



DIRECCION GENERAL DE ASesorIA LEGAL
RECIBIDO
 FECHA: 24/01/2020 8:10 am
 FIRMA: [Firma]

Punto Nro. 10.1 del Acta Nro. 026
 Sesión: Ordinaria de fecha 24/01/2020
 Acuerdo: _____

FECHA: 23/01/2020 PARA: CONSEJO DIRECTIVO ISBM
 DE: UNIDAD DE ASESORIA LEGAL ASUNTO: Informe de Seguimiento a los acuerdos tomados en el Sub Punto 7.2, del Acta 24 y recomendación para resolver solicitudes presentadas por el señor RICARDO MIGUEL ZAMORA REYES.

ANTECEDENTES JUSTIFICATIVOS:

I. El 18 de diciembre de 2019, se recibió nota, presentada bajo el número de referencia EXT-ISBM2019-30141, dirigida al Consejo Directivo del ISBM, suscrita por RICARDO MIGUEL ZAMORA REYES, mediante la cual interpone recurso de apelación conforme el artículo 134 de la Ley de Procedimientos Administrativos, conforme al siguiente resumen:

RAZONES DE HECHO: En fecha 01 de diciembre de 2015 el ISBM me contrato en forma indefinida en la plaza nominal Técnico III y funcional de Técnico de Seguimiento y Control de Contratos del ISBM, con un horario de trabajo de lunes a viernes de 8:00 a 4:00 p.m, tal como consta en el Contrato Individual de Trabajo Nro. 866/2015. El 13 de septiembre de 2015, el Consejo Directivo aprobó mi contratación por convocatoria interna en la plaza nominal de Jefe de Sección, para realizar funciones de Jefe de la Sección de Administración del Recurso Humano a partir del 26 de septiembre de 2016, sin afectar mi antigüedad laboral, con jornada laboral de cuarenta horas semanales, dependiendo dicha plaza del Jefe del Departamento de Desarrollo Humano, en la estructura jerárquica de la Sub Dirección Administrativa, tal como consta en el Punto 7.11 del Acta 121 de fecha 13 de septiembre de 2016. De esta forma en fecha 26 de septiembre de 2016, se suscribe el Contrato Individual de Trabajo Nro. 982/2016 entre el Instituto Salvadoreño de Bienestar Magisterial y mi agregando que me acompañaría personal del Instituto que me recibiría la totalidad de las herramientas laborales entregadas a mi persona. Ante lo cual entregue mis herramientas y documentación a personal de la institución que no laboraba en la Sección de Activo Fijo y Suministro, siendo ellas Patricia Yesenia chica de Aquino y María del Tránsito Laguan López, contrario a lo que especificaba la notificación que me realizaron y finalice mi horario de trabajo el día viernes 29 de noviembre de 2019. Por lo expresado anteriormente, en fecha 2 de diciembre de 2019, me presente a las oficinas administrativas de Bienestar Magisterial para reanudar mis funciones, sin embargo al momento de marcar mi entrada en el reloj biométrico me dio error debido a que ya no se encontraba mi registro, por lo que solicite audiencia con la Directora Presidente pero no recibí ninguna explicación por parte de alguna de las autoridades del ISBM, ante lo cual se levantó acta notarial que da fe de lo anteriormente expuesto. Es importante mencionar que el mismo 29 de noviembre de 2019 fecha en que me comunicaron la terminación por mutuo acuerdo entre las partes solicite a la Unidad de Acceso a la Información Pública copia certificada del acuerdo de terminación de mi contrato, a pesar de esto, el viernes 13 de diciembre de 2019 (último día para proporcionarme respuesta y el acuerdo) me notificaron por correo electrónico que entregarían después de 5 días más, sin explicar las razones de la demora en la entrega, citando únicamente una serie de artículos sin ahondar en el fundamento de hecho, cuando debió haberseme entrega ese documento al momento de notificarme. **RAZONES DE DERECHO:** Que según la resolución del 29 de noviembre de 2019, firmada por la licenciada Silvia Azucena Canales Lazo, Directora Presidenta del Consejo Directivo, el Consejo Directivo, como máxima autoridad del ISBM en ejercicio de sus facultades legales acordó en el Punto 13 del Acta 17, de fecha 14 de noviembre de 2019, como primer aspecto aprobar la modificación de Organigrama General del ISBM y encomendar a la Presidencia autorizar las acciones de personal y presupuestas derivadas de la modificación de la nueva estructura organizativa. Incongruencia con la decisión firmada por la Directora Presidente y aún más porque yo no estoy de acuerdo con la decisión adoptada y es por eso no puede hablarse de "mutuo consentimiento" ya que estamos en presencia de acto unilateral de voluntad de la Directora Presidente del ISBM.

[Firma]



que producto efectos jurídicos contra mí menoscabando mi derecho a la estabilidad laboral. Al referirme al derecho a la estabilidad laboral transcribo para mejor análisis el literal j del artículo 13 del Reglamento Interno de Trabajo que establece " Art. 63. Son derechos de los empleados y empleadas del ISBM j) la Estabilidad en los cargos y no podrán ser despedidos, traslados, suspendidos ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, salvo por causa legalmente justificada conforme al Código de Trabajo, Contrato Colectivo, leyes y disposiciones aplicables", es por esto que la decisión emitida por la Directora Presidente del ISBM, es ilegal debido a que cuanto el Reglamento establece "como causa legalmente justificada" se trata de la aplicación del Artículo 82 del Reglamento Interno de Trabajo, que fue consignando tal cual el artículo 50 del Código de Trabajo, que desarrolla causales por las que un patrono puede dar por terminado un contrato individual de trabajo y dentro de estas no se encuentra la terminación por modificación del organigrama general. Además el acto emitido por la Directora Presidente es incongruente ya que los artículos establecidos no hacen más que resaltar que tengo derecho a la estabilidad laboral porque mi contrato es por tiempo indefinido, debido a que las funciones que realizaba respondían a actividades permanentes de la Institución como es contratar al personal que brinda los servicios de salud a los cotizantes y derechohabientes de la institución , sin embargo no me realizaron procedimiento administrativo para dar por terminado el mismo como lo desarrolla el Manual de Procedimientos de la Gestión Administrativa del ISBM, en el proceso titulado como "aplicación de sanción de terminación de la relación laboral sin responsabilidad para el ISBM", es decir que no he tenido acceso al derecho de defensa y debido proceso (no se me realizó procedimiento sancionatorio infringiendo lo planteado en los artículos 22, 139 y 140 de la Ley de Procedimientos Administrativos, así como la cláusula 31 y 16 del Contrato Colectivo de ISBM y no conozco las razones por las que en cumplimiento a la encomienda del Consejo Directivo de autorizar acciones de personal, la Directora Presidenta del cual se me comunica que he sido considerado para la terminación por mutuo acuerdo entre las partes de mi contrato individual de trabajo, según el artículo 36 de la Ley de Procedimientos Administrativos literal b) que establece: "Art. 36 Los actos administrativo incurren en nulidad absoluta de pleno derecho cuando: b) se dictan prescindiendo absolutamente del procedimiento legalmente establecido, se uno distinto al fijado por la ley o se adopten en ausencia de fases esenciales del procedimiento previsto o de aquellas que garantizar el derecho a la defensa de los interesados". Además, el numeral 1 del artículo 60 de la Ley de Procedimientos Administrativos establece que "cuando los daños y perjuicios tengan su causa en la violación a derechos constitucionales, de conformidad al artículo 245 de la Constitución de República para su reclamación, se tendrán en cuenta las reglas siguientes: 1. La responsabilidad es personal, de tipo subjetiva y recae directamente al servidor público La responsabilidad del servidor público se extiende aun a los supuestos en los que su actuación haya podido existir un error excusable y no se extingue por el hecho de haber cesado en el cargo". Por lo argumentado, solicito que se revise el acto emitido por la Directora Presidente y se revoque el mismo ya que violenta mi derecho constitucional al derecho defensa debido procesos y estabilidad laboral, no dudando que resuelvan en respecto a los derechos de los trabajadores tomando en cuenta que el Consejo está integrado por directores que representan a organizaciones sindicales que defienden los derechos laborales. Presenta como anexos: copia simple de Contrato Individual de Trabajo Nro. 886/2015, suscrito en entre el ISBM y mi persona con la que demuestra la fecha en que ingrese a laborar para y bajo las órdenes del ISBM, es decir 01 de diciembre de 2015. Copia simple de acuerdo de Punto 7.1 de fecha 13 de septiembre de 2016, en la que Consejo Directivo aprobó mi contratación por convocatoria interna.

