constituirá infracción para los empleados y funcionarios públicos intervinientes y acarreará responsabilidad patrimonial.

Conclusiones

Primera: el Contrato Individual de Trabajo celebrado por una Institución Oficial Autónoma es un contrato administrativo, así considerado por la jurisprudencia citada de la Sala de lo Civil y retomado por la misma Corte Suprema de Justicia, ya que, la celebración de este tipo de contrato constituye un acto bilateral celebrado por las Administraciones Públicas con su personal, sujeto al derecho público, con el objeto de prestar un servicio para satisfacer el interés general. Esta clase de contrato puede adquirir la denominación de contrato laboral administrativo.

Segunda: previo a la contratación de personal bajo la modalidad de contrato, es imperativo llevar a cabo un procedimiento de selección de personal, el cual constituye un procedimiento administrativo cuyo fin se expresa mediante un acto administrativo; bajo la perspectiva anterior, debe existir un acuerdo previo, ya sea del titular de la entidad pública, de la junta directiva de la Institución Oficial Autónoma o del órgano competente, que avale o autorice la contratación de personal¹⁹³.

Con la existencia de un acuerdo, de un acta, de una nota o cualquier denominación que adopte, previo a la elaboración y firma del contrato, se está en presencia de un acto administrativo de derecho público, que implica que ya no es aplicable el artículo 2 del Código de Trabajo para el personal por Contrato Individual de Trabajo en las Instituciones Oficiales Autónomas y, en consonancia con el artículo 4 de la Ley de Servicio Civil, dicho personal empleado público está dentro de la carrera administrativa.

Tercera: la norma jurídica principal aplicable al personal por Contrato Individual de Trabajo en las Instituciones Oficiales Autónomas es la Ley de Servicio Civil cuando dicho personal realiza funciones propias y permanentes institucionales, conforme al artículo 4 de la Ley de Servicio Civil, por lo tanto, este personal aludido está incluido dentro de la carrera administrativa y goza de todas las prerrogativas que esta posee.

Ante la reclamación de derechos de este personal o ante el inicio de un procedimiento sancionador, es competente su Comisión de Servicio Civil y su procedimiento, en su defecto, el órgano de la administración según lo regule la ley orgánica de la Institución Oficial Autónoma mediante el procedimiento común señalado en la Ley de Procedimientos Administrativos.

Cuarta: El Tribunal de Servicio Civil, como ente colegiado, es competente para conocer de los procedimientos de nulidad de despido de personas empleadas públicas por Contrato Individual de Trabajo en las Instituciones Oficiales Autónomas, y así debe

¹⁹³ Si bien los manuales e instructivos de instituciones como la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma, la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados y del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer no expresen la constitución de un acto administrativo decisorio para la selección de la persona con la que se suscribirá el contrato, si existe una autorización o informe de parte de la máxima autoridad, que de acuerdo a la ley orgánica de la institución, podrá ser una autoridad unipersonal o pluripersonal que, en la práctica, es la que tiene la potestad decisoria en todo momento y dicta el acto administrativo definitivo previo a firma del contrato.

reconocerlo, ya que el artículo 4 del Código de Trabajo no es aplicable a dicho personal que, primordialmente, está incluido en la Carrera Administrativa.

Quinta: las Instituciones Oficiales Autónomas son entes descentralizados, algunos de ellos funcionan como empresas públicas, pero siempre están sujetos al principio de legalidad y deben actuar mediante la prosecución del debido procedimiento, por lo que, independientemente posean recursos del presupuesto general o tengan la capacidad de autosostenerse mediante la generación de fondos propios, son Administración Pública y deben someterse a las reglas generales del derecho administrativo.

Sexta: que la Jurisdicción Contencioso Administrativa tiene la competencia para conocer las controversias suscitadas entre la administración y el personal a su servicio, esto se logra mediante la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que viene a derogar tácitamente las disposiciones que la contrarían del Código de Trabajo, la cual es una norma general y más antigua, por lo que es congruente que los tribunales laborales se declaren incompetentes y que la Corte en Pleno con su antecedente haya establecido para ese caso la competencia a la jurisdicción contencioso administrativo.

Conclusión final: las personas empleadas públicas por Contrato Individual de Trabajo en las Instituciones Oficiales Autónomas se encuentran sujetas al régimen del derecho laboral privado y al régimen estatutario a la vez; esta zona gris habilita a las instituciones públicas de hacer uso de la normativa que más le favorezca.

Según la Ley de Servicio Civil y la jurisprudencia, el personal por contrato aludido está dentro de la carrera administrativa cuando realiza funciones propias y permanentes del quehacer institucional, ello implica estabilidad laboral; con el avance de la jurisprudencia, el Tribunal de Servicio Civil y los tribunales de lo Contencioso Administrativo pronto serán los competentes definitivos para conocer de las controversias suscitadas de estas personas trabajadoras.

De la investigación puede colegirse que el personal por contrato de trabajo, y de las personas servidoras públicas en general, deben sujetarse a un derecho especial, tal como el constituyente lo estipuló, en un régimen distinto al derecho laboral privado, a fin de garantizar la carrera profesional, estabilidad laboral y eficiencia en los servicios prestados por este personal, aspecto que no busca ni otorga el Código de Trabajo al ofrecer prerrogativas menos garantías; además, en la aplicación de la Ley de Servicio Civil, se evitaría en gran medida la celebración de contratos fraude por las Administraciones Públicas.

Recomendaciones

Primera: que las Instituciones Oficiales Autónomas reconozcan que el personal bajo la modalidad de Contrato Individual de Trabajo se encuentra en el mismo plano jurídico del personal bajo la modalidad de nombramiento, quienes a la vez están dentro de la carrera administrativa, por lo tanto, deben abstener de seguir aplicando el Código de Trabajo y la normativa netamente laboral.

