



Recomendaciones ante los despidos de fin de año en el sector público

La supresión de 5 secretarías de Casa Presidencial a principios de la actual administración de Gobierno, y el consecuente efecto de más de 700 empleados cesados, sirvió de antesala para prever que para el final de 2019 se presentarían más despidos. En efecto, en los últimos días se ha conocido que en distintas instituciones públicas ya suman decenas de despidos, lo cual podría incrementarse hasta el día 23 de diciembre que es el último día hábil del año en ese sector.

También, en días previos se conoció de la aprobación de la Ley de Presupuesto y Ley de Salarios para el año 2020, que incluyen la supresión de más de dos mil plazas en el sector público; lo que podría dar la idea que los despidos que se están concretando en estos días obedecen a dicha supresión en la Ley de Salarios. En apariencia esto podría dar la impresión de una acción positiva que el Gobierno ya que le está quitando “grasa” a la administración pública. No obstante, el presupuesto aprobado también contempla la creación de un número que duplica las plazas suprimidas; con la novedad que aquellas serán bajo la modalidad de contrato, con la desventaja que esta modalidad no permite a la ciudadanía conocer el monto que se paga a cada persona contratada.

Cuando se dieron los despidos en junio 2019 a consecuencia de la supresión de las 5 secretarías, se presentaron ante la Sala de lo Constitucional -SC- de la Corte Suprema de Justicia -CSJ- un aproximado de 150 amparos; de los cuales, hasta la fecha, han sido admitidos 13; pocos pero suficientes para reafirmar lo que como FESPAD y otras organizaciones de Derechos Humanos planteamos: “que en tales despidos se estaban vulnerando derechos fundamentales como el debido proceso”; y que el Gobierno, sus funcionarios, deberían respetar los derechos de las personas trabajadoras. Ahora, con los despidos de fin de año, nuevamente creemos que en la mayoría de casos de despidos puede estar ocurriendo injustamente lo mismo.

Hay que decir que en el país se ha vuelto costumbre que cada final de año, unos más que otros, se presentan despidos; esto pasa porque a los gobernantes les asiste la facultad para cumplir con su obligación de mejorar la función pública; sin embargo, de realizarse, estos cambios deben hacerse respetando los procedimientos establecidos por las leyes, la jurisprudencia, pero principalmente los derechos de las y los trabajadores. De lo contrario podrían estarlo haciendo de manera arbitraria o discrecional; y ello puede conllevar a responsabilidades legales.

Algunos funcionarios utilizan discrecional e intencionadamente de manera equivocada algunos argumentos para despedir empleados públicos: inobservan el derecho a la estabilidad laboral; consideran como empleados de confianza a quienes no lo son; e irrespetan el derecho de audiencia y defensa. Otros, como el Ministro de Trabajo, que debería tutelar estos derechos, omite pronunciarse y se resguarda en el silencio.

Por su parte, la mayoría de los y las trabajadoras despedidas aceptan como correctas esas argumentaciones; y desisten de invocar justicia ante las instancias pertinentes.

Es del interés de FESPAD que los y las funcionarias públicas respeten los derechos de las personas trabajadoras, y que sus decisiones sean apegadas a Derecho; de un interés mayor es que los y las trabajadoras, a quienes se les violenta un derecho, invoquen justicia ante las autoridades respectivas.

Sobre el derecho a la estabilidad laboral

En cuanto a la transgresión del derecho a la estabilidad laboral de los empleados públicos, la SC ha establecido que este derecho “no es absoluto ni puede entenderse como una completa inamovilidad, por lo que puede ceder ante el interés general del mejoramiento de servicios por la administración pública. De ahí que ésta pueda crear, modificar, reorganizar y suprimir los cargos de su personal cuando las necesidades públicas o las limitaciones fiscales se lo impongan. Sin embargo, ello no puede implicar el menoscabo del derecho a la estabilidad laboral del que gozan los servidores públicos y convertir la supresión de plazas en un sistema anómalo y o encubierto de remoción y sustitución de personas”.¹

