

56-2010

Inconstitucionalidad

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador a las catorce horas con cuarenta y cinco minutos del día veintinueve de abril de dos mil trece.

El presente proceso de inconstitucionalidad ha sido promovido por los ciudadanos Alcides Gómez, José Héctor Valencia y Rodolfo Alfredo Canizález Chávez, a fin de que este Tribunal declare la inconstitucionalidad de los arts. 35, 43, 44, 77 y 94 del Reglamento Interno de Recursos Humanos del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (RIRHMSPAS), emitido mediante Acuerdo Ejecutivo n° 552, de 15-VI-2010, publicado en el Diario Oficial n° 116, Tomo 387, de 22-VI-2010.

Las disposiciones impugnadas establecían:

“ASIGNACION DE FUNCIONES AD HONOREM

Art. 35. Cuando exista la necesidad institucional de recurso humano en cualquier establecimiento del Ministerio, debe cubrirse con el servidor público que tenga el perfil requerido, y se le asignaran funciones adicionales al cargo.

Toda asignación de funciones adicionales al cargo en carácter ad honórem, debe ser autorizada por la máxima autoridad del establecimiento y formalizarse debidamente.

Si persiste la necesidad institucional, la asignación de funciones puede ser renovada cada seis meses.

Los casos de la Secretaría de Estado los autorizará quien desempeñe el cargo de quien desempeñe el cargo de Titular del Ramo”.

“PERMUTAS

PROCESO

Art. 43. Toda permuta entre servidores públicos de un establecimiento a otro, debe ser autorizada por quien desempeñe el cargo de Titular del Ramo.

REQUISITOS

Art. 44. La permuta puede ser autorizada siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:

- a) Que el cargo de los interesados sea de una misma clase.
- b) Que exista solicitud previa de los servidores interesados a la Jefatura de Recursos Humanos de cada uno de los establecimientos de origen.
- c) Que se cuente con la opinión técnica de las Jefaturas de Recursos Humanos involucradas.
- d) Que se cuente con el visto bueno del Jefe inmediato respectivo y del Director del Establecimiento, de cada uno de los servidores públicos que permutan.

Una vez cumplidos los requisitos antes mencionados, la permuta, podrá ser autorizada por quien desempeñe el

cargo de Titular del Ramo y se formalizará por medio del Acuerdo respectivo”.

“CASO ESPECIAL DE LICENCIA

Art. 77. En el caso de una Estudiante en Servicio Social, Practicante Interno ó Médico Residente, en calidad de empleada, que por motivo de los planes de estudio, no desee hacer uso de la totalidad de los 90 días a que tiene derecho, en concepto de licencia por maternidad establecidos por Ley, debe expresar tal decisión por escrito, a la máxima autoridad del establecimiento, especificando el tiempo que gozará de licencia y además que exime de toda responsabilidad al Ministerio””

“DESCUENTOS

Art. 94. Los descuentos que deben deducirse al salario del servidor público son: Los descuentos de ley, descuentos ordenados por autoridad competente (Jueces de la República), sanciones disciplinarias tales como, llegadas tardías, salidas anticipadas, suspensiones disciplinarias, inasistencias injustificadas, así como las órdenes de descuento con autorización expresa del empleado, enmarcadas en los términos establecidos en las leyes. En el caso de préstamos hipotecarios, la orden de descuento no podrá sobrepasar el treinta por ciento del sueldo del servidor público”.

Han intervenido en el proceso, además de los mencionados ciudadanos, la Ministra de Salud Pública y Asistencia Social y el Fiscal General de la República.

Analizados los argumentos; y, considerando:

I. En el trámite del proceso los intervinientes manifestaron lo siguiente:

1. En un principio los demandantes solicitaron la inconstitucionalidad de disposiciones del RI RH MSPAS, por los contrastes que se exponen a continuación:

A. El art. 30 inc. 2º RIRHMSPAS es inconstitucional, ya que el sujeto que ostenta la plaza de interino no tiene ningún modo o medio regulado para ser escuchado sobre la responsabilidad que se le imputa y que hipotéticamente es la razón por la cual finaliza el interinato de manera inmediata, aunque el plazo no haya concluido.

De acuerdo con los pretenses, la disposición impugnada vulnera el derecho de audiencia, respecto del cual citan jurisprudencia emitida por este Tribunal y agregan que la disposición impugnada permite que el Ministerio de Salud y sus autoridades puedan dar por terminado el interinato sin escuchar al trabajador, privándole de inmediato de un derecho que ostenta. Sobre el derecho de defensa —art. 12 Cn.— citaron lo manifestado por este Tribunal en la sentencia de 19-XI-2001, Amparo 714-1999.

De igual manera —continuaron—, el art. 32 RIRHMSPAS transgrede el derecho de audiencia —art. 11 Cn.—, pues el trabajador *ad honórem* se ve sujeto a posibles abusos y arbitrariedades por parte de la administración, en tanto que la disposición impugnada permite que pueda ser cesado de su cargo, con la simple orden de la administración y el respaldo del jefe

inmediato superior, sin habersele garantizado su derecho a ser oído sobre lo que se le acusa y mucho menos a contestar al respecto.

Los pretensores consideraron que no importa que el trabajo sea efectuado sin ninguna remuneración a cambio, pues con solo retirar de un cargo público a alguien, se le priva de un derecho que le ha sido otorgado previamente; esto sin mencionar las consecuencias que pueden surgir de la remoción, por ejemplo, anotaciones en el expediente del trabajador sobre las supuestas faltas, sin que el trabajador haya sido escuchado; razones por las que afirmaron que existe una violación al derecho de audiencia, tal como lo ha manifestado este Tribunal, en la sentencia de 13-XII-1998, Amparo 459-1997.

B. En relación con la vulneración al debido proceso —art. 11 Cn.—, sostuvieron que dicho derecho se traduce en un proceso constitucionalmente configurado y citan lo expresado por esta Sala, en la sentencia de 20-IX-2001, Amparo 708-1999.

Al respecto consideraron que en el art. 68 RI RHMSPAS existe una omisión, ya que, si bien la referida disposición determina que puede solicitarse y concederse una licencia, no se establece el procedimiento que debe seguirse para tal efecto; al respecto citan lo dicho por este Tribunal, en la sentencia de 25-V-1999, Amparo 167-97, sobre las leyes que facultan a la privación de derechos.

C. En cuanto a la estabilidad en el cargo, los demandantes explicaron que los art. 30, 32 y 68 RIRHMSPA S vulneran los derechos de audiencia y defensa, y en general el derecho al debido proceso, y como consecuencia restringen la estabilidad en el cargo que por mandato constitucional se confiere a los empleados y funcionarios públicos en el art. 219 Cn.

Si bien es cierto —siguieron— los empleados comprendidos en la Carrera Administrativa no tienen derecho al trabajo, entendido como un derecho al empleo público, la estabilidad prescrita por el art. 219 inc. 2° Cn. garantiza que no podrán ser removidos o sustituidos de sus cargos de forma arbitraria, sino mediante un proceso previo, seguido ante la autoridad competente, en el que se observen todas las formalidades procedimentales y que la decisión se dicte conforme a las leyes, con lo cual se garantizan los derechos de audiencia, de defensa y a recurrir de cualquier resolución que les perjudique.

D. Al referirse a la vulneración a la libertad de trabajo, los actores manifestaron que el art. 35 RIRHMSPAS (que contiene la asignación de funciones *ad honórem*), muestra una clara vulneración a la garantía estipulada en el art. 9 Cn.; para sustentar esta afirmación citaron la

resolución de 19-X-2000, Amparo 82-1999.

E. En relación con el trabajo en función social, los pretensores señalaron que los arts. 36 y 37 RIRHMSPAS regulan el nombramiento en plaza compartida, lo que deja claro que intentan legalizar la flexibilidad laboral; el art. 36 crea la plaza compartida y el art. 37 regula la elaboración del acuerdo a efecto del primero, e indicaron que en ese sentido se debe recordar lo interpretado por este Tribunal en la sentencia de 12-III-2007, Inc. 26-2006.

El trabajo en su acepción más común —expusieron— es una actividad que consiste en la aplicación de facultades humanas para la producción de modos y condiciones de vida; al tratarse de un función social, implica que no es una actividad egoísta, encaminada exclusivamente al lucro o beneficio particular, sino que, al tiempo que proporciona medios de subsistencia al individuo, contribuye al bienestar general. Así, el Estado no puede desentenderse de las relaciones de trabajo, pero esta intervención deberá armonizarse con la libertad de trabajo y contratación, el derecho a la educación, la protección del medio ambiente, etc. Por otro lado, el Estado debe observar una política favorable de empleo para todas las personas; sin embargo, a estas obligaciones estatales no les es correlativo un derecho al trabajo.

Lo que interesa destacar del art. 37 Cn. —indicaron— es que, de acuerdo con el constituyente, el trabajo tiene como finalidad principal asegurar a la persona que lo ejecuta y a su familia, las condiciones económicas para gozar de una existencia digna; asimismo, manifestaron que la jurisprudencia citada relaciona la referida disposición con el art. 52 Cn. en relación con la función del trabajo y los mandatos constitucionales relativos al derecho laboral —arts. 38 ords.1° y 6° y art. 42 inc.1° Cn.—.

F. Los arts. 43 y 44 RIRHMSPAS —siguieron— contradicen lo dispuesto en el art. 219 Cn. sobre la Carrera Administrativa. En relación con lo anterior, la jurisprudencia explica a que trabajadores les es aplicable el régimen del servicio civil —sentencia de 20-IV-1999, Inc. 4-88—.

Así —sostuvieron—, la ley secundaria que la Constitución faculta para regular la Carrera Administrativa de los servidores públicos es la Ley del Servicio Civil (LSC), que regula las permutas en su art. 36.

G. Sobre el art. 77 RIRHMSPAS los pretensores sostuvieron que promueve un acto expresamente prohibido en el art. 52 Cn., ya que los derechos de los trabajadores no pueden renunciarse, ni por expreso consentimiento, y es labor del Estado garantizar que estas situaciones no se concreten; sin embargo, al emitir una disposición como la impugnada, el Estado incumple

esa labor.

H. El art. 94 RIRHMSPAS —continuaron— establece una serie de descuentos que se deducirán del salario del servidor público y en la parte final de la referida disposición existe una clara vulneración a lo regulado por el art. 38 ord. 3° Cn. Agregan que hay que recordar que existe jurisprudencia de este Tribunal que manifiesta que, a la hora de interpretar la Constitución, deben tenerse en cuenta los valores constitucionales establecidos —sentencia de 12-III-2007, Inc. 26-2006—. De manera que, todos los valores aludidos en la referida sentencia son criterios ineludibles para interpretar la Norma Fundamental, así como al conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico positivo.

I. En cuanto al derecho de asociación, los actores indicaron que el Capítulo XV RIRHMSPAS —arts. 150 al 157— regula el otorgamiento de permisos por razones sindicales, pero en menoscabo de derechos que han sido otorgados por la Constitución con anterioridad, específicamente en el art. 47 y en el art. 144 (que establece el respeto a los tratados celebrados por El Salvador, su valor y la manera de proceder en el caso de contradicción entre la ley y el tratado).

El Capítulo XV RIRHMSPAS —añadieron— contraría tratados internacionales que El Salvador ha ratificado: los arts. 2 y 3 del Convenio 135 de la OIT, relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa; y el Convenio 151 de la OIT sobre las relaciones de trabajo en la Administración Pública; las disposiciones impugnadas, también vulneran el art. 52 Cn.