Segunda: que las Instituciones Oficiales Autónomas al momento de elaborar su propio presupuesto para el siguiente año fiscal, en concordancia de las normas presupuestarias, deberán incluir al personal por contrato en ley de salarios y formalizar el respectivo nombramiento cuando sea procedente, para lo cual, deberá ser así autorizado por el Ministerio de Hacienda en el Presupuesto General de la Nación y aprobado por la Asamblea Legislativa.

Tercera: que las Instituciones Oficiales Autónomas y las Administraciones Públicas en general, se abstengan de continuar celebrando contratos de trabajo a plazo o bajo la denominación de contrato de servicios personales, con personas que realizarán funciones propias y permanentes institucionales, en aplicación fraudulenta del artículo 83 de las Disposiciones Generales de Presupuesto, porque eso le produce inseguridad jurídica a las personas empleadas públicas y contradice el artículo 1 de la Constitución de la República.

Cuarta: que la Administración Central gire instrucciones a todas sus dependencias, inclusive al resto de Administraciones Públicas, para que capaciten a las personas funcionarias y empleadas públicas en lo relativo a la forma de organización administrativa en El Salvador y del tema de la Función Pública, aclarando que el personal bajo la modalidad de Contrato Individual de Trabajo, con funciones permanentes y propias institucionales, forman parte de la carrera administrativa con base a la ley y a la jurisprudencia.

Quinta: que la academia, las asociaciones de abogados y el Consejo Nacional de la Judicatura, promuevan capacitaciones y debates constantes sobre la situación jurídica del personal por contrato en las Administraciones Públicas, permitiendo a los estudiantes, docentes, doctrinarios, juzgadores y al resto de la comunidad jurídica formar sus propios criterios y puedan ofertar mejores argumentos y resoluciones al momento que se les presente casos concretos.

Bibliografía

Índice bibliográfico

Arroyo Yanes, Luis Miguel, *La carrera administrativa de los funcionarios públicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

Artiga-González, Álvaro, *El sistema Político Salvadoreño*, Proyecto de Análisis Político de Escenarios Perspectivos, El Salvador, 2015.

Baños Pacheco, Orlando, *Estabilidad laboral del Servidor Público en El Salvador*, primera edición, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 1999.

Cantero Martínez, Josefa, *El empleo público: entre estatuto funcional y contrato laboral*, Marcial Pons, Madrid, 2001.

De Saz, Silvia, *Contrato laboral y función pública*, Marcial Pons, Madrid, 1995.

Desdentado Daroca, Eva, "El empleo público en España: panorama general y reflexiones críticas", *Revista de Administración Pública*, Vol. 47, España, 2016.

Díaz Clairalle, Juan Pablo, "Administración Central: donde contrato laboral y contrato de trabajo no son lo mismo", *Revista de Derecho Público*, No. 48, año 24, Uruguay, 2015

Díaz Inverso, Rodrigo, "Los servicios descentralizados y el estatuto de sus funcionarios", *Revista de Derecho Público*, No. 51, año 26, Uruguay, 2017.

Dromi, Roberto, *Derecho Administrativo*, Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, séptima edición actualizada, Buenos Aires, 1998.

Fernández Ruíz, Jorge, *Derecho Administrativo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México, 2016.

Fratti de Vega, Karla María y MENA GUERRA, Ricardo Antonio, *Régimen de los servidores públicos en El Salvador. Una perspectiva desde el Derecho Administrativo*, Asociación Salvadoreña Derecho y Desarrollo, El Salvador, sin fecha.

González Fernández, Roberto, *Las estructuras ideológicas del código de Justiniano*, Universidad de Murcia, España, 1997.

Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo 1, parte general, octava edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Argentina, 2003.

Langrod, Georges, "Problemas fundamentales del servicio civil en Francia", *Revista de Ciencias Sociales*, No. 3, Costa Rica, 1958.

Mejía, Henry Alexander, *Manual de Derecho Administrativo*, segunda edición, Cuscatleca, San Salvador, 2022.

Mena Guerra, Ricardo Antonio, *Derecho Administrativo Salvadoreño*, Editorial Jurídica Salvadoreña, San Salvador, 2022.

Mena Guerra, Ricardo Antonio, *Génesis del Derecho Administrativo en El Salvador*, San Salvador, 2005.

Oliva de La Cotera, Roberto y Rivero Ortega, Ricardo, *Derecho Administrativo*, primera edición, Lex Innovation, 2018.

Ossorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Política y Sociales*, primera edición electrónica, Dastacan S.A., Guatemala.

Pérez, Benito, *Derecho del Trabajo*, ASTREA, Buenos Aires, 1983.

Pérez Villa, Jorge, *Derecho Administrativo sustantivo y procesal*, primera edición, Leyer editores, Bogotá, 2016.

Pineda Argueta, Hugo Dagoberto, *Monografía de Derecho Administrativo en El Salvador*, primera edición, Comisión Coordinadora del Sector de Justicia Unidad Técnica Ejecutiva, San Salvador, 2013.

Ramírez Granados, Mario, "Las transformaciones del empleo público costarricense", *Revista de Ciencias Sociales*, No. 128-129, Costa Rica, 2013.

Santofimio, Jorge Orlando, *Acto Administrativo, procedimiento, eficacia y validez*, Instituto de Investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1994.

Tolosa Tribiño, César, "La Administración Pública en el Proceso Laboral", *Revista Jurídica de Castilla y León*, No. 28, España, 2012.

Valera Gil, Carlos, *El estatuto jurídico del empleado público en Derecho Romano*, Dykinson, Madrid, España, 2007.