El derecho a la estabilidad laboral deriva del artículo 219 inciso 2º de la Constitución. La SC ha establecido que ese derecho “Faculta a conservar un trabajo cuando concurren las condiciones siguientes: **(i)** que subsista el puesto de trabajo; **(ii)** que el empleado no pierda su capacidad física o mental para desempeñar el cargo; **(iii)** que las labores se desarrollen con eficiencia; **(iv)** que no se cometa falta grave que la ley considere causal de despido; **(v)** que subsista la institución para la cual se presta el servicio; y **(vi)** que el puesto no sea de aquellos cuyo desempeño requiere de confianza personal o política”.²

También ha señalado la SC que: “para determinar si una persona es o no titular del derecho a la estabilidad laboral, se debe analizar –independientemente de que esté vinculada con el Estado por medio de Ley de Salarios o de un contrato de servicios personales– si en el caso particular concurren las condiciones siguientes: **(i)** que la relación laboral es de carácter público y, por ende, el trabajador tiene el carácter de empleado público; **(ii)** que las labores pertenecen al giro ordinario de la institución, es decir, que guardan relación con las competencias de dicha institución; **(iii)** que las labores son de carácter permanente, en el sentido de que se realizan de manera continua y, por ello, quien las efectúa cuenta con la capacidad y experiencia necesarias para ejecutarlas de manera eficiente; y **(iv)** que el cargo desempeñado no es de confianza, circunstancia que debe determinarse con base en los criterios fijados por este Tribunal.

En definitiva, si un trabajador se encuentra vinculado con el Estado en virtud de un contrato con plazo determinado, la sola invocación de este por parte del empleador no constituye razón suficiente para tener establecido que la prestación de servicios por parte de aquel a favor del Estado es de naturaleza eventual o extraordinaria. Ello constituye una aplicación indebida del art. 83 de las Disposiciones Generales de Presupuesto, ya que se utiliza la figura del contrato para obtener servicios que pertenecen al giro ordinario de una determinada institución”.³

Sobre los cargos de confianza

En consonancia con lo anterior se ha establecido que: “...para determinar si un cargo, independientemente de su denominación, es o no de confianza, se debe analizar, atendiendo a las circunstancias concretas, si en él concurren todas o la mayoría de las características siguientes: **(i)** que el cargo es de alto nivel, en el sentido de que es determinante para la conducción de la institución respectiva –lo que puede establecerse analizando la naturaleza de las funciones desempeñadas (más políticas que técnicas) y la ubicación jerárquica en la organización interna de la institución (en el nivel superior)–; **(ii)** que el cargo implica un grado mínimo de subordinación al titular de la institución, en el sentido de que el funcionario o empleado posee un amplio margen de libertad para la adopción de decisiones en la esfera de sus competencias; y **(iii)** que el cargo implica un vínculo directo con el titular de la institución, lo que se infiere de la confianza personal que dicho titular deposita en el funcionario o empleado respectivo o de los servicios que este le presta directamente al primero.”⁴

¹ Proceso de inconstitucionalidad 61-2019

² Amparos de referencia 10-2009, 1113-2008, 307-2005 y 404-2008, sentencia de 11-III-2011, 24-XI-2010, 11-VI-2010 y 19-V-2010, respectivamente.

³ Amparos de referencias 1-2011 y 2-2011.

⁴ Amparos 426-2009 y 301-2009, sentencias 29-VII-2011 y 26-VIII-2011, respectivamente.

Sobre los derechos de audiencia y de defensa

También es posible que en algunos despidos no se haya respetado los derechos de audiencia y de defensa como manifestaciones del debido proceso y del derecho a la protección en la defensa de los derechos derivados de los artículos 2 inciso 1° y 11 inciso 1° de la Constitución.