2. Por resolución de 8-XI-2010 se previno a los demandantes para que: (i) señalaran las disposiciones que generan la inconstitucionalidad de todo el Capítulo XV RIRHMSPAS y les atribuyeran contenido normativo; (ii) en el supuesto de los arts. 2 y 3 del Convenio n° 135 OIT – violación refleja al art. 144 Cn.— manifestaran en cada caso, los argumentos necesarios para justificar el alegato de inconstitucionalidad advertida en cada una de las disposiciones impugnadas del Capítulo XV RIRHMSPAS; (iii) respecto del Convenio n° 151 OIT – violación refleja al art. 144 Cn. – señalaran las disposiciones contradichas y atribuyeran contenido normativo a cada una de ellas, además de que expusieran los argumentos para evidenciar el contraste normativo de cada una de las disposiciones impugnadas –Capítulo XV RIRHMSPAS–, por el mismo motivo; (iv) exteriorizaran los argumentos tendientes a evidenciar la confrontación normativa de cada una de las disposiciones impugnadas en el Capítulo XV RIRHMSPAS con el

art. 52 Cn.

A. Los solicitantes, presentaron escrito de subsanación en el que se refirieron a todas las disposiciones citadas.

B. Por auto de 22-VI-2011 se advirtió la derogación del objeto de control, la emisión de un nuevo cuerpo legal —Reglamento Interno de la Unidad y Departamentos de Recursos Humanos del Ministerio de Salud (en adelante, RIUDRHMS), contenido en el Acuerdo n° 38, de 27-I-2011, publicado en el Diario Oficial n° 20, Tomo 390, de 28-I-2011— y se admitió el proceso.

En el referido auto se dijo que si durante la tramitación del proceso de inconstitucionalidad se verifica alguna modificación en la disposición sometida a control, o bien su derogatoria expresa por una nueva normativa, es preciso determinar los efectos que ello genera en la norma concernida, pues si el contraste subsiste en el nuevo cuerpo legal, es posible examinar la continuidad de los términos de impugnación de la norma derogada (improcedencia del 31-VII-2009, Inc. 94-2007).

Así —se apuntó—, ante cualquier modificación normativa efectuada sobre el objeto de control propuesto en un proceso de inconstitucionalidad, lo determinante para este tribunal es establecer la permanencia o no en el ordenamiento jurídico de la *norma* que fue inicialmente impugnada o inaplicada; ello, para evitar que una disposición o cuerpo normativo pueda sustraerse del control de constitucionalidad.

Por tanto —se sostuvo—, se deja abierta la posibilidad de conocer de una disposición con el mismo contenido material que la disposición originalmente objetada, pero que la autoridad emisora reubicó en otro cuerpo normativo u otra disposición jurídica.

a. En el caso particular —se dijo—, los arts. 32, 36, 37, 43, 44 y 68 RIRHMASPAS tienen idéntica redacción a los consignados con esos mismos números en el Reglamento Interno de la Unidad y Departamentos de Recursos Humanos del Ministerio de Salud.

b. En relación con el tenor de los arts. 30, 77, 98 y 99 RIRHMASPAS, se advirtió que es semejante al de los arts. 30, 78, 99 y 100 RIUDRHMS, respectivamente.

c. En cuanto a los arts. 35 y 94 RIRHMASPAS, se señaló que muestran una redacción casi idéntica a la de los art. 35 y 95 RIUDRHMS, con las siguientes diferencias: el art. 35 RIUDRHMS establece que toda asignación de *funciones adicionales* al cargo en carácter *ad*

honórem, debe ser autorizada por la máxima autoridad del establecimiento y formalizarse debidamente “*por un período de seis meses*”, plazo que no estaba previsto en el artículo originalmente impugnado; de igual modo, el inciso final del art. 35 RIUDRHMS establece que en “ningún caso la asignación de funciones adicionales al cargo en carácter *ad honorem* implicarán la desatención por parte del empleado o funcionario público en su funciones o atribuciones propias”; lo cual tampoco estaba contemplado en el 35 art. RIRHMASPAS.

En lo que al art. 94 RIRHMASPAS concierne, se advirtió que el art. 95 RIUDRHMS, entre los descuentos al salario que pueden efectuarse, además de enumerar todos los previstos por la disposición impugnada, adiciona las “*retenciones de cuotas de sindicatos o asociaciones de trabajadores debidamente legalizadas*”.

d. Por tanto –se manifestó–, pese a la derogatoria de las disposiciones objeto de control relacionadas, *las normas en ellas contenidas subsisten en el ordenamiento jurídico*, por lo que, en principio, y atendiendo únicamente a la existencia de la normativa objetada, esta Sala está habilitada para continuar con el análisis del conflicto normativo propuesto.

Ahora bien, se aclaró que lo anterior no incluye *el plazo de seis meses* contemplado en el art. 35 RIUDRHMS –que no estaba previsto en el artículo art. 35 inciso 2º RIRHMASPAS– *tampoco lo establecido en el inciso final de dicha disposición*. Asimismo, en cuanto al contenido normativo del art. 95 RIUDRHMS se excluyen *las retenciones de cuotas de sindicatos o asociaciones de trabajadores debidamente legalizadas como causal de descuento*. Ello, puesto que los reseñados mandatos no formaban parte del contenido normativo de las disposiciones inicialmente impugnadas, de manera que no se habían sometido al escrutinio de este Tribunal, y por tal razón no podían entenderse incorporados en el conflicto normativo planteado en el presente proceso constitucional.

e. En consecuencia, se determinó que, visto que las normas contenidas en las disposiciones inicialmente impugnadas (pertenecientes al RIRHMASPAS) habían sido previstas –con las salvedades efectuadas– en el RIUDRHMS, y dada la naturaleza del proceso de inconstitucionalidad, cuya finalidad es dirimir conflictos normativos respecto de la Constitución, se entendió que los preceptos normativos del RIUDRHMS que guardaban relación con lo alegado por los solicitantes están comprendidos en el objeto de control del presente proceso constitucional.

f. En cuanto a los arts. 99, 100, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, y 157 RIRHMASPAS,

se señaló que las normas en ellos contenidas ya no eran parte del ordenamiento jurídico, pues, además de haber sido expresamente derogadas en su momento, no aparecen en el RIUDRHMS. En ese sentido, era evidente que el contraste normativo expuesto por los demandantes sobre los citados artículos ya no podía ser sostenido, puesto que habían desaparecido las normas objeto de control.

Por tanto, resultaba imposible emitir un pronunciamiento de fondo sobre los arts. 99, 100, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, y 157 RIRHMASPAS, pues han dejado de formar parte del ordenamiento jurídico.

C. Así, en al auto de admisión únicamente se analizó los argumentos relacionados con la prevención formulados en cuanto al art. 35 RIRHMASPAS, sobre el cual, la parte actora señaló que dicha disposición conculca el art. 9 Cn., pues refiere una asignación de funciones *ad honórem*, es decir, sin retribución por la labor efectuada. La Constitución, por su parte, establece que para que haya trabajo forzoso deben concurrir: a) una falta de retribución justa y b) ausencia de pleno consentimiento.

Así —indicaron—, en el reglamento impugnado se prevé la ausencia de pago, aunque se justifica por ser funciones *ad honórem*; sin embargo, la asignación de funciones en tal calidad está condicionada a la mera necesidad institucional de recursos humanos, que se entiende configurada con la sola autorización de la máxima autoridad del establecimiento, sin prever algún otro requisito, y sin ser menester la aceptación por parte del trabajador.

De tal forma —afirmaron—, la designación de funciones *ad honórem* contemplada por el art. 35 del RIRHMASPAS puede darse contra la voluntad del empleado y sin justa retribución, por lo que implica un trabajo forzoso opuesto al art. 9 Cn.

C. En relación con los puntos no prevenidos, en el auto de admisión se manifestó lo siguiente:

a. En cuanto a los arts. 30 y 32 RIUDRHMS —nuevo objeto de control según se plasmó previamente—, los solicitantes alegaron que contrarían los arts. 11 y 12 Cn., en relación con los derechos de audiencia y defensa, por carecer las citadas disposiciones reglamentarias de un procedimiento mediante el cual la persona ubicada en una plaza como interina (art. 30) o en calidad *ad honórem* (art. 32) pueda ser oída antes de ser cesada en su cargo, lo que vulnera el derecho a la estabilidad en el cargo —art. 219 inc. 2º Cn.—, pues las disposiciones impugnadas permiten sancionar a empleados y funcionarios públicos sin garantizarles sus derechos de

audiencia y de defensa.

Sobre lo anterior, se señaló que las normas impugnadas establecen la posibilidad de cesar al interino antes de haber concluido el plazo del interinato —art. 30— y la facultad de cesar al trabajador *ad honórem* —art. 32— ; circunstancias que pueden acaecer *en caso de incumplimiento de alguno de los deberes y obligaciones reguladas en la ley o en los reglamentos aplicables, o bien de alguna de las responsabilidades que le fueron asignadas*.

Al respecto se dijo que el mismo RIRHMSPAS en su artículo 169 (al igual que el 142 RIUDRHMS) dispone el modo de proceder para la imposición de sanciones en caso de incumplimiento de las obligaciones del servidor público, mismo que debe ajustarse al ordenamiento legal aplicable.

Así, no podía concluirse irreflexivamente que la persona que ocupa una plaza en el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (MSPA S) en calidad interina o *ad honórem*, no disponga de las herramientas normativas para hacer valer sus derechos, previo a la imposición de una sanción; ello —se reiteró—, visto que el RIRHMSPAS —ahora RIUDRHMS— establece el procedimiento previo a la imposición de sanciones.

b. En relación con el art. 68 del reglamento impugnado (art. 68 RIUDRHMS), los solicitantes han afirmado que vulnera el debido proceso, por no establecer (omisión) el procedimiento que ha de seguirse para solicitar y conceder una licencia.

i. Al respecto, este Tribunal expuso que es la privación de un derecho fundamental la que debe ir precedida por un proceso en el cual se garantice la intervención del afectado; pero del contenido normativo de la disposición impugnada *no podía colegirse alguna facultad para privar de un derecho fundamental*.

ii. Por otro lado, visto que los pretensores alegaron la inconstitucionalidad por omisión, se reiteró que la posibilidad de examinar dicho planteamiento únicamente tiene lugar cuando se establece en la pretensión que existe un mandato constitucional de regular o legislar; que ha habido un comportamiento omisivo excesivamente dilatado del ente con potestades normativas; y que como resultado se vuelve ineficaz el mandato constitucional (sentencia de 26-II-2002, Inc. 19-98). Circunstancias que no verificaron en el presente caso.

A lo anterior se agregó, en cuanto a la supuesta violación a los derechos de audiencia y defensa por no contarse con un proceso previo a la imposición de una sanción, que dichos argumentos resultaban impertinentes en lo que al contenido normativo del art. 68 RIUDRHMS

incumbe, pues, este no contempla la posibilidad de privar de derecho alguno.

c. En relación con el supuesto quebrantamiento de la concepción del trabajo como función social (art. 37 Cn.) potenciada por las normas previstas en los arts. 36 y 37 RIUDRHMS, se señaló que del contenido normativo de los artículos aludidos no se colige incidencia en los derechos fundamentales que —en la jurisprudencia invocada por los actores— se vinculan con la concepción del trabajo como función social. Tampoco se advirtió contraste normativo con las prestaciones, derechos y garantías sociales adicionales del trabajador que posibiliten una existencia digna, ni una tendencia contraria al empleo de todas las personas con independencia de sus características personales.