Índice Legislativo

- El Salvador

Código de Trabajo (D.L. No. 15 de 23 de junio de 1972, publicado en D. O. No. 142, tomo No. 236, del 31/07/1972)

Código Electoral (D.L. No. 413 de 25 de julio de 2013, publicado en D.O. No. 138, tomo No. 400, del 26/07/2013).

Constitución de 1841 (D. de 24 de julio de 1840).

Constitución de 1864 (D.C. de 19 de marzo de 1864).

Constitución de 1871 (D.C. de 16 de agosto de 1871).

Constitución de 1872 (D.C. de 09 de noviembre de 1872).

Constitución de 1880 (D. C. de 16 de febrero de 1880).

Constitución de 1883 (D. C. de 4 de diciembre de 1883).

Constitución de 1886 (D. C. de 13 de agosto de 1886).

Constitución de 1939 (D. C. de 20 de enero de 1939).

Constitución de 1945 (D. C. de 20 de noviembre de 1945).

Constitución de 1950 (D. C. de 14 de noviembre de 1950).

Constitución de 1962 (D. C. No. 6 de 8 de enero de 1962).

Constitución de la República de El Salvador (Decreto No. 38 de 15 de diciembre de 1983, publicado en D.O. No. 234, tomo No. 281, del 16/12/1983).

Disposiciones Generales de Presupuesto (D.L. No. 3 de 23 de diciembre de 1983, publicado en D. O. No. 239, tomo No. 281, del 23/12/1983).

Ley de Acceso a la Información Pública (D.L. No. 534 de 10 de diciembre de 2010, Publicado en D.O. No. 70, tomo No. 391 del 8/04/2011).

Ley de Ética Gubernamental (D.L. No. 873 de 25 de noviembre de 2011, publicado en D.O. No. 229, tomo No. 393, del 7/12/2011).

Ley de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (D.L. No. 137 de 18 de septiembre de 1948, publicada en D. O. No. 210, tomo No. 145, del 27/09/1948).

Ley de Presupuesto General del Estado y de Presupuesto para el Ejercicio Fiscal del año dos mil veintitrés, (D. L. No. 628 de 22 de diciembre de 2022, publicado en el D. O. No. 245, tomo No. 437, del 27/12/ 2022).

Ley de Procedimientos Administrativos (D.L. No. 856 de 15 de diciembre de 2017, publicado en D. O. No. 30, tomo No. 418, del 13/02/2018).

Ley de Salarios para el Ejercicio Fiscal del año dos mil veintitrés (D. L. No. 629 de 22 de diciembre de 2023, publicado en el D. O. No. 245, tomo No. 437, del 27/12/2022).

Ley de Servicio Civil (D. Ley No. 507 de 24 de noviembre de 1961, publicado en el D.O. No. 239, tomo No. 193, del 27/12/1961).

Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer (D.L. No. 644 de 1 de marzo de 1996, publicada en D. O. No. 43, tomo No. 330, del 1/03/1996).

Ley Orgánica de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma (D.L. 455 de 21 de octubre de 1965, publicada en D. O. No. 206, tomo No. 209, del 11/11/1965).

- Internacional

Carta Iberoamericana sobre la Función Pública, Resolución No. 11, adoptada por la XIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno el 14 y 15 de noviembre de 2003, aprobada por la V Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado el 26 y 27 de junio de 2003, Santa Cruz de la Sierra, Bolivia.

Convenio número 158 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la terminación de la relación de trabajo, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo con fecha 22 de junio de 1982 en Ginebra, Suiza.

- Costa Rica

Código Procesal Contencioso-administrativo, D.L. No. 8508, del 28 de abril de 2006, publicada en Gaceta Oficial No. 120 del 22 de junio de 2006.

Constitución Política de Costa Rica, dada el 7 de noviembre de 1949

Estatuto de Servicio Civil, D.L. No. 1581, de fecha 30 de mayo de 1953, publicada en Gaceta Oficial No. 121.

Ley General de la Administración Pública, ley No. 6227, de fecha 02 de mayo de 1978, publicado en Gaceta Oficial No. 102 de fecha 30 de mayo de 1978.

Ley Marco del Empleo Público, D.L. No. 10159, de fecha 8 de marzo de 2022, publicada en Gaceta Oficial No. 46 de fecha 9 de marzo de 2022.

- España

Constitución Española, publicado en Boletín Oficial de Estado No. 311, de 29 de diciembre de 1978, referencia BOE-A-1978-31229.

Ley 2/2015, de 23 de octubre, Ley del Estatuto de los Trabajadores, Boletín Oficial de Estado No. 255, de 24 de octubre de 2015, referencia BOE-A-2015-11430.

Ley 5/2015, de 30 de octubre, Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, Boletín Oficial de Estado No. 261, de 31 de octubre de 2015, referencia BOE-A-2015-11719.

Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, Boletín Oficial de Estado No. 167, de 14 de julio de 1998, referencia BOE-A-1998-16718.

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción laboral, Boletín Oficial de Estado No. 245, de 11 de octubre de 2011, referencia: BOE-A-2011-15936.

- Uruguay

Constitución de la República Oriental de Uruguay, 1967.

Ley de Creación de un Servicio Público Descentralizado con el Nombre de Administración Nacional de Telecomunicaciones ANTEL, D. L. No. 15.738 de fecha 25 de julio de 1974, publicada en Diario Oficial No. 19325, de fecha 3 de agosto de 1974.

Ley No. 18.719 Presupuesto Nacional Período 2010 – 2014, de fecha 27 de diciembre de 2010, publicada en Diario Oficial No. 28.138 de fecha 5 de enero de 2011.