Defensa, debido proceso y estabilidad laboral y como resultado de ello se me reinstala a mis labores y se me otorgue los salarios y demás prestaciones que he dejado de percibir a partir del 30 de noviembre de 2019. Se me proporcione copia certificada del acuerdo del Punto 13 del Acta 17 de sesión ordinaria de fecha 14 de noviembre de 2019, donde se aprobó la modificación general y se autorizó a la Presidencia las acciones de personal y presupuestaria, derivadas de la modificación de la nueva estructura organizativa del ISBM.

Además, en fecha 19 de diciembre de 2019, mediante escrito presentado con referencia EXT- ISBM2019-30145, el solicitante en referencia presentó fotocopia de DUI, para ser agregado al escrito arriba detallado.

También en fecha 08 de enero de 2019, presentó correspondencia EXT-ISBNM2020-00430 en la cual expresó que en fecha 18 de diciembre de 2019, presentó Recurso de Apelación dirigido al Consejo Directivo contra el acto administrativo de fecha 29 de noviembre pronunciado por la Directora Presidenta del ISBM, en el que me notifica que yo había sido considerado para la terminación por mutuo acuerdo entre las partes de contrato individual de trabajo. El recurso al que me refiero tiene su base legal en los artículos 134 y 135 todos en relación al artículo 82 todos de la Ley de Procedimientos Administrativos que hacen referencia a los actos administrativos que ponen fin al procedimiento, siempre que no agoten la vía administrativa pueden ser impugnados ante el superior jerárquico de quien hubiere dictado el acto (en este caso Consejo Directivo) otorgando la Ley como plazo para interponer el Recurso de Apelación contra un acto expreso como el pronunciado por la Directora Presidenta) un plazo de quince días hábiles contados a partir de la notificación, contando el órgano al que va dirigido el recurso con un plazo de cinco días hábiles contados a partir del ingreso del recurso, solicitando la notificación de la resolución de rechazo o admisión del recurso interpuesto.

II. Al respecto en la sesión extraordinaria realizada el 21 de diciembre de 2019, en el Sub Punto 5.4, Punto 5, del Acta Nro. 23, se conoció Informe de ejecución de "Suministro de Servicios de Asesoría Legal durante el período comprendido de noviembre a diciembre de dos mil diecinueve para el Instituto Salvadoreño de Bienestar Magisterial, Segunda Gestión", en el cual el Contratista analizó la correspondencia arriba señalada indicando que en estos casos de acceder a los juzgados de lo laboral, a lo único que podrán acceder es una indemnización dineraria, la cual ya les ofreció, con la notificación de la medida, lo cual podría volvérselos a ofertar si la administración del ISBM, así lo tiene a bien y así lo instruye.

III. Según los acuerdos tomados el Consejo Directivo en el SUB PUNTO SIETE PUNTO DOS, DEL PUNTO SIETE, del ACTA NÚMERO VEINTICUATRO, se acordó admitir el recurso de apelación interpuesto por el licenciado RICARDO MIGUEL ZAMORA REYES, contra la resolución alegada en su escrito de interposición del recurso de apelación, por cumplir el escrito los requisitos de admisibilidad establecidos en la Ley de Procedimientos Administrativos. Y remitir y encomendar a la Unidad de Asesoría Legal del ISBM, para que, con el apoyo de la Gerencia de Recursos Humanos, se brinde el seguimiento correspondiente a efectos de emitir resolución final sobre el recurso de apelación interpuesto por el licenciado en referencia, de conformidad al trámite regulado en la Ley de Procedimientos Administrativos.

IV. La Unidad de Asesoría Legal del ISBM en cumplimiento a los acuerdos antes descritos, emitió la valoración del caso la cual en resumen establece:

Según los argumentos del recurrente y lo ratificado mediante nota de fecha 08 de enero de 2020, el recurso presentado por el señor RICARDO MIGUEL ZAMORA REYES, pretende recurrir en Apelación dirigida al Consejo Directivo contra *el acto administrativo de fecha 29 de noviembre pronunciado por la Directora Presidenta del ISBM, "en el que me notifica que yo había sido considerado para la terminación por mutuo acuerdo entre las partes de contrato individual de trabajo"*.

Al respecto es importante hacer notar que en relación a los actos sujetos a la Ley de Procedimientos Administrativos, que contempla en los artículos 2 y 21 el ámbito de aplicación de dicha ley para actos administrativos definitivos o de trámite que emitan en los procedimientos que desarrollen, estableciendo que para los efectos de dicha ley se entenderá por acto administrativo toda declaración unilateral de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo, productora de efectos jurídicos, dictada por la Administración Pública *en ejercicio de una potestad administrativa distinta a la reglamentaria.*"

En atención a lo anterior según consta en los anexos presentados por el recurrente, el origen del



vínculo del ISBM y su persona, es un contrato individual de trabajo, donde las relaciones laborales, sus derechos y obligaciones se encuentran reguladas por el Código de Trabajo conforme al artículo 2 de dicho cuerpo normativo. Figura que tiene su base en el artículo 221 de la Constitución de la República. Así también se contempla en la Sentencia del 20-VI-99, Inc. 4-88, deduce que el vocábulo "servidores públicos", en términos generales, hace referencia a las personas naturales que actúan en cumplimiento de las funciones encomendadas y que, según las actividades que desarrollen y el régimen jurídico al que se sujeten, pueden revestir la calidad de funcionarios, empleados o trabajadores públicos.

En esa misma coyuntura en la Guía sobre el Debido Proceso en Casos de Terminaciones Laborales en El Sector Público, publicación de la Subsecretaría de Gobernabilidad y Modernización del Estado (SSGME) de la Secretaría para Asuntos Estratégicos (SAE) de la Presidencia de la República realizada con el apoyo de la Fundación Friedrich Ebert Stiftung (FES), de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID), de la Agencia Alemana de Cooperación Internacional (GIZ) y de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en título Debido Proceso en casos de terminaciones de Contratos Individuales de Trabajo en las Instituciones Oficiales Autónomas, numeral 4 considera la terminación por mutuo acuerdo con base en el artículo 54 del Código de Trabajo como una figura válida conforme al régimen aplicable, según el artículo 63 del Reglamento Interno de Trabajo, del cual se deduce que los trabajadores y trabajadoras del ISBM podrán ser despedidos, trasladados, suspendidos o desmejorados en sus condiciones de trabajo, únicamente por causa legalmente justificada conforme al Código de Trabajo, Contrato Colectivo, leyes y disposiciones aplicables.

Es importante mencionar que el recurrente señala que no se ha seguido el *procedimiento administrativo para dar por terminado el mismo como lo desarrolla el Manual de Procedimientos de la Gestión Administrativa del ISBM, en el proceso titulado como "aplicación de sanción de terminación de la relación laboral sin responsabilidad para el ISBM"* resultando importante aclarar que en el caso que nos compete no se está imponiendo ninguna sanción al recurrente, sino una aplicación de una acción de personal distinta que no se encuentra desarrollada en el referido Manual y que la jurisprudencia reconocida como válida verbigracia la Sentencia emitida el 08 de julio de 2015, en el amparo 328-2013, en la cual la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia estableció que el derecho a la estabilidad laboral de los empleados públicos no es absoluto ni puede entenderse como el derecho a una completa inamovilidad, pues este puede ceder ante el interés general de mejoramiento de servicios por la Administración Pública, por lo que puede crear, modificar, reorganizar y suprimir los cargos de su personal, cuando las necesidades públicas o las limitaciones fiscales se lo impongan. Cabe advertir que esta necesidad no solo atañe a la Administración Pública, puesto que el mismo órgano judicial, desarrolla reestructuraciones para mejorar sus servicios.