Por lo tanto se decidió:

i. Declarar improcedente la pretensión en cuanto a la solicitud de declaratoria de inconstitucionalidad de los arts. 99, 100, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, y 157 RIRHMASPAS, pues dichas disposiciones dejaron de formar parte del ordenamiento jurídico;

ii. Declarar improcedente la pretensión en relación con la solicitud de declaratoria de inconstitucionalidad de los arts. 30 y 32 RIRHMSPAS, por la supuesta violación a los arts. 11, 12 y 219 inc. 2° Cn., pues el contraste constitucional no fue planteado correctamente.

iii. Declarar improcedente la pretensión en lo relativo a la pretendida inconstitucionalidad del art. 68 RIRHMSPAS, por la supuesta violación al proceso constitucionalmente configurado, pues el objeto de control fue erróneamente interpretado, cómo una limitación de derechos.

iv. Declarar improcedente la pretensión respecto de los arts. 36 y 37 RIRH MSPAS, por la presunta conculcación de la concepción del trabajo como función social contemplada en el art. 37 Cn., porque la argumentación expuesta fue deficiente en la determinación del contraste normativo.

v. Admitir la demanda en cuanto a la inconstitucionalidad del art. 35 RIUDRHMS, por la supuesta contravención al art. 9 Cn., en tanto la asignación de funciones adicionales *ad honórem* pueda constituir un trabajo forzado, pues no supone la aceptación del trabajador, ni la retribución por la labor desempeñada.

vi. Admitir la demanda en relación con la inconstitucionalidad de los arts. 43 y 44 RIUDRHMS, por la supuesta violación al art. 219 Cn., a efecto de dilucidar si dichas disposiciones implementan requisitos no previstos en la Ley del Servicio Civil, como cuerpo

normativo llamado a regular lo concerniente a la carrera administrativa.

vii. Admitir la demanda por la inconstitucionalidad del art. 78 RIUDRHMS, por la supuesta violación del art. 52 Cn., en cuanto a la prohibición de renuncia de los derechos laborales, en relación con el descanso por motivos de maternidad de la mujer trabajadora.

viii. Admitir la demanda por la inconstitucionalidad, del art. 95 RIUDRHMS, circunscribiendo el análisis constitucional a determinar si los descuentos previstos en la disposición impugnada conculcan el art. 38 n° 3 Cn., en cuanto a la inembargabilidad del salario.

3. De conformidad con el art. 7 L. Pr. Cn., se ordenó a la autoridad demandada rendir el informe justificativo pertinente.

La Ministra de Salud Pública y Asistencia Social rindió el citado informe en los siguientes términos:

A. En cuanto al art. 35 RIUDRHMS indicó que la asignación de funciones *ad honórem* no vulnera el art. 9 Cn., ya que requiere –sin excepción– de la anuencia previa del trabajador; además, se da únicamente de manera excepcional; asimismo, se establece con carácter temporal por un período no mayor de seis meses; y, si las funciones adicionales requieren que el empleado labore tiempo adicional al de la jornada ordinaria, éste podrá tramitar la retribución de acuerdo con lo dispuesto en el art. 113 n° 6 de las Disposiciones Generales del Presupuestos.

B. Sobre los arts. 43 y 44 RIUDRHMS, señaló que las referidas reglas no vulneran el art. 219 Cn., ni la Ley del Servicio Civil, que regula lo relativo a las permutas en sus arts. 29 letra a) y 36, en los cuales se establece la posibilidad de permutar a los funcionarios y empleados sin ningún trámite, si fuere conveniente para la administración y si hubiere anuencia de los interesados. Las disposiciones impugnadas regulan aspectos de carácter interno importantes para materializar la figura de la permuta, otorgando la posibilidad a los empleados de iniciar el trámite, y por otra parte, desarrollando los parámetros que le permitan a la administración determinar en qué casos es conveniente el referido cambio.

C. En relación con el art. 78 RIUDRHMS –caso especial de licencia–, la autoridad demandada sostuvo que se refiere a la parte académica de la enseñanza o aprendizaje de la estudiante, ya que de la asistencia depende la realización de evaluaciones y la recepción de clases en el hospital, escuela o universidad respectiva, y en caso de atrasarse en sus clases y evaluaciones, estarían obligadas a repetir el año, según lo regulado en las diferentes normas que rigen el servicio social, el internado y externado de medicina, y el resindentado en relación con los

hospitales nacionales. Asimismo indicó que las estudiantes realizan “estas peticiones (sic)” al director del establecimiento de forma voluntaria y expresa, a efectos de no retrasarse en su año académico; únicamente se autoriza que las estudiantes participen en las clases o prácticas, quedando a salvo el derecho a la licencia por descanso pre y pos natal.

D. Finalmente, con respecto al art. 95 RIUDRHMS, expone que los descuentos previstos en la disposición impugnada no transgreden el art. 38 ord. 6° Cn., en relación con los préstamos hipotecarios, sino que, por el contrario, ayuda al mejoramiento de la condición de vida del empleado, que es un fin primordial regulado en la Constitución. Lo anterior, debido a que a los servidores públicos se les presta un servicio adicional en el sentido de realizar los descuentos provenientes del préstamo hipotecario y remitir las cuotas a las instituciones bancarias correspondientes y al mismo tiempo se colabora al cumplimiento del art. 119 Cn.

4. Por medio de escrito presentado el 23-XII-2011, la Ministra de Salud Pública y Asistencia Social a través de su representante, informó a este Tribunal que se han efectuado reformas al RIUD RHMS, cuestión que fue abordada en el auto de admisión de 22-VI-2011.

5. El Fiscal General de la República, al contestar el traslado ordenado por este Tribunal, manifestó lo siguiente:

A. En principio manifestó que conviene analizar la actuación del MSPAS, así como la facultad que posee para emitir el reglamento en referencia y, en ese sentido, indicó que este Tribunal ha reconocido en muchas resoluciones que la zona de reserva de cada órgano comprende un margen de competencias propias y exclusivas que no pueden ser interferidas por otro órgano.

A continuación refirió algunas ideas sobre el principio de legalidad e indicó que, dentro de las modernas doctrinas referidas a la legalidad administrativa, se encuentra la vinculación positiva o negativa a la ley; así, en nuestro país, la Administración se encuentra sometida al principio de legalidad en sentido positivo, ya que los entes que la articulan no poseen más potestades que las que la ley expresamente les reconoce.

B. En relación con la potestad normativa de la Administración señaló que conduce a la necesidad de una norma legal que delegue tal competencia. Si la competencia procede de la ley, con vista en este principio, no pueden derivarse poderes implícitos reglamentarios por parte de la Administración; al respecto, cita las sentencias de 23-III-2001 y 27-VII-2009, pronunciadas en los procesos contencioso administrativos 8-97 y 369-C-2004, respectivamente.

C. Sobre la reserva legal explicó que es un medio para distribuir la facultad de producir

disposiciones jurídicas entre los órganos y entes públicos, otorgándole preferencia a la Asamblea Legislativa en relación con ciertos ámbitos de especial interés para los ciudadanos. Es un límite a la potestad reglamentaria y a la potestad legislativa; por ello, el Órgano Legislativo se ve impedido de delegarla.

D. En cuanto al principio de jerarquía normativa, afirmó que las normas emitidas por la Administración Pública siempre serán de rango infralegal y que la prohibición de realizar interpretaciones sin previa habilitación legal impide que la Administración pretenda imponer su criterio de aplicación de la ley.

E. Concerniente a la potestad organizativa, manifestó que se reconoce la facultad de las organizaciones de dictar normas conforme con su funcionamiento; es decir, normas internas de estructura, de manera que sea efectiva la consecución del fin que persigue.

F. Al referirse a la “potestad normativa externa reguladora (sic)”, el Fiscal General mencionó que en nuestro ordenamiento jurídico encontramos numerosas leyes que habilitan a otros sujetos de la Administración Pública, de conformidad con lo que prescribe el art. 168 ord. 14° Cn.

Independientemente de esa atribución –siguió– existen los denominados reglamentos de organización y funcionamiento, los cuales se caracterizan por tener efectos normativos restringidos al interior del ente que los dicta; facultad que requiere reconocimiento expreso por la Constitución o por la ley, según el tipo de colaboración que la misma Norma Suprema establezca entre la ley y el reglamento como producto del ente al servicio del Estado, es decir, la Administración Pública.

Añadió que el art. 16 inc. 3° del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo establece la competencia de crear manuales de organización en el ramo respectivo, por lo que puede afirmarse que el ministerio tiene facultades para emitir reglamentos de carácter general de organización o de funcionamiento, pero no para regular aspectos sometidos a reserva de ley, como las relaciones laborales, lo que constituye un exceso a los límites de la potestad reglamentaria.

Agrega, además, que el art. 35 del RIUDRHMS es incompatible con el art. 9 Cn. en tanto que nadie puede ser obligado a realizar trabajos o prestar servicios personales sin justa retribución y sin pleno consentimiento, salvo los casos de calamidad pública y los destacados por la ley. Al respecto —afirmó—, el art. 103 de las Disposiciones Generales del Presupuesto prescribe en qué casos las personas designadas a desempeñar un cargo *ad honórem* deban rendir fianza, al igual

que los arts. 37, 38 y 39 de la Ley del Servicio Civil. El espíritu del constituyente —aseveró—, es erradicar toda posibilidad de que un acto de autoridad limite la libertad personal de elegir determinada opción de trabajo con la que el sujeto muestre conformidad, pues el trabajo estará definido por el conocimiento que se pueda tener sobre las responsabilidades u obligaciones que implica, así como por las prestaciones obtenidas por el mismo, por lo que esta condición se vulnera cuando se obliga a una persona a realizar labores con las que no está de acuerdo y por las que no recibe retribución alguna.

En relación con los arts. 43 y 44 del RIUDRHMS y la supuesta contradicción al art. 219 Cn., que regula la carrera administrativa desarrollada a su vez en la Ley del Servicio Civil, manifestó que las permutas ya se encuentran previstas en el art. 36 de la referida ley, cuerpo normativo llamado a regular lo concerniente a los funcionarios que desempeñan cargos de una misma clase y que podrán ser permutados sin ningún trámite, siempre que el mismo cumpla con una serie de requisitos, formalizados por el titular del ramo y por medio de un acuerdo, por lo que no es competencia del Ministerio y no puede estar contemplada en el reglamento en análisis.

Sobre el contenido normativo del art. 78 RIUDRHMS que regula la licencia por motivos personales, sostuvo que esta disposición vulnera lo dispuesto en el art. 52 Cn., que establece la irrenunciabilidad de los derechos laborales, circunstancia que también se encuentra regulada en el art. 5 de la Ley de Asuetos, Vacaciones y Licencias de los Empleados Públicos (LAVLEP).

En lo referente al descanso por motivos de maternidad de la mujer trabajadora, dicha disposición está en consonancia con lo dispuesto en el art. 42 Cn. y los arts. 36 causal 4°, 309, 312 y 419 del Código de Trabajo, que señalan los derechos del trabajador, regulando además la licencia por maternidad y la prestación a la que se tiene derecho durante la misma, todo lo cual, concuerda con el art. 5 LAVLEP.

En cuanto al art. 95 RIUDRHMS y la supuesta transgresión al art. 38 n° 3 Cn., en lo relativo a la inembargabilidad del salario, señaló que los descuentos por faltas administrativas son competencia de otra normativa y se encuentran regulados en los arts. 132, 133 y 137 del Código de Trabajo; en ese sentido, el cálculo a aplicar de los descuentos no debe exceder el monto establecido por la ley, tal como se establece en el art. 622 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Afirmó también que en nuestro sistema la Administración Pública está sujeta al art. 86 Cn. —principio de legalidad—; de manera que el Ministerio cuenta con la potestad para emitir reglamentos internos de organización y funcionamiento de acuerdo con los arts. 65, 67 y 246 Cn.,

41 n° 4 del Código de Salud y 10 y 11 de la Ley de Escalafón del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.

A lo dicho añadió que no es competencia del Ministerio regular aspectos comprendidos dentro de la carrera administrativa, sino que esta materia se regula en la Ley del Servicio Civil, Ley Reguladora de Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no comprendidos en la Carrera Administrativa, Ley de Asuetos, Vacaciones y Licencias de los Empleados Públicos, Ley de Salarios y otras, cuyo fin es regular los derechos y deberes de los funcionarios y empleados públicos y sus relaciones laborales con la Administración en beneficio del interés general.

El Fiscal concluyó que el MSPA S emitió el RIUDRHMS con base en el Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, excediéndose en sus atribuciones ya que reguló una materia reservada a la ley, al normar las relaciones laborales entre dicho Ministerio y los servidores públicos, cuando ya existen leyes para ello.

En ese sentido, el RIUDRHMS debe ser declarado parcialmente inconstitucional en cuanto a las disposiciones siguientes: art. 35, 43, 44, 78 y 95 por las vulneraciones a los arts. 9, 219, 52 y 38 n° 3° Cn.