Ley No. 19.121 Estatuto del Funcionario Público de la Administración Central de fecha 20 de agosto de 2013, publicada en Diario Oficial No. 28.787 de fecha 28 de agosto de 2013.

Reglamento de la Ley 19.121 relativo al Régimen de Contrato de Trabajo, D.E. No. 118/014 de fecha 30 de abril de 2014, publicado en Diario Oficial No. 28.958 de fecha 9 de mayo de 2014.

Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, D. L. No. 15.524 de fecha 9 de enero de 1984, publicada en el Diario Oficial No. 21657 de fecha 30 de enero de 1984.

Índice jurisprudencial

- Corte en Pleno

Resolución de conflicto de competencia, *Referencia 271-COM-2022*: El Salvador, Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

- Sala de lo Constitucional

Sentencia de amparo, *Referencia 265-97*: El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia de amparo, *Referencia 243-98*: El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia de amparo, *Referencia 58-2003*: El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia de amparo, *Referencia 553-2005*: El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia de amparo, *Referencia 1036-2007*: El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia de amparo, *Referencia 1-2011*: Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia de amparo, *Referencia 523-2012*: El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia de amparo, *Referencia 556-2013*: El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia de amparo, *Referencia 616-2013 y acum.*: El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia de amparo, *Referencia 701-2014*: El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia de amparo, *Referencia 422-2021*: El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia de inconstitucionalidad, *Referencia 18-2008*: El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia de inconstitucionalidad *Referencia 28-2013*: El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

- Sala de lo Contencioso Administrativo

Sentencia, *Referencia 160-R-2001*: El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia, *Referencia 114-L-2004*: El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia, *Referencia 34-2005*: El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia, *Referencia 174-2010*: El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia.

Sentencia, *Referencia 632-2016*: El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia, *Referencia 8-22-RA-SCA*: El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

- Sala de lo Civil

Auto definitivo, *Referencia 778-2011*: El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Auto definitivo, *Referencia 171-CAL-2021*: El Salvador, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Auto definitivo, *Referencia 25-CAL-2022*: El Salvador, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia, *Referencia 23-AP-2005*: El Salvador, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia, *Referencia 27-AP-2006*: El Salvador, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia, *Referencia 103-CAL-2011*: El Salvador, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia, *Referencia 104-APL-2019*: El Salvador, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.

- Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo

Auto definitivo, *Referencia 00130-21-ST-COPA-2CO*: El Salvador, Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo del Órgano Judicial.

- Tribunal Constitucional de Costa Rica

Sentencia de inconstitucionalidad, *Referencia 09928-2010*: Costa Rica, Tribunal Constitucional.

Otros documentos

Diario Oficial número 94, Tomo 383, del 25 de mayo de 2009.

Diario Oficial número 171, Tomo 220, del 13 de septiembre de 1968.

Diario Oficial número 187, Tomo 373, del 9 de octubre de 2006.

Diario Oficial número 239, Tomo 193, del 27 de diciembre de 1961.

“Empresas públicas” en <https://transparenciapresupuestaria.opp.gub.uy/inicio/empresas-p%C3%BAblicas>, con acceso al 28/06/2023.

Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social, “Sin mérito, no hay Estado eficiente: El Salvador necesita una nueva ley de servicio público” *Boletín de estudios legales*, No. 120, El Salvador, 2019.

Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, *Sector Público Costarricense y su organización*, Unidad de Estudios Especiales, San José, 2010.

Océano, *Enciclopedia autodidáctica interactiva*, Océano, volumen 7, Barcelona, 2000.

Oficina de Información y Respuesta de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, *Resolución referencia CEL-026-2023*.

Presidencia de la República de El Salvador, *Guía sobre derechos y deberes laborales de las servidoras y los servidores públicos*, Secretaría de Asuntos Estratégicos, San Salvador, 2013.

Presidencia de la República de El Salvador, *Guía sobre el debido proceso en casos de terminaciones laborales en el sector público*, Secretaría de Asuntos Estratégicos, San Salvador, 2013.

Unidad de Acceso a la Información Pública del Tribunal de Servicio Civil, *Resolución referencia UAIP 06-2023*.

Secretaría para Asuntos Estratégicos de la Presidencia de la República, “Anteproyecto de la Ley de la Función Pública”, 2013.

Anexos



PROCEDIMIENTO PARA EL RECLUTAMIENTO, SELECCIÓN, CONTRATACIÓN E INDUCCIÓN DE PERSONAL



Código: PRA22-03 Revisión: 07

Anexo 13: CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

COMISIÓN EJECUTIVA HIDROELÉCTRICA DEL RÍO LEMPA
CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

No. _____

(Nombre del representante legal de CEL), sexo _____, de ___ años de edad, (estado civil), (profesión), de este domicilio, con residencia en: _____, de nacionalidad salvadoreña, con Documento Único de Identidad número _____, expedido en _____, el _____; actuando en representación de la COMISIÓN EJECUTIVA HIDROELÉCTRICA DEL RÍO LEMPA, a quien se denominará "La Comisión" o "CEL"; por una parte y por la otra:

_____, sexo _____, de ___ años de edad, (estado civil), (profesión), con residencia en _____, con residencia en _____, de nacionalidad _____, con Documento Único de Identidad número _____, expedido en _____, el _____, a quien se denominará "el Trabajador".