Bajo este contexto es necesario acotar que la Ley del ISBM, en su artículo 20 literal "f" faculta al Consejo Directivo para "APROBAR, CONFORME A LA LEY RESPECTIVA,LA ESTRUCTURA ORGANIZATIVA DEL INSTITUTO, LOS NIVELES DE JERARQUÍA Y SALARIALES DEL PERSONAL.... " y el artículo 22 literal "n" de la citada ley del ISBM pueda autorizar al Director Presidente para NOMBRAR, ASCENDER, SANCIONAR, REMOVER Y CONCEDER LICENCIAS AL PERSONAL DE CONFORMIDAD CON LAS NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS, disposiciones que fundamentaron los acuerdos tomados por el Consejo Directivo del ISBM en el Punto 13 del Acta Nro. 17, de fecha 14 de noviembre de 2019, mediante la cual como primer aspecto se acordó aprobar la modificación del Organigrama General del ISBM y encomendar a la Presidencia autorizar las acciones de personal y presupuestas derivadas de la modificación de la nueva estructura organizativa, por lo que las acciones de la Directora Presidenta se ejecutaron en cumplimiento a dicha encomienda sujetándose a las normas legales y reglamentarias de la materia..

Y que, por lo anterior, se solicitó a la Gerencia de Recursos Humanos, presentar el expediente que respalda la acción de personal que autorizó la Presidencia en el caso del recurrente, de cuya

verificación se concluye que si bien es cierto la relación del recurrente con el ISBM, es una relación sujeta al derecho laboral, la acción de personal desarrollada por la Directora Presidenta, fue de conformidad a la legislación laboral aplicable aplicando los criterios jurisprudenciales, basado en un estudio técnico de justificación, exclusivamente en aspectos de presupuesto, necesidades de servicios y técnicas de análisis ocupacional; además consta que realizó una reflexión para adoptar las medidas compensatorias de incorporación a empleos similares o de mayor jerarquía y ante dicha imposibilidad se concedió una indemnización, pero fue no acepta voluntariamente por el recurrente, según lo manifestado en su escrito. Y según el informe del proveedor de servicios de asesoría legal, que analizó y acompañó a la Presidencia del ISBM en las acciones de personal implementadas en este proceso, se ofreció el pago de las prestaciones labores correspondientes por el 100% a los trabajadores objeto de la reestructuración institucional.

Finalmente el acto emitido por la Directora Presidenta del ISBM impugnado por el recurrente no es acto dictado en el ejercicio de potestades administrativas, ya que según consta en el expediente de la Gerencia de Recursos Humanos, las acciones implementadas por la Presidencia tienen por base el Código de Trabajo y existen precedentes judiciales de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo, que se han declarado incompetentes para resolver en caso de despidos de personal del ISBM, cuya relación laboral tiene origen en un Contrato Individual de Trabajo, que se rige por el Código de Trabajo, según el artículo 2 del mencionado cuerpo legal, pudiendo citar por ejemplo la resolución emitida en el proceso de referencia Ref. 00021-19-ST-COPA-2CO; y en ese sentido la legislación laboral no contempla ningún tipo de recurso ante el Patrono y se encontraría tramitando un recurso no reglado ni previsto para el caso en concreto, el cual pese haber sido admitido constituye un acto no impugnado en la sede contencioso administrativo, según los criterios establecidos por la Sala de lo Contencioso Administrativo por ejemplo en la sentencia dictada en el proceso de referencia 154-2011, a las ocho horas y cincuenta y nueve minutos del catorce de julio de dos mil catorce, en la que se sostuvo en resumen que: "...En el supuesto (ii) la exigencia impuesta al demandante se limita al uso oportuno de los llamados recursos reglados, por ser aquellos legalmente previstos para el caso concreto; contrario sensu, se consideran "recursos no reglados" los interpuestos basándose únicamente en el derecho constitucional a recurrir, pero sin ningún tipo de cobertura o desarrollo legal, así como los incoados contra un acto o resolución que según la ley de la materia no admite recurso.(...). En consecuencia, esta Sala es del criterio que la interposición de un recurso no reglado no es el medio idóneo o eficaz para impugnar un determinado acto en el procedimiento administrativo, y por tanto, no habilita el plazo procesal para impugnarlo en la presente instancia judicial. Lo anterior implica, que la interposición de un recurso no reglado -incluso cuando haya sido admitido, tramitado y resuelto por la Administración Pública-, constituye un acto reproductivo de un acto anterior y por consiguiente no es impugnado en esta sede jurisdiccional de conformidad al artículo 7 letra b) de la LJCA..." (resaltado es nuestro). En el mismo sentido, mediante sentencia pronunciada a las catorce horas veinticinco minutos del quince de agosto del dos mil ocho, en el proceso de referencia 80-I-2004, la referida Sala señaló: "En relación a los recursos no reglados, se establece que el hecho que la Administración ofrezca una respuesta a las peticiones formuladas por medio de un recurso no previsto en el ordenamiento jurídico -un recurso no reglado-, en modo alguno puede significar que la resolución que se dicte pasa a ser automáticamente un acto impugnado mediante la acción contencioso administrativa; la obligación constitucional de respuesta que vincula a la Administración no genera efectos procesales en el contencioso administrativo(resaltado propio). Finalmente, el nueve de noviembre de dos mil diecisiete, la SCA señaló que "(...) aun cuando los recursos administrativos han sido instituidos en beneficio del administrado y, por consiguiente, las reglas que regulan su funcionamiento han de ser interpretadas en forma tal que faciliten su aplicación, éstos no pueden ser tenidos como una herramienta procesal a disposición del libre arbitrio de las partes. (...). Es el principio de seguridad jurídica el que exige que los recursos sean utilizados con plena observancia de la normativa que los regula; esto es, interponiendo los recursos reglados en la ley, respetando los requisitos de forma y plazo". (Sentencia pronunciada a las quince horas del trece de noviembre de dos mil diecisiete, en el proceso referencia 323-2012).

Respecto a la procedencia de algún procedimiento constitucional, es preciso mencionar, que e



Amparo, es un procedimiento regulado en la Ley de Procedimientos Constitucionales, la cual en su artículo 12, establece que la acción de amparo únicamente podrá incoarse cuando el acto contra el que se reclama no pueda subsanarse dentro del respectivo procedimiento mediante otros recursos y conforme al artículo 13 de la misma ley, la acción es improcedente en asuntos judiciales puramente civiles, comerciales o labores y en ese sentido como queda descrito el presente caso corresponde a un asunto judicial de carácter laboral y de mera legalidad.

Por lo anterior, este trámite se encuentra basado en el derecho constitucional de petición y respuesta establecido en el artículo 18 de la Constitución de la República, el cual exige proporcionar una respuesta de fondo ante lo cual resulta imperioso examinar detenidamente las condiciones bajo las cuales se dieron los hechos descritos por el recurrente y la verificación del expediente Administrativo de la Gerencia de Recursos Humanos que respalda las actuaciones realizadas por la Directora Presidente conforme a la legislación laboral aplicable.

Quedando expedito el derecho del recurrente de acudir a la jurisdicción laboral para deducir sus pretensiones, según el artículo 369 del Código de Trabajo que establece: "Corresponde a los Jueces de lo Laboral y a los demás jueces con jurisdicción en materia de trabajo, conocer en primera instancia de las acciones, excepciones y recursos que se ejerciten en ejercicios o conflictos individuales y en los conflictos colectivos de trabajo de carácter jurídico, que se susciten con base en leyes, decretos, contratos y reglamentos de trabajo y demás normas de carácter laboral..."

Ello porque las facultades jurisdiccionales de juzgar y ejecutar le corresponden exclusivamente al Poder Judicial. La administración de justicia debe garantizar el principio de la legalidad; proteger y tutelar los derechos humanos mediante la aplicación de la ley en los asuntos o procesos de su competencia, por las razones antes expuestas, es procedente declarar sin lugar la revocatoria solicitada por el peticionario.

RECOMENDACIÓN:

La Unidad de Asesoría Legal en cumplimiento a los artículos 18 y 86 de la Constitución de la República, 2 y 21 de la Ley de Procedimientos Administrativos, 54 del Código de Trabajo, recomienda al Consejo Directivo:

- I. Dar por conocida y recibida la nota presentada bajo referencia número EXT-ISBM2019-30141, dirigida al Consejo Directivo del ISBM, suscrita por el señor RICARDO MIGUEL ZAMORA REYES, mediante la cual expone interponer recurso de apelación conforme el artículo 134 de la Ley de Procedimientos Administrativos, según los argumentos de hecho y derecho expuestos en la referida correspondencia, así como las notas de referencia EXT-ISBM2019-30145 y EXT-ISBM2020-00430, relacionadas con la primera petición.