II. Habiendo expuesto los argumentos de los sujetos intervinientes en el presente proceso, (1) se precisarán, depurarán y ordenarán los motivos de inconstitucionalidad señalados en la demanda; luego (2) se señalarán las razones por las que en el presente caso se han alterado algunos contrastes normativos por la variación en el objeto de control; y por último (3), se indicará el orden lógico que seguirá esta Sala para fundamentar su fallo.

I. A. En repetidas ocasiones este Tribunal ha señalado que los vicios en la pretensión constituyen deficiencias cuya consecuencia es la imposibilidad de un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada, correspondiendo, según el caso y la etapa del proceso en la que son advertidos, declarar la inadmisibilidad, la improcedencia o el sobreseimiento de la pretensión respecto del punto en cuestión.

En ese sentido, uno de los vicios de la pretensión de inconstitucionalidad se da ante una argumentación incoherente, que ocurre cuando se atribuye un contenido normativo erróneo o inadecuado al objeto de control.

B. En ese orden de ideas, los pretensores alegan que el art. 95 RIUDRHMS vulnera el art. 38 ord. 3° Cn. en relación con la inembargabilidad del salario.

El art. 95 RIUDRHMS textualmente dice: “Los descuentos que deben deducirse al salario

del empleado o funcionario público son: Los descuentos de ley, descuentos ordenados por autoridad competente (Jueces de la República), sanciones disciplinarias tales como, llegadas tardías, salidas anticipadas, suspensiones disciplinarias, inasistencias injustificadas; retenciones de cuotas de sindicatos o asociaciones de trabajadores debidamente legalizadas, así como las órdenes de descuento con autorización expresa del empleado, enmarcadas en los términos establecidos en las leyes. En el caso de préstamos hipotecarios, la orden de descuento no podrá sobrepasar el treinta por ciento del sueldo del empleado o funcionario público””.

a. De la simple lectura de la disposición en análisis es posible advertir que en ninguna parte del texto se señala una cuantía que exceda el límite legalmente establecido para embargar el salario; la disposición impugnada contempla las posibles deducciones salariales que comprenden los descuentos de ley, los ordenados por autoridad judicial, los descuentos en razón de alguna sanción disciplinaria y retenciones de cuotas sindicales, mismas que, se encuentran comprendidas en las diferentes leyes —arts. 132, 133, 136 y 137 del Código de Trabajo, 622 del Código Procesal Civil y Mercantil, 41 la Ley del Servicio Civil y 287 del Código de Salud—, en las que se establecen descuentos, embargos, infracciones y sanciones, así como las respectivas cuantías máximas que pueden deducirse del salario de los empleados. De manera que en la referida norma reglamentaria lo único que se consigna es un listado de posibles retenciones del salario y no la fijación de un descuento específico, ni un monto determinado que exceda los límites legalmente establecidos.

b. Asimismo, el precepto impugnado prescribe que las órdenes de descuento por préstamos hipotecarios no podrán sobrepasar el treinta por ciento del sueldo del servidor público. Al respecto debe señalarse que la norma impugnada lo que pretende es ofrecer una mayor protección al servidor público instituyendo un límite máximo de descuento para los créditos hipotecarios. De manera que se establece un rango dentro del cual el empleado al servicio del MSPAS puede maniobrar —voluntariamente—, sin que ello afecte sus posibilidades de subsistencia, es decir, dejando un margen para que el sujeto pueda cubrir sus necesidades básicas—alimentación, vestuario, salud, entre otras— y las de sus dependientes.

Y es que la disposición impugnada tampoco impone como obligación deducir el treinta por ciento del salario del empleado, sino que determinar un máximo para que en un crédito hipotecario contratado por el servidor público en el pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad —libremente, por voluntad propia y sin encontrarse sometido a influencia alguna—, no se

establezca un monto excesivo de retención, que pudiera causar una insolvencia tal que no permita al sujeto cubrir sus necesidades básicas. Claro está que, dentro de ese treinta por ciento, será el empleado quien decidirá, conforme con el manejo y organización de sus finanzas a cuánto ascenderá ese descuento.

En atención a lo expuesto, este Tribunal considera que los pretensores han atribuido un contenido erróneo al objeto de control, razón por la cual debe sobreseerse este punto de la pretensión.

2. Por otra parte, en relación con el escrito de 23-XII-2011, presentado por la Ministra de Salud Pública y Asistencia Social —con posterioridad al auto de admisión emitido por esta Sala—, en el cual expone las reformas efectuadas al RIUDRHMS, a través de Acuerdo Ejecutivo n° 1631, de 16-XII-2011, publicado en el Diario Oficial n° 1, Tomo 394, de 3-I-2012, es necesario efectuar algunas consideraciones sobre el objeto del proceso de inconstitucionalidad y su incidencia sobre los presupuestos jurídico-normativos que condicionan, tanto la admisión de la demanda de inconstitucionalidad, como el pronunciamiento definitivo sobre la pretensión que ella contiene; para luego ordenar los motivos de inconstitucionalidad alegados por los demandantes.

A. Sobre el particular, y como ya se expuso en el transcurso de esta decisión, el proceso de inconstitucionalidad tiene como finalidad un pronunciamiento eficaz, en el sentido que el mismo se traduzca en una modificación de la realidad material —la invalidación de la disposición que, como consecuencia del examen del contraste, resulte disconforme con la Constitución por vicio de forma o de contenido—; lo cual sólo puede ocurrir cuando la disposición impugnada se encuentra vigente, vale decir, cuando mantenga su capacidad de producir los efectos imperativos propios de las disposiciones jurídicas —resolución de 18-IX-2001, Inc. 15-1998—.

B. De manera que, tal como se ha manifestado en resolución de 2-IX-1998, Inc. 12-98, el proceso de inconstitucionalidad se configura como un control abstracto de las disposiciones infraconstitucionales, mediante un análisis o juicio de contraste sobre la compatibilidad entre una disposición vigente y la Ley Suprema, es decir, el objeto material y determinante de la pretensión de inconstitucionalidad es la subsistencia de la disposición que se impugna; y por el contrario, al no subsistir tal objeto de control, la pretensión carece de objeto material y por tanto acarrea una declaratoria de improcedencia o un sobreseimiento —de acuerdo con el estado en el que se encuentre el proceso— por referirse a una disposición cuyos ámbitos de validez han cesado y sobre la cual esta Sala no puede pronunciarse.

Por tanto, para calificar la validez constitucional de una disposición y para que la sentencia de inconstitucionalidad surta efectos es indispensable que el objeto de control se encuentre vigente al momento de conocer sobre su supuesta inconstitucionalidad —salvo en el caso que el proceso inicie en el periodo de *vacatio legis*—.

En ese orden, también es preciso indicar que una disposición puede perder su vigencia, además de los casos de derogatoria expresa o tácita, por reformas a su texto; supuesto en el cual, al existir una modificación sustancial en su contenido material, la norma previa a la reforma no subsiste y deja de producir sus efectos.

C. En el presente caso, advierte este tribunal que el artículo 78 RIUDRHMS ha sido reformado por Acuerdo Ejecutivo n° 1631, de 16-XII-2011, publicado en el Diario Oficial n° 1, Tomo 394, de 3-I-2012, modificando esencialmente el contenido de dicha disposición.

Dicha circunstancia implica que la pretensión de los demandantes —en cuanto a la referida disposición— carece, a la fecha, de objeto material sobre el cual examinar su constitucionalidad y, en consecuencia, emitir un pronunciamiento; por ello, al no subsistir uno de los presupuestos de la pretensión de inconstitucionalidad, es procedente sobreseer en este punto por *la falta de objeto de control*.

Y es que, aun cuando este tribunal ha admitido la posibilidad de emitir un pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad de disposiciones reformadas en el transcurso de un proceso de inconstitucionalidad —Sentencia de 1-IV-2004, Inc. 52-2003—, ello es posible cuando la disposición objeto de control mantiene el contenido normativo que —a criterio del actor— vulnera la Constitución, es decir, si la variación producida por la reforma no afecta o modifica la contradicción normativa según los términos propuestos en la demanda.

No obstante, en el presente caso, la reforma en la disposición impugnada se ha llevado a cabo de manera que el contenido normativo sobre el cual se efectuaría el análisis de constitucionalidad ha desaparecido por completo, pues, efectivamente, los demandantes sostuvieron al inicio de este proceso que el artículo 77 RIRHMSPAS —actualmente art 78 RIUDRHMS— establecía que las estudiantes en servicio social, practicante interno o médico residente, en calidad de empleada, que por motivo de los planes de estudio, no deseara hacer uso de la totalidad de la licencia por maternidad —90 días establecidos por Ley—, debía expresar tal decisión por escrito, a la máxima autoridad del establecimiento, especificando el tiempo que gozaría de licencia y además que eximía de toda responsabilidad al Ministerio – posibilidad de

renuncia a un derecho de las trabajadoras—; y siendo que en la actual conformación lingüística del artículo mencionado no se contempla tal posibilidad, pues el art. 78 RIUDHRMS reformado establece que —los sujetos contemplados en la disposición— cuando requieran *retomar sus actividades académicas*, deben expresar tal petición por escrito a la máxima autoridad del establecimiento, para su autorización; pero en todo caso, *deberán hacer uso de la licencia por maternidad establecida por Ley*.

Por lo tanto, ha desaparecido la confrontación internormativa que sustentaba la pretensión, en tanto los pretensores alegaron una prohibición de renuncia a los derechos laborales —posibilidad de renuncia a la licencia por maternidad— y actualmente la disposición en análisis instituye la obligación de hacer uso de la referida licencia.

D. En ese sentido, si bien la Ley de Procedimientos Constitucionales no contempla expresamente la situación que nos ocupa en las disposiciones relativas al proceso de inconstitucionalidad, esta Sala ya ha sostenido la posibilidad de aplicar las normas que desarrollan el proceso de amparo, y trasladarlas en lo que fuere pertinente a la tramitación del proceso de inconstitucionalidad.

Así, el artículo 31 L. Pr. Cn. establece como causal de sobreseimiento *haber cesado los efectos del acto*, lo que en un proceso de inconstitucionalidad se traduce en el cese de la vigencia de la disposición o cuerpo normativo impugnado. Es decir, existe una relación directa entre la subsistencia de la norma o acto impugnado y la subsistencia de la pretensión que origina, mantiene y concluye a este proceso; por lo que, al desaparecer la norma, la pretensión carece de objeto material.

E. Por lo tanto, las disposiciones sobre las cuales este tribunal llevara a cabo el examen de constitucionalidad son: (i) art. 35 RIUDRHMS, en cuanto a la supuesta conculcación al art. 9 Cn., en tanto la asignación de funciones adicionales *ad honórem* pueda constituir un trabajo forzado, pues no supone la aceptación del trabajador ni la retribución por la labor desempeñada; y (ii) arts. 43 y 44 RIUDRHMS, por la supuesta implementación de requisitos no previstos en la Ley del Servicio Civil.

3. Por otra parte, también es necesario señalar que, cuando se solicita la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma por vicios en su forma y su contenido, es indispensable efectuar por separado su análisis, debiendo comenzarse por el estudio de los primeros. Ello, porque en caso de establecerse que existe violación a las disposiciones constitucionales que rigen

los modos de producción de la norma impugnada, es inútil pasar al análisis de los vicios de contenido, pues en virtud de aquella violación la pretensión de inconstitucionalidad ya es estimable. *Contrario sensu*, sólo si se desestimara la inconstitucionalidad por vicio de forma tendría sentido entrar a enjuiciar si la norma es inconstitucional por vicio en su contenido.

A. En el presente caso se han impugnado varias disposiciones reglamentarias y se ha alegado vulneración a la reserva de ley únicamente en el caso de los arts. 43 y 44 RIUDRHMS, en tanto que los pretensores consideran que establecen requisitos cuya regulación corresponde a la Ley del Servicio Civil. Sin embargo, este Tribunal es de la opinión que en los casos en los que se examina la potestad reglamentaria de la Administración Pública, el primer aspecto a analizar es el relativo al examen de forma; es decir, establecer si es el reglamento la fuente constitucionalmente habilitada para regular ciertos ámbitos. Lo anterior atiende a que el reglamento —como fuente de derecho— posee una peculiar singularidad, en tanto potestad de la Administración; así como al problema primario y notable del ordenamiento jurídico: la convivencia y articulación de la ley con el reglamento.