Nosotros: (Nombre del representante legal de CEL), y _____, de las generales arriba indicadas, y actuando en el carácter que aparece expresado, convenimos en celebrar el siguiente contrato individual de trabajo, que se regirá por las estipulaciones siguientes:

a) CLASE DE TRABAJO O SERVICIOS:

El Trabajador se obliga a prestar sus servicios a CEL como: _____. Además de las obligaciones que le impongan las leyes laborales y sus reglamentos; el Contrato Colectivo de Trabajo, y el Reglamento Interno de Trabajo, tendrá como obligaciones propias de su cargo las que se describen en anexo y colaborará con las demás actividades que le sean solicitadas en razón de una disminución de su carga normal de trabajo, siempre y cuando sean relacionadas con su área.

b) DURACIÓN DEL CONTRATO Y TIEMPO DE SERVICIOS:

El presente contrato se celebra por: _____ A partir de: _____, fecha desde la cual el Trabajador presta servicios a la Comisión sin que la relación laboral se haya disuelto.

Queda estipulado para trabajadores de nuevo ingreso que los primeros treinta días serán de prueba y dentro de este término cualquiera de las partes podrá dar por terminado el Contrato, sin expresión de causa ni responsabilidad alguna.

Si la iniciación del trabajo ha precedido a la celebración del presente contrato el tiempo de servicio se computará a partir de: _____.



PROCEDIMIENTO PARA EL
RECLUTAMIENTO, SELECCIÓN,
CONTRATACIÓN E INDUCCIÓN DE
PERSONAL

Código: PRA22-03 Revisión: 07



c) LUGAR DE PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS:

El Trabajador prestará sus servicios en _____. El lugar de prestación de los servicios podrá ser rotativo en los diferentes establecimientos que CEL tenga en el Departamento de San Salvador, o en otros que existan o se establecieren en el interior del país. En el caso de los trabajadores ubicados en las Centrales Hidroeléctricas, éstos habitarán en los campamentos que la Comisión proporcionará para tal fin, siempre y cuando la residencia del Trabajador sea lejana de las instalaciones de la Central Hidroeléctrica a la que ha sido asignado.

d) HORARIO DE TRABAJO:

El horario de trabajo será: _____. No excediendo de 44 horas diurnas o de 39 horas nocturnas la jornada semanal. Únicamente podrán ejecutarse trabajos extraordinarios cuando se reciba la orden de verificarlos dada en forma verbal o escrita, por el patrono.

e) SALARIO, FORMA, PERÍODO Y LUGAR DE PAGO:

El salario que recibirá el Trabajador, por sus servicios será la suma de: _____ DÓLARES (\$_____) (Mensuales) (Hora), y se pagará en moneda de curso legal. Dicho pago se hará a través de abono a cuenta bancaria.

f) HERRAMIENTAS Y MATERIALES:

La Comisión suministrará los materiales y herramientas que sean necesarios para el buen desarrollo de las funciones del Trabajador, los que deben ser devueltos por el Trabajador cuando sea requerido al efecto por sus jefes inmediatos.

g) PERSONAS QUE DEPENDEN ECONÓMICAMENTE DEL TRABAJADOR:

Nombres y apellidos:

h) JURISDICCIÓN:

Para los efectos del presente Contrato, las partes contratantes señalan como domicilio especial el de esta ciudad, a cuyos tribunales confieren competencia.

i) Este Contrato Individual de Trabajo sustituye cualquier otro anterior a él, ya sea escrito o verbal, que haya estado vigente entre el patrono y el trabajador; pero no altera en alguna manera los derechos y prerrogativas del trabajador que emanen de su antigüedad en el servicio; ni se entenderá como negativo de mejores condiciones concedidas al trabajador en el Contrato anterior y que no consten en el presente.

En fe de lo cual firmamos el presente Contrato por triplicado, en San Salvador, a los __ días del mes de __ del año _____.



COMISIÓN EJECUTIVA HIDROELÉCTRICA
DEL RÍO LEMPA

REF.CEL-026-2023

RESOLUCIÓN SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

Oficina de Información y Respuesta de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa. San Salvador a las once horas del diecinueve de julio del año dos mil veintitrés.

Habiendo recibido por parte de este Oficial de Información la solicitud presentada por Diego Francisco Brizuela Huevo, la cual fue examinada de conformidad al Art. 66 de la Ley de Acceso a la Información Pública, (que en lo sucesivo denominaré Ley o LAIP); y en consecuencia admitida con base al Art. 50 y 54 del Reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública (que en lo sucesivo denominaré Reglamento o RELAIP), al respecto se hacen las siguientes consideraciones:

Información Solicitada:

1. Si la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL) ¿contrata personal laboral mediante contratos individuales de trabajo? y, de ser afirmativa la respuesta, informar si dicho contrato constituye un contrato administrativo de derecho público y porqué;
2. ¿El personal vinculado laboralmente con CEL mediante contrato de trabajo, le es aplicable el Código de Trabajo? ¿Porqué?
3. ¿Cuál es el procedimiento de selección y contratación de personal de nuevo ingreso bajo la modalidad de contrato que lleva a cabo CEL? ¿en qué manual, instructivo o norma administrativa se regula dicho procedimiento? (favor enviar manual o instructivo regulador actualizado en formato electrónico) ¿cuáles son las autoridades, órganos o puestos de trabajo que intervienen en el procedimiento de selección?
4. ¿Quién es la autoridad competente en CEL, ya sea titular o delegada, que *decide* la contratación de personal de nuevo ingreso *bajo la modalidad de contrato*, y cómo se



COMISIÓN EJECUTIVA HIDROELÉCTRICA DEL RÍO LEMPA

materializa su decisión, ya sea mediante nota, acuerdo, autorización, instrucción? (por favor, enviar un modelo de dicha nota o acuerdo) ¿la decisión para contratar al nuevo personal constituye *un acto administrativo*? *

5. ¿Cuál es el procedimiento interno de CEL que se lleva a cabo para la remoción, destitución o despido de una persona trabajadora bajo la modalidad de contrato? ¿Quiénes son las autoridades administrativas o judiciales que participan en dicho procedimiento?

ANÁLISIS Y FUNDAMENTO

Con el debido respeto, le manifiesto que en mi calidad de Oficial de Información de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa a quien en adelante se le denominará indistintamente "La Comisión" o "CEL", me encuentro en la total disposición de proporcionar la información que me sea requerida, siempre y cuando la solicitud esté dentro de los parámetros que la Ley de Acceso a la Información Pública lo permita, ya que CEL como una Institución autónoma de naturaleza Pública sabe que el derecho de acceso a la información tiene una condición indiscutible de derecho fundamental, anclada en el reconocimiento constitucional del derecho a la libertad de expresión (Art. 6 de la Cn.), que tiene como presupuesto el derecho de investigar o buscar y recibir informaciones de toda índole, *pública o privada*, que tengan interés público y en el principio democrático del Estado de Derecho o República como forma de Estado (art. 85 Cn.), que impone a los poderes públicos el deber de garantizar la transparencia y la publicidad en la Administración, así como la rendición de cuentas sobre el destino de los recursos y fondos públicos. (Sentencia de 25-VIII-2010, Inc. 1-2010 Sala de lo Constitucional), por ello siempre ha sido prioridad para CEL dar cumplimiento a la Ley de Acceso a la Información Pública.

En razón de lo anterior, se procedió a verificar la procedencia de la entrega de la información con base en artículo 72 LAIP "Resolución del Oficial de Información", en el sentido sí: a) con base en una clasificación de reserva preexistente, niega el acceso a la información. b) si la información solicitada es o no de carácter confidencial y c) si concede el acceso a la información.

* Nota: Información transcrita del documento original



COMISIÓN EJECUTIVA HIDROELÉCTRICA DEL RÍO LEMPA

II. TRÁMITE DE LA SOLICITUD DE INFORMACIÓN

La LAIP atribuye al Oficial de Información las funciones establecidas en el Art. 50 "Funciones del Oficial de Información" literal b) "Recibir y dar trámite a las solicitudes referentes a datos personales a solicitud del titular y de acceso a la información" y literal d) "Realizar los trámites internos necesarios para localización y entrega de la información solicitada y notificar a los particulares"; por otra parte, el Art. 70 LAIP "Transmisión de solicitud a unidad administrativa" establece: "El Oficial de Información transmitirá la solicitud a la unidad administrativa que tenga o pueda poseer la información, con objeto de que ésta la localice, verifique su clasificación y en su caso, le comunique la manera en que se encuentra disponible"; por lo que, dando cumplimiento a tales funciones, se trasladó la solicitud mediante memorándum a la Gerencia de Talento Humano, por ser la unidad administrativa correspondiente para responder a lo solicitado, debido a que es el ente encargado de la generación de la documentación requerida.

Al respecto la Gerencia de Talento Humano, contestó concediendo la información solicitada, la cual se encuentra en el Procedimiento para el reclutamiento, selección, contratación e inducción de Personal PRA22-03 revisión 07, el cual se encuentra publicado en el portal de Transparencia, así mismo, se anexa a la presente resolución el memorándum de respuesta de la Gerencia de Talento Humano; sin embargo; al no establecer el solicitante un medio de entrega de la información, ésta se remite al correo electrónico consignado en la solicitud de información.

Es importante aclarar que el Oficial de información, deberá analizar el contenido de la solicitud de acceso a la información, con el objeto de establecer si la información será entregada, o fundamentar la negativa de la misma. Para dicho análisis, el Oficial de información puede apoyarse en el Art. 55 literal c) del Reglamento, que dispone: Lo resuelto por la unidad administrativa correspondiente, en caso se haya solicitado apoyo para ubicar la información solicitada por el particular. Por tanto, este oficial de información, de conformidad con el Artículo 56 literal d) del Reglamento, concede el acceso a la información



COMISIÓN EJECUTIVA HIDROELÉCTRICA DEL RÍO LEMPA

requerida por el solicitante, con base en la información brindada por la unidad generadora de la información, dándose por cumplido el Derecho al Acceso de la Información establecido en el Art. 2 LAIP, que dispone: "Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información generada, administrada o en poder de las instituciones públicas y demás entes obligados de manera oportuna y veraz, sin sustentar interés o motivación alguna.", así como, su respectiva entrega de acuerdo al Art.62 LAIP.

Por último, con base en la respuesta brindada por la unidad generadora de la información, la cual concede la información requerida, ésta se brinda por medio de versión pública de acuerdo al Art, 30 LAIP, que expresa: En caso que el ente obligado deba publicar documentos que contengan en su versión original información reservada o confidencial, deberá preparar una versión en que elimine los elementos clasificados con marcas que impidan su lectura, haciendo constar en nota una razón que exprese la supresión efectuada", debido a que la misma contiene datos o elementos de carácter confidencial, que la ley ampara y permite se entreguen en dicha versión, todo ello en cumplimiento a lo establecido en los Arts. 6 y 24 de la Ley de Acceso a la Información Pública.

III. ACCESO A LA INFORMACIÓN SOLICITADA

POR TANTO: Con base a los artículos 2, 6, 18 de la Constitución de la República; Arts. 6, 24, 25, 33, 50 del lit. a), hasta el lit. k), Arts. 65, 69, 70 y 71 de la Ley de Acceso a la Información Pública; Arts. 54, 55, 56 y 57 del Reglamento de La Ley de Acceso a La Información Pública, Arts. 18 del Lineamiento para la Gestión de Solicitudes de Acceso a la Información Pública y Art. 112 de la Ley de Procedimientos Administrativos. **SE RESUELVE:**

- a) Se concede la información solicitada la cual se adjunta a la presente resolución.
- b) Se informa que el PRA22-03 revisión 07, se encuentra debidamente publicado en el Portal de Transparencia de CEL <https://www.transparencia.gob.sv/institutions/cel/selections>
- c) Notifíquese al solicitante al correo electrónico diego.brizuela1@hotmail.com
- d) Archívese el expediente administrativo. Pudiendo ejercer los derechos de Ley que considere pertinentes.



COMISIÓN EJECUTIVA HIDROELÉCTRICA
DEL RÍO LEMPA

Notifíquese.


Lic. Moisés Ernesto Girón
Oficial de Información



MEMORÁNDUM

A: Oficial de Información

De: Gerente de Talento Humano

Fecha: 18 de julio de 2023

Asunto: Remisión información requerimiento CEL-026-2023



Con relación a memorándum del 5 de julio de 2023, se informa lo siguiente:

1. *Si la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL), ¿contrata personal laboral mediante contratos individuales de trabajo? Y, de ser afirmativa la respuesta informar si dicho contrato constituye un contrato administrativo de derecho público y porqué;*

CEL es una Institución Autónoma que elabora contratos individuales de trabajo conforme el Artículo 2 del Código de Trabajo.

2. *¿El personal vinculado laboralmente con CEL mediante contrato de trabajo, le es aplicable el Código de Trabajo? ¿Porque?*

Si, por ser una Institución Autónoma.

3. *¿Cuál es el procedimiento de selección y contratación de personal de nuevo ingreso bajo la modalidad de contrato que lleva a cabo CEL? ¿en qué manual, instructivo o norma administrativa se regula dicho procedimiento? (favor enviar manual o instructivo regulador actualizado en formato electrónico) ¿cuáles son las autoridades, órganos o puestos de trabajo que intervienen en el procedimiento de selección?*

El procedimiento para el reclutamiento, selección, contratación e inducción de personal se encuentra en el PRA22-03 revisión 07. En dicho procedimiento se ha establecido el alcance y las responsabilidades de los puestos que intervienen en el proceso.





GOBIERNO DE
EL SALVADOR



4. *¿Quién es la autoridad competente en CEL, ya sea titular o delegada, que decide la contratación de personal de nuevo ingreso bajo la modalidad de contrato y cómo se materializa su decisión, ya sea mediante nota, acuerdo, autorización, instrucción? (por favor, enviar modelo de dicha nota o acuerdo) ¿la decisión para contratar al nuevo personal constituye un acto administrativo?*

CEL es una Institución Autónoma, regida bajo la normativa del Código de Trabajo, Art. 2, por lo tanto, las contrataciones se hacen por Contrato Individual de Trabajo, conforme los requisitos que regula el Art. 23 del referido Código. En el PRA22-03 se ha establecido la autoridad competente para decidir la contratación, así como la forma para materializar la autorización.

5. *¿Cuál es el procedimiento interno de CEL que se lleva a cabo para la remoción, destitución o despido de una persona trabajadora bajo la modalidad de contrato? ¿Quiénes son las autoridades administrativas o judiciales que participan en dicho procedimiento?*

El procedimiento para remoción, destitución o despido de una persona trabajadora bajo la modalidad de contrato, se basa en los derechos de audiencia de la Constitución, Normativa de Código de Trabajo y Ley de Procedimientos Administrativos, bajo las autoridades que regula dicha normativa.

Atentamente,





**TRIBUNAL DE SERVICIO CIVIL
UNIDAD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**

UNIDAD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, San Salvador a las nueve horas del día veintiséis de abril de dos mil veintitrés.

Admítase la solicitud número **UAIP 06-2023**, recibida de forma electrónica al correo de la Unidad de Información, el día catorce de abril de dos mil veintitrés, a las siete horas con cuarenta y cuatro minutos. Solicitud en la que el ciudadano (a) solicita:

1. La cantidad de procesos o procedimientos donde el Tribunal de Servicio Civil *admite* demandas por nulidad de despido de personas servidoras públicas que fueron despedidas de alguna institución oficial autónoma y que se encontraban bajo la modalidad de contrato, en el año 2022 y en el año 2023; asimismo, se me informe el número de referencia de dichos procesos o procedimientos.
2. La cantidad de procesos o procedimientos donde el Tribunal de Servicio Civil declara *inadmisible* demandas por nulidad de despido de personas servidoras públicas que fueron despedidas de alguna institución oficial autónoma y que se encontraban bajo la modalidad de contrato, en el año 2022 y en el año 2023; asimismo, se me informe el número de re/esencia de dichos procesos o procedimientos.
3. La cantidad de procesos o procedimientos donde el Tribunal de Servicio Civil declara *improponible* demandas por nulidad de despido de personas servidoras públicas que fueron despedidas de alguna institución oficial autónoma y que se encontraban bajo la modalidad de contrato, en el año 2022 y en el año 2023; asimismo, se me informe el número de referencia de dichos procesos o procedimientos,
4. Se me informe el portal o sitio web donde se pueden descargar u obtener las resoluciones o jurisprudencia dictada por el Tribunal de Servicio Civil, o en su defecto, la forma en que se puedan obtener las mismas sin ser parte en el proceso o procedimiento, lo anterior para fines académicos.

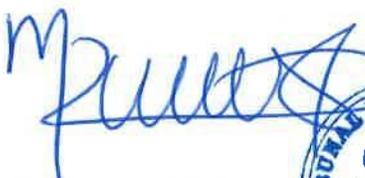
CONSIDERANDO:

- I. El impulso del derecho de petición y respuesta, que a todos los ciudadanos compete, está robustecido en el Artículo 18 de la Constitución de la República de El Salvador.
- II. Ha sido examinada la solicitud de información, verificando que lo planteado no se encuentra en las excepciones enumeradas en los Artículos 19.
- III. El Artículo 70 de la LAIP establece que el Oficial de Información transmitirá la solicitud a la unidad administrativa que tenga o pueda poseer la información, con el objeto de que ésta lo localice, verifique su clasificación, y, en su caso, le comunique la manera en que se encuentra disponible.

Para dar cumplimiento a lo anterior, el día veintiuno de abril se transmitió la solicitud de información bajo el número de referencia UAIP 06-2023 al Departamento Jurídico de este Tribunal de Servicio Civil, el cual brindo respuesta el día veintiséis de abril de dos mil veintitrés.

POR TANTO, la suscrita Oficial de Información, examinados los elementos recabados en la búsqueda de información realizada, fundamentada en los Artículos 62, 64, 71, 72 y 73 de la LAIP, así también con base a lo establecido en los Artículos 53, 54, y 56 literal c) del Reglamento de la misma Ley, **RESUELVE**:

1. **NOTIFIQUESE** respuesta al peticionario en el plazo que la ley dispone.


Marycarmen Moller
Oficial de Información.
Tribunal de Servicio Civil



San Salvador, 24 de abril de 2023

Señorita Marycarmen Moller
Oficial de Información de este Tribunal
Presente.

Por este medio me refiero a la solicitud de información pública REF: UAIP 06-2023, de fecha 21 de abril de 2023, mediante la cual solicita lo siguiente:

1. La cantidad de procesos donde este Tribunal, admite demandas por nulidad de despido de personas servidoras públicas que fueron despedidas de alguna institución oficial autónoma y que se encontraban bajo la modalidad de contrato, en los años 2022 y 2023, y el número de referencia de dichos procesos.

2. La cantidad de procesos donde este Tribunal, declara inadmisibles demandas por nulidad de despido de personas servidoras públicas que fueron despedidas de alguna institución oficial autónoma y que se encontraban bajo la modalidad de contrato, en los años 2022 y 2023, y el número de referencia de dichos procesos.

3. La cantidad de procesos donde este Tribunal, declara improponibles demandas por nulidad de despido de personas servidoras públicas que fueron despedidas de alguna institución oficial autónoma y que se encontraban bajo la modalidad de contrato, en los años 2022 y 2023, y el número de referencia de dichos procesos.

4. Se informe el portal o sitio web donde se pueden descargar u obtener las resoluciones o jurisprudencia dictada por el Tribunal de Servicio Civil, o en su defecto, la forma en que se puedan obtener las mismas sin ser parte en el proceso o procedimiento, lo anterior para fines académicos.

Sobre la información solicitada se le acota lo siguiente:

1. La Constitución de la República en el artículo 219 instaura la carrera administrativa y es la Ley de Servicio Civil, la que regula las relaciones del Estado con sus servidores públicos, el ingreso a la carrera administrativa, los

derechos, los deberes, las prohibiciones de los servidores públicos, el régimen disciplinario, los procedimientos aplicables a los mismos y los recursos contra las resoluciones que causen un agravio.

2. La Ley de Servicio Civil en el artículo 2 enuncia las instituciones públicas que se encuentran en el alcance de la misma y es aplicable a sus servidores públicos, sin mencionarse las instituciones oficiales autónomas; por tal motivo de las instituciones que se refiere ese artículo, conocen las Comisiones de Servicio Civil y este Tribunal, en la aplicación del régimen administrativo disciplinario sancionador, dentro de las atribuciones que a cada organismo les ha concedido la Ley, actuando dichos Entes Colegiados, dentro del Principio de Legalidad regulado en el artículo 86 de la Constitución de la República.

3. El Código de Trabajo en el artículo 2 establece lo siguiente "Las disposiciones de este Código regulan: (1)

a) Las relaciones de trabajo entre los patronos y trabajadores privados; y (1)

b) Las relaciones de trabajo entre el Estado, los Municipios, las Instituciones Oficiales Autónomas y Semiautónomas y sus trabajadores. (1)

No se aplica este Código cuando la relación que une al Estado, Municipios e Instituciones Oficiales Autónomas o Semiautónomas con sus servidores, fuere de carácter público y tuviere su origen en un acto administrativo como el nombramiento de un empleo que aparezca específicamente determinado en la Ley de Salarios con cargo al Fondo General y Fondos Especiales de dichas instituciones o en los presupuestos municipales; o que la relación emane de un contrato para la prestación de servicios profesionales o técnicos. (1)

Para los efectos del presente Código, el Instituto Salvadoreño del Seguro Social se considera como Institución Oficial Autónoma. (1)

Los trabajadores de las Instituciones Oficiales Autónomas tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa de sus respectivos intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos y de celebrar contratos colectivos, de conformidad a las disposiciones de este Código. (1)(7)

El vocablo genérico "trabajador" comprende los de empleado y obrero. (1)"

De acuerdo a la disposición anteriormente citada, no tiene competencia este Tribunal, para conocer de las personas que prestan sus servicios bajo

el régimen de Contrato en las instituciones oficiales autónomas, sino que es competencia de las autoridades que conocen en materia laboral, de conformidad al Código de Trabajo.

Por los motivos antes expuestos, es imposible entregar la información solicitada por ser inexistente en el Tribunal de Servicio Civil, ya que las personas que prestan sus servicios bajo el régimen de Contrato en las Instituciones Oficiales Autónomas o Semiautónomas, se rigen por el Código de Trabajo.

Atentamente.



José Humberto Segura Hernández
Jefe del Departamento Jurídico

C/C: Secretaría General