- II. Dar respuesta al solicitante conforme a lo establecido en los artículos 18 de la Constitución de la República, en los términos arriba relacionado en virtud de lo cual se concluye que:

Vistas y analizadas las razones de hecho y derecho descritas en las correspondencias presentadas bajo referencias números EXT-ISBM2019-30141, EXT-ISBM2019-30145 y EXT-ISBM2020-00430 dirigida al Consejo Directivo del ISBM, suscrita por el señor RICARDO MIGUEL ZAMORA REYES, se advierte que los artículos 2 inciso I y 21 delimitan el ámbito de aplicación de la ley a los actos administrativos definitivos o de trámite, mismo que deben ser dictados en el ejercicio de la potestad administrativa.

En ese contexto al analizar el vínculo que origino la relación del señor Zamora Reyes con el Instituto, se concluye que esta se debió a un contrato individual de trabajo, donde las relaciones laborales,

sus derechos y obligaciones se encuentran reguladas por el Código de Trabajo, figura incorporada al servicio público por el Artículo 221 de la Constitución de la República, referida también en los artículos 71 en el inciso final de la Ley del ISBM y 2 del Código de Trabajo, en su Contrato Individual de Trabajo por las razones antes expuestas, es procedente declarar sin lugar la revocatoria solicitada por el peticionario; y en ese sentido considerando lo dispuesto en el artículo 18 de la Constitución de la república que regula el derecho de petición y respuesta con el objeto de garantizar el acceso a la justicia, se advierte al peticionario que le queda expedito su derecho de acudir a las instancias correspondientes con el fin de deducir sus pretensiones.

- III. Encomendar a la Unidad de Asesoría Legal, comunique la respuesta emitida por el Consejo Directivo al peticionario.
- IV. Declarar la aplicación inmediata del acuerdo tomado por el Consejo Directivo de brindar respuesta inmediata al peticionario.

Anexos: Fotocopia de escritos y Opinión Jurídica.

LICDA. JACQUELINE NOEMI CAMPOS PERA
UNIDAD DE ASESORÍA LEGAL



Elaboró: _____
WILMER ULISES HERRERA GRANDE
Técnico Jurídico de Gestión Administrativa





MEMORANDUM Ref.: ISBM2020-01103

PARA: LIC. SILVIA AZUCENA CANALES LAZO
DIRECTORA PRESIDENTA

DE: LICDA. JACQUELINE NOEMI CAMPOS VELÁSQUEZ

FECHA: jueves, 23 de enero de 2020
ASUNTO: Valoración Legal en seguimiento a los acuerdos tomados
en el Sub Punto 7.2, del Acta 24

En seguimiento a los acuerdos tomados en el Sub Punto 7.2, del Acta 24 emito valoración legal para resolver solicitudes presentadas por el señor RICARDO MIGUEL ZAMORA REYES:

El 18 de diciembre de 2019, se recibió nota, presentada bajo el número de referencia EXT-ISBM2019-30141, dirigida al Consejo Directivo del ISBM, suscrita por RICARDO MIGUEL ZAMORA REYES, mediante la cual interpone recurso de apelación conforme el artículo 134 de la Ley de Procedimientos Administrativos, conforme al siguiente resumen:

RAZONES DE HECHO: En fecha 01 de diciembre de 2015 el ISBM me contrato en forma indefinida en la plaza nominal Técnico III y funcional de Técnico de Seguimiento y Control de Contratos del ISBM, con un horario de trabajo de lunes a viernes de 8:00 a 4:00 p.m, tal como consta en el Contrato Individual de Trabajo Nro. 866/2015. El 13 de septiembre de 2015, el Consejo Directivo aprobó mi contratación por convocatoria interna en la plaza nominal de Jefe de Sección, para realizar funciones de Jefe de la Sección de Administración del Recurso Humano a partir del 26 de septiembre de 2016, sin afectar mi antigüedad laboral, con jornada laboral de cuarenta horas semanales, dependiendo dicha plaza del Jefe del Departamento de Desarrollo Humano, en la estructura jerárquica de la Sub Dirección Administrativa, tal como consta en el Punto 7.11 del Acta 121 de fecha 13 de septiembre de 2016. De esta forma en fecha 26 de septiembre de 2016, se suscribe el Contrato Individual de Trabajo Nro. 982/2016 entre el Instituto Salvadoreño de Bienestar Magisterial y mi agregando que me acompañaría personal del Instituto que me recibiría la totalidad de las herramientas laborales entregadas a mi persona. Ante lo cual entregue mis herramientas y documentación a personal de la institución que no laboraba en la Sección de Activo Fijo y Suministro, siendo ellas Patricia Yesenia chica de Aquino y María del Tránsito Laguan López, contrario a lo que especificaba la notificación que me realizaron y finalice mi horario de trabajo el día viernes 29 de noviembre de 2019. Por lo expresado anteriormente, en fecha 2 de diciembre de 2019, me presente a las oficinas administrativas de Bienestar Magisterial para reanudar mis funciones, sin embargo al momento de marcar mi entrada en el reloj biométrico me dio error debido a que ya no se encontraba mi registro, por lo que solicite audiencia con la Directora Presidente pero no recibí ninguna explicación por parte de alguna de las autoridades del ISBM, ante lo cual se levantó acta notarial que da fe de lo





MEMORANDUM Ref.: ISBM2020-01103

anteriormente expuesto. Es importante mencionar que el mismo 29 de noviembre de 2019 fecha en que me comunicaron la terminación por mutuo acuerdo entre las partes solicite a la Unidad de Acceso a la Información Pública copia certificada del acuerdo de terminación de mi contrato, a pesar de esto, el viernes 13 de diciembre de 2019 (último día para proporcionármele respuesta y el acuerdo) me notificaron por correo electrónico que entregarían después de 5 días más, sin explicar las razones de la demora en la entrega, citando únicamente una serie de artículos sin ahondar en el fundamento de hecho, cuando debió haberseme entrega ese documento al momento de notificarme. RAZONES DE DERECHO: Que según la resolución del 29 de noviembre de 2019, firmada por la licenciada Silvia Azucena Canales Lazo, Directora Presidenta del Consejo Directivo, el Consejo Directivo, como máxima autoridad del ISBM en ejercicio de sus facultades legales acordó en el Punto 13 del Acta 17, de fecha 14 de noviembre de 2019, como primer aspecto aprobar la modificación de Organigrama General del ISBM y encomendar a la Presidencia autorizar las acciones de personal y presupuestas derivadas de la modificación de la nueva estructura organizativa.

Incongruencia con la decisión firmada por la Directora Presidente y aún más porque yo no estoy de acuerdo con la decisión adoptada y es por eso no puede hablarse de "mutuo consentimiento", ya que estamos en presencia de acto unilateral de voluntad de la Directora Presidente del ISBM, que producto efectos jurídicos contra mí menoscabando mi derecho a la estabilidad laboral. Al referirme al derecho a la estabilidad laboral transcribo para mejor análisis el literal j del artículo 13 del Reglamento Interno de Trabajo que establece "Art. 63. Son derechos de los empleados y empleadas del ISBM j) la Estabilidad en los cargos y no podrán ser despedidos, traslados, suspendidos ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, salvo por causa legalmente justificada conforme al Código de Trabajo, Contrato Colectivo, leyes y disposiciones aplicables", es por esto que la decisión emitida por la Directora Presidente del ISBM, es ilegal debido a que cuanto el Reglamento establece "como causa legalmente justificada" se trata de la aplicación del Artículo 82 del Reglamento Interno de Trabajo, que fue consignando tal cual el artículo 50 del Código de Trabajo, que desarrolla causales por las que un patrono puede dar por terminado un contrato individual de trabajo y dentro de estas no se encuentra la terminación por modificación del organigrama general. Además el acto emitido por la Directora Presidente es incongruente ya que los artículos establecidos no hacen más que resaltar que tengo derecho a la estabilidad laboral porque mi contrato es por tiempo indefinido, debido a que las funciones que realizaba respondían a actividades permanentes de la Institución como es contratar al personal que brinda los servicios de salud a los cotizantes y derechohabientes de la institución, sin embargo no me realizaron procedimiento administrativo para dar por terminado el mismo como lo desarrolla el Manual de Procedimientos de la Gestión Administrativa del ISBM, en el proceso titulado como "aplicación de sanción de terminación de la relación laboral sin responsabilidad para el ISBM", es decir que no he tenido acceso al derecho de defensa y debido proceso (no se me realizó procedimiento sancionatorio infringiendo lo planteado en los artículos 22, 139 y 140 de la Ley de Procedimientos Administrativos, así como la cláusula 31 y 16 del Contrato Colectivo de ISBM y no conozco las razones por las que en cumplimiento a la encomienda del Consejo Directivo de autorizar acciones de personal, la Directora Presidenta del cual se me comunica que he sido considerado para la



MEMORANDUM Ref.: ISBM2020-01103

terminación por mutuo acuerdo entre las partes de mi contrato individual de trabajo, según el artículo 36 de la Ley de Procedimientos Administrativos literal b) que establece: "Art. 36 Los actos administrativo incurren en nulidad absoluta de plena derecho cuando: b) se dictan prescindiendo absolutamente del procedimiento legalmente establecido, se uno distinto al fijado por la ley o se adopten en ausencia de fases esenciales del procedimiento previsto o de aquellas que garantizar el derecho a la defensa de los interesados". Además, el numeral 1 del artículo 60 de la Ley de Procedimientos Administrativos establece que "cuando los daños y perjuicios tengan su causa en la violación a derechos constitucionales, de conformidad al artículo 245 de la Constitución de República para su reclamación, se tendrán en cuenta las reglas siguientes: 1. La responsabilidad es personal, de tipo subjetiva y recae directamente al servidor público La responsabilidad del servidor público se extiende aun a los supuestos en los que su actuación haya podido existir un error excusable y no se extingue por el hecho de haber cesado en el cargo". Por lo argumentado, solicitó que se revise el acto emitido por la Directora Presidente y se revoque el mismo ya que violenta mi derecho constitucional al derecho defensa debido procesos y estabilidad laboral, no dudando que resuelvan en respecto a los derechos de los trabajadores tomando en cuenta que el Consejo está integrado por directores que representan a organizaciones sindicales que defienden los derechos laborales. Presenta como anexos: copia simple de Contrato Individual de Trabajo Nro. 886/2015, suscrito en entre el ISBM y mi persona con la que demuestra la fecha en que ingrese a laborar para y bajo las órdenes del ISBM, es decir 01 de diciembre de 2015. Copia simple de acuerdo de Punto 7.1 de fecha 13 de septiembre de 2016, en la que Consejo Directivo aprobó mi contratación por convocatoria interna.

Defensa, debido proceso y estabilidad laboral y como resultado de ello se me reinstala a mis labores y se me otorgue los salarios y demás prestaciones que he dejado de percibir a partir del 30 de noviembre de 2019. Se me proporcione copia certificada del acuerdo del Punto 13 del Acta 17 de sesión ordinaria de fecha 14 de noviembre de 2019, donde se aprobó la modificación general y se autorizó a la Presidencia las acciones de personal y presupuestaria, derivadas de la modificación de la nueva estructura organizativa del ISBM.

Además, en fecha 19 de diciembre de 2019, mediante escrito presentado con referencia EXT-ISBM2019-30145, el solicitante en referencia presentó fotocopia de DUI, para ser agregado al escrito arriba detallado.

También en fecha 08 de enero de 2019, presentó correspondencia EXT-ISBM2020-00430 en la cual expresó que en fecha 18 de diciembre de 2019, presentó Recurso de Apelación dirigido al Consejo Directivo contra el acto administrativo de fecha 29 de noviembre pronunciado por la Directora Presidenta del ISBM, en el que me notifica que yo había sido considerado para la terminación por mutuo acuerdo entre las partes de contrato individual de trabajo. El recurso al me refiero tiene su base legal en los artículos 134 y 135 todos en relación al artículo 82 todos de la Ley de Procedimientos Administrativos que hacen referencia a los actos administrativos que ponen fin al procedimiento, siempre que no agoten la vía administrativa pueden ser impugnados ante el superior jerárquico de quien hubiere dictado el acto (en este caso Consejo Directivo) otorgando la Ley como plazo para interponer el Recurso de Apelación contra un acto expreso como el

Instituto Salvadoreño de Bienestar Magisterial, República de El Salvador, C.A.
Calle Guadalupe, No. 1349, Colonia Médica, San Salvador.
www.isbm.gob.sv, Tels. (503) 2239-9200





MEMORANDUM Ref.: ISBM2020-01103

pronunciado por la Directora Presidenta) un plazo de quince días hábiles contados a partir de la notificación, contando el órgano al que va dirigido el recurso con un plazo de cinco días hábiles contados a partir del ingreso del recurso, solicitando la notificación de la resolución de rechazo o admisión del recurso interpuesto.

Al respecto en la sesión extraordinaria realizada el 21 de diciembre de 2019, en el Sub Punto 5.4, Punto 5, del Acta Nro. 23, se conoció Informe de ejecución de "Suministro de Servicios de Asesoría Legal durante el período comprendido de noviembre a diciembre de dos mil diecinueve para el Instituto Salvadoreño de Bienestar Magisterial, Segunda Gestión", en el cual el Contratista analizó la correspondencia arriba señalada indicando que en estos casos de acceder a los juzgados de lo laboral, a lo único que podrán acceder es una indemnización dineraria, la cual ya les ofreció, con la notificación de la medida, lo cual podría volvérselos a ofertar si la administración del ISBM, así lo tiene a bien y así lo instruye.

Según los acuerdos tomados el Consejo Directivo en el SUB PUNTO SIETE PUNTO DOS, DEL PUNTO SIETE, del ACTA NÚMERO VEINTICUATRO, se acordó admitir el recurso de apelación interpuesto por el licenciado RICARDO MIGUEL ZAMORA REYES, contra la resolución alegada en su escrito de interposición del recurso de apelación, por cumplir el escrito los requisitos de admisibilidad establecidos en la Ley de Procedimientos Administrativos. Y remitir y encomendar a la Unidad de Asesoría Legal del ISBM, para que, con el apoyo de la Gerencia de Recursos Humanos, se brinde el seguimiento correspondiente a efectos de emitir resolución final sobre el recurso de apelación interpuesto por el licenciado en referencia, de conformidad al trámite regulado en la Ley de Procedimientos Administrativos.

Al respecto informar que según el artículo para conocimiento que según el artículo 135, la admisión o rechazo del recurso deberá resolverse dentro del plazo de cinco días contados a partir del día siguiente al de la fecha de ingreso ante el órgano que debe resolverlo. Si fuera necesario, se abrirá a prueba por el plazo de cinco días. Solo se abrirá a prueba, cuando el recurso esté fundado en nuevos hechos que no consten en el expediente o cuando resulte imprescindible la aportación de prueba diferente a la documental.

El plazo para resolver el recurso y notificar la resolución será de un mes; contra lo resuelto no podrá interponerse nuevo recurso de apelación.

En ese sentido el recurso fue admitido mediante los acuerdos tomados por el Consejo Directivo en la sesión correspondiente al día 09 de enero de 2020, por lo según dichos parámetros no sería necesario abrir a pruebas el proceso y se contaría con plazo para resolver de un mes contado de fecha a fecha, lo anterior se informa sin perjuicio de la valoración legal que en adelante se respecto de la valoración particular del caso.

MEMORANDUM Ref.: ISBM2020-01103

Según los argumentos del recurrente y lo ratificado mediante nota de fecha 08 de enero de 2020, el recurso presentado por el señor RICARDO MIGUEL ZAMORA REYES, pretende recurrir en Apelación dirigida al Consejo Directivo contra *el acto administrativo de fecha 29 de noviembre pronunciado por la Directora Presidenta del ISBM, "en el que me notifica que yo había sido considerado para la terminación por mutuo acuerdo entre las partes de contrato individual de trabajo"*.

Al respecto es importante hacer notar que en relación a los actos sujetos a la Ley de Procedimientos Administrativos, que contempla en los artículos 2 y 21 el ámbito de aplicación de dicha ley para actos administrativos definitivos o de trámite que emitan en los procedimientos que desarrollen, estableciendo que para los efectos de dicha ley se entenderá por acto administrativo toda declaración unilateral de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo, productora de efectos jurídicos, dictada por la Administración Pública *en ejercicio de una potestad administrativa* distinta a la reglamentaria."

En atención a lo anterior según consta en los anexos presentados por el recurrente, el origen del vínculo del ISBM y su persona, es *un contrato individual de trabajo, donde las relaciones laborales, sus derechos y obligaciones se encuentran reguladas por el Código de Trabajo conforme al artículo 2 de dicho cuerpo normativo. Figura que tiene su base en el artículo 221 de la Constitución de la República*. Así también se contempla en la Sentencia del 20-VI-99, Inc. 4-88, deduce que el vocablo "servidores públicos", en términos generales, hace referencia a las personas naturales que actúan en cumplimiento de las funciones encomendadas y que, según las actividades que desarrollen y el régimen jurídico al que se sujeten, pueden revestir la calidad de funcionarios, empleados o trabajadores públicos.

En esa misma coyuntura en la Guía sobre el Debido Proceso en Casos de Terminaciones Laborales en El Sector Público, publicación de la Subsecretaría de Gobernabilidad y Modernización del Estado (SSGME) de la Secretaría para Asuntos Estratégicos (SAE) de la Presidencia de la República realizada con el apoyo de la Fundación Friedrich Ebert Stiftung (FES), de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID), de la Agencia Alemana de Cooperación Internacional (GIZ) y de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en título Debido Proceso en casos de terminaciones de Contratos Individuales de Trabajo en las Instituciones Oficiales Autónomas, numeral 4 considera la terminación por mutuo acuerdo con base en el artículo 54 del Código de Trabajo como una figura válida conforme al régimen aplicable, según el artículo 63 del Reglamento Interno de Trabajo, del cual se deduce que los trabajadores y trabajadoras del ISBM podrán ser despedidos, trasladados, suspendidos o desmejorados en sus condiciones de trabajo, únicamente por causa legalmente justificada conforme al Código de Trabajo, Contrato Colectivo, leyes y disposiciones aplicables.



MEMORANDUM Ref.: ISBM2020-01103

Es importante mencionar que el recurrente señala que no se ha seguido el *procedimiento administrativo para dar por terminado el mismo como lo desarrolla el Manual de Procedimientos de la Gestión Administrativa del ISBM*, en el proceso titulado como *"aplicación de sanción de terminación de la relación laboral sin responsabilidad para el ISBM"* resultando importante aclarar que en el caso que nos compete no se está imponiendo ninguna sanción al recurrente, sino una aplicación de una acción de personal distinta que no se encuentra desarrollada en el referido Manual y que la jurisprudencia reconocida como válida verbigracia la Sentencia emitida el 08 de julio de 2015, en el amparo 328-2013, en la cual la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia estableció que el derecho a la estabilidad laboral de los empleados públicos no es absoluto ni puede entenderse como el derecho a una completa inamovilidad, pues **este puede ceder ante el interés general de mejoramiento de servicios por la Administración Pública**, por lo que puede crear, modificar, reorganizar y suprimir los cargos de su personal, cuando las necesidades públicas o las limitaciones fiscales se lo impongan. Cabe advertir que esta necesidad no solo atañe a la Administración Pública, puesto que el mismo órgano judicial, desarrolla reestructuraciones para mejorar sus servicios.

Bajo este contexto es necesario acotar que la Ley del ISBM, en su artículo 20 literal "f" faculta al Consejo Directivo para "APROBAR, CONFORME A LA LEY RESPECTIVA,LA ESTRUCTURA ORGANIZATIVA DEL INSTITUTO, LOS NIVELES DE JERARQUÍA Y SALARIALES DEL PERSONAL...." y el artículo 22 literal "n" de la citada ley del ISBM pueda autorizar al Director Presidente para NOMBRAR, ASCENDER, SANCIONAR, REMOVER Y CONCEDER LICENCIAS AL PERSONAL DE CONFORMIDAD CON LAS NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS, disposiciones que fundamentaron los acuerdos tomados por el Consejo Directivo del ISBM en el Punto 13 del Acta Nro. 17, de fecha 14 de noviembre de 2019, mediante la cual como primer aspecto se acordó aprobar la modificación del Organigrama General del ISBM y encomendar a la Presidencia autorizar las acciones de personal y presupuestas derivadas de la modificación de la nueva estructura organizativa, por lo que las acciones de la Directora Presidenta se ejecutaron en cumplimiento a dicha encomienda sujetándose a las normas legales y reglamentarias de la materia..

Y que, por lo anterior, se solicitó a la Gerencia de Recursos Humanos, presentar el expediente que respalda la acción de personal que autorizó la Presidencia en el caso del recurrente, de cuya verificación se concluye que si bien es cierto la relación del recurrente con el ISBM, es una relación sujeta al derecho laboral, la acción de personal desarrollada por la Directora Presidenta, fue de conformidad a la legislación laboral aplicable aplicando los criterios jurisprudenciales, basado en un estudio técnico de justificación, exclusivamente en aspectos de presupuesto, necesidades de servicios y técnicas de análisis ocupacional; además consta que realizó una reflexión para adoptar las medidas compensatorias de incorporación a empleos similares o de mayor jerarquía



MEMORANDUM Ref.: ISBM2020-01103

y ante dicha imposibilidad se concedió una indemnización, pero fue no acepta voluntariamente por el recurrente, según lo manifestado en su escrito. Y según el informe del proveedor de servicios de asesoría legal, que analizó y acompañó a la Presidencia del ISBM en las acciones de personal implementadas en este proceso, se ofreció el pago de las prestaciones labores correspondientes por el 100% a los trabajadores objeto de la reestructuración institucional.

Finalmente el acto emitido por la Directora Presidenta del ISBM impugnado por el recurrente no es acto dictado en el ejercicio de potestades administrativas, ya que según consta en el expediente de la Gerencia de Recursos Humanos, las acciones implementadas por la Presidencia tienen por base el Código de Trabajo y existen precedentes judiciales de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo, que se han declarado incompetentes para resolver en caso de despidos de personal del ISBM, cuya relación laboral tiene origen en un Contrato Individual de Trabajo, que se rige por el Código de Trabajo, según el artículo 2 del mencionado cuerpo legal, pudiendo citar por ejemplo la resolución emitida en el proceso de referencia Ref. 00021-19-ST-COPA-2CO; y en ese sentido la legislación laboral no contempla ningún tipo de recurso ante el Patrono y se encontraría tramitando un recurso no reglado ni previsto para el caso en concreto, el cual pese haber sido admitido constituye un acto no impugnabile en la sede contencioso administrativo, según los criterios establecidos por la Sala de lo Contencioso Administrativo por ejemplo en la sentencia dictada en el proceso de referencia 154-2011, a las ocho horas y cincuenta nueve minutos del catorce de julio de dos mil catorce, en la que se sostuvo en resumen que: *"...En el supuesto (ii) la exigencia impuesta al demandante se limita al uso oportuno de los llamados recursos reglados, por ser aquellos legalmente previstos para el caso concreto; contrario sensu, se consideran "recursos no reglados" los interpuestos basándose únicamente en el derecho constitucional a recurrir, pero sin ningún tipo de cobertura o desarrollo legal, así como los incoados contra un acto o resolución que según la ley de la materia no admite recurso.(...). En consecuencia, esta Sala es del criterio que la interposición de un recurso no reglado no es el medio idóneo o eficaz para impugnar un determinado acto en el procedimiento administrativo, y por tanto, no habilita el plazo procesal para impugnarlo en la presente instancia judicial. Lo anterior implica, que la interposición de un recurso no reglado -incluso cuando haya sido admitido, tramitado y resuelto por la Administración Pública-, constituye un acto reproductorio de un acto anterior y por consiguiente no es impugnabile en esta sede jurisdiccional de conformidad al artículo 7 letra b) de la LJCA..."* (resaltado es nuestro). En el mismo sentido, mediante sentencia pronunciada a las catorce horas veinticinco minutos del quince de agosto del dos mil ocho, en el proceso de referencia 80-I-2004, la referida Sala señaló: *"En relación a los recursos no reglados, se establece que el hecho que la Administración ofrezca una respuesta a las peticiones formuladas por medio de un recurso no previsto en el ordenamiento jurídico -un recurso no reglado-, en modo alguno puede significar que la resolución que se dicte pasa a ser*



MEMORANDUM Ref.: ISBM2020-01103

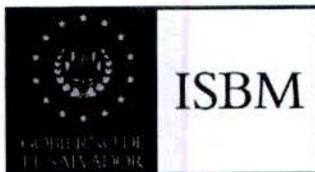
automáticamente un acto impugnado mediante la acción contencioso administrativa: la obligación constitucional de respuesta que vincula a la Administración no genera efectos procesales en el contencioso administrativo (resaltado propio). Finalmente, el nueve de noviembre de dos mil diecisiete, la SCA señaló que "(...) aun cuando los recursos administrativos han sido instituidos en beneficio del administrado y, por consiguiente, las reglas que regulan su funcionamiento han de ser interpretadas en forma tal que faciliten su aplicación, éstos no pueden ser tenidos como una herramienta procesal a disposición del libre arbitrio de las partes. (...). Es el principio de seguridad jurídica el que exige que los recursos sean utilizados con plena observancia de la normativa que los regula; esto es, interponiendo los recursos reglados en la ley, respetando los requisitos de forma y plazo". (Sentencia pronunciada a las quince horas del trece de noviembre de dos mil diecisiete, en el proceso referencia 323-2012).

Respecto a la procedencia de algún procedimiento constitucional, es preciso mencionar, que el Amparo, es un procedimiento regulado en la Ley de Procedimientos Constitucionales, la cual en su artículo 12, establece que la acción de amparo únicamente podrá incoarse cuando el acto contra el que se reclama no pueda subsanarse dentro del respectivo procedimiento mediante otros recurso y conforme al artículo 13 de la misma ley, la acción es improcedente en asuntos judiciales puramente civiles, comerciales o labores y en ese sentido como queda descrito el presente caso corresponde a un asunto judicial de carácter laboral y de mera legalidad.

Por lo anterior, este trámite se encuentra basado en el derecho constitucional de petición y respuesta establecido en el artículo 18 de la Constitución de la República, el cual exige proporcionar una respuesta de fondo ante lo cual resulto imperioso examinar detenidamente las condiciones bajo las cuales se dieron los hechos descritos por el recurrente y la verificación del expediente Administrativo de la Gerencia de Recursos Humanos que respalda las actuaciones realizadas por la Directora Presidente conforme a la legislación laboral aplicable.

Quedando expedito el derecho del recurrente de acudir a la jurisdicción laboral para deducir sus pretensiones, según el artículo 369 del Código de Trabajo que establece: "Corresponde a los Jueces de lo Laboral y a los demás jueces con jurisdicción en materia de trabajo, conocer en primera instancia de las acciones, excepciones y recursos que se ejerciten en ejercicios o conflictos individuales y en los conflictos colectivos de trabajo de carácter jurídico, que se susciten con base en leyes, decretos, contratos y reglamentos de trabajo y demás normas de carácter laboral..."

Ello porque las facultades jurisdiccionales de juzgar y ejecutar le corresponden exclusivamente al Poder Judicial. La administración de justicia debe garantizar el



MEMORANDUM Ref.: ISBM2020-01103

principio de la legalidad; proteger y tutelar los derechos humanos mediante la aplicación de la ley en los asuntos o procesos de su competencia, por las razones antes expuestas, es procedente declarar sin lugar la revocatoria solicitada por el peticionario.

En conclusión, esta Unidad recomienda:

- I. Dar por conocida y recibida la nota presentada bajo referencia número EXT-**ISBM2019-30141**, dirigida al Consejo Directivo del ISBM, suscrita por el señor **RICARDO MIGUEL ZAMORA REYES**, mediante la cual expone interponer recurso de apelación conforme el artículo 134 de la Ley de Procedimientos Administrativos, según los argumentos de hecho y derecho expuestos en la referida correspondencia, así como las notas de referencia EXT-**ISBM2019-30145** y EXT-**ISBM2020-00430**, relacionadas con la primera petición.
- II. Dar respuesta al solicitante conforme a lo establecido en los artículos 18 de la Constitución de la República, en los términos arriba relacionado en virtud de lo cual se concluye que:

Vistas y analizadas las razones de hecho y derecho descritas en las correspondencias presentadas bajo referencias números EXT-**ISBM2019-30141**, EXT-**ISBM2019-30145** y EXT-**ISBM2020-00430** dirigida al Consejo Directivo del ISBM, suscrita por el señor **RICARDO MIGUEL ZAMORA REYES**, se advierte que los artículos 2 inciso 1 y 21 delimitan el ámbito de aplicación de la ley a los actos administrativos definitivos o de trámite, mismo que deben ser dictados en el ejercicio de la potestad administrativa.

En ese contexto al analizar el vínculo que origina la relación del señor Zamora Reyes con el Instituto, se concluye que esta se debió a un contrato individual de trabajo, donde las relaciones laborales, sus derechos y obligaciones se encuentran reguladas por el Código de Trabajo, figura incorporada al servicio público por el Artículo 221 de la Constitución de la República, referida también en los artículos 71 en el inciso final de la Ley del ISBM y 2 del Código de Trabajo, en su Contrato Individual de Trabajo por las razones antes expuestas, es procedente declarar sin lugar la revocatoria solicitada por el peticionario; y en ese sentido considerando lo dispuesto en el artículo 18 de la Constitución de la República que regula el derecho de petición y respuesta con el objeto de garantizar el acceso a la justicia, se advierte al peticionario que le queda expedito su derecho de acudir a las instancias correspondientes con el fin de deducir sus pretensiones.

- III. Encomendar a la Unidad de Asesoría Legal, comunique la respuesta emitida por el Consejo Directivo al peticionario.





MEMORANDUM Ref.: ISBM2020-01103

- IV. Declarar la aplicación inmediata del acuerdo tomado por el Consejo Directivo de brindar respuesta inmediata al peticionario.

Anexo respaldo correspondiente a la acción de personal gestionada por la actual Gerencia de Recursos Humanos.

Atentamente,


[SIGNATURE]





FORMATO REQUISICIÓN DE ACCIÓN DE PERSONAL

FECHA Y HORA DE LA SOLICITUD: 15 de noviembre de 2019 3:00 p.m.	LUGAR: Oficinas Administrativas ISBM
NOMBRE DE LA PLAZA	
NOMINAL: Jefe de Sección	
FUNCIONAL: Jefe/a de la Sección de Administración del Recurso Humano	
NOMBRE LA PERSONA QUE OCUPA LA PLAZA: Ricardo Miguel Zamora Reyes	
ORIGEN DEL VINCULO LABORAL: CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO Nro. 982/2016	
LUGAR DE TRABAJO: Oficinas Centrales	
REGIMEN APLICABLE: CÓDIGO DE TRABAJO, CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO, REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO Y DEMÁS LEGISLACIÓN APLICABLE	
FECHA DE INGRESO A LA INSTITUCIÓN: 01 de diciembre de 2015 (CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO Nro. 866/2015)	
TIEMPO DE LABORAR PARA LA INSTITUCIÓN: 3 años 11 meses	
JEFE SUPERIOR INMEDIATO: Lic. José Francisco González Hernández	
FORMACIÓN Y EXPERIENCIA DEL TRABAJADOR: Lic. en Administración de Empresas	
Año: 2011 Institución: Ministerio de Hacienda	
Año: octubre 2013-junio 2014, Puesto: Gerente Administrativo, Empresa: Tecnoaire	
Año: diciembre 2015-septiembre de 2016, Puesto: Técnico de Rev. De Doc. Institución: ISBM	
ACCIÓN DE PERSONAL SOLICITADA: TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO ENTRE LAS PARTES CONFORME AL ARTÍCULO 54 DEL CÓDIGO DE TRABAJO	
ANÁLISIS TÉCNICO DE VIABILIDAD DE LA ACCIÓN:	
El ISBM, contempla entre otros la incorporación de los servidores públicos docentes pensionados al ISBM, en ese sentido según estudio actuarial emitido por el Licenciado Roberto Antonio Rodríguez Escobar, Licenciado en Actuario – Universidad Anáhuac, México DF, FQA / Miembro N°8 de la Asociación Centroamericana de Actuarios, en el cual incentivar a las autoridades del ISBM a realizar un diagnóstico operativo y organizacional tendiente a buscar eficiencias en costos, tanto de servicios prestados de forma directa como en aquellos que son subcontratados con terceras	



personas, como una alternativa para reducir presión sobre la tasa técnica sin desmejorar la cobertura. Por lo anterior, se ha verificado la necesidad de reestructuración interna del ISBM, con el propósito de dar cumplimiento a lo establecido en el Art. 2 de la Ley del ISBM, el cual establece que el Instituto tendrá por objeto brindar el servicio de asistencia médica y hospitalaria, cobertura de riesgos profesionales y las demás prestaciones que la Ley expresa, a favor de los servidores públicos docentes que trabajan para el Estado en el Ramo de Educación, su cónyuge o conviviente y sus hijos, a través de la administración de las cotizaciones destinadas al financiamiento del Programa Especial y el patrimonio del Instituto.

Con la finalidad de instaurar un esquema organizativo, de tipo formal orientado a fortalecer la prestación de los servicios que brinda el instituto, es necesario, reconfigurar los ejes o peldaños por los que actualmente se compone el organigrama organizativo del instituto, partiendo del entendido que dicha reconfiguración supone, la supresión definitiva de ciertas unidades, áreas y/o creación de las mismas, la ampliación o reducción, así como la modificación a la denominación nominal de otras y finalmente la creación de otras áreas o dependencias, precediéndose dicha propuesta de un análisis exhaustivo de tipo técnico, económico, administrativo y legal, para adaptarlo a las nuevas políticas de gobierno en materia de salud, siendo necesaria la reestructuración y modernización del ISBM, con el objeto ordenar y distribuir eficientemente el quehacer institucional, además de racionalizar los recursos, evitar reprocesos y reducir el gasto, para fortalecer y mejorar los procedimientos internos a favor del cumplimiento de la finalidad institucional, establecida en el artículo 2 de la Ley del ISBM y garantizar con ello la atención oportuna de las necesidades de la población usuaria, considerándose necesaria la creación, supresión, integración y cambios en algunas dependencias aplicando criterios técnicos y operativos, tales como la unificación de funciones estandarización de procedimientos, optimización de recursos así como cualificación del talento humano idóneo entre otros, lo cual coadyuvará al desempeño de las funciones de las dependencias.

En atención a lo anterior y consientes que la acción de personal que se tramita no es una supresión de plaza sino una terminación de mutuo acuerdo regulada en el artículo 54 del Código de Trabajo, se realizó una evaluación de los criterios objetivos que fundamentan la recomendación de la jefatura superior inmediata según el siguiente detalle:

Análisis ocupacional de la Plaza en la estructura actual: La Sección de Administración del Recurso Humano en la actualidad únicamente ejecuta funciones de reclutamiento, selección y contratación personal, dejando de lado su fin principal de la administración de personal, que contempla la inducción de personal, control de expedientes, acciones de personal, procesos sancionatorios, proporcionar asesoría y asistencia técnica a los diferentes niveles de la Institución en el desarrollo de todos los instrumentos técnicos, que apoyen la Administración de los Recursos Humanos. Se recomienda que la Sección de Administración del Recurso Humano se fusione con la Sección de Talento Humano.

La estructura propuesta, fusiona a las Secciones de Talento Humano y Administración de Recurso Humano, siendo sus principales funciones la de planificar, diseñar y coordinar el desarrollo de eventos de formación y capacitación al personal, coordinar y ejecutar actividades de evaluación al desempeño del personal, coordinar los procesos de reclutamiento, evaluación y selección de personal, así también de elaborar y/o actualizar normativas institucionales de gestión del recurso humano, gestionar alianzas estratégicas con otras instituciones-entidades en materia de capacitaciones, organización y coordinación de los Comités de Seguridad y Salud Ocupacional del ISBM a nivel nacional, brindar seguimiento de la ejecución de las medidas sustitutivas de los

establecimientos del ISBM a nivel nacional, elaborar e implementar planes para la mejora del clima organizacional en el ISBM.

El perfil que la plaza requiere para dicho puesto es de: Graduado Universitario en Psicología debidamente inscrito ante el CSSP, lo cual permitirá agilizar los procesos de contratación con los perfiles más idóneos que permita a esta jefatura el análisis de las pruebas efectuadas a los candidatos. Además, el perfil requiere, conocimientos Leyes, Normas, Instructivos y disposiciones gubernamentales de gestión del recurso humano, Ley General de Prevención de Riesgos en los lugares de Trabajo, Reglamento de Gestión de la Prevención de Riesgos en los lugares de Trabajo, normativas de reclutamiento y selección de personal, evaluación al desempeño y clima organizacional.

Además, contempla la creación de la Sección de Compensaciones, siendo sus principales funciones las de crear y administrar el Plan Anual de Compensaciones de la institución, coordinar los procesos de Fondos Circulantes y Cajas Chicas de la Institución a nivel nacional, verificando el cumplimiento de leyes, reglamentos y normas aplicables en material laboral y compensaciones al personal, elaboración de planillas de remuneraciones y otras de acuerdo a Normas Internas de Control y Leyes Aplicables, elaborar políticas de remuneraciones, mantener actualizados los registros por contrataciones, traslados, movimientos y rotación de personal que afecten la planilla, preparar planillas de liquidación de personal o pago de prestaciones por retiro voluntario, elaboración de documentos para pago por prestaciones, de acuerdo al Contrato Colectivo de Trabajo, Reglamento Interno de Trabajo u otras normativas del ISBM que generen remuneración económica, registro, control y elaboración de planillas por pago de horas extras del personal, elaborar y/o actualizar Política Salarial del ISBM, elaboración de documentación estadístico por pago de remuneraciones, control de plazas vacantes.

Además, se propone fortalecer la gestión del recurso humano, mediante el apoyo de un abogado laboral, el cual brindara apoyo técnico sobre los derechos y obligaciones laborales según lo dispuesto en el Código de Trabajo, Contrato Colectivo de Trabajo, Reglamento Interno de Trabajo y demás normativas laborales vigentes, con el objeto de prevenir actuaciones por parte de la Inspección de Trabajo o posibles denuncias interpuestas por los trabajadores, así también, en el asesoramiento en todo lo relacionado con la Seguridad Social: pensiones, incapacidades, jubilaciones, acompañamiento en procedimientos judiciales en materia laboral, elaborar los contratos individuales de trabajo del personal, foleo y revisión de los expedientes de personal, asistencia técnica de instrumentos técnicos, negociación de convenios o contratos colectivos, ejecutar procesos sanciones según normativa laboral aplicable, seguimiento a temas de acoso laboral, seguimiento coordinado con los Comités de Seguridad y Salud Ocupacional en accidentes de trabajo, elaboración de resoluciones administrativas, revisión de requerimientos de contratación, revisión de Puntos e informes para Consejo Directivo.

El perfil que la plaza requiere para dicho puesto es de: Graduado Universitario en Graduado universitario en Contaduría Pública, con habilidad en elaboración de reportes estadísticos, pago de remuneraciones, con conocimientos de políticas de remuneraciones de acuerdo a las leyes aplicables, manejo del sistema de elaboración de planillas del Ministerio de Hacienda, Elaboración de Refrendas de Ley de Salarios y Contratos.

Necesidades de servicios en la nueva estructura: Por lo anterior, esta jefatura recomienda a la Presidencia del ISBM, reestructurar el Departamento de Desarrollo Humano únicamente en 2 Secciones y no 3 como en la actualidad, redefiniendo funciones con el objeto de viabilizar los procesos de la administración del recurso humano, dando mayor énfasis a la parte de las remuneraciones del personal, en el sentido que exista un área encargada de llevar los controles



respectivos que incidan directamente en la remuneración y pago de beneficios económicos al personal, fortaleciendo la parte operativa, debiendo contar el nuevo perfil del puesto con experiencia en el pago de remuneraciones.

Análisis sobre medidas compensatorias de incorporación a empleos similares o de mayor jerarquía: No aplica, no existe puesto con similitud salarial y perfil.

RECOMIENDA PROCEDER A INDEMINIZAR: Si, debido a que no existe posibilidad de incorporación en la nueva estructura:

Existen los recursos económicos necesarios para efectuar el pago de las indemnizaciones respectivas en el presente presupuesto: SI

OBSERVACIONES:

AUTORIZACIÓN:

JEFE SOLICITANTE

JEFE SUPERIOR

Lic. José Francisco González

Licda. Magdalena Elizabeth de Hernández

AVAL Legal:

LIC.

CONTRATISTA LIBRE GESTIÓN LG-119/2019-ISBM

Lic. SILVIA AZUCENA CANALES LAZO DIRECTORA PRESIDENTA,

SEGÚN ACUERDOS TOMADOS POR EL CONSEJO DIRECTIVO EN EL PUNTO 13 DEL ACTA 17 DEL 14/11/2019

ESPACIO RESERVA PARA DEPARTAMENTO DE DESARROLLO HUMANO

FIRMA, NOMBRE Y CARGO DE QUIEN RECIBE:

EL SUSCRITO NOTARIO CERTIFICA: Que la presente fotocopia es fiel y conforme con su original, con el cual confronté. Y que consta de 11 folios, y para los efectos del artículo treinta de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias, firmo y sello la presente, en la ciudad de San Salvador a los diez días del mes de abril del año dos mil diecinueve.