Por consiguiente, este Tribunal primero examinará la potestad reglamentaria de la Administración Pública —Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social en este caso— respecto de los ámbitos reglamentados en las disposiciones impugnadas.

B. En razón de lo expuesto, para resolver el reclamo de inconstitucionalidad planteado, de acuerdo con los puntos admitidos para ser controlados en este proceso, se seguirá el siguiente orden de análisis: (III) en principio se efectuarán algunas consideraciones respecto del principio de legalidad y la reserva de ley en relación con las potestades normativas de la administración; a continuación (IV) se efectuará una breve referencia a los reglamentos, con especial énfasis sobre los reglamentos autónomos de organización; para luego (V) llevar a cabo el análisis de la reserva legal en relación con las disposiciones impugnadas; y, finalmente (VI), superado el análisis de la reserva legal, se llevará a cabo el análisis material de las disposiciones impugnadas correspondientes; para el emitir el fallo que constitucionalmente corresponda.

III. I. En la sentencia de 1-VII-2009, Inc. 78-2006, se expuso que el principio de legalidad se encuentra establecido en el art. 86 inc. 3° Cn. y señala que "Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley". Para los órganos estatales y entes públicos —al actuar por medio de los funcionarios públicos— supone una "vinculación positiva", pues sólo les son posibles aquellos actos que la ley

les permite; a diferencia de los ciudadanos, para quienes la ley, en virtud del derecho general de libertad —art. 8 Cn.—, implica una "vinculación negativa", pues pueden hacer todo lo que no está prohibido.

Se indicó además, que el vocablo "ley" utilizado en la disposición constitucional comentada no hace referencia sólo a la legalidad ordinaria, sino que se extiende al sistema normativo como unidad, es decir, el orden jurídico en su totalidad, lo que comprende a la Constitución. Por ello, la legalidad no es sólo sujeción a la ley, sino también, de modo preferente, a la Constitución. En virtud de lo anterior, para referirse al principio en cuestión, esta Sala ha preferido denominarle "principio de juridicidad".

2. En estrecha vinculación con lo anterior, en la citada sentencia se refirió que puede hablarse, en general, de "zonas de reserva" de los órganos del Estado, que se justifican en la idea del constitucionalismo contemporáneo, de que el poder no debe estar concentrado en una sola institución; a partir de la cual aparecen las primeras teorías sobre la "división de poderes" y los "frenos y contrapesos". Estas teorías básicamente establecen la idea rectora de que el ejercicio dividido del poder constituye un mecanismo de control y limitación del mismo, en función del respeto a los derechos de los individuos por parte del Estado (Sentencia de 6-IX-2001, Inc. 27-99).

Así, se explicó que a menudo se habla de "principio de reserva de ley", con lo que se quiere aludir a la norma constitucional —explícita o implícita— que ordena que ciertos aspectos sean regulados por la ley formal. Pero en nuestro Derecho Constitucional resulta más propio hablar de "reservas de ley", puesto que, por una parte, no existe una disposición constitucional que expresamente prescriba que determinadas materias sean normadas con exclusividad por el Legislativo y, por otra parte, tras un estudio detenido, se descubre que en la Constitución están implícitas, no *una*, sino que *varias* materias reservadas al Órgano Legislativo.

Lo anterior implica que, tras un análisis minucioso del texto constitucional, no es posible advertir el establecimiento de alguna reserva de ley absoluta a favor del Legislativo, entendiendo por tal, la atribución exclusiva de la Asamblea Legislativa —constitucionalmente asignada— de regular un ámbito determinado, sin posibilidad de colaboración de ningún otro ente del Estado con potestades normativas.

Y es que —como este Tribunal lo ha señalado en abundante jurisprudencia—, la *reserva de ley* se mueve en diferentes ámbitos, formando un conjunto heterogéneo, y alcanzando aspectos

relacionados, básicamente, con el patrimonio, la libertad, la seguridad y la defensa. Ejemplos de materias reservadas son: los impuestos y la expropiación; la tipificación de las conductas delictivas y las penas; el Derecho Administrativo Sancionador; la configuración esencial del proceso jurisdiccional; el mantenimiento de la paz y la seguridad; y, en general, toda "limitación" a los derechos fundamentales (Sentencia de 15-III-2002, Inc. 30-96) .

Lo anterior significa que, aunque el constituyente en muchas ocasiones no indique o señale una reserva de ley de forma expresa e indudable respecto de un determinado ámbito, no es posible ignorarse que ciertas materias, por su naturaleza e importancia, deben quedar en manos del órgano que mejor garantiza los principios de la democracia representativa —Asamblea Legislativa—.

En ese sentido, la Constitución reserva la regulación de ciertas materias, de una manera más o menos completa a la ley —entendida ésta en sentido formal—. Se trata de una especie de garantía constitucionalmente establecida, cuya finalidad es asegurar que determinados ámbitos de especial interés sean esencialmente regulados por el titular ordinario de la función legislativa, esto es, la Asamblea Legislativa, por ser el ente representativo del pueblo por excelencia. Esta reserva confirma la prohibición de deslegalización, esto es, la regulación a través de la vía reglamentaria como producto normativo de la Administración Pública por excelencia.

De esta manera, corresponderá a esta Sala dilucidar, caso por caso, cuáles materias están sometidas a reserva legal, para lo cual deberá interpretar el precepto correspondiente en conexión con los valores y principios básicos de la Constitución, y tener en cuenta tanto la regulación histórica de la materia como las coincidencias doctrinales.

3. El siguiente punto a explicar —en los términos de la Inc. 78-2006, ya citada— es la manera como se interrelacionan las distintas fuentes del Derecho en la regulación de las materias no reservadas a la ley formal.

A. La reserva de ley —cuando es de tipo relativo— obliga al legislador a regular los aspectos centrales de la materia, permitiendo a otros entes con potestad normativa colaborar en la regulación de aspectos *complementarios*.

De lo anterior se deduce fácilmente que *en las materias no reservadas todos los entes con potestad normativa reconocida por la Constitución pueden reglamentar el núcleo básico de estas, sin necesidad —en el caso de los entes distintos del Legislativo— de habilitación legal*.

B. Aunque en relación con la anterior regla, se han hecho ciertas aclaraciones:

a. Existe un campo normativo en la *autoorganización* de los órganos y entes públicos que, a menos que la Constitución disponga lo contrario, no puede ser objeto de regulación por parte de la ley formal. En principio, toda la regulación que afecta a la organización interna de dichos órganos y entes, así como a las *relaciones de sujeción especial* que ella conlleva, está reservada a los mismos, siempre y cuando se respeten los límites constitucionales. En este caso, no estamos, en puridad, ante materias ajenas a cierto tipo de reserva, sino que nos encontramos frente a materias que efectivamente son reservadas, pero no al legislador, sino que a otros órganos u entes de rango constitucional.

En este ámbito quienes ejercen un papel central en la regulación son los reglamentos, ya que éstos, como producto de la Administración Pública, se encuentran ordenados al propio campo de funciones de esta última; aspecto que se retomará más adelante.

b. En el caso de las materias no reservadas a ningún órgano, por ser la expresión de la voluntad popular —art. 125 Cn. — y ocupar, por ello, una posición de primacía dentro del sistema de fuentes, la ley formal también puede encargarse de aquéllas; lo cual tendría como consecuencia que otras fuentes de Derecho inferiores ya no podrían hacerlo, pues la ley formal sólo es susceptible de ser modificada por otra disposición del mismo rango, es decir, ley formal —art. 142 Cn.—. A ello en el Derecho Administrativo se le denomina "congelación de rango" o "auto-reserva de ley".

c. Por otro lado, debe señalarse que la regla general de que las materias no reservadas a ley pueden ser reguladas por el reglamento sin necesidad de habilitación legal tiene sus excepciones. Así, por ejemplo, el Presidente de la República, salvo en materia autoorganizativa, no puede ejercer potestades normativas sin la existencia de un marco legal previo, como se desprende de lo dispuesto en el art. 168 ord. 14° Cn. —Sentencias de 11-I-2013 y 5-XII-2012, Inc. 41-2005 y 13-2012, respectivamente—.

IV. Corresponde en este apartado hacer una referencia a los reglamentos, cuya singular y extraordinaria peculiaridad destaca un problema fundamental de todo ordenamiento jurídico: la coexistencia e interrelación entre esta categoría y el resto de cuerpos legales que constituyen el entramado regulador de todo sistema estatal. Hablaremos con especial énfasis sobre los reglamentos autónomos de organización, por ser éstos las normas en estudio, a efecto de dilucidar el fondo del asunto que en este proceso nos ocupa.

I. Tradicionalmente los productos normativos de la administración se identifican con la

denominación "reglamentos", que en sentido amplio se refieren a toda norma estricta dictada por la administración, con carácter general y abstracto.

Los reglamentos, además de regular la organización interna de órganos y entes creados directa o indirectamente por la Constitución, también incluyen a cualquier cuerpo normativo que tenga por objeto desarrollar otro de superior jerarquía (ley formal, tratado), abarcando las más diversas materias.

A. Una clasificación elemental de los reglamentos es la que atiende a la relación del reglamento con la ley (a) y al ámbito normativo del reglamento (b).

a. Desde la primera perspectiva, la Constitución autoriza dos clases de reglamentos: el reglamento de ejecución y el reglamento autónomo. El primero responde al principio *secundum legem*, dado que desarrolla y ejecuta la ley dentro de ciertos límites: la ley que ejecuta —norma habilitante— es la que determina el contenido del reglamento, pues la finalidad de este consiste en aclarar, precisar, facilitar y complementar la ley, o bien, llenar y prever aquellos detalles que fueron omitidos en la misma y que están contemplados en su contexto y finalidad.

Por su parte, el *reglamento autónomo*, se constituye sobre la base del principio *praeter legem*, y no depende ni guarda *relación directa de dependencia* con alguna ley, lo que no significa la imposibilidad de desarrollar algunos ámbitos cuya regulación corresponden, en principio, al Legislativo, cuando tenga cobertura legal suficiente para el desarrollo de aspectos colaterales esencialmente regulados por la ley formal; es decir, no depende de una ley específica—aunque en determinados casos puede colaborar con alguna de las existentes en el ordenamiento jurídico—, sino de facultades propias resultantes de la Constitución. Puede emitirse con variadas finalidades, pero en todo caso deberá tener una justificación constitucional —v. gr., para facilitar la autonomía de entes públicos— y respetar los límites generales que rigen a todo reglamento.

b. Desde la perspectiva del ámbito reglamentario, hay materias administrativas que pertenecen al ámbito interno o doméstico de la administración y otras que regulan derechos y deberes de los individuos. Las primeras pertenecen al ámbito de regulación del *reglamento organizativo*. Las segundas serían el ámbito de regulación de los *reglamentos normativos*, que sólo puede referirse a cuestiones que, aún siendo administrativas, implican para los individuos la imposición de obligaciones o deberes o, en otras palabras, la regulación de sus derechos contenidos en la normativa superior —con efectos *ad extra*—.

Dado los efectos de la presente decisión, interesa destacar las características de los

reglamentos autónomos de organización.

B. En el ordenamiento jurídico salvadoreño, los únicos reglamentos verdaderamente autónomos son precisamente los de organización, sobre cuyas bases se construye la regulación de los aspectos de distribución interna propiamente, así como de las relaciones de sujeción especial de los servidores públicos que desarrollan sus funciones en el Estado; aunque de ellos es posible también, en algún momento, derivar la regulación de las relaciones con agentes, usuarios y colaboradores de los servicios que se encuentran en vinculación con la organización de la administración (con las reservas del caso y los límites que la misma Constitución impone).

En ese orden de ideas, diremos que corresponde a la potestad reglamentaria autónoma organizativa aquellos aspectos que pueden ser calificados como cuestiones administrativas internas. *Contrario sensu*, cuando se trata de cuestiones que aun siendo administrativas significan la imposición de obligaciones y deberes para los administrados, y la limitación o restricción de sus derechos, entonces nos encontramos en presencia de una materia sometida a reserva de ley y que el reglamento únicamente puede desarrollar como complementario o desarrollo necesario de la misma, siempre que exista una remisión legal a la norma reglamentaria —habilitación específica de la Ley—.

Se entiende así que hay un ámbito originario en el que el reglamento autónomo puede actuar regulando cuestiones administrativas internas y de organización sin ley previa que le habilite, y que las demás, bien por no tratarse de cuestiones administrativas pero vinculadas con áreas reservadas a la ley, o bien porque, tratándose de ellas, nos encontramos ante la imposición de deberes y obligaciones para los ciudadanos, limitaciones o restricciones de derechos reconocidos por la Constitución, pueden ser eventualmente abordadas por el reglamento, pero siempre en una función complementaria y con previa habilitación expresa de la Ley.

En este punto del análisis cabe una aclaración en relación con los aspectos en los que los reglamentos autónomos entran a colaborar con la ley o requieren de la habilitación de ésta para regular ciertos ámbitos; así, debe precisarse que no se trata de una dualidad de regulación, es decir, que esta clase de reglamentos no poseen dos espacios de ordenación diferentes – aspectos organizativos internos y ejecución de una ley–, pues aun cuando requieren de una autorización legal explícita o implícita, ella se da o debe darse en razón de la reserva. Por ello, la esfera de regulación de los reglamentos autónomos se circunscribe, en todo caso, a la organización interna del ente o institución de que se trate y cuando esta organización se encuentre relacionada con

aspectos reservados a la ley, entonces el reglamento requiere de una habilitación legal.

C. La potestad reglamentaria de los Ministros en términos generales, desarrolla su ámbito material con respecto a la organización interna sobre los servicios que la misma Secretaría de Estado o Ministerio presta a la ciudadanía; dirección de los sectores de actividad administrativa, fijación de objetivos y planes de actuación; organización y distribución interna, todas en relación con el ramo correspondiente. Se trata de un ámbito administrativo y doméstico de la respectiva entidad.

En nuestro ordenamiento jurídico, la potestad reglamentaria de los Ministros se deriva de la atribución delegada por la Constitución para gestionar los negocios públicos que corresponden a cada Ministerio –art. 159 Cn.–, que a su vez, comprende la facultad de gestión a nivel administrativo interno de cada una de las Secretarías de Estado, para la organización del ramo de la Administración del que se encarga cada Ministro, lo que a su vez se concreta en los arts. 67 y 80 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo (RIOE).

Sobre las disposiciones del RIOE, resulta oportuno precisar, que éstas deben ser interpretadas en el sentido de una potestad reglamentaria genérica, ya que no es posible entender irreflexivamente que cuando el art. 67 del citado cuerpo legal establece que “La Presidencia de la República y cada Ministerio deberá contar con un Reglamento Interno y de Funcionamiento...”, ello implica una limitación para que cada Ministro emita exclusivamente un solo reglamento interno y de organización. Y es que, el precepto en comento, atribuye una competencia derivada de la Constitución; además, una lógica elemental indica que se obtiene un mismo resultado si toda la organización interna de un Ministerio se regula en un mismo cuerpo legal, o si se hace a través de varios reglamentos –por cada unidad que lo requiera– derivados o emitidos en razón de la misma potestad reglamentaria autónoma organizativa.

2. A. Ahora bien, es indispensable señalar que los límites a la potestad reglamentaria autónoma o de organización no están expresamente señalados en una sola disposición constitucional o legal, pero es posible, en cada caso, identificar si existe reserva a favor del Legislativo respecto de algún ámbito ó deducirla de los principios del ordenamiento administrativo y que derivan a su vez de la Constitución.

En principio, es posible afirmar que el primer límite a dicha potestad lo constituye el principio de juridicidad, por el cual, la administración se encuentra vinculada en su actuación a la Constitución —de modo preferente— y a la ley —entendida en sentido formal—, lo que se

estipula en el art. 86 Cn.; asimismo, existen reservas de ley específicas a favor del Legislativo, por ejemplo, según lo establecido en los arts. 33, 111 y 219 Cn.; y, en relación con los principios constitucionales, encontramos que las restricciones o limitaciones a un derecho fundamental deben ser siempre reguladas, en sus aspectos esenciales, a través de una ley en sentido formal.

Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha expuesto que hay límites genéricos materiales dentro de los cuales se encuentran:

a. El hecho de que la administración —instrumento técnico que asegura el cumplimiento de las funciones que por la Constitución y que por ley se encomiendan a los entes públicos— no puede tener más extensión que la necesaria para garantizar la independencia del órgano estatal o ente público de que se trate, y el eficaz cumplimiento de tales funciones. Esto es, que las normas jurídicas con este rango no podrán regular en exceso la estructura y las facultades de sus integrantes, de tal forma que desnaturalice la función y el servicio para el cual ha sido diseñado la institución estatal respectiva.

b. Las disposiciones reglamentarias deben respetar los ámbitos de atribuciones y competencias conferidas a otros órganos o entes públicos, para evitar duplicidad de funciones y recursos, y para respetar la independencia de los demás entes estatales.

c. Finalmente, los reglamentos tendrán que ajustarse a cierto ámbito de materias sobre las que puede ejercerse la competencia normativa —potestad reglamentaria— y que, en consecuencia, condiciona la validez de los reglamentos y, derivadamente, la de las disposiciones o normas creadas por ellos, pues aquello importa un vicio formal o de producción.

En efecto, si bien el reglamento puede normar algunas conductas individuales y colectivas, el contenido de dichas normas no puede ir más allá de los límites de la cobertura legal de todo reglamento, innovando respecto de su campo jurídico.

B. Sin perjuicio de lo anterior, en nuestro ordenamiento constitucional no se establecen reservas absolutas a favor del Legislativo, en tanto que, en los casos de reserva de ley, un reglamento— para el caso concreto— autónomo o de organización puede colaborar con la regulación respecto del ejercicio de algún derecho y cuestiones periféricas o procedimentales del ámbito objeto de la reserva— aunque este ámbito no sea el que en principio defina al reglamento de organización—, siempre que exista la cobertura legal correspondiente —que no es equivalente a una habilitación legislativa expresa—.

Relacionado con lo anterior, en algún momento la doctrina llegó a definir la materia del

reglamento de organización utilizando una diferenciación entre relaciones de supremacía general y relaciones de supremacía especial de poder; entendiendo que, en cuanto a las segundas, no cabía reserva legal de ninguna clase y de manera especial en la materia sancionatoria.

En tal sentido, y reduciendo como relaciones *especiales* de poder aquellas caracterizadas por una inserción permanente del administrado en la esfera organizativa de la administración, que se circunscribe a los servidores públicos –funcionarios y empleados–, internos del sistema carcelario; internos del sistema hospitalario de seguridad social y público del Estado; y estudiantes de centros escolares públicos –entre otros supuestos conexos o similares–.

Respecto de las relaciones *especiales* de poder, cabe aclarar que el principio de reserva de ley no efectúa excepción alguna a tales supuestos, ni tampoco cabe concebir que en el desarrollo de esta clase de vínculos del administrado con las entidades del Estado es posible limitar o restringir los derechos fundamentales a través de una potestad a menudo unipersonal, por medio de un reglamento, sin que intervenga en ello el órgano representante del pueblo y que por sus características se constituye en el delegado por la Constitución para regular los ámbitos de especial interés de la población, verbigracia restricción y limitación de derechos.

V. 1. En cuanto a lo expuesto, los pretensores argumentan una reserva de ley, establecida en el art. 219 Cn. en relación con los arts. 43 y 44 RIUDRHMS, y será este el primer supuesto a analizar en cuanto a la regulación de dicho ámbito a través de la fuente que de acuerdo con la Constitución corresponde; pues como ya se explicó, en los casos en los que el sistema de fuentes juega un papel relevante y particularmente el reglamento por su relación con la ley y la amplia producción de dicha clase de normas, es necesario dilucidar, en principio, si los ámbitos regulados a través de estos productos normativos efectivamente entran dentro del espacio de competencias de los mismos, o de una ley en sentido formal.

Así, los arts. 43 y 44 RIUDRHMS estructuran un procedimiento y establecen requisitos para que se puedan llevar a cabo permutas entre los empleados o funcionarios del MSPAS. Los pretensores afirman que, de acuerdo con el art. 219 Cn., existe una reserva a favor del legislador y que el MSPAS se ha excedido en su potestad reglamentaria al exigir requisitos que la LSC no contempla, siendo ésta última la fuente a la que corresponde normar el tema de las permutas.

A. Al respecto, la LSC en su art. 36 señala textualmente: “Los funcionarios y empleados que desempeñen cargos de una misma clase podrán ser permutados sin ningún trámite, si fuere *conveniente para la administración y hubiere anuencia de los interesados.*” (cursivas suplidas).

Sobre la referida disposición, es preciso acotar que, no obstante señala que las permutas se llevarán a cabo sin “ningún trámite”, dicha expresión no puede entenderse en el sentido literal de la misma; así, no es posible la interpretación de un precepto normativo, a partir de la exégesis aislada de una frase del conjunto lingüístico dentro del cual se encuentra insertada. Al leer la disposición completa encontramos la indicación explícita de que la permuta es posible si es conveniente para la administración y por supuesto si hubiere consentimiento de los sujetos interesados.

B. Los requisitos señalados por la LSC hacen evidente que, con la citada expresión, el legislador ha pretendido un procedimiento sencillo, sin mayores requisitos que tomar en cuenta los intereses de la administración, los que se corresponden —o al menos así debe ser— con el interés general o colectivo de todos los administrados a favor de quienes el Estado realiza su actividad; además de la anuencia del interesado en la permuta, tomando en cuenta los intereses del funcionario o empleado público.

Asimismo, la conveniencia de la administración debe entenderse en el sentido del art. 1 Cn., en tanto que es la persona el origen y fin de la actividad del Estado y, por lo tanto, esa conveniencia se encuentra en relación directa con el interés público. Y es que la actividad de cualquiera de los entes estatales debe responder a la consecución de la finalidad primordial que la Constitución les establece.

C. Ahora bien, los arts. 43 y 44 RIUDRHMS señalan, entre otras cosas, que toda permuta debe ser autorizada por el titular del ramo, además de cumplir con ciertos requisitos: que el cargo permutado sea de una misma clase; solicitud previa de los interesados a la dirección del establecimiento de origen; una opinión técnica de las jefaturas de recursos humanos involucradas; y que se cuente con el visto bueno de la jefatura inmediata y del director del establecimiento de cada uno de los interesados; cumplidos todos estos requisitos la permuta podrá ser autorizada por el titular del ramo.

Ciertamente, algunos de los requisitos antes señalados no se encuentran textualmente contemplados en el art. 36 LSC; sin embargo, tomando en cuenta lo manifestado respecto de la conveniencia de la permuta para la administración, es posible colegir que la autorización del titular del ramo —para el caso el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social— constituye la conclusión, por parte de la administración, de que en efecto la permuta atiende a la conveniencia de la misma y responde a una vocación auto organizativa, requisito que se encuentra

expresamente consignado en la LSC y no es posible entenderlo en una forma diferente, puesto que, sin un acuerdo emitido por el citado funcionario, ningún servidor público puede simplemente presentarse a cualquier otra unidad o establecimiento del MSPAS, aun cuando ambos —empleados y unidades— pertenezcan a la misma cartera de Estado.

a. En relación con el requerimiento de que el cargo sea de una misma clase, no cabe mayor análisis ni discusión, pues la LSC así lo establece; y lo mismo se puede indicar en cuanto a la solicitud previa que deben presentar los funcionarios o empleados de MSPAS, ya porque ello queda comprendido en la anuencia de los mismos e incluso establece una mayor garantía para los servidores públicos, ya que su deseo de permutar y anuencia se hacen evidentes a partir de la solicitud que ellos mismos presentan.

b. Sobre la opinión técnica de las jefaturas de recursos humanos involucradas, ésta implica un juicio de una persona que posee los conocimientos especiales sobre personal y recurso humano dentro de las instituciones del sector salud. En ese sentido, es posible advertir que determinados cargos en el sector salud, aun cuando son de la misma clase, pueden requerir algunos conocimientos específicos o especializados, por ejemplo, los cargos de jefaturas, pues no es posible que un especialista, que se desempeña como jefe de una unidad de cirugía, solicite su permuta a la jefatura de la unidad de medicina interna, aun cuando se encuentren en la misma categoría salarial y sus cargos sean de una misma clase: jefaturas de unidades médicas. Así, quien conoce los ámbitos de desempeño del MSPAS, las especializaciones y el campo de experticia de cada uno de los trabajadores es, precisamente, el jefe de recursos humanos respectivo, quien llevará a cabo su labor —emisión de opinión técnica respecto de la permuta— siempre a efectos de establecer la conveniencia para la administración de la permuta solicitada.

c. En lo relativo al visto bueno de la jefatura inmediata y del director del establecimiento de cada uno de los interesados, dicha aprobación debe ser la consecuencia de un procedimiento —aunque breve— en el que ha quedado en evidencia el interés público—conveniencia de la permuta para la administración—; además de que no es posible que las jefaturas y direcciones de los respectivos establecimiento no den su aprobación y que los servidores públicos permutados se presenten así, sin más, a trabajar bajo la dirección de un sujeto en desacuerdo con la permuta, pues la administración se rige bajo el principio jerárquico, siendo así, que cada uno de los servidores públicos que presta sus servicios en el MSPAS se encuentra subordinado y bajo la dirección de su jefe inmediato superior, que a su vez se subordina a la

dirección del establecimiento correspondiente.

Y es que, una vez cumplidos los anteriores requisitos, la conclusión lógica resulta ser la aprobación de las jefaturas respectivas; no obstante, independientemente de la solicitud y anuencia de los interesados, y una opinión técnica favorable, también existe la posibilidad de desacuerdo por parte de la jefatura y dirección correspondiente, lo que tampoco puede ser considerado como un exceso en las potestades de la administración, ya que la referida autoridad pudiera tomar una decisión que atienda al interés y necesidades de la unidad o establecimiento bajo su dirección y que a su vez sea reflejo de la conveniencia de la administración, razones por las cuales es posible negar la permuta.

Sin perjuicio de lo anterior, debe también agregarse que una negativa a la solicitud del traslado debe —como toda decisión de la administración— ser motivada en razones objetivas, caso contrario, queda abierta la posibilidad de revisión de la denegatoria, de acuerdo con lo que establecen las normas legales correspondientes para ello.

d. Finalmente, queda la aprobación del titular del ramo quien emite el acuerdo correspondiente para materializar la decisión de la administración y formalizar el trámite de la permuta, a lo que también le es aplicable todo lo manifestado respecto de la aprobación de la jefatura y la dirección correspondiente, agregando a ello que es el titular del ramo quien debe velar por el adecuado funcionamiento del conjunto de unidades y dependencias que integran su cartera de Estado y que, por lo tanto, será el mismo quien debe decidir —bajo criterios objetivos y con la justificación pertinente— la conveniencia de la permuta para la administración.

D. Como corolario de lo anterior, es necesario manifestar que, si bien es cierto no existe una habilitación expresa en la Ley del Servicio Civil que remita a un desarrollo reglamentario en cuanto al trámite para llevar a cabo una permuta, es posible entender que si existe una cobertura legal suficiente para que el RIUDRHMS desarrolle la figura comentada – correspondiente a la organización interna del MSPAS– a través de un procedimiento que debe ser sencillo y brindar una oportunidad con posibilidades reales de que el servidor público pueda hacer efectivo su deseo de permutar de una unidad o departamento hacia otro de su elección, con la aprobación de las jefaturas respectivas y del titular del ramo.

Por lo tanto, se puede concluir que no ha habido un exceso en la potestad reglamentaria del MSPAS, ya que no existen reservas legales absolutas y el RIUDRHMS no regula aspectos

adicionales a los que se comprenden en el art. 36 LSC, sino que, con la cobertura legal que esta disposición le provee, desarrolla un breve procedimiento en el que son tomados en cuenta los intereses y conveniencia del Estado, y la anuencia y derechos de los servidores públicos.

2. Corresponde ahora analizar el art. 35 RI UDRHMS.

A. Un primer aspecto a analizar es si la asignación de funciones *ad honorem* adicionales al cargo es un tema sujeto a la reserva de ley y las dimensiones que, de ser así, posee la misma.

Para analizar el aspecto señalado es necesario examinar el contenido normativo del art. 9 Cn. que en su tenor literal indica: “Nadie puede ser obligado a realizar trabajos o prestar servicios personales sin justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo en los casos de calamidad pública y en los demás señalados por la ley.”

La disposición en comento, establece la prohibición de llevar a cabo una actividad laboral o la prestación de un servicio sin una retribución justa, lo que requiere, además de una remuneración por las actividades realizadas, que sea justo, pero además de la prohibición comentada, el art. 9 Cn. señala dos excepciones puntuales:

a. La calamidad pública, entendida como una catástrofe extraordinaria –provocada por fenómenos naturales o por intervención humana– que afecta a extensas zonas geográficas de un país y que exige la adopción de medidas rigurosas para contener su propagación, socorrer a los afectados y proceder a la reparación de los daños causados por la misma; y

b. Los demás casos señalados por la ley, respecto de los cuales se puede afirmar que el vocablo “ley” se entiende o debe entenderse en el sentido de producto normativo emanado del Órgano Legislativo a quien por sus características de representatividad y pluralidad democrática corresponde como función principal la de legislar.

c. A lo anterior debe agregarse una precisión; y es que el art. 9 Cn. establece, textualmente, que “Nadie puede ser obligado a realizar trabajos o prestar servicios personales...”; expresión que se entiende en el sentido de que la prestación o realización de un trabajo o tarea adicional al cargo *ad honorem*, es posible aun cuando no exista una calamidad pública o se encuentre expresamente señalada en la ley.

B. Deben separarse los tres supuestos: (a) la calamidad pública, que por encontrarse expresa y directamente establecida en la Constitución implica que una vez es declarada, cualquier ciudadano puede ser llamado por la administración a prestar sus servicios sin remuneración mientras se mantenga un estado de esta clase; (b) los casos que la ley establezca, respecto de los

cuales es posible afirmar la existencia de una reserva de legal a favor de la Asamblea Legislativa, en relación con la posibilidad de que un ente de la administración asigne funciones no remuneradas a un servidor público; y (c), la ejecución de una tarea adicional llevada a cabo de forma voluntaria, aun cuando no se trate de una calamidad pública o de aquellas que se encuentran expresamente consignadas en una ley.

En cuanto a las últimas, cabe destacar que su asignación es posible siempre que: (a) posean un carácter voluntario –sin coerción ni represalias–; (b) sea proporcionada a la capacidad y a la carga laboral que el servidor público ya tiene asignada por su cargo; (c) sea temporal; (d) que se trate de una tareas específicas, no de una función de carácter permanente; y (e) siempre y cuando no implique una renuncia a derechos laborales.

Sobre lo anterior cabe enfatizar que al tratarse de tareas voluntarias y específicas, estas deben encontrarse también relacionadas con el ámbito laboral habitual del servidor público, es decir, que posean una relación directa con el ámbito de desempeño y especialización del trabajador; además, debe ser proporcional a la carga laboral ordinaria, cuestiones estas que facilitan un desempeño laboral eficiente y sin perjuicios para el sujeto.

Reiteramos en este punto que hasta ahora no ha sido posible derivar del texto constitucional la existencia de una reserva legal absoluta, lo que no significa la inexistencia de límites en relación con aquellos aspectos que no pueden ser regulados a través de un reglamento o que obligatoriamente –por mandato constitucional– deben desarrollarse en una ley en sentido formal.

C. Como ya se dijo, para que un reglamento de organización pueda reglar ámbitos que en principio se encuentran sujetos a la reserva de ley, se precisa de una cobertura legal que no es equivalente a una habilitación expresa por parte del legislador, sino que basta con que la ley regule aquellos aspectos que constitucionalmente se hallan sujetos a su espacio de reserva y que, en consecuencia, el reglamento se limite a cuestiones periféricas o de detalle de procedimiento relacionadas con su ámbito de competencias –organización interna– colaborando a efectos de un mejor desarrollo de los derechos o ámbitos normados y que son de especial interés para la entidad correspondiente.

D. El art. 35 RIUDRHMS regula la asignación de funciones *ad honórem* a los empleados del MSPAS en los casos de necesidad institucional –que debe entenderse en el sentido de necesidades que atienden al interés general y no de interés particular de un sujeto en una posición

jerárquicamente superior o de dirección, cuestión que debe analizarse en cada caso concreto—, ámbito que, efectivamente, se encuentra sujeto a la reserva de ley, porque involucra la imposición de una obligación que, aun cuando se lleve a cabo con la anuencia del servidor público, significa una restricción de derechos laborales.

Lo anterior hace necesario que se identifique si en el ordenamiento jurídico vigente y particularmente a la luz de las normas directamente aplicables al MSPAS y a sus servidores públicos, existe la cobertura legal necesaria que habilite al RIUDRHMS a reglar la prestación de servicios *ad honórem* en colaboración con la respectiva ley.

Así, se tiene que el Código de Salud en su art. 33 establece: “Son obligaciones de los *profesionales, técnicos, auxiliares, higienistas y asistentes, relacionados con la salud*, las siguientes: (...) ch) Colaborar gratuitamente cuando sus servicios fueren requeridos, por las autoridades de salud y demás instituciones y organismos relacionados con la salud, en caso de catástrofe, epidemia u otra calamidad general; d) Atender inmediatamente casos de emergencia para los que fueren requeridos; (...) f) Todas las demás obligaciones y responsabilidades que conforme al presente Código y sus reglamentos les correspondan.” (cursivas suplidas).

Del contenido de la citada disposición es posible derivar cierta cobertura legal para el RIUDRHMS, en relación con la prestación de servicios adicionales *ad honórem*; sin embargo, se limita a ciertos sujetos expresamente señalados en el art. 33 del Código de Salud, es decir, profesionales, técnicos, auxiliares, higienistas y asistentes, relacionados con la salud, que son definidos según su especialidad en el mismo texto legal a partir del art. 23 CS, y dentro de los cuales, no se encuentran incluidos los servidores públicos del MSPAS dedicados a profesiones diferentes de las directamente vinculadas con la salud, verbigracia los que se dedican a labores administrativas —secretarías, ordenanzas, administradores, entre otros—, que si bien es cierto desempeñan sus actividades en el mismo sector, se encuentran referidas a funciones administrativas de servicios generales —limpieza, mantenimiento de infraestructura, transporte, entre otras— o de colaboración con la prestación de servicios de salud que son directamente brindados por los profesionales citados en la disposición en comento.

Lo anterior resulta razonable si tomamos en cuenta la especial naturaleza de los servicios que prestan los trabajadores de la salud y, particularmente, los brindados ante situaciones o acontecimientos tales como catástrofes naturales, estados de alerta y emergencia debido al contagio masivo de enfermedades —epidemias, pandemias— y todas aquellas situaciones en las

que se requiere de sujetos profesionales y técnicos dedicados a la prestación de servicios de salud.

En esa línea de criterio, es posible aseverar que las actividades y los sujetos regulados por el art. 33 del Código de Salud para prestar servicios gratuitos en los términos en los que la misma disposición establece, son las que poseen una cobertura legal específica y determinada en la ley, y que por lo tanto, pueden ser desarrolladas en el art. 35 RIUDRHMS, además de los casos de calamidad pública declarada por la autoridad competente, los demás que la ley establece y cuando el trabajador lo hace voluntariamente, cuyo asidero se encuentra en el art. 9 Cn., y dentro de los cuales si es posible entender, que se encuentran incluidos todos los servidores públicos cuya actividad laboral se desenvuelve en el MSPAS.

Así entendido, las anteriores consideraciones pueden sintetizarse de la siguiente manera:

i . Que el art. 9 Cn. establece los casos específicos en los que los ciudadanos pueden realizar alguna actividad laboral o prestar un servicio sin un salario o retribución, limitándose dichos casos al estado de calamidad pública, a la realización de tareas voluntarias por parte del trabajador y a los indicados por la ley; entendida esta última como producto normativo emanado del Órgano Legislativo con todos los requisitos exigidos constitucionalmente para el proceso de formación de la —ley —ley en sentido formal—.

ii. La reserva de ley establecida en el art. 9 Cn. no constituye una reserva absoluta, en tanto que una norma inferior a la ley, para el caso el RIUDRHMS, puede regular algunos aspectos para colaborar con el desarrollo legislativo del ámbito concernido, siempre que exista la cobertura legal adecuada para ello.

iii . El art. 33 del Código de Salud es la norma que, de acuerdo con el marco constitucional aplicable al caso, brinda cobertura legal al art. 35 RIUDRHMS, en relación con las profesiones y sujetos expresamente señalados en el primero.

iv. En ese contexto, las necesidades institucionales a las que se refiere el art. 35 RIUDRHMS deben atenerse a la literalidad del art. 33 del Código de Salud para los sujetos en este último incluidos y en relación con la calamidad pública —art. 9 Cn. —, para cualquiera de los servidores públicos del MSPAS —profesionales de la salud, personal administrativo y de cualquier otra labor desempeñada en el Ministerio—; de igual manera se entenderá cuando el trabajador efectúe el trabajo de forma voluntaria —sin ninguna coerción o represalia—.

E. Ahora bien, además de lo anterior, debe tomarse en cuenta el resto del contenido de la disposición impugnada, la cual establece en su inc. 2º que si persiste la necesidad institucional, la

asignación de funciones puede ser renovada por un periodo igual; en el inc. 3°, la autoridad que autorizará el desempeño de las funciones adicionales *ad honórem*; y, en el inc. 4°, la obligación de los servidores públicos que desarrollen funciones adicionales al cargo en carácter *ad honórem*, del cumplir y atender las atribuciones que le son propias con la diligencia ordinariamente requerida.

a. En relación con el tiempo de duración y su posible renovación, es pertinente señalar que, a la luz del art. 33 del Código de Salud, el período de duración de la prestación de servicios *ad honórem* en caso de catástrofe, epidemia u otra calamidad general, deberá ser el necesario y razonable a efectos de cubrir las referidas situaciones. De persistir los eventos que dan origen a dicha asignación, su posible renovación, tampoco puede ser mayor que el necesario para cubrir las necesidades para las cuales son asignadas las funciones *ad honórem*, es decir, el tiempo razonable para colaborar con la circunstancias excepcionales cuyos efectos se han extendido en el tiempo, por las que se deba prestar servicios gratuitos adicionales al cargo desempeñado en la respectiva secretaría de Estado –períodos iguales a los inicialmente estipulados cuya duración puede interrumpirse por la finalización de la situación que les da origen o renovarse de persistir la misma–. Y así deberá entenderse en el marco de la disposición que le da cobertura legal.

b. En relación con la autoridad que autorizará la asignación de funciones *ad honórem*, al igual que en el caso anterior, a la luz de la Constitución y del art. 33 del Código de Salud, los casos de catástrofe, epidemia u otra calamidad general, deben en principio ser declarados por la autoridad competente, sin embargo, dicha autoridad no es en todos los casos el titular del ramo de salud. Sin embargo, tratándose de la asignación de funciones *ad honórem* a los servidores públicos adscritos al MSPAS, lo natural es que sea el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social quien las autorice y asigne, claro está, en coordinación con la autoridad a la que corresponda declarar la existencia de cualquiera de las situaciones aludidas.

c. Finalmente, en lo tocante a la obligación de los servidores públicos de no desatender las labores ordinarias de su cargo, debe entenderse que es un componente integral del desempeño de funciones al servicio del Estado y en especial tratándose de aquellas labores relacionadas con la salud de las personas que, aun cuando incumben al ejercicio de las funciones ordinarias correspondientes al cargo, podría generarse un perjuicio de iguales o mayores proporciones que el ocasionado por la epidemia, catástrofe o calamidad pública si son desatendidas.

No obstante lo anterior, también resulta razonable señalar que no es posible exigir el

cumplimiento de cualquier actividad física o temporalmente imposible, excediendo las capacidades físicas y mentales de los sujetos, aspecto que debe ser tomado en cuenta por la administración y la autoridad respectiva, de manera que no se imponga al servidor público el desempeño de actividades que se encuentran fuera de las posibilidades reales de consecución para cualquier persona, procurando equilibrar las actividades propias del cargo con las funciones adicionales *ad honórem* asignadas y brindándole los recursos necesarios para el cumplimiento a cabalidad de sus labores.

En conclusión, existe una reserva legal respecto de la realización de cualquier actividad laboral o de prestación de servicios gratuitos de acuerdo con el art. 9 Cn., misma que no constituye una reserva absoluta y que, entendida en los términos expuestos por este Tribunal, da lugar a la colaboración reglamentaria pertinente. Por lo que a la luz de la Constitución y del art. 33 del Código de Salud, este Tribunal considera que este último proporciona la cobertura legal necesaria al art. 35 RIUDRHMS, siempre que se limite a los supuestos en el primero establecidos y de acuerdo con las pautas interpretativas que se han consignado en este pronunciamiento.

VI. Establecido lo anterior y aceptada la posibilidad de que el reglamento regule los ámbitos discutidos, se entrará al análisis en cuanto a la supuesta vulneración al art. 9 Cn., en tanto la asignación de funciones adicionales *ad honórem* constituye –en los términos de los pretensores– un trabajo forzado, pues no supone la aceptación del trabajador, ni la retribución por la labor desempeñada.

I. En este espacio del análisis, es necesario señalar que el art. 9 Cn. indica –entre otras cosas– que nadie puede ser obligado a realizar trabajos o a prestar servicios sin justa retribución, esto es, que la contraprestación recibida por el desempeño de una labor deberá ser digna, equitativa y proporcional a la importancia de la misma, pero principalmente suficiente, de manera que haga posible la subsistencia en condiciones adecuadas. El salario debe tener el alcance para solucionar las necesidades básicas del trabajador y de su grupo familiar –art. 38 ord. 2° Cn.–.

No obstante lo anterior, y como ya se señaló *supra*, se estipulan excepciones: calamidad pública y las demás que las leyes determinen.

Asimismo, ha quedado fijado que el art. 35 RIUDRHMS posee una cobertura legal suficiente en el Código de Salud, limitando los sujetos que prestarán funciones adicionales *ad honórem* a los indicados en dicha normativa, bajo las pautas y parámetros establecidos por este fallo.

2. A. Sin perjuicio de lo anterior, es preciso referirnos al trabajo forzado que en su acepción elemental implica aquel trabajo en que se ocupa a una persona a título de obligación o como parte de un castigo; dicha labor se realiza con carácter ineludible y con disgusto del que efectúa el trabajo.

El trabajo forzado acoge las formas más variadas, incluyendo la subordinación por deudas, el tráfico y otras formas de servidumbre moderna; se trata de personas atrapadas en esquemas de sumisión por diferentes causas, y los trabajadores son retenidos en instalaciones en las que son explotados y esclavizados en forma ilegal, con escasa o ninguna compensación y cuya realización no responde a situaciones excepcionales, sino al interés particular del sujeto explotador, que abusa de los demás para su exclusivo beneficio.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se ha pronunciado en cuanto a que el art. 6.2 de la Convención Americana dispone que “[nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. [...]”]; en ese sentido, la CIDH ha observado que la definición de trabajo forzoso u obligatorio –de conformidad con el art. 2.1 del Convenio No. 29 de la OIT–, consta de dos elementos básicos: (a) el trabajo o el servicio se exige “bajo amenaza de una pena”; y (b) se llevan a cabo de forma involuntaria (Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, Sentencia de 1-VII-2006, párrafo 159-160).

B. En sintonía con lo anterior, las labores y los servicios que los sujetos prestan al Estado son, en la mayoría de los casos, remunerados.

Ahora bien, habrá estados de carácter excepcional, en los que el aparato estatal podrá requerir los servicios de su componente humano de forma solidaria, como ayuda, sin recibir por ello una remuneración; situaciones éstas, que no poseen un carácter permanente y que responden no a intereses particulares y egoístas de provecho personal, sino al interés público, estatal, del colectivo que conforma al Estado, verbigracia para brindar los servicios de salud en los casos de catástrofes y calamidades públicas –art. 9 Cn. –.

Y es que, la naturaleza de la prestación de los servicios de salud resulta de especial interés para el Estado que, en determinados casos de necesidad –emergencia nacional por catástrofes naturales o causadas por intervención humana, epidemias, pandemias y cualquier otra clase de escenarios que generen desestabilización o calamidades para la salud de la población– resulta difícil la contratación de nuevo personal para la atención de determinados ámbitos de especial relevancia, ya sea por lo inesperado de las situaciones o por la falta de recurso, que en tales casos

debe ser utilizado para medicamentos, alimentación u otras necesidades básicas de la ciudadanía; por tal razón, la Constitución contempla los casos en los que esta clase de servicios o trabajo pueden ser prestados gratuitamente –*ad honórem*– y por un espacio temporal definido con la finalidad de solventar la situación excepcional y sin mayores perjuicios para los derechos de los servidores públicos.

C. De este modo, la asignación de funciones adicionales al cargo en carácter *ad honórem* establecida en el art. 35 RIUDRHMS para los servidores del MSPAS no resulta constitutiva de trabajo forzado, siempre que cumpla con los requisitos constitucional y legalmente establecidos para ello en el art. 9 Cn., es decir en los casos de calamidad pública y los establecidos por las leyes –situaciones excepcionales en las que se flexibiliza el interés particular por el bienestar del colectivo–, para el caso en estudio, el art. 33 del Código de Salud y de acuerdo con las pautas interpretativas establecidas a los largo de este pronunciamiento.

Por tanto,

Con base en las razones expuestas, disposiciones constitucionales citadas y artículos 10 y 11 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador, esta Sala

Falla:

1. *Sobreséese* el presente proceso, en cuanto al art. 95 del Reglamento Interno y de la Unidad de Recursos Humanos del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social por la supuesta vulneración al art. 38 ord. 3° Cn., ya que existe una errónea atribución de contenido al objeto de control.

2. *Sobreséese* el presente proceso, en cuanto al art. 78 del Reglamento Interno y de la Unidad de Recursos Humanos del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social por la supuesta vulneración al art. 52 Cn., debido a la modificación del objeto de control a través de una reforma y por lo tanto haber desaparecido el contraste normativo invocado.

3 *Declárase* que en los arts. 43 y 44 del Reglamento Interno y de la Unidad de Recursos Humanos del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social *no existe la inconstitucionalidad* alegada, en cuanto a la supuesta violación al art. 219 Cn., pues la materia regulada no se encuentra sujeta a una reserva legal absoluta y los requisitos contemplados en la disposición reglamentaria impugnada poseen cobertura legal en la Ley del Servicio Civil.

4. *Declárase* que en el art. 35 del Reglamento Interno y de la Unidad de Recursos

Humanos del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social *no existe la inconstitucionalidad alegada*, en cuanto a la supuesta vulneración al art. 9 Cn., en tanto que bajo la cobertura legal del art. 33 del Código de Salud y a la luz de la disposición constitucional invocada como parámetro de control, la asignación de labores adicionales al cargo en carácter *ad honórem* no constituye un trabajo forzado.

5. *Notifíquese* la presente resolución a todos los intervinientes.

6. *Publíquese* esta Sentencia en el Diario Oficial dentro de los quince días siguientes a esta fecha, debiendo remitirse copia de la misma al Director de dicho órgano oficial.

F. MELENDEZ.-----J. B. JAIME.-----E. S. BLANCO R.-----R. E. GONZALEZ.-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN -----E. SOCORRO C.-----RUBRICADAS.