Respecto de tales categorías jurídicas, la SC ha señalado que: “el derecho de audiencia (art. 11 inc. 1º Cn.) posibilita la protección de los derechos subjetivos de los que es titular la persona, en el sentido de que las autoridades están obligadas a seguir, de conformidad con lo previsto en la ley de la materia o, en su ausencia, en aplicación directa de la disposición constitucional citada, un proceso en el que se brinde a las partes la oportunidad de conocer las respectivas posturas y de contradecirlas, previo a que se provea un acto que cause un perjuicio a los derechos de alguna de ellas”

En el mismo sentido, se ha expresado que el derecho de defensa: “está íntimamente vinculado con el derecho de audiencia, puesto que es dentro del proceso donde los intervinientes tienen la posibilidad de exponer sus razonamientos y de oponerse a su contraparte en forma plena y amplia. Para que lo anterior sea posible, es necesario hacer saber al sujeto contra quien se inicia dicho proceso la infracción que se le reprocha y facilitarle los medios necesarios para que ejerza su defensa. De ahí que en algunos despidos pueda existir la vulneración de estos derechos fundamentales por: (i) la inexistencia de un proceso en el que se tenga la oportunidad de conocer y de oponerse a lo que se reclama, o (ii) el incumplimiento de las formalidades esenciales establecidas en las leyes que desarrollan estos derechos.”⁵

Sobre el derecho a la protección en la defensa de los derechos la SC ha referido que: “implica, en términos generales, la creación de mecanismos idóneos para la reacción mediata o inmediata ante infracciones a los derechos de las personas, la cual puede darse en sede jurisdiccional o no jurisdiccional”; de manera que el concepto de «debido proceso» hace alusión a un procedimiento respetuoso de los derechos fundamentales de los sujetos partícipes.⁶

Tomando en consideración lo anterior, y ante los actuales despidos, FESPAD recomienda:

A los funcionarios de Gobierno

A abstenerse de realizar despidos o supresión de plazas mediante mecanismos o sistemas anómalos y/o encubiertos de remoción y sustitución de personas, como lo son: obligar a trabajadores a firmar su renuncia o cheque de indemnización, firmar finiquito bajo promesa de pagar indemnizaciones, realizar todo tipo de desmejora que constituya despido de hecho, entre otros. Que de hacerlo, estarían incumpliendo la ley y ello conlleva a responsabilidades legales.

A la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos / Fiscalía General de la República

Desplegar de manera inmediata sus equipos de verificación en las instituciones públicas donde se realizan los despidos. Posterior a ello, pronunciarse formal y públicamente sobre los hallazgos verificados.

Atender, registrar y diligenciar oportunamente las demandas y denuncias que los trabajadores y trabajadoras presenten en sus oficinas.

⁵ Amparo de referencia 415-2009, sentencia de 11-II-2011.

⁶ Inconstitucionalidad de referencia 40-2009, sentencia del 12-IX-2010.

A los empleados-as despedidos en el Sector Público

Sobre todo aquellos donde en su plaza concurren los criterios arriba mencionados sobre estabilidad laboral, derecho de audiencia y defensa, y no se trate de empleado de confianza, a no firmar documentos que consignen el concepto de “renuncia voluntaria”, finiquito, o dejarse coaccionar para firmar cheques en concepto de indemnización.

En los casos donde se ha materializado el despido y sobre todo en donde su plaza concurren los criterios arriba mencionados sobre estabilidad laboral, derecho de audiencia y defensa, y no se trate de empleado de confianza; a integrarse al Movimiento de Trabajadores-as Despedidos-as (MDT), lo que permitiría articular un mayor esfuerzo organizativo para la exigencia del respeto a los derechos laborales.

Especialmente trabajadores-as donde su plaza concurren los criterios arriba mencionados sobre estabilidad laboral, derecho de audiencia y defensa, y no se trate de empleado de confianza, a presentar demandas de amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, para intentar hacer valer sus derechos.

A presentar inmediatamente sus demandas y denuncias ante la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y ante la Fiscalía General de la República, cuando así sea pertinente.

A la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

A garantizar la pronta y cumplida justicia, resolviendo oportuna y totalmente las demandas de amparo presentadas ante los despidos por la supresión de las 5 secretarías en junio 2019, así como las demandas que serán presentadas ante los despidos de fin de año.

San Salvador, 18 de diciembre de 